

## INHALT:

<b>Editorial</b>	Seite 2
<b>GI Aktuell</b>	Seite 2
<b>Versicherungsschutz</b> Serienschaden / Mehrere Mandate / Wirtschaftlicher Zusammenhang (BGH, Urt. v. 17.9.2003 - IV ZR 19/03)	Seite 3
<b>Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen</b> Verkehrswertermittlung / Dritthaftung (BGH, Urt. v. 20.5.2003 - VI ZR 312/02)	Seite 6
<b>Steuerberaterhaftung</b> Einbringung Einzelunternehmen in GmbH / Forderungsbewertung / Mitverschulden des Mandanten: Erklärung zur Vollwertigkeit / Feststellungsklage (OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.9.2003 - 23 U 194/02)	Seite 9
<b>Steuerberaterhaftung</b> Verkauf von Geschäftsanteilen / Auskunft / Negatives Eigenkapital / Insolvenzantrag / Mitverschulden (OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.9.2003 - 23 U 191/02)	Seite 12
<b>Unerlaubte Rechtsberatung</b> Gesellschaftsverträge / Schadenersatzanspruch (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.5.2003 - 23 U 173/02)	Seite 18
<b>Steuerberaterhaftung</b> Belehrungspflichten / Umwandlung / Schadendarlegung / Alternativgestaltung (OLG Köln, Urt. v. 10.4.2003 - 8 U 75/02)	Seite 20
<b>Anwalts-/Notarhaftung</b> Beratungspflichten eines erstinstanzlich zugelassenen Rechtsanwalts / Belehrungspflichten eines Notars / Voraussetzungen einer Pflicht- teilsentziehung nach § 2333 Nr. 2 BGB (OLG Köln, Urt. v. 28.3.2003 - 19 U 171/02)	Seite 25
<b>Honoraranspruch des Steuerberaters</b> Rückforderungsanspruch des Mandanten wegen ungerechtfertigter Bereicherung / Beweislast / Schuldanerkenntnis durch Zahlung? / Darlegungslast des Steuerberaters für erbrachte Leistungen / Pflicht zur Berichtigung der Rechnung (AG Brandenburg, Urt. v. 1.7.2003 - 32 C 665/99)	Seite 27
<b>GI Leitsätze</b>	Seite 33
<b>GI Hinweise</b>	Seite 34



## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der Versicherungssenat des BGH hat eine **Serienschadenklausel** aus dem Bedingungswerk der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung durchleuchtet. Hintergrund war ein auf Schadenersatz verurteilter Kapitalanlagenvermittler, Anspruchsteller waren diverse Anleger. Grundsätzlich ist die Serienschadenklausel eine Risikobegrenzung, die eng auszulegen ist. Wird bei diversen Auftraggebern vom Versicherungsnehmer fortlaufend der gleiche Fehler begangen und beteiligen diese sich an einem später gescheiterten Fond, so muss der Versicherer jeden Anleger von seinen Schäden freistellen. Der Versicherer hatte vergeblich versucht, alle Schäden zu einem Schaden zu „verklammern“, um die Versicherungssumme nur einmal zur Verfügung stellen zu müssen.

Zur Haftung des **Sachverständigen im Zwangsversteigerungsverfahren** wiederholt der BGH, dass dessen Gutachten nicht auf Unterstellungen aufbauen darf. Wenn er Feststellungen im Gutachten trifft, die er nicht geprüft hat, muss er dies kenntlich machen. Dritten gegenüber haftet er nur bei vorsätzlich sittenwidrigem Handeln gemäß § 826 BGB.

Die Erstellung eines Vertrages durch einen Steuerberater stellt eine **nicht erlaubte Rechtsberatung** dar. Der Mandatsvertrag ist deshalb wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig. Eine vertragliche Haftung des Steuerberaters ist nicht gegeben. Er kann aber aus unerlaubter Handlung wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz haften. Die Verjährung dieses Anspruchs tritt gemäß § 852 BGB und nicht nach der berufsrechtlichen Verjährungsvorschrift des § 68 StBerG ein (OLG Köln).

Eine sehr interessante Entscheidung des OLG Köln befasst sich mit einer **Unternehmensumwandlung**. Der Steuerberater hatte es unterlassen, auf die Gewerbesteuerpflicht gemäß § 18 Abs. 4 UmwStG hinzuweisen. Ausführlich befasst sich das OLG Köln mit der Feststellung einer behaupteten Alternativgestaltung.

Das Amtsgericht Brandenburg hat eine **Honorarentscheidung** getroffen, die Beachtung verdient. Die Bezahlung einer Rechnung stellt kein **Anerkennung** der Gebührennote des Steuerberaters durch den Mandanten dar. Der Steuerberater muss grundsätzlich darlegen, welche Arbeiten er erledigt und ob er den richtigen Rahmensatz gewählt hat. Ist das geschehen, trifft den Mandanten bei behaupteter Überzahlung die Darlegungslast für den fehlenden Rechtsgrund der Gebühren.



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürge Gräfe

## GI Aktuell

**BFH: Versorgungsleistungen bei Vermögensübergabe sind nur bei ausreichenden Nettoerträgen als Sonderausgaben abziehbar**

Mit zwei jetzt veröffentlichten Beschlüssen vom 12.5.2003 hat der Große Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) zwei grundsätzliche Entscheidungen zur Vermögensübergabe gegen Versorgungsleistungen getroffen.

In dem Beschluss mit dem Aktenzeichen GrS 1/00 hat er entschieden, dass wiederkehrende Leistungen, die im Zusammenhang mit einer Vermögensübergabe zur Vorwegnahme der Erbfolge vereinbart werden, dann nicht als dauernde Last abziehbar sind, wenn sie nicht aus den erzielbaren laufenden Nettoerträgen des übergebenen Vermögens bestritten werden können.

Es genügt nicht, wenn das übergebene Vermögen lediglich seiner Art nach existenzsichernd und ertragbringend ist („Typus 2“ i.S.v. Tz. 17 des Schreibens des Bundesministeriums der Finanzen v. 26.8.2002, BStBl I 2002, 893), die Nettoerträge im konkreten Fall jedoch die versprochenen Sach- oder Geldleistungen nicht abdecken. Vielmehr stellt der Barwert der wiederkehrenden Leistungen in einem solchen Fall Entgelt für das übertragene Vermögen dar.

Für die Ertragsprognose ist der Zeitpunkt des Vertragsschlusses maßgeblich. Erfüllen sich die Ertragserwartungen nicht, sind hieraus keine Konsequenzen zu ziehen. Bei der Übergabe von Unternehmen ist zu vermuten, dass die Vertragsschließenden von ausreichenden Erträgen ausgegangen sind. Auch ein Nutzungsvorteil (ersparte Aufwendungen) kann als „Ertrag“ angesehen werden. Die Übergabe ertraglosen Vermögens (z.B. Kunstgegenstände) kann begünstigt sein, wenn bei Übergabe die Umschichtung in eine ertragbringende Anlage vereinbart wurde.

Der Beschluss mit dem Aktenzeichen GrS 2/00 befasst sich mit der Frage, in welchen Fällen trotz ausreichender Nettoerträge die versprochenen Sach- oder Geldleistungen nicht als Sonderausgaben, sondern als steuerlich unbeachtliche Unterhaltsleistungen anzusehen sind.

Der Große Senat hält einen solchen Fall für gegeben, wenn ein Unternehmen übergeben wird, das weder über einen positiven Substanz- noch über einen positiven Ertragswert verfügt. Ein solches Unternehmen stellt kein „Vermögen“ dar, das an die nachfolgende Generation übertragen werden könnte.

## Versicherungsschutz

Auch wenn die Nettoerträge des übergebenen Betriebs ausreichen, um die dem Übergeber versprochenen Leistungen abzudecken, kann der Ertragswert negativ sein, weil die der Wertermittlung zugrunde gelegten Gewinne um einen Unternehmerlohn zu kürzen sind.  
(BFH, Beschl. v. 12.5.2003 – GrS 1/00 u. 2/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 24.9.2003

### BFH: Die Entfernungspauschale hat auch bei atypischen Arbeitszeiten Abgeltungswirkung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte im Beschluss vom 11.9.2003 – VI B 101/03 darüber zu befinden, ob bei atypischen Dienstzeiten eines Opernchorsängers – morgens Proben, abends Proben oder Vorstellung – arbeitstäglich zwei Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte steuerlich anerkannt werden müssen. Dies wurde für das Streitjahr 2001 verneint.

Nach der Gesetzesfassung, **die bis zum Jahr 2000 gegolten hat, wurden zusätzliche Fahrten berücksichtigt**, soweit sie durch einen zusätzlichen Arbeitseinsatz außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit oder durch eine Arbeitszeitunterbrechung von mindestens vier Stunden veranlasst waren. **Diese Regelung hat der Gesetzgeber mit Einführung der Entfernungspauschale bewusst nicht mehr übernommen.**

Vielmehr wird nunmehr je Arbeitstag, an dem die Arbeitsstätte aufgesucht wird, der sich aus der Entfernung zur Wohnung ergebende Betrag angesetzt, und zwar – jedenfalls grundsätzlich – unabhängig davon, wie oft die Strecke je Arbeitstag zurückgelegt wird, welches Verkehrsmittel benutzt wird und welche Kosten tatsächlich angefallen sind.

Die Rechtslage ist nach Wortlaut, Entstehungsgeschichte sowie Sinn und Zweck der Vorschrift eindeutig. Es begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass in der Entfernungspauschale atypische Fahrten zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte einbezogen sind.

Vielmehr stand es dem Gesetzgeber frei, eine typisierende Abgeltungsregelung zu treffen, auch wenn dadurch nicht in allen Fällen die tatsächlich angefallenen Aufwendungen abgedeckt sind.

(BFH, Beschl. v. 11.9.2003 – VI B 101/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 29.10.2003

- Serienschaden
- Mehrere Mandate
- Wirtschaftlicher Zusammenhang  
(BGH, Urt. v. 17.9.2003 – IV ZR 19/03, NJW 2003, 3705 m. Anm. Gräfe, 3673)

### Leitsatz:

Zur Auslegung des Begriffs „rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang“ im Sinne der so genannten Serienschadenklausel bei Vermittlungen von Beteiligungen an Immobilienfonds.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt Versicherungsschutz aus einer bei der Beklagten genommenen Berufshaftpflichtversicherung, die u.a. seine Tätigkeit als Vermittler von Beteiligungen an Immobilienfonds umfasst. Dem Versicherungsvertrag liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVB; VerBAV 1989, 347 ff) zugrunde.

Aus 1995 und 1996 erfolgten Vermittlungen von Beteiligungen an dem geschlossenen Immobilienfonds der D./USA (Kommanditbeteiligungen) ist der Kläger verpflichtet, Anlegern Schadenersatz zu leisten, weil er sie nicht ausreichend über den Genehmigungsstand des geplanten, letztlich aber gescheiterten Bauvorhabens aufgeklärt hatte.

Die grundsätzliche Deckungsverpflichtung der Beklagten unter Berücksichtigung des vereinbarten Selbstbehalts und der vereinbarten Deckungshöchstsummen ist nach dem rechtskräftigen Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 30.1.2001 (4 U 138/00, Nichtannahmebeschl. d. Senats v. 28.11.2001 – IV ZR 68/01) nicht mehr im Streit.

Die Beklagte beruft sich jetzt nur noch darauf, dass sie nach § 3 II 2c AVB für alle Schadenfälle zusammen nur bis zum Höchstbetrag der vereinbarten Versicherungssumme von 200.000 DM einzustehen habe.

Diese so genannte Serienschadenklausel lautet: „Die Versicherungssumme ... stellt den Höchstbetrag der dem Versicherer in jedem einzelnen Schadenfalle obliegenden Leistung dar, und zwar mit der Maßgabe, dass nur eine einmalige Leistung der Versicherungssumme in Frage kommt ...“

- a) ...
- b) ...
- c) bezüglich sämtlicher Folgen eines Verstoßes. Dabei gilt mehrfaches, auf gleicher oder gleichartiger Fehlerquelle beruhendes Tun oder Unterlassen als einheitlicher Verstoß, wenn die betreffenden Angelegenheiten miteinander in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.“

Das Landgericht hat dem Feststellungsantrag des Klägers, dass sich die Beklagte nicht auf die Klausel berufen kann, stattgegeben. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter. Die Revision hat keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

#### I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts sind die Voraussetzungen der so genannten Serienschadenklausel nicht erfüllt.

Gleichartige Verletzungen von Beratungspflichten gegenüber verschiedenen Anlegern stünden in keinerlei rechtlichem Zusammenhang. Es begründe auch keinen wirtschaftlichen Zusammenhang, dass die Verstöße im Rahmen von Anlageberatungen über denselben Immobilienfonds erfolgt seien; als Klammer reiche dies nicht, um mehrere individuelle Vertragsverletzungen zu einem Verstoß zusammenzufassen.

Der Versicherungsnehmer bezwecke mit dem Abschluss einer Haftpflichtversicherung seinen Schutz und den potenziell durch ihn geschädigter Dritter. Dafür spiele es keine Rolle, ob es sich um eine freiwillige oder eine Pflichtversicherung handle. Aus der Sicht des Geschädigten sei es belanglos, ob der Versicherungsnehmer gleichartige Verstöße auch gegenüber anderen Personen begangen habe. Ihm würde es unverständlich bleiben, deswegen unter Umständen Forderungsausfälle hinnehmen zu sollen. Auch der Bundesgerichtshof habe bereits in diesem Sinne entschieden (*VersR* 1991, 873).

#### II.

Das Berufungsurteil hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Zutreffend und von der Revision auch nicht angegriffen geht das Berufungsgericht davon

aus, dass mehrere Verstöße i.S.v. § 3 II 2c AVB und damit an sich mehrere deckungspflichtige Schadenfälle vorliegen. Als Anlagevermittler schuldet der Beklagte jedem einzelnen Anlageinteressenten eine auf seine persönlichen Verhältnisse zugeschnittene Beratung und dabei richtige und vollständige Informationen über die Umstände, die für den jeweiligen Anlageentschluss von besonderer Bedeutung sind (vgl. BGH, *Urt. v. 25.11.1981 – IVa ZR 286/80, NJW* 1982, 1095 unter I. 2. b)).

Jede Schlechterfüllung einzelner selbstständiger Beratungsverhältnisse begründet einen Verstoß, der Haftpflichtansprüche gegen den Versicherungsnehmer zur Folge haben kann, für die die Beklagte gemäß § 1 AVB jeweils Deckungsschutz zugesagt hat, gleichviel ob die Pflichtverletzungen auf derselben Fehlvorstellung über den Beratungsumfang beruhen und Beteiligungen an demselben Anlageobjekt betreffen. Das lässt die einzelnen Verstöße nicht zu einem Dauerverstoß werden, für den trotz mehrerer Geschädigter Versicherungsschutz nur einmal bedingungsgemäß zu gewähren ist.

2. Die bei den verschiedenen Mandatsverhältnissen infolge unzureichender Information über dasselbe Beteiligungsobjekt begangenen Beratungspflichtverletzungen werden auch nicht über § 3 II 2c Satz 2 AVB zu einem einzigen zu entschädigenden Verstoß zusammengefasst, weil die betroffenen Angelegenheiten nicht den erforderlichen Zusammenhang aufweisen. Das ergibt die Auslegung der Klausel.

a) Wie bei allen Versicherungsbedingungen ist auch bei dieser mit ihrem Ausdruck „rechtlicher oder wirtschaftlicher“ Zusammenhang schwer zu präzisierenden Klausel (*Bruck/Möller/Johannsen, VVG 8. Aufl., IV G 45*) **auf die Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse abzustellen** (vgl. BGH, *Urt. v. 5.11.1997 – IV ZR 1/97, VersR* 1998, 179 unter I. 2. a) und ständig).

**Auf die Sicht des geschädigten Klienten des Versicherungsnehmers**, auf die sich das Berufungsgericht wie auch die Revision unter Berufung auf Bruck/Möller/Johannsen (*a.a.O.*) hauptsächlich stützen wollen, **kommt es insoweit nicht an**. Dass es sich hier um eine **freiwillige** und nicht um eine **Pflichthaftpflichtversicherung** handelt, ist ebenso wenig von Belang wie die von der Revision betonte drittschützende Funktion von Pflichthaftpflichtversicherungen.

Ausgehend vom Wortlaut der Klausel erschließt sich dem verständigen Versicherungsnehmer, dass der in § 1 AVB für alle Haftpflichtfälle aus beruflicher Tätigkeit zugesicherte Deckungsschutz **schon bei gleicher oder gleichartiger und nicht erst bei identischer Ursache (Fehlerquelle) beschränkt werden soll**. Diese weit gehende Risikobeschränkung erfährt für ihn ebenso erkennbar ihrerseits eine Eingrenzung, als sie nur zum Tragen kommen soll, wenn die betreffenden Angelegenheiten miteinander in rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Dabei wird er die „**betreffenden Angelegenheiten**“ nicht abstrakt generell auf sein berufliches Tätigkeitsfeld beziehen. Er wird vielmehr darunter die **jeweiligen Mandatsverhältnisse** verstehen.

**An dem bedingungsgemäßen Zusammenhang der Mandate fehlt es**, wenn der Versicherungsnehmer mit ihnen **unabhängig voneinander betraut** worden ist und ihm aus deren **selbstständiger** – wenngleich von der gleichen Fehlerquelle beeinflussten – **Erledigung** der jeweilige Haftungsvorwurf gemacht wird (vgl. BGH, Urt. v. 15.5.1991 – IV ZR 85/90, VersR 1991, 873 unter 3. zu der Beauftragung eines Steuerberaters mit der Erstellung jährlicher Steuererklärungen desselben Steuerpflichtigen).

aa) Dass zwischen den einzelnen Anlagevermittlungsverhältnissen allein über die Empfehlung und spätere Vermittlung einer Anlagemöglichkeit kein rechtlicher Zusammenhang zu begründen ist, liegt auf der Hand. Die Beteiligung an demselben geschlossenen Immobilienfonds als einer Art Publikums-KG mag zwar zwischen den Anlegern auch Rechtsbeziehungen entstehen lassen können, dies vermag entgegen der Auffassung der Revision jedoch keine rechtlich bedeutsame Klammerwirkung zwischen den Vertragsverhältnissen der Mandate eines Anlageberaters zu erzeugen.

bb) Auch **wirtschaftliche Zusammenhänge** werden zwischen den Vermittlungsgeschäften so nicht geschaffen. Die Anleger, die bei ihrer Anlageentscheidung auf die Kenntnisse desselben Beraters vertraut haben, bilden keine – wie die Revision meint – über diesen vermittelte, die Beschränkung des Deckungsschutzes rechtfertigende „Schicksalsgemeinschaft“, weil ihnen bei Geschäftsabschluss bewusst gewesen sein musste, dass auch andere Interessenten eine gleichartige Beratung erfahren und auf die erhaltenen Informationen vertraut haben. **Einem Versicherungsnehmer wird es sich nicht**

**erhellen, dass er nur deswegen den für alle Fälle, in denen er schadenersatzpflichtig geworden ist, an sich zugesagten Deckungsschutz nicht erhalten soll, weil sich seine nicht ausreichenden Kenntnisse über ein Anlageobjekt bei verschiedenen, von ihm daher fehlerhaft beratenen Anlegern vermögensschädigend ausgewirkt haben.**

b) Die Serienschadenklausel ist zudem als **Risikobegrenzungsklausel** grundsätzlich eng auszu legen, nämlich nicht weiter, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise erfordert. Denn der durchschnittliche **Versicherungsnehmer braucht nicht damit zu rechnen, dass er Lücken im Versicherungsschutz hat**, ohne dass ihm diese hinreichend verdeutlicht werden (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 27.11.2002 – IV ZR 159/01, VersR 2003, 187 unter III. 2. a) und v. 19.2.2003 – IV ZR 318/02, VersR 2003, 454 unter II. 1., jeweils m.w.N.).

Ein ausdehnendes Verständnis dahin gehend, dass ein Einbußen im Deckungsschutz rechtfertigender Serienverstoß auch gegeben sein soll, wenn selbstständige Anlagemandate aufgrund derselben Fehlvorstellung des Beraters schlecht erfüllt werden, ist damit nicht zu vereinbaren. Es bedarf hier weder einer abstrakten Präzisierung, wann im Einzelfall bei dieser beruflichen Tätigkeit rechtliche oder wirtschaftliche Zusammenhänge den Deckungsumfang begrenzen können, noch einer Auseinandersetzung mit den Befürchtungen der Revision, dass für die Serienschadenklausel kein nennenswerter Anwendungsbereich mehr bliebe.

Nach dem zugrunde zu legenden unstreitigen Sachverhalt über die Selbstständigkeit der Vermittlungsgeschäfte liefe in diesem Fall jedes andere Verständnis der Klausel Gefahr, zum Nachteil des Versicherungsnehmers von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung der privaten Haftpflichtversicherung abzuweichen. Diese sieht in § 149 VVG die finanzielle Abdeckung der aus dem einzelnen Haftpflichtfall erwachsenen Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers einem Dritten gegenüber als Gegenstand des Leistungsversprechens des Versicherers vor (vgl. BGH, Urt. v. 28.11.1990 – IV ZR 184/89, VersR 1991, 175 unter 3. a)).

c) Ob bei dem von der Revision geforderten Verständnis die Serienschadenklausel noch AGB-rechtlicher Kontrolle standhalten könnte, erscheint nicht unzweifelhaft, bedarf aber letztlich keiner abschließenden Entscheidung.

## Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen

- Verkehrswertermittlung
  - Dritthaftung
- (BGH, Urt. v. 20.5.2003 - VI ZR 312/02)

### Leitsatz (d. Red.):

Der vom Vollstreckungsgericht bestellte Sachverständige zur Ermittlung des Verkehrswerts eines Grundstücks haftet dem Erwerber im Zwangsversteigerungsverfahren nicht nach vertraglichen Grundsätzen, sondern nur bei vorsätzlich sittenwidriger Schädigung i.S.d. § 826 BGB (§ 839a BGB gilt erst für schädigende Ereignisse nach dem 31.7.2002).

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt Schadenersatz für ein im Zwangsversteigerungsverfahren für ein Grundstück abgegebenes Gebot.

Der Beklagte ist öffentlich bestellter und allgemein vereidigter Sachverständiger für die Bewertung von bebauten und unbebauten Grundstücken. Er wurde vom Vollstreckungsgericht mit der Erstattung eines schriftlichen Gutachtens über den Verkehrswert eines Grundstücks beauftragt. Auf der Grundlage des Gutachtens des Beklagten wurde der Verkehrswert vom Vollstreckungsgericht auf 1.070.000 DM festgesetzt. Vor dem Versteigerungstermin konnten die Bieter das Gutachten einsehen. Am 16.5.2000 ersteigerte der Kläger das Grundstück als Meistbietender mit einem Bargebot von 820.000 DM.

Er behauptet, das Grundstück sei nur 865.000 DM wert, weil die Nutzflächen geringer und die Mieten niedriger seien als im Gutachten vom Beklagten angegeben. Bei Kenntnis der richtigen Umstände hätte er nur 665.000 DM geboten.

Ausgehend von der Relation zwischen dem abgegebenen Gebot und dem vom Beklagten geschätzten Verkehrswert wäre ihm unter Zugrundelegung des niedrigeren Grundstückswerts von 865.000 DM der Zuschlag bereits bei diesem Gebot in Höhe von 77% des Verkehrswerts erteilt worden. Die Auswertung von 100 Zuschlägen von Januar 1999 bis Dezember 2000 in der Statistik eines Amtsgerichts habe nämlich ergeben, dass die erzielten Versteigerungserlöse im Durchschnitt 68,32% des zugrunde gelegten Verkehrswerts betrügen.

Der Kläger macht einen Gesamtschaden von 150.000 DM geltend, von dem er mit der Klage einen Teilbetrag von 100.000 DM fordert. Er ist der Ansicht, der Beklagte hafte wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung, denn er habe die Grundlagen der Schätzung nur nachlässig ermittelt und seine Angaben „ins Blaue“ gemacht. Seiner Aufgabe habe er sich leichtfertig und gewissenlos entledigt.

Die Klage blieb in den Vorinstanzen erfolglos. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Schadenersatzanspruch weiter.

### Aus den Gründen:

#### I.

Das Berufungsgericht verneint eine vertragliche Haftung des Beklagten, weil die Beauftragung des Sachverständigen durch das Vollstreckungsgericht nach § 74a Abs. 5 Satz 3 ZVG keine Schutzwirkung zugunsten der Bieter entfalte. Das Vollstreckungsgericht habe den Kläger auch nicht stillschweigend in den Schutzbereich des Gutachterauftrags einbeziehen wollen, zumal ein Schutz des Bieters nach Zuschlag oder dessen Versagung über den Weg einer Anfechtung gesetzlich selbst dann nach § 74a Abs. 5 Satz 4 ZVG ausgeschlossen sei, wenn der Grundstückswert aufgrund eines fehlerhaften Gutachtens oder auch sonstiger Umstände unrichtig festgesetzt worden sei. Auch habe der Beklagte nicht erkennen lassen, dass er dem Bieter als demjenigen, den es angehe, für die Richtigkeit des Gutachtens haften wolle.

Die Voraussetzungen für eine Haftung nach § 826 BGB lägen ebenfalls nicht vor. Es seien weder Anhaltspunkte dafür gegeben, dass der Beklagte bei Erstellung seines Gutachtens – dessen Fehlerhaftigkeit unterstellt – in leichtfertiger Weise wissentlich unrichtige Angaben gemacht habe, noch sei ersichtlich, dass er in Verfolgung eines eigenen Vorteils ohne Rücksicht auf die Belange Dritter gehandelt und/oder sich über bereits geltend gemachte Bedenken hinweggesetzt habe oder dass es ihm aus sonstigen Gründen gleichgültig gewesen sei, ob und ggf. welche Folgen sein leichtfertiges Verhalten habe.

Der behauptete Schaden sei auch nach Art und Umfang nicht gegeben. Der Beklagte habe ein Grundstück nach eigener Darstellung für einen Preis ersteigert, der nicht über, sondern unter dem von ihm behaupteten Verkehrswert liege.

## II.

Das Berufungsurteil hält einer revisionsrechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand. Entgegen der Auffassung der Revision ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein Anspruch des Klägers gegen den Beklagten wegen einer sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung nach § 826 BGB nicht gegeben.

1. Aufgrund der Bindungswirkung der Zulassung durch das Berufungsgericht ist die Revision statthaft (§ 543 Abs. 2 Satz 2 ZPO), auch wenn im Berufungsurteil ein Zulassungsgrund nicht aufgezeigt wird und der Streitfall weder eine entscheidungserhebliche, allgemein klärungsfähige und klärungsbedürftige Frage aufwirft noch im Interesse der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung eine höchstrichterliche Entscheidung geboten ist.

2. Das Berufungsgericht **verneint im Ergebnis zu Recht eine vertragliche Haftung des Beklagten**. Allerdings kommt es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts im Streitfall nicht darauf an, ob das Vollstreckungsgericht bei der Beauftragung des Sachverständigen die Bieter in den Schutzbereich des Auftrags stillschweigend einbeziehen wollte. **Es fehlen bereits vertragliche Beziehungen zwischen dem Vollstreckungsgericht und dem Beklagten als primäre Voraussetzung für eine vertragliche Haftung**. Hierauf weist die Revisionserweiterung mit Recht hin.

Der Sachverständige im Zwangsversteigerungsverfahren wird, auch wenn § 74a ZVG dies nicht ausdrücklich erwähnt, durch das Vollstreckungsgericht entsprechend den Beweiserhebungsvorschriften der §§ 402 ff ZPO herangezogen. Er wird vom Vollstreckungsgericht ausgewählt und kann wegen Befangenheit abgelehnt werden (vgl. Zeller/Stöber, ZVG 17. Aufl., § 74a Rdnr. 10.2).

**Demgemäß erfolgt die Beauftragung in entsprechender Anwendung des § 404 Abs. 1 ZPO. Die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Vollstreckungsgericht und dem Sachverständigen sind deshalb öffentlich-rechtlicher und nicht privatrechtlicher Natur** (vgl. OLG Düsseldorf, NJW 1986, 2891; OLG Hamm, VersR 1995, 225; Wessel in: Praxishandbuch, Sachverständigenrecht 3. Aufl., § 34 Rdnr. 2). Damit scheiden die durch Vertrag begründeten Haftungsansprüche aus (vgl. Roeßner in: Praxishandbuch, Sachverständigenrecht 3. Aufl., § 8 Rdnr. 23).

Als gerichtlicher Sachverständiger kann der Beklagte deshalb nur unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung in Anspruch genommen werden.

3. Zu Recht hat das Berufungsgericht unter den gegebenen Umständen eine Haftung des Beklagten nach § 839 Abs. 1 BGB nicht in Erwägung gezogen. Gerichtliche Sachverständige werden, auch wenn sie öffentlich bestellt sind – was für den Beklagten unstreitig zutrifft –, durch die gerichtliche Beauftragung **nicht Beamte im haftungsrechtlichen Sinn**. Sie haften deshalb, wenn sie schuldhaft ein objektiv unrichtiges Gutachten erstatten, nicht nach § 839 BGB (vgl. Staudinger/Wurm, BGB 2002, § 839a Rdnr. 1 m.w.N.; BGH, Urt. v. 6.2.2003 – III ZR 44/02, ZfIR 2003, 260). Etwas anderes gilt, wenn die Erstattung von gerichtlichen Sachverständigengutachten – wie etwa beim Gutachterausschuss – im Rahmen einer normalen Amtstätigkeit erfolgt (vgl. dazu BGH, Urt. v. 6.2.2003 – III ZR 44/02, a.a.O.).

Im vorliegenden Fall war der Beklagte zwar aufgrund der öffentlichen Bestellung zur Übernahme des Auftrags aufgrund seiner Ernennung zum gerichtlichen Sachverständigen verpflichtet (§ 407 Abs. 1 ZPO), doch blieb er weiterhin Privatperson und haftet deshalb für Vermögensschäden aufgrund eines fehlerhaften Gutachtens lediglich unter den Voraussetzungen des § 826 BGB.

Die durch Art. 2 Nr. 5 des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften vom 19.7.2002 (BGBl I, 2674) mit § 839a BGB geschaffene, eigenständige Anspruchsgrundlage für die Haftung des gerichtlichen Sachverständigen findet im Streitfall noch keine Anwendung, weil die Gesetzesänderung nur greift, **wenn das schädigende Ereignis nach dem 31.7.2002 eingetreten ist** (vgl. Art. 229 § 8 Abs. 1 EGBGB in der Fassung des Art. 12 des Zweiten Gesetzes zur Änderung schadenersatzrechtlicher Vorschriften, a.a.O.). Der Kläger hat das Grundstück aber bereits am 16.5.2000 ersteigert.

4. In Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht hält auch die Revision zutreffend als Voraussetzung für eine Haftung wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung eines Dritten durch ein fehlerhaftes Gutachten für erforderlich, dass der Sachverständige **bei der Erstellung des Gutachtens leichtfertig und gewissenlos und mindestens mit bedingtem Vorsatz gehandelt hat** (vgl. Senatsurt. v. 24.9.1991 – VI ZR 293/90, VersR 1991, 1413).



Die Erstattung eines fehlerhaften Gutachtens reicht dafür nicht aus. Hinzutreten muss vielmehr, dass sich der Sachverständige etwa durch nachlässige Ermittlungen zu den Grundlagen seines Auftrags oder gar durch „ins Blaue“ gemachte Angaben der Gutachtaufgabe leichtfertig entledigt und damit eine Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Adressaten des Gutachtens und den in seinem Informationsbereich stehenden Dritten an den Tag gelegt hat, die angesichts der Bedeutung, die das Gutachten für deren Entschlüsse hatte, und der von ihm in Anspruch genommenen Kompetenz als gewissenlos bezeichnet werden muss (vgl. *Senatsurt. v. 24.9.1991 - VI ZR 293/90, a.a.O.; v. 12.12.1978 - VI ZR 132/77, VersR 1979, 283, 284; BGH, Urt. v. 18.6.1962 - VII ZR 237/60, VersR 1962, 803, 804*).

Nach dem im Berufungsurteil festgestellten Sachverhalt sind solche **besonderen Umstände, die die Erledigung des Gutachtauftrags durch den Beklagten als sittenwidrig erscheinen lassen könnten**, nicht gegeben. Ob das Verhalten des Beklagten als sittenwidrig anzusehen ist und ob das Berufungsgericht die Gesamtumstände des Falles in erforderlichem Umfang gewürdigt hat, unterliegt der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung (vgl. *Senatsurt. v. 25.3.2003 - VI ZR 175/02, VersR 2003, 653, vorgesehen zur Veröffentlichung in BGHZ; v. 10.7.2001 - VI ZR 160/00, VersR 2001, 1431, 1432; v. 22.1.1991 - VI ZR 107/90, VersR 1991, 597; BGH, Urt. v. 30.10.1990 - IX ZR 9/90, NJW 1991, 353, 354 m.w.N.*).

a) Die Revision rügt erfolglos, das Berufungsgericht habe aufgrund fehlender Gesamtwürdigung der Umstände zu Unrecht ein sittenwidriges Verhalten des Beklagten verneint, obwohl es die vom Kläger behaupteten Unrichtigkeiten des Gutachtens unterstellt habe. Sie stellt nicht in Abrede, **dass der Beklagte in seinem Gutachten mehrmals verdeutlicht hat, dass ihm die Räumlichkeiten der Gebäude nur eingeschränkt zugänglich gewesen seien und damit vollständige Angaben zu Art, Beschaffenheit und Größe der Wohnfläche gefehlt hätten**. Auch hätten ihm nur unvollständige Angaben zu den tatsächlichen Erträgen des Grundstücks vorgelegen.

Unter diesen Umständen ist der Vorwurf der Nachlässigkeit bei der Ermittlung der Anknüpfungstatsachen gegenüber dem Beklagten aber nicht gerechtfertigt. Der **Zutritt zum Objekt** kann im Zwangsversteigerungsverfahren vom Vollstreckungsgericht weder für sich noch für

den Sachverständigen erzwungen werden. Es ist allein Sache des Vollstreckungsschuldners, wem er Zutritt gewährt (*Zeller/Stöber, a.a.O., Rdnr. 10.5 und § 42 Rdnr. 3*). Nur wenn die Möglichkeit besteht, die dem Gutachten zugrunde liegenden Fakten gesichert zu erheben, ist dem Sachverständigen, der das Gutachten auf einer ungesicherten Tatsachengrundlage erstattet, **Nachlässigkeit** anzulasten.

Sind hingegen dem Sachverständigen die für die Beurteilung maßgeblichen Umstände nicht bekannt und bleiben seine Bemühungen zur Absicherung der Anknüpfungstatsachen erfolglos, so **darf er sein Gutachten auch auf Unterstellungen aufbauen, muss dies aber im Gutachten kenntlich machen** (vgl. *BGHZ 127, 378, 387; BGH, Urt. v. 2.11.1983 - IVa ZR 20/82, NJW 1984, 355, 356; Zeller/Stöber, a.a.O., Rdnr. 10.6*). Dies hat der Beklagte durch zahlreiche Einzelhinweise in seinem Gutachten getan.

b) Entgegen der Auffassung der Revision ist der Vorwurf des sittenwidrigen Handelns auch nicht deshalb begründet, weil der Beklagte es unterlassen hat, **bereits eingangs des Gutachtens allgemein auf die eingeschränkte Möglichkeit der Erhebung der tatsächlichen Bewertungsfaktoren hinzuweisen**. Hierzu besteht keine rechtliche Verpflichtung. Das Berufungsgericht hält deshalb einen entsprechenden Hinweis mit Recht lediglich für wünschenswert. Dass allein das Fehlen eines zusammenfassenden Hinweises in der Einleitung des Gutachtens nicht geeignet ist, das Verhalten des Beklagten als rücksichts- oder gewissenlos zu qualifizieren, hat das Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben.

**Der Auffassung der Revision, das Gutachten rufe beim Leser den Eindruck hervor, dass es gänzlich auf vom Sachverständigen geprüften Zahlen beruhe, kann angesichts der vielen Hinweise auf Schätzungen und Vermutungen nicht gefolgt werden.**

c) Soweit die Revision behauptet, der Beklagte sei **von vornherein nicht willens gewesen, einen genauen Ertragswert zu ermitteln, und habe in dem Bestreben, nicht zur Verantwortung gezogen zu werden, wenn das Grundstück im ersten Termin unter 7/10 seines Wertes versteigert würde, den Wert zulasten der Bieter hoch angesetzt**, fehlt es an tatsächlichen Anhaltspunkten, die diesen Vorwurf stützen könnten. Die Revision zeigt nicht auf, dass das Berufungsgericht entsprechenden Tatsachenvortrag außer Acht gelassen habe.



Ein der Behauptung entsprechendes Verhalten des Beklagten erfüllte außerdem noch nicht die Voraussetzungen für den Vorwurf eines sittenwidrigen Verhaltens zum Nachteil des Klägers. Hierfür wäre erforderlich, dass der Beklagte über das unrichtige Gutachten einen konkreten eigenen Vorteil ohne Rücksicht auf die Belange Dritter suchte und es ihm gleichgültig gewesen sei, ob und ggf. welche Folgen sein Verhalten habe (vgl. BGHZ 95, 307, 311). **Gegen eine derart rücksichtslose Einstellung des Beklagten spricht schon, dass er mehrfach auf die ungesicherte Tatsachengrundlage für seine Berechnungen hingewiesen hat.** Die Belange des Klägers fanden hinreichend Berücksichtigung dadurch, dass er die Möglichkeit hatte, vor der Versteigerung das Gutachten einzusehen und sich dadurch Kenntnis über die Grundlagen der Verkehrswertfestsetzung zu verschaffen. (...)

## Steuerberaterhaftung

- Einbringung Einzelunternehmen in GmbH
- Forderungsbewertung
- Mitverschulden des Mandanten:  
Erklärung zur Vollwertigkeit
- Feststellungsklage  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.9.2003 - 23 U 194/02)

### Leitsätze:

1. Ein Steuerberater verletzt seine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag, wenn er seinem Mandanten, der ein Einzelunternehmen betreibt und über kein sonstiges Vermögen verfügt, aus steuerlichen Gründen die Gründung einer GmbH und die Einbringung seines Einzelunternehmens als Sacheinlage in die GmbH empfiehlt, ohne sich vorher zu vergewissern, ob der Wert des Einzelunternehmens das Mindeststammkapital einer GmbH erreicht. Er begeht eine weitere Pflichtverletzung, wenn er in die von ihm erstellte Einbringungsbilanz Forderungen seines Mandanten gegen Kunden zum Nennwert einsetzt, ohne sich vorher zu vergewissern, ob die Forderungen vollwertig sind.

2. Den Mandanten trifft ein mit 1/3 zu bemessendes Mitverschulden, wenn er in dem der Anmeldung der GmbH zum Handelsregister beigefügten Sachgründungsbericht wider besseres Wissen die Vollwertigkeit seiner Forderungen bestätigt.

3. Solange der Mandant gegen den Bestand einer Steuerschuld vorgeht, hat er kein Interesse daran, von dem beklagten Steuerberater Zahlung oder Freistellung von der Steuerschuld zu erhalten. In einem solchen Fall ist grundsätzlich die Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht der richtige Weg.

### Aus den Gründen:

Die Berufung ist teilweise begründet. Die Entscheidung des Landgerichts beruht teilweise auf einer Rechtsverletzung, die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

#### I.

Der Zahlungsantrag ist derzeit unbegründet. Nach dem Vortrag des Klägers besteht der bezifferte Schaden in Steuerverbindlichkeiten, deren Festsetzung noch nicht bestandskräftig ist. Solange der Kläger gegen den Bestand der Steuerschuld vorgeht, hat er **kein berechtigtes Interesse daran, von der Beklagten Zahlung oder Freistellung von der Steuerschuld zu erhalten.** In einem solchen Fall ist grundsätzlich die Klage auf Feststellung der Ersatzpflicht der richtige Weg (BGH, NJW 1993, 1137 f.). Etwas anderes gilt nur dann, wenn – anders als hier – der Anspruchsteller infolge einer Vollstreckung des Finanzamts oder zu deren Abwehr schon hat leisten müssen (BGH, NJW 1992, 2817; Senat - 23 U 82/01, GI 2002, 271 f.).

#### II.

1. Der **Feststellungsantrag** ist nach den Ausführungen zu I. zulässig.

Soweit er Steuerverbindlichkeiten betrifft, die bereits Gegenstand der Leistungsklage sind, **ist er als Minus in dem Zahlungsantrag enthalten.** Soweit er den Ersatz weiteren Schadens zum Gegenstand hat, beinhaltet er eine Klageerweiterung i.S.v. § 264 Nr. 2 ZPO, die jedoch nicht als Klageänderung i.S.d. §§ 263, 533 ZPO anzusehen ist. Der Feststellungsantrag wird nämlich nicht auf einen neuen, sondern auf denselben Klagegrund gestützt wie der Zahlungsantrag aus dem Mahnbescheid und aus der Berufungsbegründung.

Die Klagebegründung ergänzendes neues Vorbringen des Klägers ist gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zuzulassen. (...)

Es besteht auch ein Feststellungsinteresse des Klägers, da die Möglichkeit besteht, dass nach bestandkräftiger Festsetzung der Steuerverbindlichkeiten sich seine tatsächliche Vermögenslage „unter dem Strich“ schlechter darstellt, als sie sein würde, wenn er die GmbH nicht gegründet hätte.

2. Der Feststellungsantrag ist (vorbehaltlich eines mit 1/3 zu bemessenden Mitverschuldens des Klägers) begründet.

Auf das Schuldverhältnis der Parteien finden die zum 31.12.2001 geltenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches gemäß Art. 229, § 5 EGBGB Anwendung.

Die Beklagte haftet aus positiver Vertragsverletzung des Steuerberatervertrages oder, falls sie sich mit ihrer Beratung nicht mehr im Rahmen der für sie seit der Neufassung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 RBERG vom 31.8.1998 zulässigen Erledigung von Rechtsangelegenheiten gehalten haben sollte, aus Verschulden bei Vertragschluss (c.i.c.) und § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Verstoß gegen das RBERG.

a) Die Beklagte hat ihre Pflichten als Steuerberaterin verletzt, indem sie dem Kläger im Herbst 1999 geraten hat, eine GmbH zu gründen und sein Einzelunternehmen als Sacheinlage einzubringen, ohne sich vorher oder jedenfalls noch vor dem Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrages (7.12.1999) zu vergewissern, dass der Wert des Unternehmens des Klägers das Mindeststammkapital einer GmbH (in 1999 gemäß § 5 Abs. 1 GmbHG 25.000 €) erreichte.

