

INHALT:	Editorial	Seite 2
	GI Aktuell	Seite 2
	Fristenkontrolle Krankheit des Anwalts / Vorsorge / Büroanweisung (BVerwG, Beschl. v. 3.9.2003 - 7 B 74/03)	Seite 4
	Insolvenzverwalter Auftrag an Steuerberater / Steuerberaterhonorar und Masselosigkeit / Kostenerstattung, Staatskasse (BGH, Beschl. v. 22.7.2004 - IX ZB 161/03)	Seite 5
	Honorarvereinbarung Formular / Höhere als gesetzliche Gebühr / Freiwillige und vorbehaltlose Zahlung (BGH, Urt. v. 8.6.2004 - IX ZR 119/03)	Seite 9
	Fristenkontrolle Anweisung zum Postausgang / Überwachungspflicht / Postlaufzeit, Nahbereich (BGH, Beschl. v. 13.5.2004 - V ZB 62/03)	Seite 12
	Versicherungsschutz Anerkenntnis des Haftpflichtanspruchs / Insolvenzverwalter / Leistungsfreiheit / Anmerkungen RA - FAS - Dr. Gräfe (BGH, Urt. v. 17.3.2004 - IV ZR 268/03)	Seite 15
	Steuerberaterhaftung Schaden, Schutzzweck bei fehlerhafter Auskunft / Vermögens- vergleich / Aufdeckung stiller Reserven des Gesellschafters / Abschreibungsvorteile der Gesellschaft (OLG Hamm, Urt. v. 15.9.2004 - 25 U 33/04)	Seite 18
	Steuerberaterhaftung Gleicher Fehler in Folgejahren / Verjährung, § 68 StBerG / Hemmung der Verjährung, § 203 BGB / Neuer Sachvortrag, § 531 Abs. 2 ZPO (OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.10.2003 - 23 U 222/02)	Seite 21
	Honorar des Steuerberaters Untypische Tätigkeit / Auftragserweiterung / Information des Mandanten (AG Arnstadt, Urt. v. 10.8.2004 - 21 C 924/03)	Seite 29
	GI Leitsätze	Seite 33
	GI Hinweise	Seite 33

Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

Zum Jahresanfang 2005 ändern sich nicht die Anforderungen an eine **ordnungsgemäße Büroorganisation**. Deshalb werden zwei typische Sachverhalte nochmals aufgegriffen:

Der „**grippale Mageninfekt**“ rechtfertigt nicht einen Wiedereinsetzungsantrag, wenn keine organisatorische Vorkehrung für den Fall einer **Erkrankung** getroffen wurde. Der Anwalt kann sich nicht darauf verlassen, über eine Wiedereinsetzung das Fristversäumnis beseitigen zu können.

Fristen dürfen bis zum letzten **möglichen Zeitpunkt ausgenutzt** werden. Dabei darf sich jeder auf die normalen **Postlaufzeiten** verlassen. Im Verantwortungsbereich des Rechtsanwalts, Steuerberaters etc. liegt allein, die Post so rechtzeitig und ordnungsgemäß aufzugeben, dass sie nach den organisatorischen und betrieblichen Abwicklungen der Post AG fristgerecht den Empfänger erreichen. Die normale Postlaufzeit im **Nahbereich** beträgt **einen Tag**. Beachtet der Rechtsanwalt, Steuerberater etc. diesen Beförderungstag, hat er alles getan, die Frist einzuhalten. Eine Auskunft des zuständigen Postamtes muss hierfür nicht eingeholt werden.

Der **Insolvenzverwalter** kann für Arbeiten, die über den allgemeinen Aufwand für die Erstellung einer Steuererklärung hinausgehen oder besondere Kenntnisse verlangen, einen **Steuerberater beauftragen**. Fehlt es an hinreichender Masse für dessen Honorar, muss er zunächst versuchen, von der steuerlichen Erklärungspflicht durch die Finanzbehörde befreit zu werden. Stimmt diese dem nicht zu, kann er Erstattung der angemessenen Kosten des Steuerberaters aus der Staatskasse verlangen.

Die **Honorarvereinbarung** eines Anwalts ist **unwirksam**, wenn sie auf einem Schriftstück niedergelegt ist, das auch andere Abreden enthält. Unschädlich sind nur solche, die sich mit dem Honorar befassen: Stundung, Ratenzahlung, Fälligkeit, Nebenleistungen. Ist die Vergütungsvereinbarung unwirksam, bleibt der Anwaltsvertrag selbst wirksam. Es kann aber nur die gesetzliche Gebühr verlangt werden. Hat der Mandant bereits die vereinbarte Vergütung bezahlt, hat er einen **Rückforderungsanspruch**. Denn er hat nicht in der Kenntnis gezahlt, dass das verlangte Honorar die gesetzlichen Gebühren übersteigt.

In der **Insolvenz des Rechtsanwalts, Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers** müssen Obliegenheiten sowohl von diesen als auch vom geschädigten Mandanten beachtet werden. Deren Verletzungsfolgen und Auswirkungen auf den Versicherungsschutz sind in §§ 158c ff VVG geregelt. Wichtig ist, dass bei unterlassener Anzeige der Regressklage durch den Versicherungsnehmer und den Mandanten weder das rechtskräftige Haftpflichturteil noch ein Anerkenntnis oder Vergleich den Versicherer binden.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH: Einfuhrschmuggel trotz guten Glaubens

Das Zollrecht der EU nimmt keine Rücksicht auf Führer von Beförderungsmitteln, in deren Fahrzeug Schmuggelgut aufgefunden wurde, auch wenn sie davon nichts wussten oder nichts wissen konnten. Sie werden dann in jedem Fall Abgabenschuldner.

Dies geht aus dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 20.7.2004 – VII R 38/01 hervor, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag:

Ein litauischer Lkw-Fahrer hatte bei seiner Einreise in das Zollgebiet der Gemeinschaft über die Fähre Klaipeda/Travemünde in seinem Lastzug Holzpaletten verladen. Im Dach des mit der Zugmaschine verbundenen Kühlaufhängers waren, wie sich bei einer nachfolgenden Zollkontrolle in einer Container-Prüfanlage herausstellte, in einem eigens hierfür hergerichteten Versteck fast 3.000 Stangen Zigaretten verborgen. Fahrer und Beifahrer waren, wie die Ermittlungen ergaben, völlig gutgläubig; man hatte ihnen die im Lkw verheimlichten Zigaretten untergeschoben. Gleichwohl nahm das Hauptzollamt beide gesamtschuldnerisch als Tabaksteuerschuldner in Anspruch.

Der BFH hatte hiergegen Bedenken und legte den Fall dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) zur Vorabentscheidung vor (Beschluss vom 7.5.2002 – VII R 38/01). Der EuGH entschied mit Urteil vom 4.3.2004 – Rs. C-238/02, C-246/02, dass die im Zollrecht einschlägige Gestellungspflicht auch versteckte oder verheimlichte Waren betrifft und von Fahrer, Beifahrer und jeglicher Person zu erfüllen ist, welche die tatsächliche Herrschaft über das Beförderungsmittel hat, auch wenn die Waren ohne ihr Wissen in dem Fahrzeug versteckt oder verheimlicht worden sind. Folge: Wer die Gestellungspflicht verletzt, solche Waren also dem Zoll bei der Einreise nicht mitteilt, wird Abgabenschuldner, obwohl er von den Waren nichts weiß.

Der BFH musste daraufhin seine rechtsstaatlichen Bedenken zurückstellen und den Fall sowie einige Parallelfälle wie vom EuGH vorgegeben entscheiden. Letztlich tragend und die Entscheidung rechtfertigend ist der Gesichtspunkt, dass zur Gewährleistung einer wirksamen Überwachung des grenzüberschreitenden Warenverkehrs alle Führer eines Beförderungsmittels, die damit Waren in die Gemeinschaft einführen, eine Art Garantiehaftung trifft,

wenn sich herausstellt, dass man ihrem Beförderungsmittel Waren untergeschoben hat, von denen sie keine Kenntnis hatten und trotz Anstrengung aller Kräfte auch nicht haben konnten. Ferner können etwaige Härten im Einzelfall im Rahmen der allgemeinen Billigkeitsregelungen (Erlass/Erstattung aus Billigkeitsgründen) abgemildert werden. Allerdings obliegt hier die Darlegungs- und Beweislast dem Betroffenen. (BFH, Urt. v. 20.7.2004 - VII R 38/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 10.11.2004

BFH: Anspruch auf die volle Eigenheimzulage des unbeschränkt steuerpflichtigen Miteigentümers, wenn der andere Miteigentümer nicht unbeschränkt steuerpflichtig ist

Gehört eine Wohnung mehreren Personen, steht jedem Miteigentümer die Eigenheimzulage grundsätzlich nur entsprechend seinem Miteigentumsanteil zu (§ 9 Abs. 2 Satz 2 des Eigenheimzulagengesetzes [EigZulG] = § 9 Satz 3 EigZulG i.d.F. bis 2003).

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte zu entscheiden, ob einem von zwei Miteigentümern die Eigenheimzulage ab dem Jahr 2000 auch dann nur anteilig, d.h. hälftig, zu gewähren ist, wenn der andere Miteigentümer nicht unbeschränkt, sondern nur beschränkt steuerpflichtig ist, weil er im Inland weder einen Wohnsitz noch einen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Geschwister hatten zusammen ein Einfamilienhausgrundstück erworben. Das Haus wird von einem Miteigentümer, dem Kläger, mit seiner Ehefrau und zwei Kindern bewohnt. Die Miteigentümerin, die Schwester des Klägers, lebt im Ausland. Der Kläger begehrte den vollen Fördergrundbetrag von 5.000 DM zzgl. 3.000 DM Kinderzulagen (1.500 DM je Kind). Das Finanzamt bewilligte ihm unter Hinweis auf den Miteigentumsanteil der Schwester neben den Kinderzulagen lediglich den hälftigen Fördergrundbetrag in Höhe von 2.500 DM.

Der BFH entschied in dem Urteil vom 24.6.2004 - III R 69/03 die im Schrifttum umstrittene Frage im Sinne des Klägers. Nach dem Gesetzeswortlaut (§ 9 Abs. 2 Satz 2 - früher Satz 3 - EigZulG) ist der Fördergrundbetrag nur dann entsprechend dem Miteigentumsanteil aufzuteilen, wenn eine Wohnung im Eigentum mehrerer „Anspruchsberechtigter“ steht. Der Begriff des Anspruchsberechtigten ist in § 1 EigZulG gesetz-

lich definiert als „unbeschränkt Steuerpflichtiger im Sinne des Einkommensteuergesetzes“. Aus dieser Begriffsbestimmung ergibt sich, dass dem anspruchsberechtigten Miteigentümer die Eigenheimzulage ungekürzt zustehen soll, wenn der oder die anderen Miteigentümer nicht unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind.

Eine Auslegung der Vorschrift entgegen ihrem Wortlaut lehnt der BFH ab. Dem unbeschränkt steuerpflichtigen Miteigentümer einer Wohnung steht daher die volle Eigenheimzulage zu, wenn der andere Miteigentümer nicht unbeschränkt steuerpflichtig ist.

(BFH, Urt. v. 24.6.2004 - III R 69/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 17.11.2004

BFH: Keine Abfärbung gewerblicher Beteiligungseinkünfte einer vermögensverwaltenden KG auf ihre Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung

Nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) gilt als Gewerbebetrieb in vollem Umfang die mit Einkünfteerzielungsabsicht unternommene Tätigkeit einer Offenen Handelsgesellschaft, einer Kommanditgesellschaft (KG) oder einer anderen Personengesellschaft, wenn die Gesellschaft auch eine Tätigkeit i.S.d. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG ausübt.

Mit Urteil vom 6.10.2004 - IX R 53/01 hat der Bundesfinanzhof (BFH) nunmehr entschieden, dass es nicht zu einer solchen „Abfärbung“ kommt, wenn sich eine vermögensverwaltende Personengesellschaft (Obergesellschaft) mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung an einer gewerblich tätigen anderen Personengesellschaft (Untergesellschaft) beteiligt.

Im Streitfall hatte sich eine vermögensverwaltende KG geringfügig an einer gewerblich tätigen Personengesellschaft beteiligt. Das Finanzamt nahm das im Einklang mit der Verwaltungsauffassung (R 135 Abs. 5 Satz 4 der Einkommensteuerrichtlinien) zum Anlass, die gesamten Einnahmen der KG als solche aus Gewerbebetrieb umzuqualifizieren. Folge dieser Auffassung war auch, dass nunmehr das gesamte Vermögen der KG steuerverstrickt wurde.

Dem folgte der BFH nicht: Schon nach dem Wortlaut des § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG führten allein Beteiligungseinkünfte i.S.v. § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG eine Abfärbung der gewerblichen auf die übrigen Einkünfte nicht herbei.

Dieses am Wortlaut orientierte Ergebnis stehe auch mit dem Zweck der Regelung (Verein-fachung der Einkünfteermittlung und Schutz des Gewerbesteueraufkommens) im Einklang und vermeide zudem eine Ungleichbehandlung der Personengesellschaft im Verhältnis zu einem einzelnen Steuerpflichtigen mit unter-schiedlichen Einkünften.

(BFH, Urt. v. 6.10.2004 - IX R 53/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 17.11.2004

Fristenkontrolle

- Krankheit des Anwalts
- Vorsorge
- Büroanweisung

(BVerwG, Beschl. v. 3.9.2003 - 7 B 74/03)

Leitsatz:

Ein Rechtsanwalt muss für eine krankheits-bedingte Abwesenheit von seiner Kanzlei die erforderliche Vorsorge dafür treffen, dass ein drohender Fristablauf verhindert wird.

Aus den Gründen:

(...)

Der Prozessbevollmächtigte begründet sein fehlendes Verschulden an der Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist damit, dass gegen deren Ende an seinem Wohnort „ein grippaler Mageninfekt“ grassiert habe, von dem seine Familie bereits am 15.7.2003 betroffen worden sei. Er selbst habe am 15.7.2003 zwar noch einen mehrstündigen Verhandlungstermin vor dem Verwaltungsgericht W. wahrnehmen können, sich anschließend aber bereits unwohl gefühlt. In der Nacht zum 16.7.2003 habe auch ihn der grippale Mageninfekt mit der Folge einer Arbeitsunfähigkeit vom 16. bis zum 18.7.2003 ereilt. Die Arbeitsunfähigkeit wird durch ein **ärztliches Attest** vom 18.7.2003 mit der Diagnose „Gastroenteritis“ (Magen-Darm-Krankheit) bescheinigt.

Mit diesem Vorbringen wird nicht glaubhaft gemacht, dass der Prozessbevollmächtigte des Klägers für eine krankheitsbedingte Abwesenheit von seiner Kanzlei die **erforderliche Vor-sorge dafür getroffen hat, dass fristgebundene**

Schriftsätze rechtzeitig gefertigt und ab-gesandt werden. Auch ein Rechtsanwalt, der seine Kanzlei allein betreibt und nicht ständig über eingearbeitetes, zum selbstständigen Handeln befähigtes Kanzleipersonal verfügt, ist verpflichtet, geeignete Vorsorge für den Fall zu treffen, dass er unvorhergesehen an der Wahrung gesetzlicher Fristen gehindert wird (BGH, VersR 1985, 1189). Er muss sicherstellen, dass entweder ein **Vertreter** vorhanden ist oder das **Kanzleipersonal** sich an einen solchen wen-den kann, damit ein drohender Fristablauf ver-hindert wird. Eine Verletzung dieser Pflicht ist zwar dann entschuldigt, wenn das Hindernis so plötzlich auftritt, dass der Rechtsanwalt nicht mehr in der Lage ist, mit zumutbaren Vorsorge-maßnahmen der Fristversäumung entgegenzu-wirken (BGH, VersR 1990, 1026). Ein Fall dieser Art war hier aber nach dem Wiedereinsetzungs-vorbringen nicht gegeben.

