

INHALT:	Editorial	Seite 104
	GI Aktuell	Seite 104
	Notarhaftung	Seite 107
	Vollzug / Umschreibung / Abtretung Umsatzsteuer (BGH, Urt. v. 23.10.2003 - IX ZR 324/01)	
	Steuerberaterhaftung	Seite 114
	Schaden / Entnahmegewinn / Betriebsaufgabe (BGH, Urt. v. 23.10.2003 - IX ZR 249/02)	
	Anwaltshaftung	Seite 119
	Unterhaltsvergleich / Rückwirkende Abänderung / Honorar des Anwalts trotz Schlechtleistung? (OLG Schleswig, Urt. v. 5.2.2004 - 11 U 108/02)	
	Steuerberaterhaftung	Seite 123
	Lohnbuchhaltung / Steuerhaftung des Arbeitgebers, § 42d EStG / Rückgriff beim Arbeitnehmer / Schaden bei Möglichkeit des Rückgriffs? (OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.12.2003 - 23 U 41/03)	
	Steuerberaterhaftung	Seite 127
	Belehrungspflicht / Erwerb von Gesellschaftsanteilen / Grunderwerbsteuer / Vorgaben des Mandanten (OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.2.2003 - 23 U 7/02)	
	Honoraranspruch des Rechtsanwalts	Seite 131
	Vergleichsgebühr, § 23 BRAGO / Angelegenheit, § 13 BRAGO / Rückforderung von Gebühren (OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.9.2002 - 24 U 7/02)	
	Versicherungsschutz	Seite 135
	Beratungspflicht des Versicherers / Beratungsbedürftigkeit / Risiken des Versicherungsnehmers (OLG Frankfurt, Urt. v. 30.1.2002 - 7 U 108/01)	
	GI Leitsätze	Seite 136
	GI Hinweis	Seite 136



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

die **Abtretung der Umsatzsteuer** durch den Käufer an den Verkäufer hat in einem **Notarregress** den 9. Zivilsenat des BGH beschäftigt. Der Notar hatte pflichtwidrig die Eigentumsumschreibung veranlasst, da ihm eine gemäß § 46 AO wirksame Abtretungsanzeige nicht vorlag. Ihn traf sogar eine erhöhte Sorgfaltspflicht, weil er Anhaltspunkte dafür hatte, dass der von ihm beurkundete Kaufvertrag nicht umgesetzt werden sollte.

Ein wichtiger **Steuerberaterfall**: Dieser hatte dem Mandanten eine **Betriebsaufgabe** empfohlen und ihm einen **zu geringen Aufgabegewinn** gemäß § 16 Abs. 2 EStG mitgeteilt. Der BGH sah in der nicht erwarteten Einkommensteuer auf die stillen Reserven einen Schaden des Mandanten. Er erkannte, dass dieser sich bei vertragsgemäßem Verhalten des Steuerberaters – der Mittelung der richtigen Steuerlast – nicht zu der Betriebsaufgabe entschlossen hätte. Die Schadenhöhe stellte er mit Blick auf die Vermögensentwicklung des Mandanten im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung fest. Offen ließ er, welche Folgen sich ergäben, wenn diese Entwicklung in späteren Jahren zu einem **Wegfall des Steuer Schadens** führe.

Einen **Anwaltsregress** wegen dessen Fehler bei der **Auslegung eines Unterhaltsvergleichs** und dem Vorgehen bei einer Abänderungsklage behandelt ein Urteil des OLG Schleswig.

In einem Prozess gegen einen **Steuerberater** wegen **fehlerhaften Lohnabzugs** verlangt das OLG Düsseldorf vom Mandanten, der als Arbeitgeber/Mandant für die Lohnsteuer gehaftet hat, dass er diese **Beträge bei seinen Arbeitnehmern anfordert**. Der Einwand der **Entreichung** könne nicht erhoben werden, da kein Bereicherungsanspruch geltend gemacht werde. Gleichgültig sei auch, dass die Arbeitnehmer ausgeschieden seien. **Verjährungs- und Ausschlussfristen** würden nicht greifen, da der Anspruch des Mandanten/Arbeitgebers auf Erstattung erst entstanden sei, als er an das Finanzamt gezahlt hat. Weigere sich der Mandant die Arbeitnehmer in Anspruch zu nehmen, sei ihm ein **Schaden** nicht entstanden.

Zu **Belehrungspflichten des Versicherers** gegenüber dem Versicherungsnehmer bestätigt das OLG Frankfurt, dass diese im Hinblick auf deren **denkbare Risiken** nicht bestehen. Etwas anderes könnte aber dann gelten, wenn vom Versicherer eine solche Beratung ausdrücklich gewünscht wird und eine Beratungsbedürftigkeit erkennbar sei.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH: Mietverträge nach einer Grundstücksübertragung unter Angehörigen sind grundsätzlich nicht missbräuchlich

Der Bundesfinanzhof (BFH), das höchste Gericht in Streitigkeiten über Steuern und Zölle mit Sitz in München, hat sich in mehreren Entscheidungen mit der Frage befasst, ob Mietverträge unter Angehörigen steuerrechtlich als Gestaltungsmissbrauch (§ 42 der Abgabenordnung) zu beurteilen sind, wenn der Mieter das Grundstück zuvor gegen wiederkehrende Leistungen auf den Vermieter übertragen hat.

Nach dem Urteil vom **10.12.2003 – IX R 12/01** stellt der Abschluss eines solchen Mietvertrages allein keinen Gestaltungsmissbrauch dar. Der Kläger hatte von seinem Vater ein Zweifamilienhaus übertragen bekommen, im Gegenzug seinen Eltern im Obergeschoss des Hauses ein Wohnungsrecht eingeräumt und sich zur lebenslangen Zahlung von monatlich 400 DM verpflichtet. Wie im Übertragungsvertrag vorgesehen, schloss der Kläger mit seinen Eltern einen Mietvertrag, nach dem sie Miete von monatlich 500 DM zu zahlen hatten.

Das Finanzamt vertrat die Auffassung, die Werbungskostenüberschüsse aus dem Mietverhältnis seien nicht zu berücksichtigen, weil es sich um einen Gestaltungsmissbrauch handele. Dem folgte der BFH nicht:

Die Eigentumsübertragung und die anschließende Vermietung seien zivilrechtlich und wirtschaftlich getrennt und auch steuerrechtlich grundsätzlich unabhängig voneinander zu beurteilen. Es sei unerheblich, ob das Eigentum unentgeltlich, gegen einen in einem Betrag geleisteten Kaufpreis, gegen Kaufpreistraten oder gegen Versorgungsleistungen übertragen worden sei. Dass die Versorgungsleistung im Wesentlichen der Miete entspreche, bedeute keinen Gestaltungsmissbrauch. Auch ein Nebeneinander von Wohnungsrecht und Mietvertrag sei zivilrechtlich zulässig und steuerrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden.

Mit Urteil vom **17.12.2003 – IX R 60/98** hat der BFH einen Gestaltungsmissbrauch auch dann verneint, wenn der frühere Eigentümer auf die Ausübung eines ihm im Zusammenhang mit der Grundstücksübertragung eingeräumten unentgeltlichen Wohnungsrechts verzichtet und stattdessen später mit dem neuen Eigentümer einen Mietvertrag schließt.

Ersetzen die Vertragspartner eine bisher gewährte unentgeltliche Nutzungsüberlassung durch eine entgeltliche, so stellen sie eine Rechtslage her, die sie bereits beim Eigentumsübergang hätten herstellen können und deren Herstellung zu einem späteren Zeitpunkt nicht anders beurteilt werden kann.

Hingegen hat der BFH es mit Urteil vom **17.12.2003 – IX R 56/03** als missbräuchlich angesehen, wenn ein im Zusammenhang mit einer Grundstücksübertragung eingeräumtes unentgeltliches Wohnungsrecht gegen Vereinbarung einer dauernden Last aufgehoben und gleichzeitig ein Mietverhältnis mit einer Miete in Höhe der dauernden Last vereinbart wird.

In diesem Fall hatte der Kläger von seiner Mutter ein Gebäude übertragen bekommen, an dem zugleich ein unentgeltliches Wohnungsrecht für die Mutter eingetragen worden war. Später verzichtete die Mutter auf das Wohnungsrecht; der Kläger verpflichtete sich, an sie ab diesem Zeitpunkt anstelle des Wohnungsrechts einen Betrag von monatlich 400 DM als dauernde Last zu zahlen. Gleichzeitig schlossen der Kläger und seine Mutter einen Mietvertrag, nach dem sie an ihn eine Miete von 400 DM zu zahlen hatte.

Nach Auffassung des BFH liegt hier ein Gestaltungsmissbrauch vor, weil die Vertragsparteien durch gegenläufige Rechtsgeschäfte auf der Nutzungsebene erreicht haben, dass es nach der wirtschaftlichen Substanz der Vereinbarungen nicht zu einer entgeltlichen Nutzung kommt. Die Parteien haben zwar wechselseitige Zahlungspflichten begründet; diese gleichen sich aber aus und verändern die Position der unentgeltlich nutzenden Mutter tatsächlich und wirtschaftlich nicht.

Der strittige Werbungskostenüberschuss und die dauernde Last sind daher nicht zu berücksichtigen.

(BFH, Urt. v. 10.12.2003 – IX R 12/01, 17.12.2003 – IX R 60/98 u. 17.12.2003 – IX R 56/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 31.3.2004

BFH: Kein Ausschluss der Eigenheimzulage bei Erwerb einer Wohnung aus der Konkursmasse des Ehegatten

Wer eine Wohnung von seinem Ehegatten kauft, hat nach § 2 Abs. 1 Satz 3 des Eigenheimzulagengesetzes (EigZulG) keinen Anspruch auf Eigenheimzulage.

Kein Erwerb vom Ehegatten im Sinne dieser Vorschrift liegt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs (BFH) dann vor, wenn ein Ehegatte die Wohnung vom Konkursverwalter aus der Konkursmasse des anderen Ehegatten erwirbt (Urteil vom 19.2.2004 – III R 54/01).

Im Streitfall war die gemeinsame Familienwohnung Eigentum des Ehemannes. Nachdem über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden war, kaufte die Ehefrau die Wohnung vom Konkursverwalter. Finanzamt und Finanzgericht lehnten die beantragte Eigenheimzulage ab, weil es sich um die nicht begünstigte Anschaffung einer Wohnung vom Ehemann handle.

Der BFH sprach der Ehefrau eine Eigenheimzulage zu. Formal sei das zivilrechtliche Eigentum an dem übertragenen Grundstück zwar unmittelbar vom Ehemann auf die Ehefrau übergegangen. Dieser formale Gesichtspunkt sei aber für die Gewährung der Eigenheimzulage unerheblich. Entscheidend sei, dass mit der Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr der Ehemann, sondern nur noch der Konkursverwalter über das konkursbefangene Grundstück habe verfügen dürfen. Zum Verkauf sei allein der Konkursverwalter berechtigt gewesen, so dass der Erwerb des Grundstücks praktisch dem Erwerb von einem Dritten gleichgekommen sei.

Diese Auslegung entspreche auch dem Zweck der Eigenheimzulage. Infolge des Konkurses sei die Familienwohnung der Familie wirtschaftlich als Objekt der Vermögensbildung entzogen worden, weil mit der Verwertung der Wohnung und der Auskehrung des Erlöses an die Gläubiger zu rechnen gewesen sei. Die Anschaffung durch die Ehefrau aus der Konkursmasse führe wie bei einem Erwerb durch einen Dritten zu einer neuen – mit dem EigZulG beabsichtigten – Vermögensbildung in Form von Wohneigentum für die Familie.

(BFH, Urt. v. 19.2.2004 – III R 54/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 7.4.2004

BFH: Auch Rechtsanwälte können Bewirtungsaufwendungen einkommensteuerlich nur dann geltend machen, wenn sie Teilnehmer und Anlass der Bewirtung offen legen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 26.2.2004 – IV R 50/01 entschieden, dass Rechtsanwälte die nach § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) erforderlichen Angaben zu Teilnehmern und Anlass einer Bewirtung in der Regel nicht unter Berufung auf die anwaltliche Schweigepflicht verweigern können.

In dem entschiedenen Fall hatte ein Rechtsanwalt Kosten für Gaststättenbesuche in Höhe von knapp 12.000 DM als Betriebsausgaben seiner Kanzlei abgezogen. Das Finanzamt erkannte die Kosten bis auf einen kleinen Teil nicht an, weil auf den Belegen die nach dem EStG erforderlichen Angaben zum Anlass der Bewirtung und zu den bewirteten Personen fehlten. Daraufhin ergänzte der Rechtsanwalt die Belege mit Angaben wie etwa „Geschäftsbesprechung“ oder „Mandatsbesprechung“. Weitere Angaben verweigerte er mit Hinweis auf seine anwaltliche Schweigepflicht.

Der BFH hielt dieses Argument nicht für durchgreifend. Das Gesetz verlange konkrete Angaben zu Anlass und Teilnehmern der Bewirtung, damit überprüft werden könne, ob die Bewirtung wirklich betrieblich veranlasst gewesen sei. Zwar unterliege der Rechtsanwalt einer Schweigepflicht, deren Verletzung auch strafbar sei. In das so geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandanten werde jedoch nicht unverhältnismäßig eingegriffen, wenn aus Gründen der Gleichbehandlung auch vom Rechtsanwalt Angaben zu Person und Anlass der Bewirtung verlangt würden. Wenn der Mandant sich einladen lasse, werde er damit rechnen und auch einverstanden sein, dass der Anwalt die Kosten steuerlich geltend macht und dabei auch die Person des Bewirteten benennt.

Allerdings brauche der Rechtsanwalt nur die zur Prüfung der betrieblichen Veranlassung unbedingt erforderlichen Einzelheiten gegenüber dem Finanzamt offen zu legen. Finde das Geschäftssessen beispielsweise im Zusammenhang mit der Beratung des Mandanten wegen einer angeblichen Steuerhinterziehung statt, sei ein Hinweis auf den Hinterziehungsvorwurf entbehrlich.

(BFH, Urt. v. 26.2.2004 – IV R 50/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 7.4.2004

BFH: Aufwendungen für einen privat angeschafften PC, der sowohl beruflich als auch privat genutzt wird, anteilig als Werbungskosten absetzbar

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 19.2.2004 – VI R 135/01 entschieden, dass die Kosten eines privat angeschafften und sowohl beruflich als auch privat genutzten PC im Hinblick auf den Anteil der beruflichen Nutzung als Werbungskosten abziehbar sind und insofern nicht unter das Aufteilungs- und Abzugsverbot des § 12 Nr. 1 Satz 2 Einkommensteuergesetzes (EStG) fallen.

Im Streitfall hatte der bei einem Telekommunikationsunternehmen angestellte Kläger einen PC erworben und die Aufwendungen als Werbungskosten geltend gemacht. Das Finanzamt lehnte die steuerliche Berücksichtigung mit der Begründung ab, der Computer sei nicht so gut wie ausschließlich beruflich genutzt worden. Das Finanzgericht gab der Klage teilweise statt und schätzte den beruflichen Nutzungsanteil griffweise mit 35 v.H. der Anschaffungskosten.

Der BFH hat die Vorentscheidung aufgehoben und die Sache zurückverwiesen. Es gebe keine generelle Vermutung dafür, dass ein privat angeschaffter und in der privaten Wohnung aufgestellter PC weit überwiegend privat genutzt wird. Könne der Steuerpflichtige eine nicht unwesentliche berufliche Nutzung des Gerätes nachweisen oder zumindest glaubhaft machen, seien die Aufwendungen anteilig zu berücksichtigen.

Bei einer privaten Mitbenutzung von nicht mehr als etwa 10 v.H. sei der PC ein Arbeitsmittel (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 6 EStG), sodass die gesamten Aufwendungen steuerlich geltend gemacht werden können. Ggf. sei der berücksichtigungsfähige Umfang der beruflichen Nutzung zu schätzen. Dabei könne unter bestimmten Voraussetzungen von einer hälftigen privaten bzw. beruflichen Nutzung ausgegangen werden.

Der BFH hat ferner entschieden, dass die Peripheriegeräte einer PC-Anlage (Monitor, Drucker, Scanner etc.) in der Regel keine geringwertigen Wirtschaftsgüter i.S.d. § 6 Abs. 2 Satz 1 EStG sind, sodass die Anschaffungskosten nicht im Jahr der Anschaffung in voller Höhe geltend gemacht werden können.

(BFH, Urt. v. 19.2.2004 – VI R 135/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 28.4.2004

Notarhaftung

- Vollzug
 - Umschreibung
 - Abtretung Umsatzsteuer
- (BGH, Urt. v. 23.10.2003 - IX ZR 324/01)

Leitsätze:

1. Die gesamtvertretungsberechtigten Gesellschafter einer rechts- und parteifähigen Gesellschaft bürgerlichen Rechts können im Prozess nur einheitliche Anträge stellen.
2. Ein Kläger, der ausschließlich notarielle Pflichtverletzungen bei dem als selbstständiges Betreuungsgeschäft übernommenen Urkundsvollzug geltend macht, unterstellt damit nicht zugleich Pflichtverletzungen bei der Beurkundung der Entscheidung des Gerichts.
3. Vereinbaren die Kaufvertragsparteien, dass der Käufer die auf den Nettokaufpreis zu zahlende Mehrwertsteuer auch durch Abtretung eines Steuererstattungsanspruchs begleichen kann und der mit dem Vollzug beauftragte Notar erst „nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises“ die Eigentumsumschreibung beantragen darf, ist der Antrag frühestens nach Vorliegen einer wirksamen Abtretung zu stellen.

Durch eine verfrüht beantragte Umschreibung ist der Verkäufer spätestens dann geschädigt, wenn die Finanzbehörden zu erkennen geben, sie würden auf die Abtretung nicht in voller Höhe zahlen sowie gegen den Verkäufer einen Haftungsbescheid wegen der danach noch offen stehenden Umsatzsteuer erlassen, und wenn die Vollstreckung gegen den wegen des Differenzbetrages verurteilten Käufer aufgrund seiner Zahlungsunfähigkeit scheitert.

Zum Sachverhalt:

Am 7.12.1992 beurkundete der verklagte Notar einen Vertrag, mit welchem eine aus den Brüdern M. und S.S. bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden: Klägerin) ein Grundstück an R. verkaufte. Der Kaufpreis war mit 13.913.076 DM vereinbart und umfasste einen ausgewiesenen Mehrwertsteuerbetrag von 1.413.076 DM für den gewerblichen Teil des Kaufobjekts.

Im Hinblick auf die Zahlungspflicht des Käufers und die Umschreibung des Eigentums enthielt der Vertrag u.a. folgende Bestimmungen:

§ 3 Nr. 3: „Die Vertragsteile beauftragen und ermächtigen den amtierenden Notar unter Verzicht auf ihr eigenes Antragsrecht, die heutige Urkunde dem Grundbuchamt zur Eigentumsumschreibung erst dann vorzulegen, wenn der Gesamtpreis in Haupt- und Nebensache bezahlt ist.“

§ 5 Nr. 2: „... Die Zahlung der ausgewiesenen MwSt. kann auch durch Abtretung des Vorsteuererstattungsanspruches durch den Käufer an den Verkäufer erfolgen.“

§ 11: „Die Vertragsteile beauftragen den Notar, den Vollzug dieser Urkunde in jeder Hinsicht zu betreiben und zu überwachen, alle erforderlichen Genehmigungen und Zeugnisse einzuholen und in Empfang zu nehmen und die Eigentumsumschreibung erst zu beantragen, wenn die Zahlung des Kaufpreises nachgewiesen ist oder der Verkäufer schon vorher zustimmt ...“

Am 30.12.1992 ging der Nettokaufpreis von 12.500.000 DM auf dem Anderkonto des Beklagten ein. Am 11.1.1993 unterzeichnete der Käufer die Abtretungsanzeige auf einem amtlichen Vordruck der Finanzbehörden. Um die Unterschriften der Gesellschafter der Klägerin bemühte sich der Beklagte zunächst nicht. Er verwahrte die Abtretungsanzeige bei seinen Unterlagen.

Am 19.1.1993 beantragte der Beklagte die Eigentumsumschreibung und zugleich die Eintragung dinglicher Belastungen zur Kaufpreisfinanzierung. Am selben Tag kehrte er den auf seinem Anderkonto verwahrten Nettokaufpreis an die Klägerin aus.

Mit Schreiben vom 5.7.1993 forderte das für die Klägerin zuständige Finanzamt S. von den Gesellschaftern die Zahlung der Mehrwertsteuer in Höhe von 1.413.076 DM zzgl. Säumniszuschlag. Zugleich wies es darauf hin, dass es die – ihm wie auch dem für den Käufer zuständigen Finanzamt D. noch nicht einmal nachgewiesene – Abtretung nicht berücksichtigen könne. Das Finanzamt D. rechne mit eigenen älteren Ansprüchen gegenüber dem Käufer auf.

