

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT:

Editorial

Seite 54

GI Aktuell

Seite 54

Notarhaftung

Seite 56

Haftung des Notariatsangestellten / Anderweitige Ersatz-
möglichkeit, § 19 Abs. 1 BNotO
(BGH, Urt. v. 14.11.2002 - III ZR 87/02)

Steuerberaterhaftung

Seite 60

Belehrungspflichten / Kirchensteuerlast / Beweislast
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2002 - 23 U 39/02)

Lohnbuchhaltung

Seite 66

Sozialversicherungsrechtliche Beratung / Freier Mitarbeiter /
Beratungsvertrag
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.7.2002 - 23 U 222/01)

Honorarforderung des Rechtsanwalts

Seite 70

Abtretung / Honorarvereinbarung / Blankounterschrift
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.12.2001 - 24 U 19/01)

Anwaltshaftung

Seite 73

Verjährungseinrede / Unzulässige Rechtsausübung /
Rücksprache mit Haftpflichtversicherer
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.9.2001 - 10 U 109/00)

Steuerberaterhaftung

Seite 74

Verjährung, § 68 StBerG / Sekundäranspruch /
Zwei Pflichtverletzungen / Anlass zur Belehrung
(LG Hannover, Urt. v. 11.1.2001 - 3 O 1293/00
und 3 O 2123/00)

GI Leitsätze

Seite 77

GI Hinweise

Seite 78



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH stellt zur Notarhaftung klar: Wird von einer Notariatsangestellten im Rahmen ihrer von einem Vertragsbeteiligten erteilten Auflassungsvollmacht ein Fehler begangen, entlastet das den Notar nicht. Dieser kann sich auch nicht gegenüber der Inanspruchnahme durch den Geschädigten auf die Haftung der Angestellten als einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit berufen. Der Notar hat sich wegen der arbeitsrechtlichen Verbundenheit diesen „Bürofehler“ entgegenhalten zu lassen. Er kann direkt in Anspruch genommen werden und nicht auf den Umweg über eine Auftragshaftung der Angestellten verweisen.

Zur Belehrung über die Möglichkeit, von der Kirchensteuer befreit zu werden: Das OLG Düsseldorf hält den Steuerberater auch in dieser – der Gewissensentscheidung des Mandanten unterliegenden – Frage für belehrungspflichtig. Ob dieser immer belehrungsbedürftig ist, erscheint mir fraglich.

Lohnbuchhaltung und sozialversicherungsrechtliche Beratung: Zu diesem Dauerthema wiederholt das OLG Düsseldorf, dass die Lohnbuchhaltung den Steuerberater nicht zur Rechtsberatung verpflichtet. Die Prüfung der Sozialversicherungspflicht eines freien Mitarbeiters stellt eine unerlaubte Rechtsberatung dar und kann daher nicht von ihm erwartet werden. Die Probleme der Scheinselbstständigkeit können demnach auch nicht beim Steuerberater „abgeladen“ werden. Interessant ist die beiläufige Bemerkung des OLG, dass selbst aus einer einmaligen Äußerung zu einer sozialversicherungsrechtlichen Frage auf eine umfassende Beratungspflicht des Beraters nicht geschlossen werden könne.

Honorarvereinbarung eines Anwalts: Die Schriftform bezieht sich auch auf Nebenabreden wie z.B. den Vorbehalt späterer Mandatserteilung. Die Formvorschrift hat eine Warnfunktion. Deshalb müssen nur belanglose Nebenabreden nicht aufgenommen werden. Die Urkunde kann auch blanko unterschrieben werden, wenn sie aufgrund einer Ermächtigung später vollständig ausgefüllt wird.

Zwei Pflichtverletzungen, ein Schaden und Verjährung: Ist die zweite Pflichtverletzung mit der ersten identisch und verstärkt erstere nur, so wird nicht eine zweite Verjährungsfrist oder ein zweiter Sekundäranspruch in Gang gesetzt. Entscheidend bleibt die erste Pflichtverletzung und der Schadeneintritt für den Lauf der Regressverjährung gemäß § 68 StBerG.

GI Aktuell

Bundesfinanzhof präzisiert Voraussetzungen des gewerblichen Grundstückshandels

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) kommt ein gewerblicher Grundstückshandel in der Regel erst dadurch zustande, dass der Steuerpflichtige innerhalb eines kurzen Zeitraums (fünf Jahre) nach dem Erwerb oder der Bebauung mehr als drei Immobilienobjekte verkauft. Der Große Senat des BFH hatte in diesem Rechtsstreit entschieden, dass in besonders gelagerten Fällen ein gewerblicher Grundstückshandel aber auch schon bei einem Verkauf von weniger als vier Objekten anzunehmen sein kann.

So deutet nach Auffassung des Großen Senats beispielsweise auf eine gewerbliche Betätigung auf dem Immobiliensektor hin, dass ein im zeitlichen Zusammenhang mit der Bebauung und Veräußerung erworbenes Grundstück schon vor seiner Bebauung verkauft worden ist oder ein solches Grundstück von vornherein auf Rechnung oder nach den Wünschen des Erwerbers bebaut wird oder das Bauunternehmen des Steuerpflichtigen (Bebauers) erhebliche Leistungen für den Bau erbringt, die nicht wie unter Fremden abgerechnet werden (*Beschl. v. 10.12.2001 – GrS 1/98, vgl. Pressemitteilung Nr. 11/2002 v. 13.3.2002*).

Mit Urteil vom 18.9.2002 – X R 183/96 hat der BFH nunmehr entschieden, dass über die genannten Gesichtspunkte hinaus auch andere gewichtige Umstände trotz Nichtüberschreitens der Drei-Objekt-Grenze den Schluss auf einen gewerblichen Grundstückshandel nahe legen können.

Solche Umstände können etwa darin bestehen, dass der Steuerpflichtige

- das Bauprojekt nur kurzfristig finanziert,
- bereits während der Bauphase seine Veräußerungspläne dokumentiert, z.B. indem er Veräußerungsannoncen aufgibt oder einen Makler mit dem Verkauf des Objekts betraut,
- schon vor der Fertigstellung des Bauobjekts einen Vorvertrag mit dem künftigen Erwerber schließt oder
- bei der Veräußerung Gewährleistungspflichten über den bei Privatverkäufen üblichen Rahmen hinaus übernimmt.

Im Streitfall hatte die Klägerin in unmittelbarem Anschluss an die Fertigstellung oder gar schon in der Bauphase (lediglich) drei Eigentumswohnungen veräußert.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

Das Finanzgericht (FG) hatte einen gewerblichen Grundstückshandel schon deswegen bejaht, weil die Betätigung der Klägerin dem „Bild des produzierenden Bauunternehmers“ entsprochen habe.

Dem folgte der BFH nicht. Er hob die Vorentscheidung auf und verwies die Sache an das FG zurück. Dieses hat nunmehr auf der Grundlage der obigen rechtlichen Erwägungen aufzuklären, ob besondere Umstände des Einzelfalles den Schluss rechtfertigen, dass die Klägerin von vornherein zum Verkauf der drei Eigentumswohnungen entschlossen war. In diesem Fall wäre ein gewerblicher Grundstückshandel trotz Nichtüberschreitens der Drei-Objekt-Grenze anzunehmen.

(BFH, Urt. v. 18.9.2002 - X R 183/96)

Pressemitteilung d. BFH v. 22.1.2003

Bundesfinanzhof hält Besteuerung einer 1998 vereinbarten, 1999 ausgezahlten Entlassungsschädigung nach der so genannten Fünftel-Regelung für verfassungswidrig

Nach dem am 31.3.1999 verkündeten, zum 1.1.1999 in Kraft getretenen § 34 EStG i.d.F. des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 werden Entschädigungen nicht mehr mit der Hälfte des durchschnittlichen Steuersatzes, sondern nach der so genannten Fünftel-Regelung ermäßigt versteuert. Dies gilt nach § 39b Abs. 3 Satz 9 EStG auch für das Lohnsteuerabzugsverfahren.

Mit Beschluss vom 6.11.2002 - XI R 42/01 hat der Bundesfinanzhof (BFH) dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt, ob diese Neuregelung im Steuerentlastungsgesetz insoweit verfassungsgemäß ist, als sie eine 1999 ausgezahlte, aber bereits 1998 vor Zuleitung des Regierungsentwurfs an den Bundesrat (20.11.1998) vereinbarte Entschädigung erfasst.

Der Streitfall betrifft einen Steuerpflichtigen, dessen Arbeitsverhältnis auf Veranlassung seines Arbeitgebers mit Vereinbarung vom 24.7.1998 gegen Zahlung einer Abfindung zum 31.3.1999 beendet wurde. Der Arbeitgeber zahlte die Abfindung am 30.3.1999 aus und behielt davon Lohnsteuer in Höhe des halben Steuersatzes ein. Nach Verkündung des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 forderte das Finanzamt vom Steuerpflichtigen zu wenig erhobene Lohnsteuer nach.

Nach Auffassung des BFH verstößt die Anwendung der so genannten Fünftel-Regelung im Streitfall gegen das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete **Verbot der Rückwirkung von Steuergesetzen**.

Es handele sich nicht um eine zulässige tatbestandliche Rückanknüpfung. Bei der gebotenen Abwägung zwischen dem Schutz des Vertrauens des Steuerpflichtigen in den Fortbestand der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Regelung und dem gesetzgeberischen Anliegen für das Gemeinwohl überwiege der Vertrauensschutz.

In einem Fall, in dem die Entschädigung im Jahre 1999 vor Verkündung des Steuerentlastungsgesetzes vereinbart und ausgezahlt worden war, hatte der BFH in einem Aussetzungsverfahren Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung des § 34 EStG verneint (Beschl. v. 27.8.2002 - XI B 94/02, BStBl II 2003, 18).

(BFH, Beschl. v. 6.11.2002 - XI R 42/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 6.2.2003

BFH: Beschränkung des Abzugs von Vorsorgeaufwendungen nicht verfassungswidrig

Mit Urteil vom 16.10.2002 - XI R 41/99 hat der Bundesfinanzhof entschieden, dass die Beschränkung des Abzugs von Vorsorgeaufwendungen gemäß § 10 Abs. 3 EStG 1987 nicht verfassungswidrig ist.

Vorsorgeaufwendungen wie z.B. Aufwendungen für eine Altersvorsorge sowie für eine Kranken- und Pflegeversicherung sind Maßnahmen der Einkommensverwendung. Sie dienen der Absicherung erst in der Zukunft liegender existenzieller Risiken und gehören nicht zum Existenzminimum, das zur Abdeckung des unmittelbar aktuellen Bedarfs des täglichen Lebens benötigt wird und dessen steuerliche Berücksichtigung von Verfassungen wegen geboten ist.

Es verstößt nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot, wenn von den Vorsorgeaufwendungen selbstständig tätiger, nicht pflichtversicherter Steuerpflichtiger im Vergleich zu pflichtversicherten Arbeitnehmern nur ein geringerer Betrag von der Besteuerung abgeschirmt bleibt. (BFH, Urt. v. 16.10.2002 - XI R 41/99)

Pressemitteilung d. BFH v. 6.2.2003

Notarhaftung

- Haftung des Notariatsangestellten
- Anderweitige Ersatzmöglichkeit, § 19 Abs. 1 BNotO
- (BGH, Urt. v. 14.11.2002 - III ZR 87/02)

Leitsätze:

1. Zur Haftung des Angestellten des Urkundsnotars, wenn von einer dem Angestellten von den Vertragsparteien erteilten Auflassungsvollmacht fehlerhaft Gebrauch gemacht wird.
2. Die Haftung des Angestellten stellt für den Urkundsnotar keine anderweitige Ersatzmöglichkeit i.S.d. § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO dar.

Zum Sachverhalt:

Am 30.9.1999 verkauften die klagenden Eheleute eine in ihrem Eigentum stehende Grundstücksteilfläche an ihre Schwiegertochter zum Preis von 50.000 DM. Der Kaufvertrag wurde von dem Notar V. beurkundet, bei dem die Beklagte als Bürovorsteherin tätig ist.

Nach § 5 des Vertrages sollte die Auflassung nach Vorliegen der Abschreibungsunterlagen des Katasteramts und Zahlung des Kaufpreises erfolgen. In der Vertragsurkunde erteilten die Vertragsparteien der Beklagten und einer weiteren Notariatsangestellten unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB Auflassungsvollmacht. Darüber hinaus bevollmächtigten sie die beiden Angestellten, alle zur Durchführung des Kaufvertrages etwa noch notwendig werden den Erklärungen für die Beteiligten allen Behörden gegenüber abzugeben und Anträge jeder Art zu stellen und zurückzunehmen.

Obwohl der Kaufpreis nicht bezahlt war, beurkundete der Notar V. am 1.12.1999 die von der Beklagten unter Bezugnahme auf die im Kaufvertrag erteilte Vollmacht abgegebene Auflassungserklärung.

Am 23.12.1999 bewilligte und beantragte die Käuferin zugunsten der O.-Bank die Eintragung zweier Briefgrundschulden über 50.000 DM und 25.000 DM. Die Grundschulden wurden zugleich mit der Eigentumsumschreibung am 11.1.2000 in das Grundbuch eingetragen.

Die Kläger nahmen zunächst den Notar V. vor dem Landgericht auf Zahlung von Schadenersatz in Anspruch.

Die Klage wurde abgewiesen, weil nach Auffassung des Landgerichts der gegen die Erwerberin gerichtete Anspruch auf Zahlung des Kaufpreises eine anderweitige Ersatzmöglichkeit i.S.d. § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO darstellte.

Nunmehr nehmen die Kläger die Beklagte auf Zahlung von Schadenersatz in Anspruch. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision verfolgen die Kläger ihr Zahlungsbegehren weiter.

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

Aus den Gründen:

I.

Erteilt eine Vertragspartei zur Durchführung eines Grundstückskaufvertrages einem Dritten **Auflassungsvollmacht**, so liegt der Vollmachterteilung, wenn der Bevollmächtigte - wie hier - unentgeltlich tätig werden soll, **regelmäßig ein Auftrag (§ 662 BGB) zugrunde. Die Begründung einer „Vollmacht ohne Innenverhältnis“ (so genannte isolierte Vollmacht) ist zwar möglich** (vgl. BGH, Urt. v. 9.3.1990 - V ZR 244/88, NJW 1990, 1721, 1722), **aber unüblich** (Staudinger/Schilken, BGB 13. Bearb., § 167 Rdnr. 2).

Von einem bloßen **Gefälligkeitsverhältnis** kann angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung eines Grundstücksgeschäfts und der erheblichen Schadenfolgen, die - für den Bevollmächtigten erkennbar - bei einem fehlerhaften Gebrauch der Vollmacht eintreten können, nicht ausgegangen werden (vgl. BGHZ 21, 102, 107).

Demzufolge kommt bei einem abredewidrigen Gebrauch der Vollmacht eine Haftung des Bevollmächtigten aus positiver Vertragsverletzung des Auftrags in Betracht. Diese Vertrags- und Haftungslage stellt sich auch dann nicht grundsätzlich anders dar, wenn es sich bei dem Bevollmächtigten - wie hier - um einen Angestellten des Urkundsnotars handelt.

1. Entgegen der Auffassung der Revisionserweiterung steht die Annahme eines unmittelbaren privatrechtlichen Auftragsverhältnisses zwischen der Vertragspartei und dem Notariatsangestellten nicht in Widerspruch zu der Funktion des Urkundsnotars.

Bei Ausübung der Urkundstätigkeit einschließlich der der Beurkundung vorangehenden Aufklärungs- und Beratungstätigkeit und der der Beurkundung nachfolgenden Vertragsdurchführungs- und Abwicklungstätigkeit handelt der Notar ausschließlich als Träger eines öffentlichen Amtes. Die Rechtsuchenden treten ihm nicht als Vertragspartner, sondern in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis als Verfahrensbeteiligte gegenüber. Die im Zusammenhang mit einem Urkundersuchen stehenden Rechte und Pflichten treffen grundsätzlich den Notar allein.