Der Prozessbevollmächtigte war nicht plötzlich erkrankt, sondern fühlte sich bereits drei Tage vor Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist unwohl. Auch nach der Art seiner Erkrankung war es nicht unzumutbar, sich in dieser Situation Ge-danken über die Unterrichtung eines Vertreters zu machen und durch dessen rechtzeitige und ausreichende Information dafür Sorge zu tragen, dass dieser mit dem Ziel einer Wiedereinsetzung in die Beschwerdebegründungsfrist tätig wurde.

Die Magen-Darm-Erkrankung des Prozessbevoll-mächtigten entschuldigte es nicht, dass er die rechtzeitige Erledigung der Fristsache für drei Tage aus den Augen verlor und nichts veranlass-te, was zur Fristwahrung durch einen Vertreter geeignet und erforderlich war. Davon abgesehen ist der Prozessbevollmächtigte auch seiner Pflicht, im Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Wiedereinsetzungsfrist darzulegen, dass er für den Fall seiner Erkrankung die orga-nisatorischen Voraussetzungen für eine recht-zeitige Einlegung des Antrags und der ergänzen-den Beschwerdebegründung getroffen hatte, nicht nachgekommen.

Aus dem Wiedereinsetzungsvorbringen ergibt sich nicht, dass er überhaupt den Versuch unternommen hat, einen zu seiner Vertretung bereiten Rechtsanwalt zu finden. Das deutet darauf hin, dass er von der irrigen Annahme ausgegangen ist, er könne sich damit begnügen, binnen zwei Wochen nach Wegfall des Hinder-nisses einen Wiedereinsetzungsantrag zu stellen und eine ergänzende Beschwerdebegründung vorzulegen. (...)

Insolvenzverwalter

- Auftrag an Steuerberater
- Steuerberaterhonorar und Masselosigkeit
- Kostenerstattung, Staatskasse
(BGH, Beschl. v. 22.7.2004 – IX ZB 161/03)

Leitsätze:

1. Ein Anspruch des Insolvenzverwalters auf Erstattung von Auslagen, die ihm zur Erfüllung einer Verfügung der Finanzverwaltung, Steuererklärungen und Bilanzen für den Schuldner zu erstellen, entstanden sind, kann nicht mit der Erwägung verneint werden, eine solche Verfügung sei bei masselosen Verfahren rechtswidrig.

2. Der Insolvenzverwalter ist berechtigt, mit der Erledigung steuerlicher Tätigkeiten, die besondere Kenntnisse erfordern oder dem Umfang nach über das hinausgehen, was mit der Erstellung einer Steuererklärung allgemein verbunden ist, einen Steuerberater zu beauftragen.

3. Hat der Insolvenzverwalter von der Finanzverwaltung die Aufforderung erhalten, umfangreiche steuerliche Tätigkeiten zu erbringen, und ist der Fiskus trotz eines Hinweises des Verwalters auf die Masseunzulänglichkeit nicht bereit, die Verfügung zurückzunehmen, steht dem Insolvenzverwalter bei Kostenstundung ein Anspruch auf Erstattung der den Umständen nach angemessenen Kosten für die Beauftragung eines Steuerberaters als Auslagen aus der Staatskasse zu.

4. Der Insolvenzverwalter kann auf den Erstattungsanspruch aus der Staatskasse einen Vorschuss nach den Regeln verlangen, die für die Entnahme von Auslagen aus der Masse gelten.

5. Das Rechtsbeschwerdegericht, das eine rechtsfehlerhafte zweitinstanzliche Entscheidung aufhebt, ist befugt, die Zurückverweisung in die erste Instanz auszusprechen, sofern das Beschwerdegericht ohne den Rechtsfehler vernünftigerweise ebenso verfahren wäre.

Aus den Gründen:

(...)

Hat das Insolvenzgericht die Kosten des Verfahrens nach § 4a InsO gestundet, hat der Verwalter bei Masseunzulänglichkeit gemäß § 63 Abs. 2 InsO einen Anspruch gegen die Staats-

kasse auf Erstattung der durch die Einschaltung eines Steuerberaters angefallenen Kosten als Auslagen, sofern dessen Beauftragung erforderlich ist und zur Erfüllung hoheitlich auferlegter Pflichten erfolgt, die der Insolvenzverwalter nicht mit ihm zumutbaren Mitteln abwehren kann.

1. Gemäß § 34 Abs. 3 AO hat der Insolvenzverwalter die dem Schuldner obliegenden steuerlichen Pflichten zu erfüllen.

a) Nach der – allerdings auf die Konkursordnung bezogenen – Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist der **Verwalter nicht berechtigt**, die Erledigung dieser Pflicht mit der Begründung zu verweigern, in der Masse seien die **Mittel für die Beauftragung eines Steuerberaters nicht vorhanden** (BFH, ZIP 1994, 1969, 1971 ff; 1996, 430, 431).

Der Verwalter habe die Pflicht aus § 34 Abs. 3 AO im übergeordneten öffentlichen Interesse zu erfüllen und sei in der Regel aufgrund seiner Ausbildung oder beruflichen Erfahrung zur Abgabe von Steuererklärungen besonders qualifiziert. Ihm sei es **in der Regel zumutbar, die Steuererklärung im Rahmen der ihm obliegenden Verwaltungstätigkeit zu erstellen**. Ob dann etwas anderes gilt, wenn dies mit umfangreichen Buchhaltungs- und Abschlussarbeiten verbunden ist, hat der Bundesfinanzhof offen gelassen (BFH, a.a.O., 1972).

b) Diese Rechtsprechung hat im Schrifttum teilweise Kritik erfahren (Onusseit, ZIP 1995, 1798, 1804 f). Das AG Duisburg (NZI 2003, 384, 386) hält sie für unvereinbar mit dem geltenden Recht, weil die öffentliche Bekanntmachung der Masseunzulänglichkeit nunmehr vorgeschrieben sei (§ 208 Abs. 2 InsO) und die Kosten eines im Namen der Masse beauftragten Steuerberaters nur mit Nachrang gegenüber den Verfahrenskosten berichtigt werden dürften. **Infolgedessen könne die Finanzverwaltung die Erfüllung der Verwalterpflichten aus § 34 Abs. 3 AO nicht mehr zwangsweise durchsetzen, sobald nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit die Insolvenzmasse nicht mehr für die Beauftragung eines Steuerberaters ausreiche.**

c) Für diese einschränkende Auslegung von § 34 Abs. 3 AO sprechen gute Gründe. Der Senat braucht dies jedoch nicht endgültig zu entscheiden. Selbst wenn man der Ansicht des AG Duisburg zustimmen würde, könnte ein Anspruch auf Auslagenerstattung jedenfalls derzeit nicht

allgemein mit der Erwägung verneint werden, der Insolvenzverwalter brauche die Steuererklärung und die Buchführungsarbeiten nicht zu erstellen, wenn die dafür erforderlichen finanziellen Mittel in der Masse nicht vorhanden sind.

Über die Verpflichtung des Verwalters nach § 34 Abs. 3 AO entscheidet die Finanzverwaltung. Deren Verfügungen kann der Verwalter nur im finanzgerichtlichen Verfahren angreifen. Da es ihm nicht zumutbar ist, für ein solches Verfahren eigene Mittel einzusetzen, kann er es nur führen, wenn ihm Prozesskostenhilfe gewährt wird, was davon abhängt, dass das Finanzgericht dem rechtlichen Begehren hinreichende Erfolgsaussicht einräumt (§§ 142 FGO, 114 ZPO).

Dies erscheint jedenfalls derzeit zweifelhaft, weil die höchstrichterliche Rechtsprechung bisher davon ausgegangen ist, dass den Verwalter die Pflichten aus § 34 Abs. 3 AO grundsätzlich auch bei Masseunzulänglichkeit treffen, die steuerliche Regelung mit In-Kraft-Treten der Insolvenzordnung nicht geändert worden und bisher nicht ersichtlich ist, ob und unter welchen Voraussetzungen die höchstrichterliche Rechtsprechung im Steuerrecht bereit ist, die Pflichten aus § 34 Abs. 3 AO in masselosen Verfahren einzuschränken oder entfallen zu lassen.

Im Hinblick auf diese rechtlichen Unsicherheiten sowie die voraussichtliche Dauer eines bei Gewährung von Prozesskostenhilfe einzuleitenden finanzgerichtlichen Verfahrens wäre es rechtlich unangemessen, einen Erstattungsanspruch des Verwalters gegen die Staatskasse allein mit der Erwägung zu verneinen, er möge gegen die nach § 34 AO ergangene Anordnung des Staates gerichtlich vorgehen.

Dem Insolvenzverwalter ist es jedoch zuzumuten, der Finanzverwaltung gegenüber die Gründe geltend zu machen, die dafür sprechen, von Anordnungen, die auf § 34 Abs. 3 AO gestützt sind, in Fällen wie dem vorliegenden abzusehen.

Die Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Insolvenzrecht“ hat sich im Rahmen des ihr von der 70. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister erteilten Auftrags auch mit der Steuerklärungspflicht in massearmen Verfahren befasst und die Problematik mit Vertretern der Finanzressorts des Bundes und mehrerer Bundesländer erörtert. Dabei wurde von den Vertretern der

Finanzverwaltung erklärt, in der Praxis erfolge in solchen Fällen regelmäßig eine Schätzung. Zwangsgeldfestsetzungen gegen Insolvenzverwalter zur Durchführung von Steuerklärungspflichten seien die absolute Ausnahme (vgl. *Graf-Schlicker/Remmert, ZInsO 2002, 563, 567 f.*).

Im Hinblick darauf **muss der Insolvenzverwalter zunächst versuchen, im Verhandlungswege die Befreiung von steuerlichen Pflichten zu erhalten**, deren Erfüllung die Einschaltung eines Steuerberaters erfordert. Gelingt ihm dies allerdings nicht, dann kann das Insolvenzgericht ihm einen Anspruch auf Erstattung von Steuerberaterkosten als Auslagen nicht mit der Erwägung versagen, nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit sei er zur Abgabe der Steuererklärung gesetzlich nicht mehr verpflichtet.

2. Ein Anspruch auf Auslagenerstattung scheidet auch nicht deshalb aus, weil **§ 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV** vorsieht, dass das Recht des Verwalters unberührt bleibt, im Rahmen der Verwaltung für die Masse Verträge mit Dritten zur Erledigung besonderer Aufgaben abzuschließen.

a) Die Bestimmung behandelt ihrem Wortlaut nach **lediglich ein Recht des Verwalters zur Begründung von Masseverpflichtungen**. Daraus allein ergibt sich nicht zwingend, dass solche Verträge nur zulasten der Masse geschlossen werden und die Kosten aus vom Verwalter im eigenen Namen getroffenen Vereinbarungen unter keinen Umständen als Auslagen geltend gemacht werden können.

b) Die Gesetzesgeschichte belegt ebenfalls nicht, dass die Aufwendungen aus eigenen Verträgen des Insolvenzverwalters mit einem Steuerberater niemals Auslagen im Sinne der InsVV darstellen können.

Nach der Rechtslage zur Konkursordnung stand es dem Verwalter grundsätzlich frei, ob er Hilfskräfte zur Abwicklung des Verfahrens im eigenen oder im Namen der Masse beauftragte (vgl. *BGHZ 113, 262, 265 ff.*). Im erstgenannten Fall entstanden Massekosten gemäß § 58 Nr. 2 KO, ansonsten Masseschulden nach § 59 Abs. 1 Nr. 1 KO. Dementsprechend sah § 5 Abs. 2 der auf der Grundlage von § 85 Abs. 2 KO erlassenen Vergütungsverordnung vor, dass Unkosten, die dem Verwalter persönlich durch die Einstellung von Hilfskräften für bestimmte Aufgaben im Rahmen der Konkursverwaltung entstanden, als Auslagen erstattet wurden, soweit sie angemessen waren.

Der Ordnungsgeber hat in der Begründung zu § 4 InsVV ausgeführt, die neue Vorschrift weiche darin von § 5 Abs. 2 VergVO ab, dass gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 InsVV die Gehälter aller Angestellten des Insolvenzverwalters mit der Vergütung abgegolten seien, insoweit also eine Erstattung als Auslagen nicht mehr in Betracht komme.

Allerdings solle dem Verwalter die Möglichkeit verbleiben, zusätzliche Hilfskräfte im Namen der Masse anzustellen, soweit dies wegen des Umfangs des Verfahrens geboten sei. Diese Regelung biete den Vorteil, dass der Verwalter das Arbeitsentgelt laufend aus der Masse entnehmen könne und das Gericht bei der Auslagenerstattung entlastet werde. Wie bisher seien aber die besonderen Kosten, die über den Rahmen der allgemeinen Geschäftskosten hinaus entstehen, als Auslagen zu erstatten.

Diese Erwägungen zu den Gründen der geänderten Regelung befassen sich nur mit dem Gehalt der vom Insolvenzverwalter in abhängiger Funktion angestellten Personen. Solche Aufwendungen können nunmehr entgegen § 5 VergVO selbst dann nicht mehr als Auslagen beansprucht werden, wenn die Anstellung allein zur Erledigung von Aufgaben in dem betreffenden Insolvenzverfahren vorgenommen wurde.

Die Eigenbelastung mit solchen Gehaltsforderungen kann der Insolvenzverwalter nur in der Weise verhindern, dass er ein Anstellungsverhältnis im Namen der Masse begründet.

Werden dagegen – wie bei der Einschaltung eines Steuerberaters – Aufträge an freiberuflich tätige Personen erteilt, entstehen Aufwendungen, die weder nach § 5 VergVO noch nach § 4 InsVV zu den allgemeinen Geschäftskosten gehören.

Daher lässt die Begründung des Ordnungsgebers nicht erkennen, dass die in § 4 Abs. 1 Satz 2 und 3 InsVV getroffene Regelung es generell ausschließt, dass durch die Beauftragung eines Steuerberaters Auslagen nach § 4 Abs. 2 InsVV entstehen.

Vielmehr will die Neuregelung, wie die amtliche Begründung betont, **dem Verwalter dadurch eine Erleichterung bringen, dass sie ihn zur Entnahme der angemessenen Vergütung berechtigt, weil er insoweit nicht mehr darauf angewiesen sein soll, beim Insolvenzgericht einen Antrag auf Auslagenerstattung anzubringen.**

Da ein Insolvenzverwalter, der die persönliche Haftung nach § 61 InsO vermeiden will, Aufträge in der von § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV vorgesehenen Weise nur bei einer finanziell hinreichend ausgestatteten Insolvenzmasse vergeben kann, besagt diese Vorschrift, selbst wenn man sie in dem Sinne versteht, dass sie auch eine Regel für Verträge mit Freiberuflern enthält, nichts darüber, wie der Insolvenzverwalter rechtlich notwendige Kosten in massearmen Verfahren abrechnen darf.

c) Die Annahme, solche Aufwendungen seien Auslagen, steht nicht in Widerspruch zu dem Inhalt des Begriffs der besonderen Kosten, die dem Verwalter gemäß § 4 Abs. 2 InsVV zu erstatten sind. Diese erfassen die auf das jeweilige Verfahren bezogenen Aufwendungen des Verwalters, die den Umständen nach angemessen sind, weder zu den allgemeinen Geschäftskosten gehören noch nach § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV durch Verpflichtungen der Masse gedeckt werden können (vgl. *Eickmann, Vergütungsrecht* 2. Aufl., § 4 Rdnr. 5 f; *Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV* 3. Aufl., § 4 Rdnr. 46 ff; *MünchKomm-InsO/Nowak, § 4 InsVV Rdnr. 3*).

