

| | | |
|----------------|---|--------------|
| INHALT: | Editorial | Seite 36 |
| | GI Aktuell | Seite 36 |
| | GI Leitsätze | Seite 38, 67 |
| | Empfangsbekenntnis Falsches Datum (BGH, Beschl. v. 27.5.2003 - VI ZB 77/02) | Seite 38 |
| | Steuerberaterhaftung Warnpflichten / Drittbezogenheit / Schaden, Steuervorteil (BGH, Urt. v. 13.2.2003 - IX ZR 62/02) | Seite 40 |
| | Fristenkontrolle Organisation / Notierung in Fristenkalender und Handakte / Zeitpunkt der Fristnotierung (BGH, Beschl. v. 5.2.2003 - VIII ZB 115/02) | Seite 43 |
| | Honoraranspruch des Steuerberaters Schuldumwandlung / Umwandlung in ein Darlehen, § 607 Abs. 2 BGB / Einwendungen nach Vereinbarungsdarlehen / Verjährungsverzicht? (OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.10.2003 - 23 U 8/03) | Seite 45 |
| | Steuerberaterhaftung Verdeckte Gewinnausschüttung / Vermeidbarkeit / Vermögensvergleich, Schaden (OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.7.2003 - 23 U 135/02) | Seite 48 |
| | Steuerberaterhaftung Belehrungspflicht / Grundstückshandel / Feststellungsklage / Klageänderung (OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.6.2003 - 23 U 185/02) | Seite 54 |
| | Steuerberater- und Vermittlerhaftung Waretermingeschäft (OLG Bamberg, Urt. v. 18.2.2003 - 5 U 98/02) | Seite 59 |
| | Sozialversicherung Lohnbuchhaltung / Beitragsnachforderung (Sozialgericht Aachen, Urt. v. 10.1.2003 - S 8 RA 94/02) | Seite 63 |
| | Steuerverkürzung durch Steuerberater Umfangreiches Mandat / Pflichtenübertragung auf Steuerberater (BFH, Urt. v. 19.12.2002 - IV R 37/01) | Seite 66 |
| | GI Hinweise | Seite 68 |



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

grundsätzlich bringt das **Empfangsbekenntnis** den **Beweis für die Entgegennahme** des Urteils als zugestellt und den **Zeitpunkt**. Der Beweis des Gegenteils – d.h. der Unrichtigkeit der Eintragungen – kann nicht nur durch eine eidesstattliche Versicherung geführt werden. Letztere ist auf eine Glaubhaftmachung angelegt. Es muss deshalb zur Beweisführung auf die Vernehmung des Anwalts oder seines Personals als Zeugen zurückgegriffen werden (BGH).

Der BGH weist nochmals darauf hin, dass der Steuerberater zwar für den ausgebliebenen **Steuervorteil**, nicht aber für den geplanten **Unternehmenserfolg** haftbar gemacht werden kann. Er erörtert auch die **Erweiterung des Schutzbereichs** von vorvertraglichen Pflichten gegenüber Dritten. Diese können nachträglich einbezogen werden, sobald der Steuerberater erfährt, dass ein anderer an die Stelle des bisherigen Interessenten für ein Anlagevorhaben getreten ist. **Ergebnis:** Eine fehlerhafte Beratung gegenüber dem ersten Interessenten führt zu einem Haftungsanspruch des an dessen Stelle getretenen weiteren Anlegers.

Zur **Fristenkontrolle:** Die Organisation der Fristüberwachung verlangt, dass die Berechnung einer Frist, deren Notierung auf der Handakte, die Eintragung im Fristenkalender und der Erledigungsvermerk zum frühestmöglichen Zeitpunkt vorgenommen wird. Dabei dürfen Fristberechnung, Aktennotierung und Eintragung im Fristenkalender als einheitlicher Vorgang nicht unterbrochen werden. Hierzu bedarf es einer Büroanweisung (BGH).

Zum **Steuerberaterhonorar** finden Sie in diesem Heft eine interessante Entscheidung des OLG Düsseldorf. Sie befasst sich mit der Umwandlung einer Gebührenforderung in ein Darlehen zzgl. Zinsen. Das OLG erörtert die Frage, ob der Charakter als Honorarforderung bestehen bleibt und damit die Verjährungsfrist von zwei Jahren durch ein so genanntes Vereinbarungsdarlehen nicht geändert wird. Beiläufig wiederholt es zur **Haftung des Steuerberaters**, dass er nicht für eine **verdeckte Gewinnausschüttung** haftpflichtig gemacht werden kann, die auch durch eine pflichtgemäße Beratung nicht hätte beeinflusst werden können.

Zur „Abschreckung“ aller Berater, die **Kapitalanlageprospekte an Mandanten** weiterleiten und damit eine allgemeine positive Beurteilung verbinden, wird ein Urteil des OLG Bamberg abgedruckt.

Beitragsnachforderungen von Krankenkassen, weil Jahresverdienstgrenzen seit Jahren unterschritten wurden, kann das Urteil des Sozialgerichts Aachen entgegengehalten werden. Eine Beitragsnachforderung ist danach nicht möglich, da dieser kein Leistungsanspruch des Arbeitnehmers gegenüberstehe. Diese Auffassung wird z.T. von anderen Sozialgerichten nicht geteilt, ist aber überzeugend begründet.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH: Gewillkürtes Betriebsvermögen auch bei Einnahmen-/Überschussrechnung möglich

Nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) war es Steuerpflichtigen, die ihren Gewinn durch Einnahmen-/Überschussrechnung nach § 4 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) ermittelten, nicht möglich, gewillkürtes Betriebsvermögen zu bilden. Anders als bilanzierende Steuerpflichtige konnten sie daher ihre Kosten für bestimmte, weder dem notwendigen Betriebsvermögen noch dem notwendigen Privatvermögen zuzurechnende Wirtschaftsgüter nicht als Betriebsausgaben abziehen, obwohl diese, wie etwa ein so genanntes Vorratsgrundstück, objektiv dazu geeignet und erkennbar dazu bestimmt sind, den Betrieb zu fördern (siehe etwa Urt. d. BFH v. 15.4.1981 – IV R 129/78, BFHE 133, 282; BStBl II 1981, 618).

Darin hat der BFH nun einen Verstoß gegen den aus dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes) abzuleitenden Grundsatz der Gesamtgewinnlichkeit gesehen und in Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung (zuletzt Urt. v. 7.10.1982 – IV R 32/80, BFHE 137, 19; BStBl II 1983, 101) entschieden, dass die Gewinnermittlung durch Einnahmen-/Überschussrechnung der Bildung gewillkürten Betriebsvermögens nicht entgegensteht.

Im Streitfall hatte eine Zahnärztin (Klägerin) ihren PKW zu 10 v.H. zu betrieblichen Zwecken genutzt. Damit schied eine Zuordnung zum notwendigen Betriebsvermögen aus, die eine betriebliche Nutzung von mindestens 50 v.H. der gesamten PKW-Nutzung voraussetzt (Urt. d. BFH v. 23.5.1991 – IV R 58/90, BFHE 164, 537; BStBl II 1991, 798). Die Klägerin hatte die angefallenen Fahrzeugkosten in vollem Umfang als Betriebsausgaben abgezogen und den Wert der privaten Nutzung mit dem pauschalierten Betrag von 1 v.H. der Anschaffungskosten des PKW monatlich angesetzt (so genannte 1-v.H.-Regelung). Das Finanzamt erkannte dagegen nur 10 v.H. der Kfz.-Kosten als Betriebsausgaben an.

Der BFH folgte mit Urteil vom 2.10.2003 – IV R 13/03 der Auffassung der Klägerin. Allerdings schließt er eine Zuordnung zum gewillkürten Betriebsvermögen dann aus, wenn das Wirtschaftsgut nur in geringfügigem Umfang betrieblich genutzt wird. Als geringfügig ist nach dem Urteil ein betrieblicher Anteil von weniger als 10 v.H. der gesamten Nutzung anzusehen.

Mit dieser Rechtsprechungsänderung lässt der BFH zu, was ein Steuerpflichtiger auch bisher schon über einen Umweg erreichen konnte. Denn ging der Steuerpflichtige allein zum Zweck der Bildung gewillkürten Betriebsvermögens zum Bestandsvergleich über, so konnte er dieses beibehalten, wenn er alsbald danach wieder zur Einnahmen-/Überschussrechnung zurückkehrte (§ 4 Abs. 1 Satz 3 EStG). Auch diese Regelung sprach für eine einheitliche Bildung gewillkürten Betriebsvermögens.

Allerdings ist es bei der Einnahmen-/Überschussrechnung mangels einer Buchführung, die die Betriebsvermögenseigenschaft eines Wirtschaftsguts belegt, erforderlich, dass die Zuordnung des Wirtschaftsguts zum gewillkürten Betriebsvermögen in unmissverständlicher Weise durch entsprechende zeitnah erstellte Aufzeichnungen ausgewiesen wird.

(BFH, Urt. v. 2.10.2003 - IV R 13/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 3.12.2003

Bundesfinanzhof entscheidet über die einkommensteuerrechtliche Behandlung von Eigentumswohnungen für „betreutes Wohnen“, Pflegezimmern und Pflegeheimen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich in drei Urteilen vom 30.9.2003 - IX R 9/03, IX R 2/00 und IX R 7/03 mit der Frage befasst, ob auch Immobilien, die in der Wohnform des so genannten „betreuten Wohnens für Senioren“, als Pflegezimmer oder als Pflegeheim genutzt werden, i.S.v. § 7 Abs. 5 des Einkommensteuergesetzes (EStG) „Wohnzwecken dienen“, so dass für sie ein erhöhter Abschreibungssatz in Anspruch genommen werden kann. Die Finanzverwaltung hatte dies in allen Fällen verneint, weil die Wohnnutzung von den daneben erbrachten Betreuungs- oder Pflegeleistungen überlagert werde und das Wohnen daher von nur untergeordneter Bedeutung sei.

Der BFH ist der Auffassung der Finanzverwaltung nicht gefolgt. Nach dem Zweck des § 7 Abs. 5 EStG, das Angebot von Mietwohnungen auf dem Wohnungsmarkt zu verstärken, sei es unerheblich, ob und in welchem Umfang der Bewohner in dem als förderungswürdig eingestuften Objekt neben dem Wohnen noch weitere Betreuungs- oder Pflegeleistungen in Anspruch nehme, und zwar nicht nur in dem Fall, dass solche Leistungen erst im Zuge sich verändernder Lebensbedürfnisse im bisherigen Wohn-

umfeld in Anspruch genommen würden, sondern auch im Falle des Umzugs in eine Einrichtung für „betreutes Wohnen“ oder eine Pflegeeinrichtung.

Gleichzeitig hat der BFH die Anforderungen an Räume, die Wohnzwecken dienen, präzisiert: Erforderlich ist, dass die Räume eine eigenständige Haushaltsführung zulassen und der Bewohner über sie die tatsächliche und rechtliche Sachherrschaft hat. Ferner müssen mindestens eine Heizung, eine Kochgelegenheit, ein Bad und eine Toilette vorhanden sein.

Dementsprechend hat der BFH im Urteil IX R 9/03 entschieden, dass eine Eigentumswohnung, die in der Wohnform des „betreuten Wohnens“ genutzt wird, regelmäßig Wohnzwecken dient. Im Urteilsfall hatten die Kläger eine solche Eigentumswohnung an eine Betreibergesellschaft vermietet, die die Wohnung an die Endnutzer untervermietete.

Nach dem Urteil IX R 2/00 diene hingegen ein an eine Betreibergesellschaft vermietetes Pflegeheim nicht Wohnzwecken, weil den Heimbewohnern nach dem Heimvertrag kein Anspruch auf ein bestimmtes Zimmer zustand, sondern der Heimbetreiber sich die Verlegung der Heimbewohner vorbehalten hatte. In diesem Fall fehlt die erforderliche Sachherrschaft der Heimbewohner über ihre Unterkunft.

Ferner diene nach dem Urteil IX R 7/03 ein an einen Heimbetreiber vermietetes möbliertes Pflegedoppelzimmer nicht Wohnzwecken, weil die erforderliche Kochgelegenheit fehlte und auch in diesem Fall die Heimbewohner keine Sachherrschaft über das Zimmer hatten.

(BFH, Urt. v. 30.9.2003 - IX R 2/00, 7/03 u. 9/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 3.12.2003

BFH: Die Erhebung der Gewerbesteuer verstößt nicht gegen das Grundgesetz und ist mit europäischem Recht vereinbar

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 18.9.2003 - X R 2/00 entschieden, dass die Erhebung der Gewerbesteuer für die Jahre 1994 und 1995 weder gegen das Grundgesetz noch gegen europäisches Recht verstößt. Zwar fallen nur Gewerbetreibende, nicht Bezieher anderer unternehmerischer Einkünfte - insbesondere aus Landwirtschaft und aus freiem Beruf - unter die Gewerbesteuerpflicht.

Diese Belastungsentscheidung des Steuergesetzgebers ist schon deswegen als verfassungsrechtlich unbedenklich hinzunehmen, weil die Finanzverfassung des Grundgesetzes die Gewerbesteuer ausdrücklich erwähnt und sie damit in ihrer traditionellen Ausgestaltung als zulässige Form des Steuerzugriffs anerkannt ist. Sie ist die einzige Steuer, die den Bedingungen der durch das Grundgesetz garantierten Finanzausstattung der Kommunen entspricht.

Unter Berufung auf die Grundfreiheiten des EU-Vertrages hatte der Kläger gerügt, dass ihm steuerliche und sonstige Nachteile gegenüber Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten der EU, die keiner vergleichbaren Sonderbelastung ihrer gewerblichen Einkünfte unterlägen, entstehen könnten. Hierzu stellt der BFH fest, dass die Belastung durch die Gewerbesteuer nicht anders zu beurteilen ist als ein im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten höherer Steuersatz bei der Einkommen- und Körperschaftsteuer.

Unterschiede in den Steuersätzen bei den durch europäisches Recht nicht harmonisierten direkten Steuern verstoßen nicht gegen den EU-Vertrag. Im Übrigen kennen auch andere Mitgliedstaaten der EU besondere zusätzliche Belastungen der gewerblichen Einkünfte.

(BFH, Urt. v. 18.9.2003 - X R 2/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 3.12.2003

GI Leitsatz

Nichtigkeit eines Kaufvertrages/Steuerberatungspraxis

Ein Kaufvertrag über eine Steuerberatungspraxis, in der sich der Verkäufer unbeschränkt zur Übergabe der Mandantenakten ohne vorherige Zustimmung der Mandanten verpflichtet, verletzt deren Recht auf informationelle Selbstbestimmung sowie die dem Verkäufer auferlegte Schweigepflicht und ist damit nach § 134 BGB i.V.m. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB nichtig. Daran vermag auch die Bestimmung einer „treuhänderischen“ Aktenübernahme durch den Käufer der Praxis unter Zusicherung einer „berufsüblichen Behandlung“ nichts zu ändern. Die Gesamtnichtigkeit wird auch nicht durch eine salvatorische Klausel abgewendet, da grundlegende Vertragsbestimmungen betroffen sind.

(OLG Naumburg, Urt. v. 5.3.2002 - 1 U 137/01, WPK-Mitt 2003, 75)

Empfangsbekennntnis

- Falsches Datum

(BGH, Beschl. v. 27.5.2003 - VI ZB 77/02)

Leitsatz:

Eines Wiedereinsetzungsantrags bedarf es nur dann, wenn eine der in § 233 ZPO genannten Fristen versäumt wurde. Dies muss das Berufungsgericht klären, bevor es über eine hilfsweise beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand entscheidet.

Aus den Gründen:

I.

Das Amtsgericht hat die vom Kläger erhobene Klage durch Urteil vom 22.5.2002 abgewiesen. Die Zustellung dieses Urteils an den erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers erfolgte mittels Empfangsbekennntnis gemäß § 212a ZPO a.F. Das zu den Akten zurückgelangte, von dem Prozessbevollmächtigten unterzeichnete Empfangsbekennntnis trägt das aufgestempelte Datum vom 1.6.2002; dabei handelte es sich um einen Samstag. Die Berufung des Klägers ist am 2.7.2002 beim Landgericht eingegangen und mit einem am 8.7.2002 eingegangenen Schriftsatz begründet worden.

Auf den Hinweis des Landgerichts, die Berufungseinlegung dürfte verfristet sein, hat der Kläger vorgetragen, die Berufung sei nicht verfristet und hilfsweise beantragt, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Das amtsgerichtliche Urteil sei - wie auch in der Berufungsschrift angegeben - am 3.6.2002 zugestellt worden. Am Freitag, den 31.5.2002, habe eine Angestellte den Poststempel versehentlich auf den 1.6.2002 statt auf Montag, den 3.6.2002, umgestellt. Der das Empfangsbekennntnis unterzeichnende Rechtsanwalt habe das Versehen am Montag, den 3.6.2002, bei Vorlage der Akten mit der eingegangenen Tagespost nicht bemerkt.

Das Landgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Das angefochtene Urteil sei dem Klägervertreter ausweislich des Empfangsbekennntnisses am 1.6.2002 zugestellt worden. Wenn sich der Kläger nunmehr darauf berufe, dieses Datum sei versehentlich aufgestempelt worden, während die Zustellung tatsächlich erst am 3.6.2002 erfolgt sei, so vermöge dies den Wiedereinset-

zungsantrag nicht hinreichend zu begründen. Die Fristversäumung sei gerade nicht ohne Verschulden i.S.d. § 233 ZPO erfolgt. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers.

II.

1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft. Sie ist auch im Übrigen zulässig, weil nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (vgl. BVerfGE 79, 372, 376 f.; NJW-RR 2002, 1004).

2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. **Das Berufungsgericht durfte nicht offen lassen, ob das Berufungsurteil dem Prozessbevollmächtigten des Klägers – wie im Empfangsbekennnis ausgewiesen – bereits am 1.6.2002 oder – wie vom Kläger vorgetragen – tatsächlich erst am 3.6.2002 zugestellt worden ist.** Eines Wiedereinsetzungsantrags bedarf es nur dann, wenn eine der in § 233 ZPO genannten Fristen versäumt wurde, hier also die Berufung verspätet eingelegt worden ist. Nur dann wäre über den hilfsweise geltend gemachten Antrag auf Wiedereinsetzung zu entscheiden. Der ergangene Beschluss ist demgemäß schon deswegen aufzuheben, weil das Berufungsgericht insoweit keine Beweiswürdigung vorgenommen und keine Feststellungen getroffen hat.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, aus dem Versäumnis des Klägersvertreters, das von seiner Angestellten versehentlich aufgestempelte Datum zu überprüfen, sei zu folgern, dass er das zugestellte Urteil mit dem Willen entgegengenommen habe, es als unter dem 1.6.2002 zugestellt gegen sich gelten zu lassen, ist bereits im Ansatz verfehlt. **Die nach § 212a ZPO a.F. vorzunehmende Zustellung kann erst dann als bewirkt angesehen werden, wenn der Rechtsanwalt das ihm zugestellte Schriftstück mit dem Willen entgegengenommen hat, es als zugestellt gegen sich gelten zu lassen und dies auch durch Unterzeichnung des Empfangsbekennnisses beurkundet.**

Zustellungsdatum ist also der Tag, an dem der Rechtsanwalt als Zustellungsadressat vom Zugang des übermittelten Schriftstücks Kenntnis erlangt und es empfangsbereit entgegengenommen hat (vgl. Senatsurt. v. 6.11.1984 – VI ZR 2/83, VersR 1985, 142, 143; BGH, Beschl. v. 15.7.1998 – XII ZB 37/98, NJW-RR 1998, 1442, 1443; Urt. v. 28.9.1994 – XII ZR 250/93, FamRZ 1995, 799).

Hierzu hat der Kläger unter Vorlage eidesstattlicher Versicherungen dargelegt, dass die Zustellung tatsächlich erst am 3.6.2002 erfolgt sei.

Zwar erbringt das Empfangsbekennnis grundsätzlich Beweis nicht nur für die Entgegennahme des darin bezeichneten Schriftstücks als zugestellt, sondern auch für den Zeitpunkt der Entgegennahme durch den Unterzeichner und damit der Zustellung (st. Rspr., vgl. Senatsurt. v. 24.4.2001 – VI ZR 258/00, VersR 2001, 1262, 1263; v. 18.6.2002 – VI ZR 448/01, VersR 2002, 1171; BGH, Beschl. v. 13.6.1996 – VII ZB 12/96, NJW 1996, 2514, 2515; v. 15.7.1998 – XII ZB 37/98, a.a.O.). Der Beweis der Unrichtigkeit der im Empfangsbekennnis enthaltenen Angaben ist jedoch zulässig. An ihn sind allerdings strenge Anforderungen zu stellen. Er verlangt, dass die Beweiswirkung des § 212a ZPO a.F. vollständig entkräftet und jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass die Angaben des Empfangsbekennnisses richtig sein können; **hingegen ist der Beweis des Gegenteils nicht schon dann geführt, wenn lediglich die Möglichkeit der Unrichtigkeit besteht, die Richtigkeit der Angaben also nur erschüttert ist** (vgl. z.B. Senatsurt. v. 24.4.2001 – VI ZR 258/00, a.a.O.; v. 18.6.2002 – VI ZR 448/01, VersR 2002, 1171 f.). Bloße Zweifel an der Richtigkeit des Zustellungsdatums genügen nicht (BVerfG, NJW 2001, 1563, 1564).

