

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT:

Editorial	Seite 158
GI Aktuell	Seite 158
Berufshaftpflichtversicherung Bindungswirkung / Versäumnisurteil (BGH, Urt. v. 19.3.2003 - IV ZR 233/01)	Seite 161
Steuerberater Werbung / Gewerbliche Tätigkeit (BGH, Urt. v. 25.2.2003 - StbSt-R-2/02)	Seite 164
Fristenkontrolle Empfangsbekanntnis / Arbeitsüberlastung / Fristsicherung (BGH, Beschl. v. 13.2.2003 - V ZR 422/02)	Seite 167
Notarhaftung Beschleunigung, Verzögerung / Schaden durch Verzögerung (BGH, Urt. v. 13.6.2002 - IX ZR 196/01)	Seite 169
Honorar des Steuerberaters Steuerstraßverfahren, § 45 StBGebV / Zeithonorar / Tätigkeitsbeschreibung / Gestaltungsberatung (OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.6.2003 - 23 U 68/02)	Seite 172
Steuerberaterhaftung Schaden / Aufdeckung stiller Reserven / Betriebsaufspaltung (OLG Bamberg, Urt. v. 15.4.2003 - 5 U 258/02)	Seite 174
Steuerberaterhaftung Verdeckte Gewinnausschüttung / Beratungskonformes Verhalten des Mandanten? / Umsatzantieme, Festgehalt (OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.4.2003 - 23 U 64/02)	Seite 176
Versicherungsschutz Wissentliche Pflichtverletzung / Vermögenshaftpflichtversicherung (OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.2.2003 - 12 U 202/02)	Seite 180
Honorar des Steuerberaters Gerichtsstand (BayObLG, Beschl. v. 10.12.2002 - 1 Z AR 163/02)	Seite 183
Untreue des Anwalts Mandantengelder / Versicherungsleistung (OLG Hamm, Beschl. v. 3.6.2002 - 3 Ss 74/02)	Seite 184
Haftung des Immobilienmaklers für Angaben im Exposé Schadenersatz für unrichtige Angaben / Nachprüfbarkeit des Käufers der Angaben über das Alter einer Heizungsanlage / Angaben des Verkäufers bei Verhandlungen (LG Hagen, Urt. v. 11.4.2002 - 8 O 38/01)	Seite 186
GI Leitsätze	Seite 189
GI Hinweise	Seite 190



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,
das GI-Heft erscheint erstmals als Doppelausgabe.
Der Zwang zur Einsparung ist auch an uns nicht
vorbeigegangen. Die GI erhalten Sie mit erweiterter
Seitenzahl nun zweimonatlich.

Das OLG Düsseldorf befasst sich mit dem **Honorar des Steuerberaters im Strafverfahren**: Sein Honorar für die Mitwirkung im Steuerfahndungsverfahren kann er als Zeitgebühr abrechnen. Eine darüber hinausgehende Tätigkeit im Strafverfahren rechnet er nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte ab.

Ein unendliches Thema bleibt die **Versteuerung stiller Reserven** und die Frage, ob hierdurch ein **Schaden** ausgelöst wird. Das OLG Bamberg bestätigt, dass hier nur bisher unversteuertes Vermögen realisiert und kein Schaden ausgelöst wird.

Ein weiteres Dauerthema ist die **verdeckte Gewinnausschüttung** und ihre Vermeidbarkeit. Hier erleichtert die Vermutung, dass der Mandant sich bei entsprechender Belehrung **beratungskonform verhalten** hätte, den Sachvortrag des Anspruchstellers. Das OLG Düsseldorf schiebt hier einen Riegel vor diese Vermutung, wenn mehrere Verhaltensweisen in Betracht kamen (Umsatzbeteiligungen, Veränderung der Umsatzstruktur, Festgehälter).

Zum **Versicherungsschutz in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung** eines Wohnungsbauunternehmens und zum Risikoausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung äußert sich das OLG Köln. Hintergrund war eine vorfällige und nicht gesicherte Auszahlung. Der Steuerberater hatte darauf hingewiesen, dass nur so Sonderabschreibungen erreicht werden könnten. Daneben wird vom OLG die Ausschlussklausel der Nichteinhaltung von Finanzierungsplänen erörtert.

Das BayObLG bestätigt, dass **Honoraransprüche von Anwälten und Steuerberatern** am Sitz der Kanzlei zu erfüllen sind. Dementsprechend werden sie dort auch eingeklagt.

Zur **Untreue eines Anwalts** beim Umgang mit Mandantengeldern gemäß § 266 StGB liegt ein Urteil des OLG Köln vor. Der Anwalt hatte Gelder nicht unverzüglich weitergeleitet.

Das LG Hagen erörtert den **Regress wegen eines fehlerhaften Exposés einer Kapitalanlage**. Es weist dabei darauf hin, dass es an der Kausalität für den behaupteten Schaden fehlt, wenn der Anleger **von Dritten Kenntnis über die fehlerhaften Angaben** erhält.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

Bundesfinanzhof erweitert Internetangebot

Der Bundesfinanzhof (BFH) veröffentlicht seit nunmehr bereits mehr als zwei Jahren seine zur amtlichen Veröffentlichung vorgesehenen Entscheidungen (so genannte V-Entscheidungen) sowie hierzu ergangene Pressemitteilungen wöchentlich aktuell auf der Homepage. Dieses Angebot wird ab heute in mehreren Bereichen erweitert.

Bei den **Entscheidungen** wird die bisher angebotene – chronologische – Übersicht um themenbezogene Stichworte erweitert, die eine schnelle Information über die in den jeweiligen Entscheidungen behandelte(n) Rechtsfrage(n) erlauben. Als weiteren neuen Service bietet der BFH parallel hierzu die Möglichkeit, mittels einer Suchmaske anhand verschiedener Suchkriterien gezielt nach bestimmten Entscheidungen zu recherchieren. Das künftige Angebot bei den **Pressemitteilungen** entspricht dem bei den Entscheidungen realisierten zweigleisigen Informationsangebot.

Völlig neu ist die Möglichkeit einer **Datenbankrecherche über die beim BFH anhängigen Verfahren**. Interessierte Nutzer können damit überprüfen, ob zu bestimmten Rechtsfragen ein Verfahren beim BFH anhängig ist.

Pressemitteilung d. BFH v. 28.5.2003

BFH: 1-v.H.-Regelung zur Bemessung der privaten Kfz-Nutzung (so genannte Dienstwagensteuer) auch bei Geländewagen anzuwenden

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 des Einkommensteuergesetzes ist die private Nutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs für jeden Kalendermonat mit 1 v.H. des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung anzusetzen. Diese in erster Linie für PKW und Krafträder maßgebende Regelung ist **auch auf so genannte Kombi-Fahrzeuge, wie Geländewagen, anzuwenden**. Dies gilt selbst dann, wenn diese über ein zulässiges Gesamtgewicht von mehr als 2,8 t verfügen. Das hat der X. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) im Urteil vom 13.2.2003 – X R 23/01 entschieden.

Im Streitfall ging es um einen Geländewagen, den der Steuerpflichtige, der selbst **Jagdpächter** ist, im unwegsamen Gelände zu mehr als 50 v.H. der Gesamtnutzung für Zwecke seines jagd-nahen Betriebes einsetzte.

Der Wagen war als „anderes Fahrzeug“ nach § 8 Nr. 2 des Kraftfahrzeugsteuergesetzes eingestuft worden und wurde demzufolge nicht nach dem Hubraum, sondern nach dem Gewicht besteuert.

Der BFH wies in seiner Entscheidung darauf hin, dass es zwar nach dem Sinn und Zweck der 1-v.H.-Regelung geboten sei, hiervon bestimmte Arten von Kraftfahrzeugen, insbesondere LKW und Zugmaschinen, auszunehmen. **Anders als LKW, die nach ihrer Bauart und Einrichtung ausschließlich für die Beförderung von Gütern konzipiert seien, zeichneten sich die Kombinationskraftwagen gerade dadurch aus, dass sie nach Wahl des Steuerpflichtigen entweder zur Güter- oder zur Personenbeförderung eingesetzt werden könnten.**

Dies rechtfertige und gebiete es, auch diese Fahrzeuge wie „normale“ PKW der 1-v.H.-Regelung zu unterwerfen.
(BFH, Urt. v. 13.2.2003 – X R 23/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 7.5.2003

BFH: Ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Mindestbesteuerung bei so genannten echten Verlusten

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Beschlüssen vom 6.3.2003 – XI B 7/02 und XI B 76/02 entschieden, dass gegen den seit 1999 geltenden begrenzten Verlustausgleich nach § 2 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes (so genannte Mindestbesteuerung) insoweit ernstliche verfassungsrechtliche Bedenken bestehen, als eine Einkommensteuer auch dann festzusetzen ist, wenn dem Steuerpflichtigen von seinem im Veranlagungszeitraum Erworbenen nicht einmal das Existenzminimum verbleibt.

Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei den begrenzt ausgleichsfähigen negativen Einkünften um solche aus Gewerbebetrieb oder aus Vermietung und Verpachtung handelt.

In dem Verfahren XI B 7/02 setzte das Finanzamt für zusammen veranlagte Ehegatten, die **negative Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung von etwa 3 Mio. DM** (darin enthaltene degressive AfA von etwa 1.450.000 DM) und **positive Einkünfte** im Wesentlichen aus selbstständiger Arbeit **von etwa 1.390.000 DM** erzielt hatten, die Einkommensteuer für 1999 auf etwa 250.000 DM fest.

In dem Verfahren XI B 76/02 hatten zusammen veranlagte Ehegatten im Jahr 1997 eine Kommanditgesellschaft gegründet, die seither hohe Verluste erwirtschaftet hatte. Im Streitjahr 1999 hatten die **Verluste aus Gewerbebetrieb der Ehegatten etwa 700.000 DM**, ihre positiven **Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung etwa 520.000 DM** betragen. Das Finanzamt setzte die Einkommensteuer für 1999 auf etwa 35.000 DM fest.

In beiden Fällen hat das jeweils zuständige Finanzgericht den Steuerpflichtigen antragsgemäß vorläufigen Rechtsschutz durch Aussetzung der Vollziehung des angefochtenen Einkommensteuerbescheids gewährt. Der BFH wies die dagegen erhobenen Beschwerden der Finanzämter zurück.

Zwar bestünden grundsätzlich – wie bereits durch Beschluss vom 9.5.2001 – XI B 151/00 (BFHE 196, 314, BStBl II 2001, 562; vgl. auch Pressemitteilung Nr. 18 vom 26.6.2001) entschieden – von Verfassung wegen keine ernstlichen Zweifel daran, dass die Verlustverrechnung zeitlich über mehrere Veranlagungszeiträume gestreckt werden könne. **Es sei aber ernstlich zweifelhaft, ob dies auch gelte, wenn in einem Jahr so genannte echte Verluste die positiven Einkünfte überstiegen.**

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts müsse der Staat dem Steuerpflichtigen von seinem Erworbenen so viel steuerfrei belassen, wie er zur Bestreitung seines Existenzminimums benötige. Im Streitfall seien den Steuerpflichtigen bei summarischer Überprüfung aus dem von ihnen im Jahr 1999 Erworbenen keine zur Bestreitung ihres Existenzminimums verfügbaren Mittel verblieben.

(BFH, Beschl. v. 6.3.2003 – XI B 7/02 u. XI B 76/02)

Pressemitteilung d. BFH v. 14.5.2003

Bundesfinanzhof entscheidet über Höhe der abziehbaren Aufwendungen für ein berufsbegleitendes Studium

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte bereits mit Urteil vom 17.12.2002 – VI R 137/01 (siehe Pressemitteilung Nr. 4 vom 3.1.2003) **seine Rechtsprechung geändert und Aufwendungen für ein berufsbegleitendes erstmaliges Hochschulstudium als Werbungskosten zum Abzug zugelassen.**

Nunmehr hat er mit Urteil vom 29.4.2003 – VI R 86/99 seine neue Rechtsprechung weitergeführt und entschieden, auf welche Weise die abziehbaren Werbungskosten zu ermitteln sind.

Der Rechtsstreit betraf einen **Sparkassen-Betriebswirt, der in der Kreditabteilung einer Bank beschäftigt war und ein Studium der Betriebswirtschaftslehre begonnen hatte, um es als „Diplom-Betriebswirt (FH)“ abzuschließen**. Als Aufwendungen für das Studium machte er beim Finanzamt und anschließend vor dem Finanzgericht vergeblich Studiengebühren, Materialkosten und Fahrtkosten zu 14 auswärtigen Seminaren und Vorprüfungen als Werbungskosten geltend.

Der BFH gab dem Steuerpflichtigen im Grundsatz Recht. Der Kläger habe das **Studium aus beruflichen Gründen betrieben**. Daher kämen im Zusammenhang mit dem Studium dem Grunde nach vorab entstandene Werbungskosten in Betracht.

Zur Ermittlung der abziehbaren Werbungskosten stellte der BFH folgende Grundsätze auf:

Bei einer beruflich veranlassten, über einen längeren Zeitraum auf einen Abschluss zielenden Bildungsmaßnahme ist die Höhe der abziehbaren Aufwendungen nicht davon abhängig, ob daneben noch ein Dienstverhältnis besteht. Vielmehr sind die Werbungskosten gesondert, d.h. unabhängig von sonst erzielten Einkünften, zu beurteilen.

Danach sind beispielsweise Studiengebühren, Aufwendungen für Arbeitsmittel und Fahrtkosten zu berücksichtigen. Für Fahrtkosten zum Studienort kann der Steuerpflichtige die gesetzliche Entfernungspauschale für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte in Anspruch nehmen, auch wenn im Gesetz von „Arbeitsstätte“ und nicht von „Ausbildungsstätte“ die Rede ist.

„Regelmäßige Arbeitsstätte“ kann bei einem herkömmlichen Studium die Universität, bei einem Fernstudium aber auch die Wohnung des Steuerpflichtigen sein, wenn er seinem Studium im Wesentlichen zu Hause nachgeht. Im Übrigen kann ein Studium aber auch an ständig wechselnden Einsatzstellen absolviert werden.

(BFH, Urt. v. 29.4.2003 – VI R 86/99)

Pressemitteilung d. BFH v. 4.6.2003

BFH: Keine Kürzung des gemeinsamen Vorwegabzugs bei sozialversicherungsfreiem Arbeitslohn eines Ehegatten

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat in einem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entschieden, dass der gemeinsame Vorwegabzug, der zusammen veranlagten Ehegatten für ihre Vorsorgeaufwendungen zusteht, nicht um 16 v.H. des Arbeitslohns eines Ehegatten gekürzt werden darf, wenn dieser Ehegatte weder sozialversicherungspflichtig war noch Anwartschaftsrechte auf eine Altersvorsorge ohne eigene Beitragsleistung erworben hat (Beschluss vom 14.4.2003 – XI B 226/02).

Im Streitfall hatte die Ehefrau in den Jahren 1999 und 2000 sozialversicherungspflichtigen, der Ehemann hingegen als Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH nicht sozialversicherungspflichtigen Arbeitslohn bezogen und auch keine Anwartschaftsrechte auf eine Altersversorgung erworben. Das Finanzamt kürzte im Rahmen der Berechnung des Höchstbetrags der Vorsorgeaufwendungen den verdoppelten Vorwegabzug um 16 v.H. des von beiden Ehegatten bezogenen Arbeitslohns. Das Finanzgericht (FG) hob die Vollziehung der entsprechenden Einkommensteuerbescheide wegen ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit auf.

Der BFH bestätigte die Zweifel des FG. Der Gesetzeswortlaut in § 10 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2a des Einkommensteuergesetzes (EStG) lasse zwar mehrere Deutungen zu. **Es widerspreche jedoch dem Sinn und Zweck des Vorwegabzugs, allein aufgrund sozialversicherungspflichtiger Einnahmen eines Ehegatten bei der Kürzung des Vorwegabzugs auch Einnahmen aus nicht selbstständiger Tätigkeit des anderen Ehegatten zu berücksichtigen, welche – für sich betrachtet – die Voraussetzungen des § 10 Abs. 3 Nr. 2a EStG nicht erfüllen**. Denn der Vorwegabzug sei eingeführt worden, um solchen Steuerpflichtigen einen Ausgleich zu bieten, die die Kosten ihrer Zukunftssicherung allein aufbringen müssten.

Auch der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 des Grundgesetzes gebiete diese Auslegung. Ansonsten würden Bezieher nicht sozialversicherungspflichtiger Einkünfte aus nicht selbstständiger Tätigkeit schlechter gestellt als Steuerpflichtige, die Einkünfte aus einer anderen Einkunftsart erzielten.

(BFH, Beschl. v. 14.4.2003 – XI B 226/02)

Pressemitteilung d. BFH v. 4.6.2003

Berufshaftpflichtversicherung

- Bindungswirkung
 - Versäumnisurteil
- (BGH, Urt. v. 19.3.2003 - IV ZR 233/01)

Leitsatz:

§ 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO ist nicht auf einen Versicherungsfall anzuwenden, der sich vor dem In-Kraft-Treten dieser Bestimmung (1.3.1999) ereignet hat.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangte von der Beklagten als Haftpflichtversicherer eines Notars Zahlung von 368.852,92 DM zzgl. Zinsen.

Die Klägerin nahm den Notar wegen einer Amtspflichtverletzung bei der Abwicklung eines von ihm am 17.1.1994 beurkundeten Grundstückskaufvertrages auf Schadenersatz in Anspruch. Durch ein rechtskräftig gewordenes Versäumnisurteil ist er verurteilt worden, an die Klägerin 480.000 DM zzgl. Zinsen zu zahlen, Zug um Zug gegen Abtretung ihrer Ansprüche auf Darlehensrückzahlung gegen den Käufer und Übertragung von Grundschulden.

Die Klägerin hat die Ansprüche des Notars aus seiner bei der Beklagten aufgrund gesetzlicher Verpflichtung unterhaltenen Berufshaftpflichtversicherung pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Gegenüber dem Notar ist die Beklagte nach § 6 Nr. 1 i.V.m. § 5 Nr. 2 der dem Vertrag zugrunde liegenden AVB Vermögen von der Verpflichtung zur Leistung frei, weil er eine Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige des Versicherungsfalles verletzt hat.

Die Beklagte berief sich auf den – an sich auch gegenüber der Klägerin durchgreifenden – Leistungsausschluss der Schadenstiftung durch wissentliche Pflichtverletzung des Notars nach § 4 Nr. 5 AVB Vermögen und auf Verjährung.

Die Klägerin meinte, auf eine wissentliche Pflichtverletzung komme es nicht an. Nach § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO könne der Berufshaftpflichtversicherer gegenüber dem Geschädigten den Ausschlussgrund der wissentlichen Pflichtverletzung nicht geltend machen, sondern sei auf den Regress gegen den Vertrauensschadenversicherer verwiesen. Diese Vorschrift sei zwar erst am 1.3.1999 in Kraft getreten, aber rückwirkend anzuwenden.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Die Revisionen beider Parteien führten zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

(...) 2. Beide Parteien rügen im Ergebnis zu Recht, dass es nach dem Sach- und Streitstand am Schluss der mündlichen Verhandlung auf die vom Berufungsgericht angenommenen Verfahrensfehler bei zutreffender materiellrechtlicher Beurteilung nicht ankam und dass das Berufungsgericht deshalb in der Sache selbst hätte entscheiden müssen.

Zwar ist der von den Parteien jeweils vertretene materiellrechtliche Standpunkt nicht richtig (dazu unter III.). Die Klägerin meint, die Neufassung des § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO gelte auch für den vor ihrem In-Kraft-Treten eingetretenen Haftpflicht- und Versicherungsfall, so dass die Beklagte sich nicht auf den Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung berufen könne. Die Beklagte meint, der Anspruch sei verjährt. Das ändert aber nichts daran, dass die Verfahrensrügen in zulässiger Weise erhoben worden sind und der Senat nach der oben zitierten Rechtsprechung ohne Bindung an die unzutreffenden Rechtsansichten der Parteien selbst zu prüfen hat, ob die vom Berufungsgericht angenommenen Verfahrensfehler bei zutreffender materiellrechtlicher Beurteilung entscheidungserheblich waren.

a) Das Berufungsgericht hat die **Frage der Bindungswirkung des Haftpflichturteils** rechtsfehlerhaft offen gelassen. **Das Haftpflichturteil entfaltet Bindungswirkung zudem nicht nur – wie das Berufungsgericht meint – zur Schadenhöhe, sondern auch zum Haftungsgrund.**

Das Haftpflichturteil konkretisiert den Schaden verursachenden Pflichtverstoß des Versicherungsnehmers, hier des Notars. **Nur ein im Haftpflichtprozess festgestellter Pflichtverstoß kann die Grundlage für den Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung** (hier nach § 4 Nr. 5 AVB Vermögen) **bilden**; auf eine andere Schaden verursachende Pflichtwidrigkeit kann der Versicherer sich im Deckungsprozess nicht berufen (Senat v. 20.6.2001 - IV ZR 101/00, VersR 2001, 1103 unter II. m.w.N.; zuletzt Senat v. 17.7.2002 - IV ZR 268/01, VersR 2002, 1141 = NJW-RR 2002, 1539 unter II. u. III.).

b) Bisher ist rechtsfehlerhaft nicht beachtet worden, dass nur der dem Versäumnisurteil gegen den Notar zugrunde liegende Pflichtverstoß die Grundlage für den Risikoausschluss nach § 4 Nr. 5 AVB Vermögen bilden kann.