Des Weiteren ist der Beklagten vorzuwerfen, dass sie Anfang 2000 die für die Eintragung der GmbH erforderliche Einbringungsbilanz zum 31.12.1999 erstellt und dem Notar übersandt hat, ohne die Werthaltigkeit der ihr vom Kläger mitgeteilten offenen Werklohnforderungen zu überprüfen und Risikoabschreibungen vorzunehmen.

aa) Die **Einbringungsbilanz** wurde unter Missachtung der gesetzlichen Anforderungen für die Bilanzaufstellung (§§ 242 f HGB) erstellt. Ihr Verwendungszweck war klar: Sie wurde benötigt zur Bewertung des Einzelunternehmens des Klägers, das dieser und seine Ehefrau als künftige Gesellschafter der zu gründenden S.-GmbH auf Vorschlag der Beklagten als Sacheinlage einbringen wollten (§ 5 Abs. 4 Satz 2 GmbHG i.V.m. § 3 [3] des Notarvertrages vom 7.12.1999).

Dieser bekannte Verwendungszweck verpflichtete die Beklagte wegen der schwer wiegenden Konsequenzen einer falschen Bilanzierung zu besonders sorgfältiger Prüfung.

Erreicht der **Wert einer Sacheinlage** im Zeitpunkt der Anmeldung der GmbH zum Handelsregister nicht den **Betrag der dafür übernommenen Stammeinlage**, haben die Gesellschafter in Höhe des Fehlbetrages eine Einlage in Geld zu leisten. Wird die falsche Bilanzierung nicht bemerkt und die GmbH ins Handelsregister eingetragen, obwohl die von den Gesellschaftern übernommenen **Stammeinlagen nicht voll eingezahlt** worden sind, droht die alsbaldige **Insolvenz der GmbH wegen Unterkapitalisierung**. Diese Gefahr hat sich im vorliegenden Fall auch tatsächlich verwirklicht.

Die Beanstandungen des Klägers betreffen vor allem den Aktivposten der Bilanz „Umlaufvermögen/sonstige Vermögensgegenstände“ in Höhe von 62.170,84 DM. Es handelt sich hierbei um Werklohnforderungen des Klägers in Höhe von 38.801,90 DM gegen die Kundin W. gemäß den Rechnungen vom 10.7., 10.9. und 30.10.1998 sowie in Höhe von 23.368,94 DM gegen den Kunden S. aus den Rechnungen von 7/1999 und 10/1999.

Die Beklagte hat diese Forderungen ohne Prüfung ihrer Werthaltigkeit der ihr überreichten Aufstellung des Klägers entnommen und zum Nennbetrag bilanziert. Hierin liegt eine schwer wiegende Verletzung ihrer Steuerberaterpflichten.

Die Bilanzierung verstößt gegen den **Grundsatz der „vorsichtigen Bewertung“** (§ 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) und gegen § 253 Abs. 3 und 4 HGB, wonach bei den Vermögensgegenständen des Umlaufvermögens der Wert heranzuziehen ist, der ihnen zum Stichtag der Bilanzierung beizulegen ist. Bei Forderungen muss ein niedrigerer Wert als der Nennwert angesetzt werden, wenn der Schuldner Bonitätsprobleme hat und/oder die Forderung bestreitet. Wegen bekannter Risiken ist eine Einzelwertberichtigung vorzunehmen. Von dem verbleibenden Bestand ist ein Pauschalabschlag wegen im Einzelnen (noch) nicht bekannter Risiken vorzunehmen (*Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, Band 1, § 253 Rdnr. 81*).

Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte darauf, der Kläger habe ihr nicht mitgeteilt, dass seine Forderungen risikobehaftet gewesen seien.

**Ebenso wie ein Rechtsanwalt ist auch ein Steuerberater verpflichtet, den von ihm zu beurteilenden Sachverhalt durch Einsichtnahme in Belege oder Rückfragen bei dem Mandanten aufzuklären.** Er darf sich nicht mit dem begnügen, was ihm sein Auftraggeber vorlegt oder berichtet; **vielmehr hat er sich durch gezielte Fragen um ergänzende Aufklärung zu bemühen** (BGH, NJW 1994, 1472 f; NJW 1998, 2048 f; Senat – 23 U 49/01, OLGR 2002, 78 f = GI 2002, 65 f).

Im vorliegenden Fall hatte die Beklagte hinreichend Anlass, die Vollwertigkeit der Forderungen des Klägers vor allem gegen Frau W. zu bezweifeln, da im Zeitpunkt der Bilanzerstellung die gegen sie gerichteten Rechnungen bereits 1 1/4 bis 1 3/4 Jahre alt waren. **Allein der Zeitablauf hätte eine Wertberichtigung dieser Forderungen in einem Umfang erfordert, der es für alle Beteiligten hätte erkennbar werden lassen, dass der Wert des Einzelunternehmens des Klägers, der nach der Bilanz der Beklagten eben gerade das Mindeststammkapital von 25.000 € erreichte, bei richtiger Bewertung das Mindeststammkapital deutlich unterschritt.**

Hinzu kommt, dass nach dem unbestrittenen Vortrag des Klägers Herr S. die Bezahlung seiner Schulden wegen angeblicher Werkmängel vollständig ablehnte. Danach hätten auch die Forderungen gegen Herrn S. allenfalls mit einem Bruchteil als Umlaufvermögen bilanziert werden dürfen. Den vollen Umfang der Risiken der Forderungen gegen Herrn S. hätte die Beklagte erfahren, wenn sie pflichtgemäß die Frage der Vollwertigkeit der Forderungen mit dem Kläger erörtert hätte.

Bei Beachtung der gesetzlichen Bilanzvorschriften hätte die Beklagte dem Kläger von der GmbH-Gründung abraten müssen. Sie konnte nicht davon ausgehen, dass der Kläger und/oder seine Ehefrau über sonstiges Kapital verfügten, das sie als Bareinlage hätten einbringen können.

bb) Die Beklagte durfte die Bewertung des Einzelunternehmens des Klägers nicht auf den Zeitpunkt nach Abschluss des notariellen Gesellschaftsvertrages hinausschieben. Die Erörterung des Wertes der von ihr vorgeschlagenen Sacheinlage hätte vielmehr ein wichtiger Bestandteil der vorangegangenen Gespräche mit dem Kläger sein müssen. Denn der Ratschlag eines Steuerberaters, ein Einzelunternehmen in eine GmbH einzubringen, ist trotz zu erwartender Steuervorteile falsch, wenn das Einzelunternehmen dem Wert nach nicht das gesetzliche Mindest-

stammkapital einer GmbH erreicht und der Mandant nicht in der Lage ist, Bareinlagen zu erbringen.

b) Die Pflichtverletzungen der Beklagten waren auch ursächlich für den Abschluss des Gesellschaftsvertrages und die Eintragung der GmbH ins Handelsregister. Hätte die Beklagte den Kläger rechtzeitig darauf hingewiesen, dass eine GmbH-Gründung unter Einbringung seines Einzelunternehmens als Sacheinlage nach dem Gesetz nicht möglich sei, hätte der Kläger voraussichtlich von vornherein von einer GmbH-Gründung abgesehen.

3. Die Beklagte ist jedoch nur zum Ersatz von 2/3 des Schadens des Klägers verpflichtet.

Den Kläger trifft ein **Mitverschulden gemäß § 254 BGB**, weil dieser (und seine Ehefrau) den der Anmeldung der GmbH zum Handelsregister gemäß §§ 5 Abs. 4 Satz 2, 8 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG beigefügten **Sachgründungsbericht unterzeichnet** und damit die Angemessenheit der Bewertung des Einzelunternehmens eigenständig bestätigt hat, **obwohl er wusste, dass seine Werklohnforderungen weitgehend uneinbringlich waren.**

Dem steht nicht entgegen, dass ein Steuerberater, der seine Pflicht zur sachgerechten Beratung verletzt hat, gegenüber dem Schadenersatzanspruch des Geschädigten nach Treu und Glauben nicht mit Erfolg geltend machen kann, diesen treffe ein Mitverschulden, weil er sich trotz eigener Erkenntnisse, die Anlass zu Bedenken hätten geben können, auf die Beratung verlassen und dadurch selbst einen Mangel an Sorgfalt gezeigt habe (BGH, NJW-RR 2001, 201 ff). Die **Besonderheit des vorliegenden Falles** liegt darin, dass der Kläger (und seine Ehefrau) den Sachgründungsbericht **ohne vorherige Beratung durch die Beklagte verfasst** haben. Das „**Verschulden des Klägers gegen sich selbst**“ ist allerdings nur mit 1/3 und damit deutlich geringer zu bewerten als die vorangegangene Pflichtverletzung der Beklagten.

Auch wenn die Beklagte mit der Erstellung des Sachgründungsberichts und einer damit verbundenen Beratung nicht unmittelbar betraut war, hat ihre vorangegangene Pflichtverletzung bei der späteren Erstellung und Unterzeichnung des Sachgründungsberichts dazu beigetragen, dass der Kläger wider besseres Wissen seine offenen Werklohnforderungen als vollwertig angegeben hat. (...)

# Steuerberaterhaftung

- Verkauf von Geschäftsanteilen
- Auskunft
- Negatives Eigenkapital
- Insolvenzantrag
- Mitverschulden

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.9.2003 - 23 U 191/02)

## Leitsätze:

1. Ein Auskunftsvertrag mit einem Steuerberater kann auch stillschweigend geschlossen werden, wenn die Auskunft für den Empfänger von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage von Entscheidungen mit finanziellen Folgen machen will.

2. Ein Steuerberater, der über die Höhe des negativen Eigenkapitals einer GmbH zu einem bestimmten Stichtag gefragt wird, verletzt seine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag, wenn er nach grober Schätzung Auskunft erteilt und nicht zugleich darauf hinweist, dass ihm eine verlässliche Auskunft nicht möglich sei, weil ihm die für den Stichtag maßgeblichen Geschäftsvorfälle seines Mandanten nicht bekannt seien.

Er haftet dem Mandanten auf Schadenersatz, wenn dieser – anstatt für die GmbH Insolvenz anzumelden – seine Geschäftsanteile unter Zusicherung des vom Steuerberater genannten negativen Eigenkapitals veräußert und er aufgrund seiner Zusicherung vom Käufer auf Nachzahlung in Anspruch genommen wird.

3. Vergleich der tatsächlichen Vermögenslage des Mandanten mit seiner hypothetischen Vermögenslage nach Insolvenzanmeldung.

4. Dem Mandanten ist gemäß § 254 BGB ein mit 2/3 zu bemessendes Mitverschulden anzurechnen, wenn er es als Geschäftsführer der GmbH unter Verstoß gegen § 64 Abs. 1 GmbHG unterlassen hat, rechtzeitig die Überschuldung der GmbH zu überprüfen.

5. Besteht der Schaden des Mandanten in einer Verbindlichkeit, geht zwar der Schuldbefreiungsanspruch unter den Voraussetzungen des § 250 Satz 2 BGB in einen Schadenersatzanspruch über, wenn der beklagte Steuerberater die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert. Solange der Mandant jedoch gegen den Bestand der Verbindlichkeit gerichtlich vorgeht, hat er kein Interesse, Zahlung zu erhalten.

## Aus den Gründen:

### I.

Der Kläger, früherer Geschäftsführer und Alleingesellschafter des Malerbetriebs B., nimmt die beklagten Steuerberater auf Schadenersatz in Anspruch mit folgender Begründung:

Der Beklagte zu 1) habe ihm im Zusammenhang mit dem von ihm beabsichtigten Verkauf seiner Geschäftsanteile an der B. sowohl über seinen – des Klägers – Sohn, den Rechtsanwalt und Zeugen Dr. B., als auch über den Notarvertreter, den Zeugen C., im Juli 2000 auf Anfragen mitgeteilt, am 30.6.2000 habe das negative Eigenkapital der B. höchstens 320.000 DM betragen. Aufgrund dieser Auskunft habe er, der Kläger, am 2.8.2000 mit Wirkung zum 30.6.2000 seine Geschäftsanteile mit einer Vertragsklausel über eine Nachschusspflicht veräußert, statt – bei Kenntnis eines tatsächlich 320.000 DM überschreitenden negativen Eigenkapitals – für die GmbH Insolvenz anzumelden.

§ 6.2 des notariellen Vertrages lautet: „Der Verkäufer sichert weiter zu, dass ein negatives Eigenkapital von höchstens 250.000 DM (...) in der aufzustellenden Zwischenbilanz zum 30.6.2000, 24.00 Uhr, ausgewiesen wird. Sollte das negative Eigenkapital auch unter Berücksichtigung der Einrechnung der Abschlagszahlungen wie in § 4b dieser Urkunde erwähnt einen höheren Betrag ausweisen, ist der Verkäufer in Höhe der Differenz zwischen diesem alsdann ermittelten und dem vereinbarten Betrag des negativen Eigenkapitals von höchstens 250.000 DM nachschusspflichtig“.

Der Kläger wurde nunmehr von dem Käufer, Herrn D., in dem Prozess 25 O 74/01 LG Duisburg u.a. auf Nachschuss gemäß § 6.2 in Höhe von 496.802,95 DM in Anspruch genommen, wobei der Käufer ein negatives Eigenkapital zum 30.6.2000 von 746.802,95 DM zugrunde legte. Der Kläger bestritt in jenem Prozess die Höhe des von Herrn D. errechneten negativen Eigenkapitals zum 30.6.2000 und machte geltend, dass bei einer gemeinsamen Besprechung mit Herrn W. – dem Beklagten zu 1) in diesem Prozess – ein negatives Eigenkapital von lediglich 461.655,96 DM festgestellt worden sei.

Soweit Forderungen des Herrn D. bestehen, hat der Kläger in jenem Prozess die Aufrechnung erklärt und ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Das Landgericht hat in jenem Prozess ein Gutachten des Sachverständigen A. zur Höhe des negativen Eigenkapitals der B. zum 30.6.2000 eingeholt. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 7.1.2003 ein negatives Eigenkapital von 627.623 DM ermittelt. Im vorliegenden Prozess gehen die Parteien nunmehr übereinstimmend davon aus, dass das negative Eigenkapital der B. zum 30.6.2000 mindestens 627.623 DM betrug. Gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO (n.F.) wird im Übrigen auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen.

Das Landgericht hat der Klage bis auf einen geringen Teil der Zinsforderung stattgegeben und zur Begründung ausgeführt:

Die Beklagten seien auf der Grundlage des Ergebnisses der Beweisaufnahme zum Schadenersatz verpflichtet, weil sie im Rahmen eines bestehenden Auskunftsvertrages zwischen den Parteien pflichtwidrig unrichtige und unvollständige Angaben zur Höhe des Eigenkapitals der B. zum Stichtag 30.6.2000 gemacht hätten. Der Kläger sei aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes so zu stellen, als habe er den Vertrag wegen der Veräußerung der Gesellschaftsanteile nicht geschlossen und als sei er nicht vertraglich zum Nachschuss verpflichtet. Die jetzt bestehende über den einkalkulierten Betrag von (320.000 abzgl. 250.000 =) 70.000 DM hinausgehende Zahlungspflicht in Höhe von 141.655,86 DM stelle sich als Mindestschaden dar.

Hiergegen wenden sich die Beklagten mit der Berufung. Sie führen zur Begründung aus:

Das Landgericht habe das Ergebnis der Beweisaufnahme zum Auskunftsvertrag falsch gewürdigt; tatsächlich sei ein Auskunftsvertrag zwischen den Parteien nicht zustande gekommen. Darüber hinaus habe das Landgericht rechtsfehlerhaft die Kausalität zwischen der Auskunft des Beklagten zu 1) und dem Verkauf der Geschäftsanteile des Klägers an der B. und auch einen Schaden bejaht. Ohne den Verkauf hätte der Kläger die Folgen einer verspäteten Insolvenzantragstellung tragen müssen, die ihn weitaus schwerer getroffen hätten: Er hätte nicht nur als Bürge für die Bankverbindlichkeiten der B. gehaftet, sondern auch als Geschäftsführer gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG wegen verspäteter Insolvenzantragstellung.

(Anträge ...)

Der Kläger legt nach Hinweisen des Senats eine Differenzrechnung vor, die – ausgehend von einem negativen Eigenkapital der B. zum 30.6.2000 von 627.623 DM – einen Saldo zu seinen Gunsten von 286.746,06 DM ausweist. Er bestreitet, dass für ihn die Überschuldung der B. erkennbar gewesen sei, und verweist darauf, dass er ab August 2000 einen großen Teil der Kreditverbindlichkeiten der B. mit eigenen Mitteln zurückgeführt habe. Schließlich meint er, die Beklagten hätten ihn warnen müssen, wenn aufgrund der von ihnen gefertigten vorläufigen Bilanz zum 31.12.1999 Anlass für die Annahme einer Überschuldung der B. bestanden hätte. (...)

## II.

Das Schuldverhältnis der Parteien ist nach den zum 31.12.2001 geltenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu beurteilen (Art. 229 § 5 EGBGB).

Die Berufung ist teilweise begründet. Die Entscheidung des Landgerichts beruht teilweise auf einer Rechtsverletzung, die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO).

### A.

Die Berufungsangriffe gegen die Ausführungen des Landgerichts zum Zustandekommen eines Auskunftsvertrages zwischen den Parteien und zur Pflichtverletzung der Beklagten sind nicht gerechtfertigt.

1. Für den Beklagten zu 1) war erkennbar, dass der Zeuge Dr. B., der Sohn des Klägers, und der als Notarvertreter handelnde Zeuge C. als Vertreter des Klägers Auskunft über die Höhe des negativen Eigenkapitals der B. zum 30.6.2000 einholen wollten, weil der Kläger hierzu anlässlich des geplanten Verkaufs seiner Geschäftsanteile dem Käufer D. Zusicherungen machen sollte. Ein Auskunftsvertrag kann – wie hier – stillschweigend geschlossen worden sein, wenn die Auskunft für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage von Entscheidungen mit finanziellen Folgen machen will.

2. Das Ergebnis der Beweisaufnahme zum Inhalt der Auskunftserteilung durch den Beklagten zu 1) hat das Landgericht zutreffend gewürdigt. Einer **ergänzenden Parteivernehmung** des Beklagten zu 1) gemäß § 448 ZPO bedarf es nicht.

Der **Grundsatz der „Waffengleichheit“** ist durch dessen informatorische Anhörung vom Landgericht beachtet worden (*BVerfG, NJW 2001, 2135*). Das Landgericht hat die Angaben des Beklagten zu 1) bei seiner Entscheidung auch berücksichtigt. Denn es ist davon ausgegangen, dass aufgrund der Widersprüche zwischen den Aussagen des Zeugen Dr. B. und des Beklagten zu 1) nicht aufklärbar ist, ob der Beklagte zu 1) bei der Auskunftserteilung einen Betrag von 320.000 DM als negatives Eigenkapital zum 30.6.2000 als absolute Höchstgrenze zugesichert oder den Betrag nur als ungefähre Verhandlungsmasse hat verstanden wissen wollen. Zutreffend hat das Landgericht des Weiteren ausgeführt, dass es hierauf nicht ankomme, weil der Beklagte zu 1) es unterlassen habe, darauf hinzuweisen, dass ihm für eine genaue Auskunft die erforderlichen Erkenntnisquellen fehlten.

Entgegen der Auffassung der Berufung **durfte der Beklagte zu 1) ohne Prüfung nicht davon ausgehen, dass in dem Zeitraum zwischen dem 31.12.1999 und dem 30.6.2000 bei Rohstoffen und halbfertigen Arbeiten keine Bestandsveränderungen vorgenommen worden waren**. Auch aus der Sicht des Erklärungsempfängers war die Auskunft des Beklagten zu 1) nicht als auf der Grundlage einer fortgedachten „Bilanzkontinuität“ erteilt zu verstehen. Dabei kann unterstellt werden, dass der Kläger im Gegensatz zum Beklagten zu 1) Anlass zu der Annahme erheblicher Bestandsveränderungen seit dem 31.12.1999 hatte. Dies lässt nämlich noch nicht darauf schließen, dass der Kläger die Entwicklung des negativen Eigenkapitals hätte besser beurteilen können als der Beklagte zu 1).

Dass sich das negative Eigenkapital erhöht hatte, hat schließlich auch der Beklagte zu 1) prognostiziert. Es wäre dessen Aufgabe gewesen, darauf hinzuweisen, dass er nicht über ausreichende Unterlagen verfüge, die es ihm ermöglichen, eine verlässliche Auskunft über das negative Eigenkapital zu geben. Auch dies hat das Landgericht zutreffend beurteilt.

**B.**

Rechtsfehlerhaft sind dagegen die Ausführungen des Landgerichts zur haftungsbegründenden **Kausalität** und zum **Schaden**.

1. Die Schadenberechnung des Landgerichts ist schon deshalb fehlerhaft, weil es im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität die nach §§ 249 f BGB für die Schadenersatzpflicht der

Beklagten bedeutsame Frage, wie sich der Kläger verhalten hätte, wenn die Beklagten ihre Pflicht vertragsgerecht erfüllt hätten, nicht richtig beantwortet hat. **Ist – wie hier – dem Steuerberater eine Unterlassung vorzuwerfen, muss untersucht werden, welche Entwicklung eingetreten wäre, wenn er die versäumte Handlung pflichtgemäß vorgenommen hätte.**

Für den Nachweis der **haftungsausfüllenden Kausalität** gelten dabei nicht die strengen Beweisanforderungen des § 286 ZPO, sondern **die in § 287 ZPO vorgesehenen Beweiserleichterungen**. Hätte nach der Lebenserfahrung ein bestimmtes Verhalten des Mandanten nahe gelegen, sind darüber hinaus die Grundsätze des Anscheinsbeweises heranzuziehen.