Bei dieser Sachlage hatte das Berufungsgericht zu würdigen, ob der Kläger den Beweis für die Unrichtigkeit des im Empfangsbekennnis angegebenen Zustellungsdatums geführt hat mit der Folge, dass in diesem Fall die Berufungsfrist nicht versäumt worden wäre. Diese Prüfung wird das Berufungsgericht nachzuholen und dabei Folgendes zu beachten haben:

Eidesstattliche Versicherungen können als Beweismittel berücksichtigt werden, da für die Prüfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen eines Rechtsmittels – auch soweit es um die Rechtzeitigkeit der Einlegung und in diesem Rahmen um die Entkräftung des aus einem Empfangsbekennnis ersichtlichen Zustellungsdatums geht – der so genannte **Freibeweis** gilt. Ihr Beweiswert, der lediglich auf Glaubhaftmachung angelegt ist, wird aber zum Nachweis der Fristwahrung regelmäßig nicht ausreichen. **Insoweit muss dann auf die Vernehmung der Beweispersonen – etwa des Rechtsanwalts oder seines Personals – als Zeugen oder auf andere Beweismittel zurückgegriffen werden** (vgl. Senatsbeschl. v. 7.12.1999 – VI ZB 30/99, VersR 2000, 1129).

Steuerberaterhaftung

- Warnpflichten
 - Drittbezogenheit
 - Schaden, Steuervorteil
- (BGH, Urt. v. 13.2.2003 - IX ZR 62/02)

Leitsätze:

1. Wer einen anderen allein auf steuerliche Vorteile einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung hinweist, haftet ihm bei einem Fehler grundsätzlich nur für den ausgebliebenen Steuervorteil und nicht für einen ausgebliebenen Unternehmenserfolg.
2. In den Schutzbereich von (vor-)vertraglichen Pflichten zur richtigen Darstellung der Vorteile und Risiken einer Gesellschaftsbeteiligung werden in der Regel nachträglich auch Dritte einbezogen, sobald der Hinweisgeber erfährt, dass sie in Abstimmung mit dem Erstinteressenten möglicherweise an seiner Stelle in das Anlagevorhaben eintreten werden. Solchen Dritten gegenüber kann der Hinweisgeber auch für Fehler und Versäumnisse aus der Unterrichtung des Erstinteressenten haften, die für die Entschlussbildung der Dritten fortwirken.

Zum Sachverhalt:

Der Ehemann der Klägerin zu 1), Dr. K., gründete 1992 zusammen mit der S.-GmbH die SI.-GmbH, an welcher sich die Kläger noch im Gründungsjahr mit stillen Einlagen von 700.000 DM und 200.000 DM beteiligten. Beide Gesellschaften kamen nach längeren Verhandlungen zustande, die Dr. K. mit dem Geschäftsführer der Beklagten und der Geschäftsführung der S.-GmbH geführt hatte. Die Beklagte, eine Steuerberatungsgesellschaft, besorgte vor und während dieser Verhandlungen auch die Buchhaltung der S.-GmbH.

Die Kläger erreichten mit ihren stillen Beteiligungen die für 1992 angestrebten steuerlichen Verluste durch Anlaufkosten der SI.-GmbH nur zu einem geringen Teil. Die kaufmännischen Ziele der Unternehmung erfüllten sich gleichfalls nicht. Die Konkurseröffnung über das Vermögen der SI.-GmbH wurde 1995 mangels Masse abgelehnt.

Das Landgericht hat die Beklagte wegen unrichtiger Darstellung des Steuersachverhalts verurteilt, den Klägern ihre verlorenen stillen Einlagen zu ersetzen.

Die dagegen gerichtete Berufung ist erfolglos geblieben. Mit der – zugelassenen – Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Revision ist auch begründet. Die Verurteilung der Beklagten kann mit den bisherigen Feststellungen des Berufungsurteils nicht bestehen bleiben.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Ehemann der Klägerin zu 1), Dr. K., nach den von der Beklagten durch ihren Geschäftsführer im Zuge der Gründungsverhandlungen abgegebenen Erklärungen davon habe ausgehen dürfen, eine stille Beteiligung an der SI.-GmbH werde noch im Beteiligungsjahr zu steuerlichen Verlusten in Höhe der erörterten Einlage von 900.000 DM führen. Ohne die Aussicht auf diese Steuervorteile wäre es zu der stillen Gesellschaft der Kläger mit der SI.-GmbH nicht gekommen.

Nach Annahme des Berufungsgerichts haftet die Beklagte deshalb den Klägern aus einem mit Dr. K. eingegangenen Auskunftsvertrag auch wegen des Verlustes der stillen Einlagen. Die Kläger seien als Dritte in den Schutzbereich dieses Vertrages einbezogen worden. Die Beklagte habe seit September 1992 gewusst, dass sich anstelle von Dr. K. womöglich die Kläger in gleicher Form und Höhe an der SI.-GmbH beteiligen würden, so dass sich ihre Steuerauskunft gegenüber Dr. K. auf die Anlageentscheidung der Kläger habe auswirken können. Die Unrichtigkeit der Steuerauskunft ergebe sich aus der abweichenden Beurteilung des Finanzamts, welche auch die Beklagte nicht mehr angreife. Darauf, dass die vermeintlichen Steuervorteile der Kläger nicht Ursache für den Verlust ihres stillen Beteiligungskapitals gewesen seien, komme es rechtlich nicht an.

II.

Demgegenüber rügt die Revision mit Recht, dass das Berufungsgericht die Begrenzung der Steuerberaterhaftung nach dem Schutzzweck der letzten Pflicht nicht hinreichend beachtet habe. Dabei kann offen bleiben, ob im Streitfall zwischen Dr. K. und der Beklagten **durch schlüssiges Verhalten ein Auskunftsvertrag** zustande gekommen ist (vgl. dazu allgemein Zugehör, NJW 2000, 1601, 1606 m.w.N.).

Die Beklagte hat durch ihren Geschäftsführer, der für sie handelte und Dr. K. **persönlich bekannt war, im besonderen Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen** und dabei die Eingehung der stillen Gesellschaft zwischen den Klägern und der SI.-GmbH **erheblich beeinflusst**, so dass **zumindest ein vorvertragliches Schuldverhältnis** zu den Klägern bestanden hat (vgl. jetzt § 311 Abs. 3 BGB). Denn die Beklagte hat mit ihren Erklärungen den Beweggrund für die Anlageentscheidung in der Vorstellung der Kläger geschaffen.

1. Grundsätzlich haftet derjenige, der für ein schädigendes Ereignis verantwortlich ist, dem Geschädigten für alle dadurch ausgelösten Schadenfolgen. Als Ausnahme von diesem Grundsatz ist auch für das Vertragsrecht und für den Bereich vorvertraglicher Schuldverhältnisse anerkannt, **dass eine Pflichtverletzung nur zum Ersatz der Schäden führen kann, deren Vermeidung die verletzte Pflicht bezweckt.**

Bei Kapitalanlagen folgt daraus, dass jemand, der nicht Partner des Anlagegeschäfts ist und **dem Anlageinteressenten nur hinsichtlich eines bestimmten für das Vorhaben bedeutsamen Einzelpunktes Aufklärung schuldet**, im Falle eines Fehlers lediglich für die Risiken einzustehen braucht, für deren Einschätzung die geschuldete Aufklärung maßgeblich war (vgl. BGHZ 116, 209, 213; BGH, Urt. v. 20.11.1997 – IX ZR 286/96, NJW 1998, 982, 983; v. 19.12.2000 – XI ZR 349/99, WM 2001, 297, 298; v. 6.6.2002 – III ZR 206/01, WM 2002, 1440, 1441).

Zur Verletzung von Aufklärungs- und Auskunftspflichten durch die Beklagte über die Steuerfragen hinaus hat das Berufungsgericht – von seinem Standpunkt aus folgerichtig – nichts festgestellt. Der **Ersatz des verlorenen Anlagekapitals kann** dann von den Klägern auf der Grundlage der revisionsrechtlichen Beurteilung (§ 559 ZPO) **nicht verlangt werden.**

Wenn das Berufungsgericht es für die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz der verlorenen stillen Beteiligungen hat genügen lassen, dass die Kläger von der Darstellung des Steuersachverhalts durch die Beklagte bewogen worden sind, die stille Gesellschaft mit der SI.-GmbH einzugehen, so steht dies, ebenso wie die Auffassung der Revisionserwiderung, in Widerspruch zu der eingangs angeführten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über die **Haftung bei inhaltlich beschränkter Anlageberatung.**

Im Falle eines Auskunftsvertrages oder einer vorvertraglichen Hinweispflicht gilt nichts anderes. Denn es kommt in der durch Beschränkung des Pflichtenkreises gekennzeichneten Fallgruppe nicht darauf an, dass erwartete Steuervorteile durch Verlustzuweisungen und das allgemeine Beteiligungswagnis in der Anlageentscheidung zusammengefloßen sind. **Vielmehr ist entscheidend, dass der Steuervorteil und der wirtschaftliche Anlageerfolg unabhängig voneinander erreicht oder verfehlt wurden.** Jeder Schaden muss daher hier der haftungsbegründenden Pflichtverletzung getrennt zugerechnet werden.

Von diesen Grundsätzen abzugehen bietet der Streitfall keinen Anlass. Eine andere Betrachtung vermöchte vorliegend umso weniger einzuleuchten, als gerade infolge des Zusammenbruchs der SI.-GmbH das steuerliche Ergebnis des Jahres 1992, auf welches die Kläger nach der Darstellung der Beklagten vertrauen durften, sich im Wege von Verlustrückträgen aus den Jahren 1993/94 (§ 10d Abs. 1 Satz 1 EStG a.F.) u.U. doch noch erreichen lassen könnte.

2. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus einem anderen Grund als richtig dar (§ 561 ZPO). **Ein Steuerberater ist allerdings ebenso wie ein Rechtsanwalt verpflichtet, trotz eingeschränkten Mandats auch vor anderweitigen Gefahren, die ihm bekannt oder offenkundig sind, zu warnen, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass sich der Mandant der ihm drohenden Nachteile nicht bewusst ist** (vgl. BGH, Urt. v. 9.7.1998 – IX ZR 374/97, WM 1998, 2246, 2247, zur Anwaltshaftung; ähnlich BGH, Urt. v. 9.1.2003 – IX ZR 422/99, z.V.b., zur Notarhaftung). Diese erweiterte Warnpflicht kann auch auf die (vor-)vertragliche Haftung für steuerliche Hinweise eines Rechtsberaters zu Anlagevorhaben übertragen werden.

Die Kläger haben in den Vorinstanzen die Beklagte auch mit der Behauptung in Anspruch genommen, ihr Geschäftsführer habe in Kenntnis unrealistischer Erwartungen über die Entwicklung der SI.-GmbH gehandelt. Im Kern geht es darum, dass der Geschäftsführer der Beklagten und damit die Beklagte selbst nicht nur falsche Erwartungen über die Marktchancen der SI.-GmbH geteilt, sondern einen wesentlichen Wissensvorsprung vor Dr. K. und den Klägern über die mangelnde technisch-wirtschaftliche Leistungskraft des Dienstvertragspartners S.-GmbH besessen haben soll. Solche Gelegenheitserkenntnisse hätte die Beklagte auch als

bloße steuerliche Hinweisgeberin Dr. K. und den Klägern nicht vorenthalten dürfen, wenn ihr sich Rückwirkungen davon auf das Beteiligungsinteresse an der SI-GmbH aufdrängen mussten.

Das Berufungsgericht hat diesen streitigen Sachvortrag der Kläger, anders als das Landgericht, bisher nur unter dem Gesichtspunkt einer etwaigen Haftung des Geschäftsführers der Beklagten aus vorsätzlich unerlaubter Handlung gewürdigt und diese verneint. Seine knappen Ausführungen dazu genügen für die Annahme einer Vertragsverletzung nicht.

III.

Die Sache ist im gegenwärtigen Stand entgegen der Ansicht der Revision nicht zugunsten der Beklagten spruchreif.

1. Die Verletzung einer vertraglichen Warnpflicht (II. 2.) durch die Beklagte kann derzeit nicht verneint werden, weil die Feststellungen des Berufungsgerichts in diesem Zusammenhang gleichfalls nicht ausreichen. Rechtsgründe stehen nicht entgegen. **Soll die erweiterte Warnpflicht durch den Steuerberater über nicht steuerliche Risiken einer Anlage gerade dazu dienen, einen unwissenden Interessenten vor einem drohenden kaufmännischen Misserfolg zu schützen, kommt eine Haftungsbegrenzung des Steuerberaters auf die ausgebliebenen Steuervorteile der Anlage nicht mehr in Betracht.**

2. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass die Aufklärungspflichten der Beklagten aus ihrem Rechtsverhältnis mit Dr. K. Schutzwirkung zugunsten der Kläger entfalten. Diese **Drittbezogenheit** beschränkt sich bei Übernahme einer wirtschaftlichen Beratung oder einer erweiterten Warnpflicht der Beklagten im Rahmen der Darstellung des Steuer Sachverhalts auch nicht auf die erteilten steuerlichen Hinweise. Für die Klägerin zu 1) ist das schon infolge der Zusammenveranlagung mit ihrem Ehemann eindeutig (vgl. BGH, Urt. v. 5.6.1985 - IVa ZR 55/83, NJW 1986, 1050 f).

Unerheblich ist, ob eine **Schutzwirkung des Rechtsverhältnisses** zwischen der Beklagten und Dr. K. zugunsten der Kläger von Anfang an bestand. Auch das Berufungsgericht hat eine solche Erstreckung erst vom September 1992 an bejaht, als die Kläger, wie die Beklagte wusste, als Übernehmer einer stillen Beteiligung an der SI-GmbH anstelle des Dr. K. in Betracht kamen.

Ein vollständiger Vertragsbeitritt der Kläger, den die Revision verneinen möchte, war nicht erforderlich, um sie nachträglich in die vertragliche Haftung bei Verletzung anlegerschützender Aufklärungspflichten durch die Beklagte einzubeziehen (vgl. Zugehör, a.a.O., 1603).

Der Revision ist zwar zuzugeben, dass eine solche nachträgliche Schutzerstreckung dann hätte problematisch sein können, wenn dadurch das Haftungsrisiko der Beklagten vervielfältigt worden wäre. Das ist hier jedoch nicht der Fall. Das Haftungsrisiko der Beklagten hat sich durch den Eintritt der Kläger in das Anlagevorhaben anstelle von Dr. K. nach Art und Höhe nicht verändert.

Anders als die Revision meint, haftet die Beklagte den Klägern gegenüber auch nicht nur für solche Fehler und Versäumnisse, die ihr erst für die Zeit nach der Schutzerstreckung vorzuwerfen sind. Das mag grundsätzlich so sein, liegt hier aber anders. Denn die Beklagte war auch verpflichtet, in der Zeit vor Schutzerstreckung von ihr bereits gegenüber Dr. K. pflichtwidrig hervorgerufene oder aufrechterhaltene Fehlvorstellungen, die fortwirkten, nach Erstreckung zum Schutz der Kläger jederzeit durch weitere Aufklärung auszuräumen.

IV.

Die Sache ist deshalb an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 ZPO). Bei der Prüfung der Frage, ob die Beklagte vertragliche Warnpflichten verletzt hat, wird sich das Berufungsgericht mit den Feststellungen des Landgerichts auseinander setzen müssen. Sollten diese Feststellungen zutreffen, so können der Beklagten die Beteiligungsverluste der Kläger auch aus anderem Grund haftungsrechtlich nicht angelastet werden. Denn die Beklagte hätte dann keine erweiterte Warnpflicht zu der technisch-wirtschaftlichen Leistungskraft des Dienstvertragspartners S.-GmbH verletzt, weil Dr. K. im Rahmen der Vorgespräche in alle maßgebenden Umstände eingeweiht worden sein soll.

Dem ist jedoch die Berufung der Kläger (Berufungsbegründung) in erheblicher Weise entgegengetreten. Es ist danach nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte hinsichtlich der nach dem Klägervorbringen noch nicht ausgereiften technischen Fähigkeiten der S.-GmbH, die für die geplante Chipkartenproduktion der SI-GmbH eingesetzt werden sollten, über einen entscheidenden Wissensvorsprung verfügte.

Zu klären ist demnach, ob ein solcher technischer Entwicklungsrückstand bei der S.-GmbH tatsächlich vorlag, ob nur die Beklagte davon wusste, Dr. K. und die Kläger aber nicht, ob die Kläger in Kenntnis des erhöhten Wagnisses von den stillen Beteiligungen an der SI.-GmbH abgesehen hätten, die erwarteten Steuervorteile insoweit also nicht der ausschließliche Beweggrund geblieben wären, und ob die Beklagte nach den Umständen ihren etwaigen Wissensvorsprung zumindest fahrlässig verschwiegen hat.

Fristenkontrolle

- Organisation
 - Notierung in Fristenkalender und Handakte
 - Zeitpunkt der Fristnotierung
- (BGH, *Beschl. v. 5.2.2003 - VIII ZB 115/02*)

Leitsatz:

Bei der Organisation des Fristenwesens in seiner Kanzlei hat der Anwalt durch geeignete Anweisungen sicherzustellen, dass die Berechnung einer Frist, ihre Notierung auf den Handakten, die Eintragung im Fristenkalender sowie die Quittierung der Kalendereintragung durch einen Erledigungsvermerk auf den Handakten von der zuständigen Bürokräft zum frühestmöglichen Zeitpunkt und im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang vorgenommen werden.

Aus den Gründen:

I.

Mit Beschluss vom 19.9.2002 hat das Oberlandesgericht den Antrag der Kläger auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen und zugleich die Berufung der Kläger gegen das Urteil des Landgerichts vom 12.4.2002 als unzulässig verworfen.

Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, der Prozessbevollmächtigte der Kläger sei seinen Obliegenheiten zur Sicherung der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist nicht hinreichend nachgekommen. Da ihm die Berufungsunterlagen am 7.8.2002 vorgelegt worden seien, sei er selbst zur Kontrolle der

am 16.8.2002 endenden Begründungsfrist verpflichtet gewesen. Bei dieser Kontrolle hätte er bemerken müssen, dass – wovon nach dem Vorbringen im Wiedereinsetzungsantrag auszugehen sei – auf dem auf den Handakten angebrachten Fristenstempel bei den dort notierten Vor- und Genaufristen der Erledigungsvermerk gefehlt habe. Die Rückgabe der Akten an seine Bürokräften im Vertrauen darauf, dass eine Eintragung der Frist in den Fristenkalender noch vorgenommen werde, reiche daher nicht aus.

Diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

II.

1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO). Die Wertgrenze des § 26 Nr. 8 EGZPO (20.000 €) gilt lediglich für die Revision gegen ein Urteil, mit dem die Berufung als unzulässig verworfen wird, jedoch nicht für die Beschwerde gegen einen Beschluss (*Senatsbeschl. v. 4.9.2002 - VIII ZB 23/02, NJW 2002, 3783 = BGHR 2002, 1113 unter II. 1.*).

Das Rechtsmittel ist zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung zuzulassen. Zwar hat das Berufungsgericht den Klägern die beantragte Wiedereinsetzung im Ergebnis zu Recht versagt. Die Begründung hierfür lässt jedoch erkennen, dass es von der bisherigen Rechtsprechung zur Fristenkontrolle in einer Anwaltskanzlei abweicht und davon auszugehen ist, dass das Berufungsgericht auch in Zukunft so verfahren wird (§ 574 Abs. 2 Nr. 2, 2. Altern. ZPO).

2. Das Berufungsgericht meint, dem Prozessbevollmächtigten der Kläger sei eine Sorgfaltpflichtverletzung deshalb anzulasten, weil er seiner Verpflichtung zur eigenverantwortlichen Fristenkontrolle nicht nachgekommen sei. Dies trifft nicht zu.

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der Anwalt den Fristenlauf nicht bei jeder Vorlage der Handakten, sondern nur, aber auch immer dann eigenverantwortlich zu überprüfen, wenn ihm die Handakten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung vorgelegt werden, wenn sie ihm selbst bis zum Fristablauf oder einen ihm nahen Zeitpunkt vorliegen (*Senatsbeschl. v. 30.9.1963 - VIII ZB 16/63, NJW 1964, 106; BGH, Beschl. v. 22.9.1971, a.a.O.; Beschl. v. 25.11.1998 - XII ZB 204/96, NJW-RR 1999, 429 unter II. 1.*).