Das Berufungsgericht hat ebenso wie das Landgericht und die Beklagte in zweiter Instanz angenommen, die Amtspflichtverletzung des Notars liege darin, dass er am 17. oder 18.2.1994 über das Treuhandgeld verfügt habe, ohne dass eine Auflassungsvormerkung zugunsten des Käufers eingetragen war. Da das Versäumnisurteil keine Entscheidungsgründe enthält und damit keine Feststellungen zum Pflichtverstoß getroffen hat, muss auf die Klageschrift zurückgegriffen werden (*BGH v. 21.2.1963 - II ZR 71/61, VersR 1963, 421 unter I.*). In der Klageschrift vom 14.7.1997 hatte die Klägerin dem Notar nicht vorgeworfen, sich dadurch pflichtwidrig verhalten zu haben, dass er am 17. oder 18.2.1994 über die Gelder verfügt hatte, obwohl noch keine Auflassungsvormerkung eingetragen gewesen war.

Im Kern hat die Klägerin dem Notar damals (wie auch heute) als schadenursächliche Pflichtverletzung vorgeworfen, nicht dafür gesorgt zu haben, dass die Grundschulden am alleinigen Wohnungseigentum des Käufers bestellt worden sind, was bei einer Teilungserklärung nach § 3 WEG der Fall gewesen wäre, sondern dass es wegen der Teilung nach § 8 WEG dazu gekommen sei, dass die Grundschulden am Bruchteilseigentum am Gesamtgrundstück bestellt worden sind. Zwar wird in der Klageschrift auch auf den Widerruf des Treuhandauftrags mit Schreiben vom 22.2.1994 hingewiesen. Es wird aber nicht behauptet, dass der Notar erst nach Zugang des Widerrufs über das Treuhandgeld verfügt habe. Der Zeitpunkt der Verfügung war damit im Haftpflichtprozess offen geblieben.

Im vorliegenden Deckungsprozess ist nach der Beweiserhebung in erster Instanz, insbesondere nach der Vorlage von Unterlagen, unstreitig, dass der Notar die Treuhandgelder schon am 17. oder 18.2.1994 überwiesen hat. Damit wirft die Beklagte dem Notar jedenfalls nicht mehr als Pflichtverletzung vor, über das Treuhandgeld nach Kenntnis des Widerrufs vom 22.2.1994 verfügt zu haben.

Die Beklagte hat in den Vorinstanzen die Ansicht vertreten, **sie sei an das Versäumnisurteil nicht gebunden, weil die Klägerin ihre Verpflichtung nach § 158d Abs. 2 VVG, die gericht-**

liche Geltendmachung des Anspruchs dem Versicherer unverzüglich schriftlich anzuzeigen, mit der Rechtsfolge des § 158e Abs. 1 Satz 1 VVG verletzt habe. Richtig daran ist, dass die Klägerin der Beklagten die Erhebung der Klage gegen den Notar nicht unverzüglich angezeigt hat. Dennoch ist die Beklagte an das Versäumnisurteil **gebunden, weil ihr durch den Anwalt der Klägerin mit Schreiben vom 12.11.1997 und schon Ende Oktober 1997 durch die Notarkammer mitgeteilt worden war, dass gegen den Notar am 29.9.1997 ein Versäumnisurteil ergangen sei.**

Tatsächlich ist das nach §§ 331 Abs. 3, 310 Abs. 3 ZPO erlassene Versäumnisurteil erst durch die Zustellung an den Notar am 28.5.1998 existent geworden (*vgl. BGH v. 17.4.1996 - VIII ZR 108/95, VersR 1997, 130 unter II.*). Mit Ablauf des 18.6.1998 wurde es rechtskräftig. **Die Beklagte hatte damit rechtzeitig von der Erhebung der Haftpflichtklage Kenntnis und hätte aufgrund ihrer Vollmacht nach § 5 Nr. 3c AVB Vermögen den Prozess für ihren Versicherungsnehmer weiterführen können** (*vgl. dazu BGHZ 101, 276, 282 ff = VersR 1987, 924, 926*). Deshalb muss die Beklagte das gegen ihren Versicherungsnehmer rechtskräftige Versäumnisurteil für sich als verbindlich anerkennen (*BGH v. 11.10.1956 - II ZR 137/55, VersR 1956, 707; v. 19.2.1959 - II ZR 171/57, VersR 1959, 256 unter 2. bis 4.*).

c) Die Beklagte hat bisher nicht vorgetragen, welchen im Haftpflichtprozess festgestellten objektiven Pflichtverstoß der Notar wissentlich begangen haben soll. Es liegt damit kein rechtlich erheblicher und damit geständnisfähiger Tatsachenvortrag für den Leistungsausschluss nach § 4 Nr. 5 AVB Vermögen vor. Da der Prozess in den Vorinstanzen schon vom rechtlichen Ansatz her fehlerhaft geführt worden ist, ist beiden Parteien durch eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, zur Pflichtverletzung ergänzend vorzutragen. Abschließende Feststellungen zur Bindungswirkung kann der Senat nicht treffen, weil die Akten des Haftpflichtprozesses in den Vorinstanzen nicht beigezogen worden sind und deshalb nicht auszuschließen ist, dass es neben der Klageschrift weiteren Vortrag der Kläger im Haftpflichtprozess zu Pflichtverstößen des Notars gibt.

III.

Der Senat kann nicht aus anderen Gründen abschließend entscheiden.

1. Entgegen der Ansicht der Klägerin ist es der Beklagten nicht verwehrt, sich auf den Leistungsausschluss nach § 4 Nr. 5 AVB Vermögen zu berufen. Das Berufungsgericht hat zutreffend entschieden, dass **§ 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO hier nicht anzuwenden** ist. Die Bestimmung ist durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Bundesnotarordnung und anderer Gesetze vom 31.8.1998 (*BGBI*, 2585) in die BNotO eingefügt worden und am 1.3.1999 in Kraft getreten. Sie entfaltet keine Rückwirkung.

Schuldverhältnisse sind in der Regel dem Recht der Entstehungszeit unterworfen, wie sich schon aus Art. 170 EGBGB ergibt („Für ein Schuldverhältnis, das vor dem In-Kraft-Treten des Bürgerlichen Gesetzbuchs entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend.“; vgl. auch Art. 232 § 1 EGBGB; *BGHZ* 44, 192 = *VersR* 1965, 1189; *BGH* v. 3.11.1970 - VI ZR 76/69, *VersR* 1971, 180; v. 5.6.1997 - I ZR 27/95, *VersR* 1998, 210 = *NJW-RR* 1997, 1393 unter II. 1.; *Palandt/Heinrichs*, *BGB* 61. Aufl., *Einl. vor § 241 Rdnr. 19 m.w.N.*).

Der Haftpflichtfall und der Versicherungsfall sind hier lange vor In-Kraft-Treten der Gesetzesänderung eingetreten. Der Versicherungsvertrag endete 1997 mit dem Ausscheiden des Notars aus dem Amt. Gegen eine Anwendung der Neuregelung auf vor In-Kraft-Treten der Gesetzesänderung verwirklichte Haftpflicht- und Versicherungsfälle spricht die Regelung über das In-Kraft-Treten in Art. 14 des Änderungsgesetzes vom 31.8.1998. Danach trat das Gesetz am Tag nach der Verkündung (7.9.1998) in Kraft mit Ausnahme von einer Regelung, die das Notariat in den neuen Bundesländern betrifft, und von den Änderungen bei der Haftpflichtversicherung für Amtspflichtverletzungen von Notaren in § 19a Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 1 und § 67 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 Halbs. 1 BNotO.

Das Hinausschieben des In-Kraft-Tretens dieser Bestimmungen macht deutlich, dass sie keinesfalls auf Sachverhalte anwendbar sein sollen, die sich vor dem In-Kraft-Treten ereignet haben. Insbesondere spricht dagegen die Verdoppelung der Mindestversicherungssumme auf 1 Mio. DM in § 19a Abs. 3 Satz 1 BNotO. Die Anwendung dieser Bestimmung auf in der Vergangenheit liegende Sachverhalte hätte dann zur Folge gehabt, dass Notare nach § 50 Abs. 1 Nr. 10 BNotO ihres Amtes zu entheben gewesen wären, wenn die von ihnen unterhaltene Pflichthaftpflichtversicherung unter der neuen Mindestversicherungssumme gelegen hätte.

2. Entgegen der Ansicht der Beklagten **kann die Klage nicht wegen Verjährung des Anspruchs auf Deckungsschutz abgewiesen werden**. Auch insoweit ist dem Berufungsgericht zuzustimmen.

Die Revision verkennt nicht, dass in einer Pflichtversicherung gemäß § 158b VVG **bei einem gestörten Versicherungsverhältnis dem Geschädigten die Verjährung des Deckungsanspruchs des Versicherungsnehmers in analoger Anwendung von § 158c Abs. 1 VVG nach ständiger Rechtsprechung des BGH nicht entgegengehalten werden kann, vielmehr für den zugunsten des Geschädigten fingierten Deckungsanspruch ein eigener Verjährungsbeginn maßgeblich ist** (*Urt. v. 20.1.1971 - IV ZR 1134/68, VersR* 1971, 333 = *NJW* 1971, 657; v. 21.1.1976 - IV ZR 123/74, *VersR* 1976, 477 unter III. 4.; v. 27.11.1968 - IV ZR 501/68, *VersR* 1969, 127 unter II. u. III.; v. 15.2.1968 - II ZR 101/65, *VersR* 1968, 361 unter III.; v. 23.9.1965 - II ZR 144/63, *VersR* 1965, 1167 unter III., insoweit in *BGHZ* 44, 166 nicht abgedr.). Daran hält der Senat fest.

Der Revision ist nicht darin zuzustimmen, das Schutzbedürfnis des Geschädigten sei im Hinblick auf das **Senatsurteil vom 15.11.2000 - IV ZR 223/99** (*VersR* 2001, 90) nicht mehr gegeben, **weil er die Verjährung des Deckungsanspruchs des Versicherungsnehmers durch eine Feststellungsklage unterbrechen könne**.

Der Senat hat in jenem Urteil zwar ausgesprochen, in der Haftpflichtversicherung könne auch der Geschädigte ein rechtliches Interesse i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO an der Feststellung haben, dass der Versicherer dem Schädiger, d.h. im Regelfall dem Versicherungsnehmer, Deckungsschutz zu gewähren habe. **Dort ging es allerdings - anders als hier - weder um eine Pflichtversicherung noch um ein gestörtes Versicherungsverhältnis** und damit auch nicht um einen zugunsten des Geschädigten fingierten Deckungsanspruch. Vielmehr wurde darüber gestritten, ob der Versicherungsnehmer selbst einen (originären) Anspruch auf Deckungsschutz hat.

Bei einer erfolgreichen Feststellungsklage ist in einem solchen Fall zugunsten des Geschädigten im Verhältnis zum Prozessgegner, dem Haftpflichtversicherer, rechtskräftig festgestellt, dass ein solcher Anspruch besteht (*vgl. BGH v. 30.3.1953 - IV ZR 241/52, LM Nr. 4 zu § 325 ZPO*). Ob die Klage auch die Verjährung unterbricht, ist dann unerheblich und vom Senat im Urteil vom 15.11.2000 (*VersR* 2001, 90) auch nicht entschieden worden.

Bei einem gestörten Versicherungsverhältnis in der Pflichthaftpflichtversicherung ist die Konstellation jedoch anders. Wenn es feststeht, dass der Versicherer wegen Obliegenheitsverletzung – hier nach § 6 Nr. 1 i.V.m. § 5 Nr. 2 AVB Vermögen – von der Verpflichtung zur Leistung frei ist, hilft dem Geschädigten eine auf die Leistungspflicht des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer gerichtete Klage nicht weiter, weil sie unschlüssig und ohne weiteres kostenpflichtig abzuweisen wäre. Ein derart sinnloses Vorgehen ist dem Geschädigten nicht zuzumuten.

Steuerberater

- Werbung
 - Gewerbliche Tätigkeit
- (BGH, Urt. v. 25.2.2003 – StbSt-R-2/02)

Leitsatz:

Zu gemeinsamen Werbeveranstaltungen von Steuerberatern und einer Bank.

Aus den Gründen:

Die Kammer für Steuerberater- und Steuerbevollmächtigtensachen des Landgerichts H. hat gegen drei Steuerberater wegen einer Berufspflichtverletzung jeweils die berufsgewerblichen Maßnahmen des Verweises und einer Geldbuße von 6.000 DM verhängt. Der Senat für Steuerberater- und Steuerbevollmächtigtensachen des Oberlandesgerichts C. (fortan: OLG) hat die Berufungen der drei Steuerberater verworfen und die Revisionen nicht zugelassen. Auf die Beschwerden der Steuerberater hat der Senat die Revisionen gemäß § 129 Abs. 5 Satz 1 StBerG zugelassen. Die Revisionen der Steuerberater haben mit der Sachrüge Erfolg.

I.

Das OLG hat Folgendes festgestellt:

Die überregional tätige T.H. GmbH Steuerberatungsgesellschaft (fortan: T.H.) befasst sich insbesondere mit der steuerlichen und wirtschaftlichen Beratung von Apothekern und Inhabern von Apotheken. Die drei Steuerberater boten für das Jahr 1999 nach gemeinsamer Abstimmung in ihrer Funktion als Geschäftsführer der T.H. über

diese GmbH als Veranstalter drei verschiedene kostenpflichtige Seminare für Apotheker an. Bei den Seminaren 1 und 3 war jeweils die D.-Bank als Mitveranstalter genannt, während dies bei dem Seminar 2 infolge eines nicht rechtzeitig bemerkten Fehlers im Produktionsablauf nicht ausdrücklich geschah. Zudem wurde die bezeichnete Bank auf dem zu sämtlichen Seminaren verwendeten Werbematerial in hervorgehobener Position genannt. Dem lag eine entsprechende Absprache zwischen der T.H. und der Bank zugrunde, an die man sich in der Folgezeit auch hielt. Beide Institutionen waren an der Veranstaltung der Seminare interessiert und teilten sich die Kosten. Jedes der Seminare wurde durch einen eigenen Einladungsprospekt angeboten. Im Einzelnen handelte es sich um folgende Seminare:

Seminar 1: „Verpachtung oder Verkauf einer Apotheke“. Seminarinhalt waren folgende Themen: Verpachtung einer Apotheke – rechtliche Grundlagen, Pachtzins; Verkauf der Apotheke mit dem Unterthema aktuelle Entwicklung der Verkaufspreise; steuerliche Aspekte des Verkaufes gegen Barzahlung, gegen Rentenzahlung; Abwägung Verpachtung/Verkauf; Alterssicherung der Apotheker. Die Teilnahmegebühr betrug 250 DM (...). Dieses Seminar wurde an vier Terminen zwischen Februar und November 1999 in Stuttgart, Hannover, Leipzig und München durchgeführt. Dem Einladungsprospekt war eine Rückantwortkarte zur namentlichen Anmeldung beigelegt. Auf dieser Karte konnten u.a. folgende Punkte angekreuzt werden: „Ich möchte mich persönlich beraten lassen“ und „Bitte rufen Sie mich an“.

Seminar 2: „Übergabe der Apotheke innerhalb der Familie“ mit den Schwerpunkten: Alternativen bei der Übergabe einer Apotheke in der Familie; Verkauf der Apotheke; vorweggenommene Erbfolge; Verpachtung der Apotheke; Übergabe von Todes wegen. Bei diesem Seminar betrug die Teilnahmegebühr 400 DM (...). Dieses Seminar wurde an vier Terminen zwischen Februar und November 1999 in München, Frankfurt, Hannover und Berlin durchgeführt. Dem Prospekt lag eine Rückantwortkarte – wie zuvor beschrieben – bei.

Seminar 3: „Erfolgreiche Existenzgründung“ mit den Themen: Neugründung/Pacht/Kauf/Finden einer geeigneten Apotheke; wirtschaftliche Voraussetzungen für die Selbstständigkeit; Neugründung einer Apotheke; Pacht einer Apotheke (mit Unterthemen, z.B. aktuelle Pachtzinsen für

Apotheken); Kauf einer Apotheke (mit Unterthemen, u.a. Kaufpreisfindung); Finanzierungsfragen der Existenzgründung. Die Teilnahmegebühr betrug 150 DM (...). Dieses Seminar wurde an fünf Terminen zwischen April und November 1999 in Stuttgart, Münster, Hannover, Frankfurt und Rostock durchgeführt. (...)

Den Einladungsprospekten waren – wie ausgeführt – Rückantwortkarten beigelegt, die bei den Seminaren 1 und 2 an die T.H. und bei dem dritten Seminar an die Bank zu richten waren. Ein Beratungsangebot enthielten sie nicht.

Zur Organisation und Abwicklung dieser Seminare hatte die T.H. bei der Bank ein spezielles Konto errichtet. Hierüber wurden die Einnahmen und die anfallenden Kosten abgerechnet. Dabei wurde ein Teil der Seminarkosten von der Bank getragen. Im Gesamtergebnis entstand für das Jahr 1999 allein bei der T.H. eine Unterdeckung von durchschnittlich 2.400 DM für jedes Seminar. Gewinne aus der Seminarveranstaltung unmittelbar waren von vornherein nicht einkalkuliert worden. An den Seminaren nahmen sowohl Mandanten als auch Nichtmandanten der T.H. teil. (...)

Das OLG findet in dem festgestellten Verhalten der drei Steuerberater zwar keine unerlaubte Werbung nach § 57a StBerG. Es bewertet dieses Verhalten jedoch als gewerbliche Tätigkeit i.S.d. §§ 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG und 41 Abs. 1 der Berufsordnung der Bundessteuerberaterkammer (BOSTB). Zur Begründung hierfür stellt das OLG insbesondere auf Folgendes ab:

Mit den Seminarveranstaltungen sei ein erwerbswirtschaftlicher Zweck verfolgt worden. Auch wenn unmittelbare Gewinnerzielung nicht beabsichtigt gewesen und auch nicht erreicht worden sei, weil die Seminare nicht schon unmittelbar Gewinn abgeworfen hätten, habe doch die mittelbare Gewinnerwartung im Vordergrund gestanden. Im Grunde hätten die Steuerberater zusammen mit der Bank eine Maßnahme zur Pflege des vorhandenen und zukünftigen Kundenstammes betrieben. Denn die Steuerberater hätten sich genau wie die offen gewerblich tätige Bank davon leiten lassen, durch die Seminare die schon geworbenen Kunden zu erhalten und neue Kunden zu gewinnen, um auch zukünftig aus dem so betreuten Kundenstamm Gewinn bringende Einnahmen zu erzielen. Eine derartige mittelbare Gewinnerzielungsabsicht werde von dem Begriff der gewerblichen Tätigkeit mit erfasst.

II.

Die Verurteilung hält sachlich-rechtlicher Prüfung nicht stand.

1. Allerdings geht das OLG zu Recht davon aus, dass die von den Steuerberatern getragenen Veranstaltungen einschließlich der Werbung hierfür keine unerlaubte Werbung jenseits der Grenzen des § 57a StBerG darstellen. Die nach dem Senatsurteil BGH, NJW 1998, 1965 (vgl. auch BGH, NJW 2001, 2087 zu Informationsveranstaltungen von Rechtsanwälten; vgl. ferner Gehre, StBerG 4. Aufl., § 57a Rdnr. 7 ff; Kuhls/Maxl, StBerG 1995, § 57a Rdnr. 4 ff; Weniger, DStR 1992, 1829; Lorz, NJW 2002, 169) gemäß den dort genannten Kriterien anzustellende Abwägung im Einzelfall ergibt hier Folgendes:

Die äußere Form und der Inhalt der Einladungsprospekte sind nicht zu beanstanden. Die Prospekte waren auch nicht unmittelbar auf die Erteilung eines Auftrags im Einzelfall gerichtet. Insbesondere überschritten die den Prospekten beigelegten Rückantwortkarten mit den etwa anzukreuzenden Punkten „Ich möchte mich persönlich beraten lassen“ und „Bitte rufen Sie mich an“ nicht die Grenzen zulässiger Werbung.

In der Sache handelte es sich um eine freie Vortragstätigkeit der Steuerberater, die durch § 57 Abs. 3 Nr. 5 StBerG ausdrücklich als mit dem Beruf des Steuerberaters vereinbar erklärt ist. Der inhaltliche Themenkreis der Vortragsveranstaltungen hält sich im Rahmen dessen, was Gegenstand steuerberatender Tätigkeit ist. Es ist nicht festgestellt, dass die Vorträge und Auskünfte über dasjenige hinausgegangen wären, was im Rahmen steuerrechtlicher Beratung zulässig ist.