Am 7.7.1993 übersandte der Beklagte die nur von dem Käufer unterzeichnete Abtretungsanzeige an das Finanzamt D. Gegenüber dem Finanzamt S. bestätigte der Beklagte mit Schreiben vom 9.7.1993, dass er wegen der Aufrechnungsproblematik mit dem Finanzamt D. in Kontakt stehe. Dieses wolle erst den Eingang

der Abtretungsanzeige abwarten und sodann über die Abtretung entscheiden. Er bitte deshalb um Stundung der Steuerforderung. Dieses Gesuch wies das Finanzamt S. mit Schreiben vom 15.7.1993 unter Hinweis darauf zurück, dass der Käufer gegenüber dem Finanzamt D. geäußert habe, er wolle wegen diverser Mängel des Kaufgrundstücks die Abtretung „nicht aufrecht ... erhalten“.

Nachdem das Finanzamt D. die fehlenden Unterschriften der Gesellschafter der Klägerin unter der Abtretungsanzeige moniert hatte, holte der Beklagte diese am 16.7.1993 ein. Am selben Tag sandte er die vervollständigte Abtretungserklärung wieder an das Finanzamt D., wo sie am 19.7.1993 einging. Am 20.7.1993 wurde der Käufer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen.

Nachdem das Finanzamt D. angekündigt hatte, es werde auf die Abtretung nur einen Teilbetrag zahlen, erließ das Finanzamt S. am 3.9.1993 gegen die Gesellschafter der Klägerin Haftungsbescheide wegen der restlichen Umsatzsteuer. Mit einer deswegen gegen den Käufer erhobenen Zahlungsklage obsiegten die Gesellschafter; das zweitinstanzliche Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt wurde am 27.11.1999 rechtskräftig. Bereits im Juli 1994 war jedoch eine Vollstreckung aus dem – seinerzeit noch vorläufig vollstreckbaren – Zahlungstitel erfolglos geblieben. Der Käufer ist zahlungsunfähig und hat die eidesstattliche Versicherung abgegeben.

Die Gesellschafter der Klägerin haben – als Streitgenossen klagend – den Beklagten wegen notarieller Amtspflichtverletzung auf Ersatz des Schadens in Anspruch genommen, den sie dadurch erlitten haben, dass der Käufer ihnen die Mehrwertsteuer auf den Kaufpreis für das verkaufte Grundstück nicht vollständig bezahlt hat, gleichwohl aber das Eigentum auf ihn übergegangen ist.

Insofern haben sie in erster Instanz unter Berücksichtigung einbehaltener Mieten einen Mindererlös von 683.510,10 DM geltend gemacht. Daneben haben sie 134.359,71 DM als Ersatz der durch die Rechtsverfolgung gegen den Käufer entstandenen Prozess- und Vollstreckungskosten sowie der an das Finanzamt gezahlten Zinsen und Säumniszuschläge, insgesamt also 817.869,81 DM, verlangt. Das Landgericht hat den Beklagten unter Klageabweisung im Übrigen zur Zahlung von 752.748,60 DM zzgl. 4% Zinsen seit dem 5.7.1996 verurteilt.

Dagegen haben alle Beteiligten Berufung eingelegt. Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Der „Kläger“ M.S. hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von weiteren 85.455,77 DM an die Gesellschaft zu verurteilen; der „Kläger“ S.S. hat lediglich auf eine um 65.121,21 DM höhere Verurteilung des Beklagten angetragen, also 20.334,56 DM weniger als sein Bruder beantragt. Dafür hat er die Verurteilung zur Zahlung zusätzlicher Zinsen verlangt.

Auf die Berufung der Kläger hat das Oberlandesgericht den Beklagten antragsgemäß – mit geringfügigen Abstrichen hinsichtlich der von S.S. verlangten Zinsen – voll verurteilt; die Berufung des Beklagten hat es zurückgewiesen. Mit seiner Revision begehrt dieser weiterhin die Klageabweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, entgegen der Ansicht des Landgerichts lasse sich der geltend gemachte Schaden nicht in vollem Umfang auf die – allerdings zu bejahenden – Fehler des Beklagten beim Urkundsvollzug zurückführen. Insofern hafte der Beklagte nur in Höhe eines Betrages von 315.365 DM – den das Finanzamt mehr bezahlt hätte, wenn die Abtretungsurkunde dort noch im Januar 1993 eingereicht worden wäre – und für die auf diesem „Mindererlös“ beruhenden Folgeschäden. Indes hätten die „Kläger“ die Klage in der Berufungsverhandlung ergänzend auf die Verletzung einer Belehrungspflicht gestützt und der Beklagte habe sich sachlich darauf eingelassen.

Mit dieser Begründung habe die Klage in der Hauptsache vollen Erfolg. Der Beklagte habe es bei der Beurkundung amtspflichtwidrig versäumt, die „Kläger“ auf die Nachteile hinzuweisen, die ihnen aus der Regelung der Zahlungsmodalitäten in § 5 Nr. 2 des Kaufvertrages entstehen konnten. Im ursprünglichen Entwurf sei insgesamt Barzahlung vorgesehen gewesen. Indem die „Kläger“ dem Käufer die Möglichkeit eingeräumt hätten, einen Teil des Kaufpreises – nämlich die auf den Nettokaufpreis zu entrichtende Umsatzsteuer – durch Abtretung eines Steuererstattungsanspruchs zu begleichen, hätten sie sich der Gefahr ausgesetzt, das Eigentum an dem Kaufgrundstück zu verlieren, ohne den vollen Kaufpreis zu erlangen.

Der Beklagte hätte die „Kläger“ auf die Risiken einer ungesicherten Vorleistung hinweisen und ihnen Sicherungsmöglichkeiten aufzeigen müssen. Die „Kläger“ hätten diese Risiken nicht gekannt und seien deshalb belehrungsbedürftig gewesen. Durch die Verletzung der Belehrungspflicht habe der Beklagte schuldhaft den geltend gemachten Schaden verursacht. Der Anspruch auf Schadenersatz sei nicht verjährt, weil die „Kläger“ keinesfalls vor Juli 1993 die den Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist in Gang setzende Kenntnis vom Eintritt des Schadens gehabt hätten, die Klage aber bereits seit März 1996 anhängig sei.

II.

Zunächst ist das Rubrum dahin zu berichtigen, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Klägerin ist. Seit dem Urteil vom 29.1.2001 (*II ZR 331/00, BGHZ 146, 341*) bejaht der Bundesgerichtshof die Rechts- und Parteifähigkeit einer (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Dann kann – soweit Gesamthandsforderungen geltend zu machen sind – nur die Gesellschaft Klägerin sein. In anhängigen Verfahren, in denen die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine Gesamthandsforderung entsprechend der früheren Rechtsprechung als notwendige Streitgenossen eingeklagt haben, ist nach der Änderung der Rechtsprechung kein Parteiwechsel dahin erforderlich, dass Klägerin nunmehr die Gesellschaft ist. Vielmehr ist eine Berichtigung des Rubrums der richtige Weg (*BGH, Urt. v. 15.1.2003 – XII ZR 300/99, NJW 2003, 1043*). Diese kann auch noch in der Revisionsinstanz erfolgen.

Die aus M. und S.S. bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist eine Außengesellschaft, weil sie – durch die Veräußerung des im Gesamthandseigentum der beiden Gesellschafter stehenden Grundstücks – im Rechtsverkehr aufgetreten ist. Auch werden im Streitfall Gesamthandsforderungen geltend gemacht. Die Klageansprüche betreffen Schäden im gesamthänderisch gebundenen Vermögen. Die beiden Gesellschafter haben auch durchweg die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung an sie „in Gesellschaft bürgerlichen Rechts“ beantragt.

III.

Soweit das Berufungsgericht Anträgen der Gesellschafter (vermeintlichen Kläger) stattgegeben hat, die voneinander abweichen, kann das Berufungsurteil keinen Bestand haben.

Diese besonderen Anträge waren möglicherweise unwirksam, weil die Antragsteller insofern nicht zur Vertretung der Klägerin befugt waren. Dies ist noch in der Revisionsinstanz von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 56 Abs. 1 ZPO).

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelt im Prozess durch ihre gesetzlichen Vertreter. Dies sind gemäß § 709 Abs. 1, § 714 BGB alle Gesellschafter, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes vorsieht. Insoweit hat die Klägerseite nichts vorgetragen und das Berufungsgericht nichts festgestellt. Zumindest für die Revisionsinstanz ist deshalb davon auszugehen, dass die Klägerin durch ihre Gesellschafter insgesamt vertreten wird. Ggf. durften die beiden Gesellschafter im vorliegenden Fall nicht teilweise voneinander abweichende Anträge stellen.

Zur Prüfung der Vertretungsverhältnisse ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es ist nicht auszuschließen, dass sich die Gesellschafter – sollten sie nur gemeinsam vertretungsberechtigt sein – bei zutreffender Belehrung zu einheitlichen Anträgen entschlossen hätten. Dazu muss ihnen ggf. noch Gelegenheit gegeben werden.

IV.

Hinsichtlich der einheitlichen Anträge der Klägerseite ist das Berufungsurteil zwar ebenfalls in mehreren Punkten rechtsfehlerhaft; im Ergebnis hat die Revision des Beklagten insoweit dennoch keinen Erfolg (§ 563 ZPO a.F.).

1. Entgegen der Meinung des Berufungsgerichts kann die Verurteilung des Beklagten nicht auf eine Belehrungspflichtverletzung bei der Niederlegung des Vertragswillens der Parteien gestützt werden.

a) Nicht durchgreifend ist allerdings die Revisionsrüge, das Berufungsgericht habe insofern über einen Streitgegenstand entschieden, der nicht rechtshängig gewesen sei (§ 308 ZPO).

aa) Zwar waren die Vorgänge bei der Urkundsverhandlung zunächst nicht Gegenstand des Streits. Für den Streitgegenstand in einem Notarhaftungsprozess ist maßgeblich, welche Pflichtverletzung dem Notar zur Last gelegt wird (*vgl. BGH, Urt. v. 21.3.2000 – IX ZR 183/98, NJW 2000, 2678, 2679*). Diese bildet den „Klagegrund“, der neben dem Klageantrag den Streitgegenstand prägt (*vgl. BGHZ 117, 1, 5; 132, 240, 243*).

Zum Klagegrund gehören alle vorgetragenen Tatsachen, die bei einer natürlichen Betrachtungsweise zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex, dem Lebenssachverhalt, zu rechnen sind (*BGHZ 117, 1, 5; BGH, Urt. v. 11.7.1996 – III ZR 133/95, NJW 1996, 3151, 3152; v. 20.3.2000 – II ZR 250/99, NJW 2000, 1958*). Ferner ist erforderlich, dass der Klageantrag auf diesen Lebenssachverhalt gestützt wird (*BGH, Urt. v. 30.9.1993 – IX ZR 211/92, WM 1993, 2129, 2132 f.*).

Im vorliegenden Fall gehörten etwaige Fehlleistungen des Notars bei der Urkundsverhandlung, solange sie nicht vorgetragen wurden, und der Urkundsvollzug nicht zu einem einheitlichen Lebenssachverhalt. Etwas anderes gilt zwar insoweit, als auch die Einreichung der Urkunde gemäß § 53 BeurkG zur „Beurkundungstätigkeit“ i.S.d. § 10a Abs. 2 BNotO zu rechnen ist (*BGH, Urt. v. 18.11.1999 – IX ZR 402/97, NJW 2000, 664, 665 m.w.N.*). Im Streitfall erschöpfte sich die Vollzugstätigkeit jedoch nicht in einer derartigen unselbstständigen Betreuungsmaßnahme; vielmehr stellte sie sich als selbstständiges Betreuungsgeschäft i.S.d. § 24 BNotO dar (*vgl. BGH, Urt. v. 3.2.1976 – VI ZR 86/74, NJW 1976, 847 f; v. 13.1.1984 – V ZR 205/82, NJW 1984, 1748, 1749*).

Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Tatrichters hatte es der Beklagte eigens übernommen, „den Vollzug des Vertrages in jeder Hinsicht zu betreiben und zu überwachen“, insbesondere die Abtretungsvereinbarung in der nach § 46 AO vorgeschriebenen Form sich zu verschaffen und an das zuständige Finanzamt weiterzuleiten sowie den Umschreibungsantrag erst nach Vollzugsreife zu stellen. Ein Kläger, der nur zu Pflichtverletzungen bei einem derartigen selbstständigen Betreuungsgeschäft vorträgt, bezieht damit nicht auch die Vorgänge bei der vorausgegangenen Beurkundung in den Streitgegenstand mit ein, selbst wenn ein und derselbe Notar mit beiden Vorgängen befasst war.

Dass mit der Klageschrift der notarielle Kaufvertrag vorgelegt worden war, der in § 9 auflistete, welche besonderen Belehrungen der Beklagte „insbesondere“ erteilt hatte, rechtfertigt – entgegen der Ansicht der Revision – nicht den Schluss, dort nicht genannte Belehrungen seien unterblieben. Denn ein Vermerk über die stattgefundenen Belehrungen war nicht gesetzlich vorgeschrieben. Selbst wenn die Vorlage der Kaufvertragsurkunde als Vortrag einer Belehrungspflichtverletzung ausreichend

gewesen wäre, hätte – wie bereits dargelegt –, um diese dann auch zum Streitgegenstand zu machen, daran noch ein Rechtsfolgebegehren geknüpft werden müssen. Daran fehlt es ebenfalls.

Zunächst hatte M.S. eine Feststellungsklage erhoben mit dem Ziel, den Schaden zu ersetzen, der „aus der fehlerhaften Abwicklung und Durchführung des notariellen Kaufvertrages vom 7.12.1992 ... bereits entstanden ist oder in Zukunft noch entstehen wird“. Später hatte sich S.S. der Klage „ohne jegliche Änderung des Klageinhalts“ angeschlossen. An dem „Klageinhalt“ änderte sich auch nichts nach Umstellung auf eine Zahlungsklage. Damit war der Streitgegenstand auf den Urkundenvollzug beschränkt.

bb) Indes ist der Anspruch aus einer Belehrungspflichtverletzung rechtshängig geworden, als er in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht geltend gemacht wurde (§ 261 Abs. 2 Alt. 1 ZPO). Zwar enthält das Verhandlungsprotokoll hierzu nichts. Jedoch liefert insofern der Tatbestand des Berufungsurteils den erforderlichen (*vgl. § 165 ZPO*) Beweis (§ 314 Satz 1 ZPO).

Dort heißt es, die „Kläger“ hätten in der Verhandlung „Sachvortrag ... zu Belehrungspflichten bezogen auf Risiken einer Abtretung“ gehalten. In den Entscheidungsgründen ist weiter ausgeführt, die „Kläger“ hätten in der Berufungsverhandlung die Inanspruchnahme des Beklagten zusätzlich darauf gestützt, dass er seinen Belehrungspflichten in der Urkundsverhandlung nicht genügt habe. Dabei handelt es sich ebenfalls um eine tatbestandliche Feststellung. Wie sich wiederum aus dem Berufungsurteil ergibt, hat sich der Beklagte in der mündlichen Verhandlung auch auf das neue Vorbringen eingelassen.

b) Soweit der Klageanspruch in der Berufungsverhandlung zusätzlich auf Fehler des Beklagten bei der Urkundsverhandlung gestützt worden ist, kann sich der Beklagte jedoch auf Verjährung berufen.

aa) Der Ansicht der Revisionserwiderungen, die Verjährungseinrede sei nicht erhoben, kann nicht gefolgt werden. Da die Geltendmachung der Verjährung ein tatsächlicher Vorgang ist, wäre es allerdings in der Revisionsinstanz dafür grundsätzlich zu spät gewesen (*vgl. BGHZ 1, 234, 239; MünchKomm-BGB/Grothe 4. Aufl., § 222 Rdnr. 3*).

Indes ist die Einrede bereits vor Schluss der letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen erhoben worden. Ausdrücklich geltend gemacht hat der Beklagte die Verjährung zwar nur in Bezug auf den Anspruch, der aus dem angeblich fehlerhaften Vollzug hergeleitet worden ist. Indem sich der Beklagte später auch auf den Anspruch wegen des Belehrungsfehlers eingelassen und insoweit ebenfalls Klageabweisung beantragt hat, ist das Verteidigungsvorbringen gegenüber der ursprünglichen Klage jedoch konkludent auch auf den neu geltend gemachten Anspruch bezogen worden.

bb) Zu dem Zeitpunkt, als die Kläger die neuen Tatsachen in den Prozess eingeführt haben (23.10.2001), war die dreijährige Verjährungsfrist gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. § 839 BGB, § 852 BGB a.F. bereits abgelaufen.

Nach § 852 BGB a.F. beginnt die Verjährungsfrist mit der Kenntnis des Geschädigten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen. Dies setzt voraus, dass ein Schaden entstanden ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dies der Fall, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen verschlechtert hat, mögen auch Umfang und Endgültigkeit der Beeinträchtigung noch ungewiss sein (vgl. BGH, Urt. v. 17.2.2000 - IX ZR 436/98, WM 2000, 1345, 1347; v. 20.6.2000 - IX ZR 434/98, WM 2000, 1600, 1604; v. 6.7.2000 - IX ZR 88/98, WM 2000, 1808, 1811).

Der Gesellschafter S.S. hat in der Revisionsinstanz die Ansicht vertreten, der Schaden bestehe im Verlust des Grundstücks. Abgesehen davon, dass dieser dann bereits am 20.7.1993 und die Verjährung entsprechend früher eingetreten wäre, ist diese Ansicht insofern richtig zu stellen, als der notarielle Kaufvertrag gerade darauf gerichtet war, das Eigentum an dem Grundstück auf den Käufer zu übertragen. Der Verlust des Eigentums kann sich deshalb nicht als Schaden im Rechtssinne darstellen. Dieser besteht vielmehr darin, dass die Klägerin das Eigentum verloren hat, ohne die volle Gegenleistung zu erhalten.

In diesem Zusammenhang machen die Revisionserwiderungen geltend, erst seit November 1999 stehe fest, dass ein Schaden entstanden sei. Vor diesem Zeitpunkt seien Schadenersatzansprüche, mit denen der Käufer gegen den im Vorprozess geltend gemachten Restkaufpreisanspruch der Klägerin aufgerechnet habe, noch nicht rechtskräftig abgewiesen gewesen.

Dieser Ansicht folgt der Senat nicht. Die Vermögenslage der Klägerin hat sich spätestens zu dem Zeitpunkt verschlechtert, als die Finanzbehörden zu erkennen gaben, sie würden auf die Abtretung nicht in voller Höhe zahlen, und gegen die Gesellschafter der Klägerin Haftungsbescheide wegen der danach noch offen stehenden Umsatzsteuer erließen und die Vollstreckung gegen den wegen des Differenzbetrages verurteilten Käufer wegen dessen Zahlungsunfähigkeit scheiterte. Nach dem unstreitigen Sachverhalt waren diese Voraussetzungen sämtlich im Juli 1994 gegeben und der Klägerin damals auch bereits bekannt. Dass der Käufer Gegenansprüche geltend machte, mit denen er gegen den Restkaufpreisanspruch aufrechnete, ist insoweit unerheblich.

Ob etwas anderes gelten würde, wenn umgekehrt auch die Klägerin gegen diese Schadenersatzansprüche des Käufers hätte aufrechnen und sich dadurch befriedigen können, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Abgesehen davon, dass eine Aufrechnungslage mangels Gegenanspruchs des Käufers ohnehin nicht bestand, wäre eine Aufrechnungsmöglichkeit der Klägerin zumindest mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 393 BGB zweifelhaft und nur mit Schwierigkeiten durchzusetzen gewesen. Der Käufer hatte nämlich behauptet, die Klägerin habe ihm Mängel der Kaufsache arglistig verschwiegen, weshalb ein vertraglicher Gewährleistungsausschluss nicht greife. Er hatte den Gesellschaftern der Klägerin mithin deliktisches Handeln (§ 263 StGB) vorgeworfen (zur Anwendbarkeit des § 393 BGB bei einem Zusammentreffen von vertraglichen mit deliktischen Ansprüchen vgl. BGH, Urt. v. 24.11.1998 - VI ZR 388/97, NJW 1999, 714 m.w.N.).

Deswegen hatten sich die Vermögensverhältnisse der Klägerin spätestens im Juli 1994 - unabhängig von dem Ausgang ihres Rechtsstreits mit dem Käufer - verschlechtert und dies war den Gesellschaftern der Klägerin auch damals bereits bekannt. Demgemäß war die Verjährung im Juli 1997 vollendet.

2. Der Klägerin steht jedoch ein Schadenersatzanspruch in voller Höhe wegen Amtspflichtverletzungen des Beklagten beim Urkundenvollzug zu.

a) Diesen Anspruch zuzusprechen, ist der Senat nicht deswegen gehindert, weil das Berufungsgericht angenommen hat, wegen Amtspflichtverletzungen beim Urkundenvollzug hafte der

Beklagte nur in Höhe des „Mindererlöses“ (des Betrages von 315.365 DM, den das Finanzamt bei rechtzeitiger Einreichung der Abtretungs-urkunde mehr bezahlt hätte) und der darauf beruhenden Folgeschäden, und die Kläger keine Anschlussrevision eingelegt haben. Der Anspruch der Kläger auf Schadenersatz ist, auch soweit er aus Fehlern beim Urkundsvollzug hergeleitet wird, in voller Höhe in die Revisionsinstanz erwachsen.

Das Berufungsgericht hat die beiden alternativen Klagegründe in ein Rangverhältnis gestellt. Im Ergebnis hat es den Klagegrund „Beurkundungsfehler“ wie einen Hauptantrag und den Klagegrund „Vollzugsfehler“ wie einen Hilfsantrag behandelt. Denn es hat der Klage auf der Grundlage einer Pflichtverletzung bei der Urkundsverhandlung voll stattgegeben. Wenn es darin den Hilfsantrag gesehen hätte, wäre der Hauptantrag abzuweisen gewesen.