Dies war hier nicht der Fall. Aus der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags und dem dort in Bezug genommenen Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Kläger vom 7.8.2002 ergibt sich, dass der eingegangene Brief des vorher mit der Vertretung im Berufungsverfahren beauftragten Anwalts dem Prozessbevollmächtigten nicht im Zusammenhang mit der fristgebundenen Berufungsbegründung oder sogar zu ihrer Vorbereitung vorgelegt worden war, sondern lediglich zur Kenntnisnahme vom Eingang der Berufungsunterlagen und zur Fertigung der Vertretungsanzeige an das Oberlandesgericht. Dann aber war der Prozessbevollmächtigte der Kläger nicht ohne weiteres zur eigenverantwortlichen Fristenkontrolle gehalten.

3. Die angefochtene Entscheidung stellt sich jedoch aus anderen Gründen als richtig dar. Das Berufungsgericht hat den Klägern die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist im Ergebnis zu Recht versagt, weil sie nicht ohne ihr Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert waren (§ 233 ZPO); dabei ist das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten ihnen wie eigenes Verschulden zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO).

a) **Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Rechtsanwalt die Berechnung und Notierung einfacher und in seinem Büro geläufiger Fristen einer gut ausgebildeten, als zuverlässig erprobten und sorgfältig überwachten Angestellten überlassen** (z.B. BGH, Beschl. v. 12.7.1983 – IV ZB 6/83, VersR 1983, 988 unter 2. a); Beschl. v. 29.4.1998 – XII ZB 140/95, NJW-RR 1998, 1526 unter II. 1. m.w.N.). Er hat jedoch durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden; unverzichtbar sind insoweit **eindeutige Anweisungen an das Büropersonal, die Festlegung klarer Zuständigkeiten und die mindestens stichprobenartige Kontrolle des Personals** (vgl. dazu zuletzt Beschl. v. 27.3.2002 – VI ZB 7/01, NJW-RR 2001, 1072 = MDR 2001, 779 = VersR 2001, 1133; Beschl. v. 28.6.2001 – III ZB 24/01, NJW 2001, 2975 = VersR 2002, 334 = MDR 2001, 1183 m.w.N.).

Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, darf der Anwalt darauf vertrauen, dass das zuständige Büropersonal die ihm übertragenen Aufgaben des Fristenwesens ordnungsgemäß erfüllt (vgl. *Senatsbeschl.* v. 22.3.1995 – VIII ZB 2/95, NJW 1995, 1682 = VersR 1995, 1253 = MDR 1995, 1266 m.w.N.).

b) **Unentbehrliches Hilfsmittel für die Fixierung der Fristen ist in erster Linie der (elektronische oder in Papierform geführte) Fristenkalender sowie die Notierung der Fristen auf den Handakten des Anwalts** (BGH, Beschl. v. 15.2.1960 – VII ZB 5/60, VersR 1960, 406; zuletzt Beschl. v. 28.6.2001 – III ZB 24/01, a.a.O.). **Die Eintragung der Frist im Fristenkalender ist von der damit beauftragten Angestellten durch einen Erledigungsvermerk – zweckmäßigerweise mit Handzeichen und Datumsangabe – an der Fristennotierung auf den Handakten kenntlich zu machen** (BGH, Beschl. v. 9.1.1964 – VII ZB 16/63, VersR 1964, 269; Beschl. v. 22.9.1971 – V ZB 7/71, NJW 1971, 2269 = VersR 1971, 1125 unter 1. m.w.N.; Beschl. v. 20.8.1998 – VII ZB 4/98, BRAK-Mitt 1998, 269).

Nur im unmittelbaren Zusammenhang und im Zusammenwirken stellen diese (und weitere, hier nicht relevante) Maßnahmen sicher, dass fristgebundene Prozesshandlungen rechtzeitig vom Anwalt vorgenommen werden und bei Gericht eingehen.

c) **Sämtliche organisatorischen Maßnahmen müssen überdies so beschaffen sein, dass auch bei unerwarteten Störungen des Geschäftsablaufs, etwa durch Überlastung oder Erkrankung der zuständigen Angestellten, Verzögerungen der anwaltlichen Bearbeitung oder ähnliche Umstände, bei Anlegung eines äußersten Sorgfaltsmaßstabes die Einhaltung der anstehenden Frist – zumindest durch ein rechtzeitiges Fristverlängerungsgesuch – gewährleistet ist** (vgl. BGH, Beschl. v. 26.8.1999 – VII ZB 12/99, a.a.O.).

Insbesondere muss sichergestellt sein, dass die zur wirksamen Fristenkontrolle erforderlichen Handlungen zum frühestmöglichen Zeitpunkt, d.h. unverzüglich nach Eingang des betreffenden Schriftstücks, und im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang vorgenommen werden.

d) Diesen Anforderungen entsprach die Organisation des Fristenwesens in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Kläger nicht.

Aus dem Beschwerdevorbringen, der Begründung des Wiedereinsetzungsantrags und den hierzu vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen der beiden mit der Sache befassten Büroangestellten ergibt sich, dass es ständiger Übung in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Kläger entsprach, auf eingehenden Schriftstücken – falls hierzu Anlass bestand – zunächst

einen Stempel mit den Daten der Vorfrist und der „Genauffrist“ anzubringen, die Schriftstücke sodann dem Anwalt zur Bearbeitung vorzulegen und erst nachträglich, nach der Rückgabe durch den Anwalt, die Fristen in den Fristenkalender einzutragen. Dass dieses Verfahren einer Weisung des Anwalts widersprach, wird nicht behauptet; es wäre im Übrigen auch unerheblich, weil der Anwalt dann sofort hätte einschreiten und die Angestellten durch nachdrückliche Belehrung und verstärkte Überwachung zur Beachtung seiner entgegenstehenden Anordnung hätte anhalten müssen. Überdies bleibt unklar, ob und wann der erforderliche Erledigungsvermerk an dem Friststempel angebracht wurde.

Die mit Wissen und Einverständnis des Anwalts übliche Handhabung trug das Risiko einer Fristversäumung in sich. Die Unterbrechung des zusammengehörenden, einheitlichen Vorgangs der Fristenberechnung, -notierung (auf dem eingegangenen Schriftstück) und -eintragung (im Fristenkalender) barg die Gefahr von Fehlern, Versehen oder Irrtümern vor allem dann in sich, wenn sich die Rückgabe des Schriftstücks vom Anwalt an das Büropersonal verzögerte oder die zuständige Angestellte etwa durch Krankheit oder einen anderen unvorhergesehenen Umstand überraschend ausfiel oder durch Überlastung beeinträchtigt war. Verstärkt wurde diese Gefahr noch dadurch, dass der Erledigungsvermerk an dem Friststempel – was nach dem Vorbringen der Kläger nicht auszuschließen ist – entweder gar nicht oder bereits vor der Eintragung der Fristen im Fristenkalender angebracht wurde.

Beides widersprach dem in Fristangelegenheiten anzuwendenden strengen Sorgfaltsmaßstab, weil ein Fehlen des Erledigungsvermerks von vornherein eine Fristkontrolle ohne Einsicht in den Fristenkalender, allein anhand der Akten, unmöglich machte oder umgekehrt der vorzeitig angebrachte Vermerk eine trügerische Sicherheit vortäuschte und dadurch ebenfalls eine wirksame Fristenkontrolle durch den Anwalt und das Büropersonal verhinderte.

Dieser einheitliche Vorgang der Fristenberechnung und -erfassung war, wie erwähnt, sofort bei Eingang des Schriftstücks vorzunehmen und nicht erst nach der Rückgabe durch den Anwalt. Überdies durfte er nicht auseinander gerissen werden und der unverzichtbare Erledigungsvermerk durfte erst als letzter Schritt, d.h. nach der Berechnung, Notierung und Eintragung der Frist, vorgenommen werden.

Soll der Erledigungsvermerk vor allem dem Anwalt, dem die Akten vorgelegt werden und der – sofern die Vorlage im Zusammenhang mit der Vorbereitung einer fristgebundenen Prozesshandlung steht oder sonst ausnahmsweise Anlass zur konkreten Kontrolle besteht – in eigener Verantwortung den Fristenlauf anhand der Akten zu prüfen hat, eine wirksame Fristenkontrolle ermöglichen, dann muss der Anwalt durch einen Blick auf oder in die Akten zuverlässig erkennen können, wann die Frist abläuft, dass sie in den Fristenkalender eingetragen worden ist und dass das Büropersonal seinerseits, sobald die Akten wieder in seinen Verantwortungsbereich gelangt sind, die Frist jedenfalls durch Überprüfung des (korrekt geführten) Fristenkalenders im Auge behalten und für ihre Einhaltung Sorge tragen kann.

Honoraranspruch des Steuerberaters

- Schuldumwandlung
 - Umwandlung in ein Darlehen, § 607 Abs. 2 BGB
 - Einwendungen nach Vereinbarungsdarlehen
 - Verjährungsverzicht?
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.10.2003 – 23 U 8/03)

Leitsätze:

1. Eine mit „Darlehensvertrag“ überschriebene Vereinbarung zwischen dem Mandanten und dem Steuerberater, worin der Mandant anerkennt, dem Steuerberater „aus Gebührenrechnungen“ einen bestimmten Geldbetrag zu schulden, ist ein Vereinbarungsdarlehen i.S.v. § 607 Abs. 2 BGB, das nur eine inhaltliche Abänderung der an sich bestehen bleibenden alten Schuld beinhaltet mit der Folge, dass die von der Abänderung nicht betroffenen Einwendungen aus dem alten Schuldverhältnis grundsätzlich weiter gelten.

2. Hat der Schuldner bei Abgabe seiner Erklärung den Eintritt der Verjährung gekannt oder zumindest für möglich gehalten, hat er konkludent auf die Verjährungseinrede verzichtet.

3. Die Ansprüche aus dem Schuldabänderungsvertrag verjähren ebenso wie die Steuerberaterhonorarforderungen gemäß § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB in 2 Jahren.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch des Klägers ist verjährt.

Soweit für die rechtliche Beurteilung des Falles Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden sind, ist deren bis zum 31.12.2001 geltende Fassung maßgeblich (Art. 229 §§ 5, 6 EGBGB).

I.

Der ursprüngliche Anspruch des Klägers auf Zahlung von **Honorar für Steuerberaterleistungen** zzgl. Zinsen war bereits vor Abgabe des Anerkenntnisses vom 30.6.1998 verjährt. **Die Verjährung des Honoraranspruchs** des Steuerberaters richtet sich nach § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB und **beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem die Vergütung nach § 7 StBGebV fällig geworden ist** (§§ 198, 201 BGB), **unabhängig davon, ob der Steuerberater seinem Auftraggeber eine Rechnung erteilt hat** (BGH, NJW 1997, 516). Die vierjährige Frist des § 196 Abs. 2 BGB ist nach dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift – anders als erstinstanzlich vom Kläger vertreten – auf die Fälle des § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB nicht anwendbar.

Nach diesen Grundsätzen war **Verjährung spätestens Ende 1996 eingetreten**, weil die abgerechnete Tätigkeit des Klägers unstreitig im Jahre 1994 endete.

II.

Der „Darlehensvertrag“ vom 30.6.1998 hatte nicht einen im Zeitpunkt der Klageerhebung in diesem Verfahren noch unverjährten Anspruch des Klägers zur Folge.

1. Die Vereinbarung vom 30.6.1998 hat nicht im Wege der **Schuldumschaffung** zur Begründung eines völlig neuen Schuldverhältnisses mit der Folge geführt, dass die Zahlungsansprüche des Klägers gemäß § 195 BGB in 30 Jahren verjähren.

a) Es handelt sich bei der Vereinbarung um ein **Vereinbarungsdarlehen** i.S.d. § 607 Abs. 2 BGB. Nach dieser Vorschrift kann derjenige, der Geld aus einem anderen Grunde schuldet, mit dem Gläubiger vereinbaren, dass das Geld als Darlehen geschuldet werden soll. Genau dies haben

die Parteien mit der „Darlehensvertrag“ überschriebenen Vereinbarung vom 30.6.1998 getan. Dabei scheitert die Annahme eines Vertrages entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht bereits daran, dass die Erklärung nur von dem Beklagten unterschrieben wurde. Der Kläger war ebenfalls mit dem Abschluss des grundsätzlich nicht formbedürftigen Vertrages einverstanden. Das ergibt sich schon daraus, dass er es war, der die schriftliche Erklärung vorbereitet und dem Beklagten zur Unterschrift vorgelegt hatte. Es war auch der Kläger, der den ursprünglich vorgesehenen Zinssatz von 10% handschriftlich in 8% änderte und dies mit seiner Paraphe versah. Unter diesen Umständen kann kein Zweifel an einer entsprechenden Vertragserklärung auch des Klägers bestehen.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass auch das vom Landgericht angenommene deklaratorische Schuldanerkenntnis regelmäßig den Vertragsinhalt ändert, was gemäß § 305 BGB ebenfalls eines Vertrages bedarf.

Die Vereinbarung stellt auch **nicht lediglich ein deklaratorisches Anerkenntnis** der Honorarforderung dar. Sie geht nämlich über das – in ihr auch enthaltene – Anerkenntnis deshalb hinaus, weil eine Verzinsung der Forderung vereinbart wird. Das war offensichtlich der Grund dafür, dass die Parteien die Vereinbarung mit „Darlehensvertrag“ überschrieben, obwohl in dem ersten Teil nur von einem Anerkenntnis der Honorarforderung die Rede ist. In dieser Bezeichnung sollte auch die vereinbarte Zinszahlung ihren Ausdruck finden, weil Zinsen regelmäßig bei einem Darlehen vereinbart werden, eine Honorarforderung aber außerhalb des Schuldnerverzugs nicht ohne weiteres zu verzinsen ist. Allein aus diesem Grund **kann die Vereinbarung nicht auf das in ihrem ersten Teil zweifellos enthaltene Anerkenntnis reduziert werden, ohne auch die weiter gehende Zinsvereinbarung zu berücksichtigen.**

b) Dieses „Vereinbarungsdarlehen“ hatte aber **nicht die Begründung eines in 30 Jahren verjährenden Rückzahlungsanspruchs zur Folge**. Das wäre nur dann der Fall, wenn mit der Vereinbarung vom 30.6.1998 eine rechtlich selbstständige neue Darlehensverbindlichkeit mit einer eigenständigen Verjährungsfrist begründet werden sollte. Dies ist hier zu verneinen.

Welche rechtliche Bedeutung einer Vereinbarung i.S.d. § 607 Abs. 2 BGB zukommt, ist im Einzelfall durch Auslegung zu ermitteln.

Es können vorliegen (OLG Koblenz, OLGR 1997, 12; Palandt/Putzo, 61. Aufl. 2002, § 607 Rdnr. 19-21):

- eine nur inhaltliche Abänderung der an sich bestehen bleibenden alten Schuld mit der Folge, dass die von der Abänderung nicht betroffenen Einwendungen aus dem alten Schuldverhältnis weiter gelten (**Schuldabänderung**),
- eine Umschaffung mit der Folge, dass die alte Schuld erlischt und auch die gegen die Schuld gegebenen Einwendungen wegfallen, es sei denn, dass die alte Schuld überhaupt nicht bestanden hätte (**kausale Schuldumschaffung**),
- eine - der Form der §§ 780, 781 BGB bedürftige - Umschaffung in eine neue, abstrakte Schuld, deren Begründung nicht einmal den rechtlichen Bestand der alten Verbindlichkeit voraussetzt, die jedoch bei Nichtbestehen der alten Schuld nach § 812 BGB kondiziert werden kann (**abstrakte Schuldumschaffung**).

Welche dieser Möglichkeiten vorliegt, ist eine Frage der Auslegung der Vereinbarung im jeweiligen Einzelfall. Diese führt hier dazu, eine Schuldabänderung anzunehmen.

Bereits der Wortlaut der Vereinbarung spricht deutlich für die erste und gegen die zuletzt genannten beiden Varianten der Schuldumschaffung. Der erste, entscheidende, weil den Inhalt der vertraglichen Verpflichtung in der Hauptsache - abgesehen von der Zinszahlung - wiedergebende Satz lautet nämlich:

„Herr S. (Anm.: der Beklagte) erkennt hiermit an, Herrn N. (Anm.: dem Kläger) aus Gebührenrechnungen 30.333,41 DM zu schulden.“

Hieraus ergibt sich nichts, was auf eine (abstrakte oder kausale) Schuldumschaffung auch nur hindeuten könnte. **Vielmehr ist die Forderung weiter als eine solche „aus Gebührenrechnungen“ bezeichnet.** Sie sollte damit ihren Charakter als Honorarforderung beibehalten. Im Übrigen ist von dem Darlehen - außer in der Überschrift - auch nur im Zusammenhang mit den Zinsen und der Angabe des Kontos für die Rückzahlung des „Darlehens“ die Rede. **Die Bezeichnung „Darlehen“ sollte deshalb offenbar die Vereinbarung der Verzinsung zum Ausdruck bringen,** aber im Übrigen nichts an dem ausdrücklich anerkannten Charakter der Schuld als Honorarforderung ändern und insbesondere auch nicht eine völlig neue Verjährungsfrist (30 statt 2 Jahre) begründen.

Auch die Umstände des Zustandekommens der Vereinbarung sprechen gegen einen Willen, eine derart weitreichende Vereinbarung abzuschließen. Der Kläger präsentierte dem Beklagten nämlich auf dem Flughafen die von ihm vorbereitete Vereinbarung, der sie daraufhin unterzeichnete, weil der Kläger eine erneute Tätigkeit als Steuerberater hiervon abhängig machte. Auch dies spricht dafür, die Vereinbarung im Zweifel eher eng, d.h. in dem weniger folgenreichen Sinne einer Schuldabänderung, auszulegen.

2. Diese Schuldabänderung hat nicht zu einer bei Rechtshängigkeit der vorliegenden Klage noch unverjährten Forderung des Klägers geführt. Welche Auswirkungen die Schuldabänderung auf die Verjährung der zugrunde liegenden, abgeänderten Forderung hat, inwieweit sich also die Schuldabänderung auch hierauf bezieht, ist ebenfalls eine Frage der Auslegung im Einzelfall.

a) Zunächst hatte entgegen der Auffassung des Landgerichts das mit der Vereinbarung abgegebene Anerkenntnis nicht die Wirkung einer Unterbrechung der Verjährung nach § 208 BGB. Im Zeitpunkt des Anerkenntnisses am 30.6.1998 war Verjährung nämlich bereits eingetreten, wie bereits ausgeführt. **Ein nach Eintritt der Verjährung abgegebenes Anerkenntnis kann die Verjährung nicht mehr unterbrechen** (BGH, NJW 1997, 516 m.w.N.).

b) In dem Anerkenntnis kann aber ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung liegen. **Nach Eintritt der Verjährung kann der Schuldner nämlich auf das daraus folgende Leistungsverweigerungsrecht (§ 222 Abs. 1 BGB) verzichten** (BGH, NJW 1996, 661, 663; BGHZ 83, 382, 389).

Ob die Parteien mit dem Anerkenntnis überhaupt die Verjährungsfrage regeln wollten, erscheint nicht ganz zweifelsfrei. Das Anerkenntnis hat an sich nach seinem Wortlaut („erkennt ... an, ... zu schulden“) die Folge, dass alle im Zeitpunkt des Anerkenntnisses begründeten und bekannten Einwendungen/Einreden ausgeschlossen sind. Ob dazu im vorliegenden Fall auch die Einrede aus § 222 Abs. 1 BGB gehören sollte, ist aber nicht eindeutig. Ausdrücklich ist ein Verjährungsverzicht nicht ausgesprochen. **Ein konkludenter Verzicht auf die Verjährungseinrede setzt in der Regel voraus, dass der Schuldner bei Abgabe seiner Erklärung den Eintritt der Verjährung gekannt oder zumindest für möglich gehalten hat** (BGH, NJW 1997, 516, 518).

Die Verjährungsfrage war aber zwischen den Parteien in der Zeit vor dem Anerkenntnis nicht ausdrücklich zur Sprache gekommen, so dass man aus diesem Grunde das Anerkenntnis auch hierauf beziehen könnte. Gleichwohl war beiden Parteien bewusst, dass zwischen der Abgabe des Anerkenntnisses und der letzten Tätigkeit des Klägers ein langer Zeitraum (mehr als 4 Jahre) lag. Vor diesem Hintergrund mussten beide, auch der Beklagte, mit einer inzwischen eingetretenen Verjährung rechnen. Wenn der Beklagte vor diesem Hintergrund die Honorarforderung des Klägers anerkennt, so diene dies auch dem Zweck, die Durchsetzbarkeit seiner Forderung auch nach dieser längeren Zeit noch zu ermöglichen. Das bedeutet dann auch einen Verzicht auf die Geltendmachung einer inzwischen eingetretenen Verjährung.