Die Erstattung von den Umständen nach **angemessenen Aufwendungen zur Erfüllung hoheitlich angeordneter Pflichten des Verwalters in einem masseunzulänglichen Verfahren** steht daher in Einklang zu den Grundsätzen der Auslagenerstattung, die sich aus § 4 Abs. 2 InsVV sowie § 63 InsO ergeben.

3. In Fällen der Kostenstundung nach § 4a InsO ist es geboten, dem Grunde nach erforderliche und der Höhe nach sachgerechte Aufwendungen des Insolvenzverwalters infolge der Beauftragung eines Steuerberaters als gemäß § 4 Abs. 2 InsVV erstattungsfähige Auslagen zu behandeln. Nur auf diese Weise wird eine finanziell unangemessene Belastung des Insolvenzverwalters vermieden, die zugleich einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht standhalten würde.

a) § 63 Abs. 1 InsO ist verfassungskonform in dem Sinne auszulegen, **dass die dem Verwalter zustehende Vergütung einschließlich des Auslagenersatzes insgesamt einen seiner Qualifikation und Tätigkeit angemessenen Umfang erreichen muss** (*BGH, Beschl. v. 15.1.2004 – IX ZB 96/03, NJW 2004, 941, 942, z.V.b. in BGHZ*). Die Norm bringt den in der Zivilrechtsordnung allgemein geltenden Grundsatz zum Ausdruck, dass mit einer Pflicht zur Leistungserbringung auch ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch auf

eine angemessene Vergütung verbunden ist (vgl. BGHZ 116, 233, 237). Es lässt sich grundsätzlich nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbaren, den Verwalter für Aufgaben von öffentlichem Interesse in erheblichem Umfang beruflich in Anspruch zu nehmen, ohne ihm eine angemessene finanzielle Entschädigung zu gewähren (BGHZ 116, 233, 238 f; vgl. auch BVerfGE 88, 145, 160 ff).

Diese rechtlichen Vorgaben sind bei der Auslegung der auf der Ermächtigungsgrundlage des § 65 InsO ergangenen einschlägigen Bestimmungen der Insolvenzrechtlichen Vergütungsverordnung zu beachten. Lassen Wortlaut, Entstehungsgeschichte und Gesamtzusammenhang der Regelung sowie deren Sinn und Zweck mehrere Deutungen zu, die nicht sämtlich mit der Verfassung vereinbar sind, so ist derjenigen der Vorzug zu geben, die zu einem verfassungsgemäßen Ergebnis führt (BVerfGE 83, 201, 214 f; 88, 145, 166).

b) Danach kann es im Streitfall geboten sein, die von der Insolvenzverwalterin geltend gemachten Aufwendungen zu den **Auslagen im Sinne von § 4 Abs. 2 InsVV** zu rechnen, über deren Angemessenheit das Insolvenzgericht gemäß §§ 63, 64 InsO zu befinden hat.

Es entspricht sachgerechter Amtsführung, **für steuerliche Tätigkeiten, die besondere Kenntnisse erfordern oder über den allgemein mit jeder Steuererklärung verbundenen Arbeitsaufwand hinausgehen, einen Steuerberater einzusetzen. Dies trifft insbesondere für die Ausführung von Buchhaltungsarbeiten zu** (Eickmann, a.a.O., § 4 InsVV Rdnr. 17 ff; Nowak, a.a.O., § 4 InsVV Rdnr. 10 f; Wienberg/Voigt, ZIP 1999, 1662, 1664 ff). Ein Steuerberater, der die Unzulänglichkeit der Masse kennt, wird nicht bereit sein, in deren Namen den Auftrag anzunehmen, sondern eine persönliche Verpflichtung des Insolvenzverwalters fordern. Der von § 4 Abs. 1 Satz 3 InsVV gewiesene Weg ist daher nicht gangbar.

Könnte der Verwalter gleichwohl das Honorar eines im eigenen Namen beauftragten Steuerberaters nicht als Auslagen erstattet verlangen, hätte dies im wirtschaftlichen Ergebnis eine Minderung der ihm für masselose Verfahren zustehenden Vergütung zur Folge, die eine Abgeltung solcher Aufwendungen nicht umfasst, vielmehr derzeit ohnehin kein auskömmliches Entgelt für die dem Verwalter allgemein obliegende Tätigkeit darstellt (vgl. BGH, Beschl. v. 15.1.2004, a.a.O., 942 ff).

Solche eigenen, auf ein bestimmtes Verfahren bezogenen Aufwendungen des Insolvenzverwalters, die er weder mit zumutbaren Mitteln vermeiden noch auf anderem Wege erstattet verlangen kann, sind daher den von § 4 Abs. 2 InsO erfassten besonderen Kosten zuzuordnen (ebenso LG Dresden, ZInsO 2003, 513; LG Kassel, ZInsO 2002, 1040; Keller, EWiR 2002, 957, 958; Wienberg/Voigt, a.a.O., 1665 ff).

c) Folglich steht dem Insolvenzverwalter in Fällen der Kostenstundung nach § 4a InsO **ein Anspruch gegen die Staatskasse auf Ersatz solcher mit zumutbaren Maßnahmen nicht vermeidbaren Aufwendungen zu, soweit die Masse nicht ausreicht.**

Dieser Lösung kann nicht entgegengehalten werden, sie führe zu einem Ergebnis, welches der Allgemeinheit erhebliche Lasten auferlege, die in der Regel keinem wirtschaftlich sinnvollen Zweck dienen.

Die dem Insolvenzverwalter zu erstattenden Auslagen werden ausschließlich durch hoheitliche Anordnungen der Finanzverwaltung unter Berufung auf § 34 Abs. 3 AO ausgelöst. Solange der Steuerfiskus nicht von sich aus bereit ist, die Vorschrift in masselosen Verfahren nicht anzuwenden, und eine Änderung dieser Praxis weder durch die höchststrichterliche Rechtsprechung noch durch einen Eingriff des Gesetzgebers sichergestellt wird, bewirken Auflagen, dass der Insolvenzverwalter Bilanzen und Steuererklärungen von erheblichem Umfang zu erstellen hat, in der Regel Aufwendungen, die der Verwalter zur Wahrung seines Anspruchs auf angemessene Auslagenerstattung der Staatskasse unter den Voraussetzungen von § 63 Abs. 2 InsO in Rechnung stellen kann.

4. Sind die Voraussetzungen für eine Auslagenerstattung gegeben, kommt in entsprechender Anwendung von § 9 InsVV die Gewährung eines Vorschusses in Betracht. Der Insolvenzverwalter, der diesen nicht aus der Masse entnehmen kann, ist in gleicher Weise wie im Regelfall schutzwürdig, so dass die Grundsätze, die in den von der Verordnung normierten Fällen gelten, in gleicher Weise Anwendung finden.

(...)

Honorarvereinbarung

- Formular
- Höhere als gesetzliche Gebühr
- Freiwillige und vorbehaltlose Zahlung
(BGH, Urt. v. 8.6.2004 - IX ZR 119/03)

Leitsätze:

1. Enthält ein Schriftstück, das sich nach seiner äußeren Aufmachung als Formular darstellt, außer der Vereinbarung einer höheren als der gesetzlichen Vergütung eine Abrede über die vom Rechtsanwalt zu erbringende Leistung, ist die Gebührenvereinbarung nicht wirksam begründet worden.
2. Die Frage, ob der Rechtsanwalt aufgrund einer Honorarvereinbarung eine höhere als die gesetzliche Vergütung fordert, ist anhand eines Vergleichs der für die geleistete Tätigkeit insgesamt verdienten gesetzlichen Vergütung mit dem vereinbarten Honorar zu beantworten. Ein solcher Vergleich ist erst dann möglich, wenn sich die Höhe der gesetzlichen Vergütung ermitteln lässt, in der Regel also erst nach dem Ende der Tätigkeit des Rechtsanwalts.
3. Der Rechtsanwalt trägt die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Mandant freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet hat.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt Herabsetzung, hilfsweise Rückzahlung der von ihm an den beklagten Rechtsanwalt in den Jahren 1993 bis 1997 aufgrund eines „Beratervertrages“ gezahlten Anwaltshonorare abzüglich der für die Beratung entstandenen gesetzlichen Gebühren. In dem zwischen den Parteien abgeschlossenen, undatierten „Beratervertrag“ heißt es u.a.:

„Das Baugeschäft P. betreibt ein Baugeschäft überwiegend in der Umgebung von C. In allen Rechtsfragen, die diesen Betrieb betreffen, erteilt der Rechtsanwalt L. Rechtsberatung.

Die monatliche Vergütung beträgt pauschal 3.000 (von Hand eingefügt) DM zuzüglich gesetzlicher MwSt. (...)

Vertragsbeginn ist der 1.2.1993 (von Hand geändert).

Der Vertrag wird zunächst auf die Dauer von 10 Jahren geschlossen.

Die Haftung des beratenden Rechtsanwaltes für normale Fahrlässigkeit wird auf einen Betrag von 400.000 DM pro Schadenbetrag festgesetzt. (...)

Das Honorar ist später wiederholt herabgesetzt worden. In der Zeit von Februar 1993 bis Dezember 1997 zahlte der Kläger insgesamt 79.350 DM. (...)

Die Revision hat keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Herabsetzung der vereinbarten Vergütung könne der Kläger nicht verlangen. Die in dem „Beratervertrag“ enthaltene Vereinbarung der Vergütung entspreche nicht der Formvorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO. Jedoch stehe ihm der mit dem Hilfsantrag geltend gemachte Zahlungsanspruch zu, weil er das Anwaltshonorar ohne rechtlichen Grund geleistet habe (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB). Der Kläger habe auch nicht i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO freiwillig und ohne Vorbehalt geleistet. Er habe die Zahlungen nicht in dem Bewusstsein vorgenommen, dass er nicht so viel schulde.

II.

Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten im Ergebnis einer rechtlichen Überprüfung stand.

1. Der Kläger kann das von ihm – abzüglich der zwischen den Parteien nicht in Streit befindlichen gesetzlichen Vergütung für die Beratungstätigkeit des Beklagten – gezahlte Anwaltshonorar gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB zurückfordern, weil er in diesem Umfang das Honorar ohne rechtlichen Grund geleistet hat (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2003 - IX ZR 270/02, NJW 2004, 1169, 1171). Ein Rechtsgrund ergibt sich nicht aus dem mit Wirkung vom 1.2.1993 abgeschlossenen „Beratervertrag“. Denn die darin enthaltene Honorarabrede ist gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO unwirksam (§ 125 Satz 1 BGB).

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO kann der Rechtsanwalt aus einer Vereinbarung eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur fordern, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben und nicht in einem Vordruck, der

auch andere Erklärungen umfasst, enthalten ist. Zwar ist die Erklärung, die monatliche Vergütung betrage (zunächst) pauschal 3.000 DM zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer, in dem auch vom Kläger unterschriebenen „Beratervertrag“ schriftlich abgegeben. Jedoch ist sie **in einem Vordruck enthalten, der auch andere Erklärungen umfasst.**

a) Ein Schriftstück, das sich nach seiner äußeren Aufmachung als Formblatt (Formular) darstellt, von dem man annehmen kann, dass es in gleicher Weise häufiger verwendet wird, ist als Vordruck anzusehen; auf die Art der Herstellung kommt es nicht an (*Fraunholz*, in: *Riedel/Sußbauer*, BRAGO 8. Aufl., § 3 Rdnr. 17; *Madert*, in: *Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert*, BRAGO 15. Aufl., § 3 Rdnr. 5; *Hartmann*, *Kostengesetz* 33. Aufl., § 3 BRAGO Rdnr. 18).

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Berufungsgericht festgestellt; daran ist das Revisionsgericht gebunden (§ 559 Abs. 2 ZPO). Hiergegen wendet die Revision auch nichts ein.

b) Entgegen ihrer Auffassung **umfasst der Vordruck „auch andere Erklärungen“** i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO. Danach ist lediglich die Aufnahme solcher **Nebenabreden** unbedenklich, die sich ausschließlich und unmittelbar auf die Honorarabrede beziehen, wie dies etwa bei Bestimmungen über **Stundung, Ratenzahlung, Erfüllungsort** und außerdem zu vergütende **Nebenleistungen** der Fall ist (*BGH*, *Urt. v. 12.1.1978* – III ZR 53/76, *AnwBl* 1978, 227; *OLG München*, *NJW* 1993, 3336; *OLG Düsseldorf*, *NJW-RR* 1998, 855; *OLG Hamm*, *AGS* 1998, 98, 99; *LG Aachen*, *NJW* 1970, 571; *N. Schneider*, in: *Gebauer/Schneider*, BRAGO, § 3 Rdnr. 61, 66; *Fraunholz*, *Madert u. Hartmann*, jeweils a.a.O.).

In der mit „Beratervertrag“ überschriebenen Vereinbarung haben die Parteien jedoch auch vereinbart, dass der Kläger in allen Rechtsfragen, die den Betrieb des Beklagten betreffen, Rechtsberatung erteilt. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils ist zwischen den Parteien unstreitig, dass „die Honorarvereinbarung mit dem Beratungsvertrag in einer Urkunde zusammengefasst ist“. Mit dem Berufungsgericht ist der Senat der Auffassung, dass diese Bestimmung nicht als Nebenabrede hinsichtlich des vereinbarten Honorars angesehen werden kann. Denn es handelt sich um die Vereinbarung der vom Beklagten für das Honorar geschuldeten, im Gegenseitigkeitsverhältnis stehenden Hauptleistung.

Dem Rechnung tragend sind die Parteien, wie die Einhaltung der für Verträge geltenden Schriftform (§ 126 Abs. 2 Satz 1, § 127 BGB) ergibt, nicht lediglich von der Formbedürftigkeit der Erklärung des Klägers gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO ausgegangen.

Darüber hinaus begründet auch die **vereinbarte Haftungsbegrenzung** die Formwidrigkeit der Honorarabrede (*vgl. Madert, a.a.O.; N. Schneider, a.a.O., § 3 Rdnr. 63*). Der von der Revision hiergegen vorgebrachte Einwand, die Haftungsbegrenzung sei separat vereinbart und auch gesondert unterschrieben worden, geht fehl. Das Berufungsgericht ist von einem einheitlichen Vertrag ausgegangen. Dies allein entspricht der äußeren Gestaltung des Formulars, das aus zwei Seiten besteht. Mit dem Umstand, dass die Parteien auf Seite 1 eine nachträgliche handschriftliche Änderung gesondert unterzeichnet haben, brauchte sich das Berufungsgericht nach § 286 ZPO nicht näher auseinander zu setzen.

Somit kann dahingestellt bleiben, ob der Umstand, dass die Honorarabrede in einer mit „Beratervertrag“ überschriebenen Vereinbarung enthalten ist, für sich allein bereits die Formwidrigkeit nach § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO begründet (*vgl. nunmehr § 4 Abs. 1 Satz 2 RVG*).

c) Die Honorarforderung des Beklagten **betrifft schließlich eine höhere als die gesetzliche Vergütung.** Um dies festzustellen, kommt es entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht darauf an, welche Gebührentatbestände nach der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte aus der Sicht bei Vertragsschluss voraussichtlich während der Laufzeit des Vertrages anfielen. Ob die vereinbarte Vergütung höher ist als die gesetzliche, ergibt sich aus einem **Vergleich der gesamten gesetzlichen Vergütung mit dem vereinbarten Betrag.**

Ein solcher Vergleich ist erst dann möglich, wenn sich die Höhe der gesetzlichen Vergütung ermitteln lässt, **in der Regel also erst nach dem Ende der Tätigkeit des Rechtsanwalts** (*Madert, a.a.O., § 3 Rdnr. 2; Fraunholz, a.a.O., § 3 Rdnr. 12*). Dies entspricht Wortlaut und Sinn des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO. Denn die Vorschrift zielt nicht auf die Nichtigkeit des Anwaltsvertrages von Anfang an; sie führt zum Schutz des Auftraggebers und im Interesse einer klaren Sach- und Beweislage lediglich zur **Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung** zugunsten der gesetzlichen Vergütung (*BGHZ* 57, 53, 58, 60;

BGH, Urt. v. 31.1.1991 – III ZR 150/88, NJW 1991, 3095, 3098; v. 23.10.2003, a.a.O.; OLG Frankfurt am Main, JurBüro 1983, 1032; Fraunholz, a.a.O., § 3 Rdnr. 19; Madert, a.a.O., § 3 Rdnr. 6).