Wie das Berufungsgericht den Rang der beiden Klagegründe verstanden hat, zeigt sich auch an der Reihenfolge der Urteilsgründe. Zunächst wurde die Pflichtverletzung bei der Beurkundung behandelt. Erst danach ist das Berufungsgericht auf die Pflichtverletzung beim Urkundenvollzug eingegangen, und zwar nur noch deshalb, „weil der Schwerpunkt der schriftsätzlichen Erörterungen der Parteien und auch des landgerichtlichen Urteils“ darauf gelegen habe. Das Berufungsgericht hat diesen Teil seiner Erörterungen mithin als obiter dictum angesehen.

Im Übrigen kann bei alternativer Klagehäufung ein Rangverhältnis auch noch in der Revisionsinstanz festgelegt werden. In der mündlichen Verhandlung hat der Senat zu erkennen gegeben, dass im vorliegenden Fall die Annahme nahe liege, das Berufungsgericht habe von sich aus das vorstehend beschriebene Rangverhältnis hergestellt. Dem ist die Klägerseite nicht entgegengetreten.

Wird einem Hauptantrag stattgegeben, fällt der Hilfsantrag allein durch die Rechtsmittelinlegung seitens des Beklagten in der höheren Instanz an; eines Anschlussrechtsmittels hinsichtlich des Hilfsantrags bedarf es nicht (*BGHZ* 25, 79, 85; 41, 38, 39 f; *BGH*, *Urt. v. 24.1.1990 - VIII ZR 296/88*, *NJW-RR* 1990, 518, 519). Entsprechendes muss gelten, wenn der Kläger sein Klagebegehren – wie hier – auf mehrere Gründe stützt und das Berufungsgericht einen für gegeben erachtet (*BGH*, *Urt. v. 24.9.1991 - XI ZR 245/90*, *NJW* 1992, 117).

Dabei ist gleichgültig, ob es sich zu dem zweiten Klagegrund nicht geäußert oder zu erkennen gegeben hat, dass es diesem keine (volle) Erfolgsaussicht beimisst.

b) Der Anspruch aus einer Amtspflichtverletzung beim Urkundenvollzug ist auch nicht verjährt. Die im Juli 1994 in Gang gesetzte Verjährungsfrist wurde durch die Einreichung der Klage am 12.3.1996 unterbrochen.

c) Der Beklagte hat nicht nur – wie das Berufungsgericht gemeint hat – bei der Beschaffung und Weiterleitung der vollständig zu unterschreibenden Abtretungsurkunde, sondern – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – auch und hauptsächlich insofern pflichtwidrig gehandelt, als er am 19.1.1993 trotz fehlender Vollzugsreife den Umschreibungsantrag gestellt hat. Gemäß § 3 Nr. 3 des notariellen Kaufvertrages war er beauftragt und ermächtigt, die Urkunde dem Grundbuchamt zur Eigentums-umschreibung erst nach vollständiger Bezahlung des Kaufpreises („in Haupt- und Nebensache“) vorzulegen. Zwar konnte gemäß § 5 Nr. 2 die Zahlung der ausgewiesenen Mehrwertsteuer auch im Wege der Abtretung des Vorsteuererstattungsanspruchs durch den Käufer an den Verkäufer erfolgen. Eine wirksame Abtretung lag jedoch am 19.1.1993 noch nicht vor.

Gemäß § 46 Abs. 2 AO wird eine Abtretung von Steuererstattungsansprüchen erst wirksam, wenn sie der Gläubiger in der nach Absatz 3 vorgeschriebenen Form der zuständigen Behörde nach Entstehung des Anspruchs anzeigt. Nach dem in Bezug genommenen Absatz 3 ist die Abtretung der zuständigen Finanzbehörde unter Angabe des Abtretenden, des Abtretungsempfängers sowie der Art und Höhe des abgetretenen Anspruchs und des Abtretungsgrundes auf einem amtlich vorgeschriebenen Vordruck anzugeben; außerdem ist die Anzeige vom Abtretenden und vom Abtretungsempfänger zu unterschreiben. Diese Voraussetzungen waren nach den von der Revision nicht in Zweifel gezogenen Feststellungen erst am 19.7.1993 gegeben.

Selbst an diesem Tag durfte der Beklagte den Umschreibungsantrag nicht stellen. Denn nunmehr musste er die neue Lage, die sich bis zu diesem Zeitpunkt ergeben hatte, bedenken. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte der Beklagte schon vor dem 19.7.1993 konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Kaufvertrag nicht

wie beabsichtigt würde abgewickelt werden können. Das Finanzamt S. hatte bereits Anfang Juli 1993 von den Gesellschaftern der Klägerin den Mehrwertsteuerbetrag von 1.413.076 DM eingefordert. Es stand auch bereits im Raum, dass das Finanzamt D. den Steuererstattungsanspruch des Käufers teilweise mit eigenen Forderungen gegen diesen verrechnen würde.

Dies alles war dem Beklagten bekannt, wie sich daraus ergibt, dass er namens der Gesellschafter der Klägerin unter dem 9.7.1993 beim Finanzamt S. eine Stundung beantragte und hierbei auch die Verrechnungsproblematik darlegte. Dieser Antrag wurde bereits am 15.7.1993 abgelehnt. Unter diesen Umständen durfte der Beklagte bis auf weiteres keinen Umschreibungsantrag stellen. Denn er durfte auch im Rahmen des Urkundsvollzuges nicht dazu beitragen, dass die Klägerin ihr Eigentum an dem Grundstück verlor, ohne die volle Gegenleistung zu erlangen. Die Abtretung war nicht als Leistung an Erfüllung statt, sondern als eine solche erfüllungshalber zu verstehen. Davon geht – in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht – auch die Revision aus. Nach dem eigenen Vorbringen des Beklagten war es „Mitte Juli 1993 noch völlig offen ...“, was das Finanzamt D. auf die Abtretung zahlen“ würde.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat die Amtspflichtverletzung, die in der verfrühten Stellung des Umschreibungsantrags liegt, einen „eigenen Unwertgehalt“. Das Berufungsgericht hat dies deshalb verneint, weil bei Stellung des Umschreibungsantrags die Umschreibungsreife bereits vorgelegen hätte, wenn der Beklagte die Abtretungserklärung mit der erforderlichen und ihm möglichen sowie zumutbaren Beschleunigung beim Finanzamt vorgelegt hätte.

Dass die Stellung des Umschreibungsantrags am 19.1.1993 nicht amtspflichtwidrig gewesen wäre, wenn der Beklagte bis dahin die Umschreibungsvoraussetzungen geschaffen hätte, ist selbstverständlich. Daraus kann aber nicht umgekehrt gefolgert werden, dass die Stellung des Umschreibungsantrags amtspflichtgemäß gewesen sei, weil der Beklagte hinsichtlich der Handhabung der Abtretung amtspflichtwidrig gehandelt habe.

d) Die verfrühte Umschreibung ist für den Schaden der Klägerin kausal geworden. Was geschehen wäre, wenn der Beklagte unter Mitteilung des Grundes an die Vertragsparteien von der Stellung des Umschreibungsantrags

abgesehen hätte, hat das Berufungsgericht – wegen seines abweichenden Lösungsansatzes – zwar nicht abschließend festgestellt. Indes ist insoweit auf die Feststellungen des Landgerichts zurückzugreifen, die der Beklagte mit seiner Berufung nicht angefochten hat. Soweit das Berufungsgericht weiter gehend Zinsen zugesprochen hat, wird dies von seinen Feststellungen getragen.

Zu der Frage, ob der Käufer, der den Netto-Kaufpreis von 12,5 Mio. DM voll fremdfinanziert hat, bereit und in der Lage war, „anderweitige Sicherheiten“ zu bieten, ist festgestellt, dass der Käufer – wegen der von ihm erhobenen Mängelrügen – zunächst nicht gewillt war, „die Abtretung aufrechtzuerhalten“, und jedenfalls später, nach seiner rechtskräftigen Verurteilung, nicht mehr zahlungsfähig war. Festgestellt ist weiter, dass die Klägerin noch andere Interessenten an der Hand hatte, die denselben Preis gezahlt hätten.

Die Schadenberechnung des Landgerichts beruhte ersichtlich auf der Annahme, dass die Klägerin, falls sie nicht den vollen Kaufpreis von dem Käufer bekam, den Kauf rückabgewickelt und das Objekt an einen der anderen Interessenten verkauft hätte. Dagegen hat weder der Beklagte mit seiner Berufung etwas vorgebracht noch hat sich die Revision, die auf die Frage einer Amtspflichtverletzung beim Vollzug durchaus eingegangen ist, damit befasst.

e) Nicht durchgreifend ist die Rüge der Revision, die Ersatzpflicht des Beklagten sei ausgeschlossen (§ 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB), weil die Klägerin es fahrlässig unterlassen habe, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Sie sei gehalten gewesen, sich bei dem Beklagten im Wege einer Gegenvorstellung nach der Abtretungserklärung zu erkundigen.

Die von der Revision geltend gemachte Rechtsfolge kann nur eintreten, wenn der Betroffene schuldhaft ein Rechtsmittel unterlässt, das sich gegen das amtspflichtwidrige Verhalten als solches richtet mit dem Ziel, dieses zu ändern (vgl. BGH, Urt. v. 23.2.1978 – III ZR 97/76, NJW 1978, 1522, 1523). Die maßgebliche Amtspflichtverletzung war im vorliegenden Fall – wie unter c) ausgeführt – die Stellung des Umschreibungsantrags ohne Vorliegen der Umschreibungsreife. Dass die Klägerin den Beklagten nicht angehalten hat, den Antrag sogleich zurückzunehmen, wäre nur dann als schuldhaft an-

zusehen, wenn ihre geschäftsführenden Gesellschafter bei Anwendung der nach ihrem Bildungsstand und ihrer Geschäftsgewandtheit gebotenen Sorgfalt hätten erkennen können und müssen, dass die Umschreibungsreife noch nicht gegeben war (zum Verschuldensmaßstab vgl. BGH, Urt. v. 17.1.2002 - IX ZR 434/00, WM 2002, 1068, 1070 m.w.N.). Dazu hat der - darlegungspflichtige - Beklagte in den Tatsacheninstanzen nicht genügend vorgetragen.

f) Auch ein Mitverschulden (§ 254 BGB) kann der Klägerin nicht entgegengehalten werden.

aa) Die Revision lastet ihr an, dass sie ihre eigene Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 1992 nicht bis zum 10.1.1993 eingereicht habe. Damit knüpft die Revision an den Inhalt der dem Finanzamt D. zugeleiteten Abtretungsanzeige an. Danach sollte der abgetretene Betrag durch Verrechnung mit Steuerschulden des Abtretungsempfängers, also der Klägerin, beim Finanzamt S. für den Zeitraum Dezember 1992 „ausgezahlt“ werden.

Die zeitnahe Einreichung der Umsatzsteuervoranmeldung für Dezember 1992 hätte, so die Revision, dazu geführt, dass die Abtretungserklärung vom Finanzamt S. noch im Januar 1993 angefordert worden wäre. Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, dass das Finanzamt D. auf die Abtretung mehr gezahlt hätte, wenn der Vorgang früher abgewickelt worden wäre.

Insofern greift jedoch das Argument des Berufungsgerichts durch, die Verpflichtung der Klägerin zur rechtzeitigen Einreichung ihrer Steuererklärungen diene nicht dem Zweck, den Notar vor den haftpflichtrechtlichen Folgen seines amtspflichtwidrigen Handelns zu schützen. Ob es sich anders verhielte, wenn die Gesellschafter der Klägerin sich des Risikos der Abtretungslösung bewusst gewesen wären, kann dahinstehen. Denn sie hatten dieses Problembewusstsein nicht. Dann beruhte das der Klägerin entgegengehaltene vermeintliche Mitverschulden auf einem von dem Beklagten geschaffenen Vertrauenstatbestand.

bb) Soweit schließlich die Revision der Klägerin vorwirft, sie habe eine Umsatzsteuerkorrektur gemäß § 17 UStG, wodurch sich die Steuerschuld um 211.961,40 DM verringert hätte, versäumt, und soweit die Revision rügt, mit diesem bereits in den Tatsacheninstanzen vorgebrachten Argument habe sich das Berufungsgericht nicht befasst, hat sie ebenfalls keinen Erfolg.

Der von der Revision geltend gemachte absolute Revisionsgrund des § 551 Nr. 7 ZPO a.F. liegt nicht vor. Das Berufungsurteil enthält zu diesem Beklagtenvorbringen Ausführungen.

Im Übrigen hat die Klägerin gegenüber dem Finanzamt den Sachverhalt vorgetragen und zumindest konkludent um Steuerermäßigung gebeten. Das Finanzamt hat die Angelegenheit unter dem Gesichtspunkt geprüft, ob der Klägerin gemäß § 20 UStG die „Ist-Besteuerung“ nach vereinnahmten statt nach vereinbarten Entgelten bewilligt werden könne.

Ob die steuerrechtliche Problematik damit ausgeschöpft oder ob nicht auch eine Prüfung nach § 17 Abs. 2 UStG veranlasst war, kann dahinstehen. Jedenfalls kann der Beklagte der Klägerin nicht den Vorwurf schuldhafter Versäumnisse machen, zumal der Gesellschafter S.S. den Beklagten auch insoweit als seinen steuerlichen Berater eingeschaltet und dieser mit dem Finanzamt - erfolglos - korrespondiert hatte.

Steuerberaterhaftung

- Schaden
- Entnahmegewinn
- Betriebsaufgabe

(BGH, Urt. v. 23.10.2003 - IX ZR 249/02)

Leitsatz:

Rät der steuerliche Berater dem Mandanten pflichtwidrig zur Aufgabe des Gewerbebetriebs und führt diese zur Aufdeckung stiller Reserven, stellt die hierauf entfallende Einkommensteuer grundsätzlich einen Schaden dar.

Zum Sachverhalt:

Die klagenden Eheleute, die zusammen zur Einkommensteuer veranlagt werden, sind Eigentümer eines mit einem Wohn- und Geschäftshaus bebauten Grundstücks, das betrieblich und privat genutzt wird. Bis zum 30.6.1995 betrieb der Kläger zu 2) dort einen Einzelhandel mit Schuhen.

Zum 1.7.1995 verpachtete er die betrieblich genutzten Räume an seine Tochter, der er auch den Warenbestand und das Inventar verkaufte. Diese führt das Schuhgeschäft fort.

Später beauftragten die Kläger den beklagten Steuerberater zu prüfen, ob der Kläger zu 2) die Betriebsaufgabe erklären könne. Der Beklagte errechnete anstatt des tatsächlich gegebenen Aufgabegewinns einen Aufgabeverlust von 402.940,19 DM und belehrte die Kläger dahin, dass im Falle der Betriebsaufgabe keine Steuerlast anfalle. Daraufhin entschlossen sich diese zur Betriebsaufgabe, die der Kläger zu 2) mit Schreiben des Beklagten vom 12.3.1997 rückwirkend zum 31.12.1996 erklärte. Nach dem unter dem Vorbehalt der Nachprüfung ergangenen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1996 hatten die Kläger keine Einkommensteuer zu zahlen.

Anlässlich einer im Jahre 1998 durchgeführten Betriebsprüfung ermittelte das Finanzamt unter Aufdeckung stiller Reserven einen Aufgabegewinn in Höhe von 610.241 DM und setzte eine Steuerschuld zzgl. Nachzahlungszinsen in Höhe von 139.888,44 DM gegen die Kläger fest. Diese glichen die Steuerschuld später mit Hilfe eines von ihnen aufgenommenen verzinslichen Darlehens aus (Gesamtbetrag: 142.362,44 DM). Vorprozessual nahmen sie die Hilfe eines Rechtsanwalts in Anspruch, der für seine Bemühungen eine Besprechungsgebühr in Rechnung stellte.

Die Kläger begehren von dem Beklagten Schadenersatz in Höhe der erbrachten Steuernachzahlung zzgl. Zinsen und Säumniszuschlägen in Höhe von insgesamt 142.362,44 DM sowie der vorprozessual entstandenen Rechtsverfolgungskosten. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Die Revision hat keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht sieht die schuldhaft begangene Pflichtverletzung des Beklagten darin, dass er den **Entnahmegewinn** abweichend von § 16 Abs. 2 EStG berechnet habe. Er habe die nach der Bilanz vom 31.12.1996 bestehenden Schulden der Kläger von dem Verkehrswert des anteilig bilanzierten Grundstücks abgezogen, was zu dem rechnerischen Aufgabeverlust geführt habe. Gemäß § 16 Abs. 2 EStG hätte er dagegen die Differenz zwischen dem Aufgabevermögen (Aktivvermögen des Betriebes abzüglich Schulden) und dem Aufgabeanfangs-

vermögen (Kapital laut Bilanz vom 31.12.1996) berechnen und – wie später das Finanzamt – einen Entnahmegewinn ermitteln müssen.

Wegen des der Einkommensteuer unterliegenden Entnahmegewinns hätte er von der Betriebsaufgabe abraten müssen. In diesem Fall hätte der Kläger zu 2) den ruhenden Gewerbebetrieb auf Dauer nicht aufgegeben. Dafür spreche schon der Grundsatz beratungsgerechten Verhaltens. Die stillen Reserven wären dann nicht realisiert worden.

Die entstandene steuerliche Belastung durch die erklärte Betriebsaufgabe stelle einen ersatzfähigen Vermögensschaden dar.

Dem stehe nicht entgegen, dass die Vorschriften über den Verzicht auf eine sofortige Realisierung stiller Reserven keine endgültige Befreiung von der Versteuerung bedeuteten, sondern nur deren Aufschub. Dass der Betrieb „latent“ mit dieser Steuerschuld belastet gewesen sei, lasse den Schaden grundsätzlich nicht entfallen, sondern betreffe die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ausnahmsweise eine Schadenzurechnung ausscheide.

Im Streitfall habe der Beklagte keinen Umstand aufgezeigt, der gegen eine unbefristete Fortführung des (ruhenden) Gewerbebetriebs des Klägers zu 2) spräche. Die Vermutung des Beklagten, die Kläger hätten die stillen Reserven durch eine Veräußerung des Hausgrundstücks ohnehin alsbald aufgedeckt, sei rein spekulativ und deshalb unbeachtlich.

Die Kläger könnten auch die Erstattung der von ihnen aufgewendeten Anwaltsgebühren verlangen.

II.

Demgegenüber rügt die Revision: Bei objektiver Gesamtbetrachtung der Vermögenslage mit und ohne Aufdeckung der stillen Reserven werde der Steuerpflichtige durch die Aufdeckung nicht schlechter gestellt. Sie führe nur zur Realisierung des vorhandenen Vermögens, nicht zu dessen Schädigung. Der geforderte Schadenersatz widerspreche dem Steuerstundungseffekt. Die aufgrund der Zweckbindung des Wirtschaftsgutes im Betriebsvermögen gewährte vorläufige Steuervergünstigung käme bei Annahme eines Schadens entgegen der gesetzlichen Zielsetzung dem Steuerpflichtigen auf Kosten des Steuerberaters endgültig zu. Der Verlust steuerlicher Vorteile sei deshalb nicht ersatzfähig.

Bei der Ermittlung des Schadens nach der Differenzhypothese dürfe auch nicht allein auf die angefallene Einkommensteuer abgestellt werden. Die Kläger hätten deshalb im Einzelnen darlegen müssen, welche Umschichtungen ihres Vermögens sie geplant hätten und durch welche Vorgänge es zur Aufdeckung der stillen Reserven gekommen wäre, wenn sie richtig beraten worden wären. Ohne Offenlegung der beabsichtigten Dispositionen sei der Vortrag der Kläger nicht schlüssig.

Für eine Geltendmachung der vorprozessualen Anwaltskosten fehle den Klägern das Rechtsschutzinteresse; hierbei sei unerheblich, dass die Kosten im Kostenfestsetzungsverfahren nach § 103 ff ZPO nicht erstattungsfähig seien. Ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch scheide aus.

III.

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision stand.

1. Die Aufgaben des Steuerberaters ergeben sich aus Inhalt und Umfang des ihm erteilten Mandats; in den hierdurch gezogenen Grenzen hat er den Auftraggeber umfassend zu beraten (vgl. BGHZ 128, 358, 361; 129, 386, 393 f). Im Streitfall hatte der Beklagte auf der Grundlage des ihm von den Klägern erteilten Auftrags diese über die steuerlichen Auswirkungen einer zum 31.12.1996 in Erwägung gezogenen Betriebsaufgabe zu beraten, die steuerlich der Veräußerung des Betriebs gleichgestellt ist (§ 16 Abs. 3 Satz 1 EStG) und zu laufenden Einkünften aus Gewerbebetrieb führen kann (§ 16 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 EStG).

Der **Aufgabegewinn** ist, was sich aus § 16 Abs. 2 EStG ergibt, der Betrag, um den die Summe aus dem gemeinen Wert der ins Privatvermögen überführten Wirtschaftsgüter und aus den im wirtschaftlichen Zusammenhang mit der Aufgabe angefallenen Erträgen nach Abzug der Aufgabekosten den (Buch-)Wert des Betriebsvermögens im Zeitpunkt der Aufgabe übersteigt (vgl. Schmidt, EStG 22. Aufl., § 16 Rdnr. 212). Eine Verrechnung der stillen Reserven mit den betrieblichen Schulden findet sonach, was der Beklagte übersehen hat, nicht statt.