**Nach diesen Grundsätzen ergibt sich für die Frage, wie sich der Kläger bei vertragsgerechter Beratung verhalten hätte, Folgendes:**

Hätte der Beklagte zu 1) klargestellt, dass er eine verlässliche Auskunft zur Höhe des negativen Eigenkapitals erst nach Überprüfung der Entwicklung der Geschäfte der B. in der Zeit nach dem 31.12.1999 anhand bestimmter, ihm noch fehlenden Unterlagen erteilen könne, **hätte der Kläger ihm vermutlich die noch fehlenden, in seinem Besitz befindlichen Unterlagen noch vor Vertragsschluss zur Überprüfung überreicht**. Die genaue Aufklärung des negativen Eigenkapitals war für ihn ein wichtiger Faktor für seine Entschließung, seine Geschäftsanteile an der B. zu verkaufen, da der Kaufinteressent, Herr D., von ihm für den Fall, dass das negative Eigenkapital zum 30.6.2000 den Betrag von 250.000 DM überstieg, in Höhe des übersteigenden Betrages Nachzahlung verlangte.

Nach Überprüfung der Unterlagen und Berechnung, wie sie von den Beklagten tatsächlich nach dem Kaufabschluss vom 2.8.2000 am 28.9.2000 durchgeführt worden ist, hätten die Beklagten dem Kläger vor dem Kaufabschluss ein negatives Eigenkapital in der später von ihnen errechneten Größenordnung von zumindest 461.655,96 DM nennen können. Wäre dem Kläger vor Kaufabschluss mitgeteilt worden, er müsse zum 30.6.2000 mit einem negativen Eigenkapital in der vorgenannten Größenordnung rechnen, hätte dieser vermutlich die dann einzige wirtschaftlich vernünftige Entscheidung getroffen, vom Kaufvertrag Abstand zu nehmen und Insolvenzantrag für die GmbH zu stellen. **Der Kaufvertrag hätte dann dem Kläger keine Vorteile mehr gebracht.**

Er hätte zulasten des Klägers nicht nur Zahlungen an die GmbH (140.000 DM zzgl. 24.519 DM), sondern auch erhebliche Nachzahlungen an den Käufer gemäß § 6.2 verbindlich festgelegt.

Die Ausführungen der Beklagten zur Frage, inwieweit der Kläger bereits im Frühjahr 2000 Kenntnis von der Überschuldung der GmbH gehabt und deshalb seine Insolvenzantragspflicht gemäß § 64 GmbHG verletzt habe, stehen der vorstehenden Beurteilung des hypothetischen Kausalverlaufs nicht entgegen. Eine etwaige Verschleppung des Insolvenzantrags schließt nicht aus, dass der Kläger den Weg der Insolvenz gewählt hätte, wenn ihm bewusst gemacht worden wäre, welche Forderungen des Käufers seiner Geschäftsanteile im Falle des Abschlusses des Kaufvertrages auf ihn zukommen würden.

## 2. Rechtsfehlerhaft ist auch die eigentliche Schadenberechnung des Landgerichts.

Richtig ist nur der Ausgangspunkt des Landgerichts, wonach dem Kläger Ersatz des Schadens zusteht, der dadurch eingetreten ist, dass er auf die Richtigkeit der Auskunft des Beklagten zu 1) vertraut hat. Fehlerhaft sind jedoch die weiteren Ausführungen zum Schaden.

Ob und inwieweit ein nach §§ 249 f BGB zu ersetzender Schaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich **nach einem rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis bewirkten Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenen Umstand eingetreten wäre (so genannte Differenzhypothese)**. Der haftpflichtige Steuerberater hat den Kläger vermögensmäßig so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Verhalten des Steuerberaters stünde. Dazu muss die tatsächliche **Gesamtvermögenslage** derjenigen gegenübergestellt werden, die sich ohne den Fehler des Steuerberaters ergeben hätte. **Hat – wie hier – der Kläger einen gegenseitigen Vertrag geschlossen, von dem er bei sachgerechter Beratung und Information Abstand genommen hätte**, ist ein Schaden erst dann zu bejahen, wenn sich die Vermögenslage „unter dem Strich“ schlechter darstellt, als sie sein würde, wenn die Maßnahme unterblieben wäre (BGH, NJW 1998, 982, 983).

Der Senat hat den Parteien durch Hinweise Gelegenheit gegeben, sich auf seine vom Landgericht abweichende Beurteilung einzustellen. Ihr neues Vorbringen in zweiter Instanz ist gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen.

Danach ergibt sich folgende Differenzrechnung:

### a) Tatsächliche Vermögenslage des Klägers nach dem Verkauf der Geschäftsanteile

Der Kläger ist mit folgenden Verbindlichkeiten belastet:

– Zahlungspflicht gemäß § 7.1 des Kaufvertrages	140.000,00 DM
– Nachschusspflicht gemäß § 6.2 des Kaufvertrages (627.623 DM abzgl. 250.000 DM)	377.623,00 DM
– Ausgleichspflicht gemäß § 5 des Kaufvertrages (Stand: 30.6.2000)	24.519,00 DM
Summe der Verbindlichkeiten	542.142,00 DM

Die weiteren, nach Verkauf der Geschäftsanteile bestehen gebliebenen Verbindlichkeiten des Klägers aus Bankbürgschaften für Schulden der GmbH wirken sich für den Kläger deshalb nicht weiter belastend aus, weil er gemäß § 11 des Kaufvertrages in entsprechender Höhe gegen Herrn D. einen Freistellungsanspruch besitzt.

Das vorstehende Zahlenwerk ist nach den Erörterungen im Senatstermin nicht streitig und bedarf daher keiner weiteren Begründung.

### b) Hypothetische Vermögenslage des Klägers, wenn er seine Geschäftsanteile an der B. nicht verkauft, sondern stattdessen den Insolvenzantrag gestellt hätte

– Verbindlichkeit gegenüber der B.	24.519,00 DM
– Bürgschaftsverbindlichkeiten = Nationalbank (Darlehensvaluta per 30.6.2000)	287.316,37 DM
= Sparkasse (Darlehensvaluta per 30.6.2000)	71.525,76 DM
– Verbindlichkeit gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG	6.960,00 DM
Summe der Verbindlichkeiten	390.321,13 DM

aa) Die Bürgschaftsverbindlichkeiten des Klägers gegenüber der Nationalbank und der Sparkasse sind bei der Bewertung der hypothetischen Vermögenslage ebenso wie bei der Bewertung der tatsächlichen Vermögenslage in Höhe der jeweiligen Darlehensvaluta zum 30.6.2000 zu berücksichtigen. Der Einsatz unterschiedlicher Stich-tage würde dazu führen, dass „Äpfel mit Birnen“ verglichen würden.



Der Kläger übersieht bei seiner anderweitigen Argumentation in seinen Schriftsätzen vom 15.7.2003 und 12.8.2003 Folgendes:

Die von ihm dargestellte Rückführung von Darlehensverbindlichkeiten der B. gegenüber den Sparkassen ... nach dem Verkauf seiner Geschäftsanteile beruht auf seiner Verpflichtung gemäß § 7.1a des notariellen Kaufvertrages vom 2.8.2000, wonach er die Kontokorrentkonten der B. zurückzuführen und die B. von einer Inanspruchnahme durch die Banken freizustellen hatte. Diese Verpflichtung ist in der Aufstellung unter a) als Verbindlichkeit gemäß § 7.1 in Höhe von 140.000 DM berücksichtigt.

Soweit der Kläger darüber hinaus aufgrund der Kündigung des Geschäftskontos der B. bei der Nationalbank nach dem Erhalt des Kündigungsschreibens vom 21.7.2000 Zahlungen an die Nationalbank geleistet hat, steht ihm gegen den Käufer D. ein – seinen Schaden ausgleichenden – Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen zu, weil der Käufer seine Verpflichtung gemäß § 11 des Vertrages, den Banken angemessene Sicherheiten zu bieten, um die Freigabe der vom Verkäufer gestellten Sicherheiten zu bewirken, nicht erfüllt hat. Dementsprechend hat der Kläger im Prozess 25 O 74/01 LG Duisburg ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Forderung des Herrn D. geltend gemacht.

Hätte der Kläger seine Geschäftsanteile behalten und Insolvenz angemeldet, hätte er als Bürge ebenfalls die Darlehenskonten der B. bei der Stadtsparkasse und der Nationalbank zurückführen müssen, einen Ersatzanspruch allerdings allenfalls gegen die insolvente B. erhalten, der wertlos gewesen wäre.

Die Bürgschaft des Klägers gegenüber der Nationalbank erfasst nach seinen Angaben nur den Kontokorrentkredit der B., der ausweislich des Zwischenabschlusses zum 30.6.2000 287.316,87 DM betrug. Die in dem Zwischenabschluss zusätzlich aufgeführte Zinsverbindlichkeit in Höhe von 9.383,07 DM wurde nach seinem Vortrag nicht von seiner Bürgschaft erfasst. Etwas anderes haben auch nicht die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 8.7.2003 behauptet. (...)

bb) Die hypothetische Haftung des Klägers aus § 64 Abs. 2 GmbHG beruht auf der von ihm im Juli 2000 als Geschäftsführer veranlassten Zahlung von 6.960 DM an den Materiallieferanten R.

Der Senat geht davon aus, dass für den Kläger bei Beachtung seiner Pflichten gemäß § 64 Abs. 1 GmbHG Anfang Juli 2000 erkennbar gewesen wäre, dass die B. überschuldet war (zur Begründung siehe unter 3.).

**Gemäß § 64 Abs. 2 GmbHG ist der Geschäftsführer einer GmbH zum Ersatz von Zahlungen verpflichtet, die nach Eintritt der Überschuldung der GmbH geleistet werden.** Dies gilt allerdings nicht für Zahlungen, die auch nach diesem Zeitpunkt mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar sind. Danach scheidet eine Haftung des Klägers für Zahlungen vor dem 1.7.2000 schon deshalb aus, weil nicht feststellbar ist, dass die Überschuldung der B. für ihn vor diesem Zeitpunkt erkennbar war. Die Zahlungen im Juli 2000 gemäß der Aufstellung der Beklagten vom 8.7.2003 waren überwiegend mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns vereinbar.

**Die – wenigstens zeitweise – Fortsetzung der Miet- und Gehaltszahlungen sowie die Bezahlung der Telefonkosten sind regelmäßig zur ordnungsgemäßen Abwicklung einer insolventen GmbH erforderlich** (Karsten Schmidt/Scholz, GmbHG 9. Aufl., § 64 Rdnr. 30). Daran ändert nichts der Umstand, dass hier Gläubiger der Geschäftsführer der GmbH und seine Ehefrau waren. Der Einzug der Kontoabschlussgebühr der Nationalbank dürfte für den Kläger nicht zu verhindern gewesen sein. Anders verhält es sich mit der Bezahlung eines einzelnen Materiallieferanten. Hier hätte der Kläger die Notwendigkeit der Bezahlung für den Fall der Insolvenz darlegen müssen, was trotz der Erörterung dieser Frage im Senatstermin nicht geschehen ist.

c) Die Differenz zwischen der tatsächlichen Vermögenslage und der Vermögenslage des Klägers bei Insolvenzanmeldung beträgt (542.142 abzgl. 390.321,13 =) 151.820,87 DM. Von dieser Differenz sind – was der Kläger bei seiner Differenzrechnung übersehen hat – 70.000 DM in Abzug zu bringen, weil der Beklagte zu 1) nicht das bei der Differenzrechnung berücksichtigte negative Eigenkapital aus dem Notarvertrag von 250.000 DM, sondern einen um 70.000 DM höheren Betrag von 320.000 DM genannt hat. Dementsprechend reduziert sich auch die Haftung der Beklagten auf (151.820,87 abzgl. 70.000 =) **81.820,87 DM, das sind 41.834,35 €.**

**3. Der Kläger muss sich gemäß § 254 BGB ein überwiegendes Mitverschulden, das der Senat mit 2/3 bewertet, anrechnen lassen.**

Die Beklagten haben mit ihren Vorwürfen zu § 264 GmbHG konkludent den Einwand des Mitverschuldens erhoben. **Durch Verletzung seiner Insolvenzantragspflicht gemäß § 264 Abs. 1 GmbHG hat der Kläger den geltend gemachten Schaden mitverursacht.** Hätte er rechtzeitig die erforderlichen Maßnahmen zur Feststellung der Überschuldung der B. (Beauftragung der Beklagten mit der Erstellung eines Überschuldungsstatus unter Einbeziehung aller ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen) getroffen, hätte er das zu hohe negative Eigenkapital vor dem Verkauf seiner Geschäftsanteile feststellen und den für ihn günstigeren Weg des Insolvenzverfahrens wählen können.

a) Die **Pflicht des Geschäftsführers, Insolvenzantrag zu stellen**, beginnt mit der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung der GmbH. Positive Kenntnis hiervon ist nicht erforderlich, da die insolvenzrechtlichen Organpflichten und ihre Sanktionen gerade auf der **Selbstprüfungspflicht der Unternehmensleitung** im Gläubigerinteresse beruht (*Karsten Schmidt, a.a.O., § 64 Rdnr. 14, 25, 30*). Es genügt die bloße **Erkennbarkeit** (*BGH, NJW 2000, 668*).

Aufgrund der Selbstprüfungspflicht hätte der Kläger sofort nach Kenntnisnahme der vorläufigen Bilanzzahlen der Beklagten vom 17.5.2000, die zum 31.12.1999 ein negatives Eigenkapital von 246.000 DM aufwiesen, die Beklagten unter Überreichung der dafür notwendigen Unterlagen mit der unverzüglichen Erstellung eines Überschuldungsstatus beauftragen und auf dieser Grundlage prüfen müssen, ob eine Überschuldung der GmbH vorlag. Unter Berücksichtigung einer für die Erstellung und Prüfung des Überschuldungsstatus großzügig bemessenen Zeit von ca. einem Monat geht der Senat davon aus, dass dem Kläger bei pflichtgemäßem Verhalten eine Überschuldung der B. Anfang Juli 2000 erkennbar war.

Die Überschuldung wurde entgegen der Ansicht des Klägers nicht durch seine Bürgschaften ausgeschlossen. **Die von einem Dritten gewährte Kreditsicherung durch Bürgschaft kann in einem Überschuldungsstatus nicht aktiviert werden, weil sie durch seinen Regressanspruch gegen die GmbH neutralisiert wird.** Etwas anderes gilt nur bei einer Freistellungsverpflichtung verbunden mit einem Rangrücktritt (*Karsten Schmidt, a.a.O., vor § 264 Rdnr. 26*), die zum Stichtag vorliegen müssen. Bei einer „Ein-Mann-GmbH“ muss dies ausreichend dokumentiert sein, damit es nachträglich hinreichend sicher

feststellbar ist und nachträgliche Manipulationen ausgeschlossen werden können. Dass diese Voraussetzungen vor den für einen Überschuldungsstatus infrage kommenden Stichtagen 31.5.2000 und 30.6.2000 erfüllt waren, hat der Kläger nicht behauptet, auch nicht in seiner Stellungnahme vom 12.8.2003 zu den Hinweisen des Senats im Termin.

Die übrige Argumentation des Klägers im Schriftsatz vom 12.8.2003 zum Fehlen des Überschuldenstatbestandes stehen im Widerspruch zur Begründung seines Schadenersatzanspruchs, den er ja gerade darauf stützt, dass er bei ordnungsgemäßer Auskunft im Juli 2000 vom Verkauf seiner Geschäftsanteile Abstand genommen und stattdessen Insolvenzantrag gestellt hätte. Die Alternative des Insolvenzantrags hätte sich nicht gestellt, wenn eine Überschuldung der B. vor Abschluss des Kaufvertrages nicht vorgelegen hätte. Das vom Sachverständigen A. ermittelte hohe negative Eigenkapital von 627.623 DM lässt auch den sicheren Schluss zu, dass eine Fortführung des Unternehmens bereits zum 30.6.2000 keinen Erfolg mehr versprach.

b) Die **Selbstprüfungspflicht gemäß § 264 Abs. 1 GmbHG oblag dem Kläger als Geschäftsführer der B.** Nach der Rechtsprechung des BGH (*NJW 1998, 1486*) kann dem Geschädigten allerdings ein Mitverschulden dann nicht angerechnet werden, wenn er eine Gefahr, zu deren Vermeidung er einen Fachmann hinzugezogen hat, bei genügender Sorgfalt selbst hätte erkennen und abwenden können. **Ein solcher Fall läge hier nur dann vor, wenn der Kläger die Beklagten mit der Überprüfung der Überschuldung der GmbH beauftragt hätte.** Das ist jedoch nicht geschehen. Die Zeugen Dr. B. und C. haben den Beklagten lediglich den eingeschränkten Auftrag erteilt, Angaben zum negativen Eigenkapital per 30.6.2000 zu machen, wobei sie sich – jedenfalls aus der Sicht der Beklagten – mit einer vorläufigen Schätzung der Höchstgrenze zufrieden gegeben haben.

Die **Abwägung der Verschuldensanteile** der Parteien rechtfertigt es, ein überwiegendes Verschulden des Klägers zugrunde zu legen, welches mit 2/3 zu bewerten ist, weil der Kläger seine gewichtigen Selbstprüfungs- und Sorgfaltpflichten als Geschäftsführer schuldhaft verletzt hat. 1/3 des Schadens ist den Beklagten anzulasten, da sie mit ihrer nachlässigen Auskunft dazu beigetragen haben, dass der Kläger eine genauere Überprüfung nicht in Betracht gezogen hat.

Ein weiteres Fehlverhalten ist den Beklagten nicht anzulasten. Die kurzen Gespräche mit den Zeugen Dr. B. und C. gaben dem Beklagten zu 1) noch keinen Anlass, von sich aus darauf hinzuweisen, dass es höchste Zeit sei, die Beklagten mit der Erstellung eines Überschuldungsstatus zu beauftragen, damit festgestellt werden könne, ob die B. insolvenzreif sei. Die vorläufige Bilanz vom 17.5.2000 zum 31.12.1999 ließ allein noch nicht den sicheren Schluss auf eine Überschuldung der GmbH zu. Sie gab lediglich dem Kläger als Geschäftsführer der B. Anlass zur Selbstprüfung gemäß § 64 Abs. 1 GmbHG.

Die Beklagten brauchten sich auch nicht mit der Frage zu befassen, ob es bei einer bestimmten Höhe des negativen Eigenkapitals zum 30.6.2000 für den Kläger wirtschaftlich günstiger wäre, von dem geplanten Verkauf der Geschäftsanteile Abstand zu nehmen und Insolvenz anzumelden, denn sie waren in die Verkaufsverhandlungen nicht einbezogen worden. Der Kläger wurde hierbei ausschließlich durch seinen Sohn, den Rechtsanwalt Dr. B., und den Notarvertreter C. beraten. Die Beklagten konnten auch davon ausgehen, dass der Kläger über seine Pflichten aus § 64 GmbHG und die Alternative der Insolvenzanmeldung ausreichend durch seinen Sohn beraten wurde.

Der Haftungsanteil der Beklagten an dem vorstehend errechneten Schaden des Klägers beträgt damit  $(41.843,35 \text{ €} \times 1/3 =) 13.944,78 \text{ €}$ .

C.

Der geltend gemachte Schaden besteht allein in einer Verbindlichkeit des Klägers gegenüber dem Käufer D. und **ergab daher zunächst nur einen Anspruch auf Schuldbefreiung. Zwar geht der Schuldbefreiungsanspruch gemäß § 250 Satz 2 BGB in einen Schadenersatzanspruch über, wenn der Beklagte die Leistung ernsthaft und endgültig abgelehnt hat** (BGH, NJW 1991, 2014). Das setzt aber voraus, dass der Kläger tatsächlich mit einer Verbindlichkeit beschwert ist.

Das steht im vorliegenden Fall derzeit nur fest in einer Höhe, die einen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten noch nicht begründet. Der Kläger hat in dem Prozess des Herrn D. – 25 O 74/01 LG Duisburg – Klageabweisung beantragt, wobei er seine Nachschusspflicht gemäß § 6.2 des notariellen Kaufvertrages auf der Grundlage eines negativen Eigenkapitals von 461.655,96 DM errechnet hat.

Setzt man in die Differenzrechnung unter B. 2. a) ein negatives Eigenkapital von 461.655,96 DM anstelle 627.623 DM ein, ergibt die Summe der Verbindlichkeiten des Klägers nach der tatsächlichen Vermögenslage mit 376.174,96 DM einen Betrag, der sogar geringer ist als die Summe der Verbindlichkeiten des Klägers für den Fall, dass er Insolvenz angemeldet hätte (390.321,13 DM).

Sollte also der Kläger in dem Prozess 25 O 74/01 mit seiner Berechnung in der Klageerwidernung zum negativen Eigenkapital Erfolg haben, ist seine Vermögenslage nach dem Verkauf seiner Geschäftsanteile an der B. günstiger als sie es wäre, wenn er den Insolvenzantrag gestellt hätte.

Der Ausgang der noch nicht abgeschlossenen Beweisaufnahme des Landgerichts über die Höhe des negativen Eigenkapitals der B. zum 30.6.2000 ist derzeit noch ungewiss. Daher hat der Kläger derzeit kein berechtigtes Interesse daran, von den Beklagten Zahlung zu erhalten. In einem solchen Fall ist grundsätzlich die Klage auf **Feststellung der Ersatzpflicht** der richtige Weg (BGH, NJW 1993, 1137 f). (...)

## Unerlaubte Rechtsberatung

- Gesellschaftsverträge
  - Schadenersatzanspruch
- (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 13.5.2003 – 23 U 173/02)

### Leitsätze:

1. Ein vertraglicher Schadenersatzanspruch des Mandanten wegen einer behaupteten Falschberatung eines Steuerberaters ist nicht gegeben, wenn der Steuerberater mit der Beratung eine ihm nach dem Rechtsberatungsgesetz nicht erlaubte Rechtsberatung übernommen hat (hier: Ausarbeitung gesellschaftsrechtlicher Verträge bzw. Erstellung eines Konzepts, wie die Einlagen der Gesellschafter zu erbringen sind). Ein derartiger Vertrag verstößt nämlich gegen ein gesetzliches Verbot und ist gemäß § 134 BGB unwirksam.