Die hoheitliche Funktion des Notars als unabhängiger Amtsträger und seine Verpflichtung zur persönlichen, selbstständigen Amtsausübung haben zur Folge, **dass die Notariatsangestellten bei Erledigung der ihnen übertragenen Arbeiten im Allgemeinen weder (öffentlich-rechtliche) Amts- noch (privatrechtliche) Vertragspflichten gegenüber den an einem Urkundsgeschäft beteiligten Personen haben** (Haug, *Die Amtshaftung des Notars* 2. Aufl., RdNr. 154). Dies gilt unabhängig davon, ob und inwieweit der Notar bei Erfüllung seiner originären Amtspflichten zu seiner Arbeitserleichterung ausnahmsweise seine Angestellten heranziehen darf und ob und inwieweit er sich im Rahmen seiner Haftung nach § 19 Abs. 1 BNotO das Verschulden dieser Personen entsprechend dem Grundgedanken des § 278 BGB wie eigenes Verschulden zurechnen lassen muss (vgl. hierzu BGHZ 131, 200, 205 ff).

Die in der Natur der notariellen Amtstätigkeit liegenden Gründe, die der Annahme besonderer Rechtsbeziehungen zwischen einem Urkundsbeteiligten und einem Angestellten des Notars entgegenstehen, kommen jedoch dann nicht zum Tragen, wenn es – wie hier – um die dem Vertragschluss nachfolgende Auflassung des verkauften Grundbesitzes geht. Nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG ist die Beurkundung von Willenserklärungen unwirksam, wenn der Notar selbst an der Beurkundung beteiligt ist. Dem Notar ist es daher nicht möglich, im Rahmen des ihm als Amtsträger anvertrauten Vollzugs des beurkundeten Kaufvertrages die Auflassung im Namen der Vertragschließenden selbst zu erklären.

Wird nun zur Vermeidung der Unwirksamkeitsfolge des § 6 BeurkG einem Notariatsangestellten Auflassungsvollmacht erteilt, so tritt dieser, wenn er von dieser Vollmacht Gebrauch machen und die Auflassung erklären will, dem Urkundsnotar als Verfahrensbeteiligter mit einem

(weiteren) Urkundersuchen entgegen. Insofern stellt sich die Rechtslage beurkundungsrechtlich nicht wesentlich anders dar als in den Fällen, in denen die Vertragsparteien selbst oder sonstige für sie handelnde Vertreter den Notar um die Beurkundung der Auflassung ersuchen.

Da mithin der Gebrauch der Vollmacht außerhalb des notariellen Tätigkeitsbereichs liegt, besteht kein Grund, die Begründung besonderer privatrechtlicher Rechtsbeziehungen zwischen der Vollmacht erteilenden Vertragspartei und dem bevollmächtigten Büroangestellten für unvereinbar mit der Amtstätigkeit des Notars und dem dieser Tätigkeit zugrunde liegenden öffentlich-rechtlichen Verhältnis der Vertragsparteien zu dem Urkundsnotar zu erachten.

2. Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht angenommen, dass die Kläger bei Abschluss des notariellen Kaufvertrages den darin namentlich aufgeführten Notariatsangestellten konkludent das Angebot zum Abschluss eines Auftrags gemacht haben, das die Beklagte spätestens bei Erklärung der Auflassung angenommen hat. Dies lässt keinen Rechtsfehler erkennen (vgl. § 151 BGB).

Weiter hat das Berufungsgericht gemeint, dass zwischen den klagenden Grundstücksverkäufern und den Notariatsangestellten stillschweigend ein Haftungsausschluss vereinbart worden sei; zumindest sei im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung von einem derartigen Haftungsausschluss auszugehen.

Zur Begründung hat es ausgeführt: Für die Urkundsbeteiligten habe bei der Erteilung der Vollmacht nicht die Person der Bevollmächtigten oder ein zu diesen Personen bestehendes Vertrauensverhältnis im Vordergrund gestanden; maßgeblich sei vielmehr die Überlegung gewesen, dass jemand zur Verfügung stehe, der im Rahmen der weiteren Abwicklung des notariellen Grundstückskaufvertrages „unter Federführung des Notars“ für sie auftreten könne. Die Beteiligten des Auftragsverhältnisses seien ferner davon ausgegangen, dass dann, wenn der notarielle Kaufvertrag fehlerhaft abgewickelt werde und den Kaufvertragsparteien hieraus ein Schaden entstehe, der Urkundsnotar zu haften habe. Es habe kein Anlass bestanden, daneben die Grundlage für eine Haftung der bevollmächtigten Notariatsangestellten zu schaffen.

Dem ist nicht zu folgen.

a) Dem Parteivorbringen und den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen lässt sich kein Anhalt dafür entnehmen, dass die Parteien bei Erteilung der Auflassungsvollmacht die Frage der Haftung bedacht haben. In einem solchen Falle ist für die Annahme eines stillschweigend vereinbarten Haftungsverzichts kein Raum.

Auch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung auf der Grundlage des § 242 BGB kann eine Haftungsbeschränkung nur ausnahmsweise bejaht werden. Voraussetzung hierfür ist, dass der Geschädigte sich dem ausdrücklichen Ansinnen einer solchen Haftungsfreistellungsvereinbarung billigerweise nicht hätte versagen können. In diesem Zusammenhang sind die versicherungsrechtlichen Gegebenheiten von wesentlicher Bedeutung. **Das Bestehen eines Haftpflichtversicherungsschutzes für den Schädiger spricht regelmäßig gegen eine Haftungsbeschränkung** (vgl. BGH, Urt. v. 18.12.1979 – VI ZR 52/78, NJW 1980, 1681, 1682 f; v. 13.7.1993 – VI ZR 278/92, NJW 1993, 3067, 3068 m.w.N.).

Insoweit gilt vorliegend:

aa) Es spricht vieles dafür, **dass für die Auswahl der zu bevollmächtigenden Personen deren berufliche Stellung als Notariatsangestellte** und das sich hieraus ergebende Näheverhältnis zu dem – auch und gerade mit der Vertragsabwicklung und -durchführung „federführend“ betrauten – Urkundsnotar **ausschlaggebend war**. Ist aber ein Arbeitnehmer gerade mit Blick auf sein bestehendes Arbeitsverhältnis bereit, mit einem Dritten besondere vertragliche Abreden zu treffen, **so ist es nach allgemeinen Grundsätzen in erster Linie Sache des Arbeitgebers, seinem Arbeitnehmer die daraus entstehenden Haftungsrisiken abzunehmen**.

Dagegen ist der Umstand, dass der Vertragspartner des Arbeitnehmers um diese Zusammenhänge weiß oder sie zumindest erkennen kann, für sich allein kein ausreichender Sachgrund dafür, ihn nach Treu und Glauben als verpflichtet anzusehen, bei einem vertragswidrigen Verhalten auf die Schadenersatzansprüche zu verzichten, die das Gesetz für diesen Fall bereithält (vgl. BGHZ 108, 305, 315 ff).

bb) Nach § 19a Abs. 1 Satz 1 BNotO ist der Notar verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung zu unterhalten zur Deckung der Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden, die sich aus seiner Berufstätigkeit und der Tätigkeit von Personen ergeben, für die er haftet.

Inwieweit aufgrund der Risikobeschreibung in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Notaren (abgedruckt in DNotZ 1995, 721 ff) das „Bevollmächtigtenrisiko“ für Notariatsangestellte vollständig abgesichert ist (vgl. hierzu Haug, a.a.O., Rdnr. 158; Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO 4. Aufl., § 19a Rdnr. 20, unter Hinweis auf die Auffassung der Bundesnotarkammer, wonach jedenfalls die Haftung nach § 179 BGB mitversichert ist, DNotZ 1998, 513, 522), kann dahinstehen.

Jedenfalls bestätigen die Vorschrift des § 19a Abs. 1 Satz 1 BNotO und die Versicherungsbedingungen für die Berufshaftpflicht den Befund, **dass die mit der Erteilung einer Auflassungs- und Vollzugsvollmacht an Notariatsangestellte verbundenen Risiken billigerweise nicht dem Notar und seinen Angestellten abgenommen und durch die Konstruktion eines Haftungsverzichts dem Vollmachtgeber aufgebürdet werden dürfen**.

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich auch nicht feststellen, dass für eine Haftung des Notariatsangestellten neben der Notarhaftung kein Bedürfnis besteht.

Allerdings ist der Revisionserwiderung zuzugeben, dass der mit dem Urkundsvollzug betraute Notar kraft seines Amtes die Prüfung, ob die kaufvertraglich festgelegten Voraussetzungen für die Auflassung vorliegen, nicht seinem Personal überlassen darf (vgl. BGH, Urt. v. 10.11.1988 – IX ZR 31/88, NJW 1989, 586), und zwar selbst dann nicht, wenn seinem Personal Auflassungs- oder Vollzugsvollmacht erteilt worden ist. Daher wird dann, wenn – wie hier – von einer Auflassungsvollmacht fehlerhaft Gebrauch gemacht worden ist, regelmäßig ein Notarverschulden vorliegen.

Das bedeutet indes nicht, dass die Haftung des Notariatsangestellten aus positiver Vertragsverletzung völlig zu vernachlässigen ist. Sie kann etwa dann bedeutsam werden, wenn der Notar keinen hinreichenden Versicherungsschutz hat und selbst illiquide ist (Haug, a.a.O., Rdnr. 158). Auch dann, wenn der Notariatsangestellte von seiner Vollmacht gegenüber einem anderen Notar Gebrauch macht (vgl. den der Entscheidung OLG Celle, DNotZ 1973, 503, 504 zugrunde liegenden Sachverhalt), **besteht die Gefahr einer Haftungslücke, sofern man die Haftung des bevollmächtigten Notariatsangestellten für vertraglich abbedungen hält**.

3. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts lässt sich einer möglichen Inanspruchnahme des von einer Auflassungsvollmacht fehlerhaft Gebrauch machenden Notariatsangestellten auch nicht entgegenhalten, auf diese Weise würde die Subsidiarität der Notarhaftung unterlaufen.

Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, dass die Haftung eines Notariatsangestellten aus positiver Vertragsverletzung des der Auflassungsvollmacht zugrunde liegenden Auftrags mittelbar zu einer Erweiterung der Notarhaftung führen kann.

a) Nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO kann ein amtspflichtwidrig handelnder Notar, dem lediglich Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur dann auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden, **wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Als anderweitige Ersatzmöglichkeit kommen auch Ansprüche gegen den Vertragspartner oder solche Personen in Betracht, die als Vertreter des Geschädigten aufgetreten sind und ihrem Vollmachtgeber nach Auftrags- oder Dienstvertragsrecht haften** (Schippel/Haug, BNotO 7. Aufl., § 19 Rdnr. 86, 88; Haug, a.a.O., Rdnr. 190, 197). Im Anschluss daran wird in der Literatur die Meinung vertreten, die Haftung des Vertreters stelle auch dann eine anderweitige Ersatzmöglichkeit i.S.d. § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO dar, wenn es sich bei dem Vertreter um einen Angestellten des Notars handelt (so Sandkühler, a.a.O., § 19 Rdnr. 6; Haug, a.a.O., Rdnr. 156, 158). Dieser Auffassung ist nicht zu folgen.

Aufgrund des in der Regelung über die Berufshaftpflichtversicherung (§ 19a Abs. 1 Satz 1 BNotO) mit berücksichtigten Umstands, dass es wegen der bestehenden arbeitsvertraglichen Verbundenheit auch bei einer derartigen Fallkonstellation letztlich Sache des Notars ist, für „Bürofehler“ einzustehen, ist es allein sach- und interessengerecht, dass der Geschädigte gleich den Notar in Anspruch nehmen kann, er also nicht die „bürointernen“ Verantwortlichkeiten abklären und ggf. erst den Umweg über die Auftragshaftung des Angestellten einschlagen muss mit der Folge, dass sich der Notariatsangestellte seinerseits gezwungen sieht, seinen Freistellungs- oder Regressanspruch gegen den Notar geltend zu machen.

b) Unabhängig von der Frage der primären Notarhaftung kann der Anspruch des Angestellten auf Freistellung von Schadenersatzansprüchen aus

positiver Vertragsverletzung des Auftrags – die ihrerseits unbeschadet von etwaigen sonstigen Ansprüchen des Auftraggebers gegen Dritte bestehen – dazu führen, dass der Notar auf diesem Wege für Schäden aufkommen muss, die er selbst als Anspruchsverpflichteter nach § 19 Abs. 1 BNotO wegen der Subsidiarität seiner eigenen Haftung von sich weisen könnte.

Diese mittelbare Haftungserweiterung ist jedoch weder systemwidrig noch belastet sie den Notar unbillig. Denn sie beruht allein darauf, dass der Notariatsangestellte auf Veranlassung seines Arbeitgebers vertragliche Bindungen eingegangen ist, aufgrund derer er Willenserklärungen mit Wirkung für und gegen seinen Vertragspartner abzugeben hat, die – wie die Auflassung des verkauften Grundbesitzes – außerhalb der notariellen Amtstätigkeit liegen.

II.

Das Berufungsurteil ist aufzuheben. Eine abschließende sachliche Entscheidung des Senats (§ 565 Abs. 3 ZPO a.F.) kommt nicht in Betracht.

1. Das Berufungsgericht hat, von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig, keine Feststellungen dazu getroffen, ob die Beklagte ihre Pflichten als Beauftragte der Kläger schuldhaft verletzt hat. Dies ist nachzuholen. Hierzu ist zu bemerken:

Das Bestehen selbstständiger vertraglicher Beziehungen zwischen den Urkundsbeteiligten und dem Notariatsangestellten, die bei einem fehlerhaften Gebrauch von der Auflassungsvollmacht Grundlage von Schadenersatzansprüchen der geschädigten Vertragsparteien gegen den bevollmächtigten Angestellten sein können, darf nicht den Blick darauf verstellen, dass es regelmäßig nach den Vorstellungen aller Beteiligten unbeschadet der Vollmachtserteilung **vorrangig Sache des mit dem Urkundsvollzug betrauten Notars ist zu prüfen, ob die vertraglich festgelegten Voraussetzungen für die Auflassung erfüllt sind**. Die Abgabe der Auflassungserklärung, bei der der Notariatsangestellte formal wie jeder andere Verfahrensbeteiligte mit einem Urkundersuchen an den Notar herantritt, soll unter der Anleitung oder, wie es das Berufungsgericht formuliert hat, **„unter der Federführung“ des Notars** erfolgen.

Diese der Erteilung einer Auflassungsvollmacht an Notariatsangestellte regelmäßig zugrunde liegende Willensrichtung der Beteiligten ist von

entscheidender Bedeutung bei der Bestimmung der dem Bevollmächtigten bei Durchführung des Auftrags obliegenden Vertragspflichten. So ist er dann, wenn der Notar die Auflassungsvoraussetzungen für gegeben erachtet, im Allgemeinen nicht dazu verpflichtet nachzuprüfen, ob die Vorgehensweise des Notars in Einklang mit der Sach- und Rechtslage steht. Aufgrund dessen wird es in vielen Fällen, in denen ein Notariatsangestellter von einer ihm erteilten Auflassungsvollmacht objektiv fehlerhaft Gebrauch macht, schon an einer (schuldhaften) Pflichtverletzung fehlen, **so dass die „Außenhaftung“ des Angestellten nur selten neben der Haftung des Notars nach § 19 Abs. 1 BNotO zum Tragen kommen wird.**

Trotz dieser wesentlichen Einschränkungen der „Angestelltenhaftung“ kommt vorliegend ein Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte in Betracht:

Die Revision verweist auf die in dem zwischen den Klägern und dem Urkundsnotar geführten Vorprozess gemachte Zeugenaussage der Beklagten, wonach sie aufgrund der zahlreichen Vorgesprächen des Klägers zu 1) den Eindruck gewonnen habe, dass die Sache sehr eilig sei; wegen der verwandtschaftlichen Beziehungen der Vertragsparteien habe es sich nach ihrem Gefühl ohnehin um ein „In-sich-Geschäft“ gehandelt; darauf sei es wohl zurückzuführen, dass sie hinsichtlich der Zahlung des Kaufpreises „offensichtlich nicht hinreichend aufgepasst“ habe.

Sollte die tatrichterliche Würdigung dieser Aussage und des weiteren Parteivorbringens ergeben, dass die konkrete Entscheidung über das Ob und Wie der Grundstücksauflassung die Beklagte getroffen hat, so ist es nur folgerichtig, wenn sie bei Überschreitung der ihr vertraglich eingeräumten Befugnisse den geschädigten Urkundsbeteiligten gegenüber selbst zu haften hat.

2. Die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht gibt den Klägern Gelegenheit, ihren Klageantrag zu überdenken.