Angesichts der vom Berufungsgericht zugrunde gelegten und von der Revision nicht in Zweifel gezogenen Höhe des Aufgabegewinns, der die Freibetragsgrenze von 360.000 DM für bestimm-

te Aufgabegewinne gemäß § 16 Abs. 4 EStG in der damals geltenden Fassung weit überstieg (vgl. Schmidt, EStG 15. Aufl., § 16 Rdnr. 587), war die Empfehlung des Beklagten pflichtwidrig und schuldhaft; sie war nach der Lebenserfahrung auch geeignet, Vermögensnachteile für die Mandanten auszulösen.

Die nach § 286 ZPO festzustellende haftungsbegründende Kausalität des Verhaltens des Beklagten wird von der Revision auch hingenommen.

2. Der Ersatzpflichtige hat nach § 249 Satz 1 BGB **den Zustand herzustellen, der ohne seine Pflichtverletzung bestünde**. Deshalb ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem (vertragsgemäßigem) Verhalten des steuerlichen Beraters genommen hätten, insbesondere wie der Mandant darauf reagiert hätte, und wie dessen Vermögenslage dann wäre.

a) Das Berufungsgericht hat aus der wirtschaftlichen Unsinnigkeit der Betriebsaufgabe zum 31.12.1996 abgeleitet, dass der Beklagte den Klägern hiervon hätte abraten müssen und dass die Kläger diesem Rat gefolgt wären, wofür jedenfalls der Anscheinsbeweis für beratungsgerechtes Verhalten spreche. Dies begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

aa) Die **Ursächlichkeit** einer von dem steuerlichen Berater begangenen Pflichtverletzung für einen dadurch angeblich entstandenen Schaden **gehört zur haftungsausfüllenden Kausalität, für deren Nachweis die in § 287 ZPO vorgesehenen Beweiserleichterungen gelten** (BGH, Urt. v. 30.3.2000 - IX ZR 59/99, WM 2000, 1351, 1352).

Die Darlegungslast des Mandanten kann zusätzlich noch durch die Grundsätze des **Anscheinsbeweises** erleichtert sein, nach denen die Vermutung gilt, der Mandant hätte **beratungsgemäß** gehandelt, wenn nach der Lebenserfahrung bei vertragsgemäßer Leistung des (steuerlichen) Beraters lediglich ein bestimmtes Verhalten nahe gelegen hätte (BGHZ 123, 311, 315; BGH, Urt. v. 8.11.2001 - IX ZR 64/01, WM 2001, 2455, 2458; v. 23.1.2003 - IX ZR 180/01, WM 2003, 936, 937 f).

bb) Der Senat teilt die Erwägung des Berufungsgerichts, **dass sich für eine Betriebsaufgabe zum Jahresende 1996 keine steuerlichen Gründe anführen lassen**, der Beklagte hiervon hätte abraten müssen und die Kläger der Empfehlung nach Anscheinsgrundsätzen gefolgt wären.

Nach unbeanstandeter tatrichterlicher Feststellung auf der Grundlage der eingereichten Steuererklärungen und Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1995 bis 1999 ist anzunehmen, dass die Kläger **durch die zum Jahresende 1996 erklärte Betriebsaufgabe keinerlei steuerliche Vorteile hatten**. Insbesondere hat die für das Jahr 1996 angefallene Kirchensteuer, die bei der Zahlung der Einkommensteuerschuld im Jahre 1999 als Sonderausgabe abgezogen und das zu versteuernde Einkommen in diesem Jahr reduziert hat, keinen steuerlichen Vorteil gebracht, weil die Einkünfte in diesem Jahr ohnehin unterhalb des steuerfreien Grundbetrages lagen.

Angesichts der geringen Einkommenshöhe hätten die Kläger auch ohne die Betriebsaufgabe in den Jahren 1996 bis 1998 keine Einkommensteuer gezahlt, weil sie den durch den Aufgabegewinn im Jahre 1996 verbrauchten Verlustvortrag von 99.866 DM in diesem Fall wie Sonderausgaben ohne Begrenzung der Höhe nach vom Gesamtbetrag der Einkünfte hätten abziehen können (vgl. § 10d EStG in der damals geltenden Fassung; siehe hierzu Schmidt, EStG 15. Aufl., § 10d Rdnr. 20). Ab dem Jahre 1999 haben die Kläger keine Einkommensteuer mehr gezahlt.

Der Vermutung steht auch nicht entgegen, dass der Aufgabegewinn steuerbegünstigt ist (§ 16 Abs. 4 EStG) und sein steuerpflichtiger Teil mit einem ermäßigten Steuersatz versteuert wird (vgl. § 34 EStG). Ohne diese Vergünstigungen wäre die durch die Aufdeckung der stillen Reserven verursachte Einkommensteuerlast noch höher ausgefallen.

Schließlich brachten die durch die Aufdeckung der stillen Reserven geschaffenen zusätzlichen Abschreibungsmöglichkeiten für die Kläger ab dem Jahr 1997 keinen entscheidenden wirtschaftlichen Vorteil, weil die von ihnen erzielten Einkünfte so niedrig waren, dass die Kläger in absehbarer Zeit auch ohne diesen Vorteil voraussichtlich nicht oder nur in ganz geringer Höhe zur Zahlung von Einkommensteuer herangezogen worden wären.

Der Beklagte hat Tatsachen, die für ein **atypisches Verhalten der Kläger** sprechen, weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt. Die **Reaktion der Parteien auf das Ergebnis der Betriebsprüfung** hat der Beklagte in seinem Schreiben an das Finanzamt vom 5.11.1999 dahin zusammengefasst, dass der Kläger zu 2)

der Betriebsaufgabe schon während der laufenden Betriebsprüfung widersprochen und er, der Beklagte, die **Willenserklärungen im Namen des Steuerpflichtigen angefochten** habe, weil die Betriebsaufgabe „irrtümlich“ erklärt worden sei. Das belegt zusätzlich, dass sich die Kläger beratungstreu verhalten und die stillen Reserven im Falle einer drohenden Einkommensteuernachzahlung nicht aufgedeckt hätten.

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, **den Klägern sei in Höhe der von ihnen nachgezahlten Einkommensteuer zzgl. Säumniszuschlägen und Zinsen sowie der aufgewandten Anwaltskosten für die von ihnen in Anspruch genommene vorprozessuale Beratung ein ersatzfähiger Schaden entstanden**.

aa) **Nach dem – auch hier anzuwendenden – § 287 ZPO reicht eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit, dass ein Schaden entstanden sei, für die richterliche Überzeugungsbildung aus** (vgl. BGH, Urt. v. 8.11.2001 – IX ZR 64/01, WM 2001, 2455, 2458). Hierbei ist grundsätzlich die **gesamte Schadenentwicklung bis zum prozessual spätestmöglichen Zeitpunkt**, nämlich dem der letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen, **in die Schadenberechnung einzubeziehen** (BGHZ 133, 246, 252 f; 137, 142, 152; BGH, Urt. v. 26.2.1988 – V ZR 234/86, WM 1988, 828, 830; v. 12.7.1996 – V ZR 117/95, NJW 1996, 2652, 2654; MünchKomm-BGB/Oetker 4. Aufl., § 249 Rdnr. 305; Zuehör/Fischer, Handbuch der Anwaltschaft, Rdnr. 1088).

Dabei sind künftige Entwicklungen nur zu berücksichtigen, wenn sie aufgrund der vorgetragenen Tatsachen mit einer für die Anwendung von § 287 ZPO ausreichenden Wahrscheinlichkeit beurteilt werden können (BGHZ 27, 181, 188; 137, 142, 153; Staudinger/Schiemann, BGB Bearb. 1998, Vorbem. zu §§ 249 ff Rdnr. 79; Gottwald, Schadenberechnung und Schadensschätzung 1979, S. 126 f).

bb) Im Streitfall sind Umstände weder behauptet noch festgestellt worden, die mit Wahrscheinlichkeit auf eine Herabsetzung oder den Wegfall des Steuerschadens schließen lassen. Die steuerliche Lage der Kläger hat sich deshalb im Umfang der Nachforderung verschlechtert, weil – wie unter a) bb) dargelegt – sonstige anrechenbare Steuervorteile weder eingetreten noch zu erwarten sind.

Aus der steuerdogmatischen Einordnung der stillen Reserven als „Aufschub der Besteuerung“ (vgl. *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung* 3. Aufl., Rdnr. 557; *Tipke/Lang, Steuerrecht* 17. Aufl., § 9 Rdnr. 415) **kann der Beklagte nichts für sich herleiten. Die Befreiung von einer latenten Steuerlast ist schadenrechtlich dem Schädiger unter dem Gesichtspunkt des Vorteilsausgleichs nur gutzubringen, wenn der Geschädigte infolge dieser Befreiung Vorteile erzielt, die ihm ohne die Aufdeckung nicht zugeflossen wären.**

Aus dem Vortrag des Beklagten ergibt sich in dieser Hinsicht nichts. Deshalb gilt insoweit das Gleiche wie bei anderen ersparten Aufwendungen oder schadenbedingten Steuerersparnissen.

(1) Der Hinweis auf die **Steuerstundungsfunktion** der steuerlichen Anerkennung stiller Reserven darf nicht dahin missverstanden werden, dass der Steuerpflichtige nach der jeweils maßgebenden steuerrechtlichen Regelung in jedem Fall nur einen Aufschub erhält. Im Ergebnis kann dieser auch dazu führen, dass die im Betriebsvermögen gespeicherten stillen Reserven zu keinem absehbaren Zeitpunkt versteuert werden (vgl. *Tipke/Lang, a.a.O., § 9 Rdnr. 438*). Dies gilt gerade im **Anwendungsbereich des § 16 EStG, der eine zeitlich unbefristete Betriebsunterbrechung zulässt und diese nicht als Aufgabe des Gewerbebetriebs i.S.d. § 16 Abs. 3 Satz 1 EStG behandelt.**

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs braucht ein Gewerbetreibender die in seinem Betriebsvermögen enthaltenen stillen Reserven auch dann **nicht aufzudecken, wenn er zwar selbst seine werbende Tätigkeit einstellt, aber entweder den Betrieb im Ganzen als geschlossenen Organismus oder zumindest alle wesentlichen Grundlagen verpachtet und gegenüber den Finanzbehörden nicht ausdrücklich die Aufgabe des Betriebs erklärt** (vgl. *BFH, GrS, BStBl III 1964, 124, 126 f*; *BFH, BStBl II 1998, 388, 390 f*; *BFH/NV 1999, 1198, 1199; 2001, 1106*). Verfährt der Gewerbetreibende in dieser Weise, entfällt sogar seine Gewerbesteuerpflicht, weil die Gewerbesteuer nur „werbende“ Betriebe erfasst (*BFH, GrS, a.a.O., 126*; *Schmidt, EStG 22. Aufl., § 16 Rdnr. 709*; *Schoor, DStR 1997, 1, 2*).

Die Anerkennung der gewerblichen Verpachtung setzt nach der Rechtsprechung nicht einmal voraus, dass sich der Steuerpflichtige offen hält, selbst in das Erwerbsleben zurückzukehren,

was im Streitfall mit Blick auf das festgestellte Rentenalter der in den Jahren 1935 und 1937 geborenen Kläger zweifelhaft erscheint. Es reicht aus, wenn die Absicht von einem Gesamt- oder von einem Einzelrechtsnachfolger verwirklicht werden soll (vgl. *BFH, BStBl II 1985, 456, 457*). **Dem Verpächter muss nur objektiv die Möglichkeit verbleiben, den „vorübergehend“ eingestellten Betrieb als solchen wieder aufzunehmen** (vgl. *BFH, BStBl II 1998, a.a.O., 391*; *BFH/NV 2001, 1107*).

Unmaßgeblich ist auch, ob nach Veränderung des Leistungsangebots durch den Pächter die Wiederaufnahme des Betriebs in seiner ursprünglichen Form wirtschaftlich sinnvoll erscheint (*BFH/NV, a.a.O.*). Das Wahlrecht besteht sogar für den Rechtsnachfolger fort, auf den der Betrieb unentgeltlich, insbesondere im Erbwege, übergegangen ist, ohne dass dieser den Betrieb zuvor geführt hat (vgl. *BFH, BStBl II 1993, 36, 39*).

(2) **Danach hatten die Kläger schon mit der Verpachtung des Betriebes an die Tochter zum 1.7.1995 eine Regelung geschaffen, die eine Aufdeckung stiller Reserven in absehbarer Zeit nicht erwarten ließ.** Die Kläger beabsichtigten, aus der Verpachtung des auf dem Grundstück betriebenen Schuhgeschäfts ihren Lebensunterhalt zu bestreiten.

Der Beklagte hat nicht vorgetragen, dass sie ihre Entscheidung rückgängig machen wollten oder eine andere Lebensplanung entwickelt hätten. Die Verpachtung gewährte nach der für das hypothetische Ergebnis eines steuerrechtlichen Ausgangsverfahrens grundsätzlich maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (vgl. *BGHZ 145, 256, 262*) sogar Spielraum für eine Anpassung des übernommenen Gewerbebetriebs an die wirtschaftlichen Erfordernisse (vgl. *BFH/NV 2001, 1107*).

Verfolgten die Kläger, was der Beklagte in den Tatsacheninstanzen vermutet hat, schon im Jahre 1996 den Plan, das Betriebsgrundstück im Wege der **vorweggenommenen Erbfolge** (vgl. § 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ErbStG) auf eines ihrer vier Kinder zu übertragen, so hätte auch dies nicht notwendig zur Aufdeckung stiller Reserven geführt, weil der Betriebsübernehmer hinsichtlich der übernommenen positiven und negativen Wirtschaftsgüter die Buchwerte des Übergebers fortzuführen hat (vgl. *Erlass d. BMF v. 13.1.1993, BStBl I 1993, 80 unter Nr. 29 f*; *Wassermeyer, BB 1994, 1, 2*).

Derartige Pläne gehören deshalb im Streitfall nicht zu den von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen Vermögensdispositionen und mussten von den Klägern weder aus dem Gesichtspunkt des Gesamtvermögensvergleichs (vgl. BGH, Urt. v. 21.12.1989 - IX ZR 234/88, WM 1990, 695, 699; v. 30.5.2000 - IX ZR 121/99, WM 2000, 1596, 1597, insoweit in BGHZ 144, 343 nicht abgedr.; Zugehör/Fischer, a.a.O., Rdnr. 1087) noch nach den Grundsätzen der sekundären Behauptungslast (vgl. BGH, Urt. v. 31.1.1991 - IX ZR 124/90, WM 1991, 814, 815; v. 18.5.1999 - X ZR 158/97, NJW 1999, 2887, 2888) vorgetragen werden.

Damit erweist sich der Rechtsstandpunkt des Berufungsgerichts, die aus den aufgedeckten stillen Reserven folgende Steuerlast im Streitfall als Schaden im Rechtssinne zu werten, als zutreffend.

(3) Was gilt, wenn der steuerliche Schaden nach materiellem Recht in dem Zeitraum zwischen der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung und dem Zeitpunkt der Erfüllung in Wegfall geraten ist, ohne dass dies in den Tatsacheninstanzen mit ausreichender Wahrscheinlichkeit beurteilt werden konnte (vgl. hierzu Staudinger/Schiemann, a.a.O., Vorbem. zu §§ 249 ff BGB Rdnr. 79-85), bedarf im Streitfall ebenso wenig einer Entscheidung wie die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus der weiteren Vermögensentwicklung der Kläger nach Erhalt des im vorliegenden Rechtsstreit zugesprochenen Schadenersatzes ergeben.

cc) Entgegen der Meinung der Revision ist den Klägern auch ein Schaden in Höhe der vorprozessual aufgewendeten **Anwaltskosten** entstanden. Bildet – wie hier – eine Vermögensverletzung den Haftungsgrund, sind diejenigen adäquat verursachten Rechtsverfolgungskosten nach § 249 Abs. 1 BGB zu ersetzen, die aus Sicht des Schadenersatzgläubigers zur Wahrnehmung und Durchsetzung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren (BGHZ 30, 154, 157 f; BGH, Urt. v. 30.4.1986 - VIII ZR 112/85, NJW 1986, 2243, 2245). Dass die Geschädigten insoweit – möglicherweise – einen prozessualen Kostenersatzanspruch gegen den Beklagten aus §§ 91 ff ZPO haben, steht der Verfolgung des auf Kostenersatz gerichteten materiellen Schadenersatzanspruchs im streitigen Verfahren wegen der insoweit ungewissen Rechtslage (vgl. BGHZ 66, 112, 114 f; Staudinger/Schiemann, a.a.O., § 251 Rdnr. 115) nicht entgegen (BGHZ 111, 168, 171 f).

Anwaltshaftung

- Unterhaltsvergleich
- Rückwirkende Abänderung
- Honorar des Anwalts trotz Schlechtleistung? (OLG Schleswig, Urt. v. 5.2.2004 - 11 U 108/02)

Leitsätze:

1. Es stellt eine anwaltliche Falschberatung dar, wenn in Auslegung eines Unterhaltszahlungen in bestimmter Höhe „unabänderbar bis zum 30.11.1996“ festlegenden Vergleichs der Anwalt dem Unterhaltspflichtigen für den Zeitraum nach dem 30.11.1996 von der Erhebung einer Abänderungsklage wegen verringerter Leistungsfähigkeit abrät. Durch einen derartigen Vergleich soll nämlich nur die Abänderbarkeit der Unterhaltsansprüche bis zum 30.11.1996 ausgeschlossen werden, im Übrigen aber auch für die Zukunft ein Unterhaltstitel geschaffen werden.

2. Zum Fortfall der Kausalität der anwaltlichen Falschberatung für einen ersatzfähigen Schaden bei Möglichkeit der rückwirkenden Erhebung einer Abänderungsklage.

3. Anwaltsgebühren stehen dem Anwalt auch bei Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages zu, sofern nicht die Anwaltsleistung grob fehlerhaft oder unbrauchbar ist.

4. Eine ersichtlich unbrauchbare Anwaltsleistung liegt im Falle der Stellung eines Vollstreckungsschutzantrags nach § 765a ZPO vor, sofern der Schuldner bereits nach anderen Bestimmungen hinreichend geschützt werden kann und deshalb eine Anwendung dieser eng auszulegenden Ausnahmenvorschrift nicht in Betracht kommt.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt Schadenersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen und verlangt von den Beklagten überdies Rückzahlung eines geleisteten Anwaltshonorars.

Er wirft den Beklagten insbesondere vor, sie hätten durch den bei ihnen damals angestellten Rechtsanwalt N. einen im Rahmen einer familienrechtlichen Auseinandersetzung mit seiner damaligen Ehefrau am 21.11.1995 abgeschlossenen Vergleich falsch ausgelegt und ihm deshalb einen falschen anwaltlichen Ratschlag gegeben.

Der Vergleich enthielt in Ziffer 3 die Formulierung:

„Der Vater zahlt unabänderbar bis zum 30.11.1996 für die Kinder monatlich je 450 DM Unterhalt.“

Die Mutter bezieht das gesetzliche Kindergeld.

Für die Zeit ab Dezember 1996 enthält der Vergleich kein Präjudiz für die Berechnung des Unterhalts.“

Rechtsanwalt N. war der Auffassung, dass der Kläger nach dem 30.11.1996 keinen Unterhalt aus dem Vergleich schulde und deshalb trotz verringerter Leistungsfähigkeit keine Abänderungsklage erheben müsse, was sodann auch unterblieb.

Das Landgericht hat dem Schadenersatzbegehren zum Teil stattgegeben. Die – zulässige – Berufung der Beklagten hatte überwiegend Erfolg.

Soweit das Landgericht die Beklagten verurteilt hat, an den Sohn des Klägers 3.895,42 Euro zu zahlen, war die Entscheidung zu ändern und die Klage abzuweisen.

Aus den Gründen:

Allerdings hat der bei den Beklagten damals angestellte Rechtsanwalt Dr. N., dessen Verhalten sie sich zurechnen lassen müssen, den Vergleich fehlerhaft dahin ausgelegt, dass aufgrund dieses Titels nach dem 30.11.1996 keine Unterhaltsansprüche mehr gefordert und durchgesetzt werden könnten, weshalb nicht der Kläger als Unterhaltsschuldner Abänderungsklage zu erheben habe, sondern sich vielmehr seine Kinder einen (neuen) Unterhaltstitel verschaffen müssten. Sinn und Zweck eines solchen Vergleichs ist es aber, für die Zukunft einen Titel zu schaffen. Der Vergleich will bei sachgerechter Auslegung deshalb die Unterhaltsansprüche nicht lediglich bis zum 30.11.1996 regeln, sondern vielmehr allein die Möglichkeit der Abänderung vor dem 30.11.1996 ausschließen.