2. Auch eine Vertragshaftung des Steuerberaters wegen einer im Übrigen wirksamen Vertragsbeziehung, etwa einer langjährigen Vertragsbeziehung als ständiger steuerlicher Berater, scheidet aus, wenn es sich um die erstmalige Beratung handelt.

3. In einem derartigen Fall kommt aber eine Haftung des Steuerberaters aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 1 § 1 RBERG in Betracht.

#### Zum Sachverhalt:

Der beklagte Steuerberater entwarf im Zusammenhang mit der Gründung einer GmbH auf den erstmaligen Auftrag des Klägers für diesen ein Konzept, auf welche Weise der Kläger als Gesellschafter der GmbH seine Einlageverpflichtung erfüllen sollte. Dabei wurde eine bestimmte Art der Verrechnung mit Forderungen der GmbH gewählt, die den handelsrechtlichen Anforderungen an die Einlagenerbringung nicht entsprach. Der Kläger wurde deshalb in der Folgezeit von der Insolvenzverwalterin der inzwischen insolvent gewordenen GmbH erfolgreich in Höhe der noch nicht wirksam erbrachten Einlage auf Zahlung in Anspruch genommen. Diesen Betrag verlangt der Kläger von dem Beklagten im Wege des Schadenersatzes erstattet.

Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Mit der Berufung verfolgt der Kläger seinen Anspruch im Wesentlichen mit der Begründung weiter, die kurze Verjährung des § 68 StBerG sei nicht maßgeblich, weil es sich bei der Tätigkeit des Steuerberaters um unerlaubte Rechtsberatung und nicht um die Beratung in steuerlichen Angelegenheiten handele. Der Senat hat mit Beschluss vom 13.5.2003 den Hinweis erteilt, dass er beabsichtige, die Berufung des Klägers gemäß § 522 Abs. 2 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen, der später am 27.5.2003 erging.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Der Antrag des Klägers auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe für das Berufungsverfahren ist zurückzuweisen und eine Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO ist beabsichtigt, weil die Berufung des Klägers keine Aussicht auf Erfolg hat (§§ 114 und 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

**1. Ein vertraglicher Schadenersatzanspruch des Klägers ist schon deshalb nicht gegeben, weil der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nach § 134 BGB unwirksam ist. Der Vertrag verstößt gegen ein gesetzliches Verbot, nämlich Art. 1 § 1 RBERG.**

Die Beklagte als eine Sozietät von Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern war nicht befugt, **gesellschaftsrechtliche Verträge** auszuarbeiten bzw. in diesem Rahmen ein Konzept zu erstellen, wie die Einlagen der Gesellschafter zu erbringen sind (vgl. BGH, NJW 2000, 69; BGH, NJW-RR 1992, 1110, 1115). Der der Beklagten erteilte Auftrag ist daher insgesamt gemäß § 134 BGB ohne rechtliche Wirkung (vgl. BGH, NJW 2000, 69 m.w.N.).

**Etwas anderes folgt auch nicht aus Art. 1 § 5 Nr. 2 RBERG.** Nach dieser Bestimmung in der mit Gesetz vom 31.8.1998 eingeführten Fassung stehen die Vorschriften des Rechtsberatungsgesetzes dem nicht entgegen, dass Steuerberater in Angelegenheiten, mit denen sie beruflich befasst sind, auch die rechtliche Bearbeitung übernehmen, soweit sie mit ihren beruflichen Aufgaben in unmittelbarem Zusammenhang steht und diese ohne die Rechtsberatung nicht sachgemäß erledigt werden können.

Ob der Steuerberater infolgedessen nunmehr einen gesellschaftsrechtlichen Vertrag entwerfen darf, wenn ihm die Beratung in den damit zusammenhängenden steuerlichen Fragen übertragen worden ist, kann dahingestellt bleiben, denn die genannte Vorschrift **findet auf den schon im Jahre 1994 erteilten Auftrag keine Anwendung** (vgl. auch BGH, NJW 2000, 69). **Eine Tätigkeit der Beklagten als Wirtschaftsprüfer, zu der die gesellschaftsrechtliche Beratung einen Annex darstellen könnte und für die Art. 1 § 5 Nr. 2 RBERG Entsprechendes bereits in der vor 1998 geltenden Fassung vorsah, ist nicht erkennbar.**

Die Beklagte haftet auch nicht trotz der Unwirksamkeit des Vertrages deshalb nach vertragsrechtlichen Grundsätzen, weil ihrer Tätigkeit – ähnlich wie in dem Fall der Entscheidung BGH, NJW 2000, 69 – eine **ständige Geschäftsverbindung** zwischen den Parteien im Rahmen eines auf die umfassende Betreuung in Steuersachen gerichteten Dauermandats zugrunde gelegen hätte. Die Beklagte wurde vielmehr erstmals bei der Gründung von GbR und GmbH um Rat gefragt. Buchführungs- und ähnliche Tätigkeiten der Beklagten erfolgten zum einen erst später, zum anderen im Rahmen eines Vertrages mit der GmbH, nicht für den Kläger persönlich.

**2. Auch wenn man dies anders beurteilen wollte und mit Blick auf die Verbuchung der Einlagen, also einer Buchführungstätigkeit eines Steuerberaters, einen erlaubten „Rahmen“ für**

die Tätigkeit der Beklagten annehmen wollte, der ähnlich dem Fall BGH, NJW 2000, 69, eine Haftung nach Vertragsgrundsätzen rechtfertigte, so ergäbe sich kein anderes Ergebnis. Etwaige vertragliche Schadenersatzansprüche des Klägers wären nach § 68 StBerG verjährt. Insoweit folgt der Senat den zutreffenden Ausführungen der angefochtenen Entscheidung.

3. Auch ein in Betracht zu ziehender Anspruch des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 1 § 1 RBerG ist jedenfalls verjährt. Die Verjährung richtet sich nach § 852 Abs. 1 BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung.

a) Der zur Entstehung des Anspruchs erforderliche Eintritt eines Schadens ist mit der Verbuchung der Einlagen im Juli 1994 anzunehmen, wie bereits das Landgericht im Zusammenhang mit der Verjährung nach § 68 StBerG zutreffend ausgeführt hat.

b) Die nach § 852 Abs. 1 BGB erforderliche **Kenntnis von diesem Schaden** erlangte der Kläger spätestens mit dem Schreiben der Sequesterin vom 2.10.1997, das mit ausführlicher Begründung die weiter gehende Inanspruchnahme des Klägers wegen der teilweise noch nicht geleisteten Einlage enthielt.

Mit diesem Schreiben hatte der Kläger **auch Kenntnis von der Person des Schädigers i.S.d. § 852 Abs. 1 BGB**. Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen hat der Verletzte, **sobald er Tatsachen kennt, die auf ein schuldhaftes Verhalten des Schädigers hinweisen**, welches den Schaden verursacht haben kann. Diese Kenntnis muss so weit gehen, **dass der Geschädigte in der Lage ist, eine Schadenersatzklage Erfolg versprechend, wenn auch nicht risikolos zu begründen** (BGH, NJW 1999, 2734; BGHZ 102, 246, 248 = NJW 1998, 1146).

Diese Kenntnis hatte der Kläger nach Erhalt des Schreibens vom 2.10.1997, das für ihn Anlass bieten musste, Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte geltend zu machen. Die fragliche, zur Leistung der Einlage unzureichende Verbuchung, auf die der Anspruch in diesem Schreiben gestützt wird, beruht nach der Behauptung des Klägers auf einer fehlerhaften Beratung der Beklagten. Das war dem Kläger bereits zum damaligen Zeitpunkt bekannt. (...)

II. (...)

## Steuerberaterhaftung

- Belehrungspflichten
- Umwandlung
- Schadendarlegung
- Alternativgestaltung

(OLG Köln, Urt. v. 10.4.2003 - 8 U 75/02)

### Leitsätze:

1. Ist das Umwandlungssteuerrecht Gegenstand einer steuerlichen Beratung im Zusammenhang mit einer beabsichtigten Unternehmensveräußerung und weist der steuerliche Berater dabei nicht auf die Gewerbesteuerpflicht gemäß § 18 Abs. 4 UmwStG hin, liegt in dem Unterlassen des Hinweises eine Pflichtverletzung. Die Unkenntnis der Regelung des § 18 Abs. 4 UmwStG und die mögliche Komplexität des Umwandlungssteuerrechts entlasten den steuerlichen Berater nicht.

2. Ob und in welchem Umfang ein nach §§ 249 ff BGB zu ersetzender Schaden vorliegt, beurteilt sich grundsätzlich nach einem rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis bewirkten Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenen Umstand eingetreten wäre. Als Schaden kann deshalb nicht allein die aufgrund des nach der unzureichenden steuerlichen Beratung gewählten unvorteilhaften Gesamtkonzepts rechtmäßig festgesetzte und gezahlte (Mehr-)Steuer geltend gemacht werden. Die erforderliche Differenzrechnung setzt vielmehr eine alternative steuergünstigere Vertragsgestaltung voraus, bei der alle Folgen des Ereignisses gegeneinander abgewogen werden müssen.

3. Ist nicht feststellbar, zu welchen Bedingungen ein Verkauf von Geschäftsanteilen bei pflichtgemäßer Beratung zustande gekommen wäre, kann der Auftraggeber seiner hypothetischen Schadenberechnung nicht die Annahme zugrunde legen, ein Verkauf der Geschäftsanteile wäre zu denselben finanziellen Bedingungen zustande gekommen wie der tatsächlich durchgeführte Verkauf der Wirtschaftsgüter. Unter diesen Umständen scheiden mangels ausreichender feststehender Anknüpfungstatsachen eine Anwendung der Grundsätze des beratungsrichtigen Verhaltens und die damit verbundenen Beweiserleichterungen gemäß § 287 ZPO zugunsten des Geschädigten aus.

## Aus den Gründen:

### I.

Der Kläger macht gegenüber den Beklagten aus eigenem Recht und aufgrund einer Einziehungs-ermächtigung seiner Ehefrau Schadenersatz in Höhe von 85.679,99 € (= 167.575,49 DM) geltend wegen angeblicher Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit einer Unternehmensveräußerung. Der Beklagte zu 1) hat für den Kläger und seine Ehefrau über mehrere Jahre Hilfeleistungen in Steuersachen erbracht. Zwischen Gesellschaftern der Beklagten zu 2) und dem Kläger und seiner Ehefrau haben seit Jahren Mandatsbeziehungen bestanden, wobei der Schwerpunkt und der Umfang der Mandate zwischen den Parteien streitig ist.

Der Kläger lastet beiden Beklagten an, ihre Vertragspflichten im Zusammenhang mit einer gestaltenden Beratung bei einer Unternehmensübertragung verletzt zu haben, indem sie es unterließen, ihn aus Anlass der von ihnen vorgeschlagenen Umwandlung im Rahmen der Unternehmensübertragung auf die Gewerbesteuerpflicht nach § 18 Abs. 4 UmwStG hinzuweisen.

Der Kläger war zugleich mit seiner Ehefrau Gesellschafter und Geschäftsführer der B.-GmbH. Ende des Jahres 1993 beabsichtigte der Kläger, den Fortbestand der Gesellschaft durch Neuordnung zu sichern. In der zweiten Hälfte des Jahres 1994 führte er hierüber Gespräche mit einem Erwerbsinteressenten, für den der Industrielle S. auftrat. Am 3.12.1994 fand ein Gespräch zwischen dem Kläger und Herrn S. statt, an dem auch die Rechtsanwälte Dr. Q. und v.T., die Gesellschafter der Beklagten zu 2) sind, teilnahmen. Zur Vorbereitung dieses Gesprächs übersandte die Beklagte zu 2) an den Kläger eine Aktennotiz vom 2.12.1994, die insbesondere rechtliche – und steuerrechtliche – Aspekte zum Gegenstand und Inhalt hatte. (...)

Gegenstand des Gesprächs vom 3.12.1994 waren die rechtlichen und steuerrechtlichen Modalitäten des von dem Kläger und Herrn S. beabsichtigten Erwerbsgeschäfts und dabei insbesondere auch die Frage, ob eine Gestaltung möglich war, bei deren Realisierung der Kläger hinsichtlich des Veräußerungsgewinns die in § 34 EStG vorgesehene steuerliche Begünstigung in Anspruch nehmen konnte. Die Verhandlungen der Beteiligten betrafen vor allem auch die Frage, ob ein Erwerb von Gesellschaftsanteilen (share-deal) oder ein Erwerb ausschließlich der Wirtschafts-

güter (asset-deal) vereinbart werden sollte. Die Beteiligten verständigten sich im Grundsatz auf ein Konzept, das die Inanspruchnahme des § 34 EStG gewährleistete. Danach sollte die B.-GmbH in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt werden; anschließend sollte der Erwerber sämtliche aktiven Wirtschaftsgüter dieser Gesellschaft kaufen, die Kommanditgesellschaft sollte sodann liquidiert werden.

Am 7.12.1994 fand ein weiterer Besprechungs-termin im Büro von Dr. Q. statt, an dem neben dem Kläger und Dr. Q. auch der Beklagte zu 1) teilnahm. In diesem Termin wurden weitere Einzelheiten erörtert, die in einen so genannten „Fahrplan B.“ gegossen und zur Abwicklung des Projekts den Beteiligten mit Schreiben vom 8.12.1994 zugesandt wurden. (...)

Am 1.1.1995 wurde die B.-GmbH in die N.-KG umgewandelt. Am selben Tag wurden die aktiven Wirtschaftsgüter für 1,5 Millionen DM an eine vonseiten des Erwerbers neu gegründete B. Handelsgesellschaft mbH veräußert. Zum 31.12.1995 wurde die N.-KG unter vorheriger Abwicklung der Gesellschaft liquidiert.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung für das Jahr 1995 bei der N.-KG wurde der ermittelte Liquidationsgewinn neben der Einkommensteuer auch nach § 18 Abs. 4 UmwStG der Gewerbesteuer mit der Begründung unterworfen, dass eine Liquidation der Kommanditgesellschaft innerhalb von 5 Jahren nach Umwandlung erfolgt war. Im Wege der Berichtigungsveranlagung für das Jahr 1995 wurde Gewerbesteuer in Höhe von 197.660 DM festgesetzt; mit Bescheid vom selben Tag wurden Zinsen für die Steuernachforderung in Höhe von 19.025 DM festgesetzt. Im Juni 1999 zahlte der Kläger als Komplementär der Gesellschaft die festgesetzten Steuern und Zinsen. Im Zusammenhang mit der Gewerbesteuerbelastung ließ sich der Kläger von einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft beraten, die ihm hierfür 10.022,40 DM in Rechnung stellte.

Der Kläger macht sowohl den Gewersteuerbetrag zzgl. Zinsen wie auch die Beratungskosten gegenüber den Beklagten als Schadenersatz geltend und hat hierzu die Auffassung vertreten, bei einer anderen Gestaltung der Unternehmensveräußerung als der tatsächlich durchgeführten hätten die nach § 34 EStG vorgesehenen Begünstigungen erreicht werden können, ohne eine Belastung des Veräußerungsgewinns mit Gewerbesteuer in Kauf nehmen zu müssen.

Die Beklagten hätten es unterlassen und versäumt, ihn auf die zu erwartende Gewerbesteuerfestsetzung und auf die Möglichkeiten, diese zu vermeiden, hinzuweisen.

Die Beklagten sind dem entgegengetreten und haben behauptet, der Industrielle S. habe es in den Verhandlungen stets kategorisch abgelehnt, Gesellschaftsanteile der B.-GmbH zu erwerben, und habe stattdessen darauf bestanden, Wirtschaftsgüter zu kaufen. Das habe er auch in dem Gespräch vom 3.12.1994 bestätigt; es habe keine Möglichkeit bestanden, diese Einstellung des Zeugen zu verändern.

Das Landgericht hat nach Durchführung einer Beweisaufnahme durch Vernehmung von Herrn S. als Zeugen die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht zunächst offen gelassen, ob die Beklagten Pflichten aus den gegenüber dem Kläger bestehenden Vertragsverhältnissen verletzt haben, insbesondere ob sie es schuldhaft versäumt hätten, den Kläger auf die Gewerbesteuerpflicht nach § 18 Abs. 4 UmwStG hinzuweisen.

Der Kläger habe jedenfalls nicht bewiesen, dass ihm ein Steuerschaden entstanden sei, weil nach Aussage des Zeugen nicht festgestellt werden konnte, ob auch im Falle der Annahme eines Anteilsverkaufs das Geschäft zu denselben finanziellen Bedingungen zustande gekommen wäre, zu denen das tatsächlich durchgeführte Geschäft zustande gekommen ist. Aus den Bekundungen des Zeugen ergebe sich, dass die Vertragsverhandlungen im Falle eines Verkaufs von Anteilen in wesentlichen Punkten einen anderen Verlauf genommen hätten, der sich im Nachhinein jedoch nicht mehr feststellen lasse. Das Landgericht hat auch eine Schadensschätzung nach § 287 Abs. 1 ZPO erwogen, sie jedoch mangels greifbarer Anhaltspunkte als nicht durchführbar beurteilt. (...)

Der Kläger hat gegen dieses Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und hat sein Rechtsmittel rechtzeitig und ordnungsgemäß begründet.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger sein erstinstanzliches Schadenersatzbegehren weiter. Er beanstandet die angefochtene Entscheidung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Er vertritt die Auffassung, das landgerichtliche Urteil beruhe auf einer Rechtsverletzung, weil es die Grundsätze des Anscheinsbeweises für ein beratungsrichtiges Verhalten beim Rechts- und

Steuerberatungsvertrag ebenso verkannt habe wie die Beweislastverteilung beim Einwand, der Schaden wäre auch bei normgerechtem Verhalten eingetreten. Darüber hinaus hätte das Landgericht jedenfalls im Wege der Schadensschätzung einen Mindestschaden feststellen müssen. Im Übrigen wiederholt und vertieft der Kläger seinen erstinstanzlichen Vortrag. (...)

(Anträge ...)

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und treten den Behauptungen und Rechtsansichten des Klägers im Einzelnen entgegen. Insbesondere vertreten die Beklagten weiterhin die Ansicht, es fehle bereits eine schadenverursachende Pflichtverletzung, weil die Beklagte zu 2) nicht den Auftrag erhalten habe, die steuerlichen Auswirkungen der konzipierten und durchgeführten Unternehmenstransaktion umfassend zu prüfen.

Nach Auffassung des Beklagten zu 1) hätte der Kläger sich, was immer die Beklagten ihm steuerorientiert geraten hätten, in keinem Fallberatungsgemäß verhalten, zudem habe der Beklagte zu 1) angesichts der Komplexität des Umwandlungsrechts vom Kläger selbst keinen Prüfungs- oder Konzeptionierungsauftrag erhalten. Schließlich fehle es auch und vor allem an einer nachvollziehbaren Schadenberechnung in Form eines nachvollziehbaren Gesamtvermögensvergleichs. (...)

## II.

Die förmlich unbedenkliche Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Landgericht hat den Klageanspruch zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen für unbegründet gehalten. Das Berufungsvorbringen des Klägers rechtfertigt weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht eine abweichende und ihm günstigere Entscheidung.

Hierzu im Einzelnen:

1. Das Landgericht hat das Vorliegen einer Pflichtverletzung aufseiten beider Beklagten offen gelassen. Es hat indessen im Ausgangspunkt zutreffend eine **mögliche Pflichtverletzung darin gesehen, dass die Beklagten den Kläger nicht auf die in § 18 Abs. 4 UmwStG getroffene Regelung hingewiesen haben, wonach ein Auflösungs- oder Veräußerungsgewinn der Gewerbesteuer unterliegt, wenn**



**eine aus der Umwandlung einer juristischen Person hervorgegangene Personengesellschaft innerhalb von 5 Jahren nach der Umwandlung aufgegeben wird**, und ferner darin, dass die Beklagten den Kläger **nicht über alternative Möglichkeiten informiert** haben, die zu erwartende Gewerbesteuerbelastung durch eine andere rechtliche Gestaltung der beabsichtigten Unternehmenstransaktion zu vermeiden.

Der Senat stellt daher nach dem unstreitigen Inhalt des wechselseitigen Parteivorbringens eine entsprechende Pflichtverletzung beider Beklagter fest.

Nach allgemeiner Auffassung hat der Steuerberater im Rahmen seines Auftrags und im Rahmen der diesbezüglich gegebenen Beratungspflicht seinen Mandanten umfassend zu beraten, seine Interessen bestmöglich zu wahren und den Mandanten ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten (vgl. BGH, WM 1994, 602, 603). Insbesondere muss der Berater seinen Auftraggeber möglichst vor Schaden bewahren; deswegen muss er den sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzeigen und sachgerechte Vorschläge zu dessen Verwirklichung unterbreiten (vgl. BGH, NJW 1993, 2799, 2800). Er hat dabei den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen wahren und eine Fehlentscheidung vermeiden zu können (vgl. OLG Bremen, GI 2002, 213; so auch der Senat in ständiger Rechtsprechung, etwa OLG Köln, Urt. v. 21.11.2002 - 8 U 44/02).

Dementsprechend **hat eine Beratung zur Unternehmensform sowohl die steuerlichen Belastungen als auch alle wirtschaftlich messbaren Vor- und Nachteile zu berücksichtigen** (vgl. OLG Celle, GI 1989, 203; OLG Düsseldorf, GI 1996, 241 f).