Die Kläger verlangen von der Beklagten Zahlung des Kaufpreises zzgl. Zinsen Zug um Zug gegen die Abtretung ihrer Ansprüche gegen die Käuferin aus dem notariellen Vertrag vom 30.9.1999. Die Erfüllung des Kaufvertrages können die Kläger indes von der Beklagten keinesfalls verlangen. Diese hat die Kläger allenfalls wirtschaftlich so zu stellen, wie sie bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten gestanden hätten.

Da nach dem Vorbringen der Kläger die Käuferin zur Finanzierung des Grundstückskaufs nicht in der Lage war und ist, **war eine Realisierung der Kaufpreisforderung unabhängig vom Verhalten der Beklagten nicht zu erreichen.**

Der der Beklagten zuzurechnende Schaden der Kläger kann daher, wie sie im Übrigen selbst vorgetragen haben, nur darin bestehen, dass sie aufgrund des Fehlgebrauchs von der Auflassungsvollmacht **ihr Eigentum verloren haben und wegen der eingetragenen Grundschulden keine Aussicht mehr besteht, bei einem Vorgehen nach § 326 Abs. 1 BGB a.F. gegen die Käuferin ihr Eigentum lastenfrei zurückzuerhalten.**

Inwieweit sich dieser, mit dem entgangenen Kaufpreis nicht deckungsgleiche, ersatzfähige Schaden bereits jetzt beziffern lässt, bedarf näherer Prüfung. In diesem Zusammenhang wird sich das Berufungsgericht ggf. mit Blick auf § 254 BGB mit dem Vorbringen der Beklagten auseinander zu setzen haben, die Kläger seien auf das Angebot der Beklagten nicht eingegangen, auf eine Rückabwicklung des Kaufvertrages und eine Löschung – jedenfalls – der als dingliche Sicherheit für die Kreditierung der Kaufpreisforderung gedachten Grundschuld über 50.000 DM hinzuwirken.

Steuerberaterhaftung

- Belehrungspflichten
 - Kirchensteuerlast
 - Beweislast
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2002 - 23 U 39/02)

Leitsätze:

1. Ein Steuerberater ist von seiner Verpflichtung zur vollständigen und umfassenden Belehrung seines Auftraggebers über die steuerlichen Folgen eines Rechtsgeschäfts auch dann nicht befreit, wenn die Steuerpflicht (wie bei der Kirchensteuer) an eine vom Mandanten in eigener Verantwortung zu treffende Gewissensentscheidung anknüpft.

2. Bei einem Schadenersatzanspruch aus Vertragsverletzung gehört der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Eintritt eines daraus erwachsenen allgemeinen Vermögensschadens nicht mehr zur haftungsbegründenden, sondern zur haftungsausfüllenden Kausalität.

Für seinen Nachweis gelten daher nicht die strengen Beweisanforderungen des § 286 ZPO, sondern die in § 287 ZPO vorgesehenen Beweiserleichterungen.

3. Die Vermutung beratungsrichtigen Verhaltens gilt generell und unabhängig davon, ob für die Entscheidungsfindung des Auftraggebers neben wirtschaftlichen Erwägungen auch religiöse, ideelle oder sonstige Motive eine Rolle spielen können. Ein entsprechender Anscheinsbeweis greift bereits dann ein, wenn unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nur eine einzige verständige Entschlussmöglichkeit besteht. Macht der Berater geltend, der Mandant hätte aus ideellen oder religiösen Gründen auch bei ordnungsgemäßer Beratung die ihm entstandenen Steuernachteile hingenommen, so trägt er hierfür die Darlegungs- und Beweislast.

4. In den zur Schadenberechnung erforderlichen Gesamtvermögensvergleich sind nur die dem Geschädigten selbst entstehenden Vor- und Nachteile einzustellen; Belastungen Dritter bleiben außer Betracht. Dies gilt auch im Fall einer Ein-Mann-GmbH.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger hat in seiner Eigenschaft als Alleingesellschafter einer GmbH auf Empfehlung des beklagten Steuerberaters steuerlich wirksame Gewinnausschüttungen vorgenommen. Auf die hierdurch ausgelösten Kirchensteuerbelastungen hatte der Beklagte bei den vorangegangenen Beratungsgesprächen nicht hingewiesen. Der Kläger verlangt nunmehr mit der Begründung Schadenersatz, er hätte sich im Falle vollständiger Belehrung über die anfallende Kirchensteuer für einen Kirchenaustritt entschieden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die Ursächlichkeit einer etwaigen Pflichtverletzung des Beklagten für den geltend gemachten Schaden nicht feststellbar sei. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers.

Das zulässige Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg. Die berechtigten Verfahrensrügen der Berufungsbegründung hindern den Senat nicht an einer Sachentscheidung (§ 540 ZPO a.F.); danach erweist sich die Klage als begründet. Der Beklagte ist dem Kläger aus positiver Vertragsverletzung zum Ersatz des geltend gemachten Schadens verpflichtet.

Aus den Gründen:

I.

Der Beklagte ist den ihm obliegenden Beratungspflichten schuldhaft nicht nachgekommen, weil er den Kläger nicht über die kirchensteuerlichen Auswirkungen der auf seinen Rat im Oktober 1995 beschlossenen Gewinnausschüttung belehrt hat.

1. Die Belehrungspflicht des Beklagten erstreckte sich auch auf die kirchensteuerlichen Belastungen der vorgesehenen Maßnahmen.

a) Im Rahmen seines Auftrags hat der steuerliche Berater seinen Mandanten **umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten einschließlich insoweit bestehender zivilrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten und deren Folgen zu unterrichten**; dabei hat er von der Belehrungsbedürftigkeit seines Mandanten auszugehen. **Darüber hinaus muss der Steuerberater seinen Auftraggeber möglichst vor Schaden bewahren**; er muss ihm deswegen den sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzeigen und sachgerechte Vorschläge zu dessen Verwirklichung unterbreiten. Hierbei hat er den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren und eine Fehlentscheidung zu vermeiden (BGHZ 128, 358, 361 = NJW 1995, 958; BGHZ 129, 386, 396 = NJW 1995, 2108, 2110; BGH, NJW 1998, 1488, 1489 u. 1491; NJW 2001, 3477, 3478; Senat, GI 2002, 205, 206 = OLG R 2002, 216, 217; Zugehör, WM-Sonderbeil. 4/2000, 8).

b) Diesen Verpflichtungen ist der Beklagte nicht nachgekommen. Nach eigener Darstellung war bei den Beratungsgesprächen mit dem Kläger von der die **Kirchensteuer** einschließenden Gesamtsteuerbelastung keine Rede; er will den Kläger lediglich darüber belehrt haben, dass sich bei der vorgesehenen Ausschüttung „hinichtlich der Einkommensteuer ... sowie der anrechenbaren Körperschaftsteuer kaum Auswirkungen ergeben würden“. Dieser Hinweis war nicht nur unvollständig; er musste beim Kläger sogar den Eindruck erwecken, dass Mehrbelastungen aus anderen Steuerarten mit dem vom Beklagten selbst angeratenen Rechtsgeschäft nicht verbunden seien.

2. Von seiner demnach verletzten Pflicht zu vollständiger und umfassender Belehrung über die steuerlichen Folgen der vorgesehenen Trans-

aktion war der Beklagte auch nicht aus besonderen Gründen befreit. Seine – insbesondere erstinstanzlichen – Einwendungen liegen in jeder Hinsicht neben der Sache; sie zeugen zudem von einem grundsätzlichen Fehlverständnis von den Pflichten eines steuerlichen Beraters.

a) Die Belehrungspflicht des Beklagten entfiel nicht deshalb, weil der Kläger „als langjähriger Steuerzahler insoweit nicht belehrungsbedürftig“ gewesen sei.

aa) **Der rechtliche oder steuerliche Berater hat grundsätzlich von der Belehrungsbedürftigkeit seines Auftraggebers/Mandanten auszugehen** (BGH, NJW-RR 1987, 1375, 1376; NJW-RR 1991, 1125, 1126; NJW 1998, 1486; Zugehör, a.a.O., 9); **dies gilt sogar gegenüber rechtlich und wirtschaftlich erfahrenen Personen** (BGH, NJW 2001, 517, 518 m.w.N.; Ganter, WM-Sonderbeil. 6/2001, 1, 10).

Anderes kommt allenfalls dann in Betracht, wenn der Berater mit Sicherheit davon ausgehen kann, dass dem Mandanten Art und Umfang des mit der beabsichtigten rechtlichen Gestaltung verbundenen Risikos in vollem Maße bekannt sind und es deshalb keiner weiter gehenden Belehrungen oder Warnungen des gerade wegen seiner besonderen Sachkunde hinzugezogenen Beraters bedarf (BGH, NJW 1992, 820; NJW 1992, 1159, 1160; NJW 1993, 1320, 1322; NJW-RR 2001, 1351, 1352 f). Für einen solchen, nur unter engen Voraussetzungen in Betracht kommenden Ausnahmefall trägt der Berater die uneingeschränkte Darlegungs- und Beweislast (BGH, NJW 2001, 517, 518 m.w.N.; Zugehör, a.a.O.; Ganter, a.a.O.).

bb) Von einer mangelnden Belehrungsbedürftigkeit in diesem Sinne kann vorliegend nicht die Rede sein. Das allgemeine Wissen eines Steuerpflichtigen, dass ein ihm angeratenes Rechtsgeschäft steuerliche Folgen mit sich bringen könne, macht eine umfassende steuerliche Beratung nicht entbehrlich. Die gegenteilige Rechtsauffassung des Beklagten ist geeignet, die Existenzberechtigung seines eigenen Berufsstands in Abrede zu stellen. **Auch ein etwaiges Wissen um die Zusammenhänge zwischen Einkommensteuerfestsetzung und Kirchensteuer vermochten dem Kläger keinerlei Grundlage für eine sachgemäße Einschätzung der auf ihn zukommenden Steuerlasten zu verschaffen.** Dies gilt umso mehr, als er nach den Erklärungen des Beklagten von einer wirtschaftlich weitgehend „steuerneutralen“ Vermögensdisposition ausgehen musste (siehe 1. b)).

Durch die Hinzuziehung des Beklagten hatte der Kläger vielmehr umgekehrt zum Ausdruck gebracht, dass er zur Beurteilung der steuerlichen Folgen der komplizierten Transaktion auf die umfassende Hilfe eines Sachkundigen angewiesen war; dem durfte sich der Beklagte nicht durch haltlose Mutmaßungen über die Kenntnis irgendwelcher „steuerlichen Konsequenzen“ entziehen.

b) Gleichmaßen neben der Sache liegt der im Anschluss an die Ausführungen des Landgerichts erneut aufgegriffene Einwand des Beklagten, **ein Kirchenaustritt sei als höchstpersönliche Gewissensentscheidung einer steuerlichen Beratung nicht zugänglich.** Die Entscheidung zwischen mehreren Verhaltensmöglichkeiten obliegt in jedem Fall allein dem Auftraggeber und nicht seinem Berater; dies gilt unabhängig davon, ob sie auf wirtschaftlichen, ideellen oder sonstigen Gesichtspunkten beruht.

Pflicht eines rechtlichen oder steuerlichen Beraters ist es aber, dem Mandanten die Folgen aller in Betracht kommenden Alternativen umfassend und vollständig vor Augen zu führen und ihn auf diese Weise überhaupt erst in die Lage zu versetzen, unter Abwägung sämtlicher **für ihn** – den Mandanten – maßgeblicher Umstände zu einer seinen wirtschaftlichen und/oder ideellen Vorstellungen entsprechenden Entscheidung zu gelangen. Dies gilt auch dann, wenn die Steuerpflicht an eine vom Mandanten in eigener Verantwortung zu treffende Gewissensentscheidung anknüpft.

Der Steuerberater ist zwar auch in einem solchen Fall weder berechtigt noch überhaupt in der Lage, seinem Auftraggeber eine bestimmte Entscheidung vorzuschreiben oder gar abzunehmen; er ist aber umgekehrt auch nicht befugt, hieraus resultierende Steuerlasten aus der geschuldeten **Darlegung sämtlicher steuerlicher Auswirkungen eines Rechtsgeschäfts auszuklammern, weil ihnen eine „höchstpersönliche Gewissensentscheidung“ zugrunde liegt oder er – der Berater – eine seinen eigenen Wertvorstellungen widersprechende Entscheidungsfindung des Mandanten befürchtet.** Gleichmaßen unerheblich ist es, ob die Bereitschaft des Klägers zu einem Kirchenaustritt für den Beklagten erkennbar war. In jedem Fall blieb er verpflichtet, den Kläger über alle ihm drohenden Steuernachteile aufzuklären und ihm – dem Kläger – die eigenverantwortliche Entscheidung über sein weiteres Verhalten zu überlassen (siehe 1. a) m.w.N.).

II.

Die Pflichtverletzung des Beklagten war für die Steuermehrbelastung des Klägers ursächlich, weil dieser sich bei Aufklärung über Anfall und Ausmaß der Kirchensteuer im Herbst 1995 für einen Kirchenaustritt entschieden hätte.

1. Der Annahme des Landgerichts, eine dementsprechende Entscheidung des Klägers sei „nicht mit der für eine Verurteilung erforderlichen Sicherheit festzustellen (§ 286 Abs. 1 ZPO)“, liegt bereits ein unzutreffendes Beweismaß zugrunde.

a) **Bei einem Schadenersatzanspruch aus Vertragsverletzung gehört der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Eintritt eines daraus erwachsenen allgemeinen Vermögensschadens nicht mehr zur haftungsbegründenden, sondern zur so genannten haftungsausfüllenden Kausalität.** Für seinen Nachweis gelten daher nicht die strengen Beweisführungsvoraussetzungen des § 286 ZPO, sondern die in § 287 ZPO vorgesehenen Beweiserleichterungen (BGH, NJW 2000, 509 m.w.N.; NJW-RR 2001, 1351, 1353).

Nach jener Bestimmung entscheidet das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, ob durch das haftungsbegründende Ereignis ein Schaden entstanden ist. Danach ist der Richter **bei der Feststellung des Schadens in der Auswahl der Beweise, auf die er seine Überzeugung gründet, und ihrer Würdigung freier gestellt als bei der Feststellung des haftungsbegründenden Ereignisses nach § 286 ZPO.** Bei dieser gelten die strengen Anforderungen des § 286 ZPO; der Geschädigte hat deshalb in der Regel den vollen Beweis zu erbringen.

Demgegenüber ist **nach § 287 ZPO** für den **Ursachenzusammenhang** zwischen dem konkreten Haftungsgrund (dem anspruchsbegründenden Ereignis) und der Schadenfolge – die so genannte haftungsausfüllende Kausalität – **das Beweismaß verringert.** Bereits eine überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit reicht für die richterliche Überzeugungsbildung aus (BGH, a.a.O.; NJW 1992, 2694, 2695; NJW 1993, 734; NJW 1994, 3295, 3297; NJW 2002, 292, 294; Zugehör, a.a.O., 18).

Darüber hinaus erleichtert § 287 ZPO dem Geschädigten nicht nur die Beweisführung, sondern auch die Darlegungslast (BGH, a.a.O.). Eine Substantiierung der klagebegründenden Tatsachen kann von ihm im Rahmen des

§ 287 ZPO nicht in gleicher Weise gefordert werden wie hinsichtlich anderer tatsächlicher Fragen. Es genügt, dass er Tatsachen vorträgt und unter Beweis stellt, die für eine Beurteilung nach § 287 ZPO ausreichende greifbare Anhaltspunkte bieten (BGH, NJW-RR 1987, 210, 211 m.w.N.; NJW 1995, 3248, 3250; NJW 2000, 509 m.w.N.; Ganter, a.a.O., 19).

Schließlich stellt jene Vorschrift den Richter **auch hinsichtlich des Umfangs der Beweis-erhebungspflicht** freier; ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme anzuordnen ist, bleibt danach seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen (§ 287 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Im Unterschied zu den Anforderungen des § 286 Abs. 1 ZPO kann er somit von einer weiteren Beweisaufnahme absehen, wenn ihm bereits hinreichende Grundlagen für ein Wahrscheinlichkeitsurteil zur Verfügung stehen (BGHZ 133, 110, 113 f = NJW 1996, 2501, 2502).

b) Nach diesen Maßstäben spricht vorliegend zumindest eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass sich der Kläger bei einer ordnungsgemäßen Beratung zu einem Kirchenaustritt entschlossen hätte.