Näheres dazu kann aber offen bleiben. Auch wenn man in dem Anerkenntnis einen Verzicht auf die Einrede der Verjährung sieht, bedeutet dies nicht, dass damit mangels ausdrücklicher Befristung oder vereinbarter Zeit für die Rückzahlung des „Darlehens“ die Honorarforderung des Klägers unverjährbar gestellt worden wäre. Vielmehr geht das Anerkenntnis – wie ausgeführt – dahin, alle im Zeitpunkt des Anerkenntnisses begründeten Einreden/Einwendungen auszuschließen. **Das bedeutet nicht, dass künftig, also nach Abgabe des Anerkenntnisses, nicht auch neue Einreden entstehen können.**

Ein derartiger Verjährungsverzicht kann deshalb nur dahin verstanden werden, dass eine neue Verjährungsfrist in Lauf gesetzt wird (so auch allgemein für nicht ausdrücklich befristete Verzichtserklärungen Staudinger/Peters, 2001, § 222 Rdnr. 33; Palandt/Heinrichs, 61. Aufl. 2002, § 222 Rdnr. 5 a.E. unter Hinweis auf OLG Karlsruhe, NJW 1964, 1135). **Das ist die für die anerkannte Honorarforderung maßgebliche 2-Jahres-Frist des § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB.**

Die neue Verjährungsfrist ist noch vor Rechtshängigkeit abgelaufen (...).

III.

Entgegen der Auffassung des Klägers in der Berufungsbegründung verstößt der Beklagte nicht gegen den **Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB)**, wenn er sich jetzt auf die Verjährung des klägerischen Honoraranspruchs beruft, obwohl er Mitte 1998 die Forderung des Klägers anerkannt hatte.

Der Kläger durfte aufgrund des Anerkenntnisses nicht darauf vertrauen, dass auch in der Zeit nach 1998 keine Einreden mehr entstehen können. Dem Kläger war insbesondere erkennbar, dass keine unverjährbare Forderung entstanden war. Die vorstehend vorgenommene Auslegung des Anerkenntnisses hat nämlich aus der Sicht des Klägers als eines durchschnittlichen, mit den Umständen des Falles vertrauten Erklärungsempfängers zu erfolgen (§§ 133, 157 BGB). Gesichtspunkte, die darüber hinausgehend das Verhalten des Beklagten als treuwidrig erscheinen lassen könnten, sind nicht ersichtlich. (...)

Steuerberaterhaftung

- Verdeckte Gewinnausschüttung
 - Vermeidbarkeit
 - Vermögensvergleich, Schaden
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.7.2003 – 23 U 135/02)

Leitsätze:

1. Übernimmt ein Steuerberater die steuerliche Beratung einer Gesellschaft, deren Gesellschafter – für ihn erkennbar – in demselben Geschäftsbereich im Ausland eine weitere Gesellschaft gegründet haben, die in Konkurrenz zu der Muttergesellschaft treten kann, so ist der Steuerberater verpflichtet, zumindest in allgemeiner Form auf mögliche Probleme hinzuweisen, die sich im Zusammenhang mit der Besteuerung des Gewinns der ausländischen Gesellschaft ergeben können (z.B. verdeckte Gewinnausschüttung). Zu einer ins Einzelne gehenden, abschließenden Überprüfung ist der Steuerberater aber insbesondere bei komplexen Sachverhalten nur aufgrund eines gesonderten Prüfauftrags verpflichtet.

2. Macht der Mandant einen Schaden wegen der Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung durch die Finanzverwaltung geltend und hängt Letzteres von Kriterien ab, die der Steuerberater auch bei pflichtgemäßer Beratung nicht hätte beeinflussen können, so fehlt es an der Ursächlichkeit einer im Beratungszeitpunkt gegebenen Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden. Das gilt auch dann, wenn die fehlenden Auswirkungen der Pflichtverletzung darauf beruhen, dass sich zwischen Pflichtverletzung und Schadeneintritt die Rechtsprechung der Finanzgerichte geändert hat.

3. Der haftpflichtige Berater hat den Mandanten vermögensmäßig lediglich so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Verhalten stünde; der Geschädigte darf im Wege des Schadenersatzes nicht mehr erhalten als das, was er nach der materiellen Rechtslage verlangen kann. Die hierzu erforderliche Differenzrechnung setzt einen Gesamtvermögensvergleich voraus, bei der alle Folgen des schädigenden Ereignisses zu berücksichtigen sind, die bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten oder mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind.

4. Dem Berufungsführer steht es frei, seine rechtliche Bewertung der vom Berufungsgericht nach § 529 ZPO zu berücksichtigenden Tatsachen auch außerhalb der Berufungsbegründung in den Grenzen, die § 533 ZPO setzt, zu ergänzen. Ein Verstoß gegen § 520 Abs. 3 ZPO liegt hierin nicht.

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin macht mit der Klage Honorarforderungen aus der steuerlichen Beratung der Beklagten geltend. Die Beklagten rechnen hiergegen mit einer Schadenersatzforderung auf und machen den überschießenden Betrag im Wege der Widerklage mit der Begründung geltend, die Klägerin habe sie nicht ausreichend über die Gefahren einer verdeckten Gewinnausschüttung unterrichtet. (...)

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen der Beklagten verneint. Hiergegen wenden sich die Berufungen der Beklagten. Ihre erstinstanzlich noch erhobenen gebührenrechtlichen Einwendungen gegen die Klageforderungen machen sie nicht mehr geltend. Ebenso verfolgen sie ihre Schadenersatzansprüche nur noch teilweise, nämlich hinsichtlich der angeblich unzureichenden Beratung der Klägerin zu der verdeckten Gewinnausschüttung vor und während des finanzgerichtlichen Verfahrens, indes nicht mehr hinsichtlich der erstinstanzlich darüber hinaus noch behaupteten sonstigen Pflichtverletzungen der Klägerin, weiter.

Die Beklagten haben im Berufungsverfahren zunächst hinsichtlich der Beratung zur verdeckten Gewinnausschüttung ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholt und die Ansicht vertreten,

mit einer Entgeltvereinbarung im Jahre 1994 hätten die spätere Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung durch das Finanzgericht und die entsprechenden steuerlichen Belastungen der Beklagten vermieden werden können. Die Pflichtverletzung der Klägerin liege darin, dass sie sie – die Beklagten – nicht entsprechend beraten habe.

Auf einen Hinweis des Senats verfolgen die Beklagten diese Argumentation nicht mehr weiter, weil mit Blick auf eine geänderte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur verdeckten Gewinnausschüttung bei einer Tätigkeit der Gesellschafter, die mit der Gesellschaft konkurriert, eine Kausalität der pflichtwidrig unterbliebenen Beratung der Klägerin im Jahre 1994 zu verneinen sei. Sie stützen ihre Gegenforderungen aber nunmehr auf die Ansicht, die Klägerin habe ihnen im Jahre 1998 pflichtwidrig nicht zu einer Fortsetzung des finanzgerichtlichen Verfahrens, sondern zum Abschluss der tatsächlichen Verständigung des Finanzamts geraten. Dabei habe die Klägerin die Rechtsprechungsänderung nicht berücksichtigt.

Der Beklagte zu 4) hat seine Berufung vor der mündlichen Verhandlung vor dem Senat zurückgenommen. Die Beklagten zu 1) bis 3) haben zunächst im Berufungsverfahren ihre Gegenforderungen zur Aufrechnung gestellt und den weiter gehenden Betrag hilfsweise für den Fall, dass die Aufrechnung Erfolg hat, im Wege der Widerklage geltend gemacht. Mit Schriftsatz vom 2.6.2003 haben sie dieses Hilfsverhältnis fallen gelassen und beantragen nunmehr ...

(Anträge ...)

Die Klägerin ist der Ansicht, eine Pflichtverletzung liege weder bei der Erstberatung im Jahre 1994 noch bei der Beratung im Zusammenhang mit der tatsächlichen Verständigung im Jahre 1998 vor. Im Übrigen fehle es an einer Kausalität einer Pflichtverletzung in 1994 für den geltend gemachten Schaden. Letzterer sei im Übrigen nicht ausreichend dargelegt, weil die Beklagten keinen Gesamtvermögensvergleich vorgenommen hätten. Die Klägerin behauptet, der Beklagte zu 4) sei zu 50% an der H. beteiligt gewesen, so dass ohnehin eine Hinzurechnungsbesteuerung der Gewinne der H. nach dem Außensteuergesetz vorzunehmen sei.

Schließlich vertritt die Klägerin die Ansicht, die im Berufungsverfahren erfolgte Klageerweiterung sei gemäß § 533 ZPO unzulässig.

Gegenüber Ansprüchen aus einer Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der tatsächlichen Verständigung beruft die Klägerin sich auf die Einrede der Verjährung.

II.

Die zulässigen Berufungen der Beklagten zu 1) bis 3) bleiben in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat der Klage im Ergebnis zu Recht stattgegeben und die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen der Beklagten zu 1) bis 3), soweit sie noch Gegenstand des Berufungsverfahrens sind, verneint.

1. Die Klageforderungen sind in der vom Landgericht zugesprochenen Höhe entstanden. Davon ist im Berufungsverfahren mangels Berufungsangriffs der Beklagten auszugehen.

2. Die Klageforderungen sind nicht infolge der Aufrechnung der Beklagten nach § 389 BGB erloschen. Schadenersatzansprüche der Beklagten bestehen nicht.

a) Dabei kann dahinstehen, ob ein vertraglicher Schadenersatzanspruch aus positiver Verletzung eines Steuerberatervertrages auch der Beklagten zu 1) und dem Beklagten zu 3) zustehen kann, obwohl ein Vertrag über eine steuerliche Beratung nur zwischen der Klägerin und den Beklagten zu 2) und 4) bestand. Die Beklagten zu 1) und 3) könnten in den Schutzbereich dieses Vertrages einbezogen sein. Weitere Ausführungen hierzu sind nicht erforderlich, weil die sonstigen Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs nicht gegeben sind.

b) Entgegen der Auffassung der Klägerin scheitert ein derartiger Schadenersatzanspruch allerdings nicht bereits daran, dass eine **Pflichtverletzung** der Klägerin bei der Erstberatung im Jahre 1994 zu verneinen wäre. **Der Steuerberater hat nämlich im Rahmen seines Auftrags seinen Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten** (vgl. nur BGH, GI 2003, 108, 109 m.w.N.).

Eine Pflichtverletzung hat die Klägerin dadurch begangen, dass sie die Beklagte zu 2) nicht zumindest in allgemeiner Form auf mögliche Probleme hinwies, die sich im Zusammenhang mit der Besteuerung des in Hongkong von der H. erzielten Gewinns ergeben konnten. Für die Klägerin war nämlich bei den Gesprächen im

Jahre 1994 trotz deren sehr allgemeinen Inhalts erkennbar, dass es der Beklagten zu 2) darauf ankam, ob in bestimmter Beziehung hinsichtlich der unternehmerischen Gestaltung des Unternehmens Änderungen angezeigt schienen bzw. ob zu einzelnen Punkten eine weiter gehende Prüfung erfolgen sollte.

Auch wenn die Klägerin den Sachverhalt anhand der ersten Gespräche nicht abschließend steuerrechtlich beurteilen konnte, **so hätte sie doch das Thema einer verdeckten Gewinnausschüttung ansprechen müssen**. Diese kam und kommt stets bei einer **Tätigkeit von Gesellschaftern, die mit derjenigen der Gesellschaft konkurriert**, in Betracht. Dieses **Konkurrenzverhältnis** war für die Klägerin auch schon bei den ersten Gesprächen erkennbar. Das hätte dann anschließend Anlass für einen weiter gehenden, freilich auch gesondert zu vergütenden Prüfauftrag der Beklagten zu konkreten Empfehlungen der Klägerin sein können.

c) Weitere Einzelheiten zu der Pflichtverletzung im Jahre 1994 können aber offen bleiben, weil diese Pflichtverletzung **nicht kausal** für den geltend gemachten Schaden war. Das hat das Landgericht jedenfalls im Ergebnis zu Recht angenommen.

Zunächst kann als nahe liegend und einzig vernünftig unterstellt werden, dass die Beklagte zu 2) auf einen entsprechenden allgemeinen Hinweis der Klägerin dieser einen weiter gehenden Prüfungsauftrag hinsichtlich des Problems einer Versteuerung der in Hongkong erzielten Gewinne in Deutschland erteilt hätte. Die Klägerin hätte dann die steuerrechtliche Lage bereits im Jahre 1994 zu prüfen gehabt. Aber auch derart umfassend beraten hätten die Beklagten den geltend gemachten Steuerschaden nicht vermeiden können.

aa) Das Finanzamt hat die Hinzurechnung der Einkünfte der H. bei der Beklagten zu 1) mit § 42 AO begründet. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift, wenn man sie mit der ausführlichen Argumentation des Finanzamts als gegeben ansieht, **hätten auch durch einen entsprechenden Hinweis des Klägerin im Jahre 1994 nicht vermieden werden können. Jedenfalls behaupten die Beklagten keine Handlungsalternative**, die diese Folge gehabt hätte. Weder eine dafür erforderliche vollständige Umstrukturierung des Handels in Hongkong noch eine Aufgabe des gerade Gewinn erzielenden Geschäfts in Hongkong kamen ernsthaft in Betracht.

bb) Dasselbe gilt für eine eventuelle **Besteuerung nach dem Außensteuergesetz (AStG)**, dessen §§ 7, 8 unter bestimmten, hier zweifelhaften und zwischen den Parteien zum Teil streitigen (Beteiligung des Beklagten zu 4) zu 50% an der H.) Voraussetzungen eine Steuerpflicht inländischer Gesellschafter wegen der Einkünfte ausländischer Gesellschaften, an denen sie beteiligt sind, vorsehen.

cc) Auch hinsichtlich der Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung war die Pflichtverletzung der Klägerin nicht ursächlich für den geltend gemachten Schaden. **Die Ursächlichkeit ist deshalb zu verneinen, weil die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung von Kriterien abhängt, die die Klägerin auch bei pflichtgemäßer Beratung nicht hätte beeinflussen können.** Das entspricht inzwischen, nach einem entsprechenden Hinweis des Senats, auch der übereinstimmenden Auffassung der Parteien.

Dem liegen folgende Überlegungen zugrunde:

Die Beklagten haben sich darauf gestützt, sie hätten mit einer ggf. gegen Entgelt vorzunehmenden Zustimmung der Gesellschaft zu der Tätigkeit der Gesellschafter in Hongkong vermeiden können, dass Letztere gegen ein Wettbewerbsverbot verstieß, und so eine verdeckte Gewinnausschüttung vermeiden können. Die dieser Überlegung zugrunde liegende steuerrechtliche Lage und Handhabung der Finanzverwaltung des Jahres 1994 ergibt sich aus dem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) vom 4.2.1992 (*GmbHR* 1992, 191).

Handelt danach ein geschäftsführender bzw. beherrschender Gesellschafter einem vertraglichen oder gesetzlichen Wettbewerbsverbot zuwider, so hat die Gesellschaft einen Schadenersatzanspruch gegen ihn. Verzichtet sie darauf, diesen Anspruch geltend zu machen, so stellt dies die Zuwendung eines Vermögensvorteils dar, die als verdeckte Gewinnausschüttung zu qualifizieren ist. Das bedeutete im Ergebnis, dass der unter Verstoß gegen ein Wettbewerbsverbot erlangte Gewinn der Gesellschaft zugerechnet wurde.

Etwas anderes war dadurch zu erreichen, dass zwischen der Gesellschaft und dem betroffenen Gesellschafter eine zivilrechtlich wirksame Vereinbarung getroffen wurde, die den Gesellschafter im Regelfall zu einer angemessenen Gegenleistung verpflichten musste. Mit Blick hierauf

haben die Beklagten zunächst die Auffassung vertreten, sie hätten – entsprechend beraten – im Jahre 1994 eine entsprechende Entgeltvereinbarung getroffen und die späteren Nachteile aus einer verdeckten Gewinnausschüttung so vermeiden können.

Entgegen der Ansicht des Landgerichts kann die Ursächlichkeit allerdings nicht schon deshalb verneint werden, weil eine derartige Vereinbarung mangels liquider Mittel der Beklagten zu 2) auch bei pflichtgemäßer Beratung durch die Klägerin nicht abgeschlossen worden wäre. Die Beklagten haben in der Berufungsbegründung zu Recht und nachvollziehbar dargelegt, dass auch eine Entgeltvereinbarung in der Form einer Beteiligung der Beklagten zu 1) an den in Hongkong von den Beklagten zu 2) und 3) mit der H. erzielten Gewinnen in Betracht gekommen wäre.

Eine Ursächlichkeit einer Pflichtverletzung im Jahre 1994 für die spätere Entscheidung, ob die Gewinne der H. der Beklagten zu 1) zuzurechnen und deshalb in Deutschland zu versteuern sind, ist aber jedenfalls deshalb zu verneinen, **weil sich die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) ab dem Jahre 1996, also noch vor dem Abschluss des hier maßgeblichen Besteuerungsverfahrens, grundlegend geändert hat.** Auf die Vereinbarung, die die Beklagten im Jahre 1994 bei richtiger Beratung abgeschlossen haben wollen, kommt es nicht mehr an. Der BFH hat sich ausdrücklich auch von der Rechtsauffassung distanziert, die in dem genannten Schreiben des BMF vertreten wurde (*BFH, NJW* 1997, 1804). Danach gilt jetzt Folgendes:

Unter einer verdeckten Gewinnausschüttung i.S.d. § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG 1977 ist bei einer Kapitalgesellschaft eine Vermögensminderung (verhinderte Vermögensmehrung) zu verstehen, die durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, sich auf die Höhe des Einkommens auswirkt und in keinem Zusammenhang zu einer offenen Ausschüttung steht (*BFH, NJW* 1997, 1804 m.w.N.). Als Gegenstand einer verdeckten Gewinnausschüttung kommen Vermögensvorteile jeder Art in Betracht (*FG München, GmbHR* 1998, 748). Vermögensvorteil kann auch ein zu aktivierender Schadenersatzanspruch der Gesellschaft gegen den Gesellschafter sein, der gegen ein zivilrechtliches Wettbewerbsverbot verstößt (z.B. *BFH, NJW* 1997, 1806).

Einen derartigen Schadenersatzanspruch hat die Beklagte zu 1) hier nicht.

Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1999, 2817 m.w.N. auch seiner früher schon in dieser Weise bestehenden Rechtsprechung) **schulden die Gesellschafter einer GmbH dieser grundsätzlich weder wegen Treuepflichtverletzung noch unter dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung Schadenersatz, wenn sie ihr einvernehmlich handelnd Vermögen entziehen**, das zur Deckung des Stammkapitals nicht benötigt wird. Dem hat sich der BFH angeschlossen und verneint eine verdeckte Gewinnausschüttung mangels Schadenersatzanspruchs in derartigen Fällen (BFH, NJW 1998, 3663: Die Einwilligung der Gesellschafter lässt die Wettbewerbshandlung erlaubt sein, auch ohne einen förmlichen Gesellschafterbeschluss; BFH, NJW 1997, 1806). Auf die Frage, ob eine Vereinbarung gegen Entgelt getroffen wurde, kommt es nach dieser Rechtsprechung für die Frage des Schadenersatzanspruchs nicht mehr an.

Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte zu 1) auch ohne die von den Beklagten angeführte Entgeltvereinbarung keinen Schadenersatzanspruch, dessen Nichtgeltendmachung eine verdeckte Gewinnausschüttung darstellen könnte. Die Gesellschafter der Beklagten zu 1) haben nämlich einvernehmlich die H. in Hongkong gegründet. Die Beklagten zu 2) und 3) waren zugleich Gesellschafter beider Gesellschaften. (...)

Darüber hinaus nimmt der BFH auch bei Verneinung eines Schadenersatzanspruchs eine verdeckte Gewinnausschüttung dann an, wenn durch das Verhalten der Gesellschafter eine Gewinnverlagerung zulasten der Gesellschaft angenommen werden kann. Das ist bei einer Leistung der Gesellschafter gegenüber Dritten dann der Fall, wenn die Gesellschaft dadurch **eine konkrete Geschäftschance verliert** (z.B. BFH, NJW 1997, 1806, 1807). Verfügt die Gesellschaft bei Wahrnehmung der Chance durch den Gesellschafter-Geschäftsführer oder einen diesem nahe Stehenden gegen diese über keinen zivilrechtlichen Anspruch auf Schadenersatz oder Vorteilsherausgabe, kann dennoch eine verdeckte Gewinnausschüttung anzunehmen sein, wenn ein fremder Dritter für die Überlassung der Geschäftschance ein Entgelt gezahlt hätte (BFH, GmbHR 2003, 183).

Wie mit Blick hierauf der vorliegende Fall steuerrechtlich abschließend zu beurteilen ist, kann offen bleiben. Eine im Sinne des Beklagtenvortrags im Jahre 1994 erfolgte Gestaltungsberatung der Klägerin hat hierauf keine Aus-

wirkungen, weil sich die Geschäftschancen nach den bisherigen geschäftlichen Aktivitäten der Beklagten zu 1), auf die die Klägerin naturgemäß keinen Einfluss hatte, beurteilen.

d) Auch wenn man die Frage der Kausalität anders beurteilen wollte, wäre ein Anspruch der Beklagten zu 1) bis 3) zu verneinen, weil sie einen **Schaden** nicht dargelegt haben.