Schließlich begründet es keine unzulässige Werbung, dass die Durchführung der Seminare von der Hoffnung getragen wurde, auf diese Weise die T.H. Dritten bekannt zu machen und dadurch zu einem späteren Zeitpunkt von diesen auch bei Mandatierungen berücksichtigt zu werden. Denn eine solche Absicht ist jeder Werbemaßnahme mittelbar zu Eigen, sie ist die eigentliche Triebfeder von Werbung überhaupt (BGH, NJW 1998, 1965 f).

2. Indes findet sich in dem festgestellten Verhalten der Steuerberater keine gewerbliche Tätigkeit i.S.d. §§ 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG und 41 Abs. 1 BOSTB.

a) Nach § 57 Abs. 2 Satz 1 StBerG **haben Steuerberater und Steuerbevollmächtigte sich jeder Tätigkeit zu enthalten, die mit ihrem Beruf oder mit dem Ansehen des Berufs nicht vereinbar ist.** Als nicht vereinbar mit dem Beruf gilt nach § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG insbesondere eine **gewerbliche Tätigkeit.** Dieses Verbot der gewerblichen Tätigkeit ist die Folge der Regelung in § 32 Abs. 2 StBerG, wonach Steuerberater und Steuerbevollmächtigte einen freien Beruf und kein Gewerbe ausüben.

Sie sind – den Rechtsanwälten vergleichbar – ein unabhängiges Organ der Steuerrechtspflege. Das Berufsbild ist ausgerichtet auf den **Vorrang der persönlichen berufsspezifischen Leistung** vor den wirtschaftlichen Aspekten der Tätigkeit. Es ist geprägt durch die **unabhängige und unparteiliche Erfüllung** der den steuerberatenden Berufen übertragenen Aufgabe, eine umfassende Hilfeleistung in Steuersachen zu gewährleisten.

Der **Begriff der gewerblichen Tätigkeit** im berufsrechtlichen Sinne ist nicht abschließend geklärt. In Anlehnung an die **steuerrechtliche und gewerberechtliche Definition** hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die nicht vereinbare (vom Berufsbild des freien Berufs nicht mehr erfasste) **gewerbliche Tätigkeit i.S.v. § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG als selbstständiges, gleichmäßig fortgesetztes und maßgebend von erwerbswirtschaftlichem Streben nach Gewinn bestimmtes Handeln gekennzeichnet** (BGHSt 42, 55, 60; BGH, StB 1976, 219; BGH, NJW 1981, 399; ebenso Gehre, a.a.O., § 57 Rdnr. 89). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Steuerberater im eigenen oder im fremden wirtschaftlichen Interesse handelt und in welcher Rechtsform die gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wird (Kuhls/Maxl, a.a.O., § 57 Rdnr. 412 m.w.N.).

b) Im vorliegenden Fall wurden unmittelbare Gewinne aus den Seminarveranstaltungen weder erwartet noch erlangt. Die erwarteten und entstandenen Kosten teilten die T.H. und die Bank untereinander. Die Erwartung mittelbarer Gewinne kann kein Kriterium für das Vorliegen gewerblicher Tätigkeit sein. So trägt insbesondere nicht der vom OLG für wesentlich erachtete Gesichtspunkt, dass für die Steuerberater die mittelbare Gewinnerwartung im Vordergrund gestanden habe, indem sie gehandelt hätten, um schon vorhandene Kunden zu erhalten und neue Kunden zu gewinnen, um auch zukünftig aus dem so betreuten Kundenstamm Gewinn bringende Einnahmen zu erzielen.

Die damit beschriebene Absicht mittelbarer Gewinnerzielung ist nichts anderes als das Motiv jeder Werbung (BGH, NJW 1998, 1965, 1966). In diesem Motiv ein Indiz, gar eine hinreichende Voraussetzung für das Vorliegen einer gewerblichen Tätigkeit zu finden, hieße, aus Werbung auf gewerbliche Tätigkeit zu schließen. Dies widerspräche dem Verhältnis der Regelungen in § 57a StBerG einerseits und § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG andererseits.

Die Veranstaltung von Seminaren kann bei einem gewissen Umfang und entsprechender Nachhaltigkeit in gewerbliche Tätigkeit umschlagen (vgl. Kuhls/Maxl, a.a.O., § 57 Rdnr. 418 m.w.N.). Der hiesige Umfang des Veranstaltungsprogramms – vier Seminarprojekte in einem Jahr, wenngleich jeweils an mehreren Orten durchgeführt – überschreitet diese Grenze jedoch noch nicht. Die hier praktizierte **Ansprache von Nichtmandanten und die Technik vorbereiteter Rückantworten sind Erscheinungsformen zulässiger Werbung.** Aus den angekündigten und behandelten Themen der Seminare ergibt sich nichts anderes.

Auch begründet die **Kooperation mit einer Bank** hier kein Umschlagen zulässiger Werbung in gewerbliche Tätigkeit. Denn es war nach allen Umständen ohne weiteres erkennbar, dass die Bank gewerblich, die T.H. jedoch nur werbend tätig wurde. Dass die Steuerberater mit den Seminarveranstaltungen auch die Geschäfte der gewerblich tätigen Bank mittelbar förderten, bleibt ohne Bedeutung. Denn deren Geschäfte wurden damit von ihnen **nicht „betrieben“** (vgl. Kuhls/Maxl, a.a.O., § 57 Rdnr. 436 f.). Dass die Bank etwa Einfluss auf den Inhalt der Vorträge genommen hätte, ist nicht erkennbar.

Schließlich ist zu bedenken, dass es bei Kooperationen werbender Steuerberater mit gewerblich tätigen Unternehmen zu einer Interessenkollision derart kommen kann, dass Mandanten der Steuerberater von dem gewerblich tätigen Mitveranstalter eine Unternehmensberatung erfahren (vgl. Kuhls/Maxl, a.a.O., § 57 Rdnr. 422). Für eine derartige Interessenkollision bestehen im vorliegenden Fall jedoch keinerlei Anhaltspunkte.

III.

Danach – und angesichts umfassend aufgeklärten Sachverhalts – sind die Steuerberater freizusprechen. Die Entscheidung entspricht dem Antrag des Generalbundesanwalts.

Fristenkontrolle

- Empfangsbekenntnis
 - Arbeitsüberlastung
 - Fristssicherung
- (BGH, Beschl. v. 13.2.2003 - V ZR 422/02)

Leitsatz:

Ein Rechtsanwalt, der das Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung zurückreicht, obwohl für ihn die vollständige Fristensicherung zumindest zweifelhaft sein musste, trifft eine besondere Sorgfaltspflicht. Ihm ist nicht genügt, wenn der Rechtsanwalt die Handakten mit der Verfügung zur sofortigen Wiedervorlage in den Geschäftsgang seines Büros gibt, um erst anschließend zu überprüfen, ob die Frist notiert ist. Erfolgt die Wiedervorlage der Handakten rechtzeitig, vergisst der Rechtsanwalt aber die weitere Bearbeitung, so ist ihm auch in Situationen ungewöhnlichen Arbeitsanfalls als Verschulden vorzuwerfen, dass er nicht sofort die Fristensicherung klärte oder – falls dies nicht möglich war – an seinem Arbeitsplatz für eine Erinnerung an die Dringlichkeit der Sache sorgte.

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin nimmt die Beklagte – auch aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns – wegen angeblich falscher Informationen beim Kauf einer Eigentumswohnung auf Rückabwicklung dieses Geschäfts in Anspruch. Mit ihrer Widerklage verlangt die Beklagte die Feststellung, dass dem Drittwiderbeklagten – dem Ehemann der Klägerin – keine Schadenersatzansprüche aus dem Kauf der Eigentumswohnung zustehen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin und des Drittwiderbeklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Ihrem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten ist das Berufungsurteil am 18.10.2002 zugestellt worden. Gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Berufungsurteil haben die Klägerin und der Drittwiderbeklagte mit am 13.12.2002 eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt und gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde beantragt.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags tragen sie unter Glaubhaftmachung vor, aufgrund eines Büroversehens, das nach der Organisation des Büros ihres zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten an sich ausgeschlossen sei, sei die Frist zur Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde nicht notiert worden. Dies sei erst am 29.11.2002 bemerkt worden.

Das Büro sei so organisiert, dass jedes eingehende Schriftstück vom Personal auf Fristen durchgesehen werden müsse. Fristen müssten in einem computergestützten Fristenkalender erfasst werden. Danach werde das Schriftstück mit einem vorgehefteten Ausdruck der erfassten Frist dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt vorgelegt. Dieser müsse die Frist kontrollieren und abzeichnen. Die Einhaltung der Büroanweisungen werde regelmäßig kontrolliert.

Im vorliegenden Fall sei eine Auszubildende im dritten Lehrjahr, die sich als sehr zuverlässig erwiesen habe, mit der Posteingangsbearbeitung betraut gewesen. Sie habe es aus nicht mehr aufklärbaren Gründen am 18.10.2002 unterlassen, eine Frist vorzunotieren und dem Berufungsurteil einen Fristausdruck beizuheften. Dies sei dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt aufgefallen. Er habe verfügt, dass eine Abschrift des Urteils für die Partei gefertigt und ihm die Akte sofort wieder vorgelegt werde.

Nach der Wiedervorlage habe er kontrollieren wollen, ob die Frist überhaupt und ggf. richtig eingetragen sei. Ob die sofortige Wiedervorlage der Akte unterblieben oder die Akte von dem Rechtsanwalt wegen seiner starken Arbeitsbelastung zunächst nicht beachtet worden sei, lasse sich nicht mehr aufklären. In der fraglichen Zeit sei die Arbeitsbelastung des Rechtsanwalts sehr hoch gewesen, weil sich herausgestellt habe, dass einer der von ihm als Rechtsanwalt beschäftigten Mitarbeiter tatsächlich nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen gewesen sei.

II.

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist unzulässig. Nach § 544 Abs. 1 Satz 2 ZPO muss die Nichtzulassungsbeschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung des Berufungsurteils eingelegt werden. Die Frist ist vorliegend nicht gewahrt, weil das Berufungsurteil bereits am 18.10.2002 zugestellt wurde, die Beschwerde jedoch erst am 13.12.2002 bei dem Revisionsgericht eingegangen ist. Gegen die Versäumung dieser Notfrist kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

nicht gewährt werden. Der hierauf gerichtete Antrag der Klägerin und des Drittwiderbeklagten ist zwar zulässig, bleibt aber in der Sache selbst ohne Erfolg.

1. Nach § 233 ZPO ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur bei unverschuldeter Fristversäumung eröffnet. An dieser Voraussetzung fehlt es hier, weil ihren zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten, dessen Verhalten sich die Klägerin und der Drittwiderbeklagte zurechnen lassen müssen (§ 85 Abs. 2 ZPO), ein Verschulden an der Versäumung der Beschwerdefrist trifft. Er hat den verspäteten Rechtsmittelauftrag an die beim Revisionsgericht zugelassene Rechtsanwältin und damit auch die verspätete Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde zu verantworten.

a) Ein Rechtsanwalt darf das Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung erst unterzeichnen und zurückgeben, wenn neben dem Zustellungsdatum (vgl. hierzu BGH, Beschl. v. 26.3.1996 – VI ZB 1 u. 2/96, NJW 1996, 1900, 1901; Beschl. v. 2.6.1999 – XII ZB 63/99, NJW-RR 1999, 1585, 1586; Beschl. v. 17.9.2002 – VI ZR 419/01, NJW 2002, 3782) auch die Eintragung des Fristendes in den Fristenkalender und in die Handakten sichergestellt ist (BGH, Beschl. v. 12.6.1985 – IVb ZR 23/85, VersR 1985, 962, 963).

Hiernach ist es zwar nicht erforderlich, dass das Empfangsbekenntnis erst nach vollständiger Fristensicherung in den allgemeinen Geschäftsbetrieb des Rechtsanwalts und von dort an das zustellende Gericht zurückgegeben wird. Entschließt sich ein Rechtsanwalt aber, das Empfangsbekenntnis vor vollständiger Fristensicherung zurückzugeben, so trifft ihn eine besondere Sorgfaltspflicht (BGH, Beschl. v. 12.6.1985, a.a.O.). **Um ihr gerecht zu werden, genügen allgemeine Weisungen des Rechtsanwalts an sein Personal grundsätzlich nicht (BGH, Beschl. v. 12.6.1985, a.a.O.).**

b) Im vorliegenden Fall hat der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte die besondere Sorgfaltspflicht nicht beachtet. Er bemerkte zwar bei der ihm aus Anlass der Vorlage obliegenden Prüfung (vgl. BGH, Beschl. v. 19.12.2000 – VIII ZB 35/00, NJW-RR 2001, 782), dass eine Fristensicherung zumindest zweifelhaft war. Wie der bei den Gerichtsakten befindliche Zustellungsnachweis mit Datum vom 18.10.2002 belegt, unterzeichnete er gleichwohl noch vor Aufklärung der Angelegenheit das Empfangsbekenntnis und gab dieses offensichtlich auch in den Geschäfts-

gang seines Büros. Von dort aus ging das Empfangsbekenntnis noch am selben Tag durch Telekopie bei dem Berufungsgericht ein.

Es war mithin eine Situation gegeben, bei der der Rechtsanwalt angesichts der unzulänglichen Fristensicherung zu besonderer Sorgfalt gehalten war. Den hieraus folgenden Anforderungen hat er nicht entsprochen, wobei sein Verschulden für die Fristversäumung in beiden hier möglichen Sachverhaltsvarianten ursächlich geworden ist.

aa) Nach dem glaubhaft gemachten Geschehen ist es zunächst möglich, dass die Nichtzulassungsbeschwerde deshalb verspätet eingelegt wurde, **weil dem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten die Handakten – entgegen seiner Verfügung – nicht sofort, sondern erst nach Fristablauf wieder vorgelegt wurden.** Dies hätte der Rechtsanwalt zumindest – was ausreicht (Senat, Beschl. v. 8.3.2001 – V ZB 5/01, NJW-RR 2001, 1072) – mit verschuldet. Die von ihm verfügte sofortige Wiedervorlage der Handakten stellt keine ausreichend konkrete Einzelanweisung dar, wie sie regelmäßig für die Beachtung der hier geschuldeten besonderen Sorgfalt zu fordern ist. Es handelt sich lediglich um eine Anordnung im Rahmen des allgemeinen Geschäftsgangs und nicht um einen Auftrag zur sofortigen Aktenvorlage an eine bestimmte Mitarbeiterin (vgl. BGH, Beschl. v. 3.7.1991 – XII ZB 39/91, VersR 1992, 516).

In Ausnahmefällen kann zwar auch eine allgemeine Weisung genügen, dies setzt aber voraus, dass sich der Rechtsanwalt nicht lediglich auf deren Einhaltung verlässt, sondern daneben noch Vorkehrungen trifft, um die notwendigen Maßnahmen zur Fristensicherung noch persönlich veranlassen zu können (vgl. BGH, Beschl. v. 12.6.1985, a.a.O.). Für solche Vorkehrungen hat der zweitinstanzliche Prozessbevollmächtigte nicht gesorgt, sondern mit der Verfügung an sein Personal namentlich die Urteilsausfertigung aus der Hand gegeben und sich damit jede Möglichkeit genommen, auch bei unterbliebener Wiedervorlage eine Fristensicherung herbeizuführen.

bb) Vor dem Hintergrund des glaubhaft gemachten Sachverhalts ist als Ursache der Fristversäumung ferner möglich, dass dem zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten zwar die Handakten noch rechtzeitig vorgelegt wurden, er aber die schleunige Klärung der Angelegenheit aufgrund starken Arbeitsanfalls vergaß.

Auch in diesem Fall hätte der Rechtsanwalt seiner Sorgfaltspflicht nicht genügt.

(1) Es bedarf keiner Entscheidung darüber, ob hier – wie im Regelfall (vgl. BGH, Beschl. v. 2.10.1974 – VIII ZB 26/74, VersR 1975, 40) – bereits das Vergessen der Vornahme einer fristwahren- den Handlung als schuldhaftes Verhalten des Rechtsanwalts anzusehen ist. Die vorliegende Situation ist durch gesteigerten Arbeitsanfall wegen der – erst nachträglich erkannten – fehlenden Anwaltszulassung eines als Rechts- anwalt tätig gewordenen Angestellten gekenn- zeichnet. **Selbst wenn hier von einer außer- gewöhnlichen Inanspruchnahme des Prozess- bevollmächtigten ausgegangen wird, bei der ihm das Vergessen ausnahmsweise nicht als Verschulden zur Last gelegt werden kann, ist dieser Vorwurf doch wegen einer vorausgegan- genen Nachlässigkeit gerechtfertigt.**

(2) Auch ein Rechtsanwalt, der nicht – wie hier – zu besonderer Sorgfalt verpflichtet ist, hat sein Möglichstes zu tun, um Fehlerquellen bei der Eintragung und Behandlung von Fristen auszu- schließen (BGH, Beschl. v. 10.10.1991 – VII ZB 4/91, NJW 1992, 574 m.w.N.). Dies hat der zweitinstanz- liche Prozessbevollmächtigte nicht beachtet, als er der von ihm als klärungsbedürftig erkannten Frage der Fristensicherung nicht sogleich nach- ging, sondern durch die Verfügung der Übersen- dung einer Urteilkopie an die Mandanten und anschließender Wiedervorlage der Handakten die Überprüfung auf einen späteren Zeitpunkt verschob. Gerade in der gegebenen Situation eines **ungewöhnlichen Arbeitsanfalls** schuf der Rechtsanwalt auf diese Weise die nahe liegende Gefahr, dass ihm selbst bei einer alsbaldigen Wiedervorlage die **Dringlichkeit der Angelegen- heit** entfallen war und daher die gebotenen Maßnahmen zur Fristensicherung unterblieben.

Vernünftige Gründe für ein solches Vorgehen sind nicht ersichtlich und werden auch mit dem Wiedereinsetzungsantrag nicht geltend gemacht. Sie liegen auch völlig fern. **Nachdem der Rechtsanwalt erkannt hatte, dass eine Notierung der Beschwerdefrist möglicherweise unterblieben war, hätte er sogleich durch Rückfrage bei seiner zuständigen Mitarbeiterin den Sachverhalt klären und durch eine konkre- te Einzelweisung das Notieren der Beschwerde- frist veranlassen können.** All dies wäre binnen weniger Minuten zu erledigen gewesen, so dass auch andere dringende Arbeiten den Rechts- anwalt nicht ernsthaft von einem sofortigen Handeln abhalten konnten.

Selbst wenn der Rechtsanwalt, etwa nach Dienstende seines Personals, durch von ihm nicht zu beeinflussende Umstände gehindert war, der Angelegenheit auf der Stelle nach- zugehen, durfte er nicht – wie geschehen – sämtliche Unterlagen aus der Hand geben, ohne dafür zu sorgen, dass er an seinem Arbeits- platz – etwa durch eine nicht zu übersehende Notiz – an die Dringlichkeit der Sache erinnert wurde. Ohne eine solche Vorsorge war es nahe liegend, dass ihm – zumal bei starkem Arbeits- anfall – nach einer erneuten Vorlage der Hand- akten im normalen Geschäftsgang die Notwen- digkeit einer schleunigen Klärung der Fristen- sicherung entfallen war.

2. (...)

Notarhaftung

- Beschleunigung, Verzögerung
 - Schaden durch Verzögerung
- (BGH, Urt. v. 13.6.2002 – IX ZR 196/01)

Leitsatz:

Zum Schaden aus der verzögerten Einreichung einer notariellen Urkunde.

Zum Sachverhalt:

Das klagende Land (im Folgenden: Kläger) nimmt die verklagte Notarin auf Schadenersatz wegen einer Amtspflichtverletzung in Anspruch.

Bei Ablauf des 15.3.1990 war die am 29.6.1987 verstorbene und von ihrem Sohn, N.T., beerbte H.T. als Eigentümerin eines landwirtschaftlich genutzten Grundstücks im Grundbuch eingetra- gen. Das Grundstück war ihr aus dem Boden- fonds zugewiesen worden; der Bodenreformver- merk war eingetragen. N.T. ist nicht zuteilungs- fähig.

Durch nicht von der Beklagten, sondern von einem anderen Notar beurkundeten Vertrag vom 18.10.1993 verkaufte N.T. das Grundstück für 3.500 DM den Eheleuten G. und ließ ihnen das Eigentum auf. Der Kläger widersprach der beantragten Eintragung der Käufer als Eigen- tümer gemäß Art. 233 § 13 Abs. 1 EGBGB a.F. Die Eintragung erfolgte am 2.8.1995; zugleich wurde zur Sicherung des Auflassungsanspruchs

des Klägers aus Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1, § 12 Abs. 2 Nr. 2 Buchst. c EGBGB eine Vormerkung eingetragen.