Mit dem Schlusssatz der Ziffer 3 des Vergleichs ist zudem geregelt, dass im Falle eines Abänderungsverlangens nach dem 30.11.1996 die Berechnungsgrundlagen nicht bindend sein sollen, aufgrund derer in dem Vergleich ein Unterhaltsbetrag von 450 DM vereinbart war. Gerade weil der Vergleich mit dem Begriff „unabänderbar“

die Möglichkeit der Abänderung erst ab dem 30.11.1996 eröffnet, wird im Umkehrschluss deutlich, dass eine solche Abänderung erforderlich sein sollte, wenn der Kläger nicht verpflichtet bleiben wollte, weiterhin monatlich 450 DM je Kind zu zahlen.

Die Auslegung der Beklagten bzw. des bei ihnen angestellten Anwalts, wonach Unterhaltsansprüche in dem Vergleich nur bis zum 30.11.1996 tituliert worden seien, findet deshalb in dem Text des Vergleichs und auch vom Sinn und Zweck der Vereinbarung her keine Grundlage. Sonstige Anhaltspunkte, aus denen sich eine solche Auslegung rechtfertigen könnte, hat auch der Rechtsanwalt Dr. N. in seinem ebenfalls im Tatbestand des Urteils zitierten Schreiben vom 10.6.1998 nicht angeben können.

Danach ist von einem Auslegungsfehler auszugehen, weshalb das Landgericht zutreffend eine den Beklagten zuzurechnende Pflichtverletzung angenommen hat.

Diese Pflichtverletzung ist aber nicht schadensursächlich geworden. Tatsächlich hat der Beklagte auch an seinen Sohn H. Unterhalt nur in Höhe seiner von ihm im vorliegenden Verfahren angegebenen Leistungsfähigkeit gezahlt. War er darüber hinaus im Zeitraum Juni 1998 bis Juli 2000 nicht leistungsfähig, kann er auch für die Vergangenheit Abänderung des im Vergleich vereinbarten Unterhaltsbetrages verlangen. Der gegenteiligen Auffassung des OLG Karlsruhe, auf die sich das Landgericht gestützt hat, folgt der Senat nicht.

Im Falle der Verurteilung zu künftig fällig werdenden wiederkehrenden Leistungen kann eine Abänderung allerdings nach § 323 Abs. 3 ZPO nur für die Zeit nach Erhebung der Klage verlangt werden, soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen. Dem Wortlaut von § 323 Abs. 4 ZPO folgend wäre dieser Absatz 3 auch auf die Abänderung des hier vorliegenden Schuldtitels nach § 794 Abs. 1 Nr. 1 ZPO – **gerichtlicher Vergleich** – anzuwenden.

Seit der Grundsatzentscheidung des Großen Senats für Zivilsachen des BGH vom 4.10.1982 – GSZ 1/82 (MDR 1983, 189 = FamRZ 1983, 22) ist aber anerkannt, dass die Einschränkung des § 323 Abs. 3 ZPO auf die in § 323 Abs. 4 ZPO genannten Schuldtitel und mithin also auch auf den gerichtlichen Vergleich keine Anwendung findet und dort eine Abänderung für die Vergangenheit möglich ist.

Der Vergleich kommt nämlich allein aufgrund des Parteiwillens zustande. Er erwächst nicht in Rechtskraft. Deshalb passen hier die sich aus dem Prozessrecht ergebenden Einschränkungen für die Abänderung von Urteilen nicht. Für diese Auslegung der genannten Vorschrift spricht auch der Umstand, dass auf diese Weise gerichtliche und außergerichtliche Vergleiche gleich behandelt werden (vgl. auch *Gottwald in Münch-Komm-ZPO 2. Aufl. 2000, § 323 Rz. 104; Musielak, ZPO 3. Aufl. 2002, § 323 Rz. 48*).

In der älteren Rechtsprechung ist aber trotz der genannten Entscheidung des Großen Senats argumentiert worden, es müsse auch in solchen Fällen ein gewisser Vertrauensschutz des Unterhaltsgläubigers realisiert werden. Denn umgekehrt werde auch der Unterhaltsschuldner durch die Bestimmungen der §§ 1613 Abs. 1 und 1585b Abs. 2 BGB davor geschützt, ohne Vorwarnung (In-Verzug-Setzung oder Rechtshängigkeit) auf rückständigen Unterhalt in Anspruch genommen zu werden.

So hat insbesondere das OLG Karlsruhe in seinem Urteil vom 5.8.1983 – 16 WF 161/83 (*FamRZ 1983, 1156 f*) entschieden, dass jedenfalls aus materiell-rechtlichen Gründen eine Abänderung von Prozessvergleichen nicht schrankenlos mehrere Jahre in die Vergangenheit hinein beansprucht werden könne.

Der Unterhaltsberechtigte müsse davor geschützt werden, im Nachhinein überraschend einen Unterhaltstitel mit der Abänderungsklage ohne Vorwarnung zu verlieren. Dieser Titel sei doch eine für ihn als sicher zu erachtende Grundlage seiner Dispositionen gewesen. Deswegen könne eine rückwirkende Änderung erst ab dem Zeitpunkt verlangt werden, wo das Abänderungsbegehren in einer den Anforderungen des Verzuges entsprechenden Weise gestellt worden sei.

Dem haben sich in der Folgezeit auch andere Gerichte insbesondere für den Fall angeschlossen, dass der Unterhaltsschuldner die rückwirkende Abänderung begehren und dann Rückforderung zu viel geleisteten Unterhaltes geltend machen wollte (*etwa OLG Düsseldorf v. 5.6.1984 – 3 WF 125/84, FamRZ 1985, 86, 87*).

Der BGH ist dieser deutlichen Einschränkung seiner Rechtsprechung in zwei Entscheidungen (*FamRZ 1989, 850; v. 11.4.1990 – XII ZR 42/89, MDR 1990, 1008 = NJW 1990, 3274 ff*) entgegengetreten. In Auseinandersetzung mit der Gegen-

meinung des OLG Karlsruhe und auch des OLG Düsseldorf hat er ausgeführt, **einer rückwirkenden Abänderung stehe ein Vertrauensschutz des Titelgläubigers nicht entgegen, weil diesem Vertrauensschutz durch die gesetzliche Regelung in § 818 Abs. 3 BGB hinreichend Rechnung getragen würde**. Eine darüber hinausgehende Einschränkung dahin, dass eine Abänderung erst ab Rechtshängigkeit oder ab Verzug des Gläubigers mit einem Verzicht auf seine Rechte aus dem Titel verlangt werden könne, finde im Gesetz keine Stütze.

Der BGH hat (*FamRZ 1989, 850*) ausdrücklich dargelegt, die Gegenmeinung würde gerade dann zu unbilligen Ergebnissen führen, wenn der Unterhaltsschuldner für die fraglichen vergangenen Zeiträume, die nunmehr Gegenstand der Abänderungsklage seien, noch keinen Unterhalt gezahlt habe. Nach der Gegenmeinung müsse er dann nämlich die Vollstreckung für vergangene Zeiträume hinnehmen, ohne die Möglichkeit zu haben, das Bestehen eines Unterhaltsanspruchs für diese Zeiten noch überprüfen zu lassen.

Rechtsprechung und Literatur haben sich in der Folgezeit dieser Auffassung des BGH weitgehend angeschlossen (*OLG Hamburg v. 1.7.1993 – 12 WF 61/93, FamRZ 1993, 1453, 1456; OLG Düsseldorf v. 20.7.1994 – 5 UF 45/94, FamRZ 1995, 742, 743; Mertens, FamRZ 1994, 601 ff mit ausführlicher Begründung; Musielak, ZPO 3. Aufl., § 323 Rz. 49*).

Der Vertrauensschutz des Unterhaltsgläubigers in Bezug auf die für die Vergangenheit bereits erhaltenen Unterhaltszahlungen sei durch § 818 Abs. 3 BGB ausreichend sichergestellt, weil er in aller Regel keine verschärfte Haftung nach den §§ 818 Abs. 4, 819 oder 820 BGB zu befürchten habe. Hinsichtlich des Rückforderungsbegehrens des Unterhaltsschuldners liege keine Regelungslücke vor und sei eine Analogie zu den Ausnahmenvorschriften der §§ 1585b, 1613 BGB nicht angebracht, weil diese Rückforderungsansprüche sich nicht als familienrechtliche Ansprüche darstellen würden, sondern reine Bereicherungsansprüche seien.

Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass sich nur schwer zu rechtfertigende Ergebnisse ergeben würden, wenn man die Gegenmeinung auf Fälle anwenden würde, in denen der Unterhaltsschuldner in der Vergangenheit trotz eines entsprechenden Titels tatsächlich keinen Unterhalt geleistet, den Unterhaltsgläubiger aber auch nicht ausdrücklich zum Verzicht aufgefordert habe.

Die Analogie zu den §§ 1585b, 1613 BGB würde hier dazu führen, dass der Unterhaltsschuldner sich bei einer erst jetzt einsetzenden Vollstreckung des Unterhaltsgläubigers aus dem Unterhaltstitel für die Vergangenheit nicht mehr auf die Rechtsgrundlosigkeit berufen könnte, obwohl beim Unterhaltsgläubiger in diesen Fällen kaum ein schutzwürdiges Vertrauen vorliegen dürfte (Mertens, FamRZ 1994, 601, 604; BGH, FamRZ 1989, 850).

Der Senat folgt dieser Argumentation. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Situation des Unterhaltsgläubigers, der rückständigen Unterhalt verlangt, obwohl er nach der materiellrechtlichen Lage keinen Unterhaltsanspruch mehr hat, von der Interessenlage her **nicht vergleichbar ist mit der Situation des Unterhaltsschuldners, der erstmals auf rückständigen Unterhalt in Anspruch genommen wird** (vgl. auch OLG Düsseldorf v. 20.7.1994 – 5 UF 45/94, FamRZ 1995, 742, 743). Es ist deshalb nicht zwingend und nicht gerechtfertigt, den Schutz, der dem Unterhaltsschuldner nach dem Gesetz zuteil wird, auch auf die Forderung des Unterhaltsgläubigers auszudehnen.

Im vorliegenden Fall spricht bereits Einiges dafür, dass der Kläger von seinen Kindern Abänderung rechtzeitig bei Veränderung seiner finanziellen Verhältnisse in einer den Anforderungen des Verzugs entsprechenden Weise verlangt und damit auch den Anforderungen der älteren Rechtsprechung genügt hat, auf die sich das Landgericht stützt. (...)

Mit dieser Rechtsprechung ist auch nicht vereinbar, den allgemeinen Gesichtspunkt der Verwirkung aus § 242 BGB durchgreifen zu lassen, wie dies die Berufungserwiderung anführt. (...)

Ist aber eine Abänderung noch möglich – soweit (was offen bleiben kann) die Leistungsfähigkeit des Klägers für den fraglichen vergangenen Zeitraum tatsächlich nicht gegeben war –, dann hat sich die anwaltliche Pflichtverletzung nicht schadenursächlich ausgewirkt.

Die Möglichkeit einer erfolgreichen Abänderungsklage betreffend den Zeitraum Juni 1998 bis Juli 2000 scheitert jedenfalls nicht aus dem Grund, dass der seinerzeit bei den Beklagten angestellte Anwalt dem Kläger Mitte 1998 geraten hat, keine Abänderungsklage zu erheben, sondern abzuwarten, ob sich die Kinder einen neuen Unterhaltstitel gegen ihn besorgen würden.

Das Landgericht hat die Beklagten allerdings zu Recht verurteilt, Schadenersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzung in Höhe des erhaltenen Honorars für die Vertretung im Rahmen des Vollstreckungsschutzantrags nach § 765a ZPO zu leisten.

Im Grundsatz stehen dem Anwalt zwar selbst dann die Anwaltsgebühren zu, wenn eine Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages vorliegt. Etwas anderes gilt jedoch für den Fall, dass die Leistung grob fehlerhaft und unbrauchbar ist (OLG Schleswig, Urt. v. 23.12.2003 – 11 U 53/02; OLG Koblenz v. 19.12.2002 – 5 U 669/02, NJW-RR 2003, 274 f; Borgmann/Haug, Anwaltshaftung 3. Aufl. 1995, Rz. 105 ff; Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars 6. Aufl. 1998, Rz. I 253). Im vorliegenden Fall war aber der von den Beklagten anhängig gemachte Vollstreckungsschutzantrag nach § 765a ZPO eine **ersichtlich unbrauchbare anwaltliche Leistung**.

Nach dieser Vorschrift kann das Vollstreckungsgericht eine Vollstreckungsmaßnahme ganz oder teilweise aufheben bzw. untersagen, wenn die Maßnahme unter voller Würdigung des Schutzbedürfnisses des Gläubigers wegen ganz besonderer Umstände eine Härte bedeutet, die mit den guten Sitten nicht vereinbar ist.

Bei dieser Norm handelt es sich um eine eng auszulegende Ausnahmenvorschrift. Ein Antrag nach § 765a ZPO kann nicht mit Aussicht auf Erfolg gestellt werden, wenn der Schuldner bereits nach anderen Bestimmungen ausreichend geschützt ist oder geschützt werden kann (vgl. nur Zöller/Stöber, ZPO 24. Aufl. 2004, § 765a Rz. 13 m.w.N.).

Im vorliegenden Fall war aber – gerade angesichts einer Kenntnis der Kinder von der Leistungsunfähigkeit des Klägers, wie dies in der Antragsschrift dargestellt wird – eine Abänderungsklage nach § 323 ZPO auch für die Vergangenheit unter Berücksichtigung der BGH-Rechtsprechung möglich und das gebotene Mittel. Dies hätten die Beklagten unter Verwendung eines Standardkommentars ohne Schwierigkeiten herausfinden können.

Es lag mithin insoweit eine unbrauchbare anwaltliche Leistung vor, so dass die dafür gezahlten Anwaltsgebühren nunmehr im Wege des Schadenersatzes zurückverlangt werden können.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Lohnbuchhaltung
 - Steuerhaftung des Arbeitgebers, § 42d EStG
 - Rückgriff beim Arbeitnehmer
 - Schaden bei Möglichkeit des Rückgriffs?
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.12.2003 - 23 U 41/03)

Leitsätze:

1. Ein Steuerberater muss seinen Mandanten nicht erneut über steuerrechtliche Fragen belehren, die dem Mandanten aus einer vorangegangenen Betriebsprüfung und damit zusammenhängenden Belehrungen des Finanzamts und eines Rechtsanwalts im Einzelnen bekannt sind.
2. Wird der Arbeitgeber vom Finanzamt mit Haftungsbescheid gemäß § 42d EStG wegen der nachträglichen Abführung zu wenig einbehaltener Lohnsteuer in Anspruch genommen, hat der Arbeitgeber einen arbeitsrechtlichen Erstattungsanspruch in entsprechender Höhe gegen die betroffenen Arbeitnehmer. Dieser Erstattungsanspruch des Arbeitgebers entsteht in dem Augenblick, in dem der Arbeitgeber die Steuerforderung für die Arbeitnehmer erfüllt.
3. Macht der Arbeitgeber diesen Erstattungsanspruch nicht geltend, obwohl ihm dies möglich gewesen wäre, kann er die an das Finanzamt gezahlten Beträge regelmäßig nicht im Wege des Schadenersatzes von dem Steuerberater, dessen Verhalten zu den Steuernachforderungen beigetragen hat, erstattet verlangen. Etwas anderes gilt auch nicht hinsichtlich der Arbeitnehmer, die bei Entstehung des Erstattungsanspruchs bereits aus dem Betrieb ausgeschieden waren.
4. Die Verfallklausel des § 16 Abs. 1 Satz 2 des Manteltarifvertrages für das Hotel- und Gaststättengewerbe für NRW (Verfall aller Ansprüche nach Ablauf von zwei Monaten nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb) ist auf diesen Fall nicht anzuwenden. Sie ist nämlich nicht dahin auszulegen, dass sie auch solche Ansprüche erfassen soll, die bis zum Ablauf der dort genannten Frist noch nicht einmal entstanden waren.

Zum Sachverhalt:

A.

Die im Gastgewerbe tätige Klägerin macht gegen die Beklagten als ihre früheren steuerlichen Berater Schadenersatzansprüche geltend, wobei sie den geltend gemachten Betrag wegen der unterschiedlichen Beratungszeiträume des Beklagten zu 1) einerseits (bis 1996) und der Beklagten zu 2) andererseits (ab 1997) aufteilt.

Die Klägerin begehrt den Betrag ersetzt, den sie aufgrund der Haftungsbescheide des Finanzamts vom 20.7.2001 und vom 11.9.2001 an das Finanzamt zu zahlen hatte. Das Finanzamt hatte mit diesen Bescheiden die Klägerin als Arbeitgeberin nach § 42d EStG in Anspruch genommen.

Hintergrund war eine in den Jahren 1995 bis 1997 in zu geringem Umfang abgeführte Lohnsteuer für die Angestellten der Klägerin. Das beruhte zum einen auf einem unberechtigten Abzug eines Teils des Bruttolohns als steuerfreie Zuschläge (Nacht-, Feiertags-, Sonntagsarbeit) und zum anderen auf einer Angabe von Trinkgeldeinnahmen, die dem Finanzamt zu gering erschien, weshalb es hier Zuschätzungen vornahm. (...)

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Klägerin habe mit Blick auf die bestehenden Rückgriffsansprüche gegen ihre Arbeitnehmer einen Schaden nicht schlüssig dargelegt. Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags ihre Schadenersatzansprüche weiter verfolgt. Am Berufungsverfahren beteiligt sind allein noch die Beklagten zu 1) und 3), nachdem die Klägerin in erster Instanz die Klage gegen den Beklagten zu 2) zurückgenommen hatte.

Zur Begründung meint die Klägerin, die Beklagten hätten bei der Lohnbuchhaltung für die Jahre 1995 bis 1997 erhebliche Fehler begangen, die allein zu der nachträglichen Inanspruchnahme der Klägerin mit den Haftungsbescheiden geführt hätten. Ihr sei auch ein Schaden entstanden, weil Rückgriffsansprüche gegen ihre Angestellten nicht mehr bestünden bzw. nicht mehr durchgesetzt werden könnten. Dazu verweist sie darauf, dass auch nicht mehr sämtliche betroffenen Angestellten heute noch bei ihr beschäftigt seien.

(Anträge ...)

Die Beklagten meinen, eine Pflichtverletzung nicht begangen zu haben. Im Übrigen fehle es auch mit Blick auf die Rückgriffsansprüche der Klägerin gegen ihre Angestellten an einem ersatzfähigen Schaden. (...)

B.

Das Landgericht hat die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Das Vorbringen der Klägerin in der Berufungsbegründung rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Schadenersatz gegen die Beklagten aus positiver Verletzung des Steuerberatervertrages.

Soweit es auf die Anwendung bürgerlichen Rechts ankommt, ist das bis zum 31.12.2001 geltende Recht maßgeblich (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

Aus den Gründen:

I.

Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch ist bereits mangels Pflichtverletzung der Beklagten nicht gegeben.

1. Das gilt zunächst hinsichtlich der **nachgeforderten Lohnsteuer für die Trinkgeldzahlungen**. Das betrifft einen Teilbetrag von insgesamt 10.000 DM (6.971,07 DM hinsichtlich des Beklagten zu 1) und 3.028,93 DM hinsichtlich der Beklagten zu 3)). Die Auffassung der Klägerin, die Beklagten hätten sie darauf hinweisen müssen, dass die von ihr – der Klägerin – den Beklagten mitgeteilten Trinkgeldbeträge zu gering gewesen seien und nicht der üblichen Höhe entsprochen hätten, trifft nicht zu. **Die Beklagten konnten nur die Zahlen in die Lohnbuchhaltung einstellen, die die Klägerin ihr mitteilte. Hierzu führten die Angestellten der Klägerin nach deren eigenem Vortrag Listen, in denen der Gesamtbetrag der gewährten Trinkgelder aufgeführt wurde.** Diese Listen gab die Klägerin an die Beklagten weiter. Auf diese tatsächlichen Angaben der Klägerin mussten die Beklagten sich verlassen können.

Selbst wenn man – was hier offen bleiben kann – darüber hinaus einen Steuerberater **allgemein für verpflichtet halten wollte, die Höhe der Angaben zur Vermeidung einer Nachversteuerung auf ihre „realistische“ Höhe zu überprüfen und dem Mandanten ggf. einen ent-**

sprechenden Hinweis zu erteilen, bestand hier wegen der Besonderheiten des vorliegenden Falles eine derartige Verpflichtung der Beklagten nicht.

Die Klägerin war **nicht belehrungsbedürftig**. Sie wusste nämlich im Einzelnen von der Handhabung des Finanzamts, von Trinkgeldeinnahmen in Höhe von 2,5 bis 3,5% der Kellnerumsätze auszugehen, weil sich genau dieselben Probleme bereits **bei früheren Lohnsteueraußenprüfungen** noch vor dem Beratungszeitraum der Beklagten in genau derselben Weise ergeben hatten. Die dabei aufgetretenen Probleme waren sogar eingehend zwischen der Klägerin und dem Finanzamt erörtert worden. Das ergibt sich aus den Schreiben des Finanzamts vom 14.7.1995 betreffend die unmittelbar vorangehende Lohnsteueraußenprüfung der Jahre 1992 bis 1994 und vom 14.2.1991 betreffend die Prüfung der Jahre vor 1992.