Gemessen an diesen rechtlichen Vorgaben war von beiden Beklagten der Hinweis auf die Gewerbesteuerpflicht des vorgeschlagenen Konzepts nach § 18 Abs. 4 UmwStG geschuldet. Beide Beklagte berufen sich ohne Erfolg auf ein vermeintlich **eingeschränktes Beratungsmandat**. Nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten zu 2) bestand die Hauptaufgabe ihres Mitgesellschafters Dr. Q. gerade darin, den vom Kläger gewünschten Deal überhaupt zustande zu bringen und es wenn möglich zu schaffen, die Transaktion so zu gestalten, dass möglichst nicht der volle Steuersatz auf den Veräußerungsgewinn anfiel, sondern nur der halbe Steuersatz.

Bei dieser auf die Steuervergünstigung gemäß §§ 16, 34 EStG zugeschnittenen Beratung durfte der Mitgesellschafter der Beklagten zu 2) ebenso wenig stehen bleiben wie der Beklagte zu 1). Sie sind bei diesem Beratungsinhalt tatsächlich auch nicht stehen geblieben, wie der unstreitige Inhalt der Aktennotiz vom 2.12.1994, der als Vorlage zur Besprechung vom 3.12.1994 diente, belegt. Dies gilt in gleicher Weise für den Inhalt der Besprechung vom 7.12.1994, an der auch der Beklagte zu 1) unstreitig teilgenommen hat und die in dem unstreitigen „Fahrplan B.“ ihren Niederschlag gefunden hat.

In beiden Schriftstücken tauchen Umwandlungserwägungen auf, insbesondere in der Aktennotiz vom 2.12.1994 wird ausdrücklich auf das Umwandlungssteuergesetz und Möglichkeiten der Umwandlung der juristischen Person in eine Personengesellschaft nach Maßgabe des (neuen) Umwandlungssteuergesetzes hingewiesen. **Beide Beklagte haben deshalb das Umwandlungssteuerrecht zum Gegenstand ihrer Beratung gemacht.**

In diesem Zusammenhang aber nicht auf die Gewerbesteuerpflicht nach § 18 Abs. 4 UmwStG hingewiesen zu haben, ist eine Pflichtverletzung, die auch und insbesondere dann schuldhaft war, wenn dem Beklagten zu 1) und dem Mitgesellschafter der Beklagten zu 2) diese Regelung unbekannt gewesen sein sollte.

**Die mögliche Komplexität des Umwandlungssteuerrechts entlastet beide Beklagte nicht. Wenn sie sich auf vielschichtige und komplizierte Regelungszusammenhänge einlassen und den Mandanten unter diesem Gesichtspunkt beraten, muss der Rat auch richtig sein.** Dazu müssen sie alle bestehenden Erkenntnisquellen nutzen. Dies nicht getan zu haben und den § 18 Abs. 4 UmwStG übersehen zu haben, gereicht ihnen zum Vorwurf.

2. Mit zutreffenden, sorgfältigen und umfassenden Erwägungen hat das Landgericht indessen unter Berücksichtigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme einen **hinreichenden Schadennachweis abgelehnt**. (...)

Die Erwägungen, mit denen das Landgericht den Nachweis eines Schadens verneint hat, halten einer tatsächlichen und rechtlichen Überprüfung stand.

Ob und in welchem Umfang ein nach §§ 249 ff BGB zu ersetzender Schaden vorliegt, beurteilt

sich grundsätzlich nach einem rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis bewirkten Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenen Umstand eingetreten wäre. **Der haftpflichtige Berater hat den Mandanten vermögensmäßig so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters stünde** (BGH, NJW 2001, 673, 674 m.w.N.). Dabei soll nach der ständigen Rechtsprechung des BGH der Geschädigte im Wege des Schadenersatzes grundsätzlich nicht mehr erhalten als das, was er nach der materiellen Rechtslage verlangen kann (BGHZ 124, 86, 95; BGH, NJW 2001, a.a.O.).

Ist in diesem Zusammenhang zu ermitteln, ob eine Vermögensdisposition, die jemand im Vertrauen auf den Rat oder die Auskunft eines Beraters getroffen hat, sich für ihn als günstig oder ungünstig erwiesen hat, so lässt sich ein etwaiger Schaden erst dann feststellen, wenn sich **die Vermögenslage „unter dem Strich“** schlechter darstellt, als sie es sein würde, wenn die Maßnahme unterblieben wäre (BGH, NJW 1998, 982, 983 m.w.N.). Daher genügt der Auftraggeber seiner Obliegenheit zum **Nachweis des Schadens** nicht bereits dadurch, dass er einen einzelnen ihm entstandenen Vermögensnachteil herausgreift und hieraus seinen Schaden ableitet (OLG Düsseldorf, Gl 2002, 241).

**Gerade im Umwandlungsrecht gilt dies in besonderer Weise, weil es ein – wie zwischen den Parteien unstreitig ist – sehr komplexer Vorgang ist, aus dem nicht nur einige nachteilige Steuerfolgen herausgegriffen werden können.** Die Vor- und Nachteile müssen in besonderer Weise gegeneinander abgewogen werden (vgl. OLG Frankfurt, Gl 1995, 229, 231 f.).

Auf die Problematik der Schadendarlegung hat bereits das Landgericht im Rahmen der mündlichen Verhandlung vom 3.6.2002 den Kläger ausdrücklich hingewiesen, ohne dass der Kläger im Folgenden seiner Darlegungslast genügt hätte. Hierfür genügt auch nicht, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, der so genannte „**Steuerbelastungsvergleich**“ der Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft ... vom 22.12.2000. Denn der Kläger kann nicht – hierzu teilt der Senat die Beweiswürdigung im angefochtenen Urteil – seiner hypothetischen Schadenberechnung die Annahme zugrunde legen, **ein Verkauf von Gesellschaftsanteilen wäre zu denselben finanziellen Bedingungen zustande gekommen wie der tatsächlich durchgeführte Verkauf der Wirtschaftsgüter.**

Dies hat die Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen S. gerade nicht ergeben, vielmehr hat der Zeuge ausdrücklich bekundet, dass die Vertragsverhandlungen im Falle eines Verkaufs von Anteilen in wesentlichen Punkten einen anderen Verlauf genommen hätten.

Dieses zentrale Ergebnis der Beweisaufnahme, das für die Rechtsverfolgung des Klägers ungünstig ist, steht seiner hypothetischen Schadenberechnung entgegen, **weil danach gerade nicht mit hinreichender Zuverlässigkeit festgestellt werden kann, zu welchem Ergebnis die Verhandlungen letztlich geführt hätten.**

Der Kläger kann auch nicht mit seinen Rügen durchdringen, das Landgericht habe den Grundsatz des beratungsrichtigen Verhaltens und die Voraussetzungen für eine **Schadenschätzung** nach § 287 Abs. 1 ZPO verkannt. Diese Rügen gehen fehl. Das Landgericht hat zutreffend ausgeführt, dass hier eine Schadensschätzung schon deshalb unzulässig ist, weil es an hinreichenden Schätzungsgrundlagen fehlt.

Insbesondere die **hypothetische Schadenberechnung** scheidet als Anknüpfungspunkt aus, weil sie auf einer durch die Beweisaufnahme gerade **nicht bestätigten Hypothese** beruht. Es ist nicht festzustellen, mit welchem Inhalt und konkreten Ergebnis die anderweitigen Vertragsverhandlungen bei Zugrundelegung eines Anteilskaufs ausgegangen wären. Damit scheidet auch eine Anwendung des Grundsatzes des beratungsrichtigen Verhaltens aus.

Schließlich hat das Landgericht auch zutreffend erkannt, dass die Feststellung und **Zahlung der Gewerbesteuer als solcher nicht als Schaden** geltend gemacht werden kann. Die Festsetzung der Gewerbesteuer war hier – wie zwischen den Parteien außer Streit steht – nicht rechtswidrig, es handelt sich daher nicht um eine unberechtigte Mehrsteuer, die als schadenrelevante Einbuße geltend gemacht werden könnte.

**Die erforderliche Differenzrechnung setzt wiederum eine alternative steuergünstigere Vertragsgestaltung voraus, bei der alle Folgen des Ereignisses gegeneinander abgewogen werden müssten.**

Richtig ist daher die Feststellung des Landgerichts, dass allenfalls der finanzielle Gesamtnachteil ersatzfähig wäre, den der Kläger dadurch erlitten hat, dass ihm zu einem unvorteilhaften Gesamtkonzept geraten wurde. (...)

## Anwalts-/Notarhaftung

- Beratungspflichten eines erstinstanzlich zugelassenen Rechtsanwalts
- Belehrungspflichten eines Notars
- Voraussetzungen einer Pflichtteilsentziehung nach § 2333 Nr. 2 BGB  
(OLG Köln, Urt. v. 28.3.2003 - 19 U 171/02)

### Leitsätze:

1. Ein nur erstinstanzlich zugelassener Rechtsanwalt ist gegenüber einem prozesserfahrenen Mandanten nicht verpflichtet, von sich aus ohne entsprechenden Auftrag die Erfolgsaussichten einer möglichen Berufung zu überprüfen und den Mandanten entsprechend zu unterrichten.
2. Dem eine Pflichtteilsentziehung nach § 2333 Nr. 2 BGB beurkundenden Notar, der auch über die Beweislastregel des § 2336 BGB aufzuklären hat, obliegt es im Rahmen der Belehrungspflichten nach § 19 BeurkG nicht, den Testierenden auf mögliche Beweisschwierigkeiten und auf die Möglichkeit einer entsprechenden Feststellungsklage hinzuweisen.
3. Eine „schwere Pietätsverletzung“, wie sie eine Pflichtteilsentziehung nach § 2333 Nr. 2 BGB erfordert, liegt nicht vor, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass die körperliche Misshandlung des Erblassers vor dem Hintergrund erheblicher finanzieller und persönlicher Benachteiligungen des Pflichtteilsberechtigten durch den Erblasser erfolgt ist.

### Aus den Gründen:

#### I.

Mit dem angefochtenen Urteil ist die Schadenersatzklage des Klägers, die dieser wegen behaupteter anwaltlicher Pflichtverletzungen gegen die Beklagten erhoben hat, zurückgewiesen worden.

Der Kläger, der aufgrund eines notariellen Testamentes der 1995 verstorbenen Frau Y. zu deren Alleinerben eingesetzt worden war, wurde in dem von dem Sohn der Erblasserin gegen ihn geführten Rechtsstreit (LG Köln - 15 O 499/95) mit Teilurteil vom 21.11.1996 zur Auskunftserteilung über den Nachlass verurteilt. Dem lag die Erwägung zugrunde, dass die zum Nachteil des Sohnes in dem Testament verfügte Pflichtteilsentziehung gemäß § 2333 Nr. 2 und 3 BGB

mangels konkreter Niederlegung der Gründe dieser Pflichtteilsentziehung unwirksam war. Die von dem Kläger gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde mit Urteil des Oberlandesgerichts Köln (1 U 111/96), das sich diesen Erwägungen anschloss, zurückgewiesen. Durch Urteil des Landgerichts Köln vom 19.11.1998 (15 O 499/95) wurde der Kläger sodann zur Zahlung eines Betrages von 569.443,03 DM an den Sohn der Erblasserin verurteilt. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Im Jahre 1997 beauftragte der Kläger die Beklagten mit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen den das Testament beurkundenden Notar Dr. M. Diese Klage wurde mit Urteil vom 10.11.1998 durch das Landgericht Köln (5 O 205/98) rechtskräftig abgewiesen. Der Kläger stützt seine nunmehrige Klage darauf, dass die Beklagten jenen Prozess gegen den Notar fehlerhaft geführt und ihm nicht zur Einlegung einer Berufung geraten hätten; sie hätten ihm daher den durch das Fehlverhalten des Notars entstandenen Schaden, d.h. die von ihm zu begleichenen Pflichtteilsansprüche, zu ersetzen.

#### II.

Die in formeller Hinsicht unbedenkliche Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, da dem Kläger gegen die Beklagten kein Schadenersatzanspruch aus anwaltlicher Pflichtverletzung zusteht. Unabhängig davon, dass den Beklagten zur Überzeugung des Senats schon eine Pflichtverletzung nicht vorzuwerfen ist, ist hierdurch jedenfalls kein Schaden des Klägers verursacht worden.

1. Eine Pflichtverletzung der Beklagten ergibt sich nicht daraus, dass die Beklagten dem Kläger nicht zur Einlegung einer Berufung geraten haben.

Nach Ansicht des Senats ist mit dem Landgericht davon auszugehen, **dass das Schreiben der Beklagten vom 4.12.1998, mit dem der Kläger unter Übersendung des landgerichtlichen Urteils und unter deutlichem Hinweis auf die Berufungsfrist zur Stellungnahme aufgefordert worden ist, letztlich zur Erfüllung der ihnen obliegenden Pflichten ausreichend war.** Die Beklagten haben damit zunächst der ihnen in jedem Fall obliegenden Pflicht, den Mandanten vom Lauf der Berufungsfrist in

Kenntnis zu setzen und ihm die Möglichkeit zu verschaffen, die Frage zu beurteilen, ob Berufung einzulegen ist, durch die erfolgte Übersendung des Urteils unter Hinweis auf den Ablauf der Berufungsfrist Genüge getan (vgl. BGH, VersR 1963, 435).

**Ob sie darüber hinaus verpflichtet waren, bei dem Kläger noch einmal nachzufragen, ob er Berufung einlegen wolle, bedarf hier letztlich ebenso wenig einer Entscheidung wie die Frage, ob sie den Kläger auch ohne besonderen Auftrag über die Aussicht eines Rechtsmittels aufzuklären hatten.** Eine **Nachfragepflicht** ist vom Bundesgerichtshof (BGH, a.a.O., 436; VersR 1958, 789) für den Regelfall verneint worden.

Während eine **Beratungspflicht** über die Aussichten eines Rechtsmittels jedenfalls zu den Aufgaben eines Berufungsanwalts gehört (BGH, NJW-RR 1989, 1109), erscheint es demgegenüber zweifelhaft, ob eine solche Prüfung auch ohne einen entsprechenden Auftrag des Mandanten ebenfalls dem erstinstanzlich zugelassenen Rechtsanwalt obliegt (vgl. hierzu auch Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und Notars 6. Aufl. 1998, Rdnr. 1436; Zugehör, Handbuch der Anwalts-haftung 1999, Rdnr. 730 und 733; jeweils m.w.N.). Jedenfalls für den vorliegenden Fall, in dem der Kläger selbst aufgrund der mehreren bereits von ihm geführten Verfahren als durchaus „**prozess-erfahren**“ auch im Umgang mit der Einlegung von Rechtsmitteln anzusehen ist, ist eine solche Prüfungspflicht ohne entsprechenden Auftrag nicht anzunehmen.

Es kann ferner nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger sich den Vortrag der Beklagten, sie hätten ihm mit Schreiben vom 10.12.1998 ausdrücklich von der Einlegung einer Berufung abgeraten, zu Eigen machen will; denn er hat den Erhalt dieses Schreibens ebenso wie ein von den Beklagten behauptetes Beratungsgespräch nachhaltig bestritten. Auch dies kann jedoch im Ergebnis dahinstehen.

2. Letztlich offen bleiben kann auch, ob den Beklagten eine fehlerhafte Prozessführung vorzuwerfen ist. Insoweit schließt sich der Senat den dahin gehenden Erwägungen des Landgerichts an, dass die Beklagten insbesondere nicht gehalten waren, die Schadenersatzansprüche gegen den Notar darauf zu stützen, dass dieser es pflichtwidrig unterlassen habe, die Erblasserin auf die Möglichkeit einer Feststellungsklage bezüglich der zur Pflichtteilsentziehung berechtigenden Gründe hinzuweisen.

Der Notar hat im Rahmen seiner Prüfungs- und Belehrungspflichten gemäß § 17 BeurkG **grundsätzlich über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren**. Die Vorschrift soll gewährleisten, dass der Notar eine rechtswirksame Urkunde über den wahren Willen der Beteiligten errichtet.

Aus diesem Zweck folgt die inhaltliche Begrenzung der Pflicht zur Rechtsbelehrung: **Sie geht nur so weit, wie eine Belehrung für das Zustandekommen einer formgültigen Urkunde erforderlich ist** (BGH, DNotZ 1989, 45). Darüber hinaus kann sich seine Belehrungspflicht auch auf Umstände erstrecken, die außerhalb des zu beurkundenden Vorgangs liegen, insbesondere darauf, dass Beteiligte, die über die rechtlichen Folgen ihrer Erklärung falsche Vorstellungen haben, durch Abgabe der Erklärung ihre Vermögensinteressen vermeidbar gefährden (BGHZ 58, 343).

Hiernach ist zwar eine Belehrungspflicht des Notars des Inhalts anzunehmen, dass entsprechend § 2336 Nr. 3 BGB im Streitfall der Erblasser ggf. die materielle Berechtigung der Pflichtteilsentziehung zu beweisen hat. **Die Forderung, dass der Notar darüber hinaus auf Schwierigkeiten der Beweissituation, auf die Möglichkeit einer entsprechenden Feststellungsklage oder auf die Inanspruchnahme anwaltlicher Hilfe hinzuweisen hat, überspannt demgegenüber auch zur Überzeugung des Senats die ihm obliegenden Belehrungspflichten.**

Ein Schadenersatzanspruch ergibt sich aber auch nicht bei Unterstellung einer solchen Hinweispflicht. Aufgrund der gesamten Umstände kann schon nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Erblasserin, die – dem klägerischen Vortrag folgend – in ständiger Angst vor ihrem Sohn lebte, sich beratungsgerecht verhalten und tatsächlich eine Feststellungsklage erhoben hätte, da sie in einem solchen Falle weitere Übergriffe ihres Sohnes hätte gewärtigen müssen.

3. Selbst wenn man entgegen den obigen Ausführungen von einer Pflichtverletzung der Beklagten ausgehen würde, wäre diese nicht ursächlich für einen Schaden des Klägers gewesen (§ 287 ZPO). **Die Klage gegen den Notar wäre unter keinen Umständen erfolgreich gewesen. Denn selbst bei ordnungsgemäßer Beurkundung wäre die Pflichtteilsentziehung unwirksam gewesen.**

Wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend ausgeführt hat, hat der Kläger den ihm obliegenden Nachweis der Ursächlichkeit einer etwaigen Pflichtverletzung für einen ihm entstandenen Schaden nicht geführt. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die vom Landgericht verneinte Frage an, ob die vom Kläger benannten Zeugen als bloße Zeugen vom Hörensagen überhaupt als Beweismittel ausgereicht hätten, seine Behauptungen mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit zu belegen, wobei allerdings die Möglichkeit einer mittelbaren Beweisführung nicht von vornherein von der Hand zu weisen sein dürfte (vgl. BGH, NJW 1992, 1899).

In diesem Zusammenhang kann auch offen bleiben, ob der Kläger den einzigen, von ihm annähernd konkretisierten Vorfall, bei dem Mitte des Jahres 1991 die Erblasserin gegen die Heizung gestoßen worden sein soll, angesichts seines wechselnden und in den Einzelheiten auch bezüglich der benannten Zeugin U. widersprüchlichen Vortrages überhaupt hinreichend substantiiert und beweis zugänglich vorgetragen hat; einen hinreichend substantiierten Vortrag hat bereits das Oberlandesgericht Köln im Urteil vom 5.6.1997 (1 U 111/96 = 15 O 499/95) bezweifelt. (...)

(Vorträge im Einzelnen ...)

Ob demzufolge überhaupt der von dem Kläger behauptete Vorfall aufgrund einer – gleichwohl unterstellten – Beweisaufnahme nachweisbar gewesen wäre, erscheint vor diesem Hintergrund mehr als zweifelhaft.

Doch auch diesen Nachweis unterstellt, **wäre ein berechtigter Grund für eine Pflichtteilsentziehung nicht anzunehmen**. Voraussetzung für eine Pflichtteilsentziehung wegen vorsätzlicher körperlicher Misshandlung ist nämlich, wie der Bundesgerichtshof im Urteil vom 6.12.1989 (BGHZ 109, 306 ff mit Nachweisen der bisherigen Rechtsprechung sowie aus dem überwiegend übereinstimmenden Schrifttum) ausgeführt hat, **eine schwere Verletzung der dem Erblasser geschuldeten Achtung, d.h. eine „schwere Pietätsverletzung“**. Dem schließt sich der Senat an.

Nach § 2333 Nr. 2 BGB kann der Erblasser einem Abkömmling den Pflichtteil entziehen, wenn dieser sich einer **vorsätzlichen körperlichen Misshandlung des Erblassers** schuldig macht. Diese Pflichtteilsentziehung ist jedoch nicht in allen Fällen einer vorsätzlichen Körperverletzung i.S.v. § 223 StGB möglich, sondern setzt,

wie schon das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 21.11.1912 (WarnR 1913 Nr. 102) verlangt hat, zugleich eine solche schwere Verletzung der Achtung voraus, die Kinder ihren Eltern schulden.

Eine Pflichtteilsentziehung, die mit ihrem außerordentlichen Gewicht und ihrem **demütigenden Charakter einer „Verstoßung über den Tod hinaus“** nahe kommt (BGHZ 94, 36, 43; BGH, NJW 1989, 2054, 2055), auch ohne eine schwere Verletzung der dem Erblasser geschuldeten familiären Achtung von Rechts wegen zuzubilligen, wäre mit dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot nicht zu vereinbaren (BGHZ 109, 306, 309).

Ob die Tötlichkeit eines Abkömmlings gegen den Erblasser eine so schwere Pietätsverletzung darstellt, dass sie die darauf gestützte Pflichtteilsentziehung rechtfertigt, ist eine Wertungsfrage (BGH, a.a.O.). (...)