Am 30.11.1995 beurkundete die Beklagte einen Grundstücksübertragungsvertrag, in dem N.T. sich verpflichtete, das Grundstück unentgeltlich auf den Kläger zu übertragen, und das Eigentum dem Kläger aufließ. Auf Antrag des Notars, der den Vertrag vom 18.10.1993 beurkundet hatte, löschte das Grundbuchamt am 16.1.1996 die zugunsten des Klägers eingetragene Vormerkung. Den am 27.11.1996 eingegangenen Antrag auf Eintragung des Klägers als Eigentümer wies es am 12.6.1997 zurück.

Der Kläger macht geltend, zum Erhalt seiner Rechte aus der Vormerkung sei die Beklagte verpflichtet gewesen, den Eintragungsantrag noch vor Ablauf der Vier-Monats-Frist des Art. 233 § 13 Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 EGBGB a.F. – also vor dem 3.12.1995 – beim Grundbuchamt einzureichen. Mit seiner Klage verlangt er Schadenersatz in Höhe von 3.500 DM.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit der – zugelassenen – Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

Zwar habe die Beklagte ihre Amtspflichten schuldhaft verletzt, weil sie verspätet die Eigentumsumschreibung zugunsten des Klägers beantragt habe, wodurch dieser seine Rechte aus der Vormerkung verloren habe. Die Beklagte hafte wegen dieser fahrlässigen Amtspflichtverletzung aber lediglich subsidiär (§ 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO). Der Kläger habe jedenfalls bis zum 2.10.2000 eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gehabt, weil er von N.T. die Herausgabe des von den Eheleuten G. erhaltenen Kaufpreises habe verlangen können (§ 281 Abs. 1 BGB a.F.).

Wenn dieser Anspruch inzwischen verjährt sei, habe der Kläger die anderweitige Ersatzmöglichkeit schuldhaft versäumt.

Dem hält die Revision entgegen, der Anspruch aus § 281 Abs. 1 BGB a.F. sei als Surrogat des Erfüllungsanspruchs mit Ablauf des 2.2.1996 gemäß Art. 233 § 14 EGBGB a.F. verjährt. Zu diesem Zeitpunkt habe der Kläger von dem pflichtwidrigen Verhalten der Beklagten keine Kenntnis haben können.

II.

Hierauf kommt es nicht an.

1. Mit dem Berufungsgericht ist zunächst davon auszugehen, dass die Beklagte ihre Amtspflichten schuldhaft verletzt hat. Ein Notar ist verpflichtet, von ihm beurkundete und beim Grundbuchamt einzureichende Willenserklärungen (vgl. § 53 BeurkG) mit der ihm möglichen und zumutbaren Beschleunigung einzureichen. Das gilt insbesondere dann, wenn die Sache erkennbar eilbedürftig ist. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts musste der Beklagten bekannt sein, dass am 2.8.1995 zugunsten des Klägers eine Auflassungsvormerkung nach Art. 233 § 13 Abs. 4 EGBGB a.F. eingetragen worden war.

In Art. 233 § 13 Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1 EGBGB in der hier maßgeblichen Fassung vom 21.9.1994 war Folgendes bestimmt:

„Die Vormerkung erlischt nach Ablauf von vier Monaten von der Eintragung an, wenn nicht der Berechtigte vor Ablauf dieser Frist Klage auf Erfüllung seines Anspruchs aus § 11 Abs. 3 erhoben hat und dies dem Grundbuchamt nachweist“.

Diese Bestimmung wurde Ende 1995 von einem Teil des Schrifttums dahin ausgelegt, dass auch der Nachweis der Klageerhebung bzw. der diesem – im Falle einer freiwilligen Auflassung – gleich zu achtende Eintragungsantrag gegenüber dem Grundbuchamt vor Ablauf der Vier-Monats-Frist zu erfolgen habe (*Böhringer, DNotZ 1994, 50, 55; ders., Rpfleger 1995, 51, 59*). Höchst-richterliche Rechtsprechung lag hierzu nicht vor. Um den aus damaliger Sicht „sichersten Weg“ zu gehen, hätte die Beklagte deshalb noch vor Ablauf des 2.12.1995 den Eintragungsantrag beim Grundbuchamt einreichen müssen.

2. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand ist dem Kläger aus der Amtspflichtverletzung aber kein Schaden entstanden. Er kann weiterhin aufgrund der Auflassungsvormerkung vom 30.11.1995 die Eintragung als Eigentümer erreichen.

a) Die Vormerkung ist weder am 2.12.1995 noch am 16.1.1996 erloschen.

aa) Wie der Bundesgerichtshof inzwischen entschieden hat (*Urt. v. 20.10.2000 – V ZR 194/99, WM 2001, 212, 214*), reicht es zur Wahrung der Vier-Monats-Frist des Art. 233 § 13 Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1 EGBGB a.F. aus, wenn rechtzeitig Klage auf Auflassung erhoben wird; der Nachweis gegenüber dem Grundbuchamt kann auch noch nach Fristablauf erfolgen (*ebenso bereits Palandt/Bassenge, BGB 54. Aufl. 1995, Art. 233 § 13 EGBGB Rdnr. 10; Staudinger/Rauscher, BGB 13. Bearb. 1996, Art. 233 § 13 EGBGB Rdnr. 45, 48; a.A. noch OLG Naumburg, OLG-Report Neue Bundesländer 2000, 245; Böhringer, in: Eickmann, Sachenrechtsbereinigung 7. Lieferung 2/98, Art. 233 § 13 EGBGB Rdnr. 21*).

Der Erhebung der Klage auf Auflassung steht es gleich, wenn der Auflassungsanspruch freiwillig erfüllt wird. Denn damit ist das mögliche Ziel der Klage erreicht. Im vorliegenden Fall wurde die Frist daher durch die am 30.11.1995 erklärte Auflassung gewahrt.

bb) Die Vormerkung ist auch nicht dadurch erloschen, dass sie im Grundbuch gelöscht wurde. Zur Löschung bedurfte es – da kein Fall des Art. 233 § 13 Abs. 5 EGBGB a.F. gegeben war – der Bewilligung des Berechtigten, also des Klägers. Da dieser nicht bewilligt hat, steht ihm ein Anspruch auf Berichtigung – d.h. auf Wiedereintragung der Vormerkung mit dem früheren Rang – gegen die Eheleute G. zu (*vgl. Staudinger/Rauscher, a.a.O., Art. 233 § 13 EGBGB Rdnr. 43, 50*); sodann kann er von diesen die Zustimmung zu seiner Eintragung als Eigentümer verlangen (§ 888 Abs. 1 BGB). Der bessere Rang der Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Klägers folgte daraus, dass das Eigentum der Eheleute G. und die Vormerkung am selben Tag eingetragen wurden und der Eintragungsgrund bei der Eintragung der Vormerkung verlaublich wurde (*Böhringer, in: Eickmann, a.a.O., Art. 233 § 13 EGBGB Rdnr. 18*).

b) Ein Schaden ist dem Kläger auch nicht am 2.2.1996 entstanden. An diesem Tage wäre – falls der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch aus Art. 233 § 11 Abs. 3 Satz 1 EGBGB a.F. noch der Verjährung unterlag – gemäß Art. 233 § 14 EGBGB a.F. die Verjährungsfrist abgelaufen. Diese betrug sechs Monate, gerechnet ab dem Zeitpunkt der Eintragung der Vormerkung. Im Fall der Verjährung des gesicherten Anspruchs hätten sich die Eheleute G. gegenüber dem Kläger darauf berufen (*vgl. BGH, Urt. v. 22.4.1959 –*

V ZR 193/57, LM-BGB § 883 Nr. 6) und die nach § 19 GBO notwendige Zustimmung zur Eintragung des Klägers verweigern können. Indes konnte der Anspruch des Klägers gegen den Schuldner T. nicht mehr verjähren, weil T. ihn erfüllt hatte. Der Anspruch gegen die Eheleute G. aus § 888 BGB ist noch nicht verjährt; für ihn gilt die lange Verjährungsfrist der §§ 195 BGB a.F., 196 BGB n.F. i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB n.F.

III.

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.). Falls die Eheleute G. nach dem 16.1.1996 über ihr – nunmehr scheinbar nicht mehr durch die Vormerkung zugunsten des Klägers belastetes – Eigentum verfügt haben sollten, kann die Vormerkung des Klägers aufgrund gutgläubigen Erwerbs gemäß § 892 Abs. 1 Satz 1 BGB untergegangen sein.

Ggf. kann der Kläger seinen Eigentumserwerbsanspruch nicht mehr durchsetzen. Darin wird man einen Schaden sehen müssen, der ebenfalls auf die Amtspflichtverletzung der Beklagten zurückzuführen ist. Zu einer solchen Verfügung der Eheleute G. haben die Parteien nichts vorgebracht. Dazu muss ihnen noch Gelegenheit gegeben werden, weil dieser Gesichtspunkt bisher nicht angesprochen wurde.

Falls die Eheleute G. wirksam verfügt und dadurch die Vormerkung des Klägers zum Erlöschen gebracht haben, ist zu prüfen, ob der Kläger einen Anspruch gemäß § 816 Abs. 1 BGB gegen die Eheleute G. erworben hat (*vgl. in diesem Zusammenhang BGHZ 81, 395, 396; MünchKommBGB/Lieb 3. Aufl., § 816 Rdnr. 37*). Dieser Umstand ändert ggf. nichts am Schadeneintritt, weil der schuldrechtliche Anspruch den Verlust der vorherigen „quasidinglichen“ Rechtsposition nicht aufwiegt; er könnte aber die Annahme einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO rechtfertigen.

Ein Anspruch gegen die Eheleute G. wäre nicht verjährt, auch wenn anstelle des § 195 BGB a.F. ab 1.1.2002 die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren gilt (§§ 195, 199 Abs. 1 BGB n.F. i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB n.F.). Dazu, ob ein durchsetzbarer Anspruch gegen die Eheleute G. besteht, können die Parteien nach der Zurückverweisung ebenfalls noch vortragen.

Honorar des Steuerberaters

- Steuerstraßverfahren, § 45 StBGebV
 - Zeithonorar
 - Tätigkeitsbeschreibung
 - Gestaltungsberatung
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.6.2003 - 23 U 68/02)

Leitsätze:

1. Der Steuerberater erhält für seine Tätigkeit bei der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen durch die Steuerfahndung im Rahmen des § 208 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO gemäß § 29 Nr. 1 StBGebV die Zeitgebühr nach § 13 StBGebV. Eine darüber hinausgehende Vertretung des Mandanten in dem Strafverfahren ist gemäß § 45 StBGebV nach den Vorschriften der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte abzurechnen.
2. Betrifft die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen die Besteuerung einer GmbH, so kann ein von dem Geschäftsführer der GmbH dem Steuerberater erteilter Auftrag mangels abweichender Anhaltspunkte regelmäßig nur als im Namen der GmbH abgegeben angesehen werden.
3. Das Verbot der Schlechterstellung im Berufungsverfahren, § 528 Satz 2 ZPO, steht der Abweisung einer Klage im Berufungsverfahren als endgültig unbegründet auch dann nicht entgegen, wenn das Landgericht die Klage noch als derzeit unbegründet abgewiesen hat.

Zum Sachverhalt:

Gegenstand der Klage ist die Vergütung des klagenden Steuerberaters, der von den Beklagten anlässlich einer Durchsuchung der Steuerfahndung unter Erteilung einer Strafprozessvollmacht mit der Vertretung gegenüber der Finanzbehörde beauftragt worden war.

Der Kläger nahm an der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen teil, die eine GmbH betrafen, deren Geschäftsführerin die Beklagte zu 1) und deren Angestellter der Beklagte zu 2) war. Darüber hinaus vertrat der Kläger die Beklagten gegenüber den Finanzbehörden u.a. bei der Frage, ob beide Beklagten in strafrechtlicher Hinsicht gemeinschaftlich zugunsten der GmbH handelten, und beriet dazu, wie die gesellschaftsrechtliche Gestaltung für die Zukunft geändert werden könnte.

Für sämtliche Tätigkeiten rechnete der Steuerberater die Zeitgebühr nach § 13 StBGebV ab.

Das Landgericht hat die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen, weil die Vergütung des Klägers nicht einforderbar i.S.d. § 9 StBGebV sei. Die zulässige Berufung der Kläger hat in der Sache keinen Erfolg. Die Klage ist zum Teil endgültig, zum Teil derzeit unbegründet.

Aus den Gründen:

I.

Endgültig unbegründet ist die Klage insoweit, als die Kläger eine **Vergütung für ihre Tätigkeit bei der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen durch die Steuerfahndung im Rahmen des § 208 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO** geltend machen.

1. Unzutreffend ist allerdings die Auffassung des Landgerichts, die Kläger hätten auch insoweit gemäß § 45 StBGebV nach den Vorschriften der BRAGO abzurechnen, weil eine Aufspaltung in Grundlagenermittlung und Strafverfahren nicht möglich sei. § 29 Nr. 1 StBGebV nennt ausdrücklich die Teilnahme des Steuerberaters an der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen auch für den Fall des § 208 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AO. Der Steuerberater erhält hierfür die **Zeitgebühr nach § 13 StBGebV**.

2. Unabhängig von dieser, die Einforderbarkeit nach § 9 StBGebV berührenden Frage besteht aber insoweit eine Vergütungsforderung der Kläger gegen die Beklagten nicht. **Zu vergütende Steuerberaterleistungen haben die Kläger nämlich nicht gegenüber den Beklagten aufgrund eines mit diesen geschlossenen Vertrages, sondern ausschließlich gegenüber der GmbH erbracht, die nach den Umständen als Vertragspartner der Kläger anzusehen ist.** Hierauf weist die Berufungserwiderung zu Recht hin.

Die Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen betraf nämlich nicht die Besteuerung der Beklagten persönlich, sondern die der GmbH. Dies ergibt sich aus dem Vermerk des Finanzamts für Steuerstrafsachen W. vom 9.5.2000. Danach wurde der **Verdacht einer Steuerhinterziehung durch die Beklagten „zugunsten der GmbH“** überprüft. Bei der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen kann es folglich nur darum gegangen sein, welche Steuern die GmbH tatsächlich zu zahlen hatte.

Dann kann eine Beauftragung der Kläger zur Teilnahme an dieser Prüfung aber nur als im Namen der GmbH, die von der Besteuerung betroffen war, erteilt angesehen werden (§ 164 Abs. 1 BGB).

Das gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass die Kläger bereits vor Einleitung des Ermittlungsverfahrens mehrere Jahre die steuerlichen Berater gerade auch der GmbH gewesen waren. Besonders deutlich wird dies hinsichtlich des Beklagten zu 2), der nur Angestellter der GmbH war und im Zusammenhang mit der Erteilung der Strafprozessvollmacht kaum einen Vertrag zugunsten der GmbH schließen wollte, aus dem er selbst persönlich gegenüber den Klägern verpflichtet gewesen wäre, die Überprüfung der steuerlichen Verhältnisse der GmbH zu vergüten. Nichts anderes kann aber auch für die Beklagte zu 1), die Geschäftsführerin der GmbH, gelten. Anhaltspunkte für einen Parteiwillen, der auf den Abschluss eines Vertrages zugunsten der GmbH (§ 328 BGB) gerichtet gewesen sein könnte, sind nicht ersichtlich.

3. Der Senat ist nicht an der Abweisung der Klage als endgültig unbegründet gehindert, obwohl das Landgericht die Klage insoweit noch als „derzeit unschlüssig“ angesehen hat. Das Verbot der Schlechterstellung im Berufungsverfahren (§ 528 Satz 2 ZPO) steht demnach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, nicht entgegen (z.B. BGH, NJW 1988, 1982, 1983).

II.

Soweit die geltend gemachte Vergütung andere Tätigkeiten als die Teilnahme an der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen nach § 208 Abs. 1 AO betrifft, ist sie nicht einforderbar i.S.d. § 9 StBGebV bzw. des § 18 Abs. 1 BRAGO.

1. Das gilt zunächst insoweit, als die **Tätigkeit der Kläger eine Vertretung der Beklagten im Steuerstraßverfahren zum Gegenstand hatte. Dies wäre gemäß § 45 StBGebV nach den Vorschriften der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte abzurechnen, was die Kläger bislang trotz entsprechender Hinweise des Landgerichts nicht getan haben.**

Aus dem eigenen Vortrag der Kläger ergibt sich, dass sie auch insoweit tätig geworden sind und ihre Tätigkeit keineswegs ausschließlich Gebührentatbestände der StBGebV betrifft. Das folgt in erster Linie aus einigen Positionen der erstmals

in der Berufungsinstanz zur weiteren Begründung der Klageforderung vorgelegten Stundenaufstellung. Hervorzuheben sind vor allem die Tätigkeiten am 16.8. und 20.8.2001. Dort ging es um den Vorwurf der Steuerfahndung, dass beide Eheleute gemeinschaftlich gehandelt hätten, und um den Entwurf einer Stellungnahme dazu. Das ist eindeutig nicht ein Tätigwerden bei der Ermittlung von Besteuerungsgrundlagen der GmbH, sondern **Vertretung im Strafverfahren, weil es um die Abwehr strafrechtlicher Vorwürfe ging.**

Inwieweit außerdem sonstige Tätigkeiten der Kläger noch § 45 StBGebV unterfielen, ist der Stundenaufstellung **wegen der nichts sagenden Tätigkeitsbeschreibungen** („Schreiben“, „Stellungnahme zum Beschluss des Amtsgerichts“ usw.) nicht zu entnehmen. Dies liegt angesichts des Hintergrundes der Auftragserteilung aber nahe. Auf die Erteilung einer **Strafprozessvollmacht**, in deren Zusammenhang die Kläger auch die Erteilung des Auftrags sehen, hat bereits das Landgericht hingewiesen. Die Kläger rechnen weiterhin auch selbst einen nicht näher bezifferten Teil der Vergütung mit dem Gegenstand „Steuerermittlungs-, Strafverfahren für die noch nicht strafverfolgungsverjährten Jahre“ ab, und zwar auch noch in der nachgereichten Honorarrechnung vom 21.2.2002, die nach wie vor der Klage zugrunde liegt.

Auch noch in der Klagebegründung haben die Kläger ausgeführt: „Gegenstand der Beauftragung war ein vonseiten der Finanzbehörden gegen die Beklagten eingeleitetes steuerstrafrechtliches Ermittlungsverfahren.“ Erst nach dem erstinstanzlich vom Berichterstatter telefonisch erteilten Hinweis haben die Kläger versucht, den Schwerpunkt der Tätigkeit bei der Ermittlung der Besteuerungsgrundlagen und bei der steuerrechtlichen Beratung hinsichtlich der künftigen Gestaltung des Unternehmens der Beklagten herauszustellen und dies in der Berufungsbegründung vertieft.

2. Soweit die Kläger schließlich die Beklagten über die zukünftige Gestaltung des Unternehmens berieten, unterfällt diese Beratung weder § 45 noch § 29 StBGebV. Insoweit kann ein Anspruch der Kläger gegen die Beklagten persönlich gegeben sein, weil diese **Gestaltungsberatung gerade nicht die bisherige GmbH, sondern künftig mögliche andere Formen unternehmerischer Tätigkeit der Beklagten persönlich betraf.**

Auch diese Vergütung ist aber nicht einforderbar i.S.d. § 9 StBGebV. Das folgt zum einen daraus, dass **für eine derartige Tätigkeit keine Zeitgebühr nach § 13 StBGebV, sondern eine Gebühr nach § 21 Abs. 1 StBGebV anzusetzen wäre**. Zum anderen vermischt die sehr pauschale Abrechnung auch unter Berücksichtigung der in der Berufungsinstanz erstmals vorgelegten Stundenabrechnung sämtliche, auch die in Wirklichkeit unterschiedlich abzurechnenden Tätigkeiten ununterscheidbar miteinander.

3. Die Entscheidung des Landgerichts, die die Einforderbarkeit verneint, war keineswegs eine Überraschungsentscheidung, wie die Berufungsbegründung meint. Der Berichterstatter hat vielmehr telefonisch am 13.2.2002 auf die §§ 9, 45 StBGebV hingewiesen. Der Schriftsatz der Kläger vom 18.2.2002, in dem ein gegenüber der Klagebegründung anderer Gegenstand der Beauftragung vorgetragen wird, stellt gerade eine Reaktion hierauf dar.

4. Aus der von den Klägern behaupteten Vereinbarung einer anderen als der von der StBGebV vorgesehenen Berechnung der Vergütung folgt kein abweichendes Ergebnis. Es ist nämlich die sowohl **nach § 4 Abs. 1 StBGebV** als auch nach **§ 3 Abs. 1 BRAGO** erforderliche **Schriftform** der Erklärung der Beklagten nicht eingehalten.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Schaden
 - Aufdeckung stiller Reserven
 - Betriebsaufspaltung
- (OLG Bamberg, Urt. v. 15.4.2003 - 5 U 258/02)

Leitsatz (d. Red.):

Der Übergang eines Grundstücks vom Betriebs- in das Privatvermögen führt zur Versteuerung stiller Reserven. Hierdurch entsteht kein Schaden; es wird nur das bisher unbesteuerte Vermögen realisiert.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Kläger hat in der Sache keinen Erfolg.