Wenn die Klägerin sich in den nachfolgenden Jahren bei ihren Angaben der eingenommenen Trinkgelder gegenüber den Beklagten wiederum nicht an die ihr bekannten Grundsätze der Finanzverwaltung hielt und das Finanzamt ebenso wie in den vorangegangenen Jahren Zuschätzungen vornahm, beruhte dies nicht auf einer Pflichtverletzung der Beklagten. **Die Klägerin wusste selbst bestens über die Risiken Bescheid, ohne dass es eines weiteren Hinweises der Beklagten bedurft hätte.**

2. Aber auch im Übrigen, d.h. hinsichtlich der Nachversteuerung der als zuschlagfrei behandelten Zuschläge, fehlt es an einer Pflichtverletzung der Beklagten.

Allerdings ist ein Steuerberater im Rahmen seines Auftrags im Allgemeinen **verpflichtet, Steuernachforderungen wegen einer in zu geringem Umfang abgeführten Lohnsteuer zu vermeiden, die dem Mandanten als Arbeitgeber gegenüber mit Haftungsbescheid gemäß § 42d EStG geltend gemacht werden können**. Derartige Haftungsbescheidebürden dem Arbeitgeber nämlich neben einem zusätzlichen Bearbeitungsaufwand das Risiko auf, den Rückgriffsanspruch gegenüber seinen Arbeitnehmern durchsetzen zu können. Gleichwohl ist im vorliegenden Fall eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht gegeben.

a) Eine Pflichtverletzung der Beklagten ist nicht wegen einer fehlerhaften Lohnbuchhaltung gegeben. Der Steuerberater bleibt nämlich bei der

Lohnbuchhaltung in tatsächlicher Hinsicht auf die Angaben des Mandanten angewiesen, auf die er sich verlassen können muss und die allein er in die Buchführung übernehmen kann. **Es ist deshalb der Mandant, der dem Steuerberater Bruttolohn und ggf. die genaue Höhe der (steuerfreien) Zuschläge im Einzelfall mitteilen muss.**

Entsprechende Mitteilungen hat es hier auch gegeben, wie der Prozessbevollmächtigte der Klägerin im Senatstermin erläutert hat. Der Steuerberater **kann zunächst lediglich die ihm mitgeteilten Angaben in die Lohnbuchhaltung einstellen.** Dass die Lohnbuchhaltung in tatsächlicher Hinsicht – etwa infolge von Schreibfehlern – den Angaben der Klägerin nicht entsprach, behauptet die Klägerin nicht.

Darüber hinaus kann der Steuerberater entgegen der Auffassung der Klägerin in der Klageschrift, die ihr Prozessbevollmächtigter im Senatstermin wiederholt hat, **nicht von sich aus eigenmächtig bestimmte steuerfreie Zuschläge zu dem gezahlten Lohn addieren**, die tatsächlich so gar nicht gezahlt wurden. Die Klägerin hat hierzu in der Klageschrift ein Beispiel anhand eines Bruttolohns von 3.800 DM gebildet, das auch im Senatstermin erörtert wurde:

Wenn ein Mitarbeiter 3.800 DM brutto erhalten sollte und dies nach Mitteilung der Klägerin der Betrag sein soll, in dem die Zuschläge bereits enthalten sind, so konnten die Beklagten auch nur von diesem Betrag, nämlich 3.800 DM, ausgehen und die Zuschläge in der mitgeteilten Höhe (im Beispielsfall 592,10 DM) abziehen.

Keinesfalls hätten die Beklagten eigenmächtig den Zuschlag zu den 3.800 DM addieren dürfen, weil diese Summe (4.392,10 DM) weder geschuldet noch gezahlt wurde.

b) Über die bloße Übernahme der tatsächlichen Angaben des Mandanten hinsichtlich der Lohn- bzw. Zuschlagszahlungen in die Lohnbuchhaltung hinaus kann ein Steuerberater auch verpflichtet sein, den Mandanten im Rahmen seines Auftrags auf steuerrechtliche Probleme hinzuweisen, die ihm – dem Steuerberater – bei der Lohnbuchhaltung auffallen müssen. Auch insoweit liegt keine Pflichtverletzung der Beklagten vor.

Offen bleiben kann der genaue, im Einzelnen streitige Umfang der Detailkenntnisse der Beklagten vom Inhalt der betroffenen Arbeits-

verhältnisse sowie die Frage, ob die Beklagten Hinweise auf das steuerrechtliche Problem aus den jeweiligen Lohnmitteilungen der Klägerin hätten entnehmen können. Das steuerrechtliche Problem bestand darin, **dass die angesetzten, in der Lohnbuchhaltung ausgewiesenen Zuschläge deshalb später vom Finanzamt nicht als steuerfrei anerkannt wurden, weil sie nicht zusätzlich zu dem vereinbarten Bruttolohn, sondern als Teil desselben gezahlt wurden.** (...) Über den vereinbarten Bruttolohn hinaus wollte die Klägerin aber keine weiteren Zuschläge zahlen.

Deren Herausrechnung aus dem vereinbarten Bruttolohn führt nicht zur Steuerfreiheit. Das Problem hängt vor diesem Hintergrund nicht mit der Lohnbuchhaltung, sondern mit der **Gestaltung der Arbeitsverträge und dem Verhältnis der Zuschläge zum dort vereinbarten Bruttolohn** zusammen.

Auf diese steuerrechtlichen Fragen mussten die Beklagten im vorliegenden Fall deshalb nicht hinweisen, weil die Klägerin auch insoweit nicht belehrungsbedürftig war. Die Klägerin kannte nämlich die gesamten steuerrechtlichen Hintergründe aus der bereits erwähnten vorangehenden Lohnsteueraußenprüfung betreffend die Jahre vor der Beratung durch die Beklagten.

Das ergibt sich nicht nur aus den Kontakten der Klägerin mit dem Finanzamt (Besprechungen und Schreiben des Finanzamts vom 14.7.1995), sondern auch aus dem nachfolgenden Kontakt zu ihren rechtlichen Beratern, insbesondere zu dem Rechtsanwalt F. Dieser erläuterte der Klägerin beispielsweise die Rechtslage eingehend in seinem Schreiben vom 31.10.1995. Es gab anschließend sogar Gespräche über die Frage, ob die geschlossenen Arbeitsverträge nicht zumindest für die Zukunft an die „lohnsteuerrechtlichen Anforderungen“ angepasst werden sollten, wie aus den Schreiben des Rechtsanwalts vom 31.10.1995 und vom 6.5.1996 folgt.

II.

Aber auch wenn man die Frage der Pflichtverletzung anders beurteilen wollte, besteht ein Schadenersatzanspruch der Klägerin nicht.

1. Eine im unterlassenen Hinweis auf die steuerrechtliche Lage bestehende Pflichtverletzung der Beklagten unterstellt, **fehlt es jedenfalls an deren Ursächlichkeit für den geltend gemachten Schaden.**

Nach Auffassung des Senats spricht keine überwiegende Wahrscheinlichkeit (§ 287 ZPO) dafür, dass die Klägerin sich bei einem Hinweis der Beklagten anders verhalten und die Zuschläge nicht mehr als Teil des Bruttolohns, sondern als „echte“ Zuschläge zusätzlich dazu ausgezahlt hätte. Zum einen **hätte dies eine Änderung der Arbeitsverträge bedeutet, von der nicht erkennbar ist, dass die Beteiligten, insbesondere die Klägerin, dazu bereit gewesen wären.** Zum anderen hat sich die Klägerin tatsächlich auch bereits **auf die vorangehenden Hinweise des Finanzamts und ihres Rechtsanwalts nicht anders verhalten** und hätte dies – so ist anzunehmen – auch nicht auf einen weiteren Hinweis der Beklagten getan.

2. Ein Anspruch der Klägerin besteht auch mit Blick auf die Rückgriffsansprüche gegen ihre Angestellten nicht.

Bereits das Landgericht, auf dessen Ausführungen der Senat Bezug nimmt, hat zutreffend darauf hingewiesen, dass die Klägerin die auf die Haftungsbescheide abgeführte **Lohnsteuer von den betroffenen Arbeitnehmern hätte zurückverlangen können.** Das entspricht ständiger Rechtsprechung der Arbeitsgerichte (*BAGE* 45, 222 = *DB* 1984, 1888 = *AP* Nr. 22 zu § 670 *BGB*; *LAG Düsseldorf*, *Urt. v. 14.10.2002 - 10 Sa 869/02*; *LAG Nürnberg*, *Urt. v. 27.1.2000 - 5 Sa 440/99*, *EzBAT* § 65 *BAT* Nr. 10; so auch *OLG Düsseldorf*, 13. Zivilsenat, *Gl* 1998, 115 = *Gl* 1999, 145).

Dieser Rückerstattungsanspruch des Arbeitgebers entsteht erst in dem Augenblick, in dem der Arbeitgeber freiwillig oder aufgrund eines Haftungsbescheids die Steuerforderung für den Arbeitnehmer erfüllt. Eine an die Fälligkeit der Forderung anknüpfende Ausschlussfrist beginnt frühestens mit dem Erlass des Haftungsbescheids und der Abführung der Steuern durch den Arbeitgeber (*BAG, a.a.O., m.w.N.*).

Der Umstand, **dass der Arbeitgeber** – wie hier die Klägerin – diesen **Erstattungsanspruch nicht geltend macht**, schließt ihren Schadenersatzanspruch gegen den Steuerberater, dessen Verhalten zu den Steuernachforderungen beigetragen hat, aus (*OLG Düsseldorf, a.a.O.; KG, Gl* 2000, 93).

Offen bleiben kann dabei, ob dieses Verhalten des Mandanten den Ursachenzusammenhang zwischen der – hier unterstellten – Pflichtverletzung des Steuerberaters und dem geltend gemachten Schaden unterbricht, wie der 13. Zivil-

senat des OLG Düsseldorf und das Kammergericht in den zitierten Entscheidungen angenommen haben.

Auch wenn man eine **Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs** nicht annehmen wollte, wäre jedenfalls **wegen des Rückerstattungsanspruchs ein Schaden des Mandanten zu verneinen.** Letzterer schuldet als Arbeitgeber die Steuer nämlich nicht selbst, sondern ist lediglich gegenüber dem Finanzamt **eine Art Buchungsstelle hinsichtlich der Lohnsteuer, die seine Arbeitnehmer als Lohnempfänger der Finanzverwaltung gegenüber schulden.** Ein Schaden könnte deshalb allenfalls in dem Umfang anzunehmen sein, in dem der Arbeitgeber Rückerstattungsansprüche im Einzelfall gegenüber seinen Angestellten nicht durchsetzen kann.

Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor. Das gilt auch mit Blick auf die in der Berufungsbegründung aufgeführten Gesichtspunkte. Sie betreffen überwiegend lediglich gewisse, zum Teil auch nur hypothetische Schwierigkeiten bei der Geltendmachung des Ersatzanspruchs, die Letzteren aber nicht ausschließen und nicht dazu führen können, dass die Klägerin auf Kosten der Beklagten jeglichen **Versuch einer Geltendmachung der Rückerstattungsansprüche** unterlassen darf. Das gilt für die **„atmosphärische Störung des Arbeitsverhältnisses“**, den Aufwand durch einen möglichen Arbeitsgerichtsprozess, die in einigen Fällen erforderliche Ermittlung aktueller Adressen. Dass Letzteres nicht möglich sein soll, behauptet die Klägerin selbst nicht. Eine Inanspruchnahme von **Pfändungsfreigrenzen** durch die Arbeitnehmer ist reine Mutmaßung der Klägerin. Auf Entreichung können die Arbeitnehmer sich ohnehin nicht mit Erfolg berufen, weil es sich nicht um einen Bereicherungsanspruch handelt.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht in den Fällen, in denen im Zeitpunkt der Haftungsbescheide bzw. der darauf beruhenden Zahlungen der Klägerin einzelne Arbeitnehmer bereits **aus dem Betrieb ausgeschieden** waren. Die Klägerin beruft sich ohne Erfolg auf die **Ausschlussfrist** des § 16 Abs. 1 Satz 2 des Manteltarifvertrages für das Hotel- und Gaststättengewerbe für NRW. Die Bestimmung lautet in der seit 1.1.1995 geltenden Fassung:

„Alle beiderseitigen Ansprüche verfallen, wenn sie nicht 3 Monate nach Fälligkeit geltend gemacht worden sind. Beim Ausscheiden aus dem Betrieb verfallen alle Ansprüche nach 2 Monaten.“

Steuerberaterhaftung

Dieser Tarifvertrag ist für allgemein verbindlich erklärt worden und daher im vorliegenden Fall anwendbar. Eine inhaltsgleiche Bestimmung ist in § 19 Abs. 1 des vorangehenden, seit dem 1.1.1991 geltenden Tarifvertrages enthalten, der bis zum 31.12.1994 galt und auf einige der hier maßgeblichen Arbeitsverträge anwendbar sein mag. Hätte im vorliegenden Fall die mit dem Ausscheiden aus dem Betrieb beginnende zwei-monatige Verfallfrist auch den hier maßgeblichen Anspruch auf Rückerstattung der abgeführten Lohnsteuer erfasst, so hätte die Klägerin keinerlei Möglichkeiten gehabt, die aufgrund der Haftungsbescheide abgeführte Lohnsteuer von den Arbeitnehmern erstattet zu verlangen. Die entsprechende Auffassung der Klägerin trifft indes nicht zu.

Die Verfallklausel in § 16 Abs. 1 Satz 2 des Tarifvertrages ist nicht dahin auszulegen, dass sie auch solche **Ansprüche erfassen soll, die bis zum Ablauf der dort genannten Frist noch nicht einmal entstanden waren**. Das folgt schon aus dem Wortlaut. „**Verfallen**“, d.h. erlöschen, kann nämlich nur ein Anspruch, der entstanden ist.

Der Erstattungsanspruch entsteht aber nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts – wie ausgeführt – erst dann, wenn der Arbeitgeber die nachgeforderten Steuern an das Finanzamt abführt.

Würde man die Verfallklausel auch auf diesen Fall anwenden, so hätte das die Folge, dass der Rückerstattungsanspruch des Arbeitgebers im Moment seines Entstehens unmittelbar sofort wieder erlöschen würde. Das kann nicht Sinn und Zweck der Verfallklausel sein, die – so verstanden – dem Arbeitgeber jegliche Möglichkeit nähme, seinen Erstattungsanspruch gegenüber dem vorrangig zur Lohnsteuerzahlung verpflichteten Arbeitnehmer geltend zu machen. Das entspricht dem in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatz, **dass Verfallklauseln eng auszulegen sind** (Plüm, MDR 1993, 14, 16 m.w.N.).

Verfallklauseln setzen stets auch voraus, **dass dem Gläubiger die Geltendmachung überhaupt möglich und zumutbar ist** (Plüm, a.a.O.). Teilweise wird daraus sogar gefolgert, dass ein Verfall nicht in Betracht kommt, bevor dem Gläubiger eine Bezifferung möglich ist (Plüm, a.a.O.). Dann muss erst recht ein Verfall ausscheiden, wenn die Forderung beim Ablauf der Frist noch gar nicht existierte.

(...)

- Belehrungspflicht
 - Erwerb von Gesellschaftsanteilen
 - Grunderwerbsteuer
 - Vorgaben des Mandanten
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.2.2003 – 23 U 7/02)

Leitsätze:

1. Ein Steuerberater, der im Rahmen eines umfassenden Dauermandats mit der Absicht seines Mandanten befasst wird, weitere Gesellschaftsanteile zu den schon von ihm gehaltenen hinzu-zuerwerben, ist verpflichtet, den Mandanten auch auf den möglichen Anfall von Grunderwerbsteuer nach § 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG sowie auf die Möglichkeiten, dies zu vermeiden, hinzuweisen.
2. Der Steuerberater ist nicht verpflichtet, eine konkrete gesellschaftsrechtliche Gestaltung (hier: Beteiligung der Ehefrau des Mandanten an der Gesellschaft) zu empfehlen. Er muss seinem Mandanten aber die steuerrechtlichen Grundlagen für die entsprechende Entscheidung verschaffen.
3. Es entlastet den Steuerberater nicht, wenn er die gebotene Beratung deshalb unterlässt, weil der Mandant eine bestimmte vertragliche Gestaltung ausgeschlossen hat, wenn diese Äußerung des Mandanten ohne Kenntnis der steuerrechtlichen Grundlagen abgegeben wurde.
4. Ein mitwirkendes Verschulden gemäß § 254 BGB mit der Begründung, der Mandant habe eine Gefahr bei genügender Sorgfalt selbst erkennen und abwenden können, scheidet aus, wenn es nach dem Steuerberatungsvertrag allein Sache der Steuerberaters ist, den Mandanten über die grunderwerbsteuerlichen Auswirkungen einer geplanten Anteilsvereinigung zu unterrichten.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger macht mit der vorliegenden Klage Schadenersatzansprüche wegen der Verletzung von Pflichten des Beklagten aus einem Steuerberatervertrag geltend.

Der Kläger betrieb zusammen mit einem Mitgesellschafter die D.-GmbH. Zum Gesellschaftsvermögen gehörte auch erhebliches Grundvermögen mit einem Wert von rund 2,5 Mio. DM nach dem Stand vom 31.12.1996.

Der Beklagte beriet bis 1999 sowohl den Kläger als auch die GmbH als Steuerberater. Im Jahre 1997 kam es zu Unstimmigkeiten zwischen den Gesellschaftern. Daraufhin beabsichtigte der Kläger, die Gesellschaftsanteile seines Mitgesellschafters zu erwerben und so sämtliche Gesellschaftsanteile in seiner Hand zu vereinigen.

Ein erster Vertragsentwurf hierüber wurde am 23.9.1997 von einem Essener Rechtsanwalt erstellt. Diesen Entwurf besprachen die Parteien im Oktober 1997. Dabei wies der Beklagte den Kläger darauf hin, dass bei der Anteilsvereinigung in einer Person auch Grunderwerbsteuer anfalle. Der Beklagte wies den Kläger aber nicht auf die gesetzlichen Möglichkeiten hin, diesen Anfall von Grunderwerbsteuer zu vermeiden.

Am 24.7.1998 wurde dem Beklagten ein an die Vertreter des Klägers gerichtetes Fax der Rechtsanwälte O. und Kollegen in Leipzig übersandt, in dem es um Einzelheiten des beabsichtigten Vertragsschlusses ging und in dem u.a. auch der Anfall von Grunderwerbsteuer angesprochen wurde. Der Beklagte brachte an dem entsprechenden Absatz des Schreibens einen handschriftlichen Vermerk „ja, Steuer“ an. Das Schreiben war Anlass für ein Telefongespräch zwischen den Parteien am 25.7.1998. Auch bei diesem Telefonat wies der Beklagte den Kläger nicht auf die Möglichkeiten hin, den Anfall der Grunderwerbsteuer zu vermeiden.

Am 28.7.1998 schlossen der Kläger und sein Mitgesellschafter den Vertrag, mit dem der Kläger sämtliche Gesellschaftsanteile in seiner Hand vereinigte. Das zuständige Finanzamt setzte daraufhin mit inzwischen bestandskräftigem Bescheid vom 12.9.2000 gegenüber dem Kläger wegen der Anteilsvereinigung in seiner Person eine Grunderwerbsteuer in Höhe von 69.440 DM fest.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, der Beklagte habe ihn auf die gesetzliche Möglichkeit hinweisen müssen, durch die Aufnahme eines Mitgesellschafters mit einem Anteil von nur 1% den Anfall von Grunderwerbsteuer vollständig zu vermeiden. Hierzu hat er behauptet, dass seine Ehefrau zur Übernahme eines Anteils in dieser Höhe bereit und in der Lage gewesen sei.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat behauptet, der Kläger habe ihm gegenüber erklärt, nicht mehr mit einem anderen Gesellschafter zusammenarbeiten zu

wollen. Deshalb habe sich seiner Ansicht nach ein Hinweis auf die Möglichkeiten zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer erübrigt, weil der Kläger dazu einen Mitgesellschafter hätte aufnehmen müssen. Im Übrigen habe er – der Beklagte – den Kläger bei dem Telefongespräch am 25.7.1998 darauf hingewiesen, dass die Verträge komplett geändert werden müssten.

Der Kläger hat der A.-GmbH, die die steuerliche Beratung des Klägers hinsichtlich der Frage einer Anfechtung des Grunderwerbsteuerbescheides übernommen hatte, den Streit verkündet. Die Streitverkündete ist dem Rechtsstreit aufseiten des Klägers beigetreten.

Das Landgericht hat der Klage nach Beweisaufnahme in vollem Umfang stattgegeben.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Beklagten, mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Zur Begründung wiederholt er seinen erstinstanzlichen Vortrag und behauptet weiter, dem Kläger bei dem Telefongespräch im Juni 1998 deutlich empfohlen zu haben, die Verträge – mit Rücksicht auf die steuerliche Behandlung der Übertragung der Gesellschaftsanteile – komplett zu ändern. Er meint, dass die Beweislast dafür, dass diese Beratung unterblieben sei, den Kläger treffe, dieser den Beweis aber nicht führen könne, weil das Gespräch mit dem vom Beklagten behaupteten Inhalt stattgefunden habe.

Im Übrigen ist er der Ansicht, den Kläger treffe zumindest ein Mitverschulden, weil er das in dem Hinweis auf die Änderungsnotwendigkeit liegende Warnsignal nicht zum Anlass genommen habe, den Beklagten zur Ausarbeitung weiterer Einzelheiten zu beauftragen, und dem Beklagten so die Möglichkeit einer eingehenderen Beratung genommen habe. Dies zeige auch, dass die Frage der Grunderwerbsteuer für den Kläger bei der Durchführung des Vertrages keine ausschlaggebende Bedeutung mehr gehabt habe. (...)