Der haftpflichtige Berater hat den Mandanten vermögensmäßig lediglich so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Verhalten stünde; der Geschädigte darf im Wege des Schadenersatzes nicht mehr erhalten als das, was er nach der materiellen Rechtslage verlangen kann (BGH, NJW 2001, 673, 674 m.w. N.). Die hierzu erforderliche **Differenzrechnung** setzt einen **Gesamtvermögensvergleich** voraus, bei der alle Folgen des schädigenden Ereignisses zu berücksichtigen sind, die bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten oder mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind.

Der Auftraggeber genügt seiner Obliegenheit zum Nachweis eines Schadens deshalb nicht bereits dadurch, dass er einen einzelnen ihm entstandenen Vermögensnachteil herausgreift und hieraus seinen Schaden ableitet; **er hat vielmehr in die von ihm vorzunehmende Vergleichsrechnung alle - auch ihm günstige - Umstände einzustellen, die auf der Pflichtverletzung des Beraters beruhen** (BGH, NJW 1998, 982, 983; Senat, GI 2002, 241 = OLGR 2002, 332).

Ist - wie hier - zu ermitteln, ob und inwieweit sich eine Vermögensdisposition, die jemand im Vertrauen auf den Rat oder die Auskunft eines anderen getroffen hat, als für ihn als günstig oder ungünstig erweist, 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 und Senat, a.a.O.).

Nach diesen Grundsätzen haben die Beklagten einen Schaden infolge des Unterbleibens einer Entgeltvereinbarung im Jahre 1994 auch nicht ansatzweise dargelegt. In die Vergleichsrechnung wären nämlich nicht nur die später wegen einer verdeckten Gewinnausschüttung festgesetzten Steuern einzustellen, sondern auch die sonstigen Folgen einer derartigen Vereinbarung, also z.B. der Umstand, dass die Beklagten zu 2) und 3) **einen Teil ihres Gewinns an die Beklagte zu 1) hätten zahlen müssen**, der dann

bei der Beklagten zu 1) auch hätte versteuert werden müssen. Im Übrigen weist die Klägerin zu Recht darauf hin, dass auch der Veräußerungsgewinn dann teilweise an die Beklagte zu 1) hätte abgeführt werden müssen.

Nicht erkennbar sind auch Vorteile der Beklagten aus einer Entgeltvereinbarung, die unabhängig von der dargestellten Rechtsprechungsänderung dadurch entstanden sein könnten, dass im Umfang des gezahlten Entgelts sich der Höhe nach die verdeckte Gewinnausschüttung reduziert. Auch hierbei sind die Nachteile aus dieser Abwicklung mit zu berücksichtigen, die vor allem darin bestehen, dass den Beklagten zu 2) und 3) im Umfang des gezahlten Entgelts der Gewinn der H. nicht zur Verfügung gestanden hätte und dass die Beklagte zu 1) diese Zuwendungen in ähnlicher Weise zu versteuern gehabt hätte wie bei der Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung.

Auf die genannten, in der Rechtsprechung anerkannten Grundsätze zur Schadendarlegung hat die Klägerin in der Berufungserwidern unter Angabe der maßgeblichen Entscheidungen ausführlich und zutreffend hingewiesen. Der Senat hat in der mündlichen Verhandlung deutlich gemacht, dass er dem folgt. Ein weiterer Hinweis war nicht erforderlich.

e) Soweit die Beklagten zu 1) bis 3) nunmehr ihre Gegenforderung auf eine angebliche Pflichtverletzung der Klägerin im Jahre 1998 bei der Vertretung im finanzgerichtlichen Verfahren stützen, besteht ein Anspruch nicht.

aa) Entgegen der Auffassung der Klägerin ist das Erstrecken der Aufrechnung auf diese Gegenforderung nicht gemäß § 533 ZPO unzulässig. Das gilt jedenfalls dann, wenn man die Vorschrift mit der Begründung schon nicht für anwendbar hält, bereits die Aufrechnungserklärung in erster Instanz umfasse auch diese Gegenforderung, es liege deshalb keine erstmalige Aufrechnung in der Berufungsinstanz vor, die § 533 ZPO regelt. Der maßgebliche Sachverhalt ist nämlich bereits in erster Instanz vorgetragen worden, auch wenn dessen rechtliche Bewertung zunächst nicht im Vordergrund stand. Die Beratung, zu der die Beklagten die Ansicht vertreten, sie sei unzureichend, ergibt sich aus dem erstinstanzlich vorgelegten Schreiben der Klägerin vom 29.9.1998, das das Landgericht in seinen tatsächlichen Feststellungen ausdrücklich genannt hat.

Aber auch wenn man dies anders sehen wollte, lägen jedenfalls die Voraussetzungen des § 533 ZPO vor. Der zugrunde liegende Sachverhalt, nämlich der Inhalt der abschließenden Beratung der Klägerin im finanzgerichtlichen Verfahren, steht fest und ist zwischen den Parteien unstreitig. Das begründet die Sachdienlichkeit i.S.d. § 533 Nr. 1 ZPO und führt dazu, dass Tatsachen maßgeblich sind, die der Entscheidung ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen sind (§ 533 Nr. 2 ZPO).

Entgegen der Auffassung der Klägerin liegt hierin auch kein Verstoß gegen § 520 Abs. 3 ZPO, weil die Berufungsbegründung noch nicht ausdrücklich auf diese zweite Pflichtverletzung gestützt ist. Dem Berufungsführer steht es frei, seine rechtliche Bewertung der vom Berufungsgericht nach § 529 ZPO zu berücksichtigenden Tatsachen auch außerhalb der Berufungsbegründung in den Grenzen, die § 533 ZPO setzt, zu ergänzen (vgl. auch § 529 Abs. 2 Satz 2 ZPO).

bb) Die Beklagten zu 1) bis 3) haben insoweit allerdings in der Sache keinen Anspruch, weil die Klägerin bei der Beratung der Beklagten **bei der Führung des finanzgerichtlichen Verfahrens und dem Abschluss der tatsächlichen Verständigung eine Pflicht aus dem Steuerberaterverhältnis nicht verletzt** hat. Inhaltlich ergibt sich die Beratung aus dem unstreitigen Schreiben der Klägerin vom 29.9.1998. Mit diesem Schreiben empfahl die Klägerin im Ergebnis nach ausführlicher Darlegung der rechtlichen Hintergründe den Abschluss der tatsächlichen Verständigung.

Zu der Frage der verdeckten Gewinnausschüttung sind die Ausführungen in dem Schreiben allerdings etwas undeutlich, weil sie zum Teil den Anschein erwecken, dass noch die bis 1996 geltende Rechtsprechung des BFH zugrunde gelegt wird. Das kommt etwa darin zum Ausdruck, dass von einer Verletzung des Wettbewerbsverbots die Rede ist. Gleichwohl sind die Darlegungen nicht in einer zur Pflichtwidrigkeit führenden Weise falsch.

Die Klägerin hatte sich zunächst daran zu orientieren, dass das Finanzgericht – wenn auch in einem Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes – die vorläufige Ansicht vertreten hatte, es liege eine verdeckte Gewinnausschüttung vor. Dass man dies auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechungsänderung so sehen konnte, liegt auf der Hand.

Die maßgeblichen Kriterien sind in dem Schreiben der Klägerin auch genannt, wenn dort von der Wahrnehmung von Geschäftschancen der Gesellschaft (Beklagte zu 1)) durch die Gesellschafter (Beklagte zu 2) bis 3)) die Rede ist. Anzunehmen, die Beklagte zu 1) habe in Hongkong keinerlei Geschäftschancen gehabt, liegt fern. Immerhin war sie selbst längere Zeit in Fernost geschäftlich aktiv.

Diese Überlegung liegt offenbar auch dem Hinweis des Finanzgerichts zugrunde. Zwar ist dessen genauer Wortlaut nicht bekannt. Dem genannten Schreiben der Klägerin zufolge stellte das Finanzgericht aber darauf ab, inwieweit Altkunden der Beklagten zu 1) und inwieweit Neukunden der H. an dem Umsatz der Letzteren beteiligt waren. Das gibt die Überlegungen wieder, die nach der neuen Rechtsprechung des BFH anzustellen sind.

Im Übrigen war zum damaligen Zeitpunkt die gesamte steuerrechtliche Einordnung der Situation keineswegs geklärt, was die Empfehlung einer tatsächlichen Verständigung nicht pflichtwidrig erscheinen lässt. Dabei spielt eine maßgebliche Rolle, dass Gegenstand des finanzgerichtlichen Verfahrens Bescheide des Finanzamts waren, die keineswegs auf der Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung, sondern auf § 42 AO beruhten. Die danach drohende vollständige Zurechnung des Gewinns der H. zu der Beklagten zu 1) galt es zu verhindern.

Vor diesem Hintergrund erfolgte nach vorläufiger Prüfung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes durch das Finanzgericht ein im Wortlaut nicht näher bekannter Hinweis auf eine verdeckte Gewinnausschüttung. Letztere ist im vorliegenden Fall – wie ausgeführt – auch nach der neueren Rechtsprechung des BFH keineswegs ausgeschlossen, sondern hängt davon ab, inwieweit die Tätigkeit der H. der Beklagten zu 1) Geschäftschancen entzog.

Die anschließenden, auf Empfehlung des Finanzgerichts aufgenommenen Verhandlungen mit dem Finanzamt über die Höhe der zu berücksichtigenden Gewinne waren vor diesem Hintergrund durchaus vorteilhaft für die Beklagten, weil sie eine Möglichkeit boten, die Unsicherheit über die – immer noch im Raume stehende – vollständige Zurechnung des Gewinns der H. zu vermeiden. Im Ergebnis wurde auch gegenüber den ursprünglichen Festsetzungen des Finanzamts eine Reduzierung erreicht.

Dass bei einer Durchführung des finanzgerichtlichen Verfahrens mit eventuell weiterer Sachverhaltsaufklärung aus der damaligen Sicht der Klägerin zusätzliche Vorteile in einem Umfang als sicher zu erwarten gewesen wären, der das Zuraten zum Abschluss der tatsächlichen Verständigung als pflichtwidrig erscheinen ließe, ist nicht erkennbar. Das gilt auch für weiteren Vortrag bzw. weitere Unterlagen zum Fehlen von Geschäftschancen der Beklagten zu 1) in Hongkong.

Hierauf heben die Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 24.6.2003 maßgeblich ab und stellen auf die (finanziellen) Hintergründe der Gründung der H. ab. Sie übersehen dabei, dass die Klägerin hierzu, insbesondere auch zur Umsatzentwicklung der Beklagten zu 1), bereits eingehend in der sehr ausführlichen Klagebegründung vom 7.4.1998 vorgetragen hatte, wenn auch im Zusammenhang mit § 42 AO. Gleichwohl ist das Finanzgericht von einer verdeckten Gewinnausschüttung ausgegangen, was von der Klägerin in ihrer abschließenden Empfehlung selbstverständlich zu berücksichtigen war. Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bietet der Schriftsatz vom 24.6.2003 nicht. (...)

Steuerberaterhaftung

- Belehrungspflicht
- Grundstückshandel
- Feststellungsklage
- Klageänderung

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.6.2003 – 23 U 185/02)

Leitsätze:

1. Ein Steuerberater muss zur Erfüllung seiner Pflicht, seinen Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten, regelmäßig nicht auch eine hypothetische Fortentwicklung des ihm unterbreiteten Sachverhalts berücksichtigen, die zwar theoretisch möglich, mit der im konkreten Fall aber nicht ohne weiteres zu rechnen ist.

2. Bei einem Gewerbebetrieb, der sich mit dem Grundstückshandel befasst, stellen die erworbenen und zum Weiterverkauf bestimmten Grundstücke Umlaufvermögen, nicht dagegen Anlagevermögen i.S.d. § 6b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG dar.

3. Eine Feststellungsklage, die hilfsweise neben dem denselben Schadenposten betreffenden Leistungsantrag erhoben wird, ist regelmäßig unzulässig. Etwas anderes gilt nur ausnahmsweise dann, wenn das Leistungsbegehren deswegen als zurzeit unbegründet abgewiesen werden muss, weil im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter nicht alle die Zuerkennung dieses Schadenpostens rechtfertigenden Tatsachen vorliegen, aber als möglich erkannt wird, dass sich diese Voraussetzungen in der Folgezeit noch verwirklichen und sich die geltend gemachte Forderung auch insoweit nachträglich als begründet erweisen kann (BGH, NJW 1998, 1633).

4. Stützt der Mandant seine Schadenersatzklage zunächst auf eine fehlerhafte Beratung seines Steuerberaters über die steuerrechtlichen Voraussetzungen, bei einem Grundstücksverkauf eine Rücklage nach § 6b EStG zu bilden, und macht er später eine unabhängig von der Bildung der Rücklage fehlerhafte Verbuchung des Grundstücksgeschäfts geltend, so stellt dies eine Klageänderung dar, die im Berufungsrechtszug nur unter den Voraussetzungen des § 533 ZPO zulässig ist.

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin macht einen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte als ihre Steuerberaterin wegen einer behaupteten unzutreffenden Belehrung über die Möglichkeit geltend, eine Rücklage gemäß § 6b Abs. 3 EStG zu bilden. (...) Das Landgericht hat die Klage nach Beweisaufnahme im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht bewiesen. Hiergegen wendet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie ihren Schadenersatzanspruch weiter verfolgt.

Die Klägerin greift zur Begründung in erster Linie die Beweismwürdigung durch das Landgericht an und vertieft ihren Vortrag zur Berechnung des Schadens. Erstmals im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 25.5.2003 stützt die Klägerin ihren Anspruch – neben der weiterhin behaupteten fehlerhaften Beratung über die Möglichkeiten des § 6b EStG – auf Fehler der Beklagten bei der Verbuchung der Grundstücksgeschäfte, die nach Meinung der Klägerin ebenfalls zu einer überhöhten Steuerfestsetzung annähernd in Höhe der Klageforderung geführt hätten.

(Anträge ...)

Die Beklagte bestreitet – neben weiterem, die Kausalität und den Schaden betreffenden Sachvortrag – eine unzutreffende Beratung über die Möglichkeit der Rücklagenbildung.

Der Senat hat die Parteien des Rechtsstreits angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen L. (...)

II.

Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Das betrifft sowohl die in erster Instanz ausschließlich wegen behaupteter Beratungsfehler erhobene Leistungsklage als auch die Ergänzungen im Berufungsrechtszug, nämlich den erstmals hilfsweise gestellten Feststellungsantrag und die Klageerweiterung auf Buchführungsfehler.

1. Das Landgericht hat die in erster Instanz ausschließlich erhobene Leistungsklage zu Recht abgewiesen.

a) Das Landgericht hat zu Recht festgestellt, die Klägerin habe eine Pflichtverletzung der Beklagten im Zusammenhang mit der Beratung über den Verkauf des klägerischen Grundstücks nicht bewiesen. Der Senat gelangt nach einer Wiederholung der Anhörung der Parteien und der Zeugenvernehmung zu demselben Ergebnis.

Nach der Anhörung der Parteien ist nunmehr unstreitig, dass es im August 1998 zu einem Gespräch zwischen den Parteien in Anwesenheit des Ehemannes der Klägerin, des Zeugen L., kam. Dabei sprachen die Parteien über den Jahresabschluss 1997, der auch den **Verkauf der ersten drei Teilgrundstücke des 1996 von der Klägerin erworbenen Gesamtgrundstücks** enthielt, da diese Verkäufe im Jahre 1997 stattfanden. In diesem Zusammenhang wurde, wie ebenfalls unstreitig ist, erörtert, **welche Folgen der Verkauf des vierten und letzten Teilgrundstücks in steuerlicher Hinsicht zum damaligen Zeitpunkt hätte.**

Unstreitig ist ferner, dass sämtlichen am Gespräch Beteiligten, auch der Klägerin, zu diesem Zeitpunkt bewusst war, dass **mit dem Verkauf des letzten Teilgrundstücks ein Veräußerungsgewinn erzielt werden würde**, der grundsätzlich der Besteuerung unterläge. Das hat die Klägerin bei ihrer Anhörung bestätigt. Dies ergibt sich auch aus der Aufstellung der Klage-

rin über die Anschaffungskosten und den Veräußerungserlös aus den ersten drei Teilverkäufen, die die Klägerin am 25.5.2003 vorgelegt hat. Diese Aufstellung wurde, wie im Senatstermin klargestellt worden ist, der Beklagten von der Klägerin unmittelbar nach der Besprechung im August 1998 zugesandt. Die Gegenüberstellung von Anschaffungskosten und Veräußerungserlösen lässt erkennen, dass bei einem weiteren Verkauf mit steuerlich relevanten Gewinnen zu rechnen sein würde.

Streitig ist zwischen den Parteien nur noch, ob die Beklagte mit einem Hinweis auf eine mögliche Rücklagenbildung **die Auskunft erteilte, dass diese Versteuerung eines weiteren Verkaufserlöses vermieden werden könnte**. Die Klägerin trägt dies so vor, während die Beklagte behauptet, sie habe darauf hingewiesen, dass der mit einem Verkauf entstehende Gewinn der Versteuerung unterliege.

Der Senat kann auch unter Berücksichtigung des persönlichen Eindrucks von den Beteiligten in der mündlichen Verhandlung nicht die Überzeugung gewinnen, welche der beiden Darstellungen zutrifft. Das gilt auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der vernommene Zeuge L., der Ehemann der Klägerin, deren Darstellung bestätigt hat. Es ist nämlich nicht auszuschließen, dass die Klägerin und ihr Ehemann heute die zeitliche Abfolge der bereits einige Zeit zurückliegenden Besprechungen verwechseln. Auch nach dem Vortrag der Beklagten hat es nämlich tatsächlich Gespräche über die Bildung einer Rücklage gegeben, allerdings – nach ihrer Darstellung – erst im Zusammenhang mit der Besprechung des Jahresabschlusses 1999.

Zu diesem Zeitpunkt war das Grundstück bereits verkauft. Bei dem Gespräch ging es um die Verbuchung des Grundstücksverkaufs. Durch eine Beratung über die steuerlichen Folgen des Verkaufs konnte die Beklagte zu diesem Zeitpunkt eine Versteuerung des Gewinns naturgemäß nicht mehr beeinflussen.

Auch die Aussage des Zeugen L., er habe nur deshalb an dem Gespräch teilgenommen, weil er die steuerlichen Auswirkungen eines Verkaufs des letzten Teilgrundstücks erfahren wollte, spricht nicht entscheidend dafür, seiner Erinnerung an den Gesprächsverlauf den Vorzug zu geben. Diese Motivation des Zeugen für die Gesprächsteilnahme spricht nur dafür, dass überhaupt über die steuerlichen Folgen des Verkaufs gesprochen wurde. Das war aber, wie

inzwischen unstreitig ist, tatsächlich der Fall. Folgerungen für die Frage, ob die Beklagte den ergänzenden Hinweis auf § 6b EStG bei dieser oder einer späteren Gelegenheit gab, sind hieraus nicht möglich.

Gegen einen Hinweis der Beklagten auf den „steuerunschädlich“ möglichen Verkauf des Grundstücks im Jahre 1998 spricht auch die bereits erwähnte Aufstellung der Klägerin.

Dort heißt es nämlich, gleichsam als Ergebnis des Gesprächs: „Altbau bleibt vorerst in meinem Besitz!“. Hätte die Beklagte auf einen aus steuerlicher Sicht jederzeit möglichen Verkauf des Grundstücks hingewiesen, so liegt eine derartige Reaktion, nämlich ein Aufschub des Verkaufs auf unbestimmte Zeit, nicht nahe.

b) Die Beklagte hat auch **keine Pflicht aus dem Steuerberatervertrag dadurch verletzt, dass sie die Klägerin über den zutreffenden Hinweis auf eine volle Versteuerung des Veräußerungsgewinns aus dem vierten Verkauf hinaus nicht über die weiteren Einzelheiten der gesetzlichen Regelung des § 6b EStG belehrte**. Das gilt insbesondere für den unterbliebenen Hinweis darauf, dass die Klägerin den Ablauf von sechs Jahren abwarten solle, wenn sie sich in der Zukunft doch zu einem Verkauf des Grundstücks entschließen sollte.