## Honoraranspruch des Steuerberaters

- Rückforderungsanspruch des Mandanten wegen ungerechtfertigter Bereicherung
- Beweislast
- Schuldanerkenntnis durch Zahlung?
- Darlegungslast des Steuerberaters für erbrachte Leistungen
- Pflicht zur Berichtigung der Rechnung (AG Brandenburg, Urf. v. 1.7.2003 – 32 C 665/99)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Zahlt der Mandant auf eine fehlerhafte Gebührenrechnung, begründet die Zahlung kein Schuldanerkenntnis, wenn er keine Zweifel an deren Richtigkeit hatte.
2. Der Mandant muss die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Rückzahlung der Honorare beweisen. Der Steuerberater muss darlegen, welche Arbeiten er erbracht hat. Auf Anforderung hat er auch berichtigte – ordnungsgemäße – Rechnungen vorzulegen.
3. Die Erstellung einer fehlerfreien Rechnung gehört nicht zu den Voraussetzungen für das Entstehen und die Fälligkeit eines Gebührenanspruchs.

# **Zum Sachverhalt:**

Die Klägerin übernahm zum 1.4.1995 eine Zahnarztpraxis. Die Beklagten betreuten die Klägerin und führten für sie u.a. die Buchführung sowie Lohn- und Gehaltsabrechnung aus. Diese Arbeiten wurden von der Klägerin pauschal mit monatlich 300 DM zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer entlohnt.

Die Beklagten erstellten im Übrigen im Auftrag der Klägerin für den Zeitraum vom 1.1.1995 bis 31.12.1995 und für den Zeitraum vom 1.1.1996 bis 31.12.1996 jeweils eine Bilanz mit Gewinn- und Verlustrechnung und für den Zeitraum vom 1.1.1997 bis 31.12.1997 eine Gewinn- und Verlustrechnung. Darüber hinaus fertigten sie für die Klägerin die Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1995, 1996 und 1997. Für die von ihnen erbrachten Leistungen stellten die Beklagten der Klägerin mit Schreiben vom 1.4.1997, 26.8.1997 und 5.8.1998 Gebühren in Höhe von 4.390,24 DM, 4.248,10 DM und 3.560,50 DM in Rechnung.

Streitig ist zwischen den Prozessparteien die Höhe dieser Vergütung und ob der Klägerin insofern ein Rückzahlungsanspruch gegenüber den Beklagten zusteht.

Die Klägerin trägt vor, dass sie in Anbetracht der bisherigen vertrauensvollen Zusammenarbeit der Parteien nach einem Gespräch mit dem Beklagten zu 1) ihre Zustimmung dazu gegeben habe, dass die Beklagten für sie eine Bilanz sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung für die streitbefangenen Jahre erstellen. Sie habe insofern auch die von den Beklagten in Rechnung gestellten Gebühren in vollem Umfang beglichen.

Im Zuge einer fachlichen Weiterbildung habe sie dann von Kolleginnen und Kollegen erfahren, dass diese Kollegen geringere Gebühren an ihre jeweiligen Steuerberater entrichten würden. Ferner sei ihr nunmehr auch bekannt geworden, dass sie zur Bilanzierung nicht verpflichtet sei und daher die kostengünstigere Möglichkeit der Gewinn- und Verlustrechnung nutzen könne.

Des Weiteren sei ihr auch nunmehr erst bekannt geworden, dass so genannte Mittelgebühren bei Steuerberatern üblicherweise in Rechnung zu stellen seien und bei geringeren Schwierigkeiten diese Mittelgebühren im Allgemeinen sogar unterschritten werden.

Nachdem sie sich mit der für die Beklagten geltenden Steuerberatergebührenverordnung auseinander gesetzt habe, sei ihrer Auffassung nach ein Differenzbetrag von 6.244,35 DM von ihr zu viel an die Beklagten entrichtet worden, welchen sie nunmehr von diesen zurückverlangen würde.

Darüber hinaus hätten die Beklagten ihrer Meinung nach erkennen können bzw. müssen, dass für sie für die Jahre 1995 und 1996 die Erstellung einer Gewinn- und Verlustrechnung ausreichend gewesen wäre, so dass die Beklagten ihrer diesbezüglichen Sorgfalts- und Beratungspflicht nicht ausreichend nachgekommen seien. Insofern müsse sie sich ihrer Auffassung nach nicht die Kosten einer für sie „unnötigen“ Bilanzierung anrechnen lassen.

Hinsichtlich der von den Beklagten erbrachten „Zusatzarbeiten“ sei sie darüber hinaus der Auffassung, dass mit der monatlichen Pauschale in Höhe von 300 DM (für Buchführung sowie Lohn- und Gehaltsabrechnung) auch diese zusätzlichen Leistungen erfasst worden seien und dementsprechend nicht mehr gesondert von den Beklagten hätten abgerechnet werden können.

Die Klägerin beantragt, die Beklagten gesamtschuldnerisch zu verurteilen, an sie 3.192,69 € (= 6.244,35 DM) zzgl. 4% Zinsen seit dem 11.9.1999 zu zahlen.

Die Beklagten beantragen, die Klage abzuweisen.

Sie tragen vor, dass die Buchführung sowie Lohn- und Gehaltsabrechnung gesondert abgerechnet worden seien und nichts mit dem Gegenstand dieses Klageverfahrens zu tun hätten. Darüber hinaus seien die für die einzelnen Jahre jeweils abgerechneten Gebühren als „angemessene“ Gebühren im Sinne der Steuerberatergebührenverordnung anzusehen. Insbesondere sei für sie nicht nachvollziehbar, weshalb der Sachverständige M. in seinem Gutachten festgestellt habe, dass keine besonderen Anhaltspunkte für eine erhöhte Schwierigkeit oder erhöhte Bedeutung der Angelegenheit vorgelegen hätten.

Weiterhin sollten durch die drei streitbefangenen Gebührenrechnungen sämtliche von ihnen entfalteten Tätigkeiten mit abgegolten sein. Hätten sie die tatsächlich angefallenen Tätigkeiten einzeln entsprechend § 9 StBGebV gegenüber der Klägerin abgerechnet, so hätte sich für diese eine weitaus größere Zahllast ergeben.

Darüber hinaus habe die Klägerin durch die von ihr geleistete Zahlung zumindest anerkannt, dass vom Grunde her die Leistung von ihnen – den Beklagten – erbracht worden sei.

Über den von dem Sachverständigen in seinen Gutachten zugesprochenen Mittelsatz für die von ihnen erbrachten Leistungen, inklusive der zusätzlich erbrachten Arbeiten, hätten sie jedoch in angemessener Form einen höheren Satz insbesondere bei den Jahresabschlussarbeiten berechnet. Insofern würden sie auch darauf hinweisen, dass eine Ermessens- und Toleranzspanne von 20% oberhalb der Mittelgebühr wohl nicht beanstandet werden könne. Dies würde aber bedeuten, dass neben dem von dem Sachverständigen in seinem Gutachten zugesprochenen Betrag von 8.859,37 DM ein weiterer Betrag in Höhe von fast 2.000 DM von der Klägerin zu akzeptieren sei. Insofern würde ihnen somit ein Anspruch auf mindestens 10.631,23 DM zustehen. (...)

Die zulässige Klage ist nur im zuerkannten Umfang begründet. Der Klägerin steht gegenüber den Beklagten ein Anspruch auf Rückzahlung der von ihr bereits geleisteten Gebührenzahlungen in Höhe von 1.707,44 € (= 3.339,47 DM) zu (§ 812 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen der Steuerberatergebührenverordnung – StBGebV – und den Grundsätzen von Treu und Glauben).

#### Aus den Gründen:

Zu hohe, vom Mandanten – hier der Klägerin – schon gezahlte Gebühren und Auslagen können von dem Mandanten des Steuerberaters grundsätzlich zurückgefordert werden. Der Rückzahlungsanspruch ergibt sich insofern regelmäßig aus § 812 Abs. 1 BGB (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.5.1992 – 13 U 175/91, GI 1993, 203-205; OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.12.1999 – 13 U 21/99; OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.4.1998 – 13 U 86/96, GI 1999, 39 ff.*).

Ein solcher Anspruch würde nur dann nicht mehr bestehen, wenn die Leistung des Steuerberaters mit Rechtsgrund erfolgte und zudem ein **deklaratorisches Schuldanerkenntnis** durch den Mandanten – hier die Klägerin – erklärt worden ist (*AG Saarbrücken, Urt. v. 2.3.2000 – 42 C 54/00; AG Saarbrücken, Urt. v. 9.8.2000 – 42 C 234/00*). Ein derartiges Anerkenntnis ist zwar nicht formbedürftig, jedoch kann in der bloßen Zahlung des Rechnungsbetrages durch

einen Mandanten ein derartiges Schuldanerkenntnis für sich allein in dem hier zu entscheidenden Fall noch **nicht** gesehen werden.

Vorliegend hat die Klägerin zwar den von den Beklagten mittels ihrer Gebührenrechnungen geforderten Betrag bereits gezahlt; hierdurch allein kann aber noch nicht von einem Schuldanerkenntnis der Klägerin ausgegangen werden, so dass die nunmehr geltend gemachte Rückforderung allein deswegen noch nicht ausgeschlossen ist, zumal die Klägerin hier **unstreitig erst Zweifel an der Richtigkeit der Honorarrechnungen** der Beklagten hatte, **als sie diese bereits bezahlt hatte**.

Die Bezahlung des insgesamt in Rechnung gestellten Honorars stellt dementsprechend, selbst wenn die Rechnung inhaltlich durch die Beklagten erläutert worden wäre, somit noch **nicht** ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dar (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.4.1992 – 13 U 201/91, GI 1993, 149-151*).

Zwar kann in gewissen Fällen die Bezahlung einer Rechnung ohne die Geltendmachung von Einwendungen oder die Bitte um Stundung als deklaratorisches Schuldanerkenntnis der Forderung gewertet werden, jedoch hängt dies immer vom jeweiligen Einzelfall ab (*OLG Celle, BauR 1999, 1457; OLG Düsseldorf, NJW-RR 1998, 376; OLG Düsseldorf, GI 1993, 149-151*). Insofern ist bei der Bezahlung des insgesamt in Rechnung gestellten Honorars unter Beachtung dessen im hier zu entscheidenden Fall **nicht** von einem deklaratorischen Schuldanerkenntnis der Klägerin auszugehen (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.4.1992 – 13 U 201/91, GI 1993, 149-151*).

Die **Darlegungs- und Beweislast** dafür, dass der Klägerin als Mandantin der Beklagten der hier geltend gemachte Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 BGB zusteht, trägt jedoch die Klägerin als Mandantin der Beklagten (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.4.1998 – 13 U 86/96, GI 1999, 39 ff.*).

Der Sachverständige hat hier in seinem Gutachten vom 7.12.2001 jedoch zutreffend festgestellt, dass die von den Beklagten zumeist berechnete Höchstgebühr von 36/10 hier nicht billigem Ermessen i.S.d. § 315 BGB entspricht, da grundsätzlich nur eine Mittelgebühr in Höhe von 23/10 angemessen sei mit der Folge, dass die hier von den Beklagten der Höhe nach bestimmte Gebühr für die Klägerin nicht verbindlich geworden ist (*OLG Hamm, NJW-RR 1999, 510*).



Es ist nämlich grundsätzlich Sache des Steuerberaters, die für das von ihm ausgeübte Ermessen maßgeblichen Gesichtspunkte darzulegen und unter Beweis zu stellen, da er die Umstände, die bei der Bemessung zu berücksichtigen sind, selbst am besten kennt (*OLG Düsseldorf, GI 1999, 39 ff; OLG Düsseldorf, GI 1999, 275-278; OLG Düsseldorf, GI 1994, 133; OLG Düsseldorf, GI 1990, 115; OLG Hamm, NJW-RR 1999, 510*). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die höchstmögliche Vergütung durch die geleistete Arbeit auch verdient ist, liegt somit bei dem Steuerberater, d.h. hier bei den Beklagten (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.10.1997 - 13 U 153/96, GI 1999, 275-280*).

Dabei folgt das erkennende Gericht allerdings der Auffassung des OLG Hamm, wonach diese Darlegungs- und Beweislast nicht nur gilt, soweit der Steuerberater eine über die so genannte „Mittelgebühr“ hinausgehende Gebühr verlangt. Die StBGebV enthält nämlich keine rechtliche Grundlage dafür, die „Mittelgebühr“ als maßgebliche Bezugsgröße für die Darlegungs- und Beweislast bei der Ermessensausübung zugrunde zu legen. Vielmehr gilt der allgemeine Grundsatz, wonach der Steuerberater als Bestimmungsberechtigter i.S.d. § 315 BGB stets auch die Beweislast für die Billigkeit der getroffenen Bestimmungen trägt (*BGH, NJW 1969, 1809; BGH, NJW 1981, 571; BGH, NJW 1983, 1777; OLG Hamm, NJW-RR 1999, 510*), somit uneingeschränkt für jede die Mindestgebühr überschreitende Gebührenbestimmung (*OLG Hamm, Urt. v. 14.6.1989 - 25 U 22/88; OLG Hamm, NJW-RR 1999, 510*).

Auch wenn man somit grundsätzlich davon auszugehen hat, dass nach der Schlusszahlung es Sache des Mandanten – hier der Klägerin – ist, darzulegen und zu beweisen, dass und in welchem Umfang er die Vergütung ohne Rechtsgrund gemäß § 812 BGB an den Steuerberater gezahlt hat, so **hat doch der Steuerberater darzulegen, welche Angelegenheiten er konkret für seinen Mandanten erledigt hat und ob er im Rahmen der Bestimmung der Höhe der Gebühr die entsprechende Billigkeit hat walten lassen** (*OLG Düsseldorf, GI 1999, 275-280; OLG Hamm, NJW-RR 1999, 510; OLG Düsseldorf, GI 1993, 149-151*).

Da die Klägerin ihre Zahlungen auf die von den Beklagten berechneten Gebühren aus ungerechtfertigter Bereicherung zurückfordert, hat sie zwar grundsätzlich **das Nichtbestehen eines Rechtsgrundes darzulegen** und zu beweisen

(*BGH, NJW 1993, 2678; BGH, NJW 1989, 1606 f; BGH, NJW-RR 1992, 1214 ff; BGH, NJW-RR 1996, 375 ff; OLG Düsseldorf, GI 1999, 39 ff; OLG Düsseldorf, GI 1999, 275 ff*). Die **Schwierigkeit dieses Negativbeweises** ist aber dadurch auszugleichen, dass die andere Partei zunächst im Einzelnen die tatsächlichen Umstände darzulegen hat, die für einen Rechtsgrund sprechen (*BGH, VersR 1966, 1021 f; BGH, NJW 1985, 1774 f; BGH, NJW-RR 1993, 746 f; BGH, NJW 1995, 2842; BGH, NJW-RR 1996, 375 ff*).

Im Übrigen ist die Klägerin hier aber ihrer diesbezüglichen grundsätzlichen Darlegungs- und Beweislast dadurch nachgekommen, dass nunmehr die beiden schriftlichen Gutachten des Sachverständigen vom 7.12.2001 und vom 31.1.2003 vorliegen und in diesen Gutachten ausführlich dargelegt wurde, dass die Zahlung der Klägerin an die Beklagten teilweise ohne Rechtsgrund erfolgte.

Die Beklagten haben hingegen ihrer diesbezüglichen Darlegungslast nicht ausreichend genügt, da sie nicht mit ausreichender Bestimmtheit vorgetragen haben, dass sie der Klägerin vorab deutlich gemacht hätten, dass sie zum einen die Höchstgebühren abrechnen würden und zum anderen neben den in den jeweiligen Gebührenrechnungen aufgeführten Leistungen hierdurch auch zusätzliche Tätigkeiten durch die Höhe der Gebühr mit berechnet haben und diese Leistungen insofern hierdurch abgegolten sein sollten.

Dessen ungeachtet kann aber ein über den ursprünglichen Vertrag hinausgehendes Entgelt grundsätzlich selbst dann geschuldet werden, **wenn es sich um einen Mehraufwand des Steuerberaters und nicht nur um unselbstständige Vor-, Neben- und Nacharbeiten handelt**, selbst wenn diese in der konkreten Abrechnung nicht im Einzelnen aufgeführt sind. Derartige Zusatzleistungen eines Steuerberaters sind dann als eigenständige weitere Angelegenheiten zu bewerten, die eine gesonderte Gebühr gemäß der StBGebV auslösen können (*BGH, NJW-RR 1996, 375 ff*).

Hierbei darf der Steuerberater den vereinbarten Inhalt und Umfang des Mandats aber nicht ohne Zustimmung des Auftraggebers ausdehnen. Wenn der Steuerberater aber mit seinem Mandanten vereinbarte zusätzliche Leistungen tatsächlich erbringt, kann er dafür auch eine Vergütung verlangen, selbst wenn er diese Leistungen in seiner Abschlussrechnung nicht detailliert im Einzelnen aufgeführt hat.

Im vorliegenden Fall hat der Sachverständige, bezüglich dessen Eignung und Sachkunde das erkennende Gericht keinerlei Bedenken hat – zumal dieser dem erkennenden Gericht auf Anfrage durch die Steuerberaterkammer Brandenburg benannt wurde –, anhand der ihm zur Verfügung gestandenen Unterlagen festgestellt, dass nur eine Gebühr von 23/10, mithin eine „Mittelgebühr“ für die von den Beklagten ausgeführten Arbeiten angemessen sei. Das Gericht folgt diesen schlüssigen und fachkundigen Feststellungen, zumal hier nicht ersichtlich ist, weshalb bei der **Berechnung der Bilanz** für das Jahr 1995 eine Gebühr berechnet wurde, die sogar **mehr als die Höchstgebühr** von 36/10 ausmachte. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, warum dann im Übrigen für die Jahre 1996 und 1997 weiterhin ein „erheblicher Schwierigkeitsgrad“ bei der Tätigkeit der Beklagten vorgelegen haben soll.

Gemäß den Grundsätzen der StBGebV bestimmt sich die Gebühr des Steuerberaters nämlich **nach der Bedeutung der Angelegenheit sowie dem Umfang und der Schwierigkeit der beruflichen Tätigkeit**. Hier war nach den Ausführungen des Sachverständigen aber lediglich eine Tätigkeit normalen, also mittleren Umfangs erforderlich, da sich hier keine besonderen Schwierigkeitsgrade ergaben. Dementsprechend beschränkte sich die Tätigkeit der Beklagten auf die vom Sachverständigen in seinem Gutachten im Einzelnen aufgeführten Arbeiten, die sämtlich weder einen erheblichen Zeitaufwand erforderten noch von besonderer Schwierigkeit waren.

Maßgeblich für die Bestimmung der dem Steuerberater zustehenden „angemessenen“ Gebühr ist darüber hinaus nicht der tatsächliche Zeitaufwand, sondern der Aufwand, der nach Art der Tätigkeit normalerweise erforderlich gewesen wäre. Nur dies hatte der Sachverständige zu beurteilen, wobei er seine Beurteilung auch nur auf die Unterlagen stützen konnte, die ihm zur Verfügung standen.

Im Übrigen wäre es entsprechend der bereits dargelegten umfassenden **Darlegungs- und Beweislast des Steuerberaters** hier wohl Sache der Beklagten gewesen, besondere Umstände aufzuzeigen, die eine andere Beurteilung des Umfangs und der Schwierigkeit der Tätigkeit rechtfertigen würden. Dies ist aber nach Überzeugung des erkennenden Gerichts nicht im erforderlichen Umfang durch die Beklagten geschehen.

Zu der Frage, ob das Honorar der Beklagten für die erbrachten Leistungen zutreffend nach der StBGebV berechnet wurde und angemessen ist, hat das Gericht sich insofern der Sachverständigenhilfe des Wirtschaftsprüfers, Steuerberaters und Rechtsbeistands M. bedient. Hierauf gründet sich die Überzeugung des Gerichts, dass die als berechtigt anzusehende Honorarforderung der Beklagten sich auf insgesamt 8.859,37 DM belief, die Beklagten von der Klägerin jedoch 12.198,84 DM erhalten haben, so dass sich hieraus ein Differenzbetrag von 3.339,47 DM, mithin nunmehr 1.707,44 €, ergibt (vgl. hierzu u.a. OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.5.1993 – 13 U 86/91, GI 1994, 16).

Die für die Jahre 1995 und 1996 durch die Beklagten erbrachten Bilanzen und für die Jahre 1995, 1996 und 1997 erstellten Gewinn- und Verlustrechnungen sowie die jeweiligen Einkommensteuererklärungen für diese Jahre sind insofern für jedes Jahr eine einzige **„Angelegenheit“ im Sinne der StBGebV**. Eine solche Angelegenheit, die regelmäßig die Grundlage der Gebührenbemessung des Steuerberaters ist, ist nämlich von dem „Auftrag“ zu unterscheiden, der – wie im vorliegenden Fall – mehrere Angelegenheiten für jeweils ein Jahr umfassen kann.

Angelegenheit in diesem Sinne ist nämlich immer der durch einen einheitlichen Lebenssachverhalt abgesteckte Rahmen, in dem der Steuerberater für seinen Mandanten – hier die Klägerin – tätig werden soll (BGH, NJW-RR 2001, 494 f). Grundsätzlich ist dabei die Tätigkeit des Steuerberaters, für welche die Gebührenverordnung eine selbstständige Gebühr ausweist, eine Angelegenheit, die sich auf mehrere Einzeltätigkeiten erstrecken kann (BGH, NJW 1997, 516; BGH, NJW-RR 2001, 494 f).