Im Rahmen zulässiger Berufung der Kläger liegt eine zulässige Klage der Klägerin vor.

Ihrer Klage auf Schadenersatz aus positiver Vertragsverletzung wegen behaupteter falscher oder unterbliebener steuerrechtlicher Beratung fehlt das Rechtsschutzbedürfnis nicht. Zur Realisierung der von der Klägerin zu 2) geltend gemachten Ansprüche stellte es keinen einfacheren Weg dar, dass sie im Falle einer eventuellen Inanspruchnahme für Steuern auf Einkünfte ihres Ehemannes einen Aufteilungsantrag gemäß § 268 Abgabenordnung stellen könnte. (...)

In der Sache selbst teilt der Senat die Ausführungen des Landgerichts im Rahmen der Abweisung der Klage, nur dies ist Gegenstand des Berufungsverfahrens, und verweist gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 2 ZPO auf die zutreffenden Gründe der angefochtenen Entscheidung.

Danach haben die Kläger gegen die Beklagte keine Ansprüche auf Schadenersatz wegen positiver Vertragsverletzung des Steuerberatervertrages, einem Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstcharakter gemäß §§ 675, 611 ff BGB.

Mit ausführlicher und zutreffender Begründung gelangte das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung **rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis, dass die Beklagte die Kläger bei der Verpachtung des Grundstücks an die GmbH im Jahre 1986 nicht darauf aufmerksam machen musste, dass dieser Vorgang vom Finanzamt nicht als Vermögensverwaltung des Klägers zu 1) (Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung), sondern als Betriebsaufspaltung hätte eingeordnet werden können**.

Ausgehend hiervon hat das Landgericht in dem Urteil vom 6.11.2002 rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass eine Schadenersatzpflicht der Beklagten ausscheidet, weil die Kammer, ebenso wie der Senat, in Übereinstimmung mit dem Sachverständigen davon überzeugt ist, dass der damals 36 Jahre alte Kläger zu 1) **bei ordnungsgemäßer Beratung über die Problemstellung „Betriebsaufspaltung“ und dem gegenüberstehende alternative Lösungsmöglichkeiten** im Jahre 1985 keine vom tatsächlichen Vorgehen abweichende Entscheidung getroffen hätte. Vielmehr hätte der Kläger auch bei sachgemäßer Beratung und Aufklärung durch die Beklagte im Jahre 1985 das Grundstück zu Alleineigentum erworben und an die von ihm gesellschaftsrechtlich beherrschte GmbH vermietet.

Weiter stimmt der Senat mit dem Landgericht darin überein, dass es keine positive Vertragsverletzung des Steuerberatervertrages seitens der Beklagten darstellt, dass sie im Jahre 1986 bzw. daran anschließend **keine verbindliche Zusage gemäß § 204 AO beim Betriebsfinanzamt** dahin gehend **eingeholt hat**, dass die Vermietung des Grundstücks seitens des Klägers zu 1) aus dessen privatem Vermögen erfolgt und seitens des Finanzamts künftig hin eine solche steuerrechtliche Behandlung als Einkünfte des Klägers aus Vermietung und Verpachtung erfolgen wird.

Insoweit hat das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausgeführt, dass das Betriebsfinanzamt im Jahre 1986 oder kurz danach eine solche Zusage gar nicht erteilen konnte, da der insoweit zu beurteilende steuerrechtliche Sachverhalt bereits verwirklicht war und insbesondere die diesbezügliche Rechtsprechung im Fluss gewesen ist (so auch das Gutachten des Sachverständigen). Bei dieser Sachlage durfte sich das Betriebsfinanzamt nicht im Wege einer Zusage binden, so dass eine entsprechende verbindliche Zusage durch das zuständige Finanzamt nicht erfolgt wäre (vgl. Kühn/Hofmann, AO 17. Aufl., § 204 Anm. 2. d).

Soweit die Beklagte die Kläger bei dem Gespräch am 2.12.1994 im Büro der Beklagten über die Problematik Betriebsaufspaltung und alternative Lösungsmöglichkeiten nicht aufgeklärt hat, scheitert die Berufung daran, **dass den Klägern durch die infolge des Verkaufs der GmbH-Anteile mit Wirkung vom 31.12.1994 aufgelöste Betriebsaufspaltung kein Schaden entstanden ist.**

Bei der Beurteilung dieser Frage ist seitens des Senats nicht allein auf den Umstand abzustellen, dass durch den Übergang des Sonderbetriebsvermögens (Grundstück) in das Privatvermögen des Klägers zu 1) Einkommensteuer gemäß § 16 Abs. 1 und 3 EStG angefallen ist. **Hierbei handelt es sich nämlich um die Besteuerung eines tatsächlich vorhandenen Betriebsgewinns der GmbH, der dem Vermögen des Klägers zu 1) zugute gekommen ist, jedoch als so genannte stille Reserve nicht von der Einkommensteuer erfasst wurde**, weil dieser Betriebsgewinn bei der Gewinnermittlung für den Betrieb gemäß § 4 EStG durch die von den tatsächlichen Werten und Wertzuwächsen unabhängige Fortführung der Buchwerte gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 und 2 EStG nicht aufzudecken war.

Diese Aufdeckung hat jedoch wegen der Betriebsaufgabe infolge der Veräußerung sämtlicher GmbH-Anteile des Klägers zu 1) an der GmbH zu erfolgen.

Die Offenlegung des tatsächlich vorhandenen Wertes des Betriebsgrundstücks durch dessen **Übergang in das Privatvermögen** des Klägers zu 1), die letztlich **nur eine Realisierung und keine Schädigung des tatsächlich vorhandenen Vermögens** darstellt, eröffnet dem Kläger zu 1) erst die Möglichkeit, diesen Gewinn zu nutzen. Sie bedeutet also lediglich eine **Offenlegung und Umschichtung, aber keine Schädigung** seiner Gesamtvermögenslage, auch wenn dadurch Einkommensteuer auf die bisher stillen Reserven anfiel.

Ausgehend von der so genannten Differenzhypothese (vgl. BGH, MDR 1985, 218; VersR 1991, 1172) ist ein Vermögensschaden der Kläger nicht gegeben. Gemäß der Differenzhypothese läge ein Vermögensschaden nur dann vor, wenn der jetzige tatsächliche Wert des Gesamtvermögens der Kläger geringer wäre als der Wert, den es ohne den Übergang des Grundstücks vom Betriebs- in das Privatvermögen gehabt hätte.

Dabei kann, wie eingangs bereits ausgeführt, nicht allein auf die angefallene Einkommensteuer abgestellt werden. Vielmehr sind in einer Gesamtbetrachtung das jetzige und das hypothetische Vermögen zu vergleichen. Um diesen Vergleich ziehen zu können, ist es jedoch erforderlich, gleichartige Sachverhalte einander gegenüberzustellen, also die Verkehrswerte der Vermögen, wie sie sich auch tatsächlich, z.B. durch eine Veräußerung, realisieren ließen, da die Annahme eines Vermögensschadens letztlich auf dem Kommerzialisierungsgedanken basiert.

Entscheidend ist im Rahmen dieser Beurteilung jedoch zu berücksichtigen, **dass die stillen Reserven im bisherigen Sonderbetriebsvermögen des Klägers zu 1) latent mit der Einkommensteuerschuld belastet waren**, die sich bei einer kommerziellen Verwertung des Vermögens stets konkretisiert hätte.

Letztlich ist somit das Vermögen des Klägers durch den Übergang des Grundstücks vom Betriebs- in das Privatvermögen wertmäßig nicht verändert worden, und zwar unabhängig davon, ob Verkaufsabsichten bezüglich des Grundstücks bestehen oder nicht (vgl. OLG Hamm, Ur. v. 13.12.1995 - 25 U 19/95).

Hiervon ausgehend ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass sich die Vermögenslage der Kläger bei objektiver Gesamtbetrachtung nicht verschlechtert hat, so dass von einer Vermögensschädigung trotz der zu zahlenden Einkommensteuer keine Rede sein kann.

Aufgrund des Verkaufserlöses des Klägers zu 1) von 2,2 Mio. DM für die GmbH-Anteile **und der unstreitig negativen Markteinschätzung** des Klägers **für seine konkrete GmbH** folgt der Senat dem Kläger zu 1) nicht, dass er wegen einer Steuermehrbelastung von ca. 268.000 DM (Steuerlast ohne Beendigung der Betriebsaufspaltung bereits ca. 852.000 DM) **seine GmbH-Anteile nicht veräußert** hätte.

Soweit der Kläger im Rahmen alternativer Vorgehensweisen die Verlagerung der Veräußerung seiner GmbH-Anteile in das Jahr 1995 ausführt, folgt ihm der Senat ebenfalls nicht.

Bezüglich des Geschäftsverkehrs bei Veräußerung von Gesellschaftsanteilen hat der Senat **ernstliche Zweifel, dass sich die Erwerberin, hier die Firma X., darauf eingelassen hätte und der Kläger im Jahre 1995 einen gleich lautenden Kaufvertrag hinsichtlich seiner GmbH-Anteile hätte schließen können.** Maßgebliches Interesse eines Erwerbers ist es in diesem Zusammenhang, seinerseits die steuerlichen Vorteile aus dem Anteilserwerb noch im Jahre 1994 wahrnehmen zu können.

Weiter folgt der Senat der Klägerdarstellung nicht, dass der Kläger mit steuerlicher Wirkung für das Jahr 1994 **steuersparende Investitionen** durch den Erwerb von Immobilien bzw. Immobilienfonds in den neuen Bundesländern vorgenommen hätte.

Maßgeblich insoweit ist, dass der Kläger zu 1), trotz der ihm bekannten steuerlichen Belastung von nahezu 852.000 DM aus dem Verkauf der Anteile an der GmbH (ohne Berücksichtigung der Beendigung der Betriebsaufspaltung) tatsächlich in 1994 keine solchen Investitionen vorgenommen hat. Der Senat ist nicht überzeugt, dass der Kläger zu 1) diese steuersparenden Investitionen angesichts der lediglich 30% höheren Steuerbelastung im Umfang von nahezu 267.600 DM vorgenommen hätte, **zumal er hierfür langfristig hohe Geldbeträge hätte binden müssen.** Gleiches gilt hinsichtlich des Klägervortrages bezüglich der Durchführung von Erhaltungs- bzw. Reparaturmaßnahmen an dem Betriebsgebäude.

Hätte der Kläger derartige Maßnahmen vornehmen wollen, so wären solche nach dem üblichen Lauf der Dinge bereits mit Blick auf die steuerliche Belastung von ca. 852.000 DM erfolgt. Überdies hat der Kläger in keiner Weise dargelegt, dass derartige Maßnahmen am Gebäude angezeigt gewesen wären.

Schließlich sprechen keine konkreten Anhaltspunkte für die vom Kläger zu 1) aufgezeigte Alternative eines (Teil-)Verkaufs des Betriebsgrundstücks an seinen Schwager.

Auch die Ausführungen der Kläger zur **Bildung einer Rücklage gemäß § 6b EStG** im Zusammenhang mit einer Betriebsverpachtung begründen keinen Schadenersatzanspruch der Kläger. Gemäß Klägervortrag vom 16.3.2001 war eine solche Verpachtung weder vom Kläger zu 1) noch von der Firma X. (Erwerberin) gewollt; auch lagen die steuerrechtlich relevanten Voraussetzungen für eine Betriebsverpachtung nicht vor. (...)

Steuerberaterhaftung

- Verdeckte Gewinnausschüttung
 - Beratungskonformes Verhalten des Mandanten?
 - Umsatzbeteiligung, Festgehalt
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.4.2003 - 23 U 64/02)

Leitsatz (d.Red.):

Die Vermutung beratungskonformen Verhaltens greift nicht zugunsten des Mandanten ein, wenn aus wirtschaftlichen Gründen verschiedene Verhaltensweisen in Betracht kommen (hier: Umsatzbeteiligung, Veränderung der Umsatzstruktur, Festgehälter).

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin, eine GmbH, macht gegen die beklagten Steuerberater Schadenersatzansprüche geltend mit der Begründung, der Beklagte zu 1), der als Sachbearbeiter tätig war, habe sie nicht ausreichend darüber informiert, dass die ausschließlich vom Umsatz bestimmten Vergütungen ihrer Gesellschafter-Geschäftsführer vom Finanzamt als verdeckte Gewinnausschüttungen behandelt werden könnten. (...)

Das Landgericht hat nach Vernehmung des Beklagten zu 1) als Partei die Klage mit der Begründung abgewiesen, eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) könne nicht festgestellt werden. Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie ist der Auffassung, dass schon nach dem bisherigen Sachstand ein Beratungsfehler feststehe. Im Übrigen hätte auf ihren Antrag ihr Geschäftsführer M. und ihre seinerzeitige Mitarbeiterin U. angehört bzw. vernommen werden müssen, was das Landgericht verfahrensfehlerhaft versäumt habe.

(Anträge ...)

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht nicht auf einer Rechtsverletzung und die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen keine andere Entscheidung (§ 513 ZPO). Im Ergebnis zutreffend hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Das für das Schuldverhältnis maßgebliche Recht richtet sich nach den bis zum 31.12.2001 geltenden Gesetzen (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

Die Klägerin hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Schadenersatz. Auch nach Anhörung der Geschäftsführer der Klägerin, der Herren S. und M., sowie nach Vernehmung der Zeugen W. und St. ist eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar (dazu unter 1.). Eine abschließende Entscheidung hierzu ist jedoch entbehrlich, da jedenfalls die Kausalität zwischen der behaupteten Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) und dem geltend gemachten Schaden zu verneinen ist (dazu unter 2.).

1. Zur Pflichtverletzung

Zum Beratungsumfang besteht zwischen den Parteien kein Streit. Der Beklagte zu 1) hatte die Pflicht, die Klägerin auf die Gefahr hinzuweisen, dass die Finanzbehörden die Geschäftsführergehälter gerade wegen ihrer Umsatzbezogenheit als verdeckte Gewinnausschüttung (im Folgenden: vGA) werten.

Der unstreitige Hinweis des Beklagten, eine vGA könne die Finanzverwaltung darin erblicken, dass das Gehalt des Geschäftsführers S. unangemessen hoch sei, reichte ebenso wenig aus wie die Übersendung des Informationsbriefes 1995

ohne einen konkreten Hinweis darauf, dass die in dem Informationsbrief unter Nr. 7 angesprochene Rechtsprechung des BFH für die Gehälter der Geschäftsführer der Klägerin von Bedeutung sei.

Etwas anderes ergibt sich jedoch nach der Darstellung des Beklagten zu 1) anlässlich seiner Vernehmung durch das Landgericht und seiner Anhörung durch den Senat, wonach dieser mit dem Geschäftsführer M. auch über das Problem der Umsatzbezogenheit der Geschäftsführergehälter gesprochen und Festgehälter mit Tantiemen empfohlen haben will.

Ob diese Aussage glaubhaft ist, obwohl der Beklagte zu 1) zu Beginn seiner Befragung durch den Senat und auch nach dem Beweisaufnahmeprotokoll des Landgerichts in erster Linie betont hat, **er habe auf die Unangemessenheit der Gehälter hingewiesen**, was nach den Angaben der Geschäftsführer S. und M. der einzige Hinweis gewesen ist, kann letztlich offen bleiben, da der Schadenersatzanspruch der Klägerin (auch) an dem Fehlen der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden scheitert. Aus diesem Grunde können auch die weiteren Beweisanträge der Klägerin zur Pflichtverletzung (Vernehmung der Zeuginnen U. und Sch.) unerledigt bleiben.

2. Zur Kausalität

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme und Anhörung der Parteien ist nicht feststellbar, dass die Klägerin und ihre Geschäftsführer bei ordnungsgemäßer Belehrung die Geschäftsführergehälter in der nachfolgend dargestellten Weise unter Beachtung der Rechtsprechung des BFH umgestellt hätten.

Zugunsten des Mandanten eines Beraters gilt die Vermutung, er hätte sich beratungsgemäß verhalten, nur dann, wenn bei sachgerechter Aufklärung im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Menschen eindeutig eine bestimmte Reaktion nahe gelegen hätte. Dabei handelt es sich nicht um eine Umkehr der Beweislast, sondern einen Anwendungsfall des Anscheinsbeweises, der eine auf Erfahrungssätzen beruhende tatsächliche Vermutung betrifft, die durch die konkrete Möglichkeit eines anderen Kausalverlaufs im Einzelfall erschüttert werden kann und daher insgesamt dem Bereich der Beweiswürdigung zuzuordnen ist.

Kommen dagegen unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten verschiedene Verhaltensweisen ernstlich in Betracht und bestand die Aufgabe des Beraters lediglich darin, dem Mandanten durch die erforderlichen fachlichen Informationen eine sachgerechte Entscheidung zu ermöglichen, so sind die Regeln des Anscheinsbeweises unanwendbar (BGH, NJW-RR 1999, 641, 642; NJW-RR 2001, 1351, 1353; NJW 2002, 593, 594; Senat, GI 2002, 241 f; 277 f).

Im Zusammenhang mit der Regelung von Gesellschafter-Geschäftsführer-Gehältern hat der BGH entschieden, es sei nach der Lebenserfahrung davon auszugehen, dass der Gesellschafter-Geschäftsführer nach rechtzeitiger und vollständiger Beratung durch den Steuerberater eine steuerlich ausreichende Gehaltsvereinbarung mit der GmbH geschlossen und durchgeführt hätte, da dies die einzige Möglichkeit gewesen wäre, eine Steuerbelastung der GmbH wegen verdeckter Gewinnausschüttung zu vermeiden (BGH, NJW 1998, 1486, 1487).

Diesen Anschein erschüttert der Steuerberater nicht ausreichend durch die allgemeine Behauptung, die äußeren Umstände und die Handlungsweise der GmbH sprächen dafür, dass eine ernsthafte Vereinbarung nicht gewollt gewesen sei. **Der Berater muss konkrete Tatsachen vortragen, die den Schluss zulassen, die GmbH hätte sich über seinen Rat und seine Warnung hinweggesetzt** (BGH, a.a.O.; BGH, NJW 1993, 2744 ff unter II. 1. b) der Entscheidungsgründe).

Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze kann der Senat nicht hinreichend sicher feststellen, dass die Klägerin und ihre Geschäftsführer sich in der von ihnen reklamierten Weise verhalten hätten. Die Vermutung bzw. der Anschein eines beratungsgemäßen Verhaltens streitet angesichts der konkreten Umstände des Falles nicht für die Klägerin. So bestätigen die **Angaben der Geschäftsführer** der Klägerin vor dem Senat nicht ihren eigenen Vortrag (siehe unter a)).

Die zwischenzeitlich erfolgte Umstellung auf Festgehälter stützt die Position der Klägerin nicht, da sich seinerzeit ihre Umsatzstruktur wesentlich von der heutigen unterschied (siehe unter b)).