Die Revision wendet sich nicht gegen die dem Berufungsurteil ersichtlich zugrunde liegende Annahme, der Beklagte habe während der Laufzeit des „Beratervertrages“ eine gesetzliche Vergütung in Höhe von (höchstens) 1.269,46 DM verdient. Das vom Kläger gezahlte Anwalts-honorar ist höher.

d) Aus den später vereinbarten Herabsetzungen der Vergütung ergibt sich keine formgerechte Bestätigung der Honorarvereinbarung (§ 141 BGB).

2. Dem **Rückforderungsanspruch** des Klägers steht § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO nicht entgegen. Denn er hat **nicht freiwillig geleistet. Freiwilligkeit i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO liegt vor, wenn der Auftraggeber mehr zahlen will, als er nach dem Gesetz ohne die Vereinbarung zu zahlen hätte. Er muss also wissen, dass seine Zahlungen die gesetzliche Vergütung übersteigen** (BGHZ 152, 153, 161; BGH, Urt. v. 13.12.1990 – III ZR 268/89, BGHR-BRAGO § 3 Abs. 1 Satz 2 – Leistung 1; OLG Frankfurt am Main, AnwBl 1998, 661). Dagegen braucht ihm nicht bekannt zu sein, dass der Rechtsanwalt auf die höhere Vergütung keinen klagbaren Anspruch hat (BGHZ, a.a.O., 162; OLG Frankfurt am Main, a.a.O.).

Für das Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO **trägt der Anwalt die Darlegungs- und Beweislast**. Denn insoweit handelt es sich nicht um eine Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs (a.A. Fraunholz, a.a.O., § 3 Rdnr. 23). Vielmehr sieht das Gesetz in § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO eine Ausnahme für den Fall freiwilliger und vorbehaltloser Leistung vor (so auch OLG Köln, VersR 1993, 886, 887; OLG Frankfurt am Main, AnwBl 1988, 250), die nach allgemeinen Grundsätzen der in Anspruch Genommene hier der auf Rückzahlung bereits gezahlten Anwalts-honorars verklagte Anwalt darzulegen und zu beweisen hat (LG Freiburg, AnwBl 1983, 514, 515; Madert, a.a.O., § 3 Rdnr. 7; Hartmann, a.a.O.).

So liegt es auch in dem vergleichbaren Fall des § 814 BGB. Eine solche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast entspricht der Billigkeit; **es ist Sache des Anwalts, der eine Honorarvereinbarung abschließt, durch die Einhaltung der in § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO vorgesehenen Form von vornherein für eine tatsächlich und**

rechtlich eindeutige Vertragsgrundlage zu sorgen (BGHZ 18, 340, 347; BGH, Urt. v. 25.2.1965 – VII ZR 112/63, NJW 1965, 1023).

Danach ist hier nicht davon auszugehen, dass der Kläger das Anwaltshonorar freiwillig geleistet hat. Der Beklagte hat nicht vorgetragen, der Kläger habe gewusst, dass er aufgrund des „Beratervertrages“ Zahlungen, die die gesetzliche Vergütung übersteigen, nicht zu leisten brauchte. Daher ist nach der dargelegten Verteilung der Darlegungs- und Beweislast davon auszugehen, dass der Beklagte seinen Mandanten in dem Glauben gelassen hat, er habe das vereinbarte Honorar zu zahlen.

Hierdurch werden an den Vortrag des Anwalts, der die Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO darlegen will, keine unzumutbaren Anforderungen gestellt. Denn er kann durch einen dokumentierten Hinweis darauf, dass die vereinbarte Vergütung die gesetzlichen Gebühren übersteigt (vgl. OLG Frankfurt am Main, AnwBl 1988, 250), für die erforderliche Information des Mandanten und zugleich für eine beweiskräftige Grundlage sorgen.

Entgegen der Auffassung der Revision folgt aus der wiederholten Herabsetzung des Honorars nicht, dass der Kläger freiwillig geleistet hätte.

3. Zu Unrecht folgert die Revision aus dem Umstand der mehrfachen Herabsetzung des Honorars, dass der Kläger sich treuwidrig verhalte, wenn er nunmehr das gezahlte Honorar zurückverlange. Die Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften ist im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich unerlässlich. **Ausnahmen** sind nur zulässig, wenn es nach den Beziehungen der Beteiligten und nach den gesamten Umständen **mit Treu und Glauben unvereinbar wäre, die vertragliche Vereinbarung wegen Formmangels unausgeführt zu lassen**. Das Ergebnis muss für die betroffene Partei nicht nur hart, sondern **schlechthin untragbar** sein (BGH, Urt. v. 31.1.1991 – III ZR 150/88, NJW 1991, 3095, 3098).

So liegt es hier nicht. Von einem Rechtsanwalt ist zu erwarten, dass er die Formvorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO kennt und ggf. auf ihrer Einhaltung besteht. **Der Kläger hat den Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht daran gehindert, von ihm eine formgerechte schriftliche Gebührenvereinbarung zu fordern**. Der Beklagte hat die gesetzliche Vergütung für seine Tätigkeit erhalten.

Der Umstand, dass die Parteien die Honorarabrede längere Zeit als gültig erachtet und behandelt haben, begründet nicht die Einrede der Treuwidrigkeit (vgl. BGH, a.a.O.; Urt. v. 25.2.1965, a.a.O.; OLG Hamm, NJW 1966, 561). Das gilt auch im Blick auf die Tatsache, dass der Kläger wiederholt auf eine Herabsetzung des Honorars gedrängt hat. Die Rückforderung ist nicht deswegen treuwidrig, weil der Kläger zunächst versucht hat, die Folgen des Verstoßes gegen die ihn schützende Formvorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO in Grenzen zu halten. Insgesamt kann von einem schlechthin untragbaren Ergebnis nicht gesprochen werden.

(...)

Fristenkontrolle

- Anweisung zum Postausgang
 - Überwachungspflicht
 - Postlaufzeit, Nahbereich
- (BGH, Beschl. v. 13.5.2004 - V ZB 62/03)

Leitsätze:

1. Das Verschulden einer Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten schließt die Wiedereinsetzung nicht aus, wenn die Partei alle erforderlichen Schritte unternommen hat, die bei einem im Übrigen normalen Geschehensablauf zur Fristwahrung geführt hätten (hier: Fehlschlagen einer beschleunigten Absendung bei gleichwohl rechtzeitiger Absendung).
2. Eine Partei darf (auch) nach Erlass der Postuniversaldienstleistungsverordnung vom 15.12.1999 (BGBI I, 4218) darauf vertrauen, dass werktags im Bundesgebiet aufgegebenen Postsendungen am folgenden Werktag im Bundesgebiet ausgeliefert werden. Anders liegt es nur, wenn konkrete Umstände vorliegen, welche die ernsthafte Gefahr der Fristversäumnung begründen.

Aus den Gründen:

Mit ihnen am 27.6.2003 zugestelltem Urteil vom 17.6.2003 entschied das Landgericht Darmstadt zum Nachteil der Kläger. Gegen das Urteil legten die Kläger mit einem am 18.7.2003 bei dem Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung ein.

Ihr Prozessbevollmächtigter stellte die Berufungsbegründung am 25.8.2003 fertig und legte sie in den Postausgangskorb seiner Kanzlei. Entgegen seiner allgemeinen Anweisung an seine Kanzleikräfte, wonach Schriftsätze an Darmstädter Gerichte nicht mit der Post zu versenden, sondern bei Gericht abzugeben sind, wurde die Berufungsbegründung am 26.8.2003 zur Post gegeben. Sie erreichte das Berufungsgericht am 28.8.2003.

Die Kläger haben am 5.9.2003 Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist beantragt. Sie haben vorgetragen, ihr Prozessbevollmächtigter habe durch seine erwähnte allgemeine Anweisung an seine Kanzleikräfte die erforderlichen Vorkehrungen für die Einhaltung der Berufungsfrist getroffen. Jedenfalls habe er aber auf die Einhaltung des üblichen Postlaufs vertrauen dürfen, der im Nahbereich von Darmstadt einen Tag betrage.

Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt und die Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Kläger.

I.

Das Berufungsgericht meint, die Berufungsbegründungsfrist sei nicht ohne Verschulden des Prozessbevollmächtigten der Kläger versäumt worden. Die Anweisung, Schriftsätze an Darmstädter Gerichte bei diesen abzugeben, sei zwar sachgerecht. Die Einlassung der zuständigen Kanzleikraft belege indessen, dass der Prozessbevollmächtigte der Kläger diese Kanzleikraft nicht ausreichend habe einweisen oder überwachen lassen.

Die Nichtbeachtung dieser Anweisung sei auch ursächlich gewesen. Eine allgemeine Anweisung, fristgebundene Schriftsätze im Nahverkehr von Darmstadt gegebenenfalls erst am Tage vor Fristablauf mit der Post zu versenden, und der Vollzug einer solchen Anweisung seien mit den anwaltlichen Sorgfaltspflichten nicht zu vereinbaren gewesen. Auf einen Postlauf von einem Tag habe sich der Prozessbevollmächtigte der Kläger auch im Nahbereich von Darmstadt nicht verlassen dürfen; er habe mit Verzögerungen rechnen müssen.

II.

Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

1. Sie ist gemäß § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Das Berufungsgericht hat bei der Auslegung des § 233 ZPO die Anforderungen an das, was der Betroffene veranlasst haben muss, um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erlangen, unzulässig überspannt (vgl. dazu BVerfGE 40, 88, 91; 67, 208, 212 f; BVerfG, NJW 1996, 2857; 2000, 1636; 2001, 1566; FamRZ 2002, 533, 534; Senatsbeschl. v. 23.10.2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 368).

Mit seiner Würdigung hat das Berufungsgericht den Klägern den Zugang zu dem von der Zivilprozessordnung eingeräumten Instanzenzug in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert. Dies verletzt den Anspruch der Kläger auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip, vgl. BVerfGE 77, 275, 284; BVerfG, NJW 2003, 281) und eröffnet die Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO (vgl. Senat, BGHZ 151, 221, 227; Beschl. v. 20.2.2003 - V ZB 60/02, NJW-RR 2003, 861; Beschl. v. 30.4.2003 - V ZB 71/02, NJW 2003, 2388; Beschl. v. 23.10.2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 368).

2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet.

a) Nicht zu beanstanden ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, der Prozessbevollmächtigte der Kläger habe der im anwaltlichen Verkehr mit dem Gericht erforderlichen Sorgfalt zur Wahrung einer Berufungsbegründungsfrist durch die der zuständigen Kanzleikraft erteilten allgemeine Weisung, Post an Darmstädter Gerichte nicht mit der Post zu verschicken, sondern bei Gericht abzugeben, im Grundsatz entsprochen. **Diese Anweisung war sachgerecht, weil Schriftsätze Darmstädter Gerichte so am schnellsten erreichen können.**

Die Einhaltung von Fristen konnte der Prozessbevollmächtigte der Kläger mit einer solchen Anweisung aber nur sicherstellen, **wenn er oder die von ihm hiermit beauftragten Mitarbeiter die zuständigen Kanzleikräfte in der gebotenen Weise einwiesen und die Einhaltung der Anweisung auch überwachten.**

Daran haben es der Prozessbevollmächtigte der Kläger und seine von ihm hiermit beauftragten Mitarbeiter im Falle der für die vorliegende Sache zuständigen Kanzleikraft fehlen lassen. Diese hat nach ihrer eidesstattlichen Versicherung nicht gewusst, dass zu den „Darmstädter Gerichten“ im Sinne der Anweisung auch der

entscheidende, in Darmstadt ansässige Senat des Berufungsgerichts gehört. Dem Berufungsgericht ist auch darin zuzustimmen, dass die Angaben der Kanzleikraft auf eine **unzureichende Überwachung** schließen lassen. Diese hat nämlich nach eigenen Angaben an den Darmstädter Senat des Berufungsgerichts gerichtete Schriftsätze der Kanzlei entgegen der Anweisung stets mit der Post versandt und nicht bei Gericht abgegeben oder abgeben lassen.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war dieser Fehler aber nicht ursächlich für die Versäumung der Berufungsfrist. Zwar wäre ohne Überwachungsverschulden der Schriftsatz entsprechend der Büroanweisung rechtzeitig bei Gericht abgegeben worden. **Das Verschulden einer Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten schließt die Wiedereinsetzung aber dann nicht aus, wenn seine rechtliche Erheblichkeit durch ein späteres, der Partei oder ihrem Vertreter nicht zuzurechnendes Ereignis verliert (so genannte überholende Kausalität, Zöller/Greger, ZPO 24. Aufl., § 233 Rdnr. 22a).**

So ist eine Wiedereinsetzung beispielsweise dann gewährt worden, wenn eine **rechtzeitige Fehlerkorrektur infolge eines Fehlers des Gerichts unterblieben** ist (BGH, Beschl. v. 12.12.1984 - IVb ZB 103/84, NJW 1985, 1226, 1227; Beschl. v. 20.1.1997 - II ZB 12/96, NJW-RR 1997, 1020; Beschl. v. 26.9.2002 - III ZB 44/02, NJW 2002, 3636, 3637) oder wenn **die Partei alle erforderlichen Schritte unternommen hat, die bei einem im Übrigen normalen Geschehensablauf zur Fristwahrung geführt hätten** (BGH, Beschl. v. 28.11.1962 - IV ZB 251/62, NJW 1963, 253, 254; Beschl. v. 29.5.1974 - IV ZB 6/74, VersR 1974, 1001, 1002; BAG, NJW 1972, 735; BVerwG, NVwZ 1998, 1075, 1076).

So liegt es hier. Die Berufungsschrift ist nach Fertigstellung am 26.8.2003 zur Post gegeben worden. Die Kläger und ihr Prozessbevollmächtigter waren nicht verpflichtet, die Berufungsschrift zu einem früheren Zeitpunkt zur Post zu geben oder bei Gericht abzugeben. Sie waren vielmehr berechtigt, die **Frist bis zum letzten möglichen Zeitpunkt auszunutzen** (BVerfG, NJW 1995, 2546, 2547; BGH, Beschl. v. 26.11.1962 - IV ZB 251/62, NJW 1963, 253, 254; Beschl. v. 15.4.1999 - IX ZB 57/98, NJW 1999, 2118; BVerwG, Buchholz 310, § 60 VwGO Nr. 166).

Sie mussten nur dafür Sorge tragen, dass die Berufungsbegründungsschrift so rechtzeitig zur Post gegeben wurde, dass sie bei einer normalen

Bearbeitung der Postsendungen noch fristgerecht beim Berufungsgericht einging. Das ist hier geschehen. Dann aber kommt es nicht darauf an, aus welchen Gründen sie die Frist bis zum letzten möglichen Moment ausgenutzt hat (BGH, Beschl. v. 28.11.1962, a.a.O.).