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Beklagten bleibt in der Sache ohne Erfolg. Das Landgericht hat der Klage zu Recht und mit überwiegend zutreffender Begründung stattgegeben, auf die weitgehend Bezug genommen werden kann. Die Berufungsbegründung gibt zu einer abweichenden Entscheidung keinen Anlass. Lediglich ergänzend kann das Folgende ausgeführt werden.

I.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 35.504,11 EUR (entspricht 69.440 DM) aus positiver Vertragsverletzung, weil der Beklagte seine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag verletzt hat.

1. Dass der Beklagte auch mit dem Kläger und nicht nur mit der D.-GmbH einen Vertrag über Hilfeleistung in Steuersachen geschlossen hatte, ist jedenfalls in der Berufungsinstanz nicht mehr streitig. Die Feststellung in dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, dass der Beklagte auch den Kläger „steuerrechtlich betreute“, wird mit der Berufung nicht angegriffen.

2. **Inhaltlich war der Vertrag nicht auf eine Tätigkeit des Beklagten zur routinemäßigen Erledigung regelmäßig wiederkehrender Aufgaben, wie z.B. die Buchführung, beschränkt.** Der Beklagte war vielmehr darüber hinaus im Rahmen der vertraglichen Beziehungen zum Kläger **ganz konkret mit der steuerrechtlichen Beurteilung des Vorhabens des Klägers befasst, die Anteile seines Mitgesellschafters zu übernehmen.**

Die Berufungsbegründung führt selbst aus, dass der Beklagte zum einen **den Vertragsentwurf vom 23.9.1997 im Oktober 1997 „besprochen“** hatte. Gegenstand des Gesprächs war auch nach dem Vortrag des Beklagten der **Anfall von Grunderwerbsteuer**. Zum anderen hatte der Beklagte das Schreiben der Rechtsanwälte O. und Kollegen vom 22.7.1998 mit dem Kläger besprochen, in dem wiederum die Grunderwerbsteuer eine Rolle spielte. Eine Beratung zu den (grunderwerb-)steuerlichen Auswirkungen der geplanten Anteilsübernahme ist vor diesem Hintergrund nicht zweifelhaft.

Dem steht nicht entgegen, dass ein „spezieller Auftrag“, die Frage der Grunderwerbsteuer zu prüfen, nicht vorlag. Dies schließt die Übernahme einer allgemeinen Beratung durch den Beklagten im Hinblick auf die anstehende Anteilsübernahme nicht aus.

3. Der Beklagte hat seine sich aus diesem Vertragsverhältnis ergebenden Pflichten verletzt. Das Landgericht hat unter Hinweis auf die Entscheidung BGH, NJW 1998, 1221 zu Recht ausgeführt, dass der Steuerberater bei einem umfassenden Dauermandat den Mandanten **von sich aus – also ungefragt – über die steuerlich**

bedeutsamen Fragen einschließlich insoweit bestehender zivilrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten zu beraten hat.

a) Eine Pflichtverletzung ist allerdings nicht darin zu sehen, dass der Beklagte den Kläger nicht darüber aufgeklärt hätte, dass überhaupt Grunderwerbsteuer anfällt. Darüber haben die Parteien gesprochen. **Dem Kläger war bekannt, dass die geplante Übertragung des Gesellschaftsanteils grundsätzlich den Anfall von Grunderwerbsteuer zur Folge haben würde, wie jedenfalls im Berufungsverfahren unstreitig ist. Der Beklagte hatte aber aufgrund des Vertragsverhältnisses mit dem Kläger die Pflicht, diesen auf die Möglichkeiten hinzuweisen, den Anfall der Grunderwerbsteuer zu vermeiden.**

§ 1 Abs. 3 Nr. 1 GrEStG, auf den der Bescheid über die Grunderwerbsteuer vom 12.9.2000 gestützt ist, lautet in der bis zum 31.12.1998 geltenden Fassung:

„Gehört zum Vermögen einer Gesellschaft ein inländisches Grundstück, so unterliegen der Steuer, soweit eine Besteuerung nach Absatz 2a nicht in Betracht kommt, außerdem: 1. ein Rechtsgeschäft, das den Anspruch auf Übertragung eines oder mehrerer Anteile der Gesellschaft begründet, wenn durch die Übertragung alle Anteile der Gesellschaft in der Hand des Erwerbers oder in der Hand von herrschenden und abhängigen Unternehmen oder abhängigen Personen oder in der Hand von abhängigen Unternehmen oder abhängigen Personen allein vereinigt werden würden; (...)“

Danach hätte es also ausgereicht, wenn nur ein geringer, etwa der in der Klageschrift genannte einprozentige Gesellschaftsanteil nicht vom Kläger, sondern von einem anderen Gesellschafter übernommen worden wäre, um den Anfall der Grunderwerbsteuer insgesamt, also in voller Höhe zu vermeiden. Auf diese gesetzliche Möglichkeit musste der Beklagte den Kläger hinweisen. Die Erteilung derartiger Hinweise stellt gerade den Zweck dar, zu dem der Beklagte als Steuerberater hinsichtlich der geplanten Anteilsübernahme um Rat gefragt wurde.

Dabei beschränkte sich seine Pflicht darauf, den Kläger auf diese gesetzliche Möglichkeit hinzuweisen. Er musste ohne besonderen Auftrag keine weiteren Einzelheiten ausarbeiten. Deshalb bestand auch keine Verpflichtung, dem Kläger zu raten, als weiteren Mitgesellschafter gerade dessen Ehefrau vorzusehen. Mit wem

der Kläger die Gesellschaft fortzusetzen bereit war, konnte der Beklagte nicht übersehen. Er hätte dem Kläger aber die Grundlagen für die Entscheidung verschaffen müssen, **es entweder bei der geplanten vollständigen Übernahme sämtlicher Gesellschaftsanteile unter Inkaufnahme der Grunderwerbsteuer zu belassen oder umgekehrt die Belastung mit der Grunderwerbsteuer unter Aufgabe der beabsichtigten Stellung als Alleingesellschafter vollständig zu vermeiden**. Letztlich ist dies ein Abwägungsprozess, den der Kläger zu treffen hatte, für den der Beklagte ihm aber die maßgeblichen Entscheidungsgrundlagen liefern musste.

Dabei kann der Vortrag des Beklagten als richtig unterstellt werden, der Kläger habe ihm gegenüber (bei welcher Gelegenheit auch immer) **geäußert, er wolle auf keinen Fall mehr mit einem anderen Gesellschafter zusammenwirken**. Diese Entscheidung hätte der Kläger ja gerade ohne Kenntnis der Möglichkeiten getroffen, den Anfall der Grunderwerbsteuer zu vermeiden. **Der Beklagte kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Kläger sich gegen die Aufnahme eines Mitgesellschafters entschied, wenn er – der Beklagte – durch seine unzureichende steuerliche Beratung dem Kläger hierfür unzureichende Entscheidungsgrundlagen geliefert hatte.**

b) Diese Pflicht hat der Beklagte verletzt, weil er den Kläger nicht über die Möglichkeiten des § 1 Abs. 3 GrEStG aufgeklärt hat.

Dass der Beklagte dem Kläger zu keinem Zeitpunkt den Hinweis erteilte, Grunderwerbsteuer sei vollständig zu vermeiden, wenn er auch nur in ganz geringem Umfang von 1% GmbH-Anteile auf einen Mitgesellschafters, wie z.B. seine Ehefrau, übertrage, ist jedenfalls im Berufungsverfahren unstreitig geworden. Der Beklagte hat dies bei seiner Anhörung durch den Senat selbst eingeräumt.

Eine Pflichtverletzung ist auch nicht mit Blick auf die Behauptung des Beklagten zu verneinen, er habe kurz vor Abschluss des Vertrages vom 28.7.1998, nämlich am 25.7.1998, bei einem Telefongespräch dem Kläger gesagt, dass die Verträge komplett geändert werden müssten. Bereits der Hintergrund dieser behaupteten Äußerung ist nach dem Vortrag des Beklagten nur schwer nachzuvollziehen. Der Beklagte hatte ja eine „komplette Änderung“ wegen der Grunderwerbsteuerpflicht zunächst, d.h. bei dem ersten Beratungsgespräch im Oktober 1997,

nicht angeregt, weil er nach seinem Vortrag davon ausgegangen war, dass der Kläger nicht mehr mit einem weiteren Gesellschafter zusammenarbeiten wolle.

Dies hat der Beklagte bei seiner Anhörung vor dem Senat erneut so dargestellt. Warum er seine Meinung bei dem Telefongespräch änderte und nun doch auf eine Änderungsnotwendigkeit zu sprechen kam, hat er bei seiner Anhörung nicht nachvollziehbar erläutern können. Er hat auf eine entsprechende Frage lediglich ausgeführt, dass bei dem zweiten Gespräch ja „Zeit vergangen“ sei.

Selbst wenn die vom Beklagten behauptete Äußerung so gefallen wäre, führte dies nicht dazu, eine Pflichtverletzung zu verneinen. Nach den vorstehenden Ausführungen hatte der Beklagte die Pflicht, auf die gesetzliche Regelung des § 1 Abs. 3 GrEStG hinzuweisen, wonach schon durch die Überlassung eines Anteils von 1% an einen anderen Gesellschafter der Anfall der Grunderwerbsteuer hätte vermieden werden können. **Dem wird ein Hinweis auf die Notwendigkeit einer „kompletten Änderung“ der Verträge nicht gerecht.**

Der Beklagte will nach seinem Vortrag damit gemeint haben, dass „ein weiterer Gesellschafter Anteile halten sollte“. Auch hieraus folgt nicht, dass der Beklagte gegenüber dem Kläger die maßgeblichen Angaben machte. Dass bei einem schlichten Austausch des bisherigen Mitgesellschafters durch eine andere Person keine Grunderwerbsteuer zulasten des Klägers anfallen würde, war selbstverständlich und auch dem Kläger bewusst. **Wesentlich wäre der Hinweis gewesen, dass durch einen auch nur geringfügigen, nämlich einprozentigen Anteil etwa der Ehefrau des Klägers oder einer anderen Person, zu der der Kläger Vertrauen hatte, die Grunderwerbsteuerpflicht vollständig vermieden worden wäre.**

Gerade die möglichen Verhältnisse der Gesellschaftsanteile, also der Umfang, mit dem ein weiterer Gesellschafter zur Vermeidung der Grunderwerbsteuerpflicht hätte beteiligt werden müssen, wären als Entscheidungsgrundlage für den Kläger wichtig gewesen.

Diese Hintergründe waren auch nicht selbstverständlich, weil man zum einen als Laie auch an einen anteilmäßigen Anfall der Grunderwerbsteuer bei jedem Hinzuerwerb von Gesellschaftsanteilen denken kann. Zum anderen bedarf es

auch hinsichtlich der maßgeblichen Mindestprozentanteile, die der Mitgesellschafter zur Vermeidung der Steuerpflicht halten muss, einer genaueren Kenntnis der gesetzlichen Regelung, wie sich schon daraus ergibt, **dass sie ab 1999 dahin geändert wurde, dass bereits eine Vereinigung von 95% der Gesellschaftsanteile in einer Person die Grunderwerbsteuerpflicht auslöst.**

Der Beklagte hat bei seiner Anhörung durch den Senat ergänzend selbst bestätigt, den Kläger nicht darauf hingewiesen zu haben, **inwiefern** die Verträge geändert werden müssten. Er sei davon ausgegangen, dass der Kläger Bescheid wisse. Davon durfte der Beklagte aber schon deshalb hinsichtlich der Möglichkeiten zur Vermeidung der Grunderwerbsteuer nicht ohne weiteres ausgehen, weil er selbst den Kläger ja gerade bis zu diesem Zeitpunkt nicht entsprechend aufgeklärt hatte.

4. Durch diese Pflichtverletzung ist dem Kläger der geltend gemachte **Schaden** entstanden. Insoweit nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen der landgerichtlichen Entscheidung Bezug. Das betrifft die Frage der Kausalität und des Schadens. Auch Letzterer ist in der Berufungsinstanz auch nicht mehr streitig; Angriffe gegen die entsprechenden Ausführungen des landgerichtlichen Urteils erfolgen in der Berufungsbegründung nicht.

5. Eine Reduzierung des Anspruchs wegen **eines Mitverschuldens** des Klägers gemäß § 254 BGB kommt nicht in Betracht. Der Einwand des mitwirkenden Verschuldens greift in der Regel dann nicht ein, wenn die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem Vertragsinhalt dem in Anspruch genommenen Schädiger oblag. **Deswegen kann grundsätzlich dem Geschädigten nicht ein Mitverschulden angerechnet werden, weil er eine Gefahr, zu deren Vermeidung er einen Fachmann hinzugezogen hat, bei genügender Sorgfalt selbst hätte erkennen und abwenden können** (BGH, NJW 1998, 1486 m.w.N.).

So liegt der Fall hier. Nach dem Steuerberatungsvertrag der Parteien war es allein Sache des Klägers als Steuerberater, den Beklagten über die grunderwerbsteuerlichen Auswirkungen der geplanten Anteilsvereinigung zu unterrichten. Der Kläger kann vor diesem Hintergrund dem Beklagten nicht anlasten, dass dieser nicht weiter nachgehakt und dem Kläger keinen weiteren Auftrag zur näheren Prüfung der

Gestaltungsmöglichkeiten erteilt hat. Hierzu hatte der Kläger keinen Anlass, weil er über die Grenzen eines Anfalls von Grunderwerbsteuer vom Beklagten überhaupt nicht informiert wurde. Der Hinweis auf die gesetzliche Regelung des § 1 Abs. 3 GrEStG durch den Steuerberater erfordert keine Ausarbeitung von Details. Sie oblag nach dem Steuerberatervertrag allein dem Beklagten.

II. (...)

Honoraranspruch des Rechtsanwalts

- Vergleichsgebühr, § 23 BRAGO
- Angelegenheit, § 13 BRAGO
- Rückforderung von Gebühren
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.9.2002 - 24 U 7/02)

Leitsätze:

1. Für das Aushandeln eines Vertrages steht dem Rechtsanwalt eine Vergleichsgebühr nur zu, wenn sich zuvor ein Vertragspartner einer Rechtsposition berührt hat.

2. Zum Begriff der Angelegenheit i.S.v. § 13 BRAGO.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Das Landgericht hat zu Recht einen Rückforderungsanspruch der Klägerin aus abgetretenem Recht des S. nach §§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt., 398 BGB in Höhe von 9.337,50 DM zzgl. 15% MwSt., entsprechend der in der Rechnung vom 27.1.1998 abgerechneten und bezahlten Vergleichsgebühr angenommen.

I.

Die Beklagten haben die Zahlung des Zedenten S. ohne Rechtsgrund i.S.d. § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB erhalten. Ein Rechtsgrund für die Zahlung ergibt sich insbesondere nicht aus dem das Mandatsverhältnis zwischen den Beklagten und dem Zedenten bestimmenden Anwaltsvertrag (§§ 611, 675 BGB).

1. Die Beklagten können die Entgegennahme der Zahlung des Zedenten in Höhe von 9.337,50 DM zzgl. MwSt. nicht auf einen Anspruch auf Zahlung einer Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO stützen. Eine Vergleichsgebühr ist vorliegend nicht angefallen, weil zwischen dem Zedenten S. und der Klägerin kein Vergleich geschlossen wurde.

Der Ansatz einer **Vergleichsgebühr nach § 23 BRAGO** setzt voraus, dass zwischen den Beteiligten **aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen ein Streit oder eine Ungewissheit über den Bestand oder den Umfang eines Rechtsverhältnisses bestand und durch einen Vertrag infolge gegenseitigen Nachgebens beseitigt wurde** (Senat, OLGR 2001, 259; Gerold/Schmidt/v. Eiken, BRAGO 15. Aufl. 2002, § 23 Rdnr. 5).

Es muss – **zumindest in der Vorstellung eines Beteiligten** – ein Rechtsverhältnis bestehen, aufgrund dessen sich einer der Beteiligten bestimmter Rechte berührt (vgl. Palandt/Sprau, BGB 61. Aufl. 2002, § 779 Rdnr. 4; Gerold/Schmidt/v. Eiken, a.a.O., § 23 Rdnr. 8).

Bloße Verhandlungen zwischen den Beteiligten und ein sich daran anschließender Vertragsabschluss, mit dem sie lediglich **von ihrer Vertragsfreiheit Gebrauch machen**, stellen keinen Vergleichsabschluss dar, selbst wenn die Verhandlungen streitig waren und die Beteiligten von ihren ursprünglichen Vorstellungen Abstriche gemacht haben. Wenn zu Beginn der Verhandlungen **nicht zumindest einer der Beteiligten geltend gemacht hat, ihm stehe bereits jetzt eine Rechtsposition zu, kommt ein Vergleich nicht zustande** (Gerold/Schmidt/v. Eiken, a.a.O.; Riedel/SuBbauer/Fraunholz, BRAGO 2. Aufl. 2000, § 23 Rz. 8; Senat, a.a.O.).

So liegen die Dinge hier. Während der Vertragsverhandlungen gingen – abgesehen von dem bestehenden und nicht in Frage stehenden Mietvertrag – weder der Zedent S. noch die Klägerin davon aus, **dass eine der späteren Vertragsparteien bereits eine Rechtsposition, um deren Bestehen oder Umfang Streit oder Unsicherheit bestand, geltend machte**. Denn bei Beauftragung der Beklagten hatten die Vertragsparteien eine vertraglich bindende Einigung noch nicht erzielt, weil eine Vereinbarung über wesentliche Vertragsbestandteile noch nicht getroffen war.

Auch wenn auf beiden Seiten grundsätzliches Einverständnis mit der Durchführung der Baumaßnahme bestand, waren doch die rechtliche

Ausgestaltung und der Umfang der Berechtigungen und Verpflichtungen zwischen den Parteien noch völlig offen, was ihnen bewusst war. Auch später ist während des Mandats der Beklagten ein Vertragsschluss vor dem 23.1.1998 nicht erfolgt, auf dessen Grundlage sich die Klägerin oder der Zedent S. irgendwelcher Rechte berührt hat.

Dies zeigt sich zum einen darin, dass die Klägerin unter dem 10.11.1997 versuchte, das Einverständnis des Zedenten S. mit dem Beginn der Baumaßnahmen herbeizuführen. Dies wäre nicht erforderlich gewesen, wenn gemäß dem Vorbringen der Beklagten bereits zuvor eine bindende Zustimmung zur Durchführung der Baumaßnahmen erklärt worden wäre.

Zum anderen zeigt sich die Einschätzung der Parteien, dass eine gesicherte Rechtsposition vor dem 23.1.1998 nicht bestand oder auch nur geltend gemacht würde, in ihrem sonstigen Verhalten bei den Vertragsverhandlungen. Wären bereits zuvor verbindliche Erklärungen der Parteien erfolgt, hätte sich der Zedent S. im Rahmen der Verhandlungen nicht, wie geschehen, einseitig von dem bis dahin verhandelten Überbauungsvertrag lösen und eine völlig neue Vertragsgestaltung einbringen können. Entsprechendes gilt für die Klägerin, die die für sie wirtschaftlich ungünstigere Ausgestaltung der Verträge gemäß den Vorschlägen des Zedenten S. hingenommen hat, ohne sich auf ihre, nach den Behauptungen der Beklagten bereits gesicherte Rechtsposition einer Zusage des Zedenten zu berufen.

Letztlich hat die Beklagte zu 1) auch in der mündlichen Verhandlung der Auffassung des Senats, dass der Abschluss eines Vergleichs zwischen den Parteien nicht anzunehmen sei, nicht widersprochen.

2. Die Beklagten können sich zur Begründung ihrer Gebührenforderungen auch nicht darauf berufen, dass gemäß den Rechnungen vom 8.6.2000 **zwei getrennte Aufträge** des Zedenten S. vorgelegen haben, die nach § 13 Abs. 1 und 2 BRAGO jeweils mit gesonderten Gebühren abzurechnen seien.

Das Mandatsverhältnis zwischen S. und den Beklagten umfasste einen einheitlichen Auftrag i.S.d. § 13 Abs. 1 BRAGO, so dass die angefallenen und in der Rechnung vom 27.1.1998 abgerechneten Gebühren sämtliche Tätigkeiten der Beklagten umfassen.

Unter einer **Angelegenheit** im gebührenrechtlichen Sinn von § 13 Abs. 2 Satz 1 BRAGO ist das **gesamte Geschäft** zu verstehen, das der Rechtsanwalt für den Auftraggeber besorgen soll. Der Inhalt des Auftrages bestimmt den Rahmen, innerhalb dessen der Rechtsanwalt tätig wird. Für die Frage, wann von einer einzigen Angelegenheit auszugehen ist oder wann mehrere Angelegenheiten vorliegen, ist insbesondere der Inhalt des dem Anwalt erteilten Auftrages maßgebend.