Nach dem insoweit übereinstimmenden Vortrag beider Parteien war für ihn von entscheidender Bedeutung, dass die vom Beklagten angeregte Gewinnausschüttung nicht mit steuerlichen Mehrbelastungen verbunden war. Auf die entsprechenden Erklärungen des Beklagten hat er vertraut, weil er sie auf die anfallende Gesamtbelastung bezogen hat und beziehen durfte (siehe I. 1. b)). Durch die Beendigung der Mitgliedschaft in der Kirchengemeinde hätte er sich der Kirchensteuerlast entziehen können, ohne dass ihm hieraus sonstige wirtschaftliche Nachteile entstanden wären.

Dass eine solche Entscheidung für den Kläger „subjektiv gleichsam zwingend“ erscheint, ist entgegen der Auffassung des Landgerichts schon bei einer Beurteilung nach § 286 ZPO nicht erforderlich und im Rahmen des § 287 ZPO erst recht bedeutungslos, **weil jene Vorschrift nicht die „zwingende“ Feststellung eines bestimmten Kausalverlaufs verlangt, sondern bereits seine überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreichen lässt** (siehe unter a) m.w.N.).

Der damit jedenfalls aus wirtschaftlichen Gründen nahe liegende **Kirchenaustritt** des Klägers wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Entscheidung hierüber auch von nicht öko-

nomischen Faktoren beeinflusst wird. Der Annahme des Landgerichts, bei der Frage der Mitgliedschaft in einer Kirche handle es sich ausschließlich um eine persönliche Gewissensentscheidung, vermag der Senat schon im Ausgangspunkt nicht zu folgen.

Zum einen geht es vorliegend nicht um den **Eintritt** in eine Glaubensgemeinschaft, sondern um die Beendigung eines bereits an die Taufe anknüpfenden und somit ohne Mitwirkung des Steuerpflichtigen begründeten Steuertatbestandes. **Zum anderen beruhen die von den christlichen Religionsgemeinschaften verzeichneten Kirchenaustritte nicht ausschließlich auf religiösen, sondern in vielen Fällen (auch oder sogar allein) auf wirtschaftlichen (steuerlichen) Erwägungen**, die die staatlichen Gerichte – ebenso wie rechtliche oder steuerliche Berater (siehe I. 2. b)) – ohne Rücksicht auf das persönliche Wertverständnis der ihnen angehörigen Richter zu akzeptieren und ihrer Entscheidungsfindung zugrunde zu legen haben.

Insbesondere steht es den Gerichten nicht zu, sich der ihnen abverlangten Beurteilung hypothetischer Kausalverläufe dadurch zu entziehen, dass ein Kirchenaustritt unter dem Etikett der „höchstpersönlichen Gewissensentscheidung“ von vornherein aus dem Kreis möglicher Verhaltensalternativen ausgeschieden wird. Das nach § 287 ZPO gebotene Wahrscheinlichkeitsurteil verlangt vielmehr auch hier die Abwägung aller (materieller wie ideeller) Gesichtspunkte, die für oder gegen die Entscheidung des Mandanten sprechen können.

Ist ein Kirchenaustritt objektiv geeignet, erhebliche steuerliche Belastungen zu vermeiden, bedarf es deshalb für die Verneinung des Ursachenzusammenhangs auch hier der Feststellung konkreter Anhaltspunkte für die Annahme, dass der Mandant die ihm entstandenen Steuernachteile auch im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung hingenommen hätte.

Hieran fehlt es vorliegend. Tatsächliche Umstände, die für eine besondere Bindung des Klägers an seine Glaubensgemeinschaft sprechen könnten, lassen sich dem beiderseitigen Parteivorbringen nicht entnehmen. Dass der Kläger in der Vergangenheit aus seinen regelmäßigen Einkünften auch Kirchensteuer gezahlt hat, erlaubt keinerlei Schlussfolgerungen auf ein einmaliges Rechtsgeschäft der vorliegenden Größenordnung. Die vom Beklagten selbst gefertigte Aufstellung ergibt vielmehr, **dass die in**

1995 angefallene evangelische Kirchensteuer ein Vielfaches der in den Vorjahren gezahlten Steuern beträgt; die Rubrik „katholisch“ bleibt von vornherein außer Betracht, weil sie allein die Ehefrau des Klägers betrifft.

Erst recht kommt es entgegen der Ansicht des Landgerichts **nicht darauf an, ob der Kläger im Anschluss an den Kirchensteuerbescheid vom 27.10.1997 „tatsächlich unverzüglich den Austritt aus der Kirchengemeinde erklärt hat“**, weil der zu diesem Zeitpunkt bereits eingetretene Steuernachteil hierdurch nicht mehr hätte rückgängig gemacht werden können und nichts dafür vorgetragen ist, dass der Kläger in der Folgezeit ähnliche Transaktionen mit vergleichbar hoher Kirchensteuerlast beabsichtigte. Dass der Kläger – wie der Beklagte behauptet – „durchaus kirchliche Einrichtungen in Anspruch (nimmt), um persönliche Ereignisse zu feiern“, ist ebenso unsubstantiiert wie unerheblich; die Durchführung privater Feiern in kirchlichen Einrichtungen besagt nichts über die innere Grundhaltung der Teilnehmer.

Sonstige Umstände, die gegen einen Kirchenaustritt des Klägers hätten sprechen können, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Bereits auf der Grundlage des § 287 ZPO spricht deshalb eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass sich der Kläger bei sachgemäßer Beratung auf diese Weise der nunmehr entstandenen Steuerlast entzogen hätte.

2. Im Übrigen spricht auch der Anscheinsbeweis für ein entsprechendes Verhalten des Klägers.

a) Gegenüber einem rechtlichen oder steuerlichen Berater kann sich **aus dem Anscheinsbeweis eine tatsächliche Vermutung dafür ergeben**, dass der Mandant sich bei sachgerechter Belehrung beratergerecht verhalten hätte. **Voraussetzung ist allerdings, dass bei vertragsgemäßer Leistung des Beraters nach der Lebenserfahrung lediglich ein bestimmtes Verhalten nahe gelegen hätte.**

Besteht dagegen nicht nur eine einzige verständige Entschlussmöglichkeit, sondern **kommen verschiedene Handlungsweisen ernsthaft in Betracht und bergen sämtliche gewisse Risiken in sich, ist für einen Anscheinsbeweis kein Raum** (BGHZ 123, 311, 315 ff = NJW 1993, 3259; BGHZ 126, 217, 222 = NJW 1994, 3295, 3298; BGH, NJW-RR 2001, 201, 203; NJW 2002, 1117, 1120; Senat, GI 2002, 205, 207 = OLGR 2002, 216, 218; Zuehör, a.a.O., 18; Ganter, a.a.O., 19 f).

Dagegen kommt es nicht darauf an, ob der rechtliche Berater seinem Mandanten eine bestimmte Empfehlung geben oder ihm durch die erforderlichen fachlichen Informationen nur eine sachgerechte Entscheidung ermöglichen sollte. Hatte der Berater seinen Auftraggeber lediglich umfassend über die Rechtslage zu belehren, verblieb für den Mandanten aber bei vertragsgerechter Information nur eine sinnvolle Entscheidung, so liegt ebenfalls ein in gleicher Weise typischer Sachverhalt vor (BGHZ 123, 311, 317 f = NJW 1993, 3259, 3260; BGH, NJW 1995, 3248, 3249; NJW 1996, 2648, 2651; NJW 1998, 749, 750; G. Fischer, NJW 1999, 2993, 2996; Zugehör, a.a.O.).

Entgegen der nicht näher begründeten Rechtsauffassung des Landgerichts sind diese Grundsätze vorliegend nicht deshalb unanwendbar, weil der Austritt aus einer Kirchengemeinde zum „Bereich der höchstpersönlichen Gewissensentscheidung des Mandanten“ gehöre und es hier keine tatsächliche Vermutung für ein beratungsrichtiges Verhalten gebe. **Der Anscheinsbeweis gilt generell und unabhängig davon, ob für die Entscheidungsfindung des Mandanten neben wirtschaftlichen Erwägungen auch religiöse, ideelle oder sonstige Motive eine Rolle spielen können.**

Er ist auch nicht davon abhängig, dass der Berater dem Auftraggeber ein bestimmtes Verhalten anzuraten hatte. Selbst wenn seine Aufgabe lediglich darin bestand, dem Mandanten durch die erforderlichen fachlichen Informationen eine sachgerechte Entscheidung zu ermöglichen, sind die Regeln des Anscheinsbeweises nur dann unanwendbar, wenn unter **wirtschaftlichen** Gesichtspunkten verschiedene Verhaltensweisen ernsthaft in Betracht kommen (BGH, NJW-RR 1999, 641, 642; NJW-RR 2001, 1351, 1353; NJW 2002, 593, 594; Zugehör, a.a.O.).

Ist dies nicht der Fall, greift dagegen zugunsten des Mandanten die Vermutung beratungsrichtigen Verhaltens ein. Macht der Berater geltend, der Mandant hätte im Falle ordnungsgemäßer Beratung von der wirtschaftlich allein vernünftigen Entscheidung ungeachtet dessen aus anderen – außerwirtschaftlichen – Gründen abgesehen, so handelt es sich um einen allenfalls zur Widerlegung des Anscheinsbeweises geeigneten Umstand, für den er – der Berater – die Darlegungs- und Beweislast trägt (siehe unter c) m.w.N.).

b) Danach spricht vorliegend auch der **Anscheinsbeweis** dafür, **dass sich der Kläger bei sachgemäßer Beratung zu einem Kirchenaustritt entschlossen hätte, da dies bei wirtschaftlicher Betrachtung die einzig mögliche Entscheidungsalternative war, durch die er sich der ihm drohenden Kirchensteuerlast hätte entziehen können.**

Der erstinstanzlich noch erörterte Verzicht auf die vom Beklagten vorgeschlagene Gewinnausschüttung kam dagegen von vornherein nicht in Betracht, weil er nach der eigenen Darstellung des Beklagten mit erheblichen Nachteilen für den Kläger und die von ihm geführte Gesellschaft verbunden war und zudem die von beiden Parteien angestrebte Bereinigung der zivil- und steuerrechtlichen Verflechtungen zwischen natürlicher und juristischer Person auf diese Weise nicht möglich gewesen wäre.

c) Die somit eingreifende Vermutung für einen Kirchenaustritt hat der Beklagte nicht entkräftet. Er hat keine Tatsachen vorgetragen, die den Schluss zulassen, dass der Kläger im Falle ordnungsgemäßer Belehrung die ihm drohende Kirchensteuerbelastung hingenommen hätte (siehe unter 1. b)); dies geht zu seinen Lasten (vgl. BGHZ 123, 311, 315 ff = NJW 1993, 3259, 3260; BGHZ 126, 217, 222 = NJW 1994, 2395, 2398; BGH, NJW 1998, 1486, 1487; NJW 1998, 1488, 1492; Senat, a.a.O.; Zugehör, a.a.O.).

III.

Der Ersatzanspruch ist auch in geltend gemachter Höhe berechtigt; die Einwendungen des Beklagten aus einer „**Gesamtschadenberechnung**“ liegen ebenfalls neben der Sache.

Es ist zwar richtig, dass der Auftraggeber zur Ermittlung seines Schadens nicht einzelne ihm entstandene Vermögensnachteile herausgreifen darf, sondern im Wege eines Gesamtvermögensvergleichs sämtliche auf der Pflichtverletzung des Beraters beruhende Vor- und Nachteile in die Differenzrechnung einzustellen hat (Senat, GI 2002, 241, 245 m.w.N.).

Den im Steuerjahr 1996 erwirkten Sonderabgabenabzug hat der Kläger jedoch von der ihm entstandenen Kirchensteuerlast in Abzug gebracht, für sonstige ihm im Falle eines Kirchenaustritts entstehende Nachteile ist nichts ersichtlich.

Lohnbuchhaltung

1. Die in der Berufungserwiderung aufgezeigten **Steuernachteile sind schon deshalb ohne Bedeutung, weil sie nicht beim Kläger, sondern bei der von ihm geführten GmbH eingetreten wären.** Nachteile dieser Art sind zwar für die Frage der haftungsausfüllenden Kausalität von Bedeutung, weil ein **(Allein-)Gesellschafter** nach der Lebenserfahrung bei seiner Entscheidungsfindung auch die Belange der Gesellschaft zu berücksichtigen pflegt (vgl. II. 2. b)). Bei der hier in Rede stehenden Ermittlung des Schadens selbst sind sie jedoch bedeutungslos, da in die Gesamtsaldierung nur die dem Geschädigten selbst entstandenen oder (fiktiv) entstehenden Vor- und Nachteile einzustellen sind und Belastungen Dritter bei der Differenzrechnung außer Betracht zu bleiben haben.

Dies gilt auch im Falle einer Ein-Mann-GmbH, weil hierdurch die rechtliche Verschiedenheit zwischen der juristischen Person und ihrem Alleingesellschafter nicht aufgelöst wird und Gesellschafter und Gesellschaft für die schadenrechtliche Beurteilung als selbstständiges Zurechnungssubjekt zu behandeln sind; Nachteile des einen können dem anderen weder prozess- noch schadenersatzrechtlich zugeordnet werden (BGH, NJW 1992, 290, 291 f, NJW 1998, 1486, 1487 f; Senat, GI 2002, 241, 247).

Die vom Beklagten für seine gegenteilige Rechtsauffassung für sich in Anspruch genommene Entscheidung des früher für Steuerberatungssachen zuständigen IVa. Zivilsenats des BGH vom 24.9.1986 (NJW-RR 1987, 210 ff) hat mit der vorliegenden Fallkonstellation nichts zu tun; die Ausführungen im Urteil vom 18.12.1985 (NJW-RR 1986, 646, 647 f unter Ziffer II. 1.) sind ohne Rücksicht auf die Frage ihrer Nachvollziehbarkeit jedenfalls durch die spätere Rechtsentwicklung überholt (vgl. BGH, a.a.O., und NJW 1995, 1088 ff).

2. Im Übrigen kommt es hierauf auch deshalb nicht an, da die Ausführungen des Beklagten nur für den Fall einer Verschiebung der Gewinnausschüttung in das nachfolgende Steuerjahr von Relevanz sind. Die Kirchensteuerpflicht entfällt jedoch mit dem Austritt aus der Religionsgemeinschaft, so dass der Kläger bei ordnungsgemäßer Beratung im Herbst 1995 durch nichts gehindert gewesen wäre, das vom Beklagten empfohlene Vorhaben ohne Auswirkungen auf andere Steuerarten noch im gleichen Jahr umzusetzen.

(...)

- Sozialversicherungsrechtliche Beratung
 - Freier Mitarbeiter
 - Beratungsvertrag
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.7.2002 - 23 U 222/01)

Leitsätze (d. Red.):

1. Eine Tätigkeit, die über die Hilfeleistung in Steuersachen hinausgeht, kann der Mandant, der einen Steuerberater beauftragt, nicht erwarten. Die Lohnabrechnung, die noch keine Rechtsberatung darstellt, verpflichtet den Steuerberater deshalb nicht, den Mandanten über die Sozialversicherungspflicht eines freien Mitarbeiters aufzuklären.

2. Ein Steuerberater, an den eine Bitte um eine Beratung herangetragen wird, deren Erfüllung eine unerlaubte Rechtsberatung darstellen würde (hier: Sozialversicherungspflicht eines freien Mitarbeiters), muss den Mandanten an einen Rechtsanwalt verweisen.

3. Aus einer einmaligen Äußerung zur Rechtslage kann nicht geschlossen werden, der Steuerberater wolle umfassend die Beratung auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts übernehmen.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger begehren mit der Klage Schadenersatz wegen schuldhafter Verletzung von Pflichten des Beklagten zu 1) als Steuerberater. Der Beklagte zu 1) führte die Gespräche mit dem Kläger als dessen Steuerberater, die Beklagte zu 2) ist eine GmbH, die zu einem zwischen den Parteien streitigen Zeitpunkt, frühestens 1996, die Geschäfte der zuvor bestehenden Einzelkanzlei des Beklagten zu 1) übernahm.

Der Kläger gründete zum 1.1.1995 ein Unternehmen, dessen Gegenstand ein ambulanter Pflegedienst war. Für dieses Unternehmen waren neben dem Kläger dessen Ehefrau sowie zunächst zwei Mitarbeiterinnen, Frau D. und Frau L., tätig. Mit diesen schloss der Kläger unter dem 1.1.1995 „Arbeitsverträge“ über die Beschäftigung als „freie Mitarbeiterinnen“ nach dem Vorbild eines Vertragsmusters, das er sich von seinem Berufsverband besorgt hatte. (...)