Allerdings hat der Steuerberater im Rahmen seines Auftrags seinen Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten (BGH, GI 2003, 108, 109 m.w.N. zur Auflösung einer Rücklage nach § 6b EStG). Dieser Pflicht ist die Beklagte jedoch dadurch nachgekommen, dass sie – rechtlich zutreffend – auf die entsprechende Frage der Klägerin im August 1998 auf eine volle Versteuerung des Veräußerungsgewinns bei einem Verkauf zum damaligen Zeitpunkt hinwies. **Für weiter gehende, auf einer hypothetischen Fortentwicklung des Falles beruhende Hinweise hatte die Beklagte keinen Anlass.**

Gegenstand des Gesprächs im August 1998 war zunächst nur, welche steuerlichen Auswirkungen ein Verkauf des vierten Teilgrundstücks zum damaligen Zeitpunkt gehabt hätte, vor allem angesichts des Umstands, dass die Klägerin damit in die Gewinnzone geriet. Dies erfolgte vor dem Hintergrund, dass die Klägerin ursprünglich gar nicht die Absicht hatte, das Grundstück zu verkaufen. Das war der Beklagten auch bekannt, wie die Klägerin bei ihrer

Anhörung erklärt hat. Erst im Sommer 1998 erwog die Klägerin den Verkauf wegen veränderter Nutzung eines Nachbargrundstücks („Eros-Center“). Wenn dann die Klägerin als Ergebnis des Gesprächs mit der Beklagten im August 1998 festhielt „Altbau bleibt vorerst in meinem Besitz“, **dann musste die Beklagte nicht damit rechnen, dass in nächster Zeit ohne weitere Besprechung es doch zu einem Verkauf des Grundstücks kommen würde.**

Ein weiterer ergänzender Hinweis darauf, mit einem – offenbar eben nicht beabsichtigten – Verkauf noch bis zum Ablauf der sechs Jahre des § 6b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG zu warten, war vor diesem Hintergrund nicht erforderlich. Es war der Klägerin nach dem Gespräch im August 1998 bewusst, dass ein Verkauf des Grundstücks wegen der Erzielung eines Gewinns steuerlich relevant war; ob und in welchem Umfang Steuern zu zahlen wären, hing im Übrigen von den steuerlich relevanten Einkommensverhältnissen im Zeitpunkt des Verkaufs an. Das war selbstverständlich.

Die Beklagte durfte davon ausgehen, dass auch der Klägerin dies bewusst war. Die Beklagte konnte deshalb auch davon ausgehen, **dass sie bei den steuerlichen Fragen einer späteren Veräußerung rechtzeitig hinzugezogen würde,** weil ein Verkauf ja ausdrücklich, wenn auch „vorerst“, nicht beabsichtigt war.

Auch wenn man dies anders beurteilen und eine Pflicht der Beklagten zum vorsorglichen Hinweis auf die 6-Jahres-Frist nicht wegen der besonderen Umstände des vorliegenden Falles verneinen wollte, käme man zu keinem abweichenden Ergebnis. Auch dann, wenn die Klägerin noch bis zum Ablauf von sechs Jahren nach dem Erwerb des Grundstücks mit dessen Weiterverkauf gewartet hätte, wäre eine Rücklagenbildung nicht möglich gewesen. Auch dann hätten nämlich die Voraussetzungen des § 6b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG nicht vorgelegen.

Danach muss das veräußerte Wirtschaftsgut **im Zeitpunkt der Veräußerung mindestens sechs Jahre** ununterbrochen zum **Anlagevermögen** einer inländischen Betriebsstätte gehört haben. Da das Grundstück hier aber nicht zum Anlage-, sondern zum **Umlaufvermögen** des Gewerbebetriebes der Klägerin gehörte, hätte auch ein weiteres Zuwarten mit dem Verkauf die Rücklagenbildung nicht ermöglicht. Diese Rechtslage schloss auch eine entsprechende Hinweispflicht der Beklagten aus.

Anlagevermögen sind nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs Gegenstände, die dazu bestimmt sind, auf Dauer dem Betrieb zu dienen. Zum **Umlaufvermögen** gehören demgegenüber die zum Verbrauch oder sofortigen Verkauf bestimmten Wirtschaftsgüter. Die Zuordnung orientiert sich maßgeblich an der Zweckbestimmung des Wirtschaftsguts im Betrieb, die einerseits subjektiv vom Willen des Steuerpflichtigen abhängt, sich andererseits aber an objektiven Merkmalen nachvollziehen lassen muss, wie z.B. der Art des Wirtschaftsguts, der Art und Dauer der Verwendung im Betrieb, der Art des Betriebes (BFHE 197, 109 m.w.N.).

Danach sind bei einem Gewerbebetrieb, der sich – wie derjenige der Klägerin – mit dem Grundstückshandel befasst, die erworbenen und zum Weiterverkauf bestimmten Grundstücke Umlaufvermögen. Die Klägerin hat das Grundstück im Jahre 1996 zum Zwecke der Teilung und anschließenden Veräußerung gekauft. Es war deshalb zur Veräußerung bestimmt (vgl. auch den Fall BFHE 164, 381: Erwerb eines Grundstücks zur Aufteilung in Teil- und Wohnungseigentum sowie anschließender Veräußerung der neu geschaffenen Einheiten).

Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Klägerin zunächst vorübergehend erwogen hatte, einen Teil des erworbenen Grundstücks nicht zu verkaufen. Diese Idee hat sie gerade nicht umgesetzt. Insbesondere hat die Klägerin das Grundstück zu keinem Zeitpunkt für Zwecke des Betriebes genutzt. Dass das Grundstück dazu bestimmt gewesen sein könnte, auf Dauer dem Betrieb zu dienen, ist nicht erkennbar.

c) Die Beklagte hat auch keine Pflicht aus dem Steuerberatervertrag dadurch verletzt, dass sie nicht allgemein darauf hinwies, dass – unabhängig von der Möglichkeit einer Rücklagenbildung nach § 6b EStG – bei einem Verkauf des Grundstücks zu einem späteren Zeitpunkt **möglicherweise wegen einer veränderten Einkommenssituation eine geringere steuerliche Belastung erreicht werden könnte.**

Zum einen durfte die Beklagte – wie erwähnt – davon ausgehen, dass die Klägerin den Verkauf in absehbarer Zeit gerade nicht beabsichtigte. **Eine zusätzliche Empfehlung,** die eben dies zum Inhalt gehabt hätte, **war deshalb überflüssig.** Zum anderen musste die Klägerin – wie ebenfalls bereits erwähnt – nach dem Gespräch von August 1998 von einer vollen Versteuerung des Verkaufsgewinns ausgehen.

Ihr musste daher ohnehin in allgemeiner Form auch bewusst sein, dass die konkreten steuerlichen Folgen einer künftigen Veräußerung des Grundstücks von den jeweiligen Verhältnissen des entsprechenden Wirtschaftsjahres abhängen mussten, die weder sie noch die Beklagte im August 1998 genau abschätzen konnten.

d) Die Beklagte hat auch keine Pflicht dadurch verletzt, dass sie der Klägerin nicht unverzüglich nach dem Verkauf des Grundstücks im Jahre 1999 eine Reinvestition des Verkaufserlöses empfahl. Ein derartiges Vorgehen hätte nämlich der Klägerin keine steuerlichen Vorteile nach § 6b Abs. 1 EStG gebracht. Auch die Anwendung des Absatzes 1 der Vorschrift ist gemäß Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 davon abhängig, dass das Grundstück sechs Jahre zum Anlagevermögen des Gewerbebetriebes der Klägerin gehörte. Das war nicht der Fall.

2. Die hilfsweise im Berufungsrechtszug erhobene **Feststellungsklage ist unzulässig**, worauf der Senat bereits im Senatstermin vom 27.5.2003 hingewiesen hat.

Ein Schaden, der zum Gegenstand einer bezifferten Leistungsklage gemacht worden ist, kann grundsätzlich nicht in identischem Umfang zugleich, auch nicht hilfsweise, Gegenstand eines Feststellungsantrags sein. Denn über die Verpflichtung zum Ersatz dieses Schadens ist abschließend im Rahmen des Leistungsantrags im positiven oder negativen Sinn zu entscheiden (BGH, NJW 1998, 1633).

Ein Feststellungsinteresse für eine hilfsweise neben dem denselben Schadenposten betreffenden Leistungsantrag erhobene Feststellungsklage und eine prozessrechtliche Zulässigkeit eines entsprechenden Feststellungsausspruchs kann nur dann ausnahmsweise gegeben sein, wenn das Leistungsbegehren deswegen als zurzeit unbegründet abgewiesen werden muss, weil im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter nicht alle die Zuerkennung dieses Schadenpostens rechtfertigenden Tatsachen vorliegen, aber als möglich erkannt wird, dass sich diese Voraussetzungen in der Folgezeit noch verwirklichen und sich die geltend gemachte Forderung auch insoweit nachträglich als begründet erweisen kann (BGH, a.a.O.).

Ein derartiger Ausnahmefall ist vorliegend jedoch nicht gegeben.

Die Klägerin könnte ihren Schaden vielmehr bereits zum derzeitigen Zeitpunkt abschließend beziffern und hat hierzu auch eingehend vorgebracht – unabhängig davon, dass der Anspruch nach den vorstehenden Ausführungen aus anderen Gründen nicht gegeben ist und der Feststellungsantrag danach auch unbegründet wäre.

3. Die im Berufungsrechtszug erfolgte Klagerweiterung ist gemäß § 533 ZPO unzulässig, über sie kann der Senat nicht in der Sache entscheiden. Das betrifft die erstmals mit Schriftsatz vom 25.5.2003 von der Klägerin behaupteten Buchführungsmängel, die nach ihrer Auffassung unabhängig von der Frage der Rücklagenbildung einen Steuerschaden annähernd in Höhe der Klageforderung zur Folge gehabt hätten.

a) **Bei diesem neuen Vortrag handelt es sich um einen neuen Klagegrund**, der neben dem bisherigen (fehlerhafte Beratung hinsichtlich der Möglichkeit zur Rücklagenbildung) geltend gemacht wird. Das ist eine Klageänderung im Sinne einer Erweiterung der Klage. Die Klägerin führt damit einen anderen Streitgegenstand ein. Hierzu gehört nämlich auch der Lebenssachverhalt, aus dem der eingeklagte Anspruch abgeleitet wird (BGH, NJW 2000, 2678, 2679 m.w.N. in einem dem vorliegenden ganz vergleichbaren, ebenfalls die Steuerberaterhaftung betreffenden Fall). **Von Buchführungsfehlern war hier bis zu dem genannten Schriftsatz der Klägerin keine Rede.**

b) Diese Klageänderung ist nach § 533 ZPO nicht zulässig.

aa) Die Klageänderung kann nur auf Tatsachen gestützt werden, die ohnehin nach § 529 ZPO der Entscheidung zugrunde zu legen sind (§ 533 Nr. 2 ZPO). Die erstmals im Berufungsverfahren behaupteten Buchführungsmängel sind weder vom Landgericht festgestellt noch ist ihre Berücksichtigung zulässig i.S.d. § 529 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Letzteres richtet sich nach § 531 Abs. 2 ZPO; keiner der dort genannten Gründe für die Zulassung ist auch nur ansatzweise erkennbar.

bb) Im Übrigen hat weder der Gegner in die Änderung eingewilligt noch ist sie als sachdienlich anzusehen (§ 533 Nr. 1 ZPO). Letzteres folgt daraus, dass sich bei ihrer Zulassung ein vollständig neuer Rechtsstreit entwickeln würde. (...)

Steuerberater- und Vermittlerhaftung

– Warentermingeschäft

(OLG Bamberg, Urt. v. 18.2.2003 – 5 U 98/02)

Leitsätze:

1. Mit einem Steuerberater kommt ein Bera-
tungsvertrag durch schlüssiges Handeln zu-
stande, wenn dieser den Kontakt zu einem
Telefonvermittler von Warentermingeschäften
herstellt und er dem Mandanten nach Zusen-
dung der Unterlagen mitteilt, dass eine Anlage
getätigt werden kann.
2. Im Falle eines Totalverlustes der Anlage
durch betrügerisches Handeln der Vermittlungs-
firma haftet der Steuerberater ebenfalls gesamt-
schuldnerisch für den gesamten Schaden.
3. Einen Telefonverkäufer (so genannter Loader),
der in herausgehobener Stellung tätig wird,
treffen dieselben Aufklärungspflichten wie
einen Vermittler, so dass dieser ebenfalls
gesamtschuldnerisch für einen entstandenen
Schaden haftet.

Aus den Gründen:

I.

Der Kläger begehrt aus abgetretenem Recht seines Vaters (Zedent) Schadenersatz vom Beklagten zu 3) wegen Verlustes des Anlagekapitals des Zedenten in Höhe von 511.291,88 € (= 1.000.000 DM) aufgrund eines vom Beklagten zu 3) in diesem Volumen vermittelten internationalen Termingeschäfts über eine Firma ..., deren Geschäftsführer die Beklagten zu 1) und 2) waren. Der Beklagte zu 3) war zum Zeitpunkt der Durchführung des Termingeschäfts des Zedenten über die Firma ... (13./14.10.1998) bei der Firma ... als Telefonverkäufer (so genannter Loader) für Fortsetzungsgeschäfte zuständig.

In dieser Eigenschaft als Telefonverkäufer und Loader knüpfte er an die Tätigkeit des von dem als Opener bei der Firma ... beschäftigten Telefonverkäufers und Zeugen ... in der Weise an, dass er nach Vollzug des durch den Zeugen ... vermittelten Erstgeschäftes mit dem Zedenten im Volumen von 80.000 DM seinerseits das Fortsetzungstermingeschäft mit einem Anlagevolumen von 1.000.000 DM über die Firma ... vermittelte.

Der Beklagte zu 4) war seitens des Zedenten als Berater im Zusammenhang mit dessen Geldanlagegeschäften eingeschaltet.

Nachdem der Zedent am 9.10.1998 die Überweisung von 80.000 DM und am 14.10.1998 die Überweisung von weiteren 1.000.000 DM auf das Konto der Firma ... vorgenommen hatte, zog die Firma ... nach § 7 Abs. 1 der Vertragsbedingungen des Termingeschäftsvertrages zwischen ihr und dem Zedenten eine Kontoeröffnungs- bzw. -führungsgebühr in Höhe von 20% des Betrages von 1.080.000 DM ab, wobei die Geschäftsführer der Firma ... den verbliebenen Kapitalbetrag des Zedenten nicht an der Börse zur Durchführung von Termingeschäften platzierten, sondern anderweitig verwerteten. Infolgedessen hat der Zedent den gesamten auf das Konto der Firma ... überwiesenen Kapitalanlagebetrag von 1.080.000 DM verloren.

Mit rechtskräftigem Teilversäumnisurteil des Landgerichts vom 5.2.2001 wurden die Beklagten zu 1) und 2) verurteilt, an den Kläger als Gesamtschuldner 1.080.000 DM zzgl. 6,5% Zinsen hieraus seit 14.10.1998 zu bezahlen.

Gleichfalls mit vorgenanntem Versäumnisurteil wurde der Beklagte zu 3) gesamtschuldnerisch neben den Beklagten zu 1) und 2) verurteilt, an den Kläger 1.000.000 DM zzgl. 6,5% Zinsen hieraus seit dem 14.10.1998 zu bezahlen.

Nach form- und fristgerechter Einlegung des Einspruchs gegen dieses Versäumnisurteil seitens des Beklagten zu 3) hat das Landgericht durch End- und Schlussurteil vom 27.3.2002 das vorgenannte Teilversäumnisurteil gegen den Beklagten zu 3) aufrechterhalten und den Beklagten zu 4) verurteilt, an den Kläger 552.195,23 € zzgl. 6,5% Zinsen hieraus seit dem 14.12.2000 wegen eines Betrages von 511.291,88 € zzgl. Zinsen gesamtschuldnerisch mit den Beklagten zu 1), 2) und 3) und wegen eines Betrages von weiteren 40.903,35 € zzgl. Zinsen mit den Beklagten zu 1) und 2) gesamtschuldnerisch haftend zu bezahlen. (...)

Mit am 27.3.2002 ergangenem Urteil hat das Landgericht, von einer Teilabweisung im Zinsbegehren abgesehen, die geltend gemachten Ansprüche nach Beweisaufnahme für begründet erachtet.

Gegen das dem Beklagten zu 3) am 2.4.2002 zugestellte Urteil hat dieser durch einen am 2.5.2002 beim Oberlandesgericht eingegangenen

Schriftsatz seiner Bevollmächtigten Berufung eingelegt und das Rechtsmittel mit einem – nach entsprechender Verlängerung – am 2.8.2002 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz begründen lassen.

Der Beklagte zu 3) beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und des vorgenannten Versäumnisurteils, soweit gegen ihn entschieden wurde, wie auch die Abweisung der Klage.

Der Beklagte zu 4) hat mit seiner form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung zunächst die Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit dieses gegen ihn ergangen ist, und die Abweisung der Klage beantragt. Mit zwischen ihm und dem Kläger gemäß § 278 Abs. 6 ZPO am 14.2.2003 abgeschlossenem Prozessvergleich einigte er sich – unter Einschluss einer Kostenregelung – gütlich mit dem Kläger, so dass insoweit das Berufungsverfahren einer gerichtlichen Entscheidung entzogen ist.

Wie bereits in erster Instanz vorgetragen und entgegen der angefochtenen Entscheidung des Landgerichts ist der Beklagte zu 3) der Auffassung, dass er aus keinem Rechtsgrund, insbesondere nicht gemäß den Grundsätzen der c.i.c. und auch nicht gemäß § 826 BGB, dem Kläger zum Schadenersatz verpflichtet sei.

Der Zedent sei durch den für die Firma ... tätigen Telefonvermittler und Opener, den Zeugen ..., und durch die von der Firma ... übersandte Broschüre „Das Buch vom Risiko“ vollständig aufgeklärt worden; insbesondere hätte der Zeuge ... mit dem Beklagten zu 4), dem Berater des Zedenten, die anfallenden Kosten bezüglich Agio, Gewinnbeteiligung und Kommissionsgebühren besprochen.

Überdies sei der Zedent durch den Beklagten zu 3) nicht zu Börsenspekulationsgeschäften verleitet worden, da der Beklagte zu 3) davon habe ausgehen können, dass der Zedent mit dem Beklagten zu 4) einen erfahrenen Berater eingeschaltet habe, der sich im Zusammenhang mit dem Erstanlagegeschäft in Höhe von 80.000 DM bereits mit den ihm übersandten Prospekt- und Vertragsunterlagen ausreichend beschäftigt gehabt hätte.

Als bloßer Telefonverkäufer, der für die Firma ... tätig geworden sei, hafte er nicht nach den Grundsätzen der c.i.c., da nach diesen Grundsätzen nur der Vertragspartner zu haften habe und er als Telefonverkäufer kein besonderes

persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und auch kein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse seiner Person an diesen Geschäften bestanden habe.

Weiterhin verneint der Beklagte zu 3) eine Verpflichtung zum Schadenersatz gemäß § 826 BGB mit der Begründung, dass er lediglich mit den vielen weiteren Telefonverkäufern bei der Firma ... angestellt gewesen wäre und er als Loader keine beherrschende oder leitende Funktion innegehabt hätte.

Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil des Landgerichts und vertritt die Auffassung, dass der Beklagte zu 3) als Anlagevermittler es unterlassen habe, sowohl den Beklagten zu 4) als insbesondere den Zedenten über die Risiken des Termingeschäftes aufzuklären. Insbesondere habe der Zedent niemals die über die diesbezüglichen Risiken aufklärenden Prospekte erhalten.

Überdies sei der Beklagte zu 3), der vom Beklagten zu 4) auf eine mögliche Provisionszahlung an diesen für mit dem Zedenten abgeschlossene Termingeschäfte angesprochen worden sei, verpflichtet gewesen, den Zedenten gerade deswegen persönlich über die tatsächliche Art des Geschäfts und über die insoweit bestehenden Risiken aufzuklären, weil der Beklagte zu 3) aufgrund des provisionsbezogenen Gesprächs mit dem Beklagten zu 4) gewusst habe, dass der Beklagte zu 4) im Eigeninteresse handeln würde. (...)

Über die vorstehenden tatsächlichen Feststellungen hinausgehend, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 23.5.2001 und vom 16.10.2002 unbestritten vorgetragen, dass der Beklagte zu 3) laut Anklageschrift ein hohes Monatsgehalt von der Firmengruppe bezog und seit seinem 15. Lebensjahr als Telefonverkäufer für auf dem grauen Kapitalmarkt tätige Firmen gearbeitet hat.

In seiner Anhörung als Partei im Termin des Landgerichts vom 26.9.2001 hat der Beklagte zu 3) u.a. erklärt, dass der Beklagte ... im Zusammenhang mit der Kauforder vom 13.10.1998 den Beklagten zu 3) bei dem diesbezüglichen Telefongespräch von sich aus auf eine Regelung angesprochen habe, die er (Beklagter zu 4)) mit Herrn ... getroffen habe. Er (Beklagter zu 4)) habe wissen wollen, ob diese noch gelte. Herr ... habe von einer 10%igen Beteiligung (zugunsten ...) gesprochen, ob am Gewinn oder am Agio, wisse der Beklagte zu 3) nicht.

Er (der Beklagte zu 3)) habe Herrn ... (den Zedenten) bei dem Telefongespräch nicht über das Risiko der Kapitalanlage aufgeklärt und auch nicht aufklären können. Er (der Zedent) habe ihn (den Beklagten zu 3)) nämlich sofort an seinen Berater verwiesen.

II.