Einer Prüfung, ob eine allgemeine Anweisung, fristgebundene Schriftsätze im Nahverkehr erst am Tage vor Fristablauf mit der Post zu versenden, den anwaltlichen Sorgfaltspflichten entsprechen würde, bedarf es nicht. Eine solche Anweisung hat der Prozessbevollmächtigte der Kläger seinem Personal nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gerade nicht erteilt.

c) Ein Verschulden der Kläger oder ihres Prozessbevollmächtigten liegt schließlich auch nicht darin, dass die Berufungsbegründung erst am 26.8.2003 zur Post gegeben worden ist.

aa) **Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts** (NJW 1992, 1952; 1994, 244, 245 u. 1854; 1995, 1210, 1211 u. 2546, 2547; NJW-RR 2000, 726; NJW 2001, 744, 745 u. 1566), **des Bundesgerichtshofs** (Beschl. v. 7.4.1993 - XII ZB 38/93, VersR 1994, 495, 496; Beschl. v. 22.4.1993 - VII ZB 2/93, DtZ 1993, 283; Beschl. v. 28.4.1993 - VIII ZB 15/93, VersR 1994, 496, 497; Beschl. v. 26.1.1994 - IV ZB 19/93, insoweit in BGHR-ZPO § 233 - Rechtsmittelauftrag 18 nicht abgedruckt; Beschl. v. 9.2.1998 - II ZB 15/97, NJW 1998, 1870; Beschl. v. 15.4.1999 - IX ZB 57/98, NJW 1999, 2118; Beschl. v. 5.7.2001 - VII ZB 2/00, bislang veröffentlicht nur bei juris; Beschl. v. 30.9.2003 - VI ZB 60/02, BGH-Report 2004, 124) **und der anderen obersten Gerichtshöfe des Bundes** (BAG, NJW 1995, 548, 549 u. 2575; BFH, NJW 1991, 1704; BSG, Urt. v. 30.9.1996 - 10 RAr 1/96, veröffentlicht bei juris; BVerwG, Buchholz 310, § 60 VwGO Nr. 154, 166; NJW 1990, 2639, 2640) **dürfen dem Bürger Verzögerungen der Briefbeförderung oder Briefzustellung durch die Deutsche Post AG nicht als Verschulden angerechnet werden.**

Der Bürger darf vielmehr darauf vertrauen, dass die Postlaufzeiten eingehalten werden, die seitens der Deutsche Post AG für den Normalfall festgelegt werden. Ein Versagen dieser Vorkehrungen darf dem Bürger im Rahmen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht als Verschulden angerechnet werden, weil er darauf keinen Einfluss hat. In seinem Verantwortungsbereich liegt es allein, das Schriftstück so rechtzeitig und ordnungsgemäß aufzugeben (BAG, NJW 2000, 1669, 1670; BVerwG, NJW 1990, 1747), dass es nach den organisatorischen und betrieb-

lichen Vorkehrungen der Deutsche Post AG den Empfänger fristgerecht erreichen kann (BVerfG, NJW 2001, 1566, 1567; BGH, Beschl. v. 19.12.1995 - III ZR 226/95, veröffentlicht bisher nur bei juris). Das gilt selbst dann, wenn allgemein mit erhöhtem Postaufkommen zu rechnen ist (BVerfG, NJW 2001, 1566).

Anders liegt es nur, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass im Einzelfall mit längeren Postlaufzeiten zu rechnen ist (BVerfG, NJW 1995, 1210; BGH, Beschl. v. 9.12.1992 - VIII ZB 30/92, NJW 1993, 1332; Beschl. v. 25.1.1993 - II ZB 18/92, NJW 1993, 1333, 1334). Daran hat sich durch **Erlass der Postuniversaldienstleistungsverordnung** (PUDLV) vom 15.12.1999 (BGBl I, 4218), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 30.1.2002 (BGBl I, 572), im Ergebnis nichts geändert.

Anders als bisher können die Deutsche Post AG und andere Unternehmer, die Universaldienstleistungen im Briefverkehr anbieten, die Postlaufzeiten nicht mehr selbst frei festlegen. Sie sind ihnen vielmehr etwas über dem bisherigen Niveau als **Mindeststandards für den Normalfall verbindlich vorgegeben**. Nicht neu ist auch, dass die bisher freiwillig angestrebten und jetzt gesetzlich vorgeschriebenen Postlaufzeiten in einem gewissen Prozentsatz verfehlt werden. Wie bisher kommt es aber entscheidend darauf an, ob die Postlaufzeiten in einem Umfang eingehalten werden, der bei dem Bürger das berechnete Vertrauen in die Einhaltung der Postlaufzeiten begründet. Das ist der Fall.

Nach § 2 Nr. 3 Satz 1 PUDLV müssen die Unternehmen **sicherstellen, dass sie an Werktagen aufgegebene Inlandssendungen im gesamten Bundesgebiet im Jahresdurchschnitt mindestens zu 80 % am ersten und zu 95 % am zweiten Tag nach der Einlieferung ausliefern**. Diese Quoten lassen die Einhaltung der Postlaufzeiten erwarten. **Ohne konkrete Anhaltspunkte muss ein Bürger deshalb nicht mit Postlaufzeiten rechnen, welche die ernsthafte Gefahr der Fristversäumung begründen** (BGH, Beschl. v. 15.4.1999 - IX ZB 57/98, NJW 1999, 2118).

bb) **Die Kläger haben vorgetragen, dass die normale Postlaufzeit im Nahbereich von Darmstadt einen Tag beträgt**. Unter Zugrundelegung dieser Postlaufzeit war die Absendung der Berufungsbegründungsschrift am 26.8.2003 rechtzeitig, da sie bei normalem Postlauf am 27.8.2003 und damit rechtzeitig bei dem Berufungsgericht eingegangen wäre.

Ihre Angabe zur normalen Postlaufzeit im Nahbereich von Darmstadt haben die Kläger nicht durch eine Auskunft der Deutsche Post AG belegt. Das brauchten sie auch nicht, weil diese Erwartung schon nach den gesetzlich bestimmten Quoten begründet war und das Berufungsgericht bei etwaigen Zweifeln an der Verlässlichkeit der von ihm selbst zugrunde gelegten Postlaufzeit von einem Tag von Amts wegen eine Auskunft der Post hätte einholen müssen (BVerfG, NJW 2001, 1566, 1567).

d) Ist dem Wiedereinsetzungsantrag der Kläger stattzugeben, darf ihre Berufung auch nicht als unzulässig verworfen werden.

Versicherungsschutz

- Anerkenntnis des Haftpflichtanspruchs
 - Insolvenzverwalter
 - Leistungsfreiheit
 - Anmerkungen RA – FAS – Dr. Gräfe
- (BGH, Urt. v. 17.3.2004 – IV ZR 268/03)

Leitsatz:

Die Frage, ob eine Feststellung des Haftpflichtanspruchs i.S.v. § 154 Abs. 1 Satz 1 VVG durch Anerkenntnis des Versicherungsnehmers (oder des Insolvenzverwalters über das Vermögen des Versicherungsnehmers) vorliegt, ist unabhängig davon zu beurteilen, ob das Anerkenntnis im Deckungsverhältnis eine zur Leistungsfreiheit führende Obliegenheitsverletzung darstellt (§ 5 Nr. 5 i.V.m. § 6 AHB, § 154 Abs. 2 VVG).

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nahm die Beklagten zu 1) bis 3) als Vertragspartner eines Bauvertrages über eine Bioabfallkompostierungsanlage und die Beklagte zu 4) als Berufshaftpflichtversicherer der in Konkurs gefallenen Beklagten zu 3) wegen Baumängeln als Gesamtschuldner auf Zahlung von ca. 1,3 Mio. DM in Anspruch.

Zur Begründung der unmittelbaren Inanspruchnahme der Beklagten zu 4), um die es im Revisionsverfahren nur noch geht, hat die Klägerin sich auf § 157 VVG berufen und weiter vorgetragen, der Konkursverwalter über das Vermögen der Beklagten zu 3) habe den gegen diese wegen der Baumängel erhobenen Anspruch anerkannt.

Die Beklagte zu 4) hat sich darauf berufen, die Beklagte zu 3) habe Bauleistungen erbracht, für die der Versicherungsschutz bedingungsgemäß ausgeschlossen sei.

Die Klage gegen die Beklagte zu 3), die mit der Planung, der örtlichen Bauleitung und zum Teil als Generalunternehmerin beauftragt war, wies das Landgericht durch rechtskräftig gewordenes Urteil vom 7.3.2001 als unzulässig ab, weil über deren Vermögen bereits vor Klageerhebung das Konkursverfahren eröffnet worden war. Durch Schlussurteil vom 24.7.2002 entschied das Landgericht u.a., dass die Beklagten zu 1), 2) und 4) als Gesamtschuldner an die Klägerin 458.705,51 EUR zzgl. Zinsen und die Beklagte zu 4) weitere 1.789,52 EUR zzgl. Zinsen zu zahlen haben.

Auf die Berufung dieser Beklagten wurden die Beklagten zu 1) und 2) unter Klageabweisung im Übrigen nur noch zur Zahlung von 13.549,23 EUR verurteilt und die Klage gegen die Beklagte zu 4) vollständig abgewiesen. Die dagegen von der Klägerin eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde hat sie hinsichtlich der Beklagten zu 1) und 2) zurückgenommen. Hinsichtlich der Beklagten zu 4) hat der Senat die Revision zugelassen, mit der die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erstrebt.

Die Revision der Klägerin führt im angefochtenen Umfang zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung an den für das Versicherungsvertragsrecht zuständigen Senat des Berufungsgerichts (§ 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat sich mit dem von der Beklagten zu 4) (im Folgenden nur noch: Beklagte) zur Begründung der Berufung geltend gemachten Risikoausschluss für Bauleistungen inhaltlich nicht befasst. Es hat die Klage vielmehr entsprechend seinen erstmals in der mündlichen Verhandlung geäußerten Bedenken abgewiesen, **weil der der Klägerin nach § 157 VVG i.V.m. §§ 4, 49 KO zustehende Direktanspruch gegen die Beklagte nicht fällig sei.** Im Falle des Konkurses des Schädigers sei der Direktanspruch gegen dessen Haftpflichtversicherer erst fällig, wenn der Schadenersatzanspruch gemäß § 154 Abs. 1 VVG durch rechts-

kräftiges Urteil, durch Anerkenntnis i.S.v. § 154 Abs. 2 VVG oder Vergleich zur Konkurstabelle festgestellt worden sei. **Ein bloßes Anerkenntnis des Konkursverwalters reiche nicht aus.**

Die Klägerin habe lediglich vorgetragen, ihr Absonderungsrecht gegenüber dem Konkursverwalter geltend gemacht zu haben. Dass dieser das Absonderungsrecht i.S.v. § 154 Abs. 2 VVG anerkannt habe oder dass die Forderung der Klägerin zur Konkurstabelle festgestellt worden sei, stehe nicht fest. Der Vortrag der Klägerin dazu im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 15.3.2003 biete keine Veranlassung, die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen.

II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

(...)

2. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu § 154 VVG sind auch in der Sache rechtsfehlerhaft. Es hat diese Vorschrift missverstanden, weil es nicht hinreichend zwischen dem Haftpflichtverhältnis und dem versicherungsrechtlichen Deckungsverhältnis unterschieden hat.

Zutreffend ist allerdings, dass § 157 VVG dem Geschädigten bei Insolvenz des Versicherungsnehmers ein Recht auf abgesonderte Befriedigung an der Versicherungsforderung einräumt und er den Haftpflichtversicherer des Schädigers – anders als sonst – ohne Pfändung und Überweisung des Deckungsanspruchs unmittelbar auf Zahlung in Anspruch nehmen kann.

Voraussetzung für einen unmittelbaren Zahlungsanspruch gegen den Versicherer ist aber – wie beim Zahlungsanspruch des Versicherungsnehmers – weiter, dass der Haftpflichtanspruch des Geschädigten gemäß § 154 Abs. 1 Satz 1 VVG festgestellt worden ist, weil dieser durch § 157 VVG keine weiter gehende Rechtsstellung als der Versicherungsnehmer erlangt (vgl. BGH, Urt. v. 7.7.1993 – IV ZR 131/92, VersR 1993, 1222 unter 1. b) und v. 9.1.1991 – IV ZR 264/89, VersR 1991, 414 f, jeweils m.w.N.; BK/Baumann, § 157 VVG Rdnr. 5 ff; Bruck/Möller/Johannsen, VVG 8. Aufl., Bd. IV B 103). Eine solche Feststellung kann nach dem Gesetz auch durch ein Anerkenntnis der Schadenersatzforderung erfolgen, sei es durch den (nicht insolventen) Versicherungsnehmer, sei es durch den Konkursverwalter/Insolvenzverwalter.

Davon zu unterscheiden ist nach dem in der Haftpflichtversicherung geltenden Trennungsprinzip (vgl. dazu BGH, Urt. v. 20.6.2001 – IV ZR 101/00, VersR 2001, 1103 unter II. 2. und zuletzt v. 18.2.2004 – IV ZR 126/02, z.V.b.), ob der Versicherer im Deckungsverhältnis an ein ohne seine Zustimmung abgegebenes Anerkenntnis gebunden ist.

Das ist grundsätzlich nur dann nicht der Fall, wenn ein solches Anerkenntnisverbot in den Schranken des § 154 Abs. 2 VVG als Obliegenheit mit der Sanktion der Leistungsfreiheit im Versicherungsvertrag vereinbart ist (vgl. § 5 Nr. 5 i.V.m. § 6 AHB, § 6 Abs. 3 VVG) und der Versicherer sich mit Erfolg darauf berufen kann (vgl. dazu BGH, Urt. v. 18.12.1980 – IVa ZR 51/80, VersR 1981, 328 unter III. und v. 12.2.1969 – IV ZR 539/68, VersR 1969, 413 unter III.; OLG Celle, VersR 2002, 602 f).

Die vom Berufungsgericht offenbar vertretene Auffassung (so auch Langheid, in: Römer/Langheid, VVG 2. Aufl., § 154 Rdnr. 5, 8), eine Feststellung des Haftpflichtanspruchs gemäß § 154 Abs. 1 Satz 1 VVG durch Anerkenntnis liege nur vor, wenn die Voraussetzungen des § 154 Abs. 2 VVG erfüllt seien oder der Versicherer zugestimmt habe, ist deshalb nicht richtig. Sie vermischt das Haftpflichtverhältnis mit dem Deckungsverhältnis und übersieht, dass § 154 Abs. 2 VVG sich nur auf eine Vereinbarung der Leistungsfreiheit im Deckungsverhältnis bezieht, die im Übrigen nicht ohne weiteres den Verlust des Deckungsanspruchs zur Folge hat.

III.

Eine abschließende Entscheidung durch den Senat ist nicht möglich, weil es hierzu an den erforderlichen Feststellungen fehlt.

Das Berufungsgericht wird zu klären haben, ob der Haftpflichtanspruch durch Anerkenntnis des Konkursverwalters oder rechtskräftige Feststellung zur Tabelle festgestellt worden ist. Auf Leistungsfreiheit wegen Verletzung des Anerkenntnisverbots hat sich die Beklagte weder vorgerichtlich noch in den Tatsacheninstanzen berufen. Ob sie das noch nachholen kann und ob die Voraussetzungen der Leistungsfreiheit überhaupt vorliegen, lässt sich nach dem bisherigen Prozessstoff nicht beurteilen.

Zu dem von der Beklagten bisher allein geltend gemachten Leistungsausschluss für Bauleistungen fehlt es an jeglichen Feststellungen.

Die Beklagte beruft sich hierfür auf Ziffer V 1b des Vertragsteils E, der die Berufshaftpflichtversicherung für Architekten und Bauingenieure betrifft. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass die Gemeinschuldnerin die Haftpflichtversicherung auch für andere Bereiche ihrer beruflichen Tätigkeit abgeschlossen hatte und für den Anspruch auf Versicherungsschutz möglicherweise auch die weiteren Vertragsteile von Bedeutung sind.