Das Verhalten der Geschäftsführer im Zusammenhang mit Umsatzausfällen belegt zudem, dass die Klägerin ein Gehalt in der beanspruchten Größenordnung nicht hätte versprechen können (siehe unter c)).

a) Die Klägerin hat schriftsätzlich vorgetragen, dass sie aufgrund einer ordnungsgemäßen Beratung mit ihrem Geschäftsführer S. ein solches Gehalt vereinbart hätte, wie es der Betriebsprüfer in Anlehnung an die Rechtsprechung des BFH zum Verhältnis zwischen Festgehalt und Tantiemeteil (Urt. v. 5.10.1994 – I R 50/94) als beanstandungsfrei dargestellt habe, nämlich Jahresfestbezüge von 360.000 DM zzgl. Pkw und Arbeitgeberanteil und gewinnabhängige Tantieme. Nach ihrer Berechnung hätte dies zu folgenden beanstandungsfreien Gehältern und Abweichungen der vGA geführt:

	1995	1996	1997
Festgehalt	360.000,00	360.000,00	360.000,00
Kfz	8.298,36	13.405,59	9.600,00
AG-Anteil SV	16.344,00	18.744,00	18.744,00
Tantieme	22.894,55	29.225,50	13.564,25
hypoth. beanstandungsfreie			
Gehaltssumme	407.536,91	421.375,09	401.908,25
tatsächl. Gehalt	434.694,57	462.149,59	430.844,00
Überhöhung	27.157,66	40.774,50	28.935,75
vGA lt. BP	90.000,00	100.000,00	90.000,00
Differenz vGA	62.842,34	59.225,50	61.064,25

Bereits inhaltlich wird die in Anspruch genommene Vorgehensweise der Klägerin nicht genügend durch die Anhörung vor dem Senat bestätigt.

aa) So konnte der Senat angesichts der Angaben des Geschäftsführers S. nicht die Überzeugung gewinnen, **dass die Klägerin mit ihren Geschäftsführern neben einem Festgehalt überhaupt noch einen variablen Teil vereinbart hätte**. Der Geschäftsführer S. hat insofern angegeben, man hätte sich die Vergütungsregelung „einfach“ gemacht, nämlich in der Weise, dass er das Doppelte vom Geschäftsführer M. erhalten hätte. Eine Gewinn tantieme hätte eine derart untergeordnete Rolle gespielt, dass sie auch das gesamte Gehalt als Festgehalt ausgestaltet hätten. Damit ist aber völlig offen, ob die Klägerin seinerzeit die oben dargestellten Gehälter vereinbart hätte, insbesondere ob zu dem Festgehalt von 360.000 DM noch weitere Leistungen getreten wären.

bb) Der Senat konnte zudem auch den Angaben der Geschäftsführer nicht entnehmen, **dass der Geschäftsführer S. ein Festgehalt von 360.000 DM erhalten hätte**. Denn es war lediglich unumstritten, dass er wesentlich mehr verdienen müsse als der Geschäftsführer M. Nach den Angaben des Geschäftsführers S. hätte man sich der Einfachheit halber auf das

„Doppelte“ geeinigt. Aber weder hinsichtlich der Relation noch hinsichtlich der absoluten Höhe sind hinreichend sichere Anknüpfungstatsachen ersichtlich. Auf mehrfache Nachfrage hat der Geschäftsführer S. keinen absoluten Festgebhaltsbetrag genannt, sondern nur auf die Relation zu M. („das Doppelte“) verwiesen. **Einen absoluten Betrag konnte oder wollte er nicht angeben.**

Nicht nachvollziehbar ist zudem die Verhältnisangabe. Es sind keine Umstände dafür ersichtlich, aus welchem Grund S. ohne eine entsprechende Vorgabe eines Betriebsprüfers sich mit dem „Doppelten“ als angemessen entlohnt gesehen hätte. Er hat erklärt, sein Auftragsbestand sei zeitweise 3- bis 4-mal höher als der von M. gewesen. Damit bleibt für den Senat aber völlig offen, weshalb der Geschäftsführer S. nicht wenigstens auch ein 3-mal so hohes Festgehalt verlangt hätte.

b) Die Klägerin kann für ihre Position nichts Maßgebliches daraus herleiten, dass sie **zwischenzeitlich mit den Geschäftsführern eine Festgebhaltsvereinbarung getroffen** hat. Grundsätzlich handelt es sich um einen beweiskräftigen Umstand, wenn der Mandant nach Bekanntwerden eines Beratungsfehlers sich nunmehr so verhält, wie er es auch seiner Schadenberechnung zugrunde legt. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn sich die maßgeblichen Umstände – wie hier – gewandelt haben.

Der Geschäftsführer M. hat angegeben, dass sich die Art des Umsatzes der Klägerin verändert habe. Bis vor ca. 4 bis 5 Jahren habe sich der Umsatz der Klägerin vollständig aus der Summe der Umsätze der Berater (Eigenumsätze) ergeben. Die Eigenumsätze wiederum hätten ungefähr zur Hälfte aus Honoraren aus kurzfristigen Einzelberatungen und zum anderen aus Seminartätigkeiten bestanden. Die Einzelberatungen wären ca. ein halbes (M.) bis dreiviertel (S.) und die Seminare 2 bis 3 Jahre im Voraus akquiriert gewesen. Nunmehr stellten sich die Umstände anders dar. Zwischenzeitlich beruhe der Umsatz der Klägerin auch auf Teilen, die unabhängig von den Eigenumsätzen erwirtschaftet würden.

Die Umgestaltung der Umsatzstruktur der Klägerin ist derart wesentlich für die Vereinbarung von Festgehältern gewesen, dass aus der zwischenzeitlichen Festgebhaltsvereinbarung nicht auf ein seinerzeitiges „beratungstreues“ Verhalten geschlossen werden kann.

Zunächst liegt dies schon deshalb nahe, weil das Risiko von Umsatzausfällen sich erheblich verringert hat. Der Höhe nach hatte die Klägerin seit der Strukturänderung eine wesentlich solidere Grundlage, Festgehälter zu versprechen (dazu auch im Folgenden unter c)). Darüber hinaus entspricht dies auch der Einschätzung des Geschäftsführers M. Auf die Frage des Senats, wie die Gehälter der Geschäftsführer heute geregelt seien, hat M. angegeben, dass **mittlerweile Festgehälter vereinbart** seien. Ohne weitere Nachfrage hat er hierzu auf die geänderte Umsatzstruktur verwiesen. Damit ist die Bedeutung der Strukturänderung auch in der Wahrnehmung der Geschäftsführer klar zutage getreten. Denn wäre dieser Umstand von weit untergeordneter Rolle, hätte M. dies nicht ohne Nachfrage erwähnt.

c) **Vor dem Hintergrund der alten Umsatzstruktur ist schließlich festzustellen, dass die Klägerin sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht auf Festgehälter in der reklamierten Größenordnung (180.000 DM bzw. 360.000 DM zzgl. weiterer Nebenleistungen) eingelassen hätte.** Diese Gehälter hätten für die Klägerin ein kaum kalkulierbares Risiko bedeutet.

Wie bereits dargestellt, konnte die Klägerin ihre Ausgaben und damit auch die Gehälter der Geschäftsführer ausschließlich aus den Eigenumsätzen der Berater schöpfen. Diese Einnahmen standen allerdings nicht sicher fest. So war bereits die Hälfte des Gesamtumsatzes, der aus der Beratung aus Einzelaufträgen, nur auf ein halbes bis dreiviertel Jahr im Voraus kalkulierbar. Aber auch akquirierte Aufträge konnten nicht vollständig als sichere Einnahmen gewertet werden. Denn zum einen konnte es zu Forderungsausfällen (insbesondere durch Insolvenzen der Kunden) kommen und zum anderen bestand die Gefahr, dass die Honorare aufgrund von Hindernissen auf Beraterseite entfielen.

Letzteres ist in der Vergangenheit auch geschehen, als der Geschäftsführer M. aufgrund einer schweren Krankheit ausfiel. Bezeichnenderweise wurde die Einnahmeseite der Klägerin (trotz Wegfalls der Vergütung für den erkrankten Geschäftsführer M.) derart geschwächt, dass der Geschäftsführer S. sich aufgrund seiner eigenen Entscheidung gezwungen sah, aus seiner Sicht 75 % „seines“ Eigenumsatzes an die Klägerin „abzugeben“, d.h. er erhielt als Entgelt vorübergehend lediglich 25 % seines Eigenumsatzes. (...)

Versicherungsschutz

- Wissentliche Pflichtverletzung
- Vermögenshaftpflichtversicherung
(*OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.2.2003 - 12 U 202/02*)

Leitsatz:

Der Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung setzt voraus, dass der Versicherte sich bewusst ist, pflichtwidrig zu handeln.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Versicherungsleistung aus einer so genannten Eigenschadenversicherung in Anspruch. Der Klägerin ist im Rahmen ihrer Tätigkeit als Wohnungsbaunehmen ein Schaden in Höhe von mehr als 500.000 DM entstanden, weil ihre damalige Geschäftsführerin an die von ihr beauftragte, später insolvente Generalunternehmerin insgesamt 646.000 DM vorläufig ausgezahlt hat. Die Parteien streiten darüber, ob sich die Beklagte mit Erfolg auf die in § 4 Ziff. 5 AVB Vermögensschäden und Ziff. IV 1c der Besonderen Bedingungen geregelten Ausschlüsse (wissentliche Pflichtverletzung bzw. wissentliches Abweichen vom Finanzierungsplan) berufen kann.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung führte zur Verurteilung der Beklagten.

Aus den Gründen:

(...) Die Klägerin kann Gewährung von Versicherungsschutz beanspruchen. Versicherungsschutz aus der Vermögenshaftpflichtversicherung, der sich unstreitig auch auf Organe und Angestellte des Versicherungsnehmers erstreckt, wird gewährt, wenn der Versicherte wegen eines bei Ausübung der versicherten Tätigkeit begangenen Verstoßes aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden haftpflichtig gemacht wird, auch wenn dieser dem Versicherungsnehmer unmittelbar entsteht (**so genannter Eigenschaden**).

Der Klägerin ist hier aufgrund der vorfälligen Zahlung an die P. Bau GmbH ein Schaden von über 500.000 DM entstanden, weil die P. Bau GmbH infolge ihrer Insolvenz das Sanierungsobjekt nicht mehr fertig stellen konnte und die Klägerin ein Nachfolgeunternehmen beauftragen und bezahlen musste.

1. Risikoausschluss gemäß § 4 Nr. 5 AVB Vermögen

Gemäß § 4 Nr. 5 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVB) besteht der Versicherungsschutz dann nicht, wenn bei der Schadenstiftung von einer wissentlichen Pflichtverletzung des Versicherten oder eines seiner Organe (hier: Geschäftsführerin) auszugehen ist.

Bei der Auslegung dessen, was i.S.v. § 4 Nr. 5 AVB unter wissentlichem Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder sonstigen wissentlichen Pflichtverletzungen zu verstehen ist, ist von dem Grundsatz auszugehen, **dass Ausschlussklauseln nicht weiter ausgedehnt werden dürfen, als ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert** (*BGH, BGHZ 65, 142 = MDR 1976, 128; v. 16.10.1985 - IVa ZR 49/84, MDR 1986, 296 = VersR 1986, 132; OLG Karlsruhe, VersR 2002, 842*).

Die Risikoausschlussklausel des § 4 Nr. 5 AVB Vermögen ändert die Bestimmung des § 152 VVG einmal zugunsten des Versicherungsnehmers ab, indem der Risikoausschluss nur die Fälle der in der Klausel umschriebenen wissentlichen Verstöße gegen (Berufs-)Pflichten erfasst und diesbezüglich als Verschuldensform nicht schon bedingten Vorsatz genügen lässt, sondern *Dolus directus* („wissentlich“) erfordert. Zum Nachteil des Versicherungsnehmers wird § 152 VVG durch die Klausel dahin geändert, dass es nicht zum Tatbestand gehört, dass der schädigende Erfolg des Pflichtverstoßes gewollt ist.

Wegen dieser Ausgestaltung verstößt die Ausschlussklausel des § 4 Nr. 5 AVB Vermögen nicht gegen das AGBG und ist rechtswirksam. Voraussetzung für ihr Eingreifen ist jedoch eine wissentliche Pflichtverletzung. Eine solche Pflichtverletzung begeht aber nur derjenige Versicherungsnehmer bzw. Versicherte, der die verletzte Pflicht positiv gekannt und sie zutreffend gesehen hat.

Der Versicherungsnehmer muss das Bewusstsein gehabt haben, gesetz-, vorschrifts- oder pflichtwidrig zu handeln. Nur wer bewusst verbindliche Handlungs- oder Unterlassungsanweisungen nicht beachtet hat, mit denen ihm ein bestimmtes Verhalten vorgeschrieben worden ist, muss sich den Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung entgegenhalten lassen

(BGH v. 5.3.1986 - IVa ZR 179/84, VersR 1986, 647; v. 17.12.1986 - IVa ZR 166/85, VersR 1987, 174 = MDR 1987, 479; v. 26.9.1990 - IV ZR 147/89, MDR 1991, 419 = VersR 1991, 176; VersR 1992, 994).

Der Versicherte muss daher das Bewusstsein gehabt haben, pflichtwidrig zu handeln. **Anzu-lasten sein muss dem Versicherten danach die Verletzung einer - für ihn verbindlich begrün-deten - Pflicht.** Ein derartiger Pflichtverstoß lässt sich nur dadurch geltend machen, dass **aufgezeigt wird, wie sich der Versicherte hätte verhalten müssen.**

Für einen bewussten Pflichtenverstoß muss darüber hinaus dargelegt werden, der Versicherte **habe gewusst, wie er sich hätte verhalten müssen.** Wusste der Versicherte gar nicht, was er hätte tun oder unterlassen müssen, um dem Vorwurf pflichtwidrigen Verhaltens zu entgehen, so kommt ein bewusster Pflichtenverstoß nicht in Betracht (BGH v. 17.12.1986 - IVa ZR 166/85, MDR 1987, 479 = VersR 1987, 174).

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien stellt die unstreitig entgegen dem Zahlungsplan im Bauvertrag der Klägerin mit der P. Bau GmbH nur aus steuerlichen Gründen vorgenommene vorfällige Zahlung im Zeitraum vom 30.11.1999 bis 30.12.1999 (27 Teilbeträge) in Höhe von insgesamt 646.000 DM keine solche wissentliche Pflichtverletzung i.S.v. § 4 Nr. 5 AVB dar.

Ein Verstoß durch die Zahlung gegen eine Bedingung oder Anweisung liegt nicht vor, ebenfalls kein Gesetzesverstoß. **Eine allgemeine Pflicht, nicht vorfällig zahlen zu dürfen, be-steht auch unter Kaufleuten nicht. Der Kläge-rin ist durch den Zahlungsplan auch nicht verboten gewesen, eine abweichende Zahlung gegenüber der P. Bau GmbH vorzunehmen.**

Hierbei handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen der Klägerin und dem Bauunternehmer über Abschlagszahlungen und deren Fälligkeit nach Baufortschritten. Der Bauvertrag mit Zahlungsplan begründet Pflichten in Bezug auf Zahlungen lediglich im Verhältnis zur P. Bau GmbH. **Der Bauvertrag beinhaltet** danach lediglich die schuldrechtliche Pflicht der Kläge-rin, bei Fälligkeit an das Bauunternehmen zu zahlen, **nicht jedoch ein Verbot vorfälliger Zahlungen.**

Richtig ist allerdings, dass hier auch Pflichten der versicherten Geschäftsführerin gegenüber der Klägerin in Rede stehen. Diese umfassen

auch die Verpflichtung, ohne begründeten Anlass keine vorfälligen Leistungen zulasten des Geschäftsherrn zu erbringen, insbesondere bei noch nicht erbrachter oder nicht gesicherter Gegenleistung.

Im vorliegenden Fall fehlt es aber insoweit an einem wissentlichen Pflichtenverstoß. Denn Anknüpfungspunkt für die Wissentlichkeit ist die Pflichtverletzung. **Nicht die vorfällige Zahlung muss wissentlich sein, sondern die darin angeblich liegende Pflichtverletzung.**

Die Geschäftsführerin der Klägerin hat - wie ihre Vernehmung in erster Instanz ergeben hat - in dem Bewusstsein gehandelt, nur durch die vorfällige Zahlung bei Fertigstellung des Bauvorhabens im Wesentlichen im Jahre 1999 - wie ihr durch den Steuerberater angeraten worden sei - die ihren Kunden in Aussicht gestellten Sonderabschreibungen erhalten zu können. An eine Absicherung der vorfälligen Zahlung habe sie hierbei nicht gedacht. Auch habe der Zuständige der P. Bau GmbH zugesichert, das Bauvorhaben 1999 im Wesentlichen fertig zu stellen.

Die Geschäftsführerin der Klägerin hat somit in der Annahme, dass im Interesse auch der Klägerin Gebotene zu veranlassen, und im Ver-trauen auf die Richtigkeit ihres Vorgehens bei der vorfälligen Zahlung gehandelt. **Die Fehler-haftigkeit ihres Tuns war ihr damit nicht bewusst.**

2. Risikoausschluss
gemäß Ziff. IV 1c Besondere Bedingungen

Entgegen der Ansicht des Landgerichts ist auch der Ausschlusstatbestand der Ziff. IV 1c Beson-dere Bedingungen nicht erfüllt.

Gemäß Ziff. IV 1c der Besonderen Bedingungen mit Risikobeschreibung (HV 475/08) sind **Schäden vom Versicherungsschutz ausgeschlos-sen, die bei der Bearbeitung von eigenen oder fremden Bauvorhaben dadurch entstehen, dass Kostenanschläge, Finanzierungspläne, Wirt-schaftlichkeitsberechnungen, Bauzeiten oder Lieferfristen nicht eingehalten oder falsch berechnet werden.**

Abgedeckt ist jedoch der Fall, dass der Versiche-rungsnehmer fahrlässig entgegen den Fest-legungen des Finanzierungsplanes oder der ihm erteilten Weisungen Geldbeträge zur Un-zeit oder an unrichtige Empfänger überweist.

Nicht abgesichert sind danach solche Schäden, die die Sphäre der Gesellschaft (Klägerin) und damit die von dieser aufgestellten Kalkulationsunterlagen wie Kostenanschläge, Finanzierungspläne, Wirtschaftlichkeitsberechnungen und deren falsche Berechnung betreffen. Hierbei handelt es sich um das insbesondere auch nach der Erläuterung im Merkblatt zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Wohnungsunternehmen nicht abgedeckte, so genannte kaufmännische Unternehmerrisiko.

Im Merkblatt der Beklagten ist in diesem Zusammenhang ausdrücklich ausgeführt, was nicht versichert ist, nämlich Schäden durch unzutreffende Renditeerwägungen, Verkennung der Marktlage, Fehlkalkulation, unrichtige Beurteilung der Bonität und Stilllegung des Baus wegen fehlender Mittel.

Dagegen ist vom Versicherungsschutz der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung die rechtliche und finanzielle Bearbeitung eigener und fremder Bauvorhaben, die Verwaltung von eigenem und fremdem Grundbesitz sowie die Bearbeitung von Personal- und Gehaltsachen umfasst.

Ausdrücklich heißt es weiter in dem Merkblatt hierzu, dass vom Versicherungsschutz als Haftpflichtgefahr insbesondere die finanzielle Abwicklung, Rechnungsprüfung und Auszahlungen bei der Durchführung eines Bauvorhabens umfasst sind. Nach Ziff. IV 1c der Besonderen Bedingungen ist auch der Fall gedeckt, dass der Versicherungsnehmer fahrlässig entgegen den Festlegungen im Finanzierungsplan Geldbeträge zur Unzeit überweist.

Der Zahlungsplan regelt im vorliegenden Fall die Fälligkeit der Vergütung, insbesondere der Abschlagszahlungen nach Baufortschritten mit dem Bauunternehmer, der P. Bau GmbH, und stellt damit schon keinen Finanzierungsplan i.S.v. Ziff. IV 1c der Besonderen Bedingungen dar. Sachlich besteht insoweit kein Unterschied zu den zweifelsfrei vom Versicherungsschutz umfassten Fällen, in denen ein Zahlungsplan nicht vereinbart ist, Zahlungen aber gleichwohl vorfällig erbracht werden.

Zwar kann der Zahlungsplan Teil des in den Bedingungen genannten Finanzierungsplanes sein, nämlich dann, wenn der Finanzierungsplan auf den Zahlungsplan abstellt. Dies ist dann der Fall, wenn die Teilzahlungen in Form von Abschlagszahlungen an den Unternehmer

jeweils mit dem Finanzierungsplan des Versicherten gekoppelt sind, d.h. der Versicherte die Finanzierung des Bauvorhabens durch seine Bank z.B. erst nach Baufortschritten entsprechend dem Zahlungsplan vornimmt. Dass dies hier so der Fall ist, hat die Beklagte weder dargelegt noch unter Beweis gestellt (*zur Beweislast für den Risikoausschluss aufseiten des Versicherers: BGH, VersR 1986, 847*).

Abgesichert durch die Vermögenshaftpflichtversicherung sind (gerade) Fälle, die bei der rechtlichen und finanziellen Bearbeitung eigener und fremder Bauvorhaben unterlaufen. Die vorfällige Zahlung an den Bauunternehmer, hier die P. Bau GmbH, ohne entsprechende Absicherung – etwa durch eine Bankbürgschaft – stellt einen Fehler bei der rechtlichen und finanziellen Abwicklung des Bauvorhabens dar.

Die vorfällige Zahlung, die aufgrund der Beratung des Steuerberaters wegen der notwendigen Abschreibungen für die Kunden des Versicherten noch in 1999 vorgenommen werden musste, stellt danach eine vertragliche Abweichung hinsichtlich der mit der P. Bau GmbH vereinbarten Zahlungsmodalitäten im Bauvertrag dar, anlässlich derer jedoch seitens der Klägerin bzw. der Geschäftsführerin fahrlässig zum Nachteil der Klägerin eine Absicherung durch Bankbürgschaft nicht vorgenommen worden ist.

Diese Vorgehensweise betrifft damit nicht das nicht versicherte kaufmännische Unternehmerrisiko, sondern den versicherten Fall der fehlerhaften rechtlichen/finanziellen Bearbeitung eines eigenen Bauvorhabens durch fehlerhafte Auszahlung von Abschlagszahlungen.

Soweit die Beklagte meint, aus dem in Ziff. IV 1c der Besonderen Bedingungen vorgenommenen Einschluss von fahrlässigen unzeitigen Überweisungen in den Versicherungsschutz schließen zu können, vorsätzliche Überweisungen seien immer ausgeschlossen, übersieht sie die Systematik ihrer Versicherungsbedingungen. **Danach sind unzeitige Auszahlungen grundsätzlich vom Versicherungsschutz umfasst.** Dadurch verursachte Haftungsfälle unterliegen nur dann dem bedingungsgemäßen Ausschluss, wenn sie gleichzeitig einen Verstoß gegen einen Finanzierungsplan darstellen, wovon wiederum eine Ausnahme in den Fällen gemacht wird, in welchen der Verstoß fahrlässig erfolgt.