Die Berufung des Beklagten zu 3) ist zulässig (§§ 511 ff ZPO n.F.), hat in der Sache aber keinen Erfolg.

Das das Versäumnisurteil aufrechterhaltende und den Beklagten zu 3) sachlich zur Zahlung verurteilende End- und Schlussurteil des Landgerichts vom 27.3.2002 beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO n.F.), noch rechtfertigen die zugrunde zu legenden Tatsachen eine klageabweisende Entscheidung zugunsten des Beklagten zu 3) (§§ 513 Abs. 1, 529 ff ZPO).

Zur Begründung für die Bestätigung des angefochtenen Urteils (§ 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO n.F.) ist im Hinblick auf das Berufungsvorbringen Folgendes auszuführen:

Mit dem Landgericht bejaht der Senat einen Schadenersatzanspruch des Klägers aus abgetretenem Recht gegenüber dem Beklagten zu 3) gemäß § 826 BGB in Höhe von 511.291,88 € (= 1.000.000 DM).

Zutreffend gelangte das Landgericht in seiner angefochtenen Entscheidung zu dem Ergebnis, dass der Beklagte zu 3) als Telefonverkäufer den Zedenten über die Risiken des Termingeschäftes getäuscht hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, der sich der Senat anschließt, müssen gewerbliche Vermittler, vornehmlich solche des grauen Kapitalmarktes, von – wie vorliegend – hoch spekulativen Anlagen über die Risiken und insbesondere auch über die Verminderung der Gewinnchancen durch höhere als übliche Provisionen unmissverständlich schriftlich aufklären.

Die ebenso bestehenden strengen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Risikoaufklärung fasst die Rechtsprechung dahin zusammen, dass eine **schriftliche Information** zu erfolgen hat, die unmissverständlich **ohne Beschönigung** über die wesentlichen Grundlagen der Geschäfte, die wirtschaftlichen Zusammenhänge, die

damit verbundenen Risiken und die Verminderung der Gewinnchancen durch höhere als die üblichen Provisionen und Gebührenbeteiligungen aufklären muss. Diese über die insoweit bestehenden Risiken aufklärende Darstellung muss zutreffend, vollständig, gedanklich geordnet und auch von der Gestaltung her geeignet sein, einem unbefangenen, mit Termingeschäften nicht vertrauten oder sogar nur flüchtigen Leser einen realistischen Eindruck von den Eigenarten und Risiken dieser Geschäfte zu vermitteln. Dies muss in auffälliger Form erfolgen, wobei die Hinweise weder durch Beschönigungen noch durch Werbeaussagen noch auf andere Weise beeinträchtigt werden dürfen (BGH, WM 1996, 1214, 1215; WM 1999, 540, 541).

Weiterhin haben Terminoptionsvermittler optionsunerfahrene Kunden unmissverständlich schriftlich und in auffälliger Form darauf hinzuweisen, dass **Aufschläge** auf die Börsenoptionsprämie das **Chancen-Risiko-Verhältnis** aus dem Gleichgewicht bringen und dazu führen, dass die verbliebene, bei höheren Aufschlägen geringe Chance, insgesamt einen Gewinn zu erzielen, mit jedem Optionsgeschäft abnimmt.

Insoweit hätte der Anleger – im vorliegenden Fall der unstreitig börsentermingeschäfts-unerfahrene Zedent – entscheidend darauf hingewiesen werden müssen, dass die Firma ... nach § 7 Abs. 1 ihrer Vertragsbedingungen eine Kontoöffnungs- bzw. -führungsgebühr in Höhe von 20% des vom Kunden zur Verfügung gestellten Betrages für sich vereinnahmt und für die Abwicklung eines jeden Geschäftes nach § 7 Abs. 2 der vorgenannten Vertragsbedingungen bei DM-Geschäften eine Gebühr von 200 DM und bei US-Dollar-Geschäften eine solche von 150 US-Dollar berechnet, **so dass diese Aufschläge den Anleger aller Wahrscheinlichkeit nach im Ergebnis praktisch chancenlos machen** (vgl. BGH, NJW 2002, 2777, 2778).

Unstreitig zwischen den Parteien ist, dass die von der Firma ... dem Beklagten zu 4) übersandte Broschüre „Das Buch vom Risiko“ diesen Hinweis auf die praktische Chancenlosigkeit aufgrund der vorbenannten hohen Abzüge nicht enthielt, der Zedent insoweit also pflichtwidrig nicht aufgeklärt wurde. Darüber hinaus bestand bereits die Verpflichtung des Beklagten zu 3), konkret den Zedenten über die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die mit den Termingeschäften verbundenen Risiken aufzuklären.

Nach Auffassung des Senats bestand die vorgenannte Aufklärungsverpflichtung seitens des Beklagten zu 3) gegenüber dem Zedenten deshalb, weil der Beklagte zu 3) aufgrund des Telefonats vom 13.10.1998 mit dem Beklagten zu 4) von dem 10%igen Provisionsbegehren im Zusammenhang mit dem Geschäft mit dem Zedenten und mithin von dem sich daraus ergebenden Interessenkonflikt des Beklagten zu 4) gegenüber dem Zedenten wusste.

Angesichts dieser Sachlage durfte sich der Beklagte zu 3) nicht auf eine grundsätzliche, unstreitig nur gegenüber dem Beklagten zu 4) erfolgte Risikoaufklärung hinsichtlich der Termingeschäfte, ausgehend von den Aktivitäten der Firma ... und des Openers, verlassen. Vielmehr musste der Beklagte zu 3) angesichts der evidenten Interessenkollision in der Person des Beklagten zu 4) nunmehr die entsprechende Risikoaufklärung konkret gegenüber dem Zedenten vornehmen.

Unstreitig hat der Beklagte zu 3) diese Aufklärung ebenso unterlassen, wie er auch auf die praktische Chancenlosigkeit der Anlage (vgl. BGH, NJW 2002, 2777, 2778) bereits wegen der 20%igen Kontoeröffnungs-/führungsgebühr nicht hingewiesen hat.

Im vorliegenden Fall stimmt der Senat mit dem Landgericht im Ergebnis darin überein, dass diese grundsätzliche wie auch die weiter gehende Aufklärungsverpflichtung hinsichtlich der praktischen Chancenlosigkeit des Investments den Beklagten zu 3) im Rahmen seiner **Tätigkeit als Telefonvermittler** für die Firma ... traf, für die er **in leitender Funktion** tätig war.

Über die Begründung des Landgerichts im angefochtenen Urteil hinausgehend, schätzt der Senat die Tätigkeit des Beklagten zu 3) **als Loader** der Firma ... als leitende Funktion auch deshalb ein, weil der Beklagte zu 3) für seine Tätigkeit, gemäß dem unstreitigen Vortrag des Klägers, ein hohes monatliches Einkommen von der Firmengruppe bezog.

Soweit der Kläger in den Schriftsätzen vom 23.5.2001 und 16.10.2002 den Bezug dieses herausgehobenen hohen Monatsgehalts des Beklagten zu 3) als der Anklageschrift der Staatsanwaltschaft gegen den Beklagten zu 3) entnommen darstellt, hat er sich diese Tatsachenbehauptung im Rahmen dieses Zivilprozesses zu Eigen gemacht. Der Beklagte zu 3) hat diesen Tatsachenvortrag des Klägers nicht bestritten.

Auf der Grundlage dieses hohen monatlichen Einkommens des Beklagten zu 3) sieht sich der Senat in der Überzeugung bestätigt, dass der für die Firma ... in seiner Eigenschaft als Telefonverkäufer und Loader tätige Beklagte zu 3) für die Firma ... nicht in untergeordneter Stellung, sondern als leitender Mitarbeiter tätig war. Insofern ist dem Beklagten zu 3) in seiner Eigenschaft als leitender Mitarbeiter der Firma ... auch abzufordern, dass er die Rechtsprechung zum Schutze der Kunden in dem gleichen Umfang kennt, kennen und verstanden haben muss wie die nach dem Gesetz für die Geschäfte des Unternehmens Verantwortlichen.

Hierbei berücksichtigt der Senat zusätzlich den unstreitigen Umstand, dass der Beklagte zu 3) seit langen Jahren, konkret seit seinem 15. Lebensjahr als Telefonverkäufer für anlagevermittelnde Firmen auf dem grauen Kapitalmarkt tätig ist und demzufolge auch – anders als lediglich einfache Telefonverkäufer – eingehend und detailliert für die Wahrnehmung seiner leitenden Aufgaben ausgebildet und geschult worden war.

Damit traf den Beklagten zu 3) eine eigenständige Pflicht zur Aufklärung des Zedenten sowohl bezüglich der grundsätzlichen Risiken der Termingeschäfte als auch hinsichtlich der vorbenannten Chancenlosigkeit des Investments des Zedenten infolge der hohen Abzüge von dem überwiesenen Kapital des Zedenten gemäß § 7 der Vertragsbedingungen der Firma ...

In Übereinstimmung mit dem Urteil des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8.7.1994 (NJW 1995, 404, 405) bejaht der Senat eine ebensolche Haftung des Beklagten zu 3) als Telefonverkäufer, wie diese seitens der Geschäftsführer einer GmbH besteht, die gegen Provisionen Termingeschäfte vermitteln.

Die Haftung auf **Schadenersatz gemäß § 826 BGB** besteht im vorliegenden Fall deshalb, weil der Beklagte zu 3) **als leitender Mitarbeiter der Firma ... den unstreitig in die Einzelheiten der Geschäftsabwicklung nicht eingeweihten Zedenten über die wirtschaftlichen Zusammenhänge und die Risiken der vermittelten Termingeschäfte nicht hinreichend aufklärte und dem Beklagten zu 3) aufgrund seiner langjährigen einschlägigen Erfahrung als Telefonverkäufer in diesem Geschäftsbereich die Notwendigkeit einer solchen Aufklärung bewusst war, um die Kunden vor Schaden zu bewahren.**

Wie bereits ausgeführt, war der Beklagte zu 3) zwar nicht für die Organisation der Firma ... verantwortlich, seine Tätigkeit für diese war aber auch nicht nur von untergeordneter Natur. Bei dieser Bewertung ist maßgeblich zu berücksichtigen, dass ohne Telefonverkäufer derartige Vermittlungsunternehmen wie die Firma ... nicht existieren können. **Vielmehr steht der Inhalt des Telefongesprächs im Mittelpunkt** des Geschäftsabschlusses; von seinem Inhalt hängt mitentscheidend ab, ob der Anleger hinreichend gewarnt oder durch anpreisende Erklärungen von den Risiken abgelenkt wird, so dass er selbst schriftlichen Warnhinweisen die nötige Aufmerksamkeit nicht schenkt.

In dem hier zu entscheidenden Fall war dem Beklagten zu 3) sogar bekannt, dass dem Zedenten schriftliche Warnhinweise („Das Buch vom Risiko“) nicht zur Verfügung standen, vielmehr diese Informationsbroschüre nur dem Beklagten zu 4) zugeleitet worden war und aufgrund des dem Beklagten zu 3) mitgeteilten Provisionswunsches im Hinblick auf dieses Anlagegeschäft mit dem Zedenten ein offensichtlicher Interessenkonflikt für den Beklagten zu 4) als dessen Berater vorlag. Bei dieser Sachlage war es für den Beklagten zu 3) offenkundig, dass er den Zedenten selbst, wie beschrieben, eingehend und schriftlich durch Warnhinweise vor Abschluss des Terminkontraktes zu unterrichten hatte.

Dieses Verhalten des Beklagten zu 3) stellt sich als sittenwidrig dar.

Nach Auffassung des Senats war sich der Beklagte zu 3) der Sittenwidrigkeit seines Handelns auch bewusst. Der Beklagte zu 3) **arbeitet seit seinem 15. Lebensjahr als Telefonverkäufer für Gesellschaften des grauen Kapitalmarktes**. Zum Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses mit dem Zedenten war er mithin schon mindestens sechs Jahre in diesem Bereich tätig und hatte in dieser Zeit einschlägige Erfahrungen auf dem Gebiet der telefonischen Vermittlung von Börsentermingeschäften gesammelt.

Der Senat ist mithin davon überzeugt, dass dem Beklagten zu 3) völlig klar war, dass das Konzept derartiger Geschäfte darauf beruht, die Kunden mit massiver Telefonwerbung zu möglichst hohen Zahlungen (hier 1.000.000 DM) zu veranlassen, sie in diesem Rahmen **nicht gehörig über die Risiken und Wirkungsmechanismen derartiger Geschäfte aufzuklären und sie nach Einzahlung ihrer Gelder, wie auch in diesem Fall, regelmäßig nicht weiter zu beraten**.

Auch ist der Senat überzeugt, dass der dem Zedenten entstandene Schaden bei gehöriger Aufklärung seitens des Beklagten zu 3) nicht eingetreten wäre, weil alle Umstände des Verhaltens des Zedenten dafür sprechen, dass er bei gehöriger Aufklärung und Kenntnis der hohen Gebühren von dem Geschäft Abstand genommen hätte. Dies belegen die sofortigen Bemühungen des Zedenten, sein Anlagekapital zurückzuerlangen, als er infolge der ihm von der Firma ... übersandten Kontoauszüge erfahren hatte, dass diese 20% seines Kapitals für die Kontenführung abgezogen hatte.

Bei dieser Sachlage scheidet ein Mitverschulden des Zedenten aus.

Demgemäß ist der Beklagte zu 3) verpflichtet, dem Kläger den durch sein Handeln verursachten Schaden in Höhe von 511.291,88 € zu ersetzen. (...)

Sozialversicherung

- Lohnbuchhaltung
- Beitragsnachforderung

(Sozialgericht Aachen, Urt. v. 10.1.2003 - S 8 RA 94/02)

Leitsatz (d. Verf.):

Wird in einer Betriebsprüfung erkannt, dass ein Arbeitnehmer die Jahresverdienstgrenze seit Jahren unterschritten hat, kann die Krankenkasse rückwirkend keine Beiträge nachfordern. Dem Beitragsanspruch steht kein Leistungsanspruch gegenüber (so genanntes Gegenleistungsprinzip).

Zum Sachverhalt:

Streitig ist die Berechtigung der Beklagten zur Nachforderung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung für die Beigeladene zu 1). (...)

In der Zeit vom 8.2.2001 bis zum 13.11.2001 führte die Beklagte eine Betriebsprüfung nach § 28p SGB VI durch. Hierbei stellte sie u.a. fest, dass die Beigeladene zu 1) in der Zeit von Dezember 1996 bis Dezember 2000 durchgehend die Jahresarbeitsentgeltgrenze i.S.d. § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V unterschritt.

Mit Bescheid vom 13.11.2001 forderte die Beklagte für die Zeit vom 1.12.1996 bis zum 30.4.2000 Beiträge zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung für die Beigeladene zu 1) in Höhe von 35.729,28 DM. (...)

Die zulässige Klage ist begründet. Der angefochtene Bescheid ist im aufgehobenen Umfang rechtswidrig i.S.d. § 54 Abs. 2 Satz 1 SGG. Der Beklagten ist die Nachforderung von Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung für die Beigeladene zu 1) verwehrt.

Aus den Gründen:

Zwar liegen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zahlung von Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung vor, denn die Beklagte hat richtig festgestellt, dass die Beigeladene versicherungspflichtig sowohl zur gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) als auch zur gesetzlichen Pflegeversicherung (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI) war. Denn die Beigeladene zu 1) war im Nachforderungszeitraum nicht versicherungsfrei gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB XI), weil ihr regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze nicht überstieg. Dies gilt auch für das Jahr 2000 (§ 6 Abs. 4 SGB V).

Die nachgeforderten Beiträge sind auch nicht verjährt (§ 25 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 23 SGB IV).

Die Beigeladene zu 1) war nicht von der Pflicht zur Kranken- und Pflegeversicherung befreit. Gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB V wird von der Versicherungspflicht befreit, wer wegen Erhöhung der Jahresarbeitsentgeltgrenze versicherungspflichtig wird. Die Beigeladene zu 1) war im Jahre 1993 – wie sich aus der Bestätigung der Ersatzkasse ergibt – versicherungsfrei gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V. Eine Befreiung gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB V brauchte daher nicht ausgesprochen zu werden und ist nach dem Akteninhalt auch niemals ausgesprochen worden.

Die Beklagte hat auch zutreffend darauf hingewiesen, dass die Nacherhebung der Beiträge nicht in analoger Anwendung von § 242 BGB aus Gründen der Verwirkung rechtswidrig ist. Die Verwirkung setzt als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung voraus, dass der Berechtigte die Ausübung seines Rechts während eines längeren Zeitraums unterlassen hat und weitere besondere Umstände hinzutreten, die nach den Besonderheiten des Einzelfalles und des

in Betracht kommenden Rechtsgebietes das verspätete Geltendmachen des Rechts nach Treu und Glauben dem Verpflichteten gegenüber als illoyal erscheinen lassen.

Solche die Verwirkung auslösenden besonderen Umstände liegen vor, wenn der Verpflichtete infolge eines bestimmten Verhaltens des Berechtigten darauf vertrauen durfte, dass dieser das Recht nicht mehr geltend machen werde und auch tatsächlich darauf vertraut und sein Vertrauen demgemäß darauf eingerichtet hat, so dass ihm durch die verspätete Geltendmachung ein unzumutbarer Nachteil entstehen würde.

Der einzige Gesichtspunkt, der vorliegend für eine Verwirkung sprechen könnte, ist die Durchführung der Betriebsprüfung durch die Beigeladene zu 2) im Jahre 1998.

Indes lässt sich aus einer Betriebsprüfung Vertrauensschutz nicht ableiten. Denn die Betriebsprüfungen entfalten eine entsprechende Schutzwirkung zugunsten des Arbeitgebers nicht. Betriebsprüfungen haben allein im Interesse der Versicherungsträger und mittelbar der Versicherten den Zweck, die Beitragsentrichtung zu den einzelnen Zweigen der Sozialversicherung zu sichern. Sie sollen einerseits Beitragsausfälle verhindern helfen, andererseits die Versicherungsträger davor bewahren, dass aus der Annahme von Beiträgen für Nichtversicherungspflichtige oder -versicherungsberechtigte Personen Leistungsansprüche entstehen.

Eine über diese Kontrollfunktion hinausgehende Bedeutung kommt den Betriebsprüfungen nicht zu; sie bezwecken insbesondere nicht, den Arbeitgeber als Beitragsschuldner zu schützen und ihm etwa Entlastung zu erteilen. Diese Schlussfolgerung verbietet sich schon deshalb, weil die Betriebsprüfung nicht umfassend oder erschöpfend zu sein braucht und sich auf bestimmte Einzelfälle oder Stichproben beschränken kann (BSG v. 30.11.1978 – 12 RK 6/76 m.w.N.).

Indes führt die Nachforderung der Beiträge zu einer offenkundigen Störung des versicherungsrechtlichen Gegenleistungs- und Äquivalenzprinzips, das von der Klägerin vorliegend nicht hingenommen werden muss. Konsequenz der Entscheidung der Beklagten ist nämlich, dass die Beigeladene zu 2) Beiträge erhält, ohne jemals ein reales Versicherungsrisiko getragen zu haben.

In der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) ist anerkannt, dass das sozialrechtliche Versicherungsverhältnis als Instrument der Daseinsvorsorge dadurch gekennzeichnet ist, dass unter den Beteiligten gegenseitige Rechte und Pflichten bestehen.

Die **Wechselbeziehung** zwischen Beitragsanspruch des Krankenversicherungsträgers und Leistungsanspruch des Versicherten im Sinne eines Gegenleistungs- und Äquivalenzprinzips ist offenkundig gestört, wenn der Versicherungsträger – wie vorliegend die Beigeladene zu 2) – aus dem Versicherungsverhältnis **einseitig Rechtspositionen in Gestalt von Beitragsansprüchen** gegen den Versicherten ableitet, ohne dafür diesem gegenüber selbst nur das Risiko einer möglichen Gewährung von Versicherungsschutz durch Gewährung von Sozialleistungen zu tragen.

Eine solche schwere Störung des Äquivalenzprinzips ist nicht hinnehmbar, weil kein Grund ersichtlich ist, der es rechtfertigen könnte, dass bei der für beide Teile des Versicherungsverhältnisses gleichen, ihr Verhalten bestimmenden und erklärenden subjektiven Ausgangslage – Unwissenheit über das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses schon in der Vergangenheit – der eine Teil (Versicherungsträger) für die gleichen Zeiten nur (durch Beitragsanspruch ohne Leistungsverpflichtung) begünstigt, der andere Teil (Versicherter) für die gleiche Zeit ausschließlich (durch Beitragspflicht) benachteiligt wäre (*BSG v. 4.10.1988 – 4/11a RK 2/87*).

Diese – nach Auffassung der Kammer zutreffenden – Ausführungen sind erst recht gültig, wenn nicht der Versicherte selbst, sondern aufgrund der Regelung des § 28g Satz 3 SGB IV allein der Arbeitgeber zur Beitragszahlung herangezogen wird. Erschwerend kommt hinzu, dass die Klägerin nicht nur nachträglich in vollem Umfang mit den Beiträgen zur Kranken- und Pflegeversicherung belastet würde, sondern zusätzlich einen Zuschuss zur privaten Versicherung der Beigeladenen zu 1) geleistet hat.