In der Regel betreffen die weisungsgemäß erbrachten Leistungen ein und dieselbe Angelegenheit, wenn zwischen ihnen ein innerer Zusammenhang besteht und sie sowohl inhaltlich als auch in der **Zielsetzung** so weit übereinstimmen, **dass von einem einheitlichen Rahmen der anwaltlichen Mühewaltung gesprochen werden kann** (BGH, NJW 1995, 1431; NJW-RR 1995, 758, 761; JurBüro 1976, 749; OLG Köln, OLGR 1999, 220; Gebauer/Schneider, BRAGO 2002, § 13 Rdnr. 22 f.; Gerold/Schmidt/Madert, a.a.O., § 13 Rdnr. 5.). **Regelmäßig ist ein solcher einheitlicher Vorgang bei der Beratung vor und bei Abschluss eines Vertrages anzunehmen. Etwas anderes wäre nur dann anzunehmen, wenn nach dem völligen Scheitern eines Planes, z.B. Abschluss eines Mietvertrages ein völlig anderer Plan, z.B. Kauf eines Grundstücks verfolgt wird** (vgl. Gerold/Schmidt/Madert, a.a.O., § 13 Rdnr. 5.).

So liegen die Umstände hier aber nicht. Die Tätigkeit der Beklagten in der vorliegenden Angelegenheit liegt im Rahmen eines einheitlich, durch S. zu Beginn des Mandatsverhältnisses erteilten Auftrages. Dessen Inhalt ergibt sich vollständig aus dem Schreiben vom 23.9.1997. Darin beauftragte er die Beklagten umfassend mit der Wahrnehmung seiner Interessen im Rahmen der Vertragsverhandlungen. Der Wortlaut seiner Erklärung, er gehe davon aus, die Angelegenheit wirke sich grundsätzlich positiv auf sein Objekt aus, und er bitte deshalb um **Überprüfung der Angelegenheit**, zeigt dies eindeutig. Insbesondere sein Hinweis im vorausgehenden Absatz, die Klägerin sei ihm als Mieterin ungleich lieber, macht deutlich, dass der Zedent die Wahrung seiner vorrangigen Interessen (Erhaltung der Klägerin als Mieterin und Werterhalt seines Grundstücks) von den Beklagten erwartete.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ergibt der in dem letzten Absatz des Schreibens geäußerte Wunsch des Zedenten nach Über-

prüfung des Vertrages auf eventuelle Änderungsnotwendigkeiten keine Einschränkung des zuvor umfassend erteilten Mandats. Insbesondere sollte sich der Auftrag nicht auf die reine Vertragsprüfung beschränken. Denn diese Bitte darf nicht getrennt von den vorangegangenen Äußerungen des Zedenten gesehen werden, die eine umfassende Beratung und Interessenvertretung zum Inhalt hatten. Die Bitte um Überprüfung des vorliegenden Vertragsentwurfs stellt sich damit als aus Sicht des Zeugen vorrangige, aber nicht alleinige Notwendigkeit im Rahmen des erteilten Mandats dar.

Soweit die Beklagten sich auf das Zeugnis des Zedenten S. dafür berufen, dass ihnen zunächst nur ein **auf die Vertragsprüfung beschränkter Auftrag** erteilt worden sei, ist dem nicht nachzugehen. Denn der Inhalt des Mandats ergibt sich in allen Einzelheiten aus dem Schreiben vom 23.9.1997. Die Beklagten behaupten nicht substantiiert, wann, bei welcher Gelegenheit und mit welchen konkreten Erklärungen der Mandant diesen schriftlich erteilten und umfassenden Auftrag gegenüber den Beklagten auf die bloße Vertragsprüfung beschränkt haben soll. Dies geht **zulasten der Beklagten, die für eine Einschränkung des Auftrags darlegungspflichtig sind** (vgl. BGH, NJW 1997, 2168, 2169).

Die Vertragsverhandlungen über den Überbauungsvertrag und den schließlich abgeschlossenen Vertrag vom 23.1.1998 stellen auch einen einheitlichen Lebensvorgang dar. Denn die Beklagten waren **ohne Unterbrechungen** von September 1997 bis Januar 1998 beratend und verhandelnd tätig. Eine Beendigung des Auftrages ist nicht darin zu sehen, dass die Beklagten mit Datum vom 10.11.1997 einen unterschiftsreifen Entwurf des Überbauungsvertrages erstellten. Die sich daran anschließende Beratung der Beklagten, nämlich der nochmalige Hinweis auf die weiterhin bestehenden wirtschaftlichen Nachteile des Vertrages und das Aufzeigen anderer Möglichkeiten der rechtlichen Ausgestaltung, dienten ebenfalls noch der Erfüllung des ursprünglich erteilten Auftrages, weil es den Beklagten oblag, den Zedenten S. umfassend zu beraten und ihm auch Alternativen zur Erreichung seiner Ziele aufzuzeigen.

Der um Rat ersuchte Rechtsanwalt ist zu einer umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung seines Auftraggebers verpflichtet. Er hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftrag-

geber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den den Umständen nach sichersten und ungefährlichsten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant eine sachgerechte Entscheidung treffen kann (BGH, NJW 1996, 2929, 2931; NJW-RR 1999, 19 f; NJW 2000, 1944 f).

Im Hinblick auf den umfassenden Beratungsauftrag des Zedenten S. konnten die Beklagten bei Unterschriftsreife des Überbauungsvertrages gerade nicht davon ausgehen, dass ihre Tätigkeit damit abgeschlossen war und dass ihre weiteren Ratschläge ein „Mehr“ gegenüber dem ersten Auftrag darstellten.

So haben es die Beklagten auch selbst gesehen. Indem sie dem Zedenten von einer Unterzeichnung des unterschriftsreifen Vertrages abrieten, machten sie ihm deutlich, dass zur Erreichung des erstrebten wirtschaftlichen Zieles andere, bessere Lösungen gefunden werden sollten. Innerhalb von nur 10 Tagen wurde die „mietrechtliche Lösung“ entwickelt. Damit waren die Beklagten im Interesse des Zedenten dort angelangt, wo dieser selbst bei Auftragserteilung angesetzt hatte: Die Klägerin sei ihm als Mieterin ungleich lieber.

Auch die Bitte des Zedenten S. im Schreiben vom 12.1.1998, einen neuen Vertragsentwurf zu gestalten, stellt sich danach nicht als neuer Auftrag an die Beklagten dar, sondern ist von dem ursprünglichen Auftrag (Werterhalt des Grundstücks und Bindung der Klägerin als Mieterin) umfasst. Die vertragliche Ausgestaltung, die durch die Beklagten erfolgte, stellt letztlich nur die Umsetzung genau dieses von S. von vornherein angestrebten Ziels dar.

Ein neuer Auftrag, der das Ende des ersten Auftrages und damit eine Zäsur im Geschehensablauf voraussetzen würde, liegt darin gerade nicht. Denn es wurde nicht ein neuer „Plan“ umgesetzt, sondern es gelangte lediglich der ursprüngliche „Plan“, wenn auch in anderer rechtlicher Form, zur Umsetzung.

Dass die Beklagten ihre Tätigkeiten von September 1997 bis Januar 1998 als eine Angelegenheit verstanden haben, die mit Abschluss des Vertrages vom 23.1.1998 beendet war, zeigt schließlich ihre **Kostenrechnung** vom 27.1.1998. Darin haben sie **erstmalig – und nicht schon im November 1997 – zum Zeichen der Beendigung des Mandats gemäß §§ 16 Satz 1, 18 Abs. 1 BRAGO**

abgerechnet. Sie haben dieser Kostenrechnung **nicht zwei Aufträge**, sondern nur einen zugrunde gelegt, in der irrigen Vorstellung, die einheitliche Angelegenheit sei durch einen Vergleich zum Abschluss gekommen.

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist ihre Tätigkeit im Rahmen der Erstellung des zweiten Vertrages vom 23.1.1998 auch nicht ohne Honorar erfolgt. Die insoweit erbrachten Leistungen waren nämlich von dem ursprünglichen Honorar erfasst (§ 13 BRAGO).

3. Die Beklagten können einen weiter gehenden Gebührenanspruch schließlich auch nicht auf einen **höheren Streitwert** stützen. Denn im Rahmen des einheitlichen Auftrages haben nicht mehrere Gegenstände vorgelegen, die einer Erhöhung des Streitwertes und damit die weitere Gebührenforderung der Beklagten rechtfertigen würden (§ 7 Abs. 2 BRAGO).

Da sich – wie ausgeführt – die verschiedenen Vertragsentwürfe allein auf die Umsetzung des Zieles des Zedenten S. (Umsetzung der Bebauung bei Erhaltung der Klägerin als Mieterin und Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes seines Grundstücks) richteten und damit ein einheitliches Rechtsverhältnis betrafen, ist im Rahmen des Auftragsverhältnisses auch von einem einheitlichen Gegenstand auszugehen.

4. Die **Rückforderung der Gebühren** scheitert schließlich auch nicht an § 814 BGB. Danach kann das zum Zwecke einer Verbindlichkeit Geleistete **nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war**. Erforderlich ist eine positive Kenntnis der Rechtslage. **Nicht ausreichend ist die Kenntnis der Tatsachen, aus denen sich das Fehlen einer rechtlichen Tatsache ergibt; der Leistende muss vielmehr auch wissen, dass er nach der Rechtslage nichts schuldet** (BGH, NJW 1997, 2381; Palandt/Thomas, a.a.O., § 814 Rdnr. 3).

„Kennen müssen“ genügt zum Ausschluss des Rückforderungsanspruchs nicht, selbst wenn die Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruht. **Bloße Zweifel** am Bestehen der Nichtschuld stehen gleichfalls regelmäßig der positiven Kenntnis nicht gleich (BGH, WM 1973, 294). **Zweifel genügen nur dann, wenn die Leistung in der erkennbaren Absicht erfolgt, sie auch für den Fall der Nichtschuld zu bewirken, d.h. wenn eine Übernahme des Risikos durch den Leistenden gewollt ist**. In diesem Fall liegt ein

Verzicht oder Erlass auf den Bereicherungsanspruch vor, wenn der Empfänger aus dem Verhalten des Leistenden nach Treu und Glauben den Schluss ziehen durfte, der Leistende wolle die Leistung gegen sich gelten lassen, einerlei wie der Rechtsgrund beschaffen sei (BGHZ 32, 273; Palandt/Thomas, a.a.O.).

Dass der Zedent S. positive Kenntnis von dem Nichtbestehen der Leistungspflicht hatte, behaupten die Beklagten selbst nicht. Allerdings hat S. die Leistung in Kenntnis der Einwendungen der Klägerin im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Forderung erbracht. Dies ist aber nach Treu und Glauben nicht dahin zu verstehen, dass er mit der Zahlung an die Beklagten auf etwaige Rückforderungsansprüche gegen diese verzichten wollte. Denn die Beklagten haben dem Zedenten S. versichert, der Gebührenanspruch sei in voller Höhe gerechtfertigt, und ihn als seine Berater im Rahmen des abzuwickelnden Mandatsverhältnisses nicht darauf hingewiesen, dass die Bedenken der Klägerin zumindest teilweise berechtigt waren.

Damit kann das Verhalten des Zedenten S. nicht als Verzicht auf einen Rückforderungsanspruch verstanden werden. Denn er konnte seine Bedenken berechtigt zurückstellen. Damit hat er gerade nicht bewusst das Risiko des Bestehens der Forderung übernommen, sondern erkennbar auf die Zusagen der Beklagten vertraut.

II. (...)

Versicherungsschutz

- Beratungspflicht des Versicherers
 - Beratungsbedürftigkeit
 - Risiken des Versicherungsnehmers
- (OLG Frankfurt, Urt. v. 30.1.2002 - 7 U 108/01)

Leitsatz:

Für den Versicherer besteht keine allgemeine Pflicht, dem Versicherungsnehmer denkbare Risiken aufzuzeigen und ihm den jeweils geeigneten Versicherungsschutz anzubieten, denn es ist grundsätzlich Sache des Versicherungsnehmers, für den geeigneten Versicherungsschutz zu sorgen. Etwas anderes kann nur gelten, wenn eine Beratung ausdrücklich gewünscht wird oder sich für den Versicherer erkennbar eine Beratungsbedürftigkeit ergibt (...)

Aus den Gründen:

Die form- und fristgerecht eingelegte und rechtzeitig begründete Berufung ist zulässig, insbesondere richtet sich ihr Angriff in Ziffer IV der Begründungsschrift gegen die Beschwerde des angefochtenen Urteils insofern, als sie die vom Landgericht bejahte Arbeitsunfähigkeit in Abrede stellt und gegen die Wirksamkeit von Ziffer 3.1 der Regelungen zur Kreditlebensversicherung Bedenken aus §§ 3, 9 AGBG und § 242 BGB erhebt. Die Berufung hat in der Sache keinen Erfolg, denn dem Kläger steht weder ein versicherungsvertraglicher Anspruch auf bedingungsgemäße Leistung zu noch kann der Kläger Schadenersatz aus culpa in contrahendo beanspruchen, denn die Beklagte hat gegenüber dem Kläger keine Beratungspflichten verletzt.

Entgegen der Auffassung des Klägers besteht für den Versicherer **keine allgemeine Pflicht, dem Versicherungsnehmer denkbare Risiken aufzuzeigen und ihm den jeweils geeigneten Versicherungsschutz anzubieten oder zu erläutern**, denn es ist grundsätzlich Sache des Versicherungsnehmers, für den gewünschten Versicherungsschutz zu sorgen. Etwas anderes kann nur gelten, **wenn eine Beratung ausdrücklich gewünscht wird** oder aber sich für den Versicherer **erkennbar eine Beratungsbedürftigkeit ergibt**. Ersteres trägt der Kläger selbst nicht vor, Letzteres kann nur angenommen werden, wenn es um spezielle versicherungstechnische oder versicherungsrechtliche Fragestellungen geht, deren Verständnis fachlichen Sachverstand voraussetzt und mit denen der durchschnittliche Versicherungsnehmer überfordert wäre.

Derartigen Fragestellungen sah sich der Kläger bei Antragstellung indes nicht gegenübergestellt, denn aus dem Antrag auf Abschluss einer der Sicherung eines Ratenkredits dienenden Kreditlebensversicherung auf den Fall der Arbeitsunfähigkeit geht i.V.m. Ziffer 3.1 der Regelungen zur Kreditlebensversicherung hervor, dass **die bedingungsgemäße Leistung nur für den Fall der Arbeitsunfähigkeit geschuldet** wird, die vorliegt, wenn der Kläger infolge **ärztlich nachzuweisender Gesundheitsstörungen** außerstande ist, allgemein eine berufliche Tätigkeit regelmäßig auszuüben. **Diese Voraussetzung ist klar und nicht erläuterungsbedürftig** und begegnet als Leistungsbestimmung auch **keinerlei rechtlichen Bedenken** aus §§ 3, 9 AGBG, auch ist die Beklagte nicht nach Treu und Glauben gehindert, sich auf die wirksam vereinbarte Leistungsbestimmung zu berufen.

GI Leitsätze

Fristenkontrolle bei Aktenvorlage

Der Rechtsanwalt, dem die Handakten zur Anfertigung der Berufungsbegründung vorgelegt werden, hat eigenverantwortlich die Berufungsbegründungsfrist zu prüfen.
(BGH, Beschl. v. 5.11.2002 – VI ZB 40/02)

Wiedereinsetzung/Fristenkontrolle/Postlaufzeit

Den Prozessbevollmächtigten einer Partei trifft im Regelfall kein Verschulden an dem verspäteten Zugang eines Schriftsatzes, wenn er veranlasst, dass der Schriftsatz so rechtzeitig in den Briefkasten eingeworfen wird, dass er nach den normalen Postlaufzeiten fristgerecht bei dem Gericht hätte eingehen müssen. Wenn dem Prozessbevollmächtigten keine besonderen Umstände bekannt sind, die zu einer Verlängerung der normalen Postlaufzeiten führen können, darf er darauf vertrauen, dass diese eingehalten werden.
(BGH, Beschl. v. 30.9.2003 – VI ZB 60/02)

Fristenkontrolle/Fristberechnung/Büropersonal

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass ein Rechtsanwalt nur die Berechnung und Notierung einfacher und geläufiger Fristen seinem Büropersonal überlassen darf, nicht dagegen komplizierte Fristberechnungen, wie sie etwa in der Übergangszeit geänderter Vorschriften zum Fristenlauf anfallen. Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO liegen bei dieser Fallgestaltung nicht vor.
(BGH, Beschl. v. 5.11.2003 – XII ZB 140/02)

Notar/Vorleistungen/Sicherheiten/Parteiwille

Enthält der beurkundete Vertrag eine ungesicherte Vorleistung, hat der Notar nicht nur über die Folgen zu belehren, die im Falle einer Leistungsunfähigkeit des durch die Vorleistung Begünstigten eintreten, sondern auch Wege aufzuzeigen, wie diese Risiken vermieden werden können (im Anschluss an BGH, Urt. v. 15.4.1999 – IX ZR 93/98, NJW 1999, 2188, st. Rspr.). Der Notar darf sich hierbei jedoch damit begnügen, die sich nach dem Inhalt des Geschäfts und dem erkennbaren Willen der Beteiligten unter Berücksichtigung auch ihrer Leistungsfähigkeit anbietenden, realistisch in Betracht kommenden Sicherungsmöglichkeiten zu nennen (Abgrenzung zu BGH, Urt. v. 15.1.1998 – IX ZR 4/97, WM 1998, 783).
(BGH, Urt. v. 12.2.2004 – III ZR 77/03)

GI Hinweis

Bank- und Kapitalmarktrecht

Commercial Banking und Investment Banking haben in den letzten Jahren tief greifende Neuregelungen und starke Impulse aus der rechtlichen Harmonisierung in der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion erfahren. Beide sich ergänzende Regelungsbereiche werden gleichgewichtig in diesem „Standardwerk“ behandelt.

In die Neuauflage eingearbeitet wurden u.a.

- das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, insbesondere die Eingliederung des AGB-Gesetzes, des Verbraucherkredit- sowie des Haustürwiderufsgesetzes in das BGB
- die Umsetzung der E-Commerce- sowie der Signatur-Richtlinie
- die europäische Rechtsvereinheitlichung des Überweisungsrechts
- die Fortentwicklungen im Home Banking
- die umfängliche und neueste Rechtsprechung zur Fortentwicklung des Bürgschaftsrechts und zur Freigabeproblematik bei der Sicherungsübereignung und der Sicherungszession
- das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz
- die zunehmenden Rechtsfragen des elektronischen Geschäftsverkehrs mit den Direktbanken und Discountbrokern
- die Modernisierung des Auftragsstimmrechts durch neue Kommunikationstechnologie für Hauptversammlungen börsennotierter Gesellschaften
- das neue Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz mit seiner Neuorganisation der Bank- und Marktaufsicht (BaFin)
- Aktualisierungen im Bereich des Euro, der Europäischen Zentralbank und der Bundesbank
- die Neuen Baseler Empfehlungen zu den Eigenkapitalanforderungen an Kreditinstitute (Basel II)
- das beschleunigte EG-Gesetzgebungsverfahren (so genanntes Komitologieverfahren)

Die an der Praxis orientierte, aber gleichfalls wissenschaftlich anspruchsvolle Gesamtdarstellung aus einem Guss von dem sowohl in der Praxis als auch in der Wissenschaft erfahrenen und ausgewiesenen Autor ist damit wieder auf dem aktuellen Stand.

Kümpel: Bank- und Kapitalmarktrecht, von Prof. Dr. Siegfried Kümpel – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 3. neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage 2004, 2.928 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 198,- €/299,- SFr, ISBN 3-504-40057-9

Was liest man auf der Bank?

www.otto-schmidt.de



Kümpel, das gesamte Bank- und Kapitalmarktrecht in einem Band. In der neuen Auflage des bekannten Bestsellers finden Sie auf jede Frage im Zusammenhang mit Bankgeschäften im Handumdrehen wieder eine präzise, praxisorientierte Antwort. Und zwar auf dem allerneuesten Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur, die das Bank- und Kapitalmarktrecht seit der Voraufgabe tief greifend wie nie verändert haben. Das Buch ist Standardliteratur nicht nur für Banker, sondern für jeden, der in irgendeiner Weise mit dieser umfangreichen Rechtsmaterie zu tun hat.

BESTELLSCHEIN

Fax (02 21) 9 37 38-943

☒ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Kümpel **Bank- und Kapitalmarktrecht**
Von Prof. Dr. Siegfried Kümpel. 3., neu bearbeitete und wesentlich erweiterte Auflage 2004,
2.927 Seiten Lexikonformat, gbd. 198,- € [D], ISBN 3-504-40057-9

Name

PLZ

Ort

Straße

Datum

Unterschrift

10/03

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





BEIHEFTER

Das Haftungsrisiko von Managern in Kapitalgesellschaften ist aktueller denn je! Immer häufiger stehen Geschäftsführer und Vorstände wegen angeblicher Verletzung der Sorgfaltspflicht im Kreuzfeuer der Kritik und werden auf Schadenersatz verklagt.

Es können ihnen Fehleinschätzungen, falsche Investitionen oder kaufmännische Fehler vorgeworfen werden.

Dass sich der Trend verstärkt, liegt auch an der zunehmenden Zahl von Unternehmensschieflagen. Anspruchsteller sind dann häufig nicht außenstehende Dritte, sondern die Unternehmen selbst führen die Klage an.

Der Beihefter dieser GI-Ausgabe beschäftigt sich ausführlich mit diesem Thema.

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:

Boyens Offset,
Wulf-Isebrand-Platz 1-3, 25746 Heide