Entsprechend dem Schutzzweck der StBGebV kann die Frage, ob die Vereinbarung zwischen den Beklagten und der Klägerin einen über das gesetzlich geschuldete Honorar hinausgehenden Anspruch begründen soll, jedoch nicht durch Vergleich mit einer einzelnen Gebührenvorschrift der StBGebV beantwortet werden. Vielmehr richtet sich die Beurteilung danach, was die Erledigung der gesamten Angelegenheit auf der Grundlage der Vereinbarungen der Parteien im Vergleich zur normierten Regelung in der StBGebV kostet (BGH, NJW-RR 2001, 493).

Dass die der Klägerin erteilten Gebührenrechnungen der Beklagten nicht in allen Bereichen

den gesetzlichen Vorschriften entsprochen haben – wie der Sachverständige in seinen beiden Gutachten äußerst nachvollziehbar dargelegt hat –, führt dementsprechend nicht automatisch dazu, dass die Honorarzahlungen der Klägerin bereits aufgrund dessen ohne Rechtsgrund erfolgt wären (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.4.1998 – 13 U 86/96, GI 1999, 39 ff*). Rechtsgrund für eine bereits gezahlte Steuerberatervergütung ist nämlich der Steuerberatervertrag der Parteien. Die Erstellung einer endgültigen, vollständigen und fehlerfreien Gebührenrechnung durch den Steuerberater gehört somit **nicht** zu den Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit der Anspruch des Steuerberaters auf Vergütung entsteht und fällig wird (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.4.1998 – 13 U 86/96, GI 1999, 39 ff*).

Der Vergütungsanspruch wird gemäß § 7 StBGebV fällig, wenn der Auftrag erledigt oder die Angelegenheit beendet ist. Nach § 9 StBGebV kann der Steuerberater die Vergütung zwar nur aufgrund einer von ihm unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung einfordern. Daraus folgt aber noch **nicht**, dass der Steuerberater eine vom Auftraggeber an ihn gezahlte Vergütung allein deswegen zurückzahlen muss, weil seine Berechnung nicht einwandfrei ist. **In einem solchen Fall ist vielmehr der Steuerberater auf Aufforderung des Mandanten verpflichtet, die ihm erteilte Berechnung nachträglich zu berichtigen.**

Dies haben die Beklagten hier jedoch teilweise getan. Darüber hinaus wurde durch den Sachverständigen für die Beklagten die Berechnung nachträglich berichtigt, indem er die fehlerhafte Berechnung der Beklagten sowohl hinsichtlich einer als „angemessen“ anzusetzenden Gebührenhöhe als auch bezüglich der von den Beklagten erbrachten Zusatzleistungen korrigiert hat. **Die fehlerhafte Berechnung und/oder die Angaben unrichtiger Vorschriften in einer Berechnung beeinflussten die Rechtswirkungen der Liquidation der Beklagten somit dem Grunde nach nicht** (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.4.1998 – 13 U 86/96, GI 1999, 39 ff*).

**Die Klägerin konnte deshalb – zunächst – nur verlangen, dass die Beklagten ihre Gebührenrechnungen nachbesserten.** Dies hat aber der Sachverständige hier nunmehr für die Beklagten durch Erstellung seiner beiden Gutachten nach Überzeugung des erkennenden Gerichts getan. Solange die Gebührenliquidation des Steuerberaters somit nicht zur Folge hat, dass dieser

ein höheres Honorar verlangen kann als nach gesetzlichem Gebührenrecht, ist der Mandant/Auftraggeber – hier die Klägerin – in seinen geschützten Belangen nicht betroffen und hat insofern **diese gesetzliche Gebühr an den Steuerberater zu entrichten** (*BGH, NJW-RR 2001, 493 f*).

**Dem Steuerberater bleibt insofern der Anspruch auf die taxmäßige oder übliche Vergütung.** Ein Anspruch des Auftraggebers auf **Rückzahlung** eines bereits bezahlten Honorars gemäß § 812 BGB besteht dementsprechend nur insoweit, als die von der Klägerin gezahlte Vergütung das dem Steuerberater nach der StBGebV zustehende Honorar übersteigt (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.5.1992 – 13 U 175/91, GI 1993, 203–205; OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.12.1999 – 13 U 21/99*).

Die Beklagten waren andererseits aber auch nicht berechtigt, über ihre ursprünglich in Rechnung gestellten Gebühren hinauszugehen und für dieselben, bereits abgerechneten Tätigkeiten ggf. höhere Gebühren aufgrund ihrer „Zusatzarbeiten“ von der Klägerin zu verlangen.

Mit den Rechnungen konkretisierten die Beklagten die Leistungsinhalte und zugleich die von ihnen dafür verlangten Vergütungen. Diese Gebührenbestimmung können die Beklagten dementsprechend nachträglich nicht mehr ändern, denn durch das endgültig und abschließend gemeinte Leistungsverlangen haben die Beklagten eine Bestimmung des von ihnen nach billigem Ermessen für geschuldet gehaltenen Entgelts vorgenommen. Als **Leistungsbestimmung i.S.v. § 315 BGB** ist eine solche einseitige Willenserklärung grundsätzlich unwiderruflich und für den Bestimmungsberechtigten bindend (*OLG Köln, NJW-RR 1993, 1073 f; OLG Düsseldorf, GI 1992, 91 f; OLG Düsseldorf, GI 1999, 39 ff*).

Da hier jedoch auch unter Heranziehung der „Zusatzarbeiten“ der Beklagten die von dem Sachverständigen ermittelte zulässige Vergütung noch 3.339,47 DM unterhalb der von den Beklagten in Rechnung gestellten Gebühr liegt, konnte diese Frage hier dahingestellt bleiben.

Aus der Vertragsfreiheit folgt im Übrigen, dass selbst dort, wo der Steuerberater durch die Vereinbarung im Einzelfall **standeswidrig** handeln würde, dies grundsätzlich keinen Einfluss auf die ihm zustehende Gebühr hätte (*BGH, NJW 1996, 1954; OLG Frankfurt/Main, OLG-Report 1993, 307; BGH, NJW-RR 2001, 493*).

**Wenn die Klägerin hier behauptet, eine unter den gesetzlichen Gebühren liegende Vereinbarung mit den Beklagten getroffen zu haben, musste sie auch die entsprechenden Voraussetzungen darlegen und beweisen.**

Dies folgt für eine Geschäftsbesorgung, welche eine dienstvertragliche Tätigkeit zum Gegenstand hat, aus § 612 Abs. 2 BGB, wonach im Zweifel die taxmäßige und in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen ist (BGH, NJW-RR 2001, 493; OLG München, NJW 1984, 2537).

Zwar hat die Klägerin insofern behauptet, dass die von den Beklagten erbrachten zusätzlichen Leistungen mit der für die Buchführung sowie für die Lohn- und Gehaltsabrechnung monatlich geleisteten 300 DM „mit abgegolten“ sein sollten, insbesondere anfänglich häufige Beratungen und kleinere Bescheinigungen hiermit vergütet werden. Jedoch konnte der hierfür von der Klägerin benannte Zeuge keine brauchbaren Angaben machen, da er insbesondere hinsichtlich der von dem Beklagten erbrachten Zusatzarbeiten (Antrag auf Einstufung der TKK, Prüfung der Geschäfts-, Sach- und Haftpflichtversicherung, Vermögensübersicht für die Bank, Zweitwohnsteuerunterlagen gemäß § 18 KWG, Antrag auf Investitionszulage, Lohnnachweis, Prüfung eines Steuerbescheides etc.) keinerlei Aussagen machen konnte.

Insgesamt beläuft sich die vom Sachverständigen als gerechtfertigt berechnete Honorarforderung der Beklagten somit auf insgesamt 8.859,37 DM. Da die Klägerin Zahlungen in Höhe von insgesamt 12.198,84 DM erbracht hat, hat sie demnach 3.339,47 DM (= 1.707,44 €) zu viel gezahlt, die sie nunmehr zurückverlangen kann.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist hier auch nicht eine „**Ermessens- und Toleranzspanne**“ von 20% oberhalb der Mittelgebühr hinzuzusetzen, da der Sachverständige in seinen Gutachten nach Überzeugung des erkennenden Gerichts mehr als deutlich gemacht hat, dass hier nur eine Mittelgebühr zur Anrechnung kommen kann. Die Beklagten haben somit als Gesamtschuldner an die Klägerin diesen Betrag in Höhe von 1.707,44 € zurückzuzahlen. (...)

## GI Leitsätze

### Erlaubnispflichtige Rechtsberatung/Fördermittelberatung

Die geschäftsmäßige Beratung über alle wirtschaftlichen Fördermöglichkeiten durch öffentliche Stellen sowie über das günstigste Vorgehen zur Erlangung solcher Mittel ist erlaubnispflichtig nach dem Rechtsberatungsgesetz. (OLG Köln, Beschl. v. 10.7.2002 - 6 U 76/02, MDR 2002, 1340)

### Auslegung/Steuerberater/Erklärungen/Finanzamt

Geht aus einem an das Finanzamt gerichteten Schreiben hervor, dass der Berater noch die Rechte seiner Mandanten wahren will, kann dieses Schreiben, um einen möglichst angemessenen Rechtsschutz zu gewähren, als Einspruch auszulegen sein. (BFH, Urt. v. 6.11.2002 - XI R 85/00, BFH/NV 2003, 585)

### Zugang des Steuerbescheides/Bestreiten des Zugangs/Substantiierungspflicht

1. Bestreitet der Kläger nicht den Zugang der Einspruchsentscheidung überhaupt, sondern behauptet er lediglich, sie nicht innerhalb des Dreitageszeitraums des § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO 1977 erhalten zu haben, so hat er sein Vorbringen im Rahmen des Möglichen zu substantiieren, um Zweifel an der Dreitagesvermutung zu begründen. Das Finanzgericht ist anschließend unter Berücksichtigung dieses Vortrags zu angemessener Sachverhaltsaufklärung verpflichtet.

2. Entsprechendes gilt, wenn der Kläger die Richtigkeit des aus den Akten des Finanzamts ersichtlichen Postaufgabedatums in Zweifel ziehen will.

3. Das durch die Rechtsbehelfsstelle des Finanzamts gefertigte Postaufgabedatum rechtfertigt nicht ohne weiteres die Annahme, dass damit allenfalls die Übergabe an die Poststelle dokumentiert werden soll. Das Finanzgericht darf deshalb nicht allein aufgrund der denkbaren Möglichkeit, das Postaufgabedatum und der Absendetag könnten auseinander fallen, davon ausgehen, der Kläger habe die Einspruchsentscheidung erst an dem von ihm behaupteten Tag erhalten. (BFH, Urt. v. 27.11.2002 - X R 17/01, BFH/NV 2003, 586)

## GI Hinweise

### Zöller: Zivilprozessordnung – 24. Auflage

Im Mittelpunkt der 24. Auflage steht die ZPO-Reform in der Rechtspraxis. Gut 1 1/2 Jahre nach In-Kraft-Treten der Reform fehlen für ihre Umsetzung noch weit gehend sichere Leitlinien und richtungsweisende obergerichtliche Rechtsprechung.

Die Neuauflage umfasst das bereits vorhandene Rechtsprechungsmaterial und die Fülle der unterschiedlichen Stellungnahmen zuverlässig und kritisch. Sie bietet dem Nutzer so einen vollständigen Überblick über den Stand der in der Rechtsprechung bereits erzielten Ergebnisse, über bestehende oder sich abzeichnende Kontroversen verbunden mit begründeten Lösungsvorschlägen.

Schwerpunkte der Neubearbeitung sind z.B.

- Plenarentscheidung des BVerfG zur Gewährleistung einer Kontrolle bei Verletzung des rechtlichen Gehörs
- Spätfolgen der Anerkennung der Parteifähigkeit der BGB-Außengesellschaft mit vielen Einzelfragen
- OLGVertrÄndG und Neudarstellung des Anwaltszwangs in Familiensachen aufgrund der Neufassung des § 78 ZPO
- das neue Rechtsmittelrecht
- erste Rechtsbeschwerdeentscheidungen des BGH zum Zwangsvollstreckungs- und zum Kostenrecht
- Erstkommentierung des neuen 11. Buchs der ZPO

Zöller: Zivilprozessordnung – 24. Auflage, begründet von Dr. Richard Zöller, bearbeitet von Notar Prof. Dr. Reinhold Geimer, Prof. Dr. Reinhard Greger, Präsident des BayObLG Peter Gummer, Richter am AG Kurt Herget, MinRat Dr. Hans-Joachim Heßler, Richter am OLG a.D. Dr. Peter Philippi, RegDir a.D. Kurt Stöber und Prof. Dr. Max Vollkommer – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 24. neu bearbeitete Auflage 2004, 2.903 Seiten, Lexikonformat, geb. im Schuber, 149,80 €/227,- SFr, ISBN 3-504-47013-5

### Gestaltungssicher

Die Betriebsaufspaltung ist ein Geschöpf der Finanzverwaltung. Entsprechend groß ist die Vielzahl der Entscheidungen, die sich rund um dieses Rechtsgebilde ranken, das nach der Unternehmensteuerreform als Mischform wieder stark an Bedeutung in der Praxis gewonnen hat.

Entsprechend groß sind aber auch die mit dieser Rechtsform verbundenen Gestaltungsmöglichkeiten einerseits und die Steuer- und Haftungsfallen andererseits – bis hin zur Gewerbesteuer-falle.

Dieses Werk bringt Ordnung in die Vielfalt und liefert zugleich eine umfassende Darstellung der Betriebsaufspaltung – immer mit dem Blick auf die Praxis und das Steuer- und Gesellschaftsrecht, wobei vor allem die Querverbindungen beider Rechtsgebiete wichtige Erkenntnisse vermitteln. Das Werk hilft, die gefährlichen Steuer- und Haftungsfallen zu vermeiden und stattdessen die vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten zu nutzen. Zur Umsetzung in der Praxis werden bewährte Musterformulierungen gleich mitgeliefert.

Carlé: Die Betriebsaufspaltung – Gestaltung, Beratung, Muster, von RA, FAST Dieter Carlé, RA, FAST Thomas Carlé, M.B.L.-HSG, und RA, FAST Dr. Peter Bauschatz, M.B.L.-HSG – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2003, 346 Seiten, Lexikonformat, geb., 74,80 €/120,- SFr, ISBN 3-504-32176-8

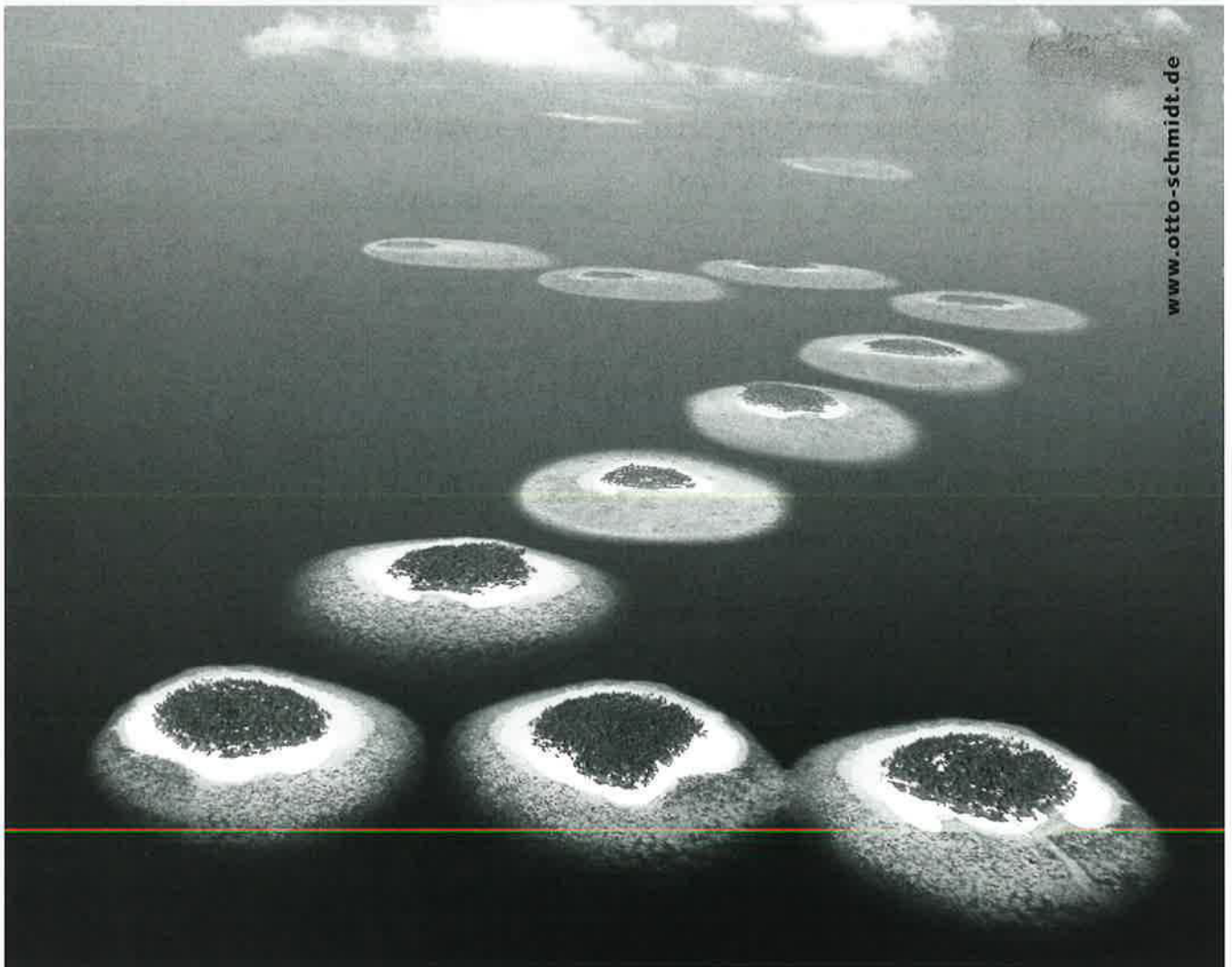
### Rechtsberatung

Das Rechtsberatungsgesetz ist weiterhin in der Diskussion. Geschaffen aus Gründen des Verbraucherschutzes und um die Reibungslosigkeit der Rechtspflege zu sichern, ist es in den letzten Jahren von Gesetzgeber und Gerichten gelockert worden. Beispiele sind die qualifizierten Schuldnerberatungsstellen, die mit der Insolvenzordnung eingeführt wurden, Steuerberater und -bevollmächtigte, die nunmehr rechtsberatend tätig werden dürfen, soweit dies mit ihren Aufgaben im unmittelbaren Zusammenhang steht, berufsständische Vereinigungen usw.

Der vorgestellte Kommentar besticht durch Detailfülle und gibt Antworten auf die schwierigen Rechtsfragen. Berücksichtigt sind selbstverständlich die Auswirkungen auf das Rechtsberatungsgesetz, z.B. durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts sowie das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz.

Chemnitz/Johnigk: Rechtsberatungsgesetz – 11. Auflage – Kommentar, begründet von Rudolf Altenhoff † und Hans Busch †, fortgeführt von RA Dr. Jürgen Chemnitz und RA Frank Johnigk – Aschendorff Rechtsverlag, Münster/Köln, 2003, 486 Seiten, DIN A 5, geb., 49,80 €/81,- SFr, ISBN 3-933188-07-5

# Ah, toll!



www.otto-schmidt.de

Soeben aufgetaucht: Der neue Zöller. Druckfrisch. Mit diesem großartigen Standardwerk zur ZPO macht man im Zivilprozess seit jeher seine Gegner nass. Umsetzung der ZPO-Reform in der Praxis, Auswertung der Rechtsprechung und Auseinandersetzung mit den Stellungnahmen zum neuen Recht, Behandlung der neuen Streitfragen – alles schon im neuen Zöller drin. Ah, toll! Der neue Zöller. Höchste Zeit, ihn zu bestellen.

**BESTELLSCHEIN**  
Fax (02 21) 9 37 38-943

☒ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht **Zöller** Kommentar zur Zivilprozessordnung, 24., neu bearbeitete Auflage 2004, 2.903 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,80 € [D]. ISBN 3-504-47013-5

Name \_\_\_\_\_ Straße \_\_\_\_\_

PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_ Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_ 10/03





### BEIHEFTER

EGO – Die Berufsunfähigkeitsversicherung von Gerling bietet Ihnen als Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt eine optimale Ergänzung zum berufsständischen Versorgungswerk.

Leistungen ohne Wenn und Aber – das ist für Gerling als langjähriger Partner der rechts- und steuerberatenden Berufe seit jeher selbstverständlich.

Beispielsweise verzichtet EGO bei Eintritt einer Berufsunfähigkeit auf jede Form der Verweisung. Das heißt: Berufsunfähigkeit liegt dann vor, wenn Sie außerstande sind, Ihrem

zuletzt ausgeübten Beruf – so wie Sie ihn ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgeübt haben – nachzugehen.

Es spielt dabei keine Rolle, ob Sie aufgrund Ihrer Ausbildung und Erfahrung noch eine andere Tätigkeit ausüben oder ob Ihnen eine andere Tätigkeit zugemutet werden könnte.

Der Beihefter dieser GI-Ausgabe verschafft Ihnen einen kurzen Überblick der Leistungsstärke von EGO. Prüfen Sie unser Angebot zur Berufsunfähigkeit – fordern Sie am besten noch heute individuelle Informationen an.

### GI-HOTLINE

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

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

### IMPRESSUM

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

#### Herausgeber:

Gerling  
Marketing Freie Berufe  
50597 Köln  
Telefax: (02 21) 1 44-51 55

#### Redaktion:

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

#### Erscheinungsweise:

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