Allerdings liegt eine ausdrückliche Entscheidung des BSG nur für den Fall vor, dass Beiträge nachgefordert werden und nunmehr ein Leistungsanspruch geltend gemacht wurde, der von der beklagten Krankenkasse unter Berufung auf das Sachleistungsprinzip abgelehnt wurde.

Für diesen Fall hat das BSG ausdrücklich entschieden, dass dem Versicherten aus dem Versicherungsverhältnis derjenige Schutz gewährt wird, der bei dieser Sachlage noch erbringbar ist, und im zu entscheidenden Fall eine Kosten-erstattung zugesprochen.

Die tragenden Überlegungen sind nach Auffassung der Kammer allerdings auch für den vorliegenden Fall gültig. Auch in diesem Fall wäre die Klägerin verpflichtet, zugunsten der Beigeladenen zu 2) Beiträge zu zahlen, **ohne dass diese irgendein Versicherungsrisiko getragen hätte.**

Im Gegensatz zu der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Meinung der Beklagten ist dieses unbillige Ergebnis auch **nicht durch eine nachträgliche Rückabwicklung des Privatversicherungsverhältnisses zu vermeiden.**

Der Beklagten schwebt vor, die Beigeladene zu 1) und die private Krankenversicherung zu veranlassen, das private Versicherungsverhältnis rückwirkend zu beenden, der Privatversicherung die gezahlten Leistungen zu erstatten, der Beigeladenen zu 1) die privaten Versicherungsbeiträge zu erstatten und die Beigeladene zu 1) zu veranlassen, ihre Krankheitskosten bei der Beigeladenen zu 2) im Wege der auf die genannte BSG-Entscheidung gestützten Kostenerstattung geltend zu machen.

Die Kammer hält diesen Weg für undurchführbar. Zum einen ist nicht sichergestellt, dass die Beigeladene zu 2) denselben Leistungskatalog hat wie die private Krankenversicherung der Beigeladenen zu 1), weshalb die private Krankenversicherung mindestens mit einem Teil ihrer Aufwendungen belastet bleiben dürfte und sie die nachträgliche Rückabwicklung des Versicherungsverhältnisses verweigern dürfte. Zum anderen ist die Klägerin bei der von der Beklagten vorgeschlagenen Rückabwicklung vom entsprechenden Wohlverhalten der Beigeladenen zu 1) und der privaten Krankenversicherung der Beigeladenen zu 1) abhängig.

Jedenfalls zur privaten Krankenversicherung der Beigeladenen zu 1) hat die Klägerin keinerlei Rechtsbeziehungen, weshalb eine Anspruchsgrundlage auf Rückabwicklung des Privatversicherungsverhältnisses zugunsten der Klägerin nicht besteht.

Steuerverkürzung durch Steuerberater

- Umfangreiches Mandat
- Pflichtenübertragung auf Steuerberater
(BFH, Urt. v. 19.12.2002 - IV R 37/01)

Leitsätze:

1. Täter einer leichtfertigen Steuerverkürzung i.S.d. § 378 AO 1977 kann auch derjenige sein, der die Angelegenheiten eines Steuerpflichtigen wahrnimmt.

2. Die fünfjährige Festsetzungsfrist des § 169 Abs. 2 Satz 2 AO 1977 greift daher auch dann ein, wenn eine Steuerfachangestellte der vom Steuerpflichtigen beauftragten Steuerberatungsgesellschaft den Gewinn des Steuerpflichtigen grob fahrlässig unzutreffend ermittelt und das Finanzamt diesen Gewinn der Steuerveranlagung zugrunde legt.

Aus den Gründen:

(...)

3. Etwas anderes folgt auch nicht aus der von der Revision angeführten Rechtsprechung der ordentlichen Gerichtsbarkeit (vgl. BayObLG, Urt. v. 9.11.1993 - 4 St RR 54/93, wistra 1994, 34 = DStR 1994, 410; OLG Braunschweig, Beschl. v. 8.3.1996 - Ss (B) 100/95, wistra 1996, 319 = DStR 1997, 515; zustimmend Joecks in: Franzen/Gast/Joecks, *Steuerstrafrecht* 5. Aufl., § 378 AO 1977 Rz. 25, § 370 AO 1977 Rz. 18; Tormöhlen in: Wannemacher, *Steuerstrafrecht* 4. Aufl., Rz. 1712; Krekeler in: *Praxis Steuerstrafrecht* - PStR - 2002, 129 ff, 133 f; Dörn, *Stbg* 2002, 454 ff; kritisch Kohlmann, *Steuerstrafrecht*, § 378 AO 1977 Rz. 24), **wonach der steuerliche Berater nicht wegen einer leichtfertigen Steuerverkürzung belangt werden könne, wenn er lediglich eine Steuererklärung für den Steuerpflichtigen vorbereitet hat.**

Dieser Auffassung ist das Finanzgericht im Streitfall zu Recht nicht gefolgt. Täter i.S.v. § 378 AO 1977 kann nämlich auch derjenige sein, der Angelegenheiten eines Steuerpflichtigen wahrnimmt (Klein/Gast-de Haan, *Abgabenordnung* 7. Aufl., § 378 Rz. 4). Das kann z.B. auch der steuerliche Berater sein, ohne dass er gegenüber dem Finanzamt hervorgetreten sein müsste (Reichsgericht, Urt. v. 12.4.1923 - III 750/22, RGSt 57, 218; zustimmend u.a. Joecks in: Franzen/Gast/Joecks, a.a.O., § 378 Rz. 12 ff).

Selbst wenn eine von einem Dritten erstellte Einnahmen-/Überschussrechnung nach § 4 Abs. 3 EStG rein theoretisch ein Internum sein und bleiben kann, so ist sie doch für die zutreffende Ermittlung des Gewinns und zur Vorlage beim Finanzamt für die festzusetzende Steuer bestimmt. Mit der Einreichung der unrichtigen Gewinnermittlung durch den Steuerpflichtigen endet das eigentliche Vorbereitungsstadium. Objektiv ist der Tatbestand des § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO 1977 erfüllt, wenn das Finanzamt aufgrund dieser unrichtigen Gewinnermittlung die Steuer zu niedrig festsetzt.

Der erkennende Senat hat wiederholt ausgeführt, **dass eine leichtfertige Steuerverkürzung auch dann vorliegen kann, wenn der steuerliche Berater den Gewinn des Steuerpflichtigen zu niedrig ermittelt und diesen Gewinn in die von ihm vorbereitete, aber vom Steuerpflichtigen unterzeichnete Steuererklärung einsetzt** (vgl. Senatsurt. v. 23.10.1986 - IV R 54/86, BFH/NV 1988, 409; BFHE 137, 547 = BStBl II 1983, 324 unter 3. b) cc) zur Verlängerung der Festsetzungsfrist). Auch nach der von einem Teil der Literatur vertretenen Ansicht (Klein/Gast-de Haan, a.a.O., § 378 Rz. 4 und 6; Scheurmann-Kettner in: Koch/Scholtz, *Abgabenordnung* 5. Aufl., § 378 Rz. 4; Kühn/Hoffmann, *Abgabenordnung* 17. Aufl., § 378 Anm. 2. b); Rüping in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, *Abgabenordnung/Finanzgerichtsordnung*, § 378 AO 1977 Rz. 24), setzt das Merkmal der „gegenüber den Finanz- und anderen Behörden unrichtigen Angaben über steuerlich erhebliche Tatsachen“ gerade nicht voraus, dass der steuerliche Berater selbst die Steuererklärung unterzeichnet hat.

Diese Ansicht entspricht auch dem Wortlaut von § 370 und § 378 AO 1977. Möglicher Täter ist danach nicht nur der Steuerpflichtige, der seine Steuererklärung unterzeichnet, sondern auch die Person, die der Steuerpflichtige zur Erfüllung dieser Verpflichtung einschaltet.

Je weitgehender der Steuerpflichtige Pflichten auf den Berater überträgt und sich dadurch auch straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlich entlastet, desto stärker wächst die strafrechtliche oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortlichkeit des Beraters (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 19.3.1986 - 3 Ws 147/85, wistra 1986, 189 = Deutsche Steuer-Zeitung/Eildienst 1986, 207). Die Gegenmeinung berücksichtigt zudem nicht, dass die bei der Erstellung der Steuererklärungen häufig zwangsläufig notwendige Aufgabenteilung zwischen Steuerpflichtigem und steuerlichem Berater nicht dazu führen

kann, dass die Festsetzungsfrist bei objektiv eindeutig unrichtigen Angaben wie üblich abläuft. Denn in diesem Fall erhöht sich der Ermittlungsaufwand der Finanzbehörden. Steuerrechtlich hat zudem der Steuerpflichtige die objektiv unrichtigen Angaben zu verantworten, selbst wenn ihn daran kein eigenes Verschulden trifft (BFHE 156, 30 = BStBl II 1989, 442; BFHE 137, 547 = BStBl II 1983, 324, jeweils m.w.N.).

4. Der im Streitfall zu beurteilende Sachverhalt ist auch nicht mit dem Fall vergleichbar, dass der steuerliche Berater bei der Abgabe einer unrichtigen Steuererklärung durch den Steuerpflichtigen lediglich insoweit mitwirkt, als er auf unrichtige Angaben des Steuerpflichtigen vertraut hat. Vielmehr hat die Zeugin B. nicht nur die Einnahmen unrichtig verbucht; sie hat auch in eigener Person den von den Klägern erklärten Gewinn unrichtig ermittelt, somit die unrichtigen Angaben in die Steuerklärungen eingetragen und so die unrichtige Steuerfestsetzung verursacht (Weyand in: Schwarz, Abgabenordnung, § 378 Rz. 16; Dumke in: Schwarz, a.a.O., § 370 Rz. 43; Bilsdorfer, Neue Wirtschafts-Briefe, Fach 13, S. 975 ff).

Es kann daher nicht darauf ankommen, ob in anders gelagerten Fällen eine mittelbare Täterschaft bei leichtfertig begangenen Steuerverkürzungen möglich ist und ob der Täter den Tatbestand des § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO 1977 immer eigenhändig erfüllen muss. Die Zeugin hat nämlich nicht nur die unrichtige Steuerfestsetzung „bewirkt“ (vgl. § 404 AO), sondern selbst die für das Finanzamt maßgebende Gewinnermittlung erstellt.

GI Leitsätze

Anwaltpflichten/Telefax/Versendungskontrolle/Sendebericht

1. Ein Rechtsanwalt hat im Falle des Einsatzes eines Telefaxgerätes – wie sonst auch – Rechtsmittelschriften vor ihrer Absendung auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu prüfen.
2. Die Versendung von Rechtsmittelschriften hat er so zu organisieren, dass der Sendebericht mit den maßgeblichen Daten, insbesondere zur Anzahl der versandten Seiten, ausgedruckt und unverzüglich kontrolliert wird. (OLG Naumburg, Beschl. v. 28.6.2001 – 2 U 15/01, OLG-Report 2002, 153)

Berufspflichtverletzung durch Rechtsanwalt/Steuerberater

1. Ist ein Steuerberater zugleich als Rechtsanwalt zugelassen, wird eine Berufspflichtverletzung bei Hilfeleistung in Steuersachen ausschließlich im anwaltsgerichtlichen Verfahren für Rechtsanwälte verfolgt, sofern nicht die Ausschließung aus dem Beruf des Steuerberaters infrage steht. Das gilt beim Zusammenreffen von Hilfeleistung in Steuersachen mit allgemeiner rechtsberatender Tätigkeit innerhalb derselben prozessualen Tat unabhängig davon, in welchem Bereich der Schwerpunkt der Tätigkeiten bzw. der Pflichtverletzungen liegt.

2. Unterfällt – was in jeder Lage auch des berufsgerichtlichen Verfahrens von Amts wegen zu prüfen ist – die Verfolgung der Pflichtverletzung nicht der Berufsggerichtsbarkeit für Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, ist das vor einem solchen Gericht anhängige berufsgerichtliche Verfahren wegen eines Verfahrenshindernisses einzustellen. Eine Verweisung an ein Gericht der Anwaltsgerichtsbarkeit findet nicht statt.

(HansOLG Hamburg, Beschl. v. 11.9.2002 – 1 StO 2/02, wistra 2003, 77)

Durchsuchung einer Rechtsanwaltskanzlei/Verdacht gegen Mitarbeiter

Der aus Art. 2 Abs. 1 GG beanspruchte Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant richtet sich nicht darauf, den Rechtsanwalt im Falle des Verdachts einer bei seiner Berufsausübung begangenen Straftat vor staatlichen Strafverfolgungsmaßnahmen zu schützen.

(BVerfG, Beschl. v. 27.2.2002 – 2 BvR 1979/01, WPK-Mitt 2003, 70)

Beschlagnahme/Datenbestände des StB/RA

Das schützenswerte Vertrauensverhältnis zwischen Berufsheimnisträgern (hier: Rechtsanwalt bzw. Steuerberater) und ihren Mandanten kann den Erlass einer einstweiligen Anordnung rechtfertigen, mit der der Umfang der von den Strafverfolgungsbehörden zulässigen Beschlagnahme und Verwertung von Datenbeständen beschränkt wird.

(BVerfG, Beschl. v. 17.7.2002 – 2 BvR 1027/02, DStR 2002, 1351)

GI Hinweise

Vermeidung, Früherkennung und Bewältigung von Krisen der GmbH

Die Zahl der Insolvenzen in Deutschland steigt und die GmbH ist als am weitesten verbreitete Gesellschaftsform am häufigsten betroffen. Das Erkennen erster Alarmsignale und die richtige Weichenstellung in der Krisensituation sind für die GmbH und ihre Berater unerlässlich und können viel Schaden vermeiden. Doch dies ist leichter gesagt als getan, da umfassende Kenntnisse nötig sind und verschiedene Rechtsgebiete ineinander greifen.

Das vorgestellte Buch vermittelt alle nötigen Informationen, um auf eine Krise der Gesellschaft richtig reagieren zu können. Und auch nach Eintritt des Insolvenzfalles begleitet es zuverlässig bei der optimalen Abwicklung. Das Besondere: Jede Krisensituation wird nicht nur unter gesellschafts- und insolvenzrechtlichen Aspekten analysiert, sondern es sind sämtliche beraterrelevanten Rechtsgebiete integriert dargestellt, also auch Steuerrecht, Arbeitsrecht, Bankrecht, Strafrecht und Organisation. Ausgewiesene und bekannte Experten bürgen als Autoren für Sachkunde, Tiefgang und Meinungsfreude.

Karsten Schmidt/Uhlenbruck (Hrsg.): Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz – Gesellschaftsrecht, Insolvenzrecht, Steuerrecht, Arbeitsrecht, Bankrecht und Organisation bei Krisenvermeidung, Krisenbewältigung und Abwicklung, herausgegeben von Prof. Dr. Dres. h.c. Karsten Schmidt und Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 3. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2003, 1.055 Seiten, geb., 112,- €, ISBN 3-504-32208-X

GmbH-Vertragspraxis

Bereits in vierter Auflage bietet der „Langenfeld“ alles, was man für sachgerechte Vertragsgestaltung wissen muss. Immer wieder sind im Rechtsleben der GmbH oder der GmbH & Co. KG Verträge zu schließen und Vereinbarungen zu treffen. Wer mit Vertragsgestaltung oder -beratung befasst ist – sei es als Notar, Rechtsanwalt, Steuerberater oder Geschäftsführer – greift deshalb zu diesem Buch, das das gesamte Recht dieser beiden Gesellschaftsformen abdeckt.

Das Werk führt den Leser mit der Gliederung nach Fallgruppen und Vertragstypen schnell zu den einschlägigen Lösungsmöglichkeiten. Von der Gründung der GmbH über Satzungs-

änderung, Kapitalerhöhung, Geschäftsführerbestellung bis zur Umwandlung und Auflösung werden alle GmbH-Themen mit Gestaltungsbedarf behandelt und in rund 150 passende Muster umgesetzt. Zur komfortablen Nutzung gibt es diese Muster auch auf CD-ROM.

In der Neuauflage wurden insbesondere die Darstellung der GmbH & Co. KG wegen deren praktischer Bedeutung sowie der Abschnitt zum Umwandlungsrecht deutlich erweitert. Weiter ausgebaut wurden auch die wertvollen Beratungs- und Gestaltungsempfehlungen, die auf dem langjährigen Know-how des Autors beruhen und die zu einer erfolgreichen Umsetzung des Buchinhalts in der Praxis führen.

Langenfeld: GmbH-Vertragspraxis – Gestaltung, Beratung, Muster zur GmbH und GmbH & Co. KG, von Prof. Dr. Gerrit Langenfeld, Notar – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 4. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2003, 375 Seiten, geb., mit CD-ROM, 49,80 € – Sonderpreis für Mitglieder der Centrale für GmbH 44,80 €, ISBN 3-504-32607-7

Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Vorschriften über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand finden sich in allen deutschen Verfahrensgesetzen. Inhaltlich stimmen die Regelungen weitgehend überein. Deshalb ist es üblich und geboten, dass z.B. die Gerichte der Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit auch die höchstrichterliche Rechtsprechung des BAG, des BGH und des BFH berücksichtigen und umgekehrt. Dies bereitet jedoch in der Praxis große Schwierigkeiten. Gerade für den Rechtsanwalt stellt ein erfolgreicher Wiedereinsetzungsantrag die einzige Möglichkeit dar, nach Fristversäumnis dennoch die Ansprüche seines Mandanten gerichtlich durchzusetzen – und so zugleich einem Haftungsregress seines Mandanten zu entgehen.

Diese Neuerscheinung will Abhilfe schaffen. Sie fasst die Rechtsprechung aller obersten Bundesgerichte zu Einzelaspekten der Wiedereinsetzung systematisch zusammen und bietet dem Praktiker zahlreiche Anhaltspunkte für die Lösungen von Einzelfällen. Die grundlegenden Änderungen bei der Fristberechnung durch das am 1.8.2002 in Kraft getretene Zustellungsreformgesetz sind bereits berücksichtigt.

NJW-Schriftenreihe, Band 37, Peter Kummer: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand – Verlag C.H. Beck, 2004, XXIX, 360 Seiten, 42,- €, ISBN 3-406-49137-5



Centrale für GmbH
Dr. Otto Schmidt

Gestalten Sie das Gesellschaftsleben so gut wie möglich.

Langenfeld,
GmbH-Vertragspraxis.
Gestaltung, Beratung,
Muster zur GmbH
und GmbH & Co. KG.
Von Notar Prof.
Dr. Gerrit Langenfeld.
4., neu bearbeitete und
erweiterte Auflage
2003. 375 Seiten
Lexikonformat,
gbd., inkl. CD
49,80 € [D]
**Sonderpreis für
Mitglieder der
Centrale für GmbH
44,80 € [D]**
ISBN 3-504-32607-7



www.centrale.de

In diesem Buch finden Sie auf Anhieb für jeden Sachverhalt im Leben der GmbH und GmbH & Co. KG die richtige Lösung und das passende Muster für die Umsetzung im konkreten Fall. Von der Gründung über den Rechtsformwandel bis zur Auflösung der Gesellschaft. Übersichtlich im Aufbau. Verständlich in der Sprache. Knapp in der Darstellung. Einfach und sicher in der mustergültigen Übertragung auf den Einzelfall. Mit diesem Buch gestalten Sie das Leben der Gesellschaft in jedem Fall so gut wie möglich.

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

BESTELLSCHEIN Fax: 02 21 / 9 37 38 - 943

☒ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Langenfeld **GmbH-Vertragspraxis** 4. Auflage, gbd., inkl. CD 49,80 € [D]
Für Centrale-Mitglieder nur 44,80 € [D]. ISBN 3-504-32607-7

Name

Straße

PLZ

Ort

Datum

Unterschrift

11/02



BEIHEFTER

Als Steuerberater sind Sie durch Ihre berufliche Tätigkeit zahlreichen Haftungsrisiken ausgesetzt. Die Flut neuer Rechtsprechung und Gesetzgebung macht die Vermeidung von Haftungsfällen immer schwerer.

Hinzu kommt, dass immer mehr Mandanten von der Möglichkeit Gebrauch machen, ihren Steuerberater auf Schadenersatz in Anspruch zu nehmen – zunehmend erfolgreich.

Entscheidend für die Zukunft wird sein, die Risiken frühzeitig zu erken-

nen, angemessene Vorkehrungen hinsichtlich der Höhe der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung zu treffen und die verschiedenen Möglichkeiten zur Begrenzung der Haftung zu berücksichtigen.

Im Beihefter dieser GI-Ausgabe wird anhand von Beispielen geschildert, welche Konsequenzen sich ergeben, wenn der Versicherungsschutz nicht ausreicht oder aus anderen Gründen nicht gegeben ist, und welche Haftungsrisiken bei der Schädigung Dritter auftreten.

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