Anmerkungen RA - FAS - Dr. Gräfe:

Leistungsfreiheit bei Obliegenheitsverletzungen in der Haftpflichtversicherung der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Notare (§§ 158b ff VVG)

Die Berufshaftpflichtversicherungen der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Notare sind Pflichtversicherungen i.S.d. §§ 158b ff VVG. Sie unterliegen in §§ 158c ff VVG besonderen Regeln bei Obliegenheitsverletzungen des Versicherungsnehmers oder des Geschädigten.

Obliegenheiten des Versicherungsnehmers

Beispiele:

Nach Eintritt des Versicherungsfalls zeigt der Versicherungsnehmer ihm vorsätzlich nicht dem Versicherer an; er erteilt ihm keine Auskünfte; er lässt die Klagefrist gemäß § 12 Abs. 3 VVG verstreichen; er verstößt gegen das Anerkenntnis- oder das Vergleichsverbot.

Beruft sich der Versicherer hier auf seine Leistungsfreiheit, besteht ein so genannter **fiktiver Deckungsanspruch** des geschädigten Dritten gegen den Versicherer. Gemäß § 158c Abs. 1 VVG bleibt „**seine Verpflichtung in Ansehung des Dritten**“ bestehen. Die Eintrittspflicht ist dabei begrenzt auf die „**gesetzlich festgelegte Mindestversicherungssumme und die von ihm übernommene Gefahr**“ (§ 158c Abs. 3 VVG). Da der Versicherer nur im Rahmen der „von ihm übernommenen Gefahr“ eintritt, darf insoweit seine Leistungspflicht gegenüber dem Versicherungsnehmer nicht ausgeschlossen sein.

Beispiele:

Das versicherte Risiko wird durch den Schadenersatzanspruch nicht angesprochen; der Versicherungsvertrag bestand im Zeitpunkt des Verstoßes des Versicherungsnehmers nicht;

der Versicherungsschutz ist ausgeschlossen, weil der Risikoausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers gegeben ist.

Der fiktive Versicherungsanspruch kann nur vom Geschädigten und nicht auch vom Versicherungsnehmer geltend gemacht werden. Er begründet für ihn aber **keinen Direktanspruch** gegen den Versicherer, d.h., er muss den Haftpflichtanspruch zunächst gegenüber dem Versicherungsnehmer durchsetzen und kann danach den Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers gegen den des Versicherers pfänden und sich überweisen lassen.

Die **Verjährung** des fiktiven Deckungsanspruchs gemäß § 12 VVG beginnt am Ende des Jahres, in dem er die Möglichkeit der Pfändung dieses Deckungsanspruchs hatte.

Obliegenheiten des Geschädigten (§ 158d VVG)

Anzeige- und Auskunftspflichten des Geschädigten bestehen gemäß § 158e Abs. 1 Satz 1 VVG, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber gemäß § 158c VVG leistungsfrei ist und trotzdem eintrittspflichtig gegenüber dem Dritten geblieben ist (**fiktiver Deckungsanspruch**).

Die **Anzeige des Geschädigten** muss so **inhaltsreich** sein, dass der Versicherer in der Lage ist, bei der gerichtlichen Feststellung des Grundes und der Höhe des Haftpflichtanspruchs mitzuwirken. Im Zweifel trifft den Versicherer die Pflicht zur Nachfrage.

1. Außergerichtliche Geltendmachung eines Haftpflichtanspruchs gegen den Versicherungsnehmer:

Die Verletzung von Anzeigeobligationen des Geschädigten i.S.v. **§ 158d Abs. 1 VVG** – innerhalb 2 Wochen und schriftlich – ist ohne jede Sanktion, d.h., der Versicherer bleibt aus dem fiktiven Deckungsanspruch leistungspflichtig und eine Schadenersatzverpflichtung des Geschädigten besteht nicht.

2. Klage gegen den Versicherungsnehmer:

Die Verletzung der Anzeigeobligation des Geschädigten i.S.v. **§§ 158d Abs. 2 und 3 VVG** führt zu einer Deckungsbeschränkung des Versicherers gemäß **§ 158e Abs. 1 VVG** auf das, was er

„bei gehöriger Pflichterfüllung zu leisten gehabt hätte“. Erhöhte Kosten durch Beweisaufnahme, Versäumnisurteil, Berufungsverfahren pp. sind nicht vom Versicherer auszugleichen. Der Haftpflichtanspruch selbst wird dadurch aber nicht berührt. Denn die Anzeigeobliegenheit des Geschädigten beginnt erst nach Entstehung des Schadenersatzanspruchs.

Hat der Versicherer aber **nach erfolgter Anzeige** gemäß § 158d Abs. 2 VVG die **Prozessführung nicht übernommen**, kann er später nicht behaupten, der Prozess sei falsch entschieden worden. Er hätte die unrichtige Gerichtsentcheidung verhindern können. Dasselbe gilt, wenn er auf anderem Wege rechtzeitig von dem Klageverfahren erfahren hat und nichts getan hat oder er wegen angeblicher Leistungsfreiheit – z.B. wissentlicher Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers – den Prozess nicht aufgenommen hat (**keine Durchbrechung des Trennungsprinzips – Haftpflichturteil bindet Versicherer**).

3. Klage wird weder vom Geschädigten noch vom Versicherungsnehmer angezeigt:

Der Versicherer ist zu dem Einwand berechtigt, der Geschädigte möge den Schaden dem Grunde und der Höhe nach darlegen und beweisen (§ 158e Abs. 1 Satz 1 VVG).

Er kann z.B. vortragen, der Versicherungsnehmer sei wegen eines nicht gedeckten Risikos, wegen nicht bestehenden Versicherungsvertrages im Zeitpunkt des Verstoßes oder wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung – Risikoausschluss – verurteilt worden (**Durchbrechung des Trennungsprinzips – Haftpflichturteil bindet Versicherer nicht**).

Anerkenntnis des Haftpflichtanspruchs

Der Verletzung der Anzeige- und Auskunftspflicht wird gemäß § 158e Abs. 2 VVG **das Anerkenntnis, der Vergleich oder die Zahlung des Haftpflichtanspruchs** durch den Versicherungsnehmer ohne Einwilligung des Versicherers gleichgestellt. Auch dann beschränkt sich die Eintrittspflicht des Versicherers auf den Betrag, den er ohnehin „bei gehöriger Pflichterfüllung“ hätte zahlen müssen. Es kommt auch hier darauf an, wie die wirkliche Sach- und Rechtslage sich darstellt (**Durchbrechung des Trennungsprinzips – Haftpflichturteil bindet Versicherer nicht**).

Steuerberaterhaftung

- Schaden, Schutzzweck bei fehlerhafter Auskunft
- Vermögensvergleich
- Aufdeckung stiller Reserven des Gesellschafters
- Abschreibungsvorteile der Gesellschaft
(*OLG Hamm, Urt. v. 15.9.2004 – 25 U 33/04*)

Leitsätze (d. Red.):

1. Der Schaden im Rechtssinne wird bei fehlerhaften Auskunfts- und Beratungsleistungen eines Steuerberaters durch das Interesse des Mandanten an deren Richtigkeit beschränkt.
2. Der unternehmerisch tätige Mandant ist nicht belehrungsbedürftig, dass Abschreibungsvorteile nur bei Gewinnen entstehen können.

Aus den Gründen:

I.

Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts vom 10.7.2001 ist zulasten der Beklagten festgestellt, dass diese dem Kläger den Schaden zu ersetzen haben, der ihm dadurch entstanden ist und künftig entsteht, dass er mit der Übertragung seiner Kommanditanteile an der Firma H.L., Garten- und Landschaftsbau GmbH & Co. KG auf „die H.L., Garten- und Landschaftsbau“ stille Reserven aufgedeckt hat. **In diesem Rechtsstreit** beziffert der Kläger seinen Schaden und nimmt die Beklagten entsprechend auf Zahlung in Höhe von 93.720,33 EUR in Anspruch.

Das Landgericht hat der Klage unter Abweisung im Übrigen in Höhe von 93.632,30 EUR stattgegeben. (...)

Mit ihrer dagegen gerichteten Berufung wollen die Beklagten die Klage insgesamt abgewiesen wissen; der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil. (...)

II.

Soweit die Berufung Bedenken anmeldet, weil es im Tenor des Feststellungsurteils hinsichtlich des Übertragungsnehmers nur „die H.L., Garten- und Landschaftsbau“ heißt, greifen diese nicht. Denn aus dem Tatbestand des Urteils ergibt sich, dass der im Tenor zugrunde gelegte Lebenssachverhalt der Übergang der Kommanditanteile auf die GmbH ist.

Soweit die Berufung meint, das Landgericht habe seiner Entscheidung mit der Annahme, der Kläger hätte bei Kenntnis von der Nichtanwendbarkeit des halben Steuersatzes zugleich mit dem KG-Anteil auch einen entsprechenden Anteil an seinem betrieblich genutzten Grundstück unentgeltlich übertragen, einen Sachverhalt zugrunde gelegt, den der Kläger nicht behauptet habe, ist dem nicht zu folgen.

Im Feststellungsverfahren ist der Streit der Parteien dahin entschieden, dass die Beklagten den durch die Aufdeckung der stillen Reserven entstandenen Schaden zu erstatten haben.

Zwar mag auf den ersten Blick etwas unklar erscheinen, von welchem Lebenssachverhalt das Feststellungsurteil ausgegangen ist, wenn in den Entscheidungsgründen ausgeführt wird, die für den Kläger negativen Folgen wären vermieden worden, wenn er seinem Sohn „den Bruchteil am Mitunternehmen“ unentgeltlich übertragen hätte.

Falls das Landgericht damit nur den Kommanditanteil gemeint haben sollte (wofür der in der Darstellung des streitigen Vorbringens wieder-gegebene Klägervortrag sprechen könnte), wäre die Sache falsch entschieden worden. Denn die Übertragung nur des Kommanditanteils – insoweit hat die Berufung Recht – hätte auch zur Aufdeckung der stillen Reserven geführt.

Eine solche falsche Entscheidung würde wegen ihrer Rechtskraft aber nichts daran ändern, dass sie für diesen Rechtsstreit Bindungswirkung entfalten würde.

Tatsächlich ist das Feststellungsurteil aber aufgrund der Verwendung des Begriffs „Bruchteil am Mitunternehmen“ sowie des Hinweises des Landgerichts auf die in diesem Fall bestehende Möglichkeit der Buchwertfortführung nach Überzeugung des Senats auch so zu verstehen, dass das Landgericht damit eine Übertragung sowohl des KG-Anteils als auch eines entsprechenden Grundstücksanteils gemeint hat.

Denn allein eine solche (unentgeltliche) Übertragung hätte nach den von dem Sachverständigen M. aufgezeigten Gestaltungsalternativen für den Übernehmer das Recht zur Buchwertfortführung begründet. Auf eine solche Buchwertfortführung hat sich der Kläger nach Erstattung des Gutachtens M. aber ausdrücklich bezogen und die Beklagten sind dem auch nicht etwa damit entgegengetreten, dass sie – wie in

diesem Rechtsstreit – in Zweifel gezogen hätten, dass die Mitübertragung eines Anteils an dem betrieblich genutzten Grundstück seinerzeit von dem Kläger überhaupt schon gewollt gewesen sei. Vielmehr haben sie ausdrücklich eingeräumt, dass die von dem Kläger „favorisierte“ Alternative zwar keine Ertragsteuern ausgelöst, aber andere Nachteile gehabt hätte, so dass sich bei dieser Alternative nach der Differenzhypothese jedenfalls kein Schaden des Klägers ergebe.

Zu Recht ist das Landgericht in dem angefochtenen Urteil deshalb davon ausgegangen, dass aufgrund des rechtskräftigen Feststellungsurteils feststehe, dass die für den Kläger negativen steuerlichen Folgen vermieden worden wären, wenn der Kläger zugleich mit der Veräußerung seines KG-Anteils auch einen entsprechenden Anteil seines betrieblich genutzten Sondervermögens, des Grundstücks, unentgeltlich übertragen hätte. Dass dies geschehen wäre, kann von den Beklagten wegen der Präklusionswirkung des Feststellungsurteils damit in diesem Rechtsstreit nicht mehr in Frage gestellt werden (vgl. auch BGH, NJW-RR 1996, 826).

Selbst dann, wenn man annehmen wollte, trotz des Feststellungsurteils sei noch Raum für eine Prüfung, ob dem Kläger durch die Aufdeckung der stillen Reserven überhaupt ein Schaden entstanden ist, änderte das im Ergebnis im Übrigen nichts. Der Kläger hat in diesem Verfahren vorgetragen und trägt auch mit der Berufungserwidlung vor, **bei Kenntnis dessen, dass der halbe Steuersatz nicht zu erreichen war, hätte er von dem seitens der Beklagten vorgeschlagenen Procedere abgesehen und den Betrieb in 1995 insgesamt unentgeltlich übertragen.**

Dem zu folgen bestünden keine Bedenken, weil die Restübertragung tatsächlich im Dezember 1995 erfolgt ist. Auch in diesem Fall wären die stillen Reserven nicht aufgedeckt worden. Denn die Unentgeltlichkeit wird entgegen der Auffassung der Beklagten nicht dadurch gehindert, dass der Sohn des Klägers dabei eine Rente versprochen hat (vgl. Schmidt, EStG, § 16 Rz. 45 ff m.w.N.).

Im Übrigen läuft die Argumentation der Beklagten zu denkbaren Kausalverläufen darauf hinaus, dass nach ihrer Auffassung die Aufdeckung der stillen Reserven nicht hätte verhindert werden können. Das Gegenteil ist aber durch das Feststellungsurteil entschieden.

Was den **Schaden** betrifft, geht die Auffassung der Berufung, die aus einer vermeidbaren Aufdeckung stiller Reserven resultierende Steuerlast bedeute keinen Schaden, ebenso fehl (vgl. BGH, NJW 2004, 444) wie ihre Meinung, Steuervorteile bei der GmbH müssten gegengerechnet werden (vgl. BGH, NJW 1998, 1486 f für den umgekehrten Fall = Anrechnung von Vorteilen des Gesellschafters bei der GmbH).

Das Landgericht hat die „**Differenz der Vermögenslagen**“, soweit es dem Klägervorbringen gefolgt ist, im Wesentlichen zutreffend ermittelt. Die Einwendungen der Berufung dagegen greifen nicht. Unter Berücksichtigung der vom Senat zusätzlich angesprochenen Gesichtspunkte (ggf. Pachteinnahmen, ggf. Auszahlung der Differenz zwischen rechnerischem Abfindungsguthaben und dem Betrag, der als Kapitalrücklage eingestellt wurde, ggf. Steuervorteile) ergibt sich Folgendes:

Tatsächliche Vermögenslage (Ausrechnung ...)

Hypothetische Vermögenslage (Ausrechnung ...)

Die Differenz der Vermögenslagen beträgt danach 163.128,86 DM.

Der Kläger kann im Grundsatz den so ermittelten Vertrauensschaden ersetzt verlangen. **In dessen ist der Schadenersatzanspruch bei Verletzung von Beratungs- und Auskunftspflichten durch das Interesse an der Richtigkeit der Auskunft beschränkt** (BGH, NJW 1998, 982 f; NJW 1992, 555 f).

Der Kläger hat im Vorprozess geltend gemacht, er sei dem Rat der Beklagten gefolgt, **weil er gemeint habe, durch eine halbe Steuerzahlung dem Unternehmen künftig über Abschreibungsvorteile den doppelten Liquiditätsvorteil zu verschaffen**. Auch in der ersten Instanz dieses Verfahrens hat er vorgetragen, er wäre bereit gewesen, eine geringe Steuerzahlung in Kauf zu nehmen, um dem Unternehmen einen höheren Steuervorteil zu sichern.

