

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT:

Editorial

Seite 106

GI Aktuell

Seite 106

Steuerberaterhaftung

Seite 108

§ 6b EStG, Belehrungspflichten / Schaden / Kauf von ETW zur Schadenminderung / Verjährung, § 68 StBerG / Auftragsinhalt
(BGH, Urt. v. 23.1.2003 - IX ZR 180/01)

Fristenkontrolle

Seite 113

Empfangsbekenntnis / Büroorganisation
(BGH, Beschl. v. 5.11.2002 - VI ZR 399/01)

Steuerberaterhaftung

Seite 115

Prospekthaftung / Verjährung, § 68 StBerG / Anlageberatung
(OLG Naumburg, Urt. v. 25.4.2002 - 2 U 3/02)

Anwaltshaftung

Seite 120

Entschuldungsvergleich / Geldüberweisung / Einbehaltung von Honorar / Insolvenzanfechtung
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.4.2002 - 24 U 123/01)

Sachverständigenhaftung

Seite 123

Wertgutachten / Dritthaftung / Schutzbereich zugunsten Dritter / Tauglichkeit des Gutachtens nach vier Jahren
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.6.2001 - 14 U 236/00)

Fristenkontrolle

Seite 126

Mitteilung des Zustelldatums / Rechtsmittelauftrag
(OLG Koblenz, Urt. v. 6.4.2001 - 10 U 243/00)

Steuerberaterhaftung

Seite 128

Belehrungspflichten / Besteuerung nach Durchschnittssätzen, § 23a UStG / Schaden / Verjährung, § 68 StBerG
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.7.2000 - 13 U 169/99)

GI Hinweis

Seite 130



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH befasst sich erneut eingehend mit **Belehrungspflichten des Steuerberaters bei Veräußerungen von Betriebsgrundstücken und der Bildung einer steuerwirksamen 6b-Rücklage** zum Erhalt der Möglichkeit betrieblicher Reinvestitionen. Das Urteil hat einen weiteren Themenschwerpunkt bei der Anlageberatung. Der Berater hatte zur Steuerminderung den Erwerb von Eigentumswohnungen in den neuen Bundesländern empfohlen. Deren Ertragsfähigkeit war von vornherein und erkennbar nicht gegeben. Hier hätte er eingreifen müssen.

Die **Unterzeichnung des Empfangsbekennnisses über eine Urteilszustellung** darf erst erfolgen, wenn die Rechtsmittelfrist in der Handakte vermerkt ist. Wird nur eine **mündliche Weisung an das Büropersonal** gegeben, eine Frist einzutragen, besteht eine Lücke im Bereich der Fristenkontrolle durch den Anwalt. Diese kann er nur durch eine Organisationsanweisung schließen. Diese muss deutlich machen, wie die Ausführung mündlicher Anweisungen kontrolliert wird. Der Hinweis auf wöchentliche Stichproben reicht jedenfalls nicht aus (BGH).

Eine Entscheidung des OLG Naumburg geht auf die **Prospekthaftungsverjährung** ein. Der Mandant hatte eine prozentuale Beteiligung – 0,75% – an einer Bauherren-GbR erworben und keine komplette Immobilie. Da somit ein Bauherrenmodell nicht gegeben war, hat das OLG die kurze Verjährung von 6 Monaten nach Kenntnis, spätestens nach 3 Jahren zugrunde gelegt. Das OLG befasst sich auch mit der Verletzung eines **Anlageberatungsvertrages** durch einen Steuerberater und dessen **Hinweispflichten** bei fehlender Prüfung und Kenntnis des Anlageobjekts. Der **Verjährungsbeginn** gemäß § 68 StBerG mit **Schadeneintritt** bei Vertragsunterzeichnung und Auszahlung des Geldes wird bestätigt.

Das OLG Düsseldorf schreibt den Anwälten „ins Stammbuch“, dass weiterzuleitende **Treuhandgelder** nicht – auch nicht teilweise – **mit Honoraransprüchen verrechnet** werden dürfen. Der Anwalt, der keinen Vorschuss fordert, kann nachträglich nicht vorrangige Befriedigung verlangen. Hier hatte er vom Mandanten zur Erfüllung eines Entschuldungsvergleichs Gelder erhalten und abgedewidrig nur teilweise an den Gläubiger weitergeleitet.

Weitere interessante Urteile befassen sich mit der **Dritthaftung eines Gutachters**, der **Fristüberwachung** bei **Rechtsmittelauftrag** vom erstinstanzlichen Anwalt an einen Kollegen und der **unzureichenden Belehrung des Steuerberaters** über die Folgen des Antrags auf Besteuerung nach Durchschnittssätzen gemäß § 23a UStG, den damit verbundenen evtl. Entgang des Vorsteuerabzugs und dem Anlass zur Belehrung des Mandanten über seinen Fehler, wenn er von einem Bauvorhaben des Mandanten hört.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

Bundesgerichtshof zur Haftung neu eingetretener Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für bereits bestehende Verbindlichkeiten

Der für das Gesellschaftsrecht zuständige II. Zivilsenat hat darüber entschieden, **ob ein neu in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts eintretender Gesellschafter für bei seinem Eintritt bereits bestehende Verbindlichkeiten der Gesellschaft neben den bisherigen Gesellschaftern persönlich, d.h. mit seinem Privatvermögen, haftet.**

Der Senat hat diese Frage im Grundsatz bejaht. Die **Haftung auch neu eingetretener Gesellschafter für bestehende Verbindlichkeiten** folgt aus der Eigenart der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die – anders als etwa eine GmbH – über kein eigenes, ausschließlich zur Erfüllung ihrer Schulden bestimmtes Vermögen verfügen muss. Diese Haftung gilt daher auch, wenn sich Angehörige freier Berufe in dieser Gesellschaftsform zur gemeinsamen Berufsausübung zusammenschließen. Die Gesellschafter haften für alle vertraglichen, quasivertraglichen und gesetzlichen Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

Offen gelassen hat der Senat jedoch, ob dieser Grundsatz auch auf Verbindlichkeiten **aus beruflichen Haftungsfällen anzuwenden ist, die nach der in § 8 Abs. 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (PartGG) zum Ausdruck kommenden Auffassung des Gesetzgebers möglicherweise eine Sonderstellung einnehmen.**

Die Revision des mit der Klage in Anspruch genommenen Gesellschafters hatte gleichwohl Erfolg. Nach der bisher herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Lehre gab es keine persönliche Haftung des Neugeschafters für Altverbindlichkeiten der Gesellschaft, d.h. wer in eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts eintrat, brauchte nicht damit zu rechnen, dass er für bereits bestehende Gesellschaftsschulden mit seinem Privatvermögen einstehen müsste.

Aus Gründen des **Vertrauensschutzes** kommt der oben geschilderte Grundsatz der persönlichen Haftung des Neugeschafters für vor seinem Eintritt begründete Verbindlichkeiten der Gesellschaft daher erst auf künftige Beitrittsfälle zur Anwendung.

(BGH, Urt. v. 7.4.2003 – II ZR 56/02)

Pressemitteilung d. BGH v. 7.4.2003

BFH: Kosten des häuslichen Arbeitszimmers von Außendienstmitarbeitern können vollständig abziehbar sein

Der Bundesfinanzhof hat sich in drei Entscheidungen vom 13.11.2002 – VI R 82/01, VI R 104/01 und VI R 28/02 mit der Frage befasst, wann das häusliche Arbeitszimmer eines Außendienstmitarbeiters den Mittelpunkt der gesamten Betätigung i.S.d. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b Satz 3 Halbs. 2 des Einkommensteuergesetzes bildet, so dass der Abzug der Kosten nicht eingeschränkt ist.

Maßgeblich ist der inhaltliche (qualitative) Schwerpunkt einer beruflichen Betätigung. Es kommt darauf an, ob der Steuerpflichtige in seinem häuslichen Arbeitszimmer diejenigen Handlungen vornimmt und Leistungen erbringt, die für den von ihm ausgeübten Beruf wesentlich und prägend sind. Die für diese Prüfung erforderliche Würdigung aller Umstände des Einzelfalles ist in erster Linie Aufgabe der Finanzgerichte. Dem zeitlichen (quantitativen) Umfang der Nutzung des häuslichen Arbeitszimmers kommt im Rahmen dieser Würdigung lediglich eine indizielle Bedeutung zu; dabei schließt das zeitliche Überwiegen der außerhäuslichen Tätigkeit einen unbeschränkten Abzug der Aufwendungen nicht von vornherein aus.

Nach diesen Grundsätzen bildet das häusliche Arbeitszimmer einer Produkt- und Fachberaterin, deren Tätigkeit den Feststellungen des Finanzgerichts zufolge wesentlich durch die Arbeit im Außendienst geprägt ist, auch dann nicht den Mittelpunkt ihrer beruflichen Betätigung, wenn die zu Hause verrichteten Tätigkeiten zur Erfüllung der beruflichen Aufgaben unerlässlich sind (VI R 82/01). Dagegen kann bei einem Verkaufsleiter, der zur Überwachung von Mitarbeitern und zur Betreuung von Großkunden auch im Außendienst tätig ist, das häusliche Arbeitszimmer gleichwohl Mittelpunkt im Sinne der Abzugsbeschränkung sein, wenn dort die für den Beruf wesentlichen Leistungen (hier: Organisation der Betriebsabläufe) erbracht werden (VI R 104/01). Im Falle eines Ingenieurs, dessen Tätigkeit durch die Erarbeitung theoretischer, komplexer Problemlösungen im häuslichen Arbeitszimmer geprägt ist, kann dieses schließlich auch dann Mittelpunkt der beruflichen Betätigung sein, wenn die Betreuung von Kunden im Außendienst ebenfalls zu seinen Aufgaben gehört (VI R 28/02). (BFH, Urt. v. 13.11.2002 – VI R 82/01, VI R 104/01 u. VI R 28/02)

Pressemitteilung d. BFH v. 26.3.2003

BFH: Ärztliche Notfallpraxis im eigenen Haus ist kein „häusliches Arbeitszimmer“

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 5.12.2002 – IV R 7/01 entschieden, dass eine ärztliche Notarztpraxis kein häusliches Arbeitszimmer i.S.d. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b des Einkommensteuergesetzes (EStG) ist, und ließ deshalb den **Abzug der Raumkosten als Betriebsausgaben grundsätzlich ohne Einschränkung** zu.

Unter einer Notfallpraxis seien Räume zu verstehen, die erkennbar für die Behandlung von Patienten eingerichtet und für jene leicht zugänglich seien. Solche Räume unterschieden sich im Hinblick auf ihre Einrichtung und wegen ihrer Widmung für den Publikumsverkehr von einem häuslichen Arbeitszimmer. Die Beschränkung des Betriebsausgabenabzugs für häusliche Arbeitszimmer sei vom Gesetzgeber aber nur wegen der äußerlich schwer oder gar nicht erkennbaren Trennung von privater und beruflicher Sphäre vorgenommen worden.

Ein Arztehepaar, das in zentraler Lage eine Gemeinschaftspraxis betrieb, hatte in seinem Einfamilienhaus am Ortsrand Kellerräume zur Behandlung von Patienten hergerichtet. Diese Räume konnten während der Bereitschaftsdienste als Notfallpraxis genutzt werden. Die anteiligen Gebäudekosten und die anteilige Abschreibung für die Notfallpraxis machte das Ehepaar als Betriebsausgaben der Arztpraxis geltend. Das Finanzamt war der Meinung, es handele sich um ein „häusliches Arbeitszimmer“. Für solche Räume verbietet § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG den Abzug der Kosten, wenn die Berufstätigkeit hauptsächlich in anderen Räumen ausgeübt wird. Weil das Arztehepaar hauptsächlich in seiner Gemeinschaftspraxis tätig war, wären die Kosten für die Notfallpraxis danach nicht abziehbar gewesen.

Eine abschließende Entscheidung über den Abzug der dem Arztehepaar entstandenen Kosten konnte der BFH allerdings noch nicht treffen. Das Finanzgericht muss noch klären, ob und ggf. in welchem Umfang die betreffenden Räume auch privat genutzt worden sind. Denn für den hier begehrten **Betriebsausgabenabzug** ist weitere Voraussetzung, dass die betreffenden Räumlichkeiten nahezu ausschließlich betrieblich genutzt wurden. Dabei sind Zeiten der Nichtnutzung nicht der privaten Nutzung zuzurechnen. (BFH, Urt. v. 5.12.2002 – IV R 7/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 2.4.2003

Steuerberaterhaftung

- § 6b EStG, Belehrungspflichten
 - Schaden
 - Kauf von ETW zur Schadenminderung
 - Verjährung, § 68 StBerG
 - Auftragsinhalt
- (BGH, Urt. v. 23.1.2003 - IX ZR 180/01)

Leitsatz:

Zu den Pflichten eines Steuerberaters, der den Auftrag übernimmt, zur Beseitigung eines von ihm verursachten Schadens den steuerbegünstigten Ankauf einer Immobilie persönlich zu überwachen und zu kontrollieren.

Zum Sachverhalt:

In den Jahren 1989/90 veräußerten die klagenden Eheleute, die Inhaber eines landwirtschaftlichen Betriebes waren, mehrere Betriebsgrundstücke als Bauland. Von den Erlösen wandten sie ihrer Tochter zwischen dem 20.2. und dem 2.4.1991 unentgeltlich insgesamt 250.000 DM zu. Im Hinblick darauf verzichtete die Tochter in einem notariellen Vertrag vom 6.5.1992 auf ihr gesetzliches Erbteil und den Pflichtteil. Hoferbe sollte der Sohn der Kläger werden.

Der verklagte Steuerberater, der seit längerem für die Kläger jedenfalls deren Buchhaltung besorgte und die Jahressteuererklärungen abgab, bildete eine Rücklage in Höhe von 120.000 DM, um für die Kläger den Freibetrag gemäß § 14a EStG in Anspruch nehmen zu können. Aufgrund einer Betriebsprüfung wurde der Freibetrag vom Finanzamt nicht anerkannt.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

Bezüglich der im Jahre 1989 erzielten Veräußerungsgewinne sei zwar die maßgebliche Einkommensgrenze nicht überschritten; jedoch seien die Ausschüttungen an die weichende Erbin nicht binnen eines Jahres erfolgt. Die im Jahre 1990 erzielten Gewinne seien zwar innerhalb der Jahresfrist geflossen; jedoch sei insoweit die Einkommensgrenze überschritten.

Die hiergegen eingelegten Rechtsbehelfe des Beklagten blieben erfolglos. Durch - bestandskräftig gewordenen - Einkommensteuerbescheid vom 5.9.1996, den Klägern zugegangen am 7.9.1996, wurde eine Einkommensteuerschuld in Höhe von 145.283,73 DM festgesetzt.

Der Beklagte riet den Klägern, diese Einkommensteuerschuld durch Steuervorteile, die bis Ende 1996 bei einem Immobilienerwerb in den neuen Bundesländern zu erzielen seien, auszugleichen. Er brachte sie zu diesem Zweck mit dem Immobilienmakler K. zusammen. Am 13.11.1996 kauften die Kläger, die zur Finanzierung Kredite in Höhe von 785.000 DM aufnahmen, drei Eigentumswohnungen in G. Welche Rolle der Beklagte dabei im Einzelnen spielte, ist streitig.

Die Kläger nehmen den Beklagten wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung im Zusammenhang mit den Immobilienverkäufen der Jahre 1989/90 auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 145.000 DM in Anspruch. Wegen des Immobilienerwerbs im Jahre 1996, der sich nach der Behauptung der Kläger für sie ruinös auswirkt, begehren sie die Feststellung, dass der Beklagte ihnen zum Ersatz der daraus folgenden Schäden verpflichtet sei.