Im Vorfeld der Unternehmensgründung kam es Ende 1994 und Anfang 1995 zu Gesprächen zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 1),

bei denen es um Fragen der Mandatsabwicklung und die bei der Unternehmensgründung zu beachtenden Umstände ging. In der Folgezeit beriet der Beklagte den Kläger jedenfalls bis in das Jahr 1998 in steuerlicher Hinsicht und übernahm die Lohnbuchhaltung, die Jahresbuchführung, die Gewinnermittlung für den Betrieb und die Anfertigung der Einkommensteuererklärungen für den Kläger.

Als Folge einer Betriebsprüfung durch die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte bei dem Kläger im Jahre 1999 wurden die Verhältnisse zu den Mitarbeiterinnen als „Scheinselbstständigkeit“ eingestuft und der Kläger mit Bescheid vom 11.10.1999 verpflichtet, Sozialversicherungsbeiträge von insgesamt 76.450,15 DM wegen der Beschäftigung der Mitarbeiterinnen D. und L. für die Jahre 1995 bis 1997 und der Beschäftigung einer weiteren Mitarbeiterin W. für das Jahr 1997 nachzuzahlen. Daneben wurde der Kläger für die Jahre 1996 bis Februar 1999 vom Finanzamt zu verschiedenen Verspätungs-, Säumniszuschlägen und Zinszahlungen in einer Gesamthöhe von 13.758,70 DM herangezogen.

Der Kläger hat behauptet, er habe anlässlich der Gespräche mit dem Beklagten zu 1) ausdrücklich auch das Honorar der Mitarbeiterinnen besprochen. Es sei ausdrücklich eine Empfehlung des Beklagten zu 1) gewesen, die Verträge der Mitarbeiterinnen D. und L. so wie später abgeschlossen zu gestalten. Der Beklagte zu 1) habe gegenüber dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers auch zugegeben, dass ihm bei der Beratung des Klägers die Rechtsprechung zur Scheinselbstständigkeit nicht gegenwärtig gewesen sei und er dem Kläger entsprechende Ratschläge nicht erteilt habe.

Der Kläger hat hierzu die Ansicht vertreten, der Beklagte zu 1) habe ihn bei den ersten Gesprächen und auch im weiteren Verlauf des Mandatsverhältnisses darauf hinweisen müssen, dass es Probleme im Hinblick auf die Scheinselbstständigkeit der Mitarbeiterverhältnisse gebe. Er hat weiter behauptet, wenn er dies alles von Anfang an gewusst hätte, dann hätte er die Mitarbeiterinnen fest mit einer Vergütung nach dem maßgeblichen Tarifvertrag eingestellt. Er hätte hierfür weniger aufwenden müssen, als er tatsächlich für die Honorare und die Nachzahlungen der Sozialversicherungsbeiträge zahlen musste. Der Mehrbetrag seiner tatsächlichen Zahlungen, den er mit der Klage als Schadenersatz geltend macht, betrage 134.621,12 DM. (...)

Darüber hinaus hätten die Beklagten auch den vom Finanzamt eingeforderten Betrag von 13.758,70 DM zu erstatten. Zu dessen Zahlung sei er – der Kläger – nämlich nur verpflichtet gewesen, weil er erhebliche Steuernachzahlungen für die Jahre 1995 bis 1997 zu leisten gehabt habe, über deren zu erwartende Höhe ihn der Beklagte zu 1) im Jahre 1998 nicht zutreffend informiert habe. Hätte der Beklagte zu 1) ihm die richtigen Beträge genannt, so hätte er Rücklagen bilden können. Da er im Vertrauen auf die Information des Beklagten zu 1) das Geld stattdessen für die Renovierung seiner Wohnung ausgegeben habe, habe er zur Erfüllung der Nachforderung des Finanzamts keine ausreichenden Mittel gehabt, weshalb Säumnis-, Verspätungszuschläge und Zinsen angefallen seien.

(Anträge ...)

Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, nicht zu Hinweisen über die Sozialversicherungspflicht der Mitarbeiter verpflichtet gewesen zu sein. Im Übrigen habe der Beklagte zu 1) Schätzungen über die Höhe der Steuernachzahlungen nicht abgegeben. Weiterhin bestünden Ansprüche gegen die Beklagte zu 2) schon deshalb nicht, weil sie die Geschäfte der Kanzlei erst zum 1.1.1998 übernommen habe. Im Übrigen haben die Beklagten sich auf die Einrede der Verjährung berufen.

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, Beratungsfehler des Beklagten zu 1) lägen nicht vor. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seinen Schadenersatzanspruch gegen beide Beklagte weiterverfolgt.

Er behauptet, dass er zwar die Vertragsgestaltung mit den Mitarbeiterinnen angedacht habe, der Beklagte hiergegen aber keinerlei Einwendungen erhoben habe, obwohl es ihm – dem Kläger – bei den Gesprächen mit dem Beklagten zu 1) gerade auf die Fragen der Vertragsgestaltung angekommen sei. Der Beklagte zu 1) hätte ihn bei den Gesprächen Ende 1994 und Anfang 1995 sowie auch im Laufe des Mandatsverhältnisses auf das Problem der Scheinselbstständigkeit hinweisen müssen. Er sei im Übrigen aufgrund der erheblich unrichtigen Schätzungen des Beklagten zu 1) über die Höhe der Steuernachzahlungen, die 284.000 DM statt geschätzter 140.000 DM betragen habe, in eine Liquiditätsenge geraten, was die Verpflichtung zur Zahlung von Zinsen, Säumnis- und Verspätungszuschlägen zur Folge gehabt habe.

(Anträge ...)

Die Beklagten behaupten, der Beklagte zu 1) sei bei der Gestaltung der Mitarbeiterverträge nicht beteiligt gewesen. Einen Beratungsfehler habe er auch nicht gegenüber dem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers zugegeben. (...)

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat nach seinem eigenen Vortrag keinen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten aus positiver Vertragsverletzung, weil der Beklagte zu 1) keine aus dem Steuerberatervertrag mit dem Kläger folgende Pflicht verletzt hat.

Aus den Gründen:

I.

Eine Pflichtverletzung durch den Beklagten zu 1) liegt nicht darin, dass er den Kläger nicht über die Sozialversicherungspflicht der Beschäftigungsverhältnisse mit dessen Mitarbeiterinnen aufgeklärt hat. Der Steuerberatungsauftrag und auch die damit im Zusammenhang stehende Lohnbuchhaltung verpflichten den Steuerberater nämlich nicht zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen (OLG Celle, GI 2001, 19; OLG Hamburg, GI 1990, 198; LG Kleve, GI 2001, 279; LG Limburg, GI 2001, 233; vgl. auch OLG Hamm, GI 1998, 69; OLG Köln, GI 1990, 198 hinsichtlich der Unfallversicherung durch eine Berufsgenossenschaft).

Zwar hat der Steuerberater eine Pflicht zur erschöpfenden und umfassenden Beratung. Dies gilt jedoch nur innerhalb des Rahmens, den §§ 1, 32 Abs. 1 und § 33 StBerG für seine Tätigkeit vorsehen, also bei der **Hilfeleistung in Steuersachen**. Dazu gehört die Beratung in Fragen des Sozialversicherungsrechts nicht.

Der Steuerberater wäre zu einer entsprechenden Rechtsberatung auch gar nicht befugt, weil er damit gegen Art. 1 § 1 RBerG verstoßen würde, wie Art. 1 § 4 Abs. 3 RBerG ausdrücklich klarstellt. Ein Steuerberater hat seine Tätigkeit auf die in § 1 StBerG genannten Gebiete zu beschränken (BGH, NJW 2000, 69). **Eine Tätigkeit, die über die Hilfeleistung in Steuersachen hinausgeht, kann der Mandant, der einen Steuerberater beauftragt, deshalb nicht erwarten.**

Dem steht nicht entgegen, dass der Beklagte zu 1) die Lohnbuchhaltung und damit auch die Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge übernommen hatte. Die bloße Anfertigung des Rechenwerks **bedeutet nämlich noch keine Rechtsberatung in Angelegenheiten der Sozialversicherung** (OLG Celle, GI 2001, 19, 20) **und verpflichtet den Steuerberater erst recht nicht zu deren Aufnahme in einem weiter gehenden Umfang** – ganz abgesehen davon, dass Lohnkonten für die Mitarbeiterinnen D. und L. hier zunächst ja gerade nicht zu führen waren.

Eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) liegt auch nicht darin, dass er – unter Verstoß gegen Art. 1 § 1 RBerG – ausdrücklich vertraglich eine Beratung auch in Angelegenheiten der Sozialversicherung oder bei der Gestaltung der Mitarbeiterverträge übernommen und dabei den Kläger falsch beraten hätte, anstatt auf ein entsprechendes Ansinnen des Klägers diesen an einen Rechtsanwalt zu verweisen.

Allerdings ist der Steuerberater zu Letzterem verpflichtet, **wenn an ihn eine Bitte um Beratung herangetragen wird, deren Erfüllung eine unerlaubte Rechtsberatung darstellen würde** (BGH, NJW 2000, 69 hinsichtlich des Entwurfs gesellschaftsrechtlicher Verträge).

Nach dem Ergebnis der Anhörung des Klägers durch den Senat liegt ein derartiger Fall hier nicht vor. Vielmehr hat der Kläger erklärt, den Beklagten nicht ausdrücklich danach gefragt zu haben, ob mit den von ihm entworfenen Verträgen sein Ziel erreicht werde, dass die Beschäftigungsverhältnisse zu den Mitarbeiterinnen nicht der Sozialversicherungspflicht unterfielen.

Die Übernahme einer entsprechenden Beratung durch den Beklagten zu 1) folgt auch nicht aus den Umständen der Gespräche mit dem Kläger. Dieser konnte berechtigterweise aus ihnen nicht die Erwartung herleiten, der Beklagte zu 1) habe ihn – über die Hilfeleistung in Steuersachen hinaus – auch in Angelegenheiten der Sozialversicherung beraten. Maßgeblich dafür ist der eigene Sachvortrag des Klägers, insbesondere bei seiner Anhörung durch den Senat. Bei dieser Gelegenheit hat der Kläger ausdrücklich erklärt, die Verträge ohne Beteiligung durch den Beklagten zu 1) selbst anhand eines Musters seines Berufsverbandes entworfen und dem Beklagten zu 1) vor Vertragsschluss anlässlich des einzigen Gesprächs im Jahre 1994 auch gar nicht gezeigt zu haben.

Der Kläger hat nach seinen eigenen Ausführungen bei diesem Gespräch vielmehr – neben anderen steuerrechtlichen Fragen – lediglich die Höhe der Vergütung angesprochen und den Beklagten zu 1) anhand von ihm gemachter Vorgaben zur Höhe des Honorars Sozialversicherungsbeiträge berechnen lassen. Darin kann nicht die Übernahme einer besonderen vertraglichen Verpflichtung zur Beratung in Fragen des Sozialversicherungsrechts gesehen werden, da – wie ausgeführt – **die Lohnbuchhaltung regelmäßig die Berechnung von Sozialversicherungsbeiträgen mit sich bringt, was zu den erlaubten Buchführungsarbeiten eines Steuerberaters gehört und von der Frage der Gestaltung der zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse zu unterscheiden ist.**

Dasselbe gilt für das zweite Gespräch Anfang 1995, bei dem der Kläger dem Beklagten zu 1) die geschlossenen Verträge gezeigt hat. Seine Frage, ob dies so „in Ordnung“ gehe, bezog sich nämlich nach seinen eigenen Angaben bei der Anhörung durch den Senat im Wesentlichen **auf die Klausel, derzufolge die Mitarbeiterinnen sich selbst bei dem Finanzamt anmelden sollten.** Wie der Kläger bei seiner Anhörung erläutert hat, kam es ihm dabei besonders darauf an, den Eindruck zu vermeiden, er beschäfigte die Mitarbeiterinnen „schwarz“. Dadurch, dass der Beklagte zu 1) nach dem klägerischen Vortrag erwidert hat, das gehe in Ordnung, hat er den Kläger nicht in sozialversicherungsrechtlichen Fragen beraten.

Vor diesem Hintergrund spielt es auch keine Rolle, wenn der Beklagte zu 1) tatsächlich – wie von dem Kläger behauptet – gegenüber dessen erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten eingeräumt haben sollte, von dem Problem der Scheinselbstständigkeit nichts gewusst zu haben. Das ändert nichts daran, dass er zu einer entsprechenden Beratung des Klägers nicht verpflichtet war.

Etwas anderes gilt auch nicht insoweit, als der Kläger in den Jahren 1996/97 sich mit dem Beklagten zu 1) „darüber unterhalten“ haben will, ob zu diesem Zeitpunkt in der Presse aufgekommene Berichte über die Scheinselbstständigkeit auch auf ihn zuträfen. **Auch eine derartige „Unterhaltung“ begründet keine Verpflichtung des Beklagten zur Übernahme einer Beratung auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts und dazu, Hinweise zur Ausgestaltung der Mitarbeiterverträge zu geben.**

Die berechtigten Erwartungen des Mandanten an den Umfang der Beratungstätigkeit eines Steuerberaters richten sich auch in einem solchen Fall nach den §§ 32, 33 StBerG, sind also daran auszurichten, dass der Steuerberater eine Hilfeleistung in Steuerangelegenheiten, nicht auf sonstigen Rechtsgebieten schuldet. Daran ändert eine Unterhaltung auch über andere Fragen nichts. Aus einer einmaligen Äußerung zur Rechtslage kann nicht der Schluss gezogen werden, der Steuerberater wolle umfassend die Beratung auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts übernehmen (*LG Kleeve, GI 2001, 279, 281*).

Selbst wenn man dies anders beurteilen und eine Pflichtverletzung bei dieser Gelegenheit annehmen wollte, so wäre diese für den geltend gemachten Schaden nicht ursächlich geworden. Der genaue Zeitpunkt der angeblichen Äußerung ist nicht bekannt. Jedenfalls war die Mitarbeiterin L. aber damals, nämlich bereits seit Herbst 1995, fest angestellt. Bei der Mitarbeiterin D. war dies nur deshalb nicht der Fall, weil sie selbst nicht fest angestellt sein wollte, wie der Kläger bei seiner Anhörung vor dem Senat ausgeführt hat. Das begründet erhebliche Zweifel an den Möglichkeiten des Klägers, diesen Vertrag im Verlaufe des Jahres 1997 so rechtzeitig zu kündigen bzw. eine vertragliche Änderung zu erreichen, dass dies sich noch bis Ende 1997 zugunsten des Klägers ausgewirkt hätte. Die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen bezieht sich nämlich nur auf den Zeitraum bis Ende 1997.

II.

Der Kläger hat auch keinen Anspruch wegen der **behaupteten falschen Angaben des Beklagten zu 1) im Jahre 1998 über die zu erwartenden Steuernachzahlungen.** Der Kläger hat einen derartigen Anspruch nicht nachvollziehbar dargelegt.

Die Behauptung, der Kläger habe im Jahre 1998 Angaben über die zu erwartenden Steuernachzahlungen für die Jahre 1995 bis 1997 gemacht, kann so nicht zutreffen. Der Steuerbescheid für 1995, der die vom Kläger angesprochene tatsächliche Nachzahlung betrifft (75.055,38 DM), datiert nämlich vom 7.11.1997. Im Folgejahr 1998 kann der Beklagte zu 1) deshalb keine Angaben über zu „erwartende“ Steuernachzahlungen für das Jahr 1995 gemacht haben, auf die sich der Kläger bei seinen Vermögensdispositionen verlassen hätte.

Weiterhin macht der Kläger zum Teil von ihm an das Finanzamt zu zahlende Beträge geltend, die erstmals in den Jahren vor 1998 fällig wurden, also vor der behaupteten Pflichtverletzung des Beklagten zu 1). Letztere kann hierfür also nicht ursächlich geworden sein. Auch für die Beträge aus 1998 und 1999 ist nach dem Vortrag des Klägers **nicht nachvollziehbar, wie der Kläger innerhalb einer Zeit von allenfalls wenigen Monaten bei der Nennung höherer Beträge durch den Beklagten zu 1) die erforderlichen Rücklagen hätte bilden können.**

Weiterhin können die geltend gemachten Beträge gar nicht sämtlich auf eine unzutreffende Schätzung des Beklagten zu 1) über die Höhe der Nachzahlungen zurückzuführen sein, weil der Kläger auch die **Erstattung von Verspätungszuschlägen** geltend macht. Diese werden von dem Finanzamt für die verspätete Abgabe von Erklärungen, nicht für verspätete Zahlungen erhoben. Sie können deshalb nicht mit mangelnder Aufklärung über die Höhe zu erwartender Nachzahlungen zusammenhängen.

Inwieweit hier ein weiteres Fehlverhalten des Beklagten zu 1) zugrunde liegt, welche Erklärungen der Beklagte zu 1) also wann entgegen welcher Verpflichtung zu spät abgegeben haben soll, ist dem Vortrag des Klägers nicht zu entnehmen. Schließlich geht es bei den vom Kläger erstattet verlangten Beträgen ganz überwiegend um die Säumnis mit der Zahlung von Vorauszahlungen auf die Einkommensteuer, nicht mit der Zahlung der Nachforderung. Auch insoweit kann die behauptete unzutreffende Prognose des Beklagten zu 1) über die Höhe der Nachzahlung hierfür nicht ursächlich gewesen sein.

Weitere Hinweise an den Kläger durch den Senat waren nicht erforderlich, nachdem das Landgericht in dem angefochtenen Urteil bereits auf den unzulänglichen Sachvortrag hingewiesen hatte und die Berufungsbegründung keinerlei Ergänzung enthält.

III.

Der Kläger hat auch keinen Anspruch gegen die Beklagte zu 2), da es nach den obigen Ausführungen bereits an einer einen Schadenersatzanspruch begründenden Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) fehlt. Auf die zweifelhafte Frage, ob die Beklagte zu 2) eine derartige Schuld – so sie denn bestünde – übernommen hätte, kommt es deshalb nicht an.

Honorarforderung des Rechtsanwalts

- Abtretung
- Honorarvereinbarung
- Blankounterschrift

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 11.12.2001 – 24 U 19/01)

Leitsätze:

1. Zur Zulässigkeit der Abtretung einer anwaltlichen Honorarforderung.
2. Eine formbedürftige Honorarvereinbarung, die unter dem Vorbehalt späterer Mandatserteilung steht, ohne dass dies schriftlich niedergelegt wurde, ist unwirksam.

Aus den Gründen:

Die Kläger haben aus §§ 675, 612 Abs. 2 BGB; 3, 118 BRAO gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung von 11.984,58 DM.

1. Die Abtretung der Honorarforderung (§ 398 BGB) an die Kläger ist allerdings wirksam. Sie ist nicht im Hinblick auf § 49b BRAO; § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB nichtig nach § 134 BGB.

Den Zessionaren hatte der Beklagte sämtlich Strafprozessvollmacht erteilt, so dass sie bereits vor der Abtretung rechtmäßig umfangreich Kenntnis von dem Strafverfahren gegen den Beklagten nehmen konnten. **Ob es nach § 49b Abs. 4 BRAO neuer Fassung grundsätzlich noch einer Einwilligung des Mandanten in die Abtretung einer Honorarforderung an einen anderen Rechtsanwalt bedarf** (vgl. bejahend: Prechtel, NJW 1997, 1813; Berger, NJW 1995, 1406, 1407; OLG Düsseldorf, 2. ZS, zu § 43a Abs. 3 Patentanwaltsordnung, v. 22.10.1998 – 2 U 164/97, OLGR Düsseldorf 1999, 59 = NJW-RR 1999, 1583, 1584; verneinend: Feuerich/Braun, BRAO 5. Aufl., § 49b Rz. 36; Kleine-Cosack, BRAO 2. Aufl., § 49b Rz. 19), **kann dahinstehen.**

Schon zu der bis zum 8.9.1994 bestehenden Rechtslage hat der BGH entschieden, dass eine Einwilligung entbehrlich ist, wenn der Zessionar bereits vor der Abtretung rechtmäßig umfangreich Kenntnis von der Angelegenheit nehmen konnte (vgl. BGH v. 13.6.2001 – VIII ZR 176/00, BGHR 2001, 665 = MDR 2001, 1139; v. 17.10.1996 – IX ZR 37/96, MDR 1997, 197).

Dieser Fall ist hier gegeben.

Angesichts der Bevollmächtigung sämtlicher Kläger zur Strafverteidigung, die zeitlich vor der Abtretung erfolgt ist, bedurfte es zu ihrer Wirksamkeit nicht der Einwilligung des Beklagten.

2. Den geltend gemachten Honoraranspruch können die Kläger nicht auf die von ihnen vorgelegte Honorarvereinbarung stützen. Denn die nach § 3 Abs. 1 BRAGO i.V.m. § 126 Abs. 1 BGB erforderliche **Schriftform des Honorarversprechens ist nicht eingehalten**, was gemäß § 125 BGB die Nichtigkeit des Versprechens zur Folge hat. **Nach § 3 Abs. 1 BRAGO kann der Rechtsanwalt eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur fordern, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben worden ist.**

a) Dass die Kläger eine **höhere als die gesetzliche Vergütung** geltend machen, ergibt sich daraus, dass Rechtsanwalt B. für die Tätigkeiten, die Gegenstand der Honorarvereinbarung waren, nur die Hälfte der in § 83 Abs. 1, 3 BRAGO bestimmten Gebühren erhalten würde. Da das Strafverfahren gegen den Beklagten vor einer großen Strafkammer geführt wurde und er sich zeitweise nicht auf freiem Fuß befand, beträgt der gesetzliche Gebührenanspruch höchstens 950 DM, nämlich die Hälfte des um 25% erhöhten Betrages von 1.520 DM (§ 83 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 BRAGO). Unter Hinzurechnung der Umsatzsteuer (§ 25 Abs. 2 BRAGO) ergibt sich danach ein gesetzlicher Gebührenanspruch von höchstens 1.102 DM.

Selbst unter Hinzurechnung eines Pauschsatzes für Post und Telekommunikationsdienstleistungen in Höhe von 30 DM nach § 26 BRAGO und der auf diesen Betrag entfallenden Umsatzsteuer von 4,80 DM wird der mit der Klage geltend gemachte Betrag bei weitem nicht erreicht.

Für die Frage, ob mit der Honorarvereinbarung höhere als die gesetzlichen Gebühren geltend gemacht werden, kann dahinstehen, ob Rechtsanwalt B. den Beklagten auch in Strafverfahren anwaltlich vertreten hat. Denn die §§ 83 ff BRAGO regeln den gesetzlichen Gebührenanspruch des Rechtsanwalts auch für solche Strafverfahren (vgl. *Madert in: Gerold/Schmid/von Eiken/Madert, BRAGO 14. Aufl., vor § 83 Rz. 1*).

Eine Überschreitung der gesetzlichen Gebühren i.S.d. § 3 Abs. 1 BRAGO ist auch nicht dadurch infrage gestellt, dass die Kläger geltend machen, unabhängig von der Honorarvereinbarung Anspruch auf eine Geschäfts- und Besprechungs-

gebühr nach einem Gegenstandswert von 1,5 Mio. DM nach § 118 BRAGO gegen den Beklagten zu haben. Denn Gegenstand der Honorarvereinbarung waren ausschließlich Tätigkeiten, die von den §§ 83, 84 und 91 BRAGO erfasst werden.

b) Da für die Tätigkeiten, die von der Honorarvereinbarung erfasst wurden, die gesetzlichen Gebühren überschritten werden, ist **kein Fall des § 3 Abs. 5 BRAGO gegeben, nach der der Rechtsanwalt in außergerichtlichen Angelegenheiten Tauschvergütungen und Zeitvergütungen vereinbaren kann, die niedriger als die gesetzlichen Gebühren sind.**

c) Das tatsächliche Vorbringen der Kläger im Berufungsrechtszug belegt eine wirksame Honorarvereinbarung nach § 3 Abs. 1 BRAGO nicht. Nach ihrem letzten Vorbringen, das von dem Vorbringen in 1. Instanz und der Bekundung des Zeugen B. in 1. Instanz erheblich abweicht, ohne dass dies nachvollziehbar erläutert ist, **wurde die Honorarvereinbarung schon am 27.10.1997 (und nicht am 17.11.1997) unterschrieben.** Zu diesem Zeitpunkt habe die endgültige Mandatierung des Rechtsanwaltes B. durch den Beklagten ausgestanden und erst mit Übersendung einer Strafprozessvollmacht erfolgen sollen. Diese sei dann am 17.11.1997 per Telefax eingegangen, woraufhin Rechtsanwalt B. das Datum dieses Tages in die Vereinbarung eingesetzt habe.

Mithin stand die Wirksamkeit der am 27.10.1997 getroffenen Honorarvereinbarung unter der aufschiebenden Bedingung, dass der Beklagte eine schriftliche Prozessvollmacht übersandte (§ 158 Abs. 2 BGB), den Zeugen B. also „endgültig mandatierte“.

Diese Bedingung ist in der Honorarvereinbarung auch nicht andeutungsweise zum Ausdruck gekommen. Im Hinblick auf die gemäß § 3 Abs. 1 BRAGO zu wählende Schriftform bedeutet dies, **dass eine wesentliche Nebenabrede nicht schriftlich fixiert worden ist.** Dies hat gemäß § 125 BGB die Formnichtigkeit der Honorarvereinbarung im Ganzen zur Folge. **Denn der Formzwang erstreckt sich auf das gesamte formbedürftige Rechtsgeschäft einschließlich aller Nebenabreden** (vgl. *BGH v. 6.5.1997 - KZR 42/95, NJW-RR 1997, 1537*). **Dazu zählt auch eine aufschiebende Bedingung** (vgl. *BGH v. 12.7.1996 - V ZR 202/95, MDR 1996, 1001 = NJW 1996, 2792, 2793; Einsele in: MünchKomm/BGB 4. Aufl., § 125 Rz. 30*).

Die hier vereinbarte Nebenabrede war auch nicht belanglos. Vielmehr ergibt sich aus dem Vorbringen der Kläger im Berufungsrechtszug, dass durch Unterzeichnung und Übergabe der Honorarvereinbarung an Rechtsanwalt B. allein noch keine Rechtswirkungen hervorgerufen werden sollten. Dies ist bedeutsam, da im Regelfall der Übergabe einer Honorarvereinbarung eine zumindest konkludente Mandatserteilung entnommen werden kann. Nach dem Willen der Parteien sollte es – folgt man dem aktualisierten Vorbringen der Kläger – hier gerade anders sein. Der Anwaltsvertrag sollte erst noch geschlossen werden; ein Gebührenanspruch bestand noch nicht.

d) Die aufschiebende Bedingung ist auch nicht dadurch wirksam zum Ausdruck gebracht worden, dass der Beklagte Rechtsanwalt B. ermächtigt hat, die zunächst bewusst unvollständig ausgefüllte Honorarvereinbarung durch das Datum des Tages zu ergänzen, an dem ihm eine schriftliche Prozessvollmacht des Beklagten zugeht.

Zwar verlangt § 126 Abs. 1 BGB zur Einhaltung der Schriftform lediglich, dass die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet ist. Danach braucht der Text nicht fertig gestellt zu sein, wenn die Unterschrift geleistet wird. **Der Erklärende kann das Papier auch blanko unterzeichnen. Die Schriftform ist in diesem Falle mit Vervollständigung der Urkunde gewahrt.** Jedoch kann sich aus dem Sinn und Zweck des Formgebots etwas anderes ergeben (*BGH v. 9.12.1998 – IV ZR 306/97, NJW 1999, 950, 952*).

Der BGH hat dies in den letzten Jahren für die Bürgschaft (vgl. *BGH v. 29.2.1996 – IX ZR 153/95, BGHZ 132, 119 = MDR 1996, 810*), die Belehrung nach § 4 VerbrKrG (*BGH v. 29.2.1996 – IX ZR 153/95, BGHZ 132, 119, 126 = MDR 1996, 810*) und im Falle des § 159 Abs. 2 Satz 1 VVG (vgl. *BGH v. 9.12.1998 – IV ZR 306/97, NJW 1999, 950, 952*) **angenommen**. In allen Fällen hat der BGH die **Warnfunktion der Formvorschriften** hervorgehoben. Eine Blankounterschrift kann allerdings auch nach neuerer Rechtsprechung zur Einhaltung der Schriftform noch ausreichen, wenn diese nicht allein dem Schutzbedürfnis des Unterzeichnenden dient (vgl. *OLG Hamburg v. 4.10.1996 – 11 U 48/95, OLGR Hamburg 1997, 70 = NJW-RR 1998, 407, 408 zum Blankowechsel*).

§ 3 Abs. 1 BRAGO zählt jedoch zu den Vorschriften, die eine Schriftform in ganz überwiegendem Interesse des Unterzeichnenden anordnen

und bei denen eine Blankounterzeichnung nicht ausreicht. Dies wird insbesondere dadurch deutlich, dass die Vorschrift eine schriftliche Erklärung fordert, die nicht in der Vollmacht oder einem Vordruck, der auch andere Erklärungen umfasst, enthalten sein darf. **Ferner entspricht es überwiegender Auffassung, dass eine telegrafisch oder per Telefax übermittelte Erklärung zur Wahrung der Schriftform i.S.d. § 3 Abs. 1 BRAGO nicht ausreicht** (vgl. *Fraunholz in: Riedel/Sußbauer, BRAGO 8. Aufl., § 3 Rz. 17*).

Der Streitfall ist zwar dadurch gekennzeichnet, dass der Beklagte nach dem Vorbringen der Kläger eine Erklärung unterzeichnet hat, die weitgehend formuliert war. Gleichwohl fehlte ein entscheidender Punkt, nämlich die Einfügung des Datums nach Übersendung einer schriftlichen Strafprozessvollmacht, die das Versprechen erst wirksam werden lassen sollte. Ohne die Übersendung einer schriftlichen Vollmacht und die Einfügung des Datums musste der Beklagte annehmen, verbindlich noch keine Erklärung abgegeben zu haben.

Der von § 3 Abs. 1 BRAGO bezweckten Warnung des Auftraggebers war deshalb nicht dadurch Genüge getan, dass der Beklagte Rechtsanwalt B. – nach dem Vorbringen der Kläger – mündlich ermächtigte, das unvollständig ausgefüllte Honorarversprechen durch das Datum des Tages zu ergänzen, an dem ihm eine schriftliche Strafprozessvollmacht zugeht.

e) Die Berufung des Beklagten auf die Formnichtigkeit des Honorarversprechens verstößt nicht gegen **Treu und Glauben (§ 242 BGB)**. Der Einwand der Formnichtigkeit ist insbesondere nicht im Hinblick darauf ausgeschlossen, dass der Beklagte auf eine Gebührenrechnung vom 16.1.1998 einen Betrag von 6.154,92 DM gezahlt hat. Dies folgt schon daraus, dass die Kläger und der Zeuge B. mit dieser Gebührenrechnung im Wesentlichen einen Vorschussanspruch aus § 17 BRAGO eingefordert haben, ohne dabei auf die lediglich mit Rechtsanwalt B. getroffene Honorarabrede Bezug zu nehmen.

f) Der Einwand der Formnichtigkeit ist dem Beklagten ferner nicht im Hinblick auf § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO versagt. **Diese Vorschrift bestimmt lediglich, dass der Auftraggeber, der freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet hat, das Geleistete nicht deshalb zurückfordern kann, weil seine Erklärung der Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO nicht entspricht.** Um diese Frage geht es aber im Streitfall nicht.

Die Kläger beanspruchen über die geleisteten 6.154,92 DM hinaus weitere Zahlungen auf der Grundlage der Honorarvereinbarung.

g) An ihrem ursprünglichen Vorbringen, die Vereinbarung sei am 17.11.1997 von den Beklagten unterzeichnet worden, halten die Kläger nicht fest. Ausweislich der Berufungserweiterung machen sie sich die Bekundung des Zeugen B. in 1. Instanz, nach der dieser sich ganz sicher war, dass die Vereinbarung am 17.11.1997 in seinem Beisein unterschrieben wurde, nicht zu Eigen, nachdem der Beklagte geltend gemacht hat, er sei an diesem Tage nicht mit Rechtsanwalt B. zusammengetroffen.

h) Nach dem Vorbringen des Beklagten ist die von den Klägern vorgelegte Honorarvereinbarung insgesamt blanko unterzeichnet worden und sollte für den Kläger zu 2) gelten. Nimmt man dies als richtig an, so ist die nach § 3 Abs. 1 BRAGO erforderliche Schriftform des Honorarversprechens ebenfalls nicht eingehalten (siehe unter d)).

(...)

Anwaltshaftung

- Verjährungseinrede
- Unzulässige Rechtsausübung
- Rücksprache mit Haftpflichtversicherer (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.9.2001 - 10 U 109/00)

Leitsatz:

Zu der Frage, unter welchen Umständen es einem wegen falscher Beratung in Anspruch genommenen Rechtsanwalt unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Rechtsausübung verwehrt ist, sich auf Verjährung zu berufen.

Aus den Gründen:

1. Ihre grundsätzliche Schadenersatzverpflichtung wegen mangelhafter anwaltlicher Beratung des Klägers unter dem Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung (vgl. dazu z.B. Palandt/Heinrichs, BGB 60. Aufl., § 276 Rdnr. 39 ff) stellen die Beklagten ausdrücklich nicht mehr in Abrede, so dass es insoweit weiterer Ausführungen im Anschluss an die diesbezüglichen Erwägungen des Landgerichts nicht bedarf.

2. Die von den Beklagten in der Berufungsinstanz in erster Linie weiterverfolgte **Einrede der Verjährung** greift in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil nicht durch und vermag daher den Klageabweisungsantrag ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Dabei kann dahinstehen, wann die dreijährige Verjährungsfrist des § 51b BRAO zu laufen begonnen hat oder ob sie jedenfalls im Hinblick auf das Bestehen einer so genannten Sekundärhaftung der Beklagten durch die dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegende Klage rechtzeitig unterbrochen worden ist. Das Landgericht hat nämlich zu Recht angenommen, dass die Erhebung der Verjährungseinrede durch die Beklagten **treuwidrig i.S.d. § 242 BGB** und daher unbeachtlich ist.

Die Verjährungseinrede verstößt u.a. dann gegen das Verbot unzulässiger Rechtsausübung, **wenn der Schuldner durch sein Verhalten, selbst wenn dieses nicht beabsichtigt war, den Gläubiger von der rechtzeitigen, den Lauf der Verjährungsfrist unterbrechenden Klageerhebung abgehalten hat, wobei allerdings ein strenger Maßstab anzulegen ist** (vgl. z.B. BGH, VersR 1971, 339, 340 u. VersR 1978, 377, 378; OLG Düsseldorf, MDR 1984, 843 sowie Staudinger/Schmitt, BGB 3. Aufl., § 242 Rdnr. 600 u. Palandt/Heinrichs, a.a.O., vor § 194 Rdnr. 10, jeweils m.w.N.). Ein derartiger Fall mit der gekennzeichneten Rechtsfolge ist vorliegend gegeben.

Auf die Anfrage des Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 28.4.1998, ob „**ohne weitere Ankündigung der Klageweg beschriftet werden**“ solle, haben die Beklagten postwendend mit Schreiben vom 30.4.1998, als Verjährung auch vom Standpunkt der Beklagten aus nicht eingetreten war, erwidert, **mit Rücksicht auf die zwischenzeitlich erfolgte Einschaltung ihrer Haftpflichtversicherung** hielten sie es für sachgerecht, „**auf Weiterungen zunächst zu verzichten**“.

Dies konnte bei verständiger Würdigung aufseiten des Klägers nur dahin gehend aufgefasst werden, dass von der angekündigten Klageerhebung einstweilen abgesehen werden sollte, wobei **ersichtlich Kostengesichtspunkte** (vgl. dazu auch OLG Düsseldorf, a.a.O.) im Vordergrund standen. Gleichzeitig erweckten die Beklagten den Anschein, dass sie eine infolge ihrer vorstehend beschriebenen Stellungnahme und des daran anschließenden Zuwartens des Klägers verspätete Klageerhebung nicht zum Anlass nehmen würden, sich auf einen etwaigen Ablauf

der nicht rechtzeitig unterbrochenen Verjährung zu berufen. **Die vorgesehene Rücksprache mit ihrer Haftpflichtversicherung, die der Kläger zunächst abwarten sollte, konnte nämlich nur sachliche Gesichtspunkte zur Frage der Haftung zum Gegenstand haben**, so dass der Kläger davon ausgehen konnte, der geltend gemachte Schadenersatzanspruch werde in Zukunft ausschließlich mit Einwendungen in der Sache bekämpft werden (vgl. BGHZ 93, 66).

Wenn die Beklagten mit Schreiben vom 18.9.1998 stattdessen mitteilten, der Anspruch des Klägers sei jedenfalls verjährt, so war dies angesichts der vorausgegangenen Korrespondenz nicht nur überraschend, sondern verstieß ebenso wie die Erhebung der Verjährungseinde im vorliegenden Rechtsstreit gegen das Gebot redlichen Handelns mit der Folge, dass das Vorgehen der Beklagten von der Rechtsordnung nicht gebilligt werden und demnach ihrer Rechtsverteidigung nicht zum Erfolg verhelfen kann.

Andererseits verhält sich der Kläger dadurch, dass er geltend macht, die Erhebung der Einrede der Verjährung verstoße gegen Treu und Glauben, nicht seinerseits treuwidrig. Dies käme nur dann in Betracht, wenn er die endgültige und unmissverständliche Einnahme des Rechtsstandpunktes durch die Beklagten, etwaige Schadenersatzansprüche aufgrund falscher anwaltlicher Beratung seien jedenfalls verjährt, nicht **alsbald** zum Anlass genommen hätte, nunmehr Klage zu erheben, obwohl diese zur Unterbrechung der Verjährung nicht mehr geeignet war.

Diesem Erfordernis der alsbaldigen Klageerhebung ist indes Genüge getan. Nach Eingang des Schreibens vom 18.9.1998 blieb dem Kläger jedenfalls ein Monat Zeit (vgl. hierzu MünchKomm-BGB/Grothe 4. Aufl., § 194 Rdnr. 14), **um die Klage zu erheben**. Zwar ist die Klage erst am 11.11.1998 zugestellt worden, jedoch kommt es wegen § 270 Abs. 3 ZPO, da die Zustellung als „demnächst“ erfolgt anzusehen ist, auf die Einreichung an. Diese ist am 30.9.1998 geschehen. Am 20.10.1998 ist dann zum einen eine „Beschränkung“ hinsichtlich der Zahl der Beklagten und gleichzeitig eine Erweiterung auf den Beklagten R. vorgenommen worden. Dies liegt nach Auffassung des Senats noch innerhalb der angemessenen Zeit, die dem Kläger nach Eingang des Schreibens der Beklagten vom 18.9.1998 für die Klageerhebung zur Verfügung stand.

Steuerberaterhaftung

- Verjährung, § 68 StBerG
 - Sekundäranspruch
 - Zwei Pflichtverletzungen
 - Anlass zur Belehrung
- (LG Hannover, Urt. v. 11.1.2001 - 3 O 1292/00 und 3 O 2123/00)

Leitsätze:

1. Eine zweite Pflichtverletzung führt nur zu einem Sekundäranspruch, wenn zu diesem Zeitpunkt ein Steuerschaden bereits entstanden ist, für den der Steuerberater haftet.
2. Ist der Schadenersatzanspruch wegen der ersten Pflichtverletzung noch nicht entstanden, wird durch die zweite Pflichtwidrigkeit eine Sekundärhaftung nicht begründet.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger nehmen den Beklagten wegen Verletzung seiner Pflichten aus einem Steuerberatervertrag auf Zahlung von Schadenersatz in Anspruch.

Die Kläger betreiben seit 1990 in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden: GbR) einen Autohandel in M. Sie beauftragten den Beklagten, der Inhaber eines Steuerberatungsbüros ist, 1993 mit der Erstellung der Gewinnermittlung für die Gesellschaft sowie der Anfertigung der Steuererklärungen (für sie persönlich) für das Jahr 1991.

Bei der Erstellung der Gewinnermittlung am 8.6.1993 unterließ dem Beklagten bzw. seinem von ihm beauftragten Mitarbeiter ein Fehler, indem die Anschaffungskosten der Fahrzeugbestände per 31.12.1991 in Höhe von 107.650 DM nicht als Betriebsausgaben erfasst wurden. Ferner wurde die Umsatzsteuer zu hoch erklärt.

Die Fehler führten zur Ausweisung eines zu hohen Gewinns für die GbR und hatten letztlich zur Folge, dass die Gewerbesteuer und die Umsatzsteuer für die Gesellschaft um insgesamt 10.241 DM zu hoch festgesetzt wurden. Ferner wurde die Einkommensteuer für den Kläger zu 1) für das Jahr 1991 infolgedessen auf einen Betrag festgesetzt, der die tatsächlich geschuldete Steuer um 8.588 DM überstieg. Für den Kläger zu 2) ergab sich für die Jahre 1991 und 1992 eine um den Betrag von 10.405 DM zu hoch festgesetzte Einkommensteuer.

Die vorgenannten Schadenssummen sowie die Haftung des Beklagten als solche für die der GbR und den Klägern durch die fehlerhafte Erstellung der Gewinnermittlung sowie die Fehler bei der Anfertigung der Steuererklärungen entstandenen Schäden ist zwischen den Parteien außer Streit.

Die Kläger tragen vor, dass die am 8.6.1993 erstellte Gewinnermittlung für das Jahr 1991 noch im Juni 1993 mit ihnen besprochen worden sei. Den Klägern sei der darin ausgewiesene Gewinn von ca. 107.000 DM zu hoch vorgekommen, da sie den Geschäftsbetrieb für die Gesellschaft erst 1990 aufgenommen hatten. Der Mitarbeiter des Beklagten, Herr K., habe daraufhin erklärt, dass die Zahlen richtig seien, er jedoch noch einmal mit dem Beklagten darüber sprechen und die Gewinnermittlung noch einmal überprüfen wolle.

Nach dieser Überprüfung habe er in einem weiteren Gespräch im Juli/August 1993 ihnen gegenüber erklärt, dass das Ergebnis der Gewinnermittlung korrekt sei; er habe hierüber auch noch einmal mit dem Beklagten selbst gesprochen. Der Fehler sei dann erst in der Folgezeit bemerkt worden. Im September 1996 habe eine Betriebsprüfung für den Zeitraum 1992 bis 1994 stattgefunden, deren Ergebnisse allerdings erst Ende Februar 1998 mitgeteilt worden seien.

Sie, die Kläger, hätten sich nach dem Prüfungsergebnis über die zu hohen Steuerzahlungen gewundert und daher den Steuerberater N. gebeten, sich auch das Jahr 1991 noch einmal anzusehen. Dabei sei festgestellt worden, dass die Gewinnermittlung für 1991 fehlerhaft war. Nach Aufdeckung des Fehlers habe der Mitarbeiter D. am 15.6.1998 ein erstes Gespräch mit ihnen geführt und erklärt, dass er das prüfen und der Versicherung melden wolle. Die Prüfung durch den Beklagten habe dann ebenfalls die dargelegte Steuermehrbelastung für die Gesellschaft und die Kläger ergeben.

Das Mandatsverhältnis zu dem Beklagten sei zu diesem Zeitpunkt im Übrigen noch nicht beendet gewesen. Dieser habe nämlich im Jahre 1993 das Mandatsverhältnis auf die W.-GmbH übergeleitet, ohne dass es eine Kündigung gegeben habe. Der Beklagte habe ihnen erklärt, dass er fortan für die W.-GmbH tätig werden würde, so dass die Betreuung fortan von dort erfolgen würde. Entsprechend sei auch verfahren worden.

Die Kläger haben den Beklagten zunächst in getrennten Verfahren auf Zahlung von Schadenersatz in Anspruch genommen, und zwar jeweils Ersatz der für sie persönlich (infolge der fehlerhaften Einkommensteuererklärung) entstandenen Steuermehrbelastung sowie – aus abgetretenem Recht – Ersatz des hälftigen auf die GbR entfallenden Schadens (jeweils 5.120,50 DM) verlangt. Durch Beschluss der Kammer vom 14.12.2000 sind die Verfahren 3 O 1292/00 und 3 O 2123/00 zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden.

(Anträge ...)

Der Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. Da die Steuerbescheide, durch die die von den Klägern zu zahlende Einkommensteuer und die von der GbR zu entrichtende Gewerbe- und Umsatzsteuer zu hoch festgesetzt worden waren, sämtlich aus dem Jahre 1994 stammen (der älteste Bescheid datiert vom 2.5.1994, der letzte Bescheid vom 1.11.1994) und – wie zwischen den Parteien unstreitig ist – auch alle Bescheide noch 1994 bestandskräftig geworden sind, seien die geltend gemachten Ansprüche bereits verjährt.

Auch die so genannten Sekundäransprüche, auf welche sich die Kläger stützten, seien mit Ablauf des Jahres 1996 verjährt, da das Mandatsverhältnis 1993 beendet worden sei.

Die Klagen sind unbegründet. Die Ansprüche der Kläger auf Ersatz des Schadens, der ihnen durch die fehlerhafte Erstellung der Gewinnermittlung gemäß § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz für das Jahr 1991 und die fehlerhaften Einkommensteuererklärungen entstanden ist, sind verjährt.

Aus den Gründen:

Wie von dem Beklagten nicht bestritten wird, ist seinem Mitarbeiter **bei der Anfertigung der Gewinnermittlung** für die GbR und der Steuererklärungen für die Kläger persönlich – jeweils für das Jahr 1991 – **ein Fehler unterlaufen**, der dazu geführt hat, dass von dem Finanzamt M. durch verschiedene unanfechtbare Bescheide aus dem Jahre 1994 insgesamt 29.234 DM zu viel Einkommen-, Umsatz- und Gewerbesteuer festgesetzt worden sind.

Für die schuldhafte Pflichtverletzung seines Mitarbeiters haftet der Beklagte nach § 278 BGB.

Die Ansprüche der Kläger auf Ersatz sowohl des ihnen persönlich als auch des der GbR entstandenen Schadens sind jedoch verjährt. Nach **§ 68 StBerG** verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem zwischen ihm und einem Steuerberater bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entsteht.

Setzt infolge einer schuldhaften Pflichtverletzung eines Steuerberaters ein Steuerbescheid Steuern zu hoch fest, dann ist bereits ein **Vermögensnachteil in Höhe des Betrages eingetreten, um den der Bescheid die Steuern im Vergleich zur Steuerbelastung aufgrund fehlerfreier Steuererklärung zu hoch angesetzt hat**. Der Schaden ist zu diesem Zeitpunkt wenigstens dem Grunde nach erwachsen, auch wenn noch nicht feststeht, ob der Schaden bestehen bleibt und damit endgültig wird.

Nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (*vgl. u.a. BGHZ 129, 386 ff*) beginnt die Verjährung eines Ersatzanspruchs gegen einen Steuerberater, der steuerliche Nachteile seines Mandanten verschuldet hat, deshalb regelmäßig **mit der Bekanntgabe des belastenden Bescheides**, spätestens aber mit dem Eintritt der Bestandskraft oder Unanfechtbarkeit. Ein späterer Zeitpunkt kann nicht berücksichtigt werden, da der Steuerpflichtige keinen Anspruch auf Außenprüfung hat (*vgl. BGHZ 114, 150 ff*).

Danach waren die Ansprüche der Kläger auf Ersatz der Schäden, die sie selbst bzw. die die GbR durch die fehlerhafte Tätigkeit des Mitarbeiters des Beklagten erlitten haben, spätestens Ende 1997, d.h. weit vor der Beantragung der Mahnbescheide am 22.12.1999, verjährt (§ 68 StBerG).

Entgegen der Auffassung der Kläger steht ihnen auch **kein Sekundäranspruch** gegen den Beklagten zu, der diesen gemäß § 249 BGB verpflichten würde, die Kläger so zu stellen, als wäre die (Primär-)Verjährung des Regressanspruchs nach § 68 StBerG nicht eingetreten.

Ein so genannter sekundärer Schadenersatzanspruch steht dem Mandanten gegen den Steuerberater dann zu, **wenn dieser es schuldhaft unterlässt, den Mandanten auf einen (bereits gegen ihn wegen eines von dem Steuerberater begangenen Fehlers bestehenden) Schadenersatzanspruch und auf die für diesen**

maßgeblichen Verjährungsvorschriften hinzuweisen und deshalb die Verjährung des Primäranspruchs eintritt. Eine solche **erneute** Pflichtverletzung kann dabei nur dann angenommen werden, **wenn sie nicht mit der den Regressanspruch auslösenden Pflichtverletzung identisch ist** (*vgl. BGHZ 94, 380 ff*) und wenn **während** des Laufs der Verjährungsfrist und vor der Beendigung des Mandats ein begründender **Anlass** zur Belehrung gegeben war und diese unterblieben ist.

Hier hat zwar der Mitarbeiter K. des Beklagten – den von dem Beklagten bestrittenen Vortrag der Kläger als richtig unterstellt –, möglicherweise auch der Beklagte selbst, im Juli/August 1993 eine (zweite) Pflichtverletzung begangen, als er die Zahlen der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 Einkommensteuergesetz noch einmal überprüfte und das Ergebnis fälschlicherweise für korrekt hielt. **Die Kläger übersehen jedoch, dass zu diesem Zeitpunkt noch gar kein Steuer-schaden für sie entstanden war, für den der Beklagte hätte haften können.**

Der Schaden ist frühestens mit der zu hohen Festsetzung der jeweiligen Steuern durch die verschiedenen Steuerbescheide entstanden, d.h. erst im Jahre 1994. Durch die Pflichtverletzung des Beklagten bzw. seines Mitarbeiters Mitte 1993 kann deshalb ein Sekundäranspruch gar nicht ausgelöst worden sein. Zu diesem Zeitpunkt waren die Steuererklärungen, die zur fehlerhaften Festsetzung führten, entweder noch gar nicht bei dem zuständigen Finanzamt eingereicht worden, zumindest hätten sie aber noch korrigiert werden können, da die Festsetzung erst erhebliche Zeit später erfolgte.

Die erste Pflichtverletzung ist deshalb durch die zweite lediglich noch verstärkt worden, ohne dass durch diese ein zusätzlicher, auf die Sekundärhaftung gerichteter Schadenersatzanspruch begründet worden wäre.

Denn auch die zweite Pflichtverletzung war nur für das Entstehen des Primäranspruchs kausal. Im Anschluss daran sind dem Beklagten weitere Pflichtverletzungen nicht mehr unterlaufen, unabhängig davon, ob man davon ausgeht, dass das Mandatsverhältnis noch im Jahre 1993 beendet worden ist.

Die Kläger tragen selbst vor, dass das **Mandatsverhältnis 1993 auf die W-GmbH übertragen** worden sei, die die Abschlüsse 1992 erstellt habe.

GI Leitsätze

Diese habe aber nicht den Auftrag gehabt, eine Überprüfung für das Jahr 1991 vorzunehmen.

Sie hatte daher keinen begründeten Anlass, eine durch eine frühere Pflichtwidrigkeit des Beklagten verursachte Schädigung der Kläger bzw. der GbR zu erkennen. Als dann im Jahre 1998 die Zahlen für das Jahr 1991 noch einmal überprüft wurden, waren die Primäransprüche der Kläger bereits verjährt.

Ein Sekundäranspruch kann aber nur dann in Betracht kommen, wenn dem Steuerberater **während** des Laufs der Verjährungsfrist für den Primäranspruch eine Pflichtverletzung zur Last fällt, die letztlich zur Verjährung des Primäranspruchs führt. Ist die Verjährungsfrist für den Primäranspruch bereits abgelaufen, so kann ein Sekundäranspruch nicht mehr ausgelöst werden.

Entgegen der Auffassung der Kläger ist es auch **nicht treuwidrig**, wenn hier der Beklagte die Einrede der Verjährung erhebt. Mitte 1998, als der Mitarbeiter D. die Unterlagen zur Überprüfung entgegengenommen hat, war die Verjährung der Primäransprüche bereits eingetreten, Sekundäransprüche bestanden ohnehin nicht.

Der Mitarbeiter des Beklagten oder dieser persönlich soll zudem **nur geäußert haben, dass er die Unterlagen prüfe und das der Versicherung melden werde**. Das Ergebnis der Prüfung war aber zum Zeitpunkt dieser Äußerung völlig offen; auch nach dem Vorbringen der Kläger ist nicht etwa als sicher dargestellt worden, dass die Versicherung den Schaden regulieren werde.

Der Beklagte hat damit die Kläger auch nicht durch irgendwelche Erklärungen davon abgehalten, schon damals ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen unabhängig davon, dass dies auch damals bereits zu spät gewesen wäre.

Schließlich kann in der Äußerung auch kein Verzicht auf das Erheben der Einrede der Verjährung gesehen werden. An das Feststellen eines Verzichtwillens sind hohe Anforderungen zu stellen. Die vorgenannte Äußerung genügt hierfür in keinem Fall.

(...)

Rechtsanwalt/Belehrungspflicht vor Mandat über Honorarvereinbarung/Mittellose Partei

1. Ein Rechtsanwalt muss eine erkennbar nicht vermögende Partei schon vor Erteilung eines außergerichtlichen Mandats darauf hinweisen, dass er zur Übernahme eines eventuellen künftigen Prozessmandats nur bei Abschluss einer Honorarvereinbarung bereit ist.

Diese Verpflichtung beinhaltet den Hinweis, dass das deutlich über den gesetzlichen Gebühren und Auslagen liegende zu vereinbarende Honorar in jedem Fall von der Partei selbst zu tragen ist, weil es weder von der Rechtsschutzversicherung übernommen wird noch im Falle des Obsiegens vom Gegner zu erstatten ist.

2. Es besteht ein Anscheinsbeweis dafür, dass ein mittelloser, rechtsschutzversicherter Mandant einen Rechtsanwalt gefunden hätte, der ein Prozessmandat zu den sich aus der BRAGO ergebenden Honorarbedingungen übernommen hätte; dies gilt jedenfalls auch in zumindest einfacher gelagerten Arzthaftungsfällen.

3. Ein Rechtsanwalt kann von einer erkennbar nicht leistungsfähigen Partei für die Einholung einer Deckungszusage bei der Rechtsschutzversicherung eine gesonderte Vergütung jedenfalls dann nicht beanspruchen, wenn er zuvor weder auf diesen Umstand noch auf die Möglichkeit zur Einholung der Deckungszusage durch die Partei selbst hingewiesen hat.

(*OLG Stuttgart, Urt. v. 6.8.2002 - 12 U 76/02, OLG-Report 2003, 34*)

Mandantenübernahmeklausel/Bindungsdauer maximal zwei Jahre/Konkurrenzverbot

Die arbeitsvertragliche Verpflichtung einer Steuerassistentin, im Falle des Ausscheidens für fünf Jahre 20% des Jahresumsatzes mit solchen Mandanten an ihren ehemaligen Arbeitgeber als Entschädigung abzuführen, die sie von diesem übernommen hat, stellt als verdeckte Mandantenschutzklausel eine Umgehung i.S.v. § 75d Satz 2 HGB dar. Der ehemalige Arbeitgeber kann deshalb aus einer solchen Vereinbarung keine Ansprüche herleiten.

(*BAG, Urt. v. 7.8.2002 - 10 AZR 586/01, BB 2002, 2386*)

GI Hinweise

Prozessformularbuch

Das „neue“ Prozessformularbuch – eine grundlegende Überarbeitung des Klassikers von Wagner/Zartmann – hat sich bereits in der 6. Auflage Lob und Anerkennung in der Fachwelt verdient und ist nun in 7. Auflage, einer echten „Reformauflage“, erschienen. In diesem für alle im Zivilrecht tätigen Praktiker unverzichtbaren Werk werden von der Mandatsannahme bis zur Zwangsvollstreckung alle Stadien des anwaltlichen Mandats im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozess mit Mustern, Erläuterungen, Praxistipps und Kostenhinweisen behandelt.

Der in der Voraufgabe bewährte Aufbau wurde beibehalten: Die ersten drei Teile des Werks vollziehen den Ablauf des Zivilprozesses. Die weiteren Teile behandeln – ausgehend vom materiellen Recht – die Verfahren, mit denen der Anwalt in der Praxis am häufigsten konfrontiert ist. Ausführungen zum Schiedsverfahren und zu Streit und Vollstreckung mit Auslandsbezug runden das Werk ab.

Kernstück sind auch in der 7. Auflage wieder die Muster – mehr als 1.000 an der Zahl –, die dem Werk auch auf CD beiliegen. Die Erläuterungen, Tipps und Checklisten, die die Muster stets begleiten, zeichnen sich sowohl durch praxisorientierte Aktualität als auch durch wissenschaftlich fundierte Tiefe aus. Das schon in der Voraufgabe gewählte und für die Praxis äußerst hilfreiche und zeitsparende Verfahren, die Kostenanmerkungen direkt den Mustern zuzuordnen, wurde ebenfalls beibehalten.

In der 7. Auflage wurde das Themenspektrum um wichtige Bereiche erweitert. Neu aufgenommen wurden: Leasing, Nachbarrechtsstreit, Eingetragene Lebenspartnerschaft, der Schuldner im Insolvenzverfahren und Gerichtsstandsbestimmung bei Auslandsbezug. Ein weiteres neues Kapitel zeigt dem Anwalt auf, wie er erreichen kann, dass auf unrichtiger Sachbehandlung des Gerichts beruhende Gerichtskosten nicht den Parteien, sondern der Staatskasse zur Last fallen.

Das Kapitel „Rechtsschutzversicherung“ befasst sich in der Neuauflage auch mit der Prozessfinanzierung, einem Thema, dem der Anwalt Aufmerksamkeit schenken sollte, um den Mandanten in jedem Fall sachgerecht beraten zu können.

In dem brandaktuellen Kapitel „Fristwahrung bei elektronischer Übermittlung von Schriftsätzen“ werden die notwendigen Organisationsgrundlagen für den internen Betriebsablauf bei der Teilnahme am elektronischen Rechtsverkehr vermittelt.

Vorwerk (Hrsg.): Das Prozessformularbuch – Erläuterungen und Muster für den Zivilprozess, die Zwangsvollstreckung, das Insolvenzverfahren und den Arbeitsgerichtsprozess mit kostenrechtlichen Hinweisen, herausgegeben von RA beim BGH Dr. Volkert Vorwerk – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 7. neu bearbeitete Auflage 2002, 2.582 Seiten, Lexikonformat, gebunden, mit CD, 99,- €, ISBN 3-504-07015-3

Das Handbuch für jedes Stadium des Verfahrens

In dem Werk werden die gesamten Grundlagen des Steuerrechtsschutzes behandelt – vom Beginn des finanzamtlichen Verfahrens bis zum Abschluss durch den Bundesfinanzhof, erläutert durch eine Vielzahl von Fallbeispielen und anhand zahlreicher Musterformulare für die Antragstellung und Klageerhebung.

Es werden sowohl das Finanzamtsverfahren nach der AO als auch das Finanzgerichtsverfahren nach der FGO dargestellt. Dieser Gesamtüberblick über die beiden Verfahrensabschnitte ermöglicht die Vermeidung von häufigen Verfahrensfehlern und steigert so die Effizienz von Rechtsschutzbegehren.

Neben der zwischenzeitlich ergangenen Rechtsprechung und den Anweisungen der Finanzverwaltungen sind in der Neuauflage u.a. die folgenden Gesetzesänderungen berücksichtigt:

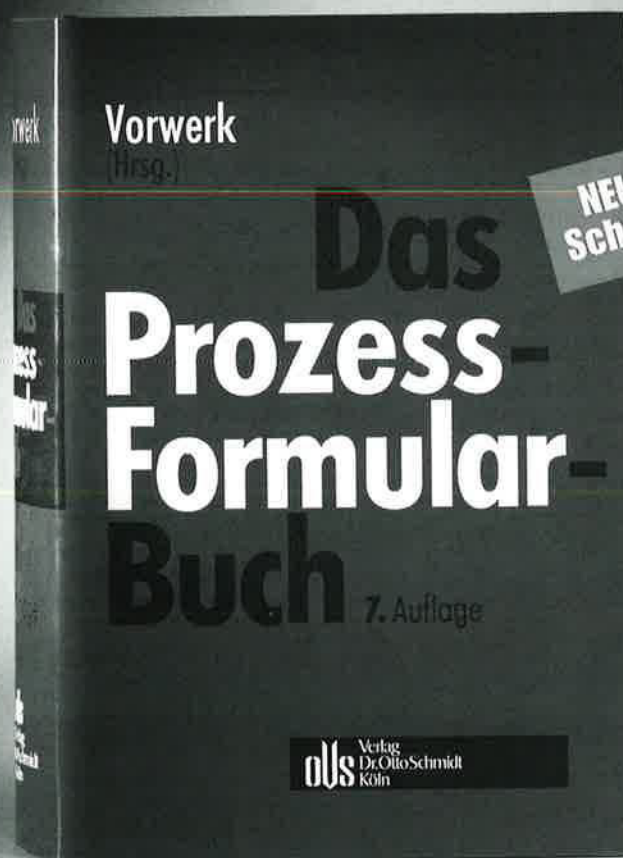
- Novellierung des Revisionsrechts,
- Teilnahme an mündlichen Verhandlungen per Videokonferenz und
- qualifizierte elektronische Signatur.

Das Werk wendet sich an Steuerberater, Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer sowie an Finanzgerichte und Finanzverwaltungen.

Jesse: Einspruch und Klage im Steuerrecht, von Dr. Lenhard Jesse – Verlag C.H. Beck, Vahlen, 2. erweiterte Auflage 2002, XXII, 388 Seiten, in Leinen, 49,- €, ISBN 3-406-48112-4

Das bringt Sie in Form.

Vorwerk (Hrsg.),
Das Prozessformularbuch.
Herausgegeben von RA beim
BGH Dr. Volkert Vorwerk.
Bearbeitet von 37 erfahrenen
Praktikern. 7., überarbeitete
Auflage 2002. 2.582
Seiten Lexikonformat, gbd.,
inkl. CD 99,- € [D].
ISBN 3-504-07015-3



NEU: mit ZPO- und
Schuldrechtsreform!

www.otto-schmidt.de

Das Handbuch, das Sie auch nach neuer Rechtslage wieder sicher durch das Labyrinth des Zivilprozessrechts führt. Mit über 1.000 kommentierten Mustern für Schriftsätze und Anträge, samt kosten- und gebührenrechtlicher Anmerkungen. Hilfreiche Hinweise und Praxistipps zu Strategie und Taktik, Checklisten für den reibungslosen Ablauf des Mandats. Für das allgemeine wie für besondere Verfahren. Von der Klagevermeidung über die Prozessführung bis zur Zwangsvollstreckung. Und alle Muster haben Sie zugleich auch auf CD. Das bringt selbst erfahrene Anwälte völlig neu in Form.

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 Vorwerk (Hrsg.)
Das Prozessformularbuch 7. Auflage, gbd., inkl. CD 99,- € [D].
ISBN 3-504-07015-3

Name _____

Straße _____

PLZ / Ort _____

Datum / Unterschrift _____

11/02

Anwaltshaftung: Verjährung, § 51a BRAO • Sekundäre Hinweispflicht • Fehlende Belehrungsbedürftigkeit • Neuer Anwalt (BGH);
Haftung des Testamentsvollstreckers: Schadenersatzanspruch • Verjährung (BGH);
Steuerberaterhaftung: Schaden • Darlegungslast • Beratungskonformes Verhalten (OLG Düsseldorf);
Versicherungsschutz des Anwalts:

Haftpflchtbestimmung privatrechtlichen Inhalts • Gerichtskosten • Vollmachtsloser Vertreter (OLG Köln);
Steuerberaterhaftung: GmbH-Geschäftsführer-Vertrag • Belehrungspflicht des StB • VGA (KG);
Honorar des Steuerberaters: Mittelgebühr • Darlegungs- und Beweislast (AG Bormbeck)
und aktuelle Entscheidungen,
die von besonderer Bedeutung sind



Neben der klassischen Pensionszusage bieten auch andere Instrumente der betrieblichen Altersversorgung vor allem aus dem betriebswirtschaftlichen Blickwinkel interessante Aspekte zur effektiven Gestaltung der Vergütungs- und Versorgungskomponenten von Gesellschafter-Geschäftsführern.

So hat Gerling mit dem „Ideal-Plan“ ein ganz neues Versorgungskonzept entwickelt, dass durch Kombination

eigenständiger Bausteine die Möglichkeit bietet, eine flexible, steuerbegünstigte und risikolose Versorgung für den Gesellschafter-Geschäftsführer aufzubauen.

Ihre Gerling Ansprechpartner in den Regionen stehen Ihnen jederzeit zur Beantwortung Ihrer Fragen zur Verfügung und bereiten Ihnen zusätzlich weitere Informationsunterlagen und konkrete Berechnungen vor. Rufen Sie gerne an.

GI-HOTLINE

(02 21) 1 44-51 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) 1 44-51 55

Redaktion:

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

Erscheinungsweise:

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

Verlag:

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

Layout und Satz:

Type Connection,
Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

Druck:

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

Bezugsmöglichkeiten:

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