Im Ergebnis hat der Kläger den Vorteil beim Unternehmen statt mit dem halben Steuersatz, wie es nach der Auskunft der Beklagten sein sollte, **mit dem vollen Steuersatz und damit „zu teuer“ erkaufte**. Darauf, dass er den **erstrebten Vorteil beim Unternehmen nicht teurer erkaufen musste, als von den Beklagten angegeben, beschränkt sich sein Interesse an der Richtigkeit der Auskunft**.

Soweit der Kläger im Anschluss an die Erörterungen im Senatstermin am 14.7.2004 nunmehr geltend macht, es sei seinerzeit nicht nur um die Aufdeckung stiller Reserven gegen Zahlung des halben Steuersatzes gegangen, er habe vielmehr von den Beklagten eine umfassende Beratung dazu gewünscht, wie er sein Unternehmen möglichst steuerschonend auf die nächste Generation übertragen könne, und die Beklagten hätten gesagt, die sofort eintretende Steuerbelastung werde durch die späteren Abschreibungsvorteile aufgewogen **und übertroffen (Beweisantritt: Zeuge)**, und es dabei versäumt, darauf hinzuweisen, dass das vorausgesetzt hätte, dass das Unternehmen (um das Abschreibungsvolumen ausnutzen zu können) in einer Zeit von **bis zu 15 Jahren hohe Gewinne** erwirtschaften müsste und die seinerzeit bestehenden hohen Steuersätze nicht abgesenkt würden, sind das neue Vorwürfe, die, was die Pflichtverletzung angeht, durch das Feststellungsurteil nicht festgestellt sind.

Im Übrigen kommt es weitgehend darauf auch nicht an. **Denn dass es unternehmerischer Gewinne bedarf, um die Vorteile aus Abschreibungen zu nutzen, wusste der Kläger als langjähriger Firmeninhaber selbst. Das kann unterstellt werden. Jedenfalls durften die Beklagten von entsprechendem Wissen des Klägers ausgehen. Insoweit bedurfte es keines Hinweises, dass Gewinne Voraussetzung der Abschreibungsvorteile waren** (im Übrigen war der Abschreibungszeitraum für den wesentlichen Teil mit 4 bis 6 Jahren auch nicht allzu lang).

Auch der Umstand, dass sich bei sich ändernder Steuergesetzgebung Steuersätze verringern können, ist jedermann geläufig und bedarf keines Hinweises (es sei denn, eine relevante Senkung des Körperschaftsteuersatzes hätte bereits zur Zeit der Beratung bevor gestanden, wofür aber nichts vorgetragen ist und was auch tatsächlich nicht der Fall war, weil der KöSt-Tarif gerade erst für 1994 auf 45% gesenkt worden war und die weiteren Absenkungen auf zunächst 40% und sodann 25% erst 1999 bzw. 2001 erfolgt sind).

Wenn die Beklagten tatsächlich gesagt haben sollten, die Steuerbelastung des Klägers werde durch spätere Abschreibungsvorteile bei der GmbH aufgewogen und übertroffen, stand das erkennbar unter der Voraussetzung entsprechender Gewinne (wobei wegen der **Verlustvortragsmöglichkeiten** nicht Voraussetzung ist,

Steuerberaterhaftung

dass im Abschreibungszeitraum Jahr für Jahr Gewinn gemacht wird). Eine entsprechende **Prognose** zu treffen, war allein Sache des Klägers.

Der jetzige Vortrag des Klägers ändert deshalb nichts daran, dass sein **Interesse an der Richtigkeit der Auskunft „lediglich“ darin lag, mögliche zukünftige Vorteile „seines“ Unternehmens durch Aufdeckung der stillen Reserven im Zuge der Übertragung auf die nächste Generation mit der ihn persönlich treffenden Steuerlast zum halben statt zum vollen Satz zu erkaufen.**

Der Schadenersatzanspruch findet deshalb seine Grenze in Höhe der Steuern und darauf entfallenden Kosten, die nach der Auskunft der Beklagten nicht angefallen wären.

(Ausrechnung ...)

Danach ergibt sich eine Summe in Höhe von 95.705,79 DM; das entspricht einem Betrag von 48.933,59 EUR. Auf diesen Betrag ist die Haftung der Beklagten durch das Interesse des Klägers an der Richtigkeit der Auskunft beschränkt.

Dem steht das **Feststellungsurteil** nicht entgegen. Zwar können **Haftungsbegrenzungen**, wenn ein Feststellungsurteil unbegrenzte Haftung ausspricht, im Folgeprozess im Allgemeinen nicht mehr geltend gemacht werden (*BGH, NJW 1979, 1046 ff; Zöller, ZPO, § 322 Rz. 10*). Dabei geht es aber um außerhalb des Anspruchs liegende, anderweitig kodifizierte Haftungsbegrenzungen, wie z.B. die gesetzlichen Mindestdeckungssummen des § 3 PflVersG i.V.m. § 158c Abs. 3 VVG oder des § 12 StVG.

Die hier vorgenommene Haftungsbeschränkung wohnt demgegenüber dem geltend gemachten Anspruch selbst inne, **weil sie letztlich daraus herzuweisen ist, dass der Haftungsumfang durch den Schutzzweck der verletzten Pflicht begrenzt wird** (vgl. *BGH, NJW 1992, 555 f*).

Der Ausspruch des Feststellungsurteils, wonach der Schaden aus der Aufdeckung der stillen Reserven zu erstatten ist, hindert deshalb eine Berücksichtigung dieser inneren Begrenzung des Schadenersatzanspruchs nicht.

(...)

- Gleicher Fehler in Folgejahren
 - Verjährung, § 68 StBerG
 - Hemmung der Verjährung, § 203 BGB
 - Neuer Sachvortrag, § 531 Abs. 2 ZPO
- (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.10.2003 - 23 U 222/02*)

Leitsätze:

1. Gemäß § 68 StBerG verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem Steuerberaterverhältnis in drei Jahren ab Entstehung des Anspruchs. Hat ein Steuerberater steuerliche Nachteile seines Mandanten verschuldet, beginnt die Verjährung des vertraglichen Ersatzanspruchs bereits mit der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheides.
2. Ein für den so genannten „sekundären“ Ersatzanspruch gegen einen Steuerberater erforderlicher Anlass, die Pflichtwidrigkeit des eigenen Verhaltens zu erkennen und den Mandanten auf den drohenden Ablauf der Verjährungsfrist hinzuweisen, kann sich bei gleichartiger, jährlich wiederkehrender Tätigkeit des Steuerberaters als Folge eines einheitlichen Dauermandats und der darauf beruhenden gleichartigen Befassung mit derselben Frage in den jeweiligen Folgejahren hinsichtlich einer Pflichtverletzung in einem früheren Jahr ergeben.
3. Erstmals im Berufungsrechtszug vorgebrachter Sachvortrag ist auch dann gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zuzulassen, wenn er unstreitig ist. Anderes gilt nur dann, wenn im Einzelfall einer der Fälle des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO vorliegt. Ob darüber hinaus auch dann eine Ausnahme zu machen ist, wenn die Nichtberücksichtigung des unstreitigen Vortrags zu einer evidenten Unrichtigkeit der Entscheidung führt, bleibt offen.
4. Die bloße Anmeldung von Ansprüchen durch den Berechtigten begründet auch dann keine Verhandlungen i.S.d. § 203 BGB n.F., wenn der Verpflichtete hierauf entsprechend einem Wunsch des Berechtigten mit einem Verjährungsverzicht reagiert, weil allein hieraus noch keine berechtigte Erwartung des Berechtigten folgt, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadenersatzansprüchen ein.

Aus den Gründen:

A.

Die Kläger machen nach erstinstanzlicher teilweiser Klagerücknahme noch gegen die Beklagten zu 1) und 4) als ihre Steuerberater einen Schadenersatzanspruch wegen angeblicher fehlerhafter Erstellung der Einkommensteuererklärungen für die Veranlagungszeiträume 1994 bis 1997 geltend. Die Beklagten zu 1) und 4) bzw. ihre Rechtsvorgänger unterließen es, für diese Jahre eine bestehende dauernde Last sowie zusätzlich für das Jahr 1997 die Kosten einer Haushaltshilfe steuermindernd in die Einkommensteuererklärung einzusetzen. (...)

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil es Verjährung des Schadenersatzanspruchs angenommen hat. Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger, mit der sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags ihre Schadenersatzansprüche weiterverfolgen.

Zur Begründung vertreten sie die Auffassung, Verjährung sei für die Jahre 1994 bis 1996 schon wegen der Sekundärhaftung der Beklagten zu 1) und 4) nicht eingetreten. Im Übrigen tragen die Kläger erstmals mit der Berufungsbegründung vor, die Beklagten hätten mit Schreiben vom 14.12.2001 zunächst bis 28.2.2002, sodann mit einem weiteren Schreiben vom 6.2.2002 bis zum 31.3.2002 auf die Einrede der Verjährung verzichtet. Die Kläger sind der Auffassung, dies begründe auch eine Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen gemäß § 203 BGB n.F. Erstmals in der Berufungsbegründung behaupten die Kläger auch, dass der Beklagte zu 1) anlässlich eines Telefongesprächs im September 2001 den Klägern gegenüber die Schadenersatzforderung anerkannt habe.

Nachdem die Kläger die Berufung zunächst auf den Ersatz des Schadens, der den Veranlagungszeitraum 1997 betrifft, beschränkt hatten, haben sie später die Berufung auf den gesamten Streitgegenstand erster Instanz erweitert.

(Anträge ...)

Die Beklagten zu 1) und 4) vertreten die Auffassung, der Anspruch der Kläger sei verjährt. Die Verzichtserklärungen dürften gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht berücksichtigt werden. Im Übrigen bestreiten sie einen Schaden für das Jahr 1997 mit der Begründung, es liege nahe, dass gegen den Einkommensteuerbescheid für

1997 von dem neuen Steuerberater der Kläger Einspruch eingelegt und die fehlenden Angaben auf diese Weise nachgeholt worden seien. Weiterhin hätten die Kläger bei ihrer Schadenberechnung nicht berücksichtigt, dass sie aus der unberechtigt zu hoch festgesetzten Kirchensteuer auch Vorteile wegen des dadurch höheren Sonderausgabenabzugs gehabt hätten. Erstmals im Berufungsverfahren mit Schriftsatz vom 19.9.2003 behaupten die Beklagten zu 1) und 4), sie hätten die dauernde Last deshalb gegenüber dem Finanzamt nicht angegeben, weil die Kläger sie hierum ausdrücklich gebeten hätten, um hieraus folgende Nachteile zu vermeiden.

B.

Die zulässige Berufung der Kläger hat überwiegend Erfolg. Das Landgericht hat die Klage in einer Höhe von 10.425,69 EUR (20.390,88 DM) zzgl. einem Teil der geltend gemachten Zinsen zu Unrecht abgewiesen. Wegen des weitergehenden Anspruchs und wegen eines Teils des Zinsanspruchs ist die Klageabweisung zu Recht erfolgt; die Klage ist insoweit unbegründet.

Die Kläger haben noch einen unverjährten Schadenersatzanspruch in Höhe von 10.425,69 EUR gegen die Beklagten zu 1) und 4) als Gesamtschuldner, weil diese bzw. ihre Rechtsvorgänger die Kläger bei der Anfertigung der Einkommensteuererklärungen der Veranlagungszeiträume 1994 bis 1996 fehlerhaft berieten. Ein möglicherweise auch für 1997 bestehender Schadenersatzanspruch der Kläger ist hingegen verjährt.

Für das Jahr 1993 machen die Kläger weder mit der Klage noch mit der Berufung einen Schaden geltend, wie die Berufungserwiderung zutreffend annimmt. Zwar wird auch das Jahr 1993 in den klägerischen Schriftsätzen an verschiedenen Stellen erwähnt. Gleichwohl sind für dieses Jahr keine Beträge in die Schadenberechnung und damit in den Antrag der Kläger eingeflossen. Die mit der Berufung weiterverfolgte Klageforderung setzt sich ausschließlich aus Schadenpositionen für 1994 bis 1997 zusammen.

1. Einkommensteuererklärungen 1994 bis 1996

Hinsichtlich der Einkommensteuererklärungen für die Veranlagungszeiträume 1994 bis 1996 haben die Kläger wegen einer fehlerhaften Beratung der Beklagten zu 1) und 4) bzw. ihrer Rechtsvorgänger einen unverjährten Schadenersatzanspruch in Höhe von 10.425,69 EUR

(20.390,88 DM) insgesamt aus positiver Verletzung des Steuerberatervertrages, nämlich von 6.637,68 DM für 1994, 6.636,79 DM für 1995 und 7.116,41 DM für 1996.

a) Die **nachträgliche Erweiterung der Berufung** auf diese Jahre ist zulässig, auch wenn die Berufungsbegründung zunächst den Umfang der Anfechtung auf das Jahr 1997 beschränkt und nur einen hierauf bezogenen Antrag enthalten hat. Eine Erweiterung der hinter der Beschwerde durch das landgerichtliche Urteil zurückbleibenden Berufungsanträge ist nämlich auch nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist regelmäßig zulässig, **soweit sich der Erweiterungsantrag im Rahmen der schriftlich vorgetragenen Berufungsgründe hält** (BGH, NJW-RR 1998, 572; NJW 1993, 269 zur Anschlussberufung). Das ist hier der Fall. Gegenstand des Berufungsangriffs ist die Annahme des Landgerichts, dass die geltend gemachten Ansprüche verjährt seien. Das betrifft sämtliche Jahre.

b) Die Beklagten zu 1) und 4) haben eine **Pflicht aus dem Steuerberatervertrag dadurch verletzt, dass sie die monatlichen Zahlungen an den Vater des Klägers zu 2) in Höhe von 1.000 DM nicht in den jeweiligen Einkommensteuererklärungen berücksichtigten**. Diese Zahlungen stellten nämlich Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1a EStG dar und waren **in voller Höhe abzugsfähig**.

Hiergegen wenden die Beklagten zu 1) und 4) sich nicht. Das Finanzamt hat diese Zahlungen dementsprechend auch in voller Höhe für 1998 berücksichtigt, nachdem der den Beklagten nachfolgende Steuerberater der Kläger dies in der Einkommensteuererklärung für 1998 entsprechend geltend gemacht hatte. Dass die Beklagten zu 1) und 4) von der Existenz der Rente wussten, ist unstrittig; die Kläger haben dies eingehend dargelegt, es hat sogar Besprechungen hierzu gegeben. Die Beklagten wenden sich hiergegen auch nicht.

Eine Pflichtverletzung ist nicht deshalb zu verneinen, weil die Kläger die Beklagten zu 1) und 4) zur Vermeidung sonstiger Nachteile ausdrücklich darum gebeten hätten, die dauernde Last gegenüber dem Finanzamt nicht anzugeben. **Dieser erstmals in der Berufungsinstanz kurz vor der mündlichen Verhandlung erfolgte Sachvortrag der Beklagten ist gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen**. Einer der dort aufgeführten Zulassungsgründe ist weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Die Frage, ob

über den Wortlaut der Vorschrift hinaus neuer Sachvortrag dann zu berücksichtigen ist, wenn er unstrittig bleibt, stellt sich an dieser Stelle nicht. Die Kläger haben die Behauptung der Beklagten zu 1) und 4) nämlich bestritten.

c) Durch diese Pflichtverletzungen ist den Klägern der im Einzelnen nachvollziehbar berechnete **Steuerschaden** entstanden. **Hiergegen wenden die Beklagten zu 1) und 4) sich nur mit einem die Kirchensteuer betreffenden Einwand, der berechtigt ist. Es sind nämlich zulasten der Kläger noch die Vorteile zu berücksichtigen, die den Klägern dadurch entstanden sind, dass sie für 1994 bis 1996 zu viel Kirchensteuer als unbeschränkt abzugsfähige Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 EStG geltend machen konnten**.

Ohne die Pflichtverletzung der Beklagten zu 1) und 4) hätten die Kläger Kirchensteuer nur in geringerer Höhe vom zu versteuernden Einkommen abziehen können. Das räumen inzwischen auch die Kläger selbst ein und nennen konkrete Beträge, die sie von ihrem Schadenersatzanspruch abziehen möchten. Diese Beträge hat der Senat der Schadenberechnung zugrunde gelegt (§ 287 ZPO). Sie stellen – den Angaben der Kläger entsprechend zu ihren Lasten aufgerundet – die Hälfte der nach der ursprünglichen Berechnung der Kläger zu viel gezahlten Kirchensteuer dar.

Dies beruht auf der Überlegung, dass die Kläger die Kirchensteuer in diesem Umfang zu Unrecht als unbeschränkt abzugsfähige Sonderausgaben gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 4 EStG geltend machten und bei einem Steuersatz von 50% die Hälfte hiervon erstattet erhielten. Soweit die Beklagten zu 1) und 4) diesen Steuersatz bestreiten, ist dies nicht nachvollziehbar. Die Kläger lassen sich damit ohnehin bereits einen Betrag anrechnen, der im oberen Bereich der denkbaren Summen liegt. Der – hier freilich nicht maßgebliche – Einkommensteuerbescheid für 1998 legt sogar einen geringeren Steuersatz nahe. Im Übrigen könnten die Beklagten zu 1) und 4) als die damaligen steuerlichen Berater den genauen Steuersatz selbst am besten benennen, der nach ihrer Ansicht nach den tatsächlichen Einkommensverhältnissen der Kläger maßgeblich ist. Entsprechendes tragen die Beklagten indes nicht vor.

Schließlich bestreiten die Beklagten zu 1) und 4) nur in allgemeiner Form die Richtigkeit der Zahlen, die der Berechnung der Kläger zugrunde

liegen. Auch dies ist nicht ausreichend angesichts der eingehenden Berechnung der Kläger und vor allem des Umstands, dass die Beklagten zu 1) und 4) die Steuerberater der Kläger in den maßgeblichen Jahren waren, also erheblich genauer angeben könnten und müssten, an welcher Stelle was nicht zutreffend sein soll.

Daraus ergibt sich für die Jahre 1994, 1995 und 1996 ein Schaden von 20.390,88 DM insgesamt (siehe unter 1)).

d) Dieser Anspruch der Kläger ist entgegen der Annahme des Landgerichts nicht verjährt.

aa) **Gemäß § 68 StBerG verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem Steuerberaterverhältnis in drei Jahren ab Entstehung des Anspruchs.** Entstanden ist ein Anspruch, wenn seine Tatbestandsvoraussetzungen gegeben sind. Dies ist bei Schadenersatzansprüchen gegen rechtliche oder steuerliche Berater dann der Fall, **wenn sich die Vermögenslage des Auftraggebers infolge der Pflichtverletzung des Beraters objektiv verschlechtert hat** (BGHZ 100, 228, 231 f = NJW 1987, 1887, 1888; BGHZ 114, 150, 152 f = NJW 1991, 2828, 2830; NJW 2002, 1421, 1424; Senat, GI 2002, 241 = OLGR 2002, 332; G. Fischer, NJW 1999, 2993, 2997).

Hat ein Steuerberater steuerliche Nachteile seines Mandanten verschuldet, beginnt die Verjährung des vertraglichen Ersatzanspruchs **bereits mit der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheides**, weil hierdurch die Verschlechterung der Vermögenslage herbeigeführt wird; Bestandskraft oder Unanfechtbarkeit sind für den Verjährungsbeginn nicht erforderlich (BGHZ 129, 386, 388 = NJW 1995, 2108; NJW-RR 1997, 50, 51; NJW-RR 1998, 742 f; NJW 2000, 2678, 2679; Senat, a.a.O., u. GI 2002, 114, 117). Dies hat im Ausgangspunkt auch das Landgericht zutreffend ausgeführt.

Nach diesen Grundsätzen ist für sämtliche Jahre 1994 bis 1996 die so genannte Primärverjährung eingetreten:

- 1994: Zugang des Bescheides: 14.9.1996
Primärverjährung: 14.9.1999
- 1995: Zugang des Bescheides: 6.12.1996
Primärverjährung: 6.12.1999
- 1996: Zugang des Bescheides: 26.5.1998
Primärverjährung: 26.5.2001

Verjährungsunterbrechende oder -hemmende Maßnahmen sind bis zu diesen Zeitpunkten nicht erkennbar.

bb) Den Beklagten zu 1) und 4) ist es aber nach den Grundsätzen über die **so genannte Sekundärhaftung** verwehrt, sich mit Erfolg auf den Eintritt dieser Verjährung zu berufen. Der so genannte „sekundäre“ Ersatzanspruch gegen einen Rechtsanwalt oder Steuerberater **setzt eine neue schuldhaftes Pflichtverletzung voraus**, die über das den Primäranspruch auslösende Verhalten hinausgeht; allein die Pflichtwidrigkeit, die den Schaden des Mandanten verursacht hat, löst die Sekundärfrist nicht aus (BGHZ 94, 380, 386 f = NJW 1985, 2250, 2252; BGHZ 114, 150, 157 ff = NJW 1991, 2828, 2830; BGH, NJW 1993, 199, 200; Senat, a.a.O.).

Eine solche erneute Pflichtverletzung kann nur angenommen werden, wenn der Anwalt oder der Steuerberater vor Ablauf der Verjährung des Primäranspruchs und vor Ende des Mandats begründeten Anlass hatte zu prüfen, ob er dem Mandanten durch eine frühere Pflichtverletzung einen Schaden zugefügt hat (BGH, a.a.O.; NJW 1995, 2106, 2107; NJW 2000, 1263, 1264; NJW 2001, 826, 828; NJW 2002, 1048, 1050; Senat, a.a.O.).

Ein derartiger Anlass, die Pflichtwidrigkeit des eigenen Verhaltens zu erkennen und die Kläger auf den drohenden Ablauf der Verjährungsfrist hinzuweisen, bestand im vorliegenden Fall für die Beklagten zu 1) und 4) bzw. ihre Rechtsvorgänger hinsichtlich der Jahre 1994 bis 1996. Er ist darin zu sehen, dass die Beklagten zu 1) und 4) **als Folge des Dauermandats auch in den jeweiligen Folgejahren mit der Erstellung der Einkommensteuererklärung der Kläger befasst waren. Dabei begingen sie jeweils dieselbe Pflichtwidrigkeit erneut.**

Zwar löst die Pflichtwidrigkeit, die einen Schaden des Mandanten verursacht hat, den Sekundäranspruch nicht aus. Eine erneute Verletzung eines fortbestehenden Auftrags, die einen weiteren Schadenersatzanspruch begründet, kann jedoch zugleich **die Erkenntnis eines zuvor begangenen Fehlers verhindern. Wäre die Vertragspflicht erfüllt worden, hätte ein ausreichender Anlass dafür bestanden, dass der Steuerberater über seine auf einer früheren Pflichtwidrigkeit beruhende Haftung und über die Verjährungsvorschrift belehre.** Das hat auch dann zu gelten, wenn sich die gleiche Pflichtwidrigkeit bei der Bearbeitung der Steuer-

erklärung für das nächste oder die folgenden Jahre im Rahmen eines einheitlichen Mandats wiederholt, der Steuerberater seinen Fehler also nicht erkannt hat (BGHZ 114, 150 = NJW 1991, 2828; Senat, GI 2002, 293 = OLGR 2002, 213). Das gilt hier auch für das Jahr 1996, für das sich ein entsprechender Belehrungsanlass aus der Bearbeitung der Einkommensteuererklärung für 1997 ergab, die ebenfalls noch von den Beklagten zu 1) und 4) vorgenommen wurde.

Der hier gegebene Sekundäranspruch ist für sämtliche Jahre 1994 bis 1996 noch nicht verjährt. **Seine Verjährung beginnt mit dem Eintritt der Primärverjährung.** Er ist deshalb seinerseits spätestens sechs Jahre nach der Entstehung des Anspruchs bzw. drei Jahre nach Vollendung der Verjährung des Primäranspruchs verjährt (BGHZ 114, 150, 158 = NJW 1991, 2828, 2830; BGHZ 129, 386, 395 = NJW 1995, 2108, 2110; BGH, NJW 1998, 1488, 1489; NJW 1998, 2274, 2276).

Das bedeutet für den Eintritt der Sekundärverjährung im Einzelnen Folgendes:

- 1994: Primärverjährung: 14.9.1999
Sekundärverjährung: 14.9.2002
- 1995: Primärverjährung: 6.12.1999
Sekundärverjährung: 6.12.2002
- 1996: Primärverjährung: 26.5.2001
Sekundärverjährung: 26.5.2004

Der Ablauf der Frist für die Sekundärverjährung liegt in sämtlichen Fällen nach Klageerhebung (Eingang der Klageschrift bei Gericht am 25.3.2002, Zustellung am 6./7.5.2002).

cc) Den Klägern ist es auch nicht mit Blick auf die anwaltliche Beratung durch die erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten verwehrt, sich mit Erfolg auf die Sekundärhaftung der Beklagten zu 1) und 4) zu berufen. Allerdings **entfällt die sekundäre Hinweispflicht des regresspflichtigen Anwalts oder Steuerberaters, wenn der Mandant rechtzeitig, d.h. vor Ablauf der Primärverjährung, wegen der Haftungsfrage einen anderen Anwalt beauftragt** (zuletzt BGH, NJW 2003, 822; BGH, NJW 2001, 3543, jeweils m.w.N.). Davon ist hier nicht auszugehen.

Die erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Kläger übernahmen das Mandat vielmehr am 11.12.2001, mithin nach Eintritt der Primärverjährung für sämtliche Jahre 1994 bis 1996. Das wird von den Beklagten zu 1) und 4) ledig-

lich „ins Blaue“ hinein bestritten, was nicht ausreicht. Die beklagten Steuerberater tragen nämlich die Darlegungslast für die Voraussetzungen der Anspruchsverjährung. Dazu gehört auch die Sekundärverjährung. Sie müssten also darlegen, dass die Kläger sich auf die eingetretene Primärverjährung nicht mit Erfolg berufen können, weil sie bereits rechtzeitig anwaltlich zu der Haftungsfrage beraten wurden. Das einfache Bestreiten reicht hierfür nicht.

Die Beklagten zu 1) und 4) nennen selbst weder konkrete Anhaltspunkte für eine frühere Mandatierung noch einen genauen Zeitpunkt hierfür. Im Gegenteil gibt es sogar ein Indiz für die Richtigkeit des klägerischen Vortrags: Die Korrespondenz der erstinstanzlichen Anwälte begann nämlich erst Ende 2001, wie sich aus der Bestellungsanzeige des Anwalts der Beklagten vom 14.12.2001 ergibt. Dort ist ein Schreiben der Anwälte der Kläger vom 11.12.2001 in Bezug genommen, was dem Vortrag der Kläger zum Mandatsbeginn entspricht.

2. Einkommensteuererklärung 1997

Ob die Kläger auch hinsichtlich der Einkommensteuererklärung für 1997 wegen derselben Pflichtverletzung (Nichtberücksichtigung der Rente als Sonderausgabe) und darüber hinaus auch wegen einer pflichtwidrigen Nichtberücksichtigung der Kosten einer Haushaltshilfe gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 8 EStG einen Schadenersatzanspruch haben, kann dahin gestellt bleiben. Dieser Anspruch ist jedenfalls nicht durchsetzbar, weil verjährt.

a) Für die **Primärverjährung gemäß § 68 StBerG** gelten auch hier die vorstehend dargestellten Grundsätze. Sie trat drei Jahre nach Zugang des belastenden Steuerbescheides ein. Nach den bindenden Feststellungen des Landgerichts und nach dem unstreitigen Parteivortrag erster Instanz war dies am 18.3.1999 der Fall. Verjährung trat danach mit dem Ablauf des 18.3.2002 ein, also noch vor Klageeinreichung am 25.3.2002. Letztere wäre auch dann zu spät erfolgt, d.h. nicht mehr zur Hemmung der Verjährung geeignet gewesen, wenn man der Berufungsbegründung folgend den 21.3.1999 als Tag des Zugangs des Einkommensteuerbescheides annehmen wollte.

b) Auf eine **Sekundärhaftung** der Beklagten zu 1) und 4) nach den dargestellten Grundsätzen können die Kläger sich aus mehreren Gründen nicht mit Erfolg berufen.

Ein für die Sekundärhaftung erforderlicher, der anspruchsbegründenden Pflichtverletzung nachfolgender Anlass, eine Pflichtverletzung ihrerseits zu prüfen und die Kläger entsprechend zu belehren, ist – anders als für die Vorjahre – nicht zu erkennen, folgt vor allem nicht aus der fort dauernden Befassung mit der Angelegenheit. **Die Anfertigung der Einkommensteuererklärung für 1997 war nämlich die letzte Tätigkeit der Beklagten zu 1) und 4) in dieser Angelegenheit** vor Beendigung des Mandats.

Entgegen der Auffassung der Kläger **ergibt sich ein hinreichender Prüfungsanlass auch nicht aus dem Wegfall des Prüfvorbehalts, der keinerlei Erkenntnisse hinsichtlich der Richtigkeit oder Fehlerhaftigkeit des Bescheides in dem hier maßgeblichen Sinn zulässt.** Die dem Finanzamt nicht mitgeteilten Umstände zu der Rente können bei dem Fortfall des Prüfvorbehalts keine Rolle gespielt haben. **Einen Anlass, die gesamte frühere Tätigkeit zu überprüfen, ergab sich allein wegen des Wegfalls des Vorbehalts für die Beklagten zu 1) und 4) ebenfalls nicht.**

Im Übrigen trifft den Steuerberater nach Beendigung des Mandats keine Pflicht, seine frühere Tätigkeit auf etwaige Fehler zu überprüfen und den Mandanten auf einen sich daraus ergebenden Regressanspruch und die dafür geltende Verjährungsfrist hinzuweisen (BGH, NJW-RR 1997, 50). Ist der vertragliche Regress-Primäranspruch erst nach Mandatsende entstanden, entfällt grundsätzlich ein verjährungsverlängernder Sekundäranspruch, weil **nur bis zum Mandatsende** eine vertragliche Pflicht des Steuerberaters bestehen kann, auf seine Haftpflicht und die Verjährung hinzuweisen (Zugehör, Anwaltschaft, Rdnr. 1300). So liegt der Fall hier, weil der mögliche Schadenersatzanspruch betreffend das Jahr 1997 erst mit dem Zugang des belastenden Einkommensteuerbescheides am 18.3.1999 entstand, während das Mandatsverhältnis bereits im Jahr 1998 endete.

c) Dem Eintritt der Verjährung am 18. bzw. 21.3.2002 steht die Erklärung des späteren Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 6.2.2002, bis zum 31.3.2002 auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, nicht entgegen. Die rechtlichen Folgen dieser nach dem 1.1.2002 abgegebenen Erklärung sind gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB **nach dem neuen Verjährungsrecht** zu beurteilen, das Vereinbarungen über die Verjährung weitgehend einschränkungslos zulässt (vgl. § 202 BGB n.F.).

Der erstmals im Berufungsrechtszug vorgebrachte, unstreitig gebliebene Sachvortrag der Kläger zu dieser Verzichtserklärung ist aber gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht zuzulassen. Keiner der dort genannten Zulassungsgründe ist gegeben. Anderes behaupten auch die Kläger nicht, sondern vertreten die Ansicht, die Vorschrift sei einschränkend dahin anzuwenden, dass unstreitiges, erstmals im Berufungsverfahren erfolgtes Vorbringen nicht ausgeschlossen sei. Dies wird in der Literatur in diesem Sinne vertreten (etwa Meyer