In den Vorinstanzen hatte die Klage keinen Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten liege nicht vor. Den Steuerschaden infolge Nichtgewährung des Freibetrages gemäß § 14a EStG habe er nicht vermeiden können. Er habe es nicht zu vertreten, dass die Jahresfrist für die Ausschüttung der im Jahre 1989 erzielten Veräußerungsgewinne versäumt worden sei, weil er zu spät von den Grundstücksveräußerungen erfahren habe. Nach den ihm mitgeteilten Zahlen wäre die Einkommensgrenze für den Veranlagungszeitraum 1990 nicht überschritten worden. Die wirklichen Verhältnisse hätten sich erst bei der Betriebsprüfung herausgestellt.

Auch die Versäumung der Möglichkeit, die Voraussetzungen des § 14a EStG nachträglich herbeizuführen, sei nicht pflichtwidrig gewesen. Zu diesem Zweck hätte eine Reinvestition bis spätestens 31.12.1994 erfolgen müssen. Dazu habe der Beklagte keine Gelegenheit mehr gehabt. Den Antrag gemäß § 14a EStG für die Jahre 1992 und 1993 zu stellen, sei nicht Erfolg

versprechend gewesen, weil insoweit die Jahresfrist nicht einzuhalten gewesen sei. Die Möglichkeit der steuerneutralen Auflösung der gebildeten Rücklagen gemäß § 6b Abs. 3 EStG sei den Klägern bekannt gewesen. Insofern hätten sie keiner Beratung bedurft. Im Übrigen hätten die Kläger nicht dargelegt, welche Investition in Betracht gekommen wäre.

Soweit der Beklagte aus steuerlichen Gründen den Erwerb von Immobilien in Ostdeutschland empfohlen habe, sei sein Rat offensichtlich richtig gewesen. Durch die den Klägern zugewilligten Verlustrückträge seien sie in den Genuss von Steuerrückerstattungen gekommen, die annähernd gleich hoch gewesen seien wie ihre Steuerbelastung aus den Immobilienverkäufen der Jahre 1989/90. Dass der Beklagte beauftragt gewesen sei, die Rentabilität der Investitionen in Ostdeutschland zu überprüfen und dafür die Gewähr zu übernehmen, ergebe sich aus dem als wahr unterstellten Vortrag der Kläger nicht. Selbst wenn der Beklagte ihnen gegenüber geäußert haben sollte, er werde dafür sorgen, dass sich die Sache rechne, könne darin keine Garantieerklärung für die Rentabilität der Investition gesehen werden.

II.

Mit dieser Begründung kann nicht ausgeschlossen werden, dass den Klägern Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten zustehen.

1. Der Beklagte kann durch schuldhafte Schlechterfüllung des Steuerberatervertrages die Steuerbelastung aus den Immobilienverkäufen der Jahre 1989/90 verursacht haben.

a) Die Kläger werfen dem Beklagten vor, er habe zwar bezüglich der in den einzelnen Veranlagungszeiträumen erzielten Veräußerungsgewinne Rücklagen gebildet, sie, die Kläger, aber nicht über die gemäß § 6b Abs. 1 und 3 EStG bestehende Möglichkeit beraten, die Rücklagen in den folgenden vier Wirtschaftsjahren steuerneutral aufzulösen. Spätestens nach der Schlussbesprechung vom 21.7.1994 hätte er den Klägern anraten müssen, die Veräußerungsgewinne zu reinvestieren. Ggf. wären sie diesem Rat gefolgt.

Das Berufungsgericht hat es dahinstehen lassen, ob der Beklagte die Kläger auf die Möglichkeit der steuerneutralen Auflösung der Rücklagen durch Reinvestitionen hingewiesen hat. Es ist deshalb für das Revisionsverfahren davon aus-

zugehen, dass ein solcher Hinweis, wie von den Klägern behauptet, unterblieben ist. Im Übrigen spricht der eigene Vortrag des Beklagten dafür, dass er die Kläger insofern nicht hinreichend beraten hat. **Mehr als die Erteilung einer allgemeinen Information „über das System des § 6b EStG“ hat er selbst nicht behauptet. Welchen Inhalt die Unterrichtung im Einzelnen hatte und wann sie erfolgt ist, bleibt im Dunkeln.**

Falls der Beklagte nicht hinreichend belehrt hat, war das pflichtwidrig. Im Rahmen seines Auftrags hat der Steuerberater seinen Mandanten, von dessen Belehrungsbedürftigkeit er grundsätzlich auszugehen hat, umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten (vgl. BGH, Urt. v. 13.2.1992 - IX ZR 105/91, WM 1992, 701, 703; v. 18.12.1997 - IX ZR 153/96, WM 1998, 301, 302).

Das Berufungsgericht hat nur festgestellt, dass dem Beklagten die Notwendigkeit der steuerneutralen Auflösung der Rücklagen bekannt gewesen sei. Die Feststellung, zwischen den Parteien sei „hierüber“ gesprochen worden, reicht nicht aus, um Entsprechendes auch für die Kläger annehmen zu können, zumal diese behauptet haben, sie seien aufgrund der Beratung durch den Beklagten der Überzeugung gewesen, durch die Schenkung an die Tochter „auf der sicheren Seite“ zu sein. Noch weniger kann davon ausgegangen werden, dass sich die Kläger über die Fristgebundenheit der Reinvestitionen im Klaren waren.

Die Kausalität einer etwaigen Pflichtverletzung des Beklagten kann nicht mit der Erwägung ausgeschlossen werden, der nach der Betriebsprüfung zur Verfügung stehende Zeitraum sei nicht ausreichend gewesen, um die Möglichkeit des § 6b EStG in Anspruch zu nehmen. Es spricht viel dafür, dass der Beklagte die Kläger schon vorher hätte beraten müssen.

Aber selbst nach dem Vorliegen des Betriebsprüfungsberichts (am 15.12.1994) hätte die Zeit noch ausgereicht, um steuerwirksam zu reinvestieren. Die Meinung, das hätte bis zum 31.12.1994 geschehen müssen, ist unzutreffend. Die Vier-Jahres-Frist des § 6b Abs. 3 Satz 2 EStG endete erst am 30.6.1995. Maßgeblich war nicht das Kalenderjahr, sondern das Wirtschaftsjahr. Wirtschaftsjahr ist bei Land- und Forstwirten der Zeitraum vom 1.7. bis zum 30.6. (§ 4a Abs. 1 Nr. 1 EStG).

Der Meinung des Berufungsgerichts, die Kläger hätten nicht dargetan, welche konkreten Investitionen geplant gewesen seien und auf welchen Betrag sich diese belaufen hätten, kann nicht gefolgt werden.

Nach dem Vortrag der Kläger hätten diese Investitionen auf den eigenen Betrieb vorgenommen, wenn sie vom Beklagten auf die Notwendigkeit hingewiesen worden wären, die früheren Veräußerungsgewinne zu reinvestieren. Insofern kann zugunsten der Kläger der Beweis des ersten Anscheins in Gestalt der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens sprechen (vgl. BGHZ 123, 311, 315; BGH, Urt. v. 30.3.2000 - IX ZR 53/99, WM 2000, 1351, 1352).

Angeblich war seinerzeit die Sanierung der Hoffläche durch **Einbau eines Verbundpflasters dringend erforderlich**. Allein dafür soll mit Kosten von über **100.000 DM** zu rechnen gewesen sein. Außerdem hatten die Kläger **unstreitig Bedarf nach Ersatzland**. Dass solches auf dem Grundstücksmarkt nicht erhältlich gewesen sei, ist nicht behauptet worden. Unter diesen Umständen brauchten die Kläger nicht vorzutragen, welches Grundstück zu welchem Preis sie damals erworben hätten.

Nach dem Klägervortrag kann davon ausgegangen werden, dass die Kläger in der Lage gewesen wären, derartige Investitionen zu finanzieren. Zwar hatten sie den größten Teil der Veräußerungserlöse – nämlich 250.000 DM – inzwischen unentgeltlich ihrer Tochter zugewandt. Indes waren sie in der Lage, den Erwerb der – wesentlich teureren – Immobilien in G. zu finanzieren. Das könnte dafür sprechen, dass sie auch die Investitionen in den eigenen Hof hätten finanzieren können.

b) Unzureichend können auch die Bemühungen des Beklagten gewesen sein, den Klägern den Freibetrag gemäß § 14a Abs. 4 EStG zu sichern.

aa) Die Ansicht des Berufungsgerichts, die Nichteinhaltung der Jahresfrist des § 14a Abs. 4 Nr. 1 EStG für die Wiederverwendung der im Jahr 1989 erzielten Veräußerungsgewinne habe der Beklagte nicht zu vertreten, hält allerdings den Angriffen der Revision stand. Diese bezieht sich auf die Feststellung in dem Berufungsurteil, der Beklagte habe „am 7.8.1990“ von den im Jahre 1989 erfolgten Grundstücksverkäufen erfahren. Das hätte zur Wahrung der Jahresfrist ausgereicht. Indes hat das Berufungsgericht durch Beschluss vom 21.2.2002 – nach Eingang

der Revisionsbegründung – sein Urteil gemäß § 319 ZPO dahin berichtigt, dass es heißen muss „am 7.8.1991“. Eine derartige Berichtigung, mit welcher dem Revisionsangriff die Grundlage entzogen wurde, war auch noch nach Einlegung des Rechtsmittels möglich (vgl. BGHZ 127, 74, 81).

bb) Mit Erfolg greift die Revision demgegenüber die Auffassung des Berufungsgerichts an, der Beklagte habe die im Jahr 1990 erzielten Veräußerungsgewinne fehlerfrei behandelt.

Da der Beklagte eine Rücklage in Höhe von 120.000 DM gebildet hatte, um für die Kläger den Freibetrag des § 14a EStG in Anspruch nehmen zu können, war er auch verpflichtet, den Antrag gemäß § 14a EStG beim Finanzamt einzureichen. Das hat der Beklagte nicht getan. Warum er dies unterlassen hat, obwohl aus seiner Sicht für den Veranlagungszeitraum 1990 nach den Feststellungen des Berufungsgerichts alle Voraussetzungen vorlagen, insbesondere die Einkommensgrenze nicht überschritten war, hat der Beklagte nicht dargelegt. Spätestens im Jahre 1994, als die Überschreitung der Einkommensgrenze im Zuge der Betriebsprüfung offen erörtert wurde, musste der Beklagte seiner Beratungspflicht genügen. **Nach dem bislang unwiderlegten Vorbringen der Kläger** (vgl. a)) **wäre es zu diesem Zeitpunkt noch möglich gewesen, die Rücklage steuerneutral aufzulösen.**

cc) Soweit das Berufungsgericht gemeint hat, der Beklagte habe den Freistellungsantrag auch nicht „für die Jahre 1992 und 1993 stellen“ können, hat es übersehen, dass die Kläger vorgetragen haben, der Beklagte hätte den Freistellungsantrag „für 1991 bzw. 1992“ stellen müssen. Jedenfalls für das Jahr 1991 (Wirtschaftsjahr 1990/91) ist die Ansicht des Berufungsgerichts, die Jahresfrist des § 14a Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 EStG sei nicht eingehalten gewesen, unzutreffend.

Die Zahlungen an die weichende Erbin erfolgten zwischen dem 20.2. und dem 2.4.1991. Die Grundstücksverkäufe fanden zu einem erheblichen Teil in den Jahren 1990 und 1991 statt. Dies ergibt sich aus einer Anlage zum Außenprüfungsbericht vom 15.12.1994, den der Beklagte mit Schriftsatz vom 6.3.2001 zu den Akten gereicht hat. Es fehlen Feststellungen dazu, ob die Kläger in den Jahren 1991 und 1992 (1990/91 und 1991/92) die maßgeblichen Einkommensgrenzen überschritten haben und ob ggf. diese Grenzen durch Auflösung von Rückstellungen hätten eingehalten werden können.

c) Nicht gefolgt werden kann der Ansicht der Revisionserwiderung, der mit dem Zahlungsantrag geltend gemachte Steuerschaden aus etwaigen Pflichtverletzungen des Beklagten sei entfallen, weil insofern ein Ausgleich durch spätere, aus dem Immobilienerwerb in G. herührende Verlustrückträge erfolgt sei.

Zutreffend ist zwar, dass die Gewinne, welche die steuerliche Belastung der Kläger ausgelöst hatten, nach deren eigenen Vortrag schon bei Klageerhebung durch die Verlustrückträge im Wesentlichen ausgeglichen waren. Da die Kläger in der Folgezeit in den Genuss weiterer Verlustrückträge gekommen sind, ist davon auszugehen, dass **eine Steuerschuld nicht mehr besteht. Dadurch ist jedoch der Schaden der Kläger nicht entfallen.**

Da nach ihrem Vortrag das zweite Geschäft (Immobilienerwerb in den neuen Bundesländern) nur dem beiderseits gewollten Zweck diene, den zuvor durch das erste Geschäft (Immobilienveräußerungen im Jahre 1989/90) erlittenen Steuerschaden zu beseitigen, ohne sonst nachteilig zu sein, **hätten sie allerdings den Beklagten nicht mehr wegen dieses Steuerschadens in Anspruch nehmen können, wenn der mit dem zweiten Geschäft bezweckte Erfolg eingetreten wäre.** Der Beklagte hätte dann den Schaden aus dem ersten Geschäft beseitigt (§ 249 BGB).

Nach dem Vorbringen der Kläger ist der mit dem zweiten Geschäft verfolgte Zweck aber nicht erreicht worden. **Anstatt den Schaden zu beseitigen, hat es diesen sogar vertieft. Die Kläger schulden zwar nicht mehr Steuern in Höhe von 145.283,73 DM; dafür schulden sie jedoch nunmehr den Banken die Rückzahlung von ungleich höheren Krediten,** ohne dass dem eine entsprechende Wertschöpfung gegenübersteht.

2. Auch der Feststellungsantrag ist nach dem Klägervortrag begründet.

Die Kläger haben – nicht erst mit dem vom Berufungsgericht als verspätet zurückgewiesenen Vorbringen im Schriftsatz vom 4.5.2001 – behauptet und unter Beweis gestellt, sie hätten dem Beklagten wegen der von ihm zu verantwortenden Steuerbelastung aus den Immobilienverkäufen der Jahre 1989/90 Vorhaltungen gemacht. **Er sei sich bewusst gewesen, damals einen Fehler gemacht zu haben, und habe versichert, er werde sich „etwas einfallen lassen“.**

Kurz darauf habe er den Klägern vorgeschlagen, durch Immobilienerwerb in den neuen Bundesländern hohe Schulden zu machen, um eine vom Staat noch bis Ende 1996 angebotene Steuervergünstigung zu nutzen. Hierdurch könne der eingetretene Steuerschaden neutralisiert werden.

Sie seien zunächst skeptisch gewesen, doch habe sie der Beklagte schließlich **durch das Versprechen umgestimmt, er werde nur kompetente und seriöse Anlagevermittler einschalten, die Investitionen persönlich überwachen und nur solche Projekte in die nähere Wahl ziehen, die sich auch „rechneten“.** Der Immobilienerwerb werde den Klägern nur Steuervorteile, aber keine Kosten bringen. Sie – die Kläger – hätten daraufhin den Beklagten **beauftragt, den Ankauf in ihrem Interesse zu überwachen und zu kontrollieren.** Der von dem Beklagten beigebrachte Immobilienmakler K. habe bis zuletzt mit dem Beklagten in Kontakt gestanden und das Vorgehen mit ihm abgestimmt.

Tatsächlich sei das Engagement in G. objektiv töricht gewesen. **Die angekauften Eigentumswohnungen seien von vornherein überteuert gewesen.** Zudem sei absehbar gewesen, dass eine **dauerhafte Vermietbarkeit nicht gesichert** gewesen sei. Dass sich der Erwerb für die Kläger „nicht rechne“, sei von vornherein für den Beklagten erkennbar gewesen. Was als Maßnahme zur Schadenbehebung gedacht gewesen sei, führe die Kläger endgültig in den Ruin.

Dieses Vorbringen ist erheblich. Zwar hat das Berufungsgericht angenommen, **der Beklagte habe die wirtschaftliche Rentabilität der Investition nicht garantiert,** und dagegen wendet sich die Revision nicht. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich. Das Berufungsgericht hat jedoch nicht bedacht, dass der Vortrag der Kläger die Voraussetzungen für einen von dem Beklagten erteilten Auftrag (§ 662 BGB) oder den Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages (§ 675 BGB a.F.) erfüllt, den der Beklagte schlecht erfüllt hat.

Inhalt des Vertragsangebots – von dem offen bleiben kann, ob es von dem Beklagten oder den Klägern ausging – war, dass der Beklagte, um einen von ihm zu verantwortenden Schaden zu beseitigen, persönlich Immobilienangebote in den neuen Bundesländern im Interesse der Kläger prüfte und, wenn sie sich „rechneten“, d.h., dem beiderseits gewollten Zweck entsprachen, diesen empfahl.

Der Zweck war positiv und negativ definiert. Zweckentsprechend waren Immobilien, deren Erwerb Verlustrückträge in einer Höhe bewirkte, welche die zuvor bei dem „ersten Geschäft“ erzielten steuerlichen Gewinne ausglich. **Nicht zweckentsprechend waren solche Immobilien, die – schon im Zeitpunkt der Prüfung erkennbar – das Vermögen der Kläger minderten, sei es, dass sie überteuert angeboten wurden, sei es, dass ihre Ertragsfähigkeit von vornherein nicht den Anforderungen entsprach.**

Dem Beklagten wurde somit nicht zugemutet, für die Unwägbarkeit eines Grundstücksgeschäfts und nicht absehbare Marktentwicklung einzustehen. Dieses Vertragsangebot wurde angenommen. Dass der Beklagte nicht das getan hat, was zur Erfüllung erforderlich gewesen wäre, nämlich die Immobilienangebote in eigener Verantwortung auf ihre Übereinstimmung mit dem „Anforderungsprofil“ zu prüfen, ist unstreitig. Dass diese Unterlassung schuldlos gewesen sei, hat der Beklagte nicht dargetan.

III.

Das Berufungsurteil ist auch nicht aus anderen Gründen richtig (§ 563 ZPO a.F.). Insbesondere greift die in der Berufungsinstanz erhobene Verjährungseinrede nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht durch.

1. Gemäß § 68 StBerG verjähren Schadenersatzansprüche des Auftraggebers gegen einen Steuerberater in drei Jahren ab Entstehung der Ansprüche. Der Anspruch auf Ersatz des Schadens, der aus der erhöhten Einkommensteuerschuld für das Jahr 1994 hergeleitet wird, ist entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Senats (vgl. BGHZ 119, 69, 73) **mit Zugang des Steuerbescheids** entstanden.

Der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1994 datiert vom 5.9.1996. Dass dieser den Klägern vor dem 7.9.1996 zugegangen sei, hat der Beklagte nicht dargelegt. Dann erfolgte die Zustellung der Klage am 7.9.1999 rechtzeitig, um die Verjährungsfrist zu unterbrechen. Auf den von dem Beklagten über seinen Haftpflichtversicherer erklärten „Verzicht auf die Verjährungseinrede“ kommt es dann nicht an.

Allerdings hat der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gegen das Ergebnis der Betriebsprüfung schon vorher Rechtsbehelfe eingelegt. Gemeint sind möglicherweise Rechtsbehelfe vom 26.1.1996 gegen den Fest-

stellungsbescheid 1993 und den Einkommensteuerbescheid 1993. Insoweit hat der Beklagte, den für die Voraussetzungen der Verjährungseinrede die Darlegungs- und Beweislast trifft, nicht ausreichend vorgetragen.

2. Der Schaden aufgrund des Erwerbs der Wohnungen in G. ist frühestens am 13.11.1996 entstanden, als die Kläger den Kaufvertrag abschlossen. Auch insoweit erfolgte also die Zustellung der Klage rechtzeitig.

IV.

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Die Sache ist zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.). Von der Möglichkeit des § 565 Abs. 1 Satz 2 ZPO a.F. macht der Senat Gebrauch.

Insbesondere wird das Berufungsgericht prüfen müssen, ob der Beklagte die Kläger hinreichend auf die zeitlich befristete Möglichkeit des § 6b EStG, die Rücklagen durch Reinvestitionen steuerneutral aufzulösen, hingewiesen hat und ob einem Antrag gemäß § 14a Abs. 4 EStG hätte stattgegeben werden müssen.

Um zu beurteilen, ob der Beklagte die steuerlichen Interessen der Kläger im Zusammenhang mit den Grundstücksverkäufen und der Verwendung der daraus resultierenden Gewinne hinreichend gewahrt hat, wird das Berufungsgericht auch seine Feststellung, von den Grundstücksverkäufen des Jahres 1989 habe der Beklagte erst am 7.8.1991 erfahren, einer erneuten Überprüfung unterziehen müssen.

Diese Feststellung dürfte auf dem erstinstanzlichen Vortrag des Beklagten beruhen. Dabei ist aber der spätere Vortrag des Beklagten vom 17.5.2001 nicht berücksichtigt worden. Er hat vorgetragen, er habe „in einem Gespräch im Jahre 1989, nachdem die Kläger die ersten Grundstücke verkauft hatten“, die Kläger über die steuerlichen Vorteile des Freibetrages gemäß § 14a EStG informiert und ihnen vorgeschlagen, ihrer Tochter als weichenden Erbin einen steuerbegünstigten Betrag gemäß § 14a EStG auszu zahlen. Damit konnte zugleich die Behauptung der Kläger, die Auflösung der Betriebsgewinne durch Schenkungen an die Tochter sei auf Empfehlung des Beklagten geschehen, unstreitig geworden sein.

Fristenkontrolle

Weiter wird das Berufungsgericht zu erwägen haben, dass nach dem unbestrittenen Vorbringen der Kläger der Notar während der Beurkundung des Erbverzichtsvertrages am 6.5.1992 bei dem Beklagten angerufen und gefragt hat, ob die Angelegenheit steuerlich abgeklärt sei; der Beklagte habe versichert, es sei alles in Ordnung. Dazu hat sich der Beklagte dahin eingelassen, als er von dem Notar informiert worden sei, habe die Jahresfrist des § 14a EStG ohnehin nicht mehr gewahrt werden können. Dann durfte der Beklagte dem Notar aber nicht mitteilen, es sei steuerlich alles in Ordnung.

Bei der Prüfung der Frage, ob der Beklagte sich – entsprechend der Behauptung der Kläger – ihnen gegenüber verpflichtet hat, die „steuermindernden“ Investitionen persönlich zu überwachen und nur solche Projekte in die nähere Wahl zu ziehen, die sich auch „rechneten“, wird das Berufungsgericht die Beweisanträge der Kläger beachten müssen.

Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass die **Übernahme eines Auftrags, wie ihn die Kläger behaupten, zwar nicht zum typischen Berufsbild eines Steuerberaters gehört, dass der Beklagte aber im vorliegenden Fall Anlass gehabt haben kann, sich auf etwas Derartiges einzulassen, wenn er es für möglich hielt, vorher einen Fehler gemacht zu haben, und dazu beitragen wollte, den dadurch entstandenen Schaden auszugleichen.**

Zu der Behauptung, der – unstrittig von dem Beklagten beigebrachte – Immobilienmakler K. habe bis zuletzt mit dem Beklagten in Kontakt gestanden und das Vorgehen mit ihm abgestimmt, wird das Berufungsgericht den Zeugen K. zu vernehmen haben. In die Beweiswürdigung wird es auch das Schreiben des Maklers an den Beklagten vom 7.11.1996 einbeziehen müssen. Daraus könnte sich immerhin ergeben, dass zumindest der Makler einseitig um eine derartige Abstimmung bemüht gewesen ist.

Bei der **Bewertung des mit dem Immobilienkauf in G. verbundenen Risikos** wird das Berufungsgericht mit berücksichtigen müssen, dass die Finanzierungsbank sich nicht mit einer Absicherung auf dem zu erwerbenden Wohnungseigentum begnügte, sondern sich außerdem Grundschulden in Höhe von jeweils 150.000 DM auf dem Hof der Kläger und einer ihnen schon bisher gehörenden Eigentumswohnung bestellen ließ.

- Empfangsbekenntnis
 - Büroorganisation
- (BGH, *Beschl. v. 5.11.2002 – VI ZR 399/01*)

Leitsatz:

Wenn ein Rechtsanwalt, der ein Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung unterzeichnet und zurückgegeben hat, ohne das Datum der Zustellung in den Handakten vermerkt zu haben, seine Bürokraft nur mündlich anweist, eine Rechtsmittelfrist einzutragen, genügt er seiner Sorgfaltspflicht nur dann, wenn in seiner Kanzlei ausreichende organisatorische Vorkehrungen dafür getroffen sind, dass eine korrekte Fristeintragung erfolgt.

Aus den Gründen:

I.

Das am 19.9.2001 verkündete Urteil des Oberlandesgerichts ist dem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 3) (zukünftig: Beklagter) am 15.10.2001 zugestellt worden. Mit Schreiben vom 19.11.2001 erteilte der Beklagte den Auftrag, gegen das Urteil des Oberlandesgerichts, das am 17.10.2001 zugestellt worden sei, Revision einzulegen. Am selben Tage ging die Revisionsschrift beim Bundesgerichtshof ein. Nach Eingang der Revisionsbegründung wies der Berichterstatter mit Verfügung vom 17.7.2002, dem Revisionsanwalt zugegangen am 19.7.2002, darauf hin, dass die Zustellung des Berufungsurteils laut Empfangsbekenntnis am 15.10.2001 erfolgt sei.

Mit am gleichen Tag eingegangenen Schriftsatz vom 2.8.2002 begehrt der Beklagte unter Bezugnahme auf die Revisionsschrift und die Revisionsbegründung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist. Zur Begründung führt er aus:

Am 15.10.2001 sei das Berufungsurteil im Büro des Berufungsanwalts eingegangen. Mit der Behandlung des Posteingangs, der Führung des Terminkalenders und der Fristenkontrolle sei zu jener Zeit die ausgebildete Rechtsanwaltsfachangestellte S. betraut gewesen. Diese habe am selben Tag das Urteil nebst Empfangsbekenntnis dem Berufungsanwalt vorgelegt. Dieser habe das mit dem Datum des 15.10.2001 vorbereitete Empfangsbekenntnis unterschrieben, mit ihr das weitere Vorgehen besprochen

und insbesondere darauf hingewiesen, dass die Revisionsfrist entsprechend dem Eingangsstempel und Eingangsdatum zu notieren sei. Frau S. habe allerdings versehentlich nicht auch das Urteil mit dem Eingangsstempel 15.10.2001 abgestempelt. Sie führe dies darauf zurück, dass sie es dem Berufungsanwalt aufgrund einer ausdrücklichen Weisung sofort vorgelegt habe, ohne – wie sonst üblich – sämtlichen Posteingang komplett abzustempeln. Nach Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses durch den Berufungsanwalt habe sie dieses vom Urteil entfernt und zum Postausgang für das Berufungsgericht gereicht, ohne nochmals zu überprüfen, ob auch das Urteil einen Eingangsstempel enthielt.

Frau S. habe die Sache dann am 17.10.2001 bearbeitet und das Urteil mit diesem aktuellen Tagesstempel versehen. Ausgehend von diesem Zustellungsdatum habe sie die Revisionsfrist auf Montag, den 19.11.2001 berechnet und in dem Schreiben an den eingeschalteten Korrespondenzanwalt mitgeteilt. Diese Mitteilung habe der Berufungsanwalt erst unterschrieben, nachdem ihm Frau S. auf Nachfrage bestätigt habe, dass der Eingangsstempel des Urteils den 17.10.2001 ausweise und die Frist am Montag, dem 19.11.2001, ende. Am Nachmittag des 17.10.2001 sei ihr der falsche Eingangsstempel aufgefallen. Sie habe das Datum dann aber – vermutlich wegen eines Migräneanfalls – lediglich in der Akte korrigiert.

II.

Die Revision ist unzulässig und deshalb zu verwerfen (§ 554a Abs. 2 ZPO a.F.). Sie ist erst am 19.11.2001 und damit nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat ab Zustellung des Berufungsurteils (§ 552 ZPO a.F.) am 15.10.2001 eingelegt worden.

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist kann dem Beklagten nicht gewährt werden. Der Antrag ist zwar zulässig und insbesondere innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 und 2 ZPO eingegangen. Er erweist sich jedoch als unbegründet.

1. Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert war. Dies ist hier nicht der Fall. Die Versäumung der Revisionsfrist beruht auf einem Verschulden des zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten, das sich der Beklagte nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.

Wie der Beklagte selbst vorträgt, ist es **zur Fristversäumung gekommen, weil dem mit der Revisionseinlegung beauftragten Rechtsanwalt nicht das richtige Zustellungsdatum mitgeteilt worden ist**. Dazu sei es gekommen, weil der Berufungsanwalt angenommen habe, sein mündlicher Hinweis an Frau S. beim Unterschreiben des Empfangsbekenntnisses, die Revisionsfrist entsprechend dem Eingangsstempel und Eingangsdatum zu notieren, sei richtig ausgeführt worden und das Datum des Eingangsstempels auf dem Berufungsurteil stimme – gemäß der Antwort bei der Nachfrage am 17.10.2001 – mit dem Datum der Urteilszustellung überein. Damit hat der Berufungsanwalt seiner Sorgfaltspflicht indessen nicht genügt.

a) **Die ordnungsgemäße und insbesondere fristgerechte Erteilung des Rechtsmittelauftrags machte es nämlich erforderlich, das für den Lauf der Rechtsmittelfrist maßgebliche Datum der Urteilszustellung in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zu ermitteln und festzuhalten** (vgl. *Senatsbeschl. v. 7.3.1995 – VI ZB 3/95, VersR 1995, 931, 932; BGH, Beschl. v. 10.10.1991 – VII ZB 4/91, NJW 1992, 574; Beschl. v. 28.10.1993 – VII ZB 16/93, VersR 1994, 873, 874; Beschl. v. 7.12.1993 – XI ZR 207/93, VersR 1994, 956*). Da es für den Fristbeginn im Falle einer Zustellung gemäß § 212a ZPO a.F. darauf ankommt, **wann der Rechtsanwalt das Empfangsbekenntnis unterzeichnet hat**, bedarf es darüber eines **besonderen Vermerks** (*Senatsbeschl. v. 16.4.1996 – VI ZR 362/95, NJW 1996, 1968, 1969*).

Um zu gewährleisten, dass ein solcher Vermerk angefertigt wird und das maßgebende Datum zutreffend wiedergibt, darf der Rechtsanwalt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs **das Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung erst unterzeichnen und zurückgeben, wenn in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist** (*Senatsbeschl. v. 26.3.1996 – VI ZB 12/96, NJW 1996, 1900, 1901; vgl. BGH, Beschl. v. 30.11.1994 – XII ZB 197/94, BGHR-ZPO § 233 – Empfangsbekenntnis 1 m.w.N.*). Dieses Sorgfaltsgebot hat der Berufungsanwalt verletzt, als er am 15.10.2001 das Empfangsbekenntnis unterzeichnet und zurückgegeben hat, ohne zuvor die Notierung der Rechtsmittelfrist sichergestellt zu haben.

Zwar braucht ein Rechtsanwalt grundsätzlich nicht die Erledigung jeder konkreten Einzelanweisung zu überwachen. Im Allgemeinen darf

er vielmehr darauf vertrauen, dass eine sonst zuverlässige Büroangestellte auch **mündliche Anweisungen** richtig befolgt (vgl. *Senatsurt. v. 6.10.1987 - VI ZR 43/87, VersR 1988, 185 f.*). **Wenn aber ein so wichtiger Vorgang wie die Notierung einer Rechtsmittelfrist nur mündlich vermittelt wird, müssen in der Rechtsanwaltskanzlei ausreichende organisatorische Vorkehrungen dagegen getroffen sein, dass die Anweisung in Vergessenheit gerät und die konkrete Fristeintragung unterbleibt** (vgl. *Senatsbeschl. v. 17.9.2002 - VI ZR 419/01, z.V.b.; BAGE 78, 184, 186*).

Den Berufungsanwalt des Beklagten trifft ein Organisationsverschulden, weil er keine Vorkehrungen dagegen getroffen hat, dass die Umsetzung seines mündlichen Hinweises unterblieb. Ob und ggf. auf welche Weise im Büro des Berufungsanwalts die Ausführung mündlich erteilter Anweisungen kontrolliert wurde, ist nicht dargelegt. **Der allgemeine Vortrag, die Arbeiten der Bürofachangestellten würden wöchentlich stichprobenartig kontrolliert, reicht hierfür nicht aus.** Auch fehlt jeder Vortrag dazu, in welcher Weise in dem Anwaltsbüro die Notierung von Fristen kontrolliert wird.

Dieses **Fehlen jeder Sicherung** bedeutet einen entscheidenden **Organisationsmangel** (vgl. *BGH, Beschl. v. 10.10.1991 - VII ZB 4/91, a.a.O.*). Im Übrigen erfolgte hier aufgrund einer ausdrücklichen Anweisung des Berufungsanwalts eine vom üblichen Ablauf abweichende Handhabung. Dies gab in besonderer Weise Anlass sicherzustellen, dass die konkrete Fristeintragung richtig erfolgte.

b) Die **Anfertigung eines Vermerks über das Datum der Unterzeichnung des Empfangsbekenntnisses** ist auch dann notwendig, wenn die Anweisung besteht, eine mit einem Eingangsstempel versehene Urteilsausfertigung zu den Handakten zu nehmen, denn ein solcher Stempel besagt für den Zeitpunkt der Zustellung nichts. Es besteht die Gefahr, dass dieses Datum nicht mit dem allein maßgeblichen Datum übereinstimmt, unter dem der Anwalt das Empfangsbekenntnis gemäß § 212a ZPO a.F. unterzeichnet hat (*BGH, Beschl. v. 13.3.1991 - XII ZB 22/91, VersR 1992, 118, 119 m.w.N.*).

Demgemäß liegt ein weiterer Sorgfaltsverstoß des Berufungsanwalts der Beklagten darin, dass er am 17.10.2001 zwar nach der Übereinstimmung zwischen dem Eingangsstempel auf dem

Urteil und der Mitteilung des Ablaufs der Revisionsfrist an den Korrespondenzanwalt fragte, jedoch nicht nachprüfte, ob die Mitteilung mit dem – für die Fristwahrung ausschlaggebenden – Empfangsbekenntnis übereinstimmte.

c) Das Versäumnis des Berufungsanwalts war für die Versäumung ursächlich. Wenn er das Empfangsbekenntnis erst nach Anfertigung eines Vermerks über das Datum der Unterzeichnung zurückgegeben hätte, wäre der Revisionsanwältin nicht ein falsches Zustellungsdatum mitgeteilt worden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ihr das in dem Vermerk notierte und für den Beginn der Rechtsmittelfrist maßgebende Datum genannt und die Revision demgemäß rechtzeitig eingelegt worden wäre.

2. (...)

Steuerberaterhaftung

- Prospekthaftung
 - Verjährung, § 68 StBerG
 - Anlageberatung
- (*OLG Naumburg, Urt. v. 25.4.2002 - 2 U 3/02*)

Leitsätze:

1. Zu den Voraussetzungen eines Anspruchs aus Prospekthaftung.
2. Ein Steuerberater, der seinem Klienten aus steuerlichen Gründen zu einer bestimmten Geldanlage rät, muss diesen auch über steuerliche Fragen hinaus über die wesentlichen Risiken der empfohlenen Anlageform aufklären und haftet grundsätzlich für eine fahrlässig falsche Anlageberatung im Rahmen des Mandatsverhältnisses.
3. Für die Frage, ob die gesetzliche Verjährungsregelung des § 68 StBerG auf vertragliche Schadenersatzansprüche Anwendung findet, kommt es nicht auf die Schwere der Pflichtverletzung des Steuerberaters an. Erst wenn die Grenze deliktischen Handelns überschritten wird, richtet sich die Verjährung nach § 852 BGB.

Aus den Gründen:

Die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg.

A. Die Klage ist nur teilweise zulässig, nämlich hinsichtlich des Zahlungsantrags (Ziff. 1) und des Feststellungsantrags (Ziff. 2). Das Feststellungsinteresse ergibt sich aus den drohenden Nachschusspflichten, die angesichts der unstreitigen Lage der GbR möglicherweise auf die Gesellschafter zukommen und deren Höhe nicht feststeht. Der Freistellungsantrag (Ziff. 3) ist dagegen unzulässig, weil er zu unbestimmt ist.

B. Hinsichtlich der – zulässigen – Klageanträge zu Ziff. 1 und 2 ist die Berufung i.E. unbegründet. Eine Haftung des Beklagten zu 2) scheidet mangels vertraglicher Beziehungen in dem Verhältnis der Parteien zueinander aus, und etwaige Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten zu 1) sind verjährt.

I.

Ein Anspruch aus Prospekthaftung, der auch für Beteiligungsformen der hier vorliegenden Art grundsätzlich besteht, kommt i.E. nicht in Betracht. Denn weder der Beklagte zu 1) noch der Beklagte zu 2) gehören zu dem Kreis derjenigen, die für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Anlagenprospekts haften müssen. Jedenfalls sind Prospekthaftungsansprüche verjährt.

1. Die **Prospekthaftung** setzt voraus, dass der in Anspruch Genommene **für den Inhalt des Projekts mitverantwortlich ist**. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (BGH v. 31.3.1992 – XI ZR 70/91, MDR 1992, 767 = WM 1992, 901; v. 26.9.1991 – VII ZR 376/89, BGHZ 115, 213, 218 = MDR 1992, 157; v. 1.12.1994 – III ZR 93/93, NJW 1995, 1025) unterliegen der Haftung wegen unrichtiger oder unvollständiger Angaben in einem Prospekt die Herausgeber des Prospekts und die für dessen Herstellung **Verantwortlichen**, insbesondere die das Management bildenden Initiatoren, Gestalter und Gründer der Gesellschaft sowie die Personen, die hinter der Gesellschaft stehen und neben der Geschäftsführung besonderen Einfluss ausüben und Mitverantwortung tragen.

Insoweit ist die Haftung an ein standardisiertes, diesen Personen typischerweise entgegengebrachtes Vertrauen geknüpft und nicht davon abhängig, dass die jeweiligen Personen und ihr Einfluss im Prospekt offenbart werden oder den Anlegern sonst bekannt geworden sind (vgl. BGH v. 6.10.1980 – II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 341, 342 = MDR 1981, 648). **Darüber hinaus trifft eine Prospektverantwortlichkeit auch diejenigen, die**

aufgrund ihrer besonderen beruflichen und wirtschaftlichen Stellung oder aufgrund ihrer Fachkunde eine **allgemeine Garantenstellung** einnehmen, sofern sie durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an dem Prospekt einen Vertrauenstatbestand geschaffen haben (BGH v. 6.10.1980 – II ZR 60/80, BGHZ 79, 337, 341, 342 = MDR 1981, 648; v. 14.4.1986 – II ZR 123/85, WM 1986, 904, 906; v. 22.5.1980 – II ZR 209/79, BGHZ 77, 172, 176 = MDR 1980, 911 zum Wirtschaftsprüfer).

2. Nach diesen Grundsätzen kommt eine Prospekthaftung der Beklagten nicht in Betracht. Der Beklagte zu 1) hatte vor 1998 keine Funktionen innerhalb der Treuhänder GbR (B.) oder in der „H. GbR“. Er gehörte unstreitig nicht zu dem Personenkreis, der für den Inhalt des Prospekts verantwortlich war. Eine Haftung aus Garantenstellung scheidet aus, weil der Beklagte zu 1) im Prospekt weder als Sachverständiger vertrauensbildende Erklärungen abgegeben hat noch eine Mitwirkung an der Prospektgestaltung auf andere Weise nach außen hervorgetreten ist. Beides gilt erst recht für den Beklagten zu 2), der lediglich Angestellter des Beklagten zu 1) ist.

3. Etwaige Ansprüche aus Prospekthaftung wären außerdem **verjährt**.

a) Die Grundsätze zur allgemeinen Prospekthaftung hat der BGH in Analogie zu den gesetzlich geregelten Prospekthaftungstatbeständen entwickelt (etwa BGH v. 24.4.1978 – II ZR 172/76, BGHZ 71, 284, 286 ff; v. 31.5.1990 – VII ZR 340/88, BGHZ 111, 314, 316 ff = MDR 1991, 140; v. 26.9.1991 – VII ZR 376/89, BGHZ 115, 213, 217 ff = MDR 1992, 157; v. 5.7.1993 – II ZR 194/92, BGHZ 123, 106, 109 f = MDR 1993, 1068 = AG 1994, 32).

Diese Tatbestände sehen durchweg vor, dass Ansprüche aus Prospekthaftung **in sechs Monaten nach Kenntnis des Anlegers von dem Prospektfehler, spätestens jedoch nach drei Jahren verjähren**. Dies ist etwa in § 20 Abs. 5 KAGG und § 12 Abs. 5 AuslInvestmG sowie in § 47 BörsG und § 13 VerkaufsprospektG i.V.m. § 47 BörsG vorgesehen. Dabei stellen § 20 Abs. 5 KAGG und § 12 Abs. 5 AuslInvestmG für den Beginn der Dreijahresfrist auf den Kaufvertrag, § 47 BörsG und § 13 VerkaufsprospektG i.V.m. § 47 BörsG auf die Prospektherausgabe ab. Unter diesen Umständen liegt es nahe, die gesetzlichen Bestimmungen nicht nur bei den Haftungs Voraussetzungen, sondern auch bei der Verjährungsfrist als Maßstab zu berücksichtigen.

Dies hat dazu geführt, dass der BGH in Anlehnung an die damals bereits in Kraft befindlichen Bestimmungen des § 20 Abs. 5 KAGG und des § 12 Abs. 5 AuslInvestmG entschieden hat, dass auch die in der Rechtsprechung entwickelten Prospekthaftungsansprüche **in sechs Monaten ab Kenntnis des Prospektfehlers und spätestens drei Jahre nach dem Beitritt zu der Gesellschaft oder dem Erwerb der Anteile verjähren** (vgl. BGH v. 18.12.2000 - II ZR 84/99, BGH-Report 2001, 245 = MDR 2001, 638 = ZIP 2001, 369, 370; v. 22.3.1982 - II ZR 114/81, BGHZ 83, 222, 224 ff = MDR 1982, 1514).

Etwas anderes könnte allenfalls dann in Erwägung gezogen werden, wenn man die Grundsätze der **Bauherren- oder Bauträgermodelle** entsprechend anwenden wollte (vgl. BGH v. 7.9.2000 - VII ZR 443/99, BGH-Report 2001, 74 = MDR 2001, 206 = ZIP 2000, 2307, 2311), was aber für das vorliegende Beteiligungsmodell nicht sachgerecht ist, da hier die prozentuale Beteiligung (0,75%) an einer Bauherren-GbR im Vordergrund steht, während beim Bauherren- und Bauträgermodell der Anleger eine komplette Immobilie erwirbt und alleiniger Bauherr wird.

b) Demnach haben die Beklagten die Einrede der Verjährung zu Recht erhoben. Die Verjährungsfrist war unstreitig verstrichen, da der Kläger die Beteiligung 1995 gezeichnet, seine Schadenersatzansprüche aber erst mit einer im Oktober 2000 eingereichten Klage rechtshängig gemacht hat.

II.

Weder der Beklagte zu 1) noch der Beklagte zu 2) haften dem Kläger aufgrund einer vertraglichen (Neben-)Pflichtverletzung.

1. Der Beklagte zu 2) war nicht Partei des Steuerberatervertrages, sondern nur **als Angestellter und Erfüllungsgehilfe des Beklagten zu 1)** tätig. Eine vertragliche Haftung des Beklagten zu 2) scheidet aus, da ein Vertragsverhältnis zu ihm nicht bestand. Ein besonderer Berater- oder Vermittlervertrag mit dem Angestellten, auf den der Kläger sich beruft, kann im Zweifel bei bestehendem Steuerberaterverhältnis nicht angenommen werden. Vielmehr handelt der Angestellte für seinen Arbeitgeber, auch wenn er die Beratungen und Gespräche selbstständig führt.

2. Eine Haftung des Beklagten zu 1) aufgrund einer Pflichtverletzung im Rahmen des Steuerberatervertrages scheidet wegen Verjährung aus.

a) Allerdings haftet der Steuerberater seinem Klienten grundsätzlich für eine fahrlässig falsche Anlageberatung im Rahmen eines Mandatsverhältnisses. Ein Steuerberater ist zwar im Rahmen des ihm erteilten Auftrags grundsätzlich nur verpflichtet, seinen Mandanten auch unaufgefordert über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren (BGH v. 26.1.1995 - IX ZR 10/94, BGHZ 128, 358, 361 = MDR 1995, 416), er muss aber, wenn er seinem Mandanten aus steuerlichen Gründen **zu einer bestimmten Anlage rät, diesen auch über die wesentlichen Risiken der Anlageform aufklären**. Die Anlageberatung kann auch steuerliche Fragen umfassen und umgekehrt. Zu prüfen ist aber durch den Steuerberater stets, ob das Anlagemodell rechtswirksam und anlegergünstig ausgestaltet ist. Vor allem stellen sich rechtliche Probleme oft - und gerade im vorliegenden Fall - im Hinblick auf die **Sicherheiten für Investitionen**, ob also eine Absicherung geboten wird, die aus rechtlicher Sicht das Risiko des Anlegers ausschließt oder verringert.

Anlageberatung gehört zu den Aufgaben, die bei einer Steuerberatung oft mit anfallen. Das gilt vorrangig, aber nicht nur für die **Auswahl steuersparender Anlagen**. Dass auch andere, insbesondere Banken, Vermögensberatung betreiben, steht der Annahme eines inneren **Zusammenhangs zwischen Steuer- und Anlageberatung nicht entgegen** (vgl. BGH v. 29.2.1996 - IX ZR 180/95, MDR 1996, 1073 = ZIP 1996, 791, 794). Von der Art der Tätigkeit her ist deshalb die Anlageberatung bei bestehendem Mandatsverhältnis auch Teil der Steuerberatung.

b) Der Beklagte zu 1), zu dem der Kläger in einem Beratungsverhältnis stand, war daher verpflichtet, den Kläger über die Eigenschaften und Risiken, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung sind - also nicht nur über die steuerrechtlichen Folgen -, aufzuklären. Er durfte sich nicht ohne weiteres auf den Inhalt des Prospekts verlassen, **sondern musste sich vorab eigene, objektive Informationen hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Kapitalanlage und der Bonität des Kapitalsuchenden beschaffen**. Lagen keine objektiven Daten vor, wozu ein Prospekt des Kapitalsuchenden nicht gerechnet werden kann, oder verfügte der Beklagte zu 1) mangels Einholung entsprechender Informationen insoweit nur über unzureichende Kenntnisse, so musste er dies dem Kläger offenbaren (vgl. BGH v. 13.5.1993 - III ZR 25/92, MDR 1993, 956 = ZIP 1993, 997, 1000 m.w.N.).

Dieser Prüfungspflicht ist der Beklagte zu 1) unstreitig nicht nachgekommen. Ob die Beklagten vom Kläger um eine Empfehlung gebeten wurden oder diese spontan erteilt haben, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung (vgl. BGH v. 21.4.1982 - IVa ZR 291/80, MDR 1982, 735 = ZIP 1982, 846, 849). Zugunsten des Klägers geht der Senat davon aus, dass die Beklagten ihn nicht über ihr Informationsdefizit unterrichtet haben.

c) Etwaige Schadenersatzansprüche, die ihre Grundlage in dem Steuerberatervertrag haben, sind aber verjährt.

aa) Aufgrund des **inneren Zusammenhangs zwischen Steuer- und Anlageberatung** (vgl. BGH v. 29.2.1996 - IX ZR 180/95, MDR 1996, 1073 = ZIP 1996, 791, 794) unterliegen Ansprüche wegen fehlerhafter Beratung bei steuersparenden Anlagen durch einen Steuerberater der **dreijährigen Verjährungsfrist nach § 68 StBerG** (vgl. BGH v. 29.2.1996 - IX ZR 180/95, MDR 1996, 1073 = ZIP 1996, 791, 794; v. 7.5.1991 - IX ZR 188/90, MDR 1991, 725 = WM 1991, 1303, 1305).

bb) Die Verjährung beginnt in dem Zeitpunkt, in welchem der Anspruch entstanden ist. Danach wird bereits mit der Schadenentstehung (§ 198 BGB) die Verjährungsfrist in Lauf gesetzt, die sich einheitlich auf alle voraussehbaren Folgeschäden erstreckt; dies gilt auch dann, wenn der – regelmäßig fachunkundige – Mandant die Pflichtverletzung seines Beraters, seinen Schaden und dessen Urheber nicht kennt. Daher kann der Ersatzanspruch bereits verjährt sein, bevor der geschädigte Auftraggeber seinen Schaden erkennt.

cc) Hat ein Mandant infolge fehlerhafter Beratung eine **nachteilige Vermögensanlageentscheidung** getroffen, dann **beginnt die Verjährungsfrist in dem Zeitpunkt, zu welchem der Mandant sein Geld weggegeben hat und an das Beteiligungsobjekt rechtlich gebunden ist, so dass er eine Vermögenseinbuße auch tatsächlich nicht mehr vermeiden kann** (vgl. BGH v. 27.1.1994 - IX ZR 195/93, MDR 1994, 621 = NJW 1994, 1405, 1407; v. 7.5.1991 - IX ZR 188/90, MDR 1991, 725 = WM 1991, 1303, 1305).

Etwas anderes kann zwar gelten, wenn das Unternehmen, in welches der Beratene investiert, anfangs noch wirtschaftlich gesund ist und der Anleger vor der Vermögensverschlechterung rechtlich und tatsächlich die Möglichkeit hat, seine Einlagen in entsprechender

Höhe abzuziehen. Eine solche Möglichkeit bestand für den Kläger aber faktisch spätestens seit 1996 nicht mehr. Er hätte zwar rechtlich die Möglichkeit gehabt, aus der Gesellschaft auszuscheiden oder seinen Anteil zu veräußern. Hierbei hätte er aber nach seinen eigenen Angaben nur einen geringen Bruchteil seiner Einlage als Kaufpreis erzielt, wenn er überhaupt einen Käufer gefunden hätte.

Bei der gebotenen wertenden Betrachtungsweise war das Vermögen des Klägers schon mit der Übergabe des Geldes gemindert, nicht nur gefährdet. Es lag noch nicht einmal eine Baugenehmigung vor, der Wert des Grundstücks lag weit unter dessen Kaufpreis. Der Schaden war daher schon bei Vertragsschluss, spätestens aber im Laufe des Jahres 1996 eingetreten, so dass die Verjährungsfrist am 31.12.1998, spätestens aber am 31.12.1999 ablief und durch die am 23.10.2000 erhobene Klage nicht mehr unterbrochen (§ 209 BGB) werden konnte.

Wenn aus einer Pflichtverletzung mehrere Schäden in zeitlichen Abständen nacheinander entstehen, ändert dies nichts daran, dass die Verjährungsfrist mit der Verwirklichung des ersten Schadens beginnt, wenn die weiteren Nachteile – wie im vorliegenden Fall – adäquat verursacht und absehbar waren (vgl. Gehre, StBerG 4. Aufl. 1999, § 68 Rz. 11 m.w.N.).

d) Auch die Ansprüche aus der **Sekundärhaftung** des Steuerberaters sind verjährt.

aa) Die Folgen der geschilderten, für den Geschädigten überaus strengen Verjährungsbestimmung des § 68 StBerG hat die Rechtsprechung gemildert durch die so genannte **Sekundärhaftung des Steuerberaters** (vgl. BGH v. 20.1.1982 - IVa ZR 314/80, BGHZ 83, 17 = MDR 1982, 467).

Ein Steuerberater oder Steuerbevollmächtigter ist in gleicher Weise wie ein Rechtsanwalt verpflichtet, seinen Mandanten auf die Möglichkeit der **eigenen Haftung** hinzuweisen und über die hierfür geltenden Verjährungsvorschriften zu belehren. Deshalb darf der Berater, der **trotz begründeten Anlasses** seinen Auftraggeber nicht auf die mögliche eigene Regresspflicht und die Verjährung rechtzeitig hinweist, sich **grundsätzlich nicht auf die (Primär-)Verjährung des vertraglichen Regressanspruchs berufen**; vielmehr läuft dann von diesem Zeitpunkt an eine neue Verjährungsfrist gemäß § 68 StBerG.

Einen solchen Hinweis auf die eigene Haftung hat der Beklagte zu 1) dem Kläger nicht erteilt.

bb) Auch **die spätere Beratung durch Rechtsanwalt S., den der Kläger aufgesucht hatte, lässt die Sekundärhaftung des Beklagten zu 2) nicht entfallen.**

(1) Die Pflicht des Steuerberaters zur Belehrung über die Verjährung eines gegen ihn bestehenden Regressanspruchs entfällt zwar, wenn der Mandant rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist **im Hinblick auf die Regressfrage anwaltlich beraten wird** (BGH v. 26.2.1985 - VI ZR 144/83, MDR 1985, 565 = NJW 1985, 1151, 1152 für Rechtsanwalt) oder auf sonstige Weise über den Schadenersatzanspruch und dessen Verjährung sichere Kenntnis erhält (BGH v. 18.9.1986 - IX ZR 204/85, MDR 1987, 139 = NJW 1987, 326, 327).

Hat ein (anderer) Rechtsanwalt rechtzeitig den Regressanspruch angemeldet, so entfällt die Hinweispflicht des in Anspruch Genommenen sogar dann, wenn diesem nicht bekannt ist, ob der Mandant auch über die Verjährung zutreffend belehrt worden ist (vgl. BGH v. 14.11.1991 - IX ZR 31/91, MDR 1992, 193 = WM 1992, 579, 581 f).

(2) Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor, denn der Kläger wirft Rechtsanwalt S., dem er den Streit verkündet hat, gerade vor, ihn nicht über diesen Regressanspruch belehrt zu haben.

cc) Allerdings unterliegt auch die Sekundärhaftung des Steuerberaters der Verjährung. Sie beträgt wiederum drei Jahre und beginnt mit der Verletzung der Aufklärungspflicht, spätestens aber mit der Beendigung des Mandats. War das Mandat - wie hier - vor der Verjährung des Primäranspruchs beendet, **beginnt die Frist für den Lauf der Verjährung eines Sekundäranspruchs mit dem Mandatsende** (vgl. BGH v. 23.5.1985 - IX ZR 102/84, BGHZ 94, 380, 389 = MDR 1985, 843; v. 10.10.1978 - VI ZR 115/77, NJW 1979, 264). Unstreitig endete das Mandat des Beklagten zu 1) am 31.12.1995. Also begann die Verjährung der Sekundärhaftung am 1.1.1996 und lief am 31.12.1998 ab.

3. Ein etwaiger Schadenersatzanspruch, den der Kläger daraus herleitet, **dass die Beklagten jeweils eine Provision für die Vermittlung der Beteiligung an der GbR erhalten haben (sollen), wäre ebenfalls gemäß § 68 StBerG verjährt.**

Träfe die Behauptung des Klägers zu, so müsste das Verhalten - insbesondere des Beklagten zu 1) - allerdings als schwer wiegender Verstoß gegen die Beraterpflichten und Verletzung des Vertrauensverhältnisses gewertet werden (vgl. BGH v. 20.5.1987 - IVa ZR 36/86, MDR 1987, 1006 = NJW-RR 1987, 1381, 1382).

Für die Frage, ob die gesetzliche Verjährungsfrist des § 68 StBerG auf vertragliche Schadenersatzansprüche Anwendung findet, kommt es aber nicht auf die Schwere der Pflichtverletzung an. **Erst wenn die Grenze deliktischen Handelns überschritten wird, richtet sich die Verjährung nach § 852 BGB** (vgl. Gehre, StBerG 4. Aufl. 1999, § 68 Rz. 19).

Beide Vorschriften sehen eine dreijährige Verjährungsfrist vor, die allerdings zu unterschiedlichen Zeitpunkten beginnt.

Der Senat verkennt nicht, dass die gesetzliche Verjährungsregelung in bestimmten Fällen, insbesondere bei schweren Pflichtverletzungen, unbillig erscheint. Diese Wertung trifft aber auch auf die Fälle zu, in denen der Schadenersatzpflichtige von dem Schaden erst nach Ablauf der Verjährung erfährt, und wurde vom Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen.

Gleichwohl hat die Rechtsprechung den Interessen des Geschädigten mit der Entwicklung des Grundsatzes der Sekundärhaftung Rechnung getragen. Eine weitere Einschränkung der gesetzlichen Verjährungsregeln ist nicht möglich.

Jenseits der Sekundärhaftung muss der Wille des Gesetzgebers beachtet werden, die rechtlichen Berater durch eine günstige Verjährungsregelung zu schützen. Diese soll die Steuerberater davor bewahren, durch die Folgen berufstypischer Risiken in unübersehbarer Weise auf unangemessen lange Zeit wirtschaftlich bedroht zu werden (BGH, WM 1450, 1452).

III.

Anhaltspunkte für eine deliktische Haftung wegen Kapitalanlagebetruges (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB; § 826 BGB), die eine vorsätzliche Schädigung durch die Beklagten erfordern würden, sind nicht ersichtlich.

Anwaltshaftung

- Entschuldungsvergleich
- Geldüberweisung
- Einbehaltung von Honorar
- Insolvenzanfechtung

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.4.2002 - 24 U 123/01)

Leitsatz:

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

Zum Sachverhalt:

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

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

Mangels Zahlungsfähigkeit erbrachte die Schuldnerin keine weiteren Leistungen. Auf ihren Antrag vom 19.11.1999 wurde gegen sie am 14.1.2000 das Insolvenzverfahren eröffnet, in welchem der Kläger als Verwalter eingesetzt ist. Auf die erklärten Anfechtungen hat der Beklagte die an ihn gelangte Leistung voll, die Gläubigerin (nach Abschluss eines Vergleichs mit dem Kläger) zur Hälfte zur Masse zurückgezahlt. Zugunsten der Gläubigerin ist eine Forderung von 215.751,60 DM zur Tabelle festgestellt.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadenersatz in Höhe eines erstrangigen Teilbetrages

von 75.000 DM in Anspruch. Er hat geltend gemacht: Hätte der Beklagte pflichtgemäß den Ablösungsbetrag ungekürzt und unverzüglich an die Gläubigerin weitergeleitet, wäre die Verbindlichkeit gegenüber der Gläubigerin in Höhe des Erlassbetrages von (215.751,60 DM abzgl. 25.000 DM) 190.751,60 DM erloschen. Er hat im Wege der Teilklage deshalb beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 75.000 DM zzgl. 4% Zinsen seit dem 1.6.2000 zu zahlen.

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

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

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

Der Kläger bittet um Zurückweisung der Berufung. Auch er wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen und macht ergänzend geltend: Es stehe gar nicht fest, dass die Schuldnerin innerhalb der maßgeblichen Anfechtungsfrist Insolvenzantrag hätte stellen müssen. (...)

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

Aus den Gründen:

I.

1. Allerdings geht das Landgericht zu Recht von einer Pflichtverletzung des Beklagten aus. Dabei kann offen bleiben, ob der Beweiswürdigung des Landgerichts gefolgt werden kann. Ganz unabhängig davon, wie der Geschäftsführer der Schuldnerin auf das Ansinnen des Beklagten (Verwendung des Ablösebetrages zur Erfüllung der Honorar- statt der Vergleichsforderung) reagiert hatte, durfte der Beklagte den treuhänderisch entgegengenommenen Betrag nicht wie geschehen verwenden, ohne die Mandantin zuvor eingehend über die damit verbundenen Rechte und Risiken zu belehren. Dass das geschehen ist, behauptet der Beklagte selbst nicht.

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

Die mit der behaupteten Verrechnungsabrede verbundenen Risiken lagen auf der Hand, weil die Schuldnerin zahlungsunfähig gewesen war. Das wusste der Beklagte auch. Ausweislich seines Schreibens vom 10.9.1999 hatte er der Gläubigerin bereits angezeigt, dass die Schuldnerin zahlungsunfähig sei und dass die Mittel zur Befriedigung der Vergleichsforderung bereits aus den Mitteln des Gesellschafters der Schuldnerin entnommen werden mussten.

Der Kläger trägt nicht vor, dass über die bereits eingezahlten 25.000 DM hinaus die Aufbringung weiterer Mittel gesichert gewesen war. Vielmehr wollte sich der Geschäftsführer der Mandantin darum nur bemühen. Unter diesen Umständen musste der Beklagte die Schuldnerin dahin beraten, dass der bereits eingezahlte Betrag bestimmungsgemäß verwendet und das Ausfallrisiko bei ihm, dem Beklagten, entsprechend der aktuellen Rechtslage verbleibt, weil das der sicherere Weg gewesen wäre (vgl. dazu BGH, MDR 1985, 39 = NJW 1985, 42, 43; NJW-RR 1990, 1241, 1243; MDR 1997, 894, 895).

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

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

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

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

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

bb) Auch die gesetzliche Frist von drei Monaten wäre für die Anfechtungserklärung einzuhalten gewesen. Das liegt mit Blick auf den Zeitpunkt des Insolvenzantrags (19.11.1999) und den Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses im Oktober 1999 auf der Hand. Dem kann der Kläger nicht entgegenhalten, es sei ganz ungewiss, ob es bei einem Zustandekommen des Vergleichs innerhalb der in Rede stehenden Frist überhaupt zum Insolvenzantrag gekommen wäre. **Bei der Beurteilung des hypothetischen Schadenverlaufs ist zum Beweis des Schadeneintritts kein Vollbeweis i.S.d. § 286 ZPO erforderlich. Vielmehr genügt die überwiegende Wahrscheinlichkeit des Schadeneintritts gemäß § 287 Abs. 1 ZPO (vgl. dazu BGH, MDR 1993, 1125; MDR 1996, 90; MDR 1998, 1441).**

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

Eine solche überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht nicht. Im Gegenteil, unter den bekannten Voraussetzungen ist die **Stellung des Insolvenzantrags auch dann überwiegend wahrscheinlich, wenn der Vergleich zustande gekommen wäre.** Der Geschäftsführer der Schuldnerin hatte den Insolvenzantrag zu einem Zeitpunkt gestellt, als die Frist zur Erfüllung des Vergleichs (einseitig durch die Gläubigerin) noch einmal bis zum 23.11.1999 verlängert worden war. Die Schuldnerin hatte gegenüber dem Beklagten Verbindlichkeiten von rund 23.000 DM und sie hatte die Inanspruchnahme der Bürgschaft (über 40.000 DM) durch die Gläubigerin zu vergewärtigen. Sie war offensichtlich nicht (mehr) kreditwürdig und nicht in der Lage, aus den Kasseneinnahmen Rücklagen zu bilden oder Forderungen zu begleichen. Das ergibt sich aus der Vernehmung des Geschäftsführers der Schuldnerin.

Der Insolvenzantrag, so ist daraus zu folgern, wurde deshalb nicht wegen erst am 23.11.1999

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

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

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

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

Jedenfalls hätte der Kläger im Rahmen der ihn auch bei Anwendung des § 287 Abs. 1 ZPO treffenden Darlegungspflicht Tatsachen vortragen müssen, die es als überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen könnten, dass die zur Befriedigung der Insolvenzforderung Gläubigerin zur Verteilung kommende Quote zu einer Zahlung von mehr als 25.000 DM geführt hätte. Nur in diesem Falle hätte die Anfechtung der Masse zum Nachteil gereicht. Und nur in diesem Falle hätte im Zuge des zu prüfenden hypothetischen Schadenverlaufs zugunsten des Klägers von einem Unterbleiben der Anfechtung ausgegangen werden können.

II. (...)

Sachverständigenhaftung

- Wertgutachten
- Dritthaftung
- Schutzbereich zugunsten Dritter
- Tauglichkeit des Gutachtens nach vier Jahren
(*OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.6.2001 - 14 U 236/00*)

Leitsatz:

Ein Sachverständiger ist gegenüber einem Grundstückserwerber wegen Fehlern eines mehr als vier Jahre vor der Veräußerung für den Verkäufer erstellten Wertgutachtens nicht schadenersatzpflichtig, auch wenn das Gutachten seinerzeit nicht allein Beleihungszwecken dienen sollte.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt Schadenersatz wegen einer nach seiner Behauptung unrichtigen Grundstücksbegutachtung. Die Beklagten sind die Söhne und Erben des zwischenzeitlich verstorbenen vereidigten Bausachverständigen K.

Im Auftrag des seinerzeitigen Eigentümers des über 3.000 qm großen Wohn- und Betriebsgrundstücks, des Zeugen R., erstattete der Rechtsvorgänger der Beklagten unter dem 25.5.1992 ein Wertermittlungsgutachten zwecks Feststellung des Verkehrswertes. Der Verkehrswert wurde mit 2 Mio. DM angegeben.

Der Zeuge R. verkaufte mit Vertrag vom 29.10.1996 das Grundstück an den Kläger zu einem Kaufpreis von 2 Mio. DM ohne Mehrwertsteuer. In dem Kaufpreis sollte der Preis für das Inventar der Gaststätte mit Veranstaltungshalle mit einem Betrag von 300.000 DM enthalten sein.

Der Kläger holte ein Gutachten des Sachverständigen N. mit dem Auftrag einer Stellungnahme zu dem Gutachten des Sachverständigen K. vom 29.5.1992 ein. Dieses Gutachten vom 20.7.1998 gelangte in zahlreichen Einzelpunkten dazu, dass die Feststellungen und Bewertungen des Sachverständigen K. falsch seien.

Der Zeuge R. zahlte an den Kläger einen Kaufpreisteilbetrag von 95.000 DM zurück.

Der Kläger hat gestützt auf das Gutachten N. behauptet, der Verkehrswert des Kaufgrundstücks habe 1992 lediglich 1.411.199 DM betragen.

Das Gutachten K. sei in weiten Teilen falsch gewesen. Der Sachverständige sei davon ausgegangen, dass der Kern der Gebäude aus dem Jahre 1978 stamme. Tatsächlich habe ein Teil der Gebäude bereits in den 50er-Jahren an Ort und Stelle gestanden, ein weiterer Teil sei in den 60er-Jahren gebaut worden. Außerdem spreche der Sachverständige K. von einer fast ebenen Geländeoberfläche. Tatsächlich sei das gesamte Gelände abschüssig, zum Teil sogar so stark, dass eine Treppe mit Absperrgitter nötig gewesen sei. Die technischen Anlagen seien als neuwertig u.ä. beschrieben worden. Tatsache sei, dass die Anlagen größtenteils marode und veraltet gewesen seien.

Herr K. sen. habe offensichtlich nur nachlässige Ermittlungen angestellt, d.h. das Gutachten leichtfertig erstellt. Der Kläger verlangt, da er sich in Kenntnis der tatsächlichen Sachlage nicht zum Kauf des Grundstücks entschlossen hätte, Schadenersatz in Gestalt der Differenz zwischen Kaufpreis und tatsächlichem Wert, wobei er sich Beträge für die Kaufpreistrückzahlung seitens des Zeugen R. sowie den Kaufpreis für das bewegliche Inventar in Höhe von 97.750 DM abziehen lässt.

Die Beklagten haben behauptet, das Gutachten sei ausschließlich für Beleihungszwecke erstellt worden. Es habe keinen Einfluss auf die Kaufentscheidung des Klägers gehabt, da es 4 1/2 Jahre zuvor erstellt worden sei. Das Gutachten ihres Rechtsvorgängers sei richtig gewesen. Anlagen im Wert von 135.860 DM und Betriebseinrichtung im Wert von 200.000 DM seien bei der Veräußerung nicht mehr vorhanden gewesen, jedoch bei der Gutachtenerstellung.

Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger erfolglos mit der Berufung.

Aus den Gründen:

Mit Recht hat das Landgericht einen vertraglichen Anspruch des Klägers gegen die Beklagten als Rechtsnachfolger ihres Vaters verneint.

Als Anspruchsgrundlage kommen § 635 BGB oder die Grundsätze der positiven Vertragsverletzung in Verbindung mit entsprechender Anwendung des § 328 BGB in Betracht. Ein Gutachten, das Fehler aufweist, die der Gutachter zu vertreten

hat, verpflichtet diesen zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Anspruchsberechtigt sind der Besteller des Gutachtens und jeder **in den Schutzbereich des Gutachtenvertrages einbezogene geschädigte Dritte** (BGH v. 14.11.2000 - X ZR 203/98, MDR 2001, 623 = NJW 2001, 514, 515).

Mit Recht hat das Landgericht erkannt, dass der Kläger unter den hier gegebenen Umständen nicht in den Schutzbereich des Vertrages zwischen dem Zeugen R. und dem Erblasser einbezogen war.

Ob dies der Fall war, hängt vom **Vertragswillen** der bezeichneten Parteien ab, ist also eine Frage der Auslegung (BGH v. 14.11.2000 - X ZR 203/98, MDR 2001, 623 = NJW 2001, 514, 516; v. 26.11.1986 - IVa ZR 86/85, MDR 1987, 477 = NJW 1987, 1758, 1759; v. 2.11.1983 - IVa ZR 20/82, MDR 1984, 296 = NJW 1984, 355, 356). **Gegenläufige Interessen** des Auftraggebers für das Gutachten und des Dritten, die im Verhältnis Verkäufer zu Käufer zueinander stehen, **schließen die Einbeziehung in den Schutzbereich des Vertrages nicht aus** (BGH v. 10.11.1994 - III ZR 50/94, MDR 1995, 354 = NJW 1995, 392; v. 2.4.1998 - III ZR 245/96, MDR 1998, 993, 1124 = NJW 1998, 1948, 1949).

Beim Erblasser, der sich in seinem am 25.5.1992 erstatteten Gutachten auf seinen geleisteten Eid bezieht, liegt auch die besondere vom Staat anerkannte Sachkunde vor, die dafür spricht, dass der Auftraggeber ein Gutachten wünschte, welches er gegenüber einem Dritten verwenden konnte.

Ebenso ist ohne Belang, dass dem Erblasser bei Erstellung des Gutachtens nicht bekannt war, dass dieses gerade dem Kläger vorgelegt werden sollte. Die Bejahung einer Schutzpflicht setzt nicht voraus, dass der Schutzpflichtige die Zahl oder den Namen der zu schützenden Personen kennt. Es würde vielmehr genügen, dass dem Erblasser - wie der Kläger behauptet - bekannt war, dass ein Wertgutachten für einen potenziellen Käufer bestimmt war (BGH v. 10.11.1994 - III ZR 50/94, MDR 1995, 354 = NJW 1995, 392).

Liegen sonach grundsätzlich die Voraussetzungen für die Annahme vor, dass nach den vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Auftraggeber R. und dem Erblasser auch Dritte, denen bestimmungsgemäß das Gutachten vorgelegt werden würde, in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen sein sollten, so gehörte doch der Kläger nicht zu diesem Personenkreis.

Voraussetzung für die Annahme einer vertraglich gewollten Schutzwirkung ist es, dass die zu schützende dritte Person oder **Personengruppe objektiv abgrenzbar** ist (z.B. BGH v. 2.11.1983 - IVa ZR 20/82, MDR 1984, 296 = NJW 1984, 355; vgl. auch Wessel in *Praxishandbuch Sachverständigenrecht*, § 33 Rz. 29). Zu einem solcherart definierten Personenkreis gehörte der Kläger aber nicht.

Dies würde einmal dann gelten, wenn das Gutachten entsprechend der zu widerlegenden Behauptung der Beklagten nach den Erklärungen des Zeugen R. gegenüber dem Erblasser ausschließlich für Beleihungszwecke bestimmt war. Aber auch nach den Behauptungen des Klägers gilt nichts anderes. Er stand **weder zur Zeit der Gutachtenerstattung in Kaufverhandlungen** mit dem Zeugen R. noch wurden solche Verhandlungen im unmittelbaren Anschluss an die Gutachtenerstattung aufgenommen, jedenfalls macht der Kläger Derartiges nicht geltend. Er beruft sich lediglich abstrakt darauf, Verhandlungen über einen Grundstücksverkauf könnten sich bei einem derartigen Objekt über mehrere Jahre hinziehen.

Der Gutachter musste aber insbesondere, selbst wenn der Zeuge R. bei Auftragserteilung darauf hingewiesen hatte, er benötige das Gutachten auch für **potenzielle Kaufinteressenten, nicht damit rechnen**, das Gutachten werde gegenüber einem Käufer, der erst **ca. 4 1/2 Jahre später** einen Kaufvertrag mit dem Zeugen R. abschloss, in einer Weise verwandt werden, dass der Käufer es zur Grundlage seiner Entscheidung machte.

Nichts anderes gilt im Ergebnis selbst dann, wenn der Zeuge R. entsprechend dem im Anschluss an die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vom 11.5.2001 im nachgelassenen Schriftsatz vom 25.5.2001 modifizierten Vortrag des Klägers anlässlich der gemeinsamen Besichtigung des Objekts erklärt hätte, das Gutachten solle auch im Rahmen eines späteren Verkaufs des Grundstücks verwendet werden. Auch hier nach war der Schutz eines weder bestimmten noch bestimmbaren Kreises von Kaufinteressenten, die irgendwann einmal vielleicht in Kaufverhandlungen mit dem Kläger treten würden, nicht vertraglich gewollt.

Von vornherein war anzunehmen, dass bei einem Verkauf ohne jeglichen Zusammenhang mit der Begutachtung und in einem mehrjährigen Abstand zum Bewertungsstichtag bei einem Objekt wie dem hier in Rede stehenden

zahlreiche Grundlagen der Bewertung nicht mehr aktuell sein konnten. Dies gilt – wie bereits das Landgericht hervorgehoben hat – besonders für Anlagen und Einrichtungen, die bei einem Gastronomiebetrieb mit Veranstaltungsbetrieb einem nicht unerheblichen Verschleiß unterliegen können. Auch konnte z.B. die für diesen Betrieb nicht unwichtige Verkehrssituation innerhalb eines Zeitraums von über vier Jahren Veränderungen erfahren.

Zwar gab es auch unveränderbare Bewertungsgrundlagen, wie z.B. die Baujahre der Gebäude oder deren Bauweise, wobei Letztere jedenfalls in Verbindung mit einer Erklärung des Verkäufers, dass Veränderungen seit Gutachtenerstellung nicht stattgefunden haben, von einem Kaufinteressenten dem Gutachten entnommen werden mögen. Jedoch rechtfertigen es einzelne langfristig gültige Elemente der Bewertung nicht, davon auszugehen, dass der Erblasser mit einer zeitlich derartig ausgedehnten Verwendung des Gutachtens als wesentliche Entscheidungsgrundlage bei einem Kauf rechnen musste. Es mag sein, dass es Objekte gibt, bei denen sich Kaufverhandlungen über mehrere Jahre hinziehen können. Dies kann aber nicht als ein Regelfall betrachtet werden, mit dem der Sachverständige bei Gutachtenerstellung rechnen musste, so dass davon ausgegangen werden könnte, eine solche Verwendung des Gutachtens sei stillschweigend zum Gegenstand des Vertrages gemacht worden.

Die **zeitliche Dimension** hat nicht nur eine Bedeutung als solche, sondern hat, wie oben beispielhaft beschrieben, auch einen **Einfluss auf die Tauglichkeit des Gutachtens als Entscheidungsgrundlage** und damit auf die **Vorstellung des Sachverständigen** zur möglichen Verwendung. Eine unbegrenzte zeitliche Verwendung des Gutachtens würde auch die Zahl der potenziell drittgeschützten Personen ausufern lassen. Schließlich können bei der **Auslegung des Vertrages** zwischen dem Zeugen R. und dem Erblasser die Interessen des Letzteren nicht unberücksichtigt bleiben.

Auch nach der Rechtsprechung des BGH soll der Sachverständige nicht in unzumutbarer Weise mit Schadenersatzpflichten gegenüber Dritten belastet werden (BGH v. 2.11.1983 – IVa ZR 20/82, MDR 1984, 296 = NJW 1984, 355, 356). Eine vertragliche Haftung des Erblassers aus einer Verwendung des Gutachtens lange nach dessen Erstattung würde seinen berechtigten Interessen widersprechen.

Abgesehen davon, dass **durch eine jahrelange Verwendung die Zahl der potenziell geschützten Dritten unabsehbar anwachsen könnte**, würden vor allem aber die Schwierigkeiten der Feststellung der Haftungsgrundlagen in unzumutbarer Weise erhöht. Zwar ist es Sache desjenigen, der behauptet, durch ein unrichtiges Gutachten geschädigt worden zu sein, die Unrichtigkeit des Gutachtens zu beweisen, auch können Probleme im Zusammenhang mit dem Zeitablauf gleichermaßen entstehen, wenn die Unrichtigkeit des Gutachtens erst verspätet entdeckt wird. Dies rechtfertigt es jedoch nicht, den Erblasser von vornherein mit einer Verlagerung des Haftungstatbestandes in die ferne Zukunft zu belasten, zumal Beweisschwierigkeiten infolge Zeitablaufs auch denjenigen treffen können, der nicht beweisbelastet ist.

Der Erblasser hatte hier ein besonderes Interesse daran, dass das Gutachten nicht in haftungsbegründender Weise stichtagsfern verwendet werden konnte, weil der Charakter des Objektes bzw. wesentlicher Teile davon veränderungsanfällig war. So streiten die Parteien u.a. darum, welche Betriebseinrichtungen in welchem Zustand Gegenstand der Begutachtung des Erblassers einerseits und des Verkaufs bzw. der Nachbegutachtung andererseits waren. Ähnliches gilt für das Vorhandensein von Mängeln (Wassereintritt).

Dass – wie besonders die Berufung hervorhebt – tatsächlich auch solche Punkte als unrichtig begutachtet gerügt werden, bei denen eine nachteilige Veränderung zwischen dem zweiten Quartal 1992 und Ende Oktober 1996 kaum in Betracht kommt, steht der Berücksichtigung des Interesses des Erblassers, nur für stichtagsnahe Ereignisse eintreten zu müssen, nicht entgegen.

Anders, als es wohl die Berufung sehen möchte, geht es bei der Frage, ob der Kläger in den Kreis drittgeschützter Personen einbezogen ist, nicht darum, ob und wann eine drittschützende Wirkung eines Gutachtens außer Kraft tritt, sondern darum, welchen Personenkreis die Partner des Gutachtenvertrages – konkludent – in die Schutzwirkung des Vertrages einbeziehen wollen. **Hierbei ist auf den Gesamtinhalt des Auftrags abzustellen.** Es kann nicht angenommen werden, dass wegen einzelner Elemente der gutachterlichen Feststellungen, die wie z.B. das **Baujahr „Ewigkeitswert“** haben, der Gutachter für die Richtigkeit des Gutachtens auf immer gegenüber jedweden Käufer eintreten will.

Für einen Willen, auch gegenüber dem Kläger haften zu wollen, gibt auch das vom Kläger vorgetragene Gutachtenentgelt in Höhe von 2.000 DM keinen Anhalt.

Schließlich ist auch die Auffassung des Landgerichts zu teilen, dass der Kläger die **Kausalität** der behaupteten Gutachtenfehler für seinen Schaden nicht hinreichend dargelegt hat.

Zwar mag zugunsten des geschützten Dritten grundsätzlich eine Vermutung gelten, dass eine zu seinem Nachteil **fehlerhafte Verkehrswertbeurteilung seine Kaufentscheidung beeinflusst hat** und dass es ihm – wenn der Verkäufer das Gutachten vorgelegt hat – ohne die fehlerhafte Begutachtung gelungen wäre, einen dem richtigen Wert entsprechenden Kaufpreis durchzusetzen. Vorliegend gilt diese Vermutung jedoch nicht.

Da ohnehin bei einer Kaufentscheidung in größerem zeitlichen Abstand zum Bewertungsstichtag weder das Ergebnis der Begutachtung noch alle Grundlagen den gültigen Verhältnissen entsprechen müssen, besagt die Lebenserfahrung unter solchen Umständen nicht mehr, dass ein derartiges Gutachten ohne weiteres der Preisfindung zugrunde gelegt wird.

Hinzu kommt, dass ein nicht unerheblicher Teil der gerügten **Gutachtenmängel** eine bestimmte Interpretation der gutachterlichen Aussage voraussetzt, die bei Kenntnis der örtlichen Verhältnisse kaum möglich ist, jedenfalls aber eine Unrichtigkeit des Gutachtens in diesen Punkten **auch für den Laien erkennbar** wäre. Dies gilt insbesondere für die Teilziffer 1.013 des Gutachtens, Bodenbeschaffenheit, wo die Oberfläche als „fast eben“ beschrieben wird. Wenn in Wirklichkeit das Gelände hiervon abweichend ein Gefälle hat, welches die Bezeichnung als „fast“ eben ausschließt, so müsste dies für jedermann vor Ort erkennbar sein. Auch die Konstruktion des Dachs der Gewerbehalle war erkennbar.

Andere, in der Berufungsbegründung im Einzelnen aufgelistete Umstände, wie insbesondere das Alter der Gebäude, mögen nach der Lebenserfahrung von einem Käufer, dem ein solches Gutachten vorgelegt wird, seiner Entscheidung zugrunde gelegt werden. Es kann aber nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass solche Einzelaspekte einen Einfluss auf die Kaufentscheidung, insbesondere auch auf die Preisfindung gehabt haben.

Verstärkt werden die Bedenken gegen den Einfluss des Gutachtens, die die Vermutungswirkung entkräften, durch die mit Schriftsatz des Klägers vom 25.5.2001 vorgelegte „Kurzbeschreibung“ des Objekts H. Dieses spiegelt jedenfalls wider, mit welchen Angaben der Zeuge R. das Interesse des Klägers wecken wollte. Das Gutachten des Erblassers spielt darin nur eine ganz untergeordnete Rolle. Der Kläger hätte daher die Kausalität der behaupteten Falschbegutachtung für seine Kaufentscheidung durch Darlegung der im Einzelnen angestellten Überlegungen hierzu, insbesondere wie diese Eingang in die Preisfindung gefunden haben, darlegen müssen. Die bloße Kausalbehauptung unter Hinweis auf die Preisübereinstimmung reicht nicht.

Ein Anspruch steht dem Kläger auch nicht unter dem Gesichtspunkt des § 826 BGB zu. Selbst wenn die behaupteten Mängel des Gutachtens des Erblassers vorliegen sollten, rechtfertigen diese noch nicht den Schluss darauf, dass der Sachverständige sein Gutachten in leichtfertiger Weise unsorgfältig erstellt hat.

(...)

Fristenkontrolle

- Mitteilung des Zustelldatums
 - Rechtsmittelauftrag
- (OLG Koblenz, Urt. v. 6.4.2001 – 10 U 243/00)

Leitsatz:

Auch der erstinstanzliche Korrespondenzanwalt, der einvernehmlich mit der Erteilung des Rechtsmittelauftrags betraut ist, muss selbst nachprüfen, ob in dem Rechtsmittelauftrag das Zustelldatum der anzufechtenden Entscheidung zutreffend mitgeteilt ist.

Zum Sachverhalt:

Das Landgericht hat die Klage auf Arzthonorar mit dem angefochtenen Urteil wegen Verjährung abgewiesen.

Das Urteil ist den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers am 13.1.2000 zugestellt worden. Der Kläger hat Berufung hiergegen am Dienstag, dem 15.2.2000, eingelegt.

Nach – für sich fristgerechter – Berufungsbegründung am 15.5.2000 hat der Kläger am 16.5.2000 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsfrist beantragt und hierzu ausgeführt: Der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte des Klägers habe erstmals bei Durcharbeitung der Gerichtsakten am 6.5.2000 festgestellt, dass das Urteil am 13.1.2000 zugestellt worden sei.

Zu der verspäteten Berufungseinlegung sei es wie folgt gekommen: Die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten Rechtsanwälte R. pp. seien mit am 8.2.2000 bei ihnen eingegangenen Schreiben der Korrespondenzanwälte K. pp. zur Berufungseinlegung beauftragt worden. In diesem Schreiben habe es geheißen, das erstinstanzliche Urteil sei am 17.1.2000 zugestellt worden; beigelegt gewesen sei eine Urteilskopie mit – allein – einem Eingangsstempel der Rechtsanwälte K. pp. vom 17.1.2000.

Aufgrund dieses Schreibens sei dann am 15.2.2000 Berufung eingelegt worden.

Zu der unzutreffenden Angabe des Zustelldatums im Auftragsschreiben sei es gekommen, weil die Angestellte S. der Rechtsanwälte K. pp. bei Fertigung des Auftragsschreibens versehentlich das Datum des Eingangsstempels auf dem Urteil für maßgeblich angesehen habe. Der unterzeichnende Rechtsanwalt K. habe angesichts erprobter Zuverlässigkeit der Angestellten S. keinen Anlass gesehen, die Datumsangabe nachzukontrollieren.

Die Berufung wurde als nicht zulässig, da verspätet eingelegt (§ 516 ZPO) zurückgewiesen. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist in zulässiger Weise gestellt, aber in der Sache nicht begründet.

Aus den Gründen:

Der Kläger war nicht ohne gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbares Verschulden an der Fristwahrung gehindert (§ 233 ZPO). Die für die Versäumung ursächliche Falschangabe des Zustelldatums im Auftragsschreiben der Korrespondenzanwälte beruhte auf einem Verstoß gegen anwaltliche Sorgfaltspflichten.

Der unterzeichnende Rechtsanwalt K. hätte sich nicht auf die inhaltliche Richtigkeit des von der Angestellten S. verfassten Textes verlassen dürfen, auch wenn diese eine in jeder

Hinsicht erprobt zuverlässige Kraft war, sondern die Angabe des Zustelldatums selbst nachprüfen müssen. Dies entnimmt der Senat mit der Gegenäußerung des Beklagten zum Wiedereinsetzungsgesuch den Entscheidungen des BGH (v. 17.4.1985 – IVb ZB 136/84, MDR 1985, 746 = NJW 1985, 1709; v. 26.11.1986 – IVb ZB 115/86, MDR 1987, 483 = NJW 1987, 1334; v. 7.12.1995 – VII ZB 27/95, MDR 1996, 420 = NJW 1996, 853). Hiernach muss der erstinstanzliche Prozessbevollmächtigte bei Erteilung des Rechtsmittelauftrags an den zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten in jedem Fall selbst nachprüfen, **ob dem Letzteren das Zustellungsdatum der anzufechtenden Entscheidung zutreffend mitgeteilt ist.**

Aus der Sicht des Senats kann nichts anderes gelten, wenn die Mandatierung des zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten, wie hier, einvernehmlich dem erstinstanzlich eingeschaltet gewesenen Korrespondenzanwalt voll umfänglich überlassen wird.

Es ist auch als sicher davon auszugehen, **dass bei persönlicher, pflichtgemäß sorgfältiger Nachprüfung durch den unterzeichnenden Korrespondenzanwalt die irrtümliche Datumsangabe aufgefallen und berichtigt worden wäre.** Dabei wäre nämlich erkannt worden, dass das Datum des Eingangsstempels der Korrespondenzanwälte auf dem Urteil für sich keinesfalls maßgeblich sein konnte.

Da eine andere „Quelle“ für die falsche Datumsangabe „17.1.2000“ nicht ersichtlich ist, hätte die gebotene Nachforschung mit Sicherheit – und nach den Umständen auch in jedem Fall bei gehöriger Bemühung noch unproblematisch rechtzeitig – zur Feststellung des richtigen Zustelldatums und zur entsprechenden Korrektur der Auftragserteilung geführt.

An diesem Ergebnis vermögen auch die Überlegungen im Schriftsatz des Klägers vom 30.8.2000 mit Anlagen nichts zu ändern. Hiernach mochte Rechtsanwalt K. aus dem beigelegten „Gelbzettel“ seiner Angestellten A. entnehmen können, dass diese anweisungsgemäß „Erledigungs- und Ablauffristen mit Sicherheitszuschlag“ notiert hatte – des Erfordernisses einer persönlichen Richtigkeitskontrolle der Mandatierung der postulationsfähigen Kollegen war er damit nicht enthoben. Entsprechend bleibt auch unerheblich, ob der Fehler der Angestellten S. ein für diese ungewöhnliches, außerordentliches „Augenblicksversagen“ darstellte.

Steuerberaterhaftung

- Belehrungspflichten
- Besteuerung nach Durchschnittssätzen, § 23a UStG
- Schaden, Verjährung, § 68 StBerG
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.7.2000 - 13 U 169/99)

Leitsätze (d. Red.):

1. Zum Umfang der Belehrungspflicht des Steuerberaters über die Auswirkungen des Antrags auf Besteuerung nach Durchschnittssätzen gemäß § 23a UStG.
2. Ein Schaden kann im Entgang des vollen Vorsteuerabzugs gesehen werden.
3. Die Verjährung des Schadenersatzanspruchs gegen den Steuerberater beginnt mit dem Tag der Antragstellung gemäß § 23a UStG beim Finanzamt.
4. Der Steuerberater hat Anlass, den Mandanten über seine unzureichenden Hinweise zu belehren, wenn er vor Ablauf der Primärverjährung von einem Baugenehmigungsantrag erfährt.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung hat in der Sache Erfolg. Die steuerlichen **Nachteile, die der Klägerin dadurch entstanden sind, dass sie am 19.5.1995 beim Finanzamt die Besteuerung nach Durchschnittssätzen gemäß § 23a UStG beantragt hat, stellen einen Schaden dar**, der auf der Verletzung vertraglicher Hinweis- und Belehrungspflichten der Beklagten beruht.

I.

Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1998, 1486 m.w.N.) hat der Steuerberater seinen Mandanten, von dessen Beratungsbedürftigkeit er grundsätzlich auszugehen hat, umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Insbesondere muss der Steuerberater seinen Auftraggeber möglichst vor Schaden bewahren und ihm den nach den Umständen sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzeigen und sachgerechte Vorschläge zu dessen Verwirklichung machen. **Diese Aufgabe schließt die Pflicht ein, den Mandanten auf die Folgen eines Antrags auf Besteuerung nach Durchschnittssätzen gemäß § 23a UStG hinzuweisen.**

1. Allerdings hat der **Auftraggeber**, der seinen Steuerberater wegen unzureichender Beratung in Anspruch nimmt, **die behauptete Pflichtverletzung zu beweisen**. Die damit verbundenen Schwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass der Steuerberater zunächst im Einzelnen darzulegen hat, in welcher Weise die Belehrung erfolgt ist (BGH, NJW 1996, 2571 m.w.N.).

a) Die Beklagte hat behauptet, vor allem der Zeuge R. habe sich seit 1994 darüber beschwert, dass die Klägerin eine zu hohe Umsatzsteuer zahle. Mit dem Zeugen sei dann anlässlich eines Telefonats am 18.1.1995 erörtert worden, ob eine Besteuerung nach Durchschnittssätzen gemäß § 23a UStG beantragt werden solle. **Da bei habe sie, die Beklagte, erklärt, dass der Antrag zu einer Begrenzung des Vorsteuerabzugs auf 7% der steuerpflichtigen Umsätze führe und dass die Klägerin daran fünf Jahre gebunden sei.** Das Telefongespräch sei mit dem Auftrag des Zeugen R. beendet worden, den erforderlichen Antrag für eine Durchschnittsbesteuerung zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu stellen.

Der Senat hat bereits erhebliche Bedenken, ob nach dem Vorbringen der Beklagten von einer umfassenden Belehrung der Klägerin auszugehen ist. Darüber, wer für die Klägerin zu handeln berechtigt war, hat sie sich keine Gewissheit verschafft. Nach ihrem Sachvortrag hat die Beklagte mit dem Zeugen R. in dieser Angelegenheit nur telefonisch gesprochen. Ob diesem die wirtschaftlichen Risiken des Antrags bewusst geworden sind und ob die Informationen korrekt an den Vorstand der Klägerin weitergegeben worden sind, ist völlig offen.

Eine ordnungsgemäße Belehrung durch die Beklagte kann auch nicht darin gesehen werden, dass sie der Klägerin Ablichtungen des Schreibens vom 24.5.1995 und des Antrags vom 19.5.1995 übersandt hat. Beiden Schriftstücken ist nicht zu entnehmen, dass es auf die Dauer von fünf Jahren zu einer Begrenzung des Vorsteuerabzugs kommen werde.

b) Nach der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme steht aber fest, dass keine eindeutige Belehrung der Klägerin erfolgt ist. Der Zeuge R. hat ausgesagt, er sei für die Beklagte nur deshalb telefonisch erreichbar gewesen, weil er sich im Rahmen einer ABM-Maßnahme mit der Aufarbeitung des Schützenwesens in M. beschäftigt habe. Er könne zwar nicht ausschließen, dass er von der Beklagten Informationen über

die Besteuerung nach Durchschnittssätzen erhalten habe. Diese habe er dann aber, da er zu keiner Zeit Schatzmeister der Klägerin und nicht der Ansprechpartner für die steuerlichen Angelegenheiten gewesen sei, weitergegeben.

Der Senat geht zugunsten der Beklagten davon aus, dass sie mit dem Zeugen R. über die Folgen einer Besteuerung nach Durchschnittssätzen gesprochen hat. **Eine Belehrung der Klägerin wäre aber nur erfolgt, wenn der Zeuge R. als deren Empfangsbote fungiert hat. Empfangsbote ist, wer vom Empfänger zur Entgegennahme von Erklärungen bestellt worden ist oder nach der Verkehrsanschauung als bestellt anzusehen ist** (Palandt/Heinrichs, BGB 59. Aufl., § 130 Rdnr. 9).

Die Beklagte behauptet nicht, dass der Zeuge als Empfangsbote der Klägerin eingesetzt war. Da er – entgegen dem Vorbringen der Beklagten – nicht der Schatzmeister der Klägerin war, konnte er auch nach der Verkehrsanschauung nicht als für die Entgegennahme von steuerrechtlichen Mitteilungen bestellt angesehen werden. Ohnehin hätte sich die Beklagte darüber vergewissern müssen, ob der Zeuge R. in der Lage war, die Erläuterungen von der steuerlichen Seite her richtig zu erfassen und weiterzugeben. Auch das ist nicht geschehen.

II.

Durch den Beratungsfehler ist der Klägerin ein ersatzfähiger **Schaden** entstanden.

1. Die Art und der Umfang des von der Beklagten zu leistenden Schadenersatzes richten sich nach §§ 249 ff BGB.

Ob und inwieweit ein nach diesen Vorschriften zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, beurteilt die höchstrichterliche Rechtsprechung (BGH, NJW 1987, 50, 51) im Allgemeinen nach der **Differenzmethode**. Dabei wird die durch das schädigende Ereignis eingetretene Vermögenslage rechnerisch mit derjenigen verglichen, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte.

Dieser Ansatz umfasst zugleich das Erfordernis der Kausalität zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und einer dadurch eingetretenen Vermögensminderung: Nur eine Vermögensminderung, die durch das haftungsbegründende Ereignis verursacht ist, d.h. ohne dieses nicht eingetreten wäre, ist als ersatzfähiger Schaden anzuerkennen (BGH, NJW 1987, 831, 834).

Hier steht fest, dass die Beklagte der Klägerin für einen Zeitraum von fünf Jahren die Möglichkeit genommen hat, den vollen Vorsteuerabzug geltend zu machen. Dadurch ist der Klägerin in den Jahren 1996 und 1997 ein **Schaden in Höhe von 12.086,92 DM** entstanden, wie sich ohne weiteres aus den Umsatzsteuererklärungen und -bescheiden 1996 und 1997 ergibt.

2. Ohne Erfolg bestreitet die Beklagte mit Nichtwissen, dass die Klägerin schon im Jahre 1995 erhebliche Investitionen geplant habe. Aufgrund der vorgelegten Steuerbescheide steht fest, dass die Klägerin in den Jahren 1996 und 1997 steuerpflichtige Umsätze gemacht hat. Die Beklagte hätte sich vor der Stellung des Antrags erkundigen müssen, ob und in welchem Umfang umsatzsteuerpflichtige Umsätze in den Folgejahren anfallen werden. Die Tatsache, dass dies nicht oder aber nicht in hinreichendem Maße geschehen ist, stellt einen weiteren Beratungsfehler dar.

3. Der erhobene Zinsanspruch findet seine Rechtfertigung in den §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

III.

Der Schadenersatzanspruch der Klägerin ist **nicht verjährt**.

Nach § 68 StBerG verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus einem zwischen ihm und dem Steuerberater bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Ein Schadenersatzanspruch entsteht in diesem Sinne, wenn er wenigstens dem Grunde nach erwachsen ist, mag seine Höhe auch noch nicht beziffert werden können, ferner **wenn durch die Verletzungshandlung eine als Schaden anzusehende Verschlechterung der Vermögenslage eintritt, ohne dass feststehen muss, ob ein Schaden bestehen bleibt und damit endgültig wird** (BGH, MDR 1992, 1088 = GI 1992, 311, 315). In diesen Fällen muss der Ablauf der Verjährungsfrist durch die Erhebung einer Klage auf Feststellung der Pflicht, den noch nicht bezifferten entstandenen und entstehenden Schaden zu ersetzen, unterbrochen werden.

Wie bereits dargelegt, ist der Beklagten vorzuwerfen, die Klägerin nicht umfassend über die Folgen eines Antrags nach § 23a UStG belehrt zu haben.

Geht man zu ihren Gunsten davon aus, dass **die Verjährung bereits mit Ablauf des 19.5.1995 zu laufen begonnen hat**, dann war die Primärverjährung am 19.5.1998, also vor Erhebung der vorliegenden Klage, abgelaufen.

Die Klägerin kann ihren Schadenersatzanspruch aber darauf stützen, dass die Beklagte die Belehrung über die Eigenhaftung und den Ablauf der Verjährungsfrist unterlassen hat (**so genannte Sekundärhaftung**).

Grundsätzlich ist ein Steuerberater wie ein Rechtsanwalt verpflichtet, seinen Mandanten vor Ablauf der ersten Verjährungsfrist **auf die Möglichkeit seiner Haftung hinzuweisen, wenn es für ihn aufgrund eines konkreten Anlasses wahrscheinlich ist, dass er einen Fehler mit Schadenfolgen für den Mandanten gemacht hat** (BGH, NJW-RR 1997, 50, 52; NJW 1996, 2797, 2798; NJW-RR 1996, 313, 314; NJW 1992, 836, 837; 1991, 2828, 2830; Senat, GI 1993, 210, 211). Wird diese Pflicht schuldhaft verletzt, steht dem Geschädigten der so genannte Sekundäranspruch zu.

Allerdings beruht die Pflicht, den Mandanten auf einen möglichen Regressanspruch hinzuweisen, nicht allein auf der ursprünglichen Verletzung der Vertragspflichten. Die Sekundärhaftung entsteht vielmehr erst dann, **wenn der Steuerberater bei der weiteren Wahrnehmung des Mandats vor Ablauf der Primärverjährung aufgrund objektiver Umstände begründeten Anlass zu der Prüfung hatte, ob der Mandant durch einen Fehler geschädigt worden ist**.

Hier räumt die Beklagte ein, dass sie im Dezember 1996, also noch vor Ablauf der Primärverjährung, von den Baugenehmigungsanträgen der Klägerin erfahren hat. Sie konnte zu diesem Zeitpunkt erkennen, dass sie einen steuerschädlichen Antrag gestellt hatte.

Die Behauptung, die Klägerin sei in der Regressfrage anwaltlich beraten worden, ist, da die Beklagte den Namen des Anwalts nicht zu nennen vermag, unsubstantiiert.

(...)

GI Hinweis

Berufsordnung der Steuerberater

Der Kommentar zur Berufsordnung der Steuerberater will einen umfassenden und sicheren Überblick über die Rechte und Pflichten bei der Berufsausübung verschaffen – einschließlich der letzten gravierenden Änderungen der Berufsordnung vom 1.3.2002 im Bereich der zulässigen und berufswidrigen Werbung, die am 1.4.2002 in Kraft getreten sind.

Die klaren Erläuterungen der stark umstrittenen und im Umbruch befindlichen Werbemöglichkeiten (Kanzleipräsentation, Präsentation des einzelnen Berufsträgers und deren Ausgestaltung, die Auswahl des Werbemediums – z.B. in Form von Anzeigen, Praxisbroschüren oder im Internet-Auftritt – und die kritische Darlegung der zulässigen Möglichkeiten beruflicher Zusammenarbeit mit anderen freien Berufsträgern) ist einer der Schwerpunkte der Kommentierung.

Das Werk bietet dem Praktiker aber auch Antworten zum berufsgerechten Verhalten gegenüber Mandanten, Kollegen und Steuerberaterkammern, Gerichten und Behörden, zu den vereinbarten und nicht vereinbarten Tätigkeiten und nicht zuletzt zu den wichtigsten Bereichen der Haftungsausschlüsse, Haftungsbeschränkungen und -begrenzungen sowie der Berufshaftpflichtversicherung.

Den Erläuterungen ist der Text der Berufsordnung und auszugsweise des Steuerberatungsgesetzes sowie der Durchführungsverordnung zum Steuerberatungsgesetz vorangestellt. Die Erläuterungen beleuchten auch ausführlich, ausgewogen und kritisch unterschiedliche Auffassungen in Rechtsprechung und Literatur.

Mittelsteiner/Gilgan/Späth: Berufsordnung der Steuerberater – Kommentar, herausgegeben von StB Karl-Heinz Mittelsteiner †, bearbeitet von StB Karl-Heinz Mittelsteiner †, RA Hans-Günther Gilgan, Ass. Wolfgang Späth – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2002, 634 Seiten, DIN A5, gebunden, 69,80 €, ISBN 3-504-20009-X

Der Kommentar mit dem gewissen Extra.

Röhrich/Graf von
Westphalen (Hrsg.), HGB,
Kommentar zu
Handelsstand,
Handelsgesellschaften,
Handelsverträgen (ohne Bilanz-,
Transport- und Seerecht).
Herausgegeben von
Dr. h.c. Volker Röhrich
und Dr. Friedrich
Graf von Westphalen.
Bearbeitet von
8 namhaften Experten.
2. Auflage 2001,
2.783 plus 168 Seiten
kostenloser Nachtrag,
gbd. 149,- € [D].
ISBN 3-504-45511-X



inkl. Nachtrag zum
neuen Schuldrecht
und zum EJRdKOG

www.otto-schmidt.de

Die praxisgerechte HGB-Kommentierung namhafter Experten, die das gewisse Extra hat: Mit vollständiger Erläuterung aller wichtigen nicht geregelten Vertragstypen, die im modernen Wirtschaftsleben ihren festen Platz haben. Kein unnötiger theoretischer Ballast. Bewusster Verzicht auf die Spezialmaterien Bilanz-, Transport- und Seerecht. Dafür konsequent lösungsorientiert anhand höchstrichterlicher Rechtsprechung. Für Ihre schnelle und sichere Beratung, Gestaltung, Streitentscheidung. Das alles in einem einzigen Band. Mit dem Nachtrag zur Schuldrechtsreform und zum Gesetz über elektronische Register und Jusitzkosten für Telekommunikation ist der Kommentar wieder auf dem aktuellem Stand.

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 Röhrich/Graf von
Westphalen (Hrsg.) **HGB 2. Auflage, 149,- € [D].**
ISBN 3-504-45511-X

Name

Straße

PLZ

Ort

Datum

Unterschrift

3/03

Sicherheit statt Risiko

www.otto-schmidt.de



Mittelsteiner/Gilgan/Späth
Berufsordnung der Steuerberater
Kommentar. Herausgegeben von
StB Karl-Heinz Mittelsteiner †.
Bearbeitet von StB Karl-Heinz
Mittelsteiner †, RA Hans
Günther Gilgan und Assessor
Wolfgang Späth. 634 Seiten
DIN A5, gbd. 69,80 € [D].
ISBN 3-504-20009-X

Sich im Berufsrecht auszukennen, ist schwer. Mit dem neuen Kommentar zur **Berufsordnung der Steuerberater** wird's leicht. Der schnelle Überblick über Ihre Rechte und Pflichten bei der Berufsausübung.

Mit klaren Erläuterungen der stark umstrittenen und im Umbruch befindlichen **Werbemöglichkeiten** (Kanzlei-Präsentation, Präsentation des einzelnen Berufsträgers und deren Ausgestaltung, die Auswahl des Werbemediums und die kritische Darlegung der zulässigen Möglichkeiten beruflicher Zusammenarbeit mit anderen freien Berufsträgern).

Mit **Antworten** auf Fragen zum berufsgerechten Verhalten gegenüber Mandanten, Kollegen, Gerichten und Behörden, zu den vereinbarten Tätigkeiten und nicht zuletzt zu den wichtigen Bereichen der Haftungsausschlüsse, Haftungsbeschränkungen und -begrenzungen sowie der Berufshaftpflichtversicherung.

Mit dem neuen **Kommentar zur Berufsordnung der Steuerberater** haben Sie alles, was sie für die Prüfung ihres berufsgerechten Verhaltens wissen müssen.

ols Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

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

Fax-Bestellschein 0221/9 37 38 - 943

Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht:

☐ Mittelsteiner/Gilgan/Späth **Berufsordnung der Steuerberater**
gbd. 69,80 € [D], ISBN 3-504-20009-X

Firmen-/ Kanzleistempel

Datum / Unterschrift

2/03

Steuerberaterhaftung: Mitverschulden des Mandanten • Barquittungen • Empfängerbenennung • Rechtsmittel gegen Steuerbescheide (BGH); **Versicherungsschutz:** Bindungswirkung des Haftpflichturteils • Deckungsversagung (BGH); **Steuerberaterhaftung:** Verjährung, § 68 StBerG • Teilschaden • Verjährungsbeginn • Verjährungsverzicht (OLG Düsseldorf);

Notarhaftung: Belehrungspflicht, Darlegungslast • Pfandfreigabe • Subsidiäre Haftung • Vorteilsanrechnung, Leistungen Dritter (OLG Saarbrücken); **Steuerberaterhaftung:** Verjährungskürzung • AGB (OLG Köln); **Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis 1. Halbjahr 2003 und aktuelle Entscheidungen, die von besonderer Bedeutung sind**



BEIHEFTER

Arbeitszeitkontenmodelle sind in den vergangenen Jahren zu einem herausragenden Instrument der Arbeitszeitflexibilisierung avanciert. Die Einführung und Umsetzung solcher Arbeitszeitmodelle erweist sich in der Praxis jedoch häufig als administrativ aufwendig. Zum einen greifen gesetzliche Bilanzierungsvorschriften und sozialversicherungsrechtliche Aufzeichnungspflichten, zum anderen besteht die Pflicht des Gesetzgebers zur Insolvenz-sicherung der angesammelten Wertguthaben zugunsten seiner Arbeitnehmer.

Die Lösung: Pensionskasse aus Zeitguthaben: Die clevere Verbindung flexibler Arbeitszeit mit betrieblicher Altersversorgung.

Gerling hat speziell zur Thematik von flexiblen Arbeitszeit- und Vergütungsregelungen in deutschen Unternehmen ein innovatives Lösungskonzept entwickelt – die Pensionskasse aus Zeitguthaben. Im Beihefter zu dieser GI-Ausgabe finden Sie dieses neue Arbeitszeitmodell kurz skizziert. Bei weiteren Fragen zu diesem Modell wenden Sie sich gerne an unsere Mitarbeiter vor Ort.

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.