Aktenzeichen d. BGH: IV ZR 66/03

Honorar des Steuerberaters

– Gerichtsstand

(BayObLG, Beschl. v. 10.12.2002 – 1 Z AR 163/02)

Leitsätze:

1. Zum Erfüllungsort des Honoraranspruchs eines Steuerberaters.

2. Hinnahme einer von der herrschenden Meinung abweichenden, aber hinreichend begründeten Rechtsauffassung im Bestimmungsverfahren.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger, ein Steuerberater mit Kanzlei in München, hat beim AG München gegen die in Nürnberg ansässige Beklagte Klage auf Bezahlung von Steuerberatungsleistungen erhoben.

Das AG München hat sich für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das AG Nürnberg verwiesen mit der Begründung, § 29 ZPO sei nicht einschlägig, sondern §§ 12, 13 ZPO i.V.m. §§ 269, 270 BGB; Geldschuld sei Schickschuld.

Das AG Nürnberg hat sich seinerseits für örtlich unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das AG München zurückverwiesen. Es ist der Auffassung, der Verweisungsbeschluss des AG München entbehre der gesetzlichen Grundlage, weil nach ganz herrschender und zutreffender Auffassung der Erfüllungsort für die Gebührenansprüche eines Steuerberaters, welcher einem Rechtsanwalt insoweit gleichzustellen sei, gemäß § 29 Abs. 1 ZPO Sitz der Kanzlei sei.

Das AG München hat daraufhin die Akten dem Bayerischen ObLG zur Bestimmung des zuständigen Gerichts vorgelegt. Dieses hat das AG Nürnberg als zuständig bestimmt.

Aus den Gründen:

(...) Das AG Nürnberg ist infolge der auch im Bestimmungsverfahren nach § 36 Abs. 1 Nr. 6 ZPO zu beachtenden Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses des AG München zuständig geworden. (...)

Die Bindungswirkung entfällt nur dann, wenn die Verweisung offensichtlich gesetzwidrig ist, so dass sie als objektiv willkürlich erscheint,

oder wenn sie auf einer Verletzung des rechtlichen Gehörs beruht (BGH v. 10.12.1987 – I ARZ 809/97, BGHZ 102, 338, 341 = MDR 1988, 470; BayObLGZ 1991, 280 ff; Zöller/Greger, ZPO 23. Aufl., § 281 Rz. 17 u. 17a).

Die Voraussetzungen, unter denen die Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses des AG München entfallen könnte, liegen nicht vor. Das AG München hat den Gerichtsstand des § 29 ZPO ausdrücklich geprüft und einen Erfüllungsort für Honoraransprüche des Steuerberaters – ebenso wie die des Rechtsanwalts – am Ort seiner Kanzlei verneint. Es hat sich dabei in Widerspruch zur herrschenden Meinung, die auch der Senat teilt, gesetzt.

Honoraransprüche aus einem Anwaltsvertrag sind am Ort der Kanzlei des Rechtsanwalts zu erfüllen (BGH v. 29.1.1986 – IVb ZR 8/85, BGHZ 97, 79, 82 = MDR 1986, 483; v. 31.1.1991 – III ZR 150/88, MDR 1991, 800 = NJW 1991, 3095 f; BayObLG v. 7.11.2000 – 4 Z AR 118/00, NJW-RR 2001, 928; v. 14.11.2002 – 1 Z AR 153/02; Zöller/Vollkommer, ZPO 23. Aufl., § 29 Rz. 25 Stichwort „Anwalt“; Thomas/Putzo, ZPO 24. Aufl., § 29 Rz. 6). **Dies gilt auch für Honoraransprüche eines Steuerberaters** (vgl. BayObLG v. 7.3.1996 – 1 Z AR 14/96, MDR 1996, 850; OLG Köln v. 29.10.1996 – 5 W 74/96, OLG-Report Köln 1997, 11 = NJW-RR 1997, 825; Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 29 Rz. 25 Stichwort „Steuerberater“).

Allerdings ist ein **Verweisungsbeschluss nicht schon deshalb willkürlich, weil er von einer „ganz überwiegenden“ oder „fast einhelligen“ Rechtsauffassung abweicht** (BGH v. 9.7.2002 – X ARZ 110/02, MDR 2002, 1450 = NJW-RR 2002, 1498 f).

Das AG München hat sich zur Begründung seiner von der herrschenden Meinung abweichenden Auffassung auf Stimmen in Literatur und Rechtsprechung (vgl. Schmidt, MDR 1993, 410; Prechtel, NJW 1999, 3617; MDR 2001, 561; Einsiedler, NJW 2001, 1549; AG Spandau v. 20.1.2000 – 2a C 843/99, NJW 2000, 1654; LG Frankfurt/M. v. 3.4.2001 – 2/15 S 244/00, MDR 2001, 1257 = NJW 2001, 2640) **gestützt**.

Die dem Verweisungsbeschluss des AG München zugrunde liegende Ansicht, das AG Nürnberg sei mangels eines Gerichtsstands des Erfüllungsorts in München als Gericht des allgemeinen Gerichtsstands der Beklagten örtlich zuständig, ist daher im Bestimmungsverfahren hinzunehmen.

Untreue des Anwalts

- Mandantengelder
 - Versicherungsleistung
- (OLG Hamm, Beschl. v. 3.6.2002 - 3 Ss 74/02)

Leitsatz:

Zum erforderlichen Umfang der Feststellungen bei der Untreue, begangen durch einen Rechtsanwalt, dem vorgeworfen wird, Mandantengelder nicht bzw. nicht rechtzeitig weitergeleitet zu haben.

Aus den Gründen:

I.

Das Amtsgericht E. hat den Angeklagten wegen Untreue in zwei Fällen und unbefugten Führens ausländischer Amtsbezeichnungen in 12 weiteren Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Ferner hat es dem Angeklagten für die Dauer von einem Jahr untersagt, als Rechtsanwalt selbstständig tätig zu werden.

Die Strafkammer hat auf die Berufung des Angeklagten die Freiheitsstrafe wegen Untreue in zwei Fällen auf zwei Jahre herabgesetzt und die Vollstreckung der Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Des Weiteren hat die Kammer davon abgesehen, gegen den Angeklagten ein Berufsverbot zu verhängen. Hinsichtlich des Tatkomplexes des unbefugten Führens ausländischer Amtsbezeichnungen in 12 Fällen ist das Verfahren gemäß § 154 StPO eingestellt worden.

1. Gegen dieses Urteil der Berufungsstrafkammer richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung des materiellen Rechts rügt und die Änderung des Schuldspruchs in ein Vergehen der Untreue sowie die Aufhebung im Strafausspruch erstrebt.

Die Generalstaatsanwaltschaft hat einen Antrag nicht gestellt.

2. Dem Schuldspruch liegen im Wesentlichen folgende Feststellungen zugrunde:

Am 5.4.1994 erlitt der Geschädigte K. auf der BAB 42 einen schweren Verkehrsunfall. Er wurde schwer verletzt, fiel zunächst in ein Tiefkoma und befindet sich auch zurzeit noch als Pflegefall in einem Wachkoma. Zur Betreuerin des Geschädigten wurde dessen Mutter bestellt,

die ihrerseits der Lebensgefährtin des Geschädigten, der Zeugin W., eine Vollmacht erteilte, die Rechte des Geschädigten wahrzunehmen.

Auf Empfehlung ihres Arbeitgebers, den der Angeklagte bereits in vielen Verfahren vertreten hatte, wandte sich die Zeugin W. an den Angeklagten und beauftragte ihn mit den Verhandlungen über die Schadenregulierung durch die Versicherung. Nachdem sich herausgestellt hatte, dass der Geschädigte den Unfall selbst verursacht hatte, wurde die Unfallversicherung des Geschädigten in Anspruch genommen. (...)

Unter dem 15.9.1995 zahlte die M. Versicherung auf das Konto des Angeklagten bei der Postbank E. für Krankenhaustage- und Genesungsgeld, Übergangsleistungen sowie Vorschuss auf die Invaliditätsleistung 60.080 DM. Unter dem 23.5.1997 rechnete die Versicherung die restlichen Invaliditätsleistungen ab und überwies noch einmal 62.500 DM auf dieses Konto.

Den insgesamt vereinnahmten Betrag von 122.580 DM leitete der Angeklagte weder an seine Mandantin noch an den Geschädigten weiter. Der Angeklagte war sich hierbei der Pflichtwidrigkeit seines Tuns bzw. Unterlassens und des dadurch bewirkten Vermögensnachteils bewusst.

Zwar wies der Angeklagte die Postbank E. am 26.6.1997 an, den Betrag von 62.500 DM an die Zeugin W. zu überweisen. Als er von der Postbank den Hinweis erhielt, dass die Überweisung nicht ausgeführt werden können, da das Guthaben auf dem Konto des Angeklagten oder aber der eingeräumte Dispositionskredit nicht ausreiche, unternahm der Angeklagte zunächst keinen weiteren Versuch, der Berechtigten den vereinnahmten Betrag zukommen zu lassen.

Die Zeugin W. bemühte sich während zahlreicher Telefonate mit dem Büro des Angeklagten, zum Angeklagten Kontakt aufzunehmen, um sich nach dem Stand der Angelegenheit und einem möglichen Eingang der Versicherungsleistungen zu erkundigen. Sie erhielt stets den Hinweis, der Angeklagte sei nicht erreichbar, da er verschiedene Angelegenheiten zu regeln oder aber Termine wahrzunehmen habe.

In Telefonaten vom 16. und 17.6.1997 teilten die Mitarbeiterinnen des Angeklagten schließlich mit, dass die Versicherung zwischenzeitlich gezahlt habe und die Schadenleistung bereits überwiesen worden sei.

Als dennoch kein Eingang des Geldes auf dem Konto der Betreuerin des Geschädigten verzeichnet werden konnte, wandte sich die Zeugin W. an ihren Arbeitgeber. Dieser erklärte sich bereit, in der Angelegenheit tätig zu werden. Mit Schreiben vom 6.8.1997 forderte er sodann den Beklagten um Auskunft über die eingegangenen Schadenleistungen und um Überweisung derselben auf das benannte Konto. Da sich in der Angelegenheit kein Fortgang zeigte, wandte sich die Zeugin W. mit Schreiben vom 18.12.1997 abermals an den Angeklagten und forderte diesen mit Fristsetzung zum 24.12.1997 auf, die Schadenersatzleistungen auf das bekannte Konto weiterzuleiten. Auch diese Aufforderung blieb erfolglos.

Nunmehr wandte sich die Zeugin W. direkt an die M. Versicherung. Mit Schreiben vom 4.2.1998 teilte die M. Versicherung in einem an die Mutter des Geschädigten gerichteten Schreiben mit, dass am 15.9.1995 60.080 DM und am 23.5.1997 weitere 62.500 DM auf das Konto des Angeklagten bei der Postbank E. überwiesen worden seien.

Mit anwaltlichem Schreiben vom 10.3.1998 wandten sich die zwischenzeitlich im Auftrag des Geschädigten bevollmächtigten Rechtsanwälte K., T. und S. an den Beklagten und forderten ihn erneut auf, den Betrag auf eines der Anwaltskonten zu überweisen. Die gesetzte Frist verstrich ergebnislos. Ein weiterer Versuch, den Angeklagten telefonisch zu erreichen, blieb ebenfalls erfolglos.

Mit Schreiben vom 24.3.1998 schalteten die Rechtsanwälte K. pp. die Rechtsanwaltskammer H. ein. Von dort aus wurde der Beklagte aufgefordert, auf die Anschuldigungen unter Fristsetzung Stellung zu nehmen. Außer einem Antrag auf Fristverlängerung ging keine Stellungnahme bei der Rechtsanwaltskammer H. ein.

Sodann erwirkten die Rechtsanwälte K. pp. unter dem 30.4.1998 gegen den Angeklagten einen Mahnbescheid. Auf den Widerspruch des Angeklagten wurde der Anspruch mit Schriftsatz vom 16.7.1998 gegenüber dem Landgericht E. begründet und das streitige Klageverfahren aufgenommen.

Aufgrund der bestehenden Mitteilungspflichten informierte die Präsidentin des Landgerichts E. die Staatsanwaltschaft über die anhängige Klage, woraufhin Ermittlungen wegen des Verdachts der Untreue aufgenommen wurden.

Unter dem 25.8.1998 gab der Angeklagte vor dem Notar G. ein notarielles Schuldanerkenntnis ab. Er erkannte darin an, Herrn K. einen Betrag von 122.580 DM zzgl. Zinsen zu schulden. Wegen des geschuldeten Betrages zzgl. Zinsen unterwarf sich der Angeklagte der sofortigen Zwangsvollstreckung in sein gesamtes Vermögen.

Nachdem die Klage vor dem Landgericht E. im Hinblick auf das Schuldanerkenntnis zurückgenommen worden war, leistete der Angeklagte Zahlungen auf die entstandenen Prozesskosten. Im November 1998 sagte der Angeklagte die Zahlung des Gesamtbetrages bis Februar 1999 zu, ohne diese Zusage einzuhalten.

Im Spätsommer 1999 traf der Angeklagte unter dem Eindruck einer mittlerweile eingeleiteten Zwangsvollstreckung mittels Pfändungs- und Überweisungsbeschluss eine weitere Ratenzahlungsvereinbarung. In der Folgezeit zahlte der Angeklagte den zunächst vereinbarten Betrag von 5.000 DM. Am 3.3.2000 zahlte der Angeklagte sodann den gesamten noch ausstehenden Betrag, so dass die Forderung des Geschädigten seit diesem Tage beglichen ist.

Zur Beweiswürdigung hat die Kammer ausgeführt: Die getroffenen Feststellungen beruhen auf dem umfassenden Geständnis des Angeklagten. Wie bereits in erster Instanz hat der Angeklagte auch während der Berufungsverhandlung die ihm zur Last gelegten Taten nicht in Abrede gestellt. Er hat sich umfassend zum Inhalt der Anklage geäußert und die Tatwürfe zugestanden, ohne dabei dem Versuch zu unterliegen, sein Tun in ein besonders mildes Licht stellen zu wollen.

Der Angeklagte hat sich dahin eingelassen, dass er sich sein Fehlverhalten heute selbst nicht mehr erklären könne. Im Tatzeitraum habe sich zwar offenbart, dass seine Beteiligung an einem Bauherrenmodell mit Verlusten einhergehen würde. Dies habe aber keinesfalls zu seiner Vermögenslosigkeit geführt. Es seien „keine finanziellen Löcher zu stopfen gewesen“. Aus dem Vermögen der Eltern sei ihm im Gegenteil im benannten Zeitraum sogar noch Geld zugeflossen. Schließlich hätte er gegenüber dem Finanzamt Ansprüche auf Steuerrückzahlung gehabt. (...)

Insgesamt habe er sich jedoch während des Tatzeitraums antriebslos gefühlt. Er sei freud- und perspektivlos gewesen und habe sich „treiben lassen“.

II.

Das zulässige Rechtsmittel hat Erfolg. Es führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

1. Die von der Kammer getroffenen Feststellungen tragen die Verurteilung des Angeklagten wegen Untreue in zwei Fällen nicht.

a) Im ersten Fall hat die Kammer eine Untreue des Angeklagten darin erblickt, **dass dieser die von der Unfallversicherung auf sein Konto überwiesenen Leistungen in Höhe von 60.080 DM nicht unverzüglich an den Geschädigten weitergeleitet hat.**

Zutreffend geht die Kammer dabei davon aus, dass der Angeklagte als Rechtsanwalt **zur aldbaldigen Weiterleitung** der für seinen Mandanten bestimmten Gelder **verpflichtet ist und ein Verstoß gegen diese Pflicht eine Untreue durch Unterlassen darstellen kann** (vgl. hierzu Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl., § 266 Rdnr. 16; LK-Schünemann, StGB 11. Aufl., § 266 Rdnr. 93).

Die Verurteilung wegen einer Untreue durch Unterlassen setzt jedoch weiter voraus, **dass der Täter die Möglichkeit der Erfolgsabwendung hat** (Tröndle/Fischer, a.a.O., § 13 Rdnr. 14). Hierzu hat die Kammer jedoch keine Feststellungen getroffen.

Nach den bisher getroffenen Feststellungen ist nicht auszuschließen, dass das Konto des Angeklagten bereits im Jahre 1995 ein erhebliches Defizit aufwies und **er nicht in der Lage war, mit anderen Mitteln den Negativsaldo auszugleichen.** Zwar wäre er bei eingetretener oder bevorstehender Zahlungsunfähigkeit verpflichtet gewesen, die Leistungen von der Unfallversicherung **auf ein Anderkonto überweisen zu lassen** (vgl. LK-Schünemann, a.a.O., § 266 Rdnr. 93), doch setzt eine Strafbarkeit wegen Untreue in diesem Fall weiter voraus, dass der Angeklagte mit seiner Zahlungsunfähigkeit (zumindest) rechnete.

Zur Vermögenssituation des Angeklagten im Jahre 1995 hat die Kammer indessen keine Feststellungen getroffen; mithin kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte, der sich seiner unwiderlegten Einlassung zufolge „treiben ließ“, keine Kenntnis von einer – möglicherweise – bevorstehenden oder bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit hatte.

b) Geht man in Ermangelung entgegenstehender Feststellungen im zweiten Fall zugunsten des Angeklagten davon aus, dass er erst im Jahre 1997 – zumindest vorübergehend – zahlungsunfähig wurde und zugleich keine Kenntnis von dem Negativsaldo hatte, so tragen aus den gleichen Gründen wie im ersten Fall die getroffenen Feststellungen die Verurteilung wegen Untreue durch Unterlassen nicht.

Auch eine Untreue durch aktives Tun ist nach den bisher getroffenen Feststellungen nicht verwirklicht, **da der Angeklagte zur Sicherung der Untreue nicht weiter tätig geworden ist** (vgl. BGH, StV 1998, 127).

2. Da vollständige und tragfähige Urteilsfeststellungen nicht vorliegen, war die von der Revision begehrte Schuldspruchberichtigung (vgl. hierzu Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO 45. Aufl., § 354 Rdnr. 12 u. 13) nicht vorzunehmen, sondern die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Revisionsverfahrens – an eine andere Abteilung des Landgerichts E. zurückzuverweisen. (...)

Haftung des Immobilienmaklers für Angaben im Exposé

- Schadenersatz für unrichtige Angaben
- Nachprüfbarkeit des Käufers der Angaben über das Alter einer Heizungsanlage
- Angaben des Verkäufers bei Verhandlungen (LG Hagen, Urt. v. 11.4.2002 – 8 O 38/01, rkr. gem. Beschl. d. OLG Hamm v. 23.9.2002 – 18 U 81/02)

Leitsätze (d. Red.):

1. Als Interessenvertreter steht der Makler zu seinem Auftraggeber in einem besonderen Treueverhältnis. Hierdurch ist er verpflichtet, seinen Auftraggeber über alle Umstände aufzuklären, die dessen Entscheidung beeinflussen können. Er hat seinen Auftraggeber vor Schaden zu bewahren.
2. Hat der Makler in seinem Exposé Angaben gemacht, die dem Auftraggeber eine unrichtige Vorstellung über das Objekt vermitteln, hat er diese während der fortdauernden Vertragsverhandlungen richtig zu stellen.

3. Erhält der Auftraggeber vor Abschluss des Kaufvertrages durch einen Dritten Kenntnis von der Unrichtigkeit der Angaben, scheidet ein Schadenersatzanspruch gegen den Makler wegen der fehlerhaften Angaben im Exposé aus, da dessen Pflichtverletzung nicht schadenersächlich wurde.

Zum Sachverhalt:

Die Beklagte betätigt sich als Immobilienmaklerin. Anfang 1999 erhielt sie von den Zeugen O. den Auftrag, einen Käufer für deren Hausgrundstück zu finden. Daraufhin bot die Beklagte das Haus der Zeugen O. zusammen mit einem weiteren Objekt in einem als Postwurfsendung verschickten Exposé zum Kauf an, wobei über das Objekt folgende Angaben gemacht wurden:

- Wohnen in Waldrandlage
- Doppelhaushälfte, Ortsteil B.
- ruhige Lage
- Baujahr 1953
- neues Dach in 1987
- neue Gasheizung und neue Kessel für feste Brennstoffe
- vertäfelte Decken
- sonnige Terrasse
- Einstellplatz
- 249.000 DM zzgl. 3,48% Courtage

Die Kläger zeigten Interesse am Kauf des Hauses und setzten sich mit der Beklagten in Verbindung. Nachdem sie das Haus mehrmals besichtigt hatten, wobei jedenfalls bei einer Besichtigung auch der Geschäftsführer der Beklagten anwesend war, schlossen sie am 18.3.1999 mit den Zeugen O. einen notariell beurkundeten Kaufvertrag. Danach kauften sie das betreffende Hausgrundstück zu einem Preis von 239.000 DM. Nach Abschluss des Kaufvertrages wurde der Kaufpreis von den Klägern vollständig gezahlt und diese wurden auch als neue Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Wie unstreitig ist, war die im Keller des Hauses installierte Gasheizung sowie der zusätzlich vorhandene Kessel für feste Brennstoffe nicht neu, sondern schon mehrere Jahre vor Abschluss des Kaufvertrages, und zwar nach der Behauptung der Kläger schon 13 Jahre vorher, eingebaut worden.

Im Hinblick darauf verlangten die Kläger von den Zeugen O. in dem Rechtsstreit ... Schadenersatz in Höhe von 13.584,06 DM.

Durch Urteil des Amtsgerichts vom 18.5.2000 wurde ihre Klage abgewiesen. Die von den Klägern gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde durch Urteil des Landgerichts Hagen vom 16.10.2000 zurückgewiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit nehmen die Kläger nunmehr die Beklagte auf Schadenersatz in Höhe von 13.584,06 DM in Anspruch.

Sie behaupten, dass ihnen vor Abschluss des Kaufvertrages mit den Zeugen O. nicht bekannt gewesen sei, dass die Heizungsanlage nicht neu, sondern bereits 13 Jahre alt gewesen sei. Aufgrund der Angaben der Beklagten in dem Exposé seien sie davon ausgegangen, dass die Gasheizung und der Kessel für feste Brennstoffe tatsächlich neu gewesen seien. Die Kläger meinen, dass die Beklagte als Maklerin verpflichtet gewesen sei, die insoweit fehlerhaften Angaben in dem von ihr erstellten Exposé richtig zu stellen und sie vor Abschluss des Kaufvertrages ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Heizungsanlage tatsächlich nicht neu gewesen sei.

Dies habe der Geschäftsführer der Beklagten – wie unstreitig ist – unterlassen. Vielmehr habe dieser anlässlich einer Besichtigung des Hausgrundstücks auf Befragen ausdrücklich bestätigt, dass die Heizungsanlage entsprechend den Angaben im Exposé neu gewesen sei. Danach, so meinen die Kläger, habe sich die Beklagte ihnen gegenüber schadenersatzpflichtig gemacht.

Zur Höhe ihres Schadens behaupten sie, dass es angesichts des Alters von 13 Jahren sowie der Tatsache, dass die Heizungsanlage nicht mehr dem heutigen Stand der Technik entspreche, erforderlich sei, eine neue Gasheizungsanlage sowie einen neuen Kessel für feste Brennstoffe einzubauen. Hierdurch würden Kosten in Höhe von 15.673,92 DM entstehen. Unter Berücksichtigung eines Abzugs „neu für alt“ im Hinblick auf eine restliche Lebensdauer der vorhandenen Heizungsanlage von noch 2 Jahren in Höhe von 2.089,86 DM beziffern die Kläger ihren Schaden auf 13.584,06 DM. Insoweit behaupten sie, dass das von ihnen gekaufte Haus wegen des Nichtvorhandenseins einer neuen Heizungsanlage 13.584,06 DM weniger als der von ihnen gezahlte Kaufpreis von 239.000 DM wert gewesen sei.

(Anträge ...)

Die Beklagte ist der Ansicht, dass die Angaben über die Heizungsanlage des fraglichen Hauses

in der von ihr verschickten Postwurfsendung nicht geeignet seien, eine Haftung zu begründen, da es sich hierbei um kein Exposé im eigentlichen Sinne gehandelt habe.

Weiterhin behauptet sie, dass den Klägern aufgrund von Angaben der Zeugen O. sowie auch aufgrund einer eingehenden Besichtigung der Heizungsanlage im Keller vor Abschluss des Kaufvertrages bekannt gewesen sei, dass die Heizungsanlage tatsächlich nicht neu gewesen sei. Dies sei auch aufgrund einer äußerlichen Besichtigung der Heizungsanlage ohne weiteres erkennbar gewesen.

Im Übrigen bestreitet sie, dass die vorhandene Heizungsanlage nicht mehr dem derzeitigen Stand der Technik entspreche und demgemäß erneuert werden müsse, dass der Einbau einer neuen Heizungsanlage den von den Klägern behaupteten Kostenaufwand erfordere und dass das Haus wegen des Nichtvorhandenseins einer neuen Heizungsanlage 13.584,06 DM weniger wert als der von den Klägern gezahlte Kaufpreis gewesen sei. (...)

Das Gericht hat die Parteien persönlich angehört sowie Beweis erhoben durch uneidliche Vernehmung der Zeugen M.O. und P.O. (...)

Die Klage ist zwar zulässig, hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Den Klägern steht gegen die Beklagte ein Schadenersatzanspruch wegen unrichtiger Angaben über die Heizungsanlage, der sich nur aus pVV i.V.m. § 652 BGB a.F. ergeben könnte, nicht zu. Es lässt sich nicht feststellen, dass die Beklagte als Maklerin schuldhaft ihre Pflichten aus dem Maklervertrag verletzt und hierdurch die Kläger geschädigt hat.

Ein Makler steht zu seinem Auftraggeber als dessen Interessenvertreter in einem besonderen Treueverhältnis, aus dem sich für ihn bei der Erfüllung seiner Aufgabe bestimmte Nebenpflichten ergeben. Eine sachgemäße Interessenwahrnehmung gebietet regelmäßig, den Auftraggeber nicht nur über das aufzuklären, was unerlässlich ist, damit dieser vor Schaden bewahrt wird, sondern auch über alle dem Makler bekannten Umstände, die für die Entscheidung des Auftraggebers von Bedeutung sein können.

Wie weit die Unterrichtungspflicht im Einzelnen zu ziehen ist, hängt von den Umständen des konkreten Falls ab. Ist der Makler hiernach zu einer Unterrichtung seines Auftraggebers verpflichtet, gebietet es die von ihm wahrzunehmende Sorgfalt, keine Informationen zu erteilen, für die es an einer hinreichenden Grundlage fehlt. Steht ihm eine solche nicht zur Verfügung oder kann er sie sich nicht verschaffen, muss er zumindest diesen Umstand offen legen.

Die Erklärungen des Maklers müssen insgesamt so beschaffen sein, dass sie bei seinem Kunden keine unzutreffenden Vorstellungen vermitteln. Hieraus folgt für den Makler, der sich in Verhandlungen mit einem Kunden befindet, auch die Pflicht, fehlerhafte Angaben richtig zu stellen (vgl. BGH, NJW 2000, 3642). Danach kann hier eine zum Schadenersatz verpflichtende schuldhafte Verletzung von Nebenpflichten aus dem Maklervertrag seitens der Beklagten nicht festgestellt werden.

Zwar ist davon auszugehen, dass die Angaben in dem als Postwurfsendung verschickten Exposé, das betreffende Haus verfüge über eine neue Gasheizung und neue Kessel für feste Brennstoffe, objektiv unrichtig war. Denn wie unstrittig ist, war eine neue Heizungsanlage tatsächlich nicht vorhanden. Vielmehr ergibt sich aus den Aussagen der Zeugen O., dass diese nach dem Erwerb des Hauses im Jahre 1984 das Haus in den folgenden Jahren nach und nach erneuert hatten und in diesem Zusammenhang auch eine neue Gasheizungsanlage sowie einen neuen Kessel für feste Brennstoffe hatten einbauen lassen.

Da dem Geschäftsführer der Beklagten nach eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung vom 14.3.2002 dieser Umstand auch bekannt war, wäre er grundsätzlich verpflichtet gewesen, die Kläger vor dem Abschluss des Kaufvertrages darauf hinzuweisen, dass die Heizungsanlage des Hauses entgegen den Angaben in dem Exposé tatsächlich nicht neu war.

Der Umstand, dass er dies entweder vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, führt hier jedoch nicht zu einer Haftung der Beklagten. Denn nach dem Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme sieht es das Gericht als bewiesen an, **dass den Klägern aufgrund von Angaben der Zeugen O. bekannt war, dass die Heizungsanlage tatsächlich nicht mehr neu war.**

Da sie gleichwohl das Hausgrundstück gekauft haben, ist eine schuldhaftige Pflichtverletzung seitens der Beklagten nicht schadenursächlich gewesen.

So hat die Zeugin M.O. bekundet, sie habe den Klägern anlässlich einer Besichtigung des Hauses gesagt, dass sie – die Zeugen O. – das Haus 1984 gekauft hätten und danach **Zug um Zug verschiedene Arbeiten ausgeführt hätten**. So sei das Dach erneuert worden, seien neue Fenster eingebaut und auch eine neue Heizungsanlage installiert worden. Sie habe den Klägern auch die Heizungsanlage im Keller gezeigt. Auf die Frage des Klägers, ob sie noch eine Rechnung über den eingebauten Heizungskessel habe, habe sie geantwortet, dass die Heizungsanlage schon älter sei und dass sie deswegen keine Rechnung mehr habe.

Es sei auch deutlich zu sehen gewesen, dass die Heizungsanlage nicht mehr neu gewesen sei. So seien an dem Kessel Gebrauchsspuren und „Macken“ vorhanden gewesen, ferner seien auch Aufkleber vom Schornsteinfeger angebracht worden.

Der Zeuge P.O. hat ebenfalls bekundet, dass er den Klägern mitgeteilt habe, sie hätten das Haus 1984 gekauft und danach renoviert. In dem Zusammenhang habe er auch gesagt, **dass die gesamte Heizungsanlage wie der Kessel, die Rohre und auch die Heizkörper nach und nach erneuert worden seien**. Die Angaben in der von der Beklagten verschickten Postwurfsendung seien ihm bekannt gewesen, für ihn sei das auch eine neue Heizungsanlage gewesen.

Die Aussagen der Zeugen O. sind in sich widerspruchsfrei, nachvollziehbar und insgesamt glaubhaft. Die Zeugen erscheinen auch persönlich glaubwürdig. Ein eigenes Interesse der Zeugen am Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits ist nicht ersichtlich, nachdem bereits eine Schadenersatzklage der Kläger gegen die Zeugen wegen des Alters der hier in Rede stehenden Heizungsanlage rechtskräftig abgewiesen worden ist.

Für die Richtigkeit der Angaben der Zeugen O. sprechen im Übrigen auch die von den Klägern selbst überreichten Lichtbilder von der hier in Rede stehenden Heizungsanlage. Diese Lichtbilder vermitteln nicht den Eindruck, dass die dort sichtbaren Heizungskessel erst kurz vor Abschluss des Kaufvertrages vom 18.3.1999 eingebaut worden sind.

Soweit die Kläger behaupten, der Geschäftsführer der Beklagten habe anlässlich einer Besichtigung des Hauses ausdrücklich unter Hinweis auf die Angaben in dem Exposé bestätigt, dass die Heizungsanlage neu sei, haben sie hierfür keinen Beweis angeboten.

Nach allem ist die Klage abzuweisen.

GI Leitsätze

Prozessbevollmächtigter/Erreichbarkeit des Mandanten/Handy-Defekt

1. Eine Prozesspartei hat bei Änderung ihres Aufenthaltsortes, insbesondere bei einem Umzug, dafür Sorge zu tragen, dass sie für ihre Prozessbevollmächtigten erreichbar bleibt.
2. Dies setzt nicht in jedem Fall eine ständige postalische Erreichbarkeit voraus; vielmehr kann auch die Mitteilung einer Mobilfunknummer ausreichen, über die eine fernmündliche Kontaktaufnahme möglich ist.
3. Erkennt die Partei einen Defekt ihres Mobiltelefons, der sie am Abhören der auf ihrer „Mailbox“ eingegangenen Nachrichten hindert, gereicht es ihr zum prozessualen Verschulden i.S.d. § 233 ZPO, wenn sie im Hinblick auf eine zu erwartende gerichtliche Entscheidung nicht von sich aus Kontakt mit ihren Prozessbevollmächtigten aufnimmt.
(BGH, Beschl. v. 5.11.2002 – VI ZB 54/01)

Werbung durch Steuerberater

1. Die in der BOSTB niedergelegten Regelungen können Aufschluss darüber geben, welche Werbung in der Berufsgruppe zulässig ist. Jedoch dürfen die Berufspflichten durch die BOSTB nicht über das im StBerG vorgeschriebene Maß ausgedehnt werden.
2. Die Beurteilung, welche Werbeformen als üblich, angemessen oder übertrieben gelten, unterliegt zeitbedingten Veränderungen. Die Berufswidrigkeit einer Maßnahme, die darauf gerichtet ist, einen anderen Steuerberater aus einem Auftrag zu verdrängen, setzt voraus, dass das Abwerben durch unlautere Methoden geschieht.
(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.9.2002 – 2 WS 184-185/02, wistra 2003, 79)

GI Hinweise

AGB-Recht

Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gehört zu den praktisch bedeutsamsten Gebieten des gesamten Vertragsrechts. Nahezu jeder größere Anbieter von Waren und Dienstleistungen versucht heute, seine geschäftlichen Konditionen „im Kleingedruckten“ verbindlich und einheitlich zu verwenden. Kommt es zwischen den Vertragsparteien zum Streit, entscheidet – auch vor Gericht – oft die Wirksamkeit der verwendeten AGB.

Diese Neuerscheinung präsentiert eine Gesamtdarstellung des AGB-Rechts nach der Schuldrechtsreform und zeigt anhand zahlreicher Beispiele aus der Praxis Gestaltungsmöglichkeiten und Lösungswege auf.

Der Aufbau des Werkes orientiert sich am Prüfungsgang der AGB-Kontrolle bzw. folgt der Chronologie des Vertrages von den Vertragsschlusserklärungen bis zur Vertragsabwicklung.

Der Band richtet sich an Rechtsanwälte, Unternehmensjuristen und Richter.

NJW-Schriftenreihe Band 11
Prof. Dr. Markus Stoffels: AGB-Recht, Verlag C.H. Beck, 2003, XLI, 598 Seiten, gebunden, 45,- €, ISBN 3-406-48555-3

Der neue Kommentar zum Umwandlungsgesetz

Strukturänderungen von Personen- und Kapitalgesellschaften sind von größter praktischer Bedeutung. Dabei zählen die im Umwandlungsgesetz geregelten Umwandlungsvorgänge – Verschmelzung, Aufspaltung, Abspaltung, Ausgliederung, Vermögensübertragung und Formwechsel – zu den schwierigsten Materien des Gesellschaftsrechts.

Komplexe Fragen müssen oft unter Zeitdruck interessengerecht beantwortet, konstruktive Lösungen unter Berücksichtigung steuerlicher, bilanzieller, europarechtlicher und anderer Bezüge gefunden werden.

Dieser neue, große Kommentar auf dem Stand vom 1.7.2002 bietet wissenschaftlich fundierte, moderne Lösungsansätze, die nach Aktualität und Ausführlichkeit höchsten Ansprüchen – etwa seitens der Berater mittelständischer und großer Gesellschaften – gerecht werden.

Das Autorenteam umfasst führende Experten, die mit der Umwandlung und Verschmelzung von Gesellschaften des Gesellschafts- und Wirtschaftsrechts laufend selbst befasst sind.

Der Kommentar richtet sich an Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Kaufleute, Gesellschafter und Geschäftsführer sowie an Rechtswissenschaftler.

Prof. Dr. Johannes Semler, Dr. Arndt Stengel (Hrsg.):
Umwandlungsgesetz, Verlag C.H. Beck, 2003, XXXI, 2.790 Seiten, in Leinen, 165,- €, ISBN 3-406-49673-3

Vertragspraxis nach neuem Schuldrecht

Das Buch erläutert systematisch die Änderungen durch die Schuldrechtsreform mit Übersichten, Checklisten und Fallbeispielen für die Beratungspraxis. Dabei wird auf die Auswirkungen in der Vertragspraxis besonders Gewicht gelegt, die sich nicht auf den Grundstückskauf- und Bauträgervertrag beschränken, sondern auch für das Gesellschaftsrecht und das Familien- und Erbrecht Bedeutung haben.

Formulierungsvorschläge für einzelne Vertragstypen helfen dem Notar und Vertragsjuristen, schnell die maßgeblichen Änderungen und Gestaltungsmöglichkeiten zu überblicken, wenn er ab dem 1.1.2002 einen Vertrag nach dem neuen Recht beurkundet.

Das Werk hat sich in kürzester Zeit zu einer der erfolgreichsten Praxishilfen zum neuen Recht entwickelt. Nachdem es bereits nach wenigen Monaten vergriffen war, liegt inzwischen eine vollständig durchgesehene neue Auflage vor.

Sie lässt das bewährte Konzept im Wesentlichen unverändert, ergänzt den Inhalt aber durchgehend um zwischenzeitlich gewonnene neue Erkenntnisse und Überlegungen und um aktuelle Fragen. Besonderer Wert wurde darauf gelegt, den Bereich der Formulierungsvorschläge weiter auszubauen und zu vertiefen.

Das Werk wendet sich an Notare und Rechtsanwälte.

Dr. Hermann Amann, Prof. Dr. Günter Brambring, Christian Hertel: Vertragspraxis nach neuem Schuldrecht, Verlag C.H. Beck, 2. Auflage 2002, XXIX, 747 Seiten, in Leinen, 58,- €, ISBN 3-406-49685-7

Hier sind Sie immer gut beraten

Chemnitz/Johnigk
Rechtsberatungsgesetz
Kommentar
Bearbeitet von
RA Dr. Jürgen Chemnitz und
RA Frank Johnigk
11. Auflage 2003,
486 Seiten DIN A5, gbd. 49,80 € [D].
ISBN 3-933188-07-5



Topaktuell



**Aschendorff
Rechtsverlag
Münster**

**Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln**



Das Rechtsberatungsgesetz ist nach wie vor in der öffentlichen Diskussion. Mit der komplett überarbeiteten Neuauflage des Kommentars zum RBerG sind Sie deshalb jetzt wieder gut beraten. Denn dieser Kommentar hat von Anfang an die Entwicklung des Gesetzes mitverfolgt und auch mitgeprägt. In gewohnt klarer Sprache werden die einzelnen Bestimmungen erläutert und neue Impulse gegeben. Dabei sind alle Reformen und Gesetzesänderungen der letzten Zeit berücksichtigt. Wie beispielsweise die

Schuldrechtsreform oder die Auswirkungen des Vierten Finanzmarktförderungsgesetzes. Inklusiv der umfangreichen Rechtsprechung erhalten Sie einen kompetenten Überblick über alle Entwicklungen und den derzeitigen Stand. Mit Frank Johnigk bringt ein versierter Praktiker als Co-Autor sein Wissen ein. Und so wird man sicher auch von der Neuauflage bald behaupten: „...gehört in jede Bibliothek eines Erlaubnistrages im Sinne des RBerG.“ (RA H. Grauel in RV 1/94)

Faxbestellschein: 0221 / 9 37 38-943

☐ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht aus dem Aschendorff Rechtsverlag Chemnitz/Johnigk **Rechtsberatungsgesetz**
11. Auflage 2003, gbd. 49,80 € [D]. ISBN 3-933188-07-5

Name

Straße

PLZ / Ort

Datum / Unterschrift

4/03

Anwaltshaftung: Prozessberatung • Erfolgsaussichten • Kenntnis der Rechtsprechung • Abtretungsverbot • Zeuge, Geschäftsführer (BGH);
Steuerberaterhaftung: Schenkungsteuer • Konsolidierte Schadenberechnung (OLG Brandenburg);
Steuerberaterhaftung: Erwerb von Gesellschaftsanteilen • Grunderwerbsteuer • Vorgaben des Mandanten (OLG Düsseldorf);
Außensozietät: Bürogemeinschaft • Praxisschild, Briefbogen, Vollmacht • Eintritt in Kanzlei (OLG Köln);

Steuerberaterhaftung: Verjährung, § 68 StBerG • Grundlagenbescheid, Verjährungsbeginn • Nebenkosten (OLG Düsseldorf);
Anwaltshaftung: Beratung • Verjährung • Mitverschulden (OLG Celle);
Honorar des Rechtsanwalts: Mindesthonorar • Vorschuss • Vertragspraxis (OLG Düsseldorf);
Honorar des Steuerberaters: Zeitgebühr • Berechnung • Fälligkeit (OLG Frankfurt)
und aktuelle Entscheidungen,
die von besonderer Bedeutung sind



BEIHEFTER

Unfälle sind unvorhersehbar und ihre Folgen sind unter Umständen erheblich. Oft werden die Beteiligten so schwer verletzt, dass sie vorübergehend oder auf Dauer in ihrer Berufsausübung erheblich eingeschränkt sind. Das bedeutet unkalkulierbare Einkommenseinbußen von größerem Ausmaß, vielleicht bis an das Lebensende.

Damit Sie genau den Schutz bekommen, den Sie brauchen, gibt es eine erneut verbesserte Unfallversicherung von Gerling. Gerade für Freiberufler bietet sie besondere

Sicherheit rund um die Uhr – und zwar auf der ganzen Welt.

Wählen Sie zwischen den Varianten Classic oder Exclusive – bestimmen Sie Ihren Versicherungsumfang ganz nach Ihren persönlichen Lebensumständen.

Informieren Sie sich in diesem Beihefter über die Unfallversicherung von Gerling. Prüfen Sie, ob Ihr aktueller Unfallschutz und der Ihrer Familienangehörigen, insbesondere Ihrer Kinder, noch den aktuellsten Anforderungen entspricht.

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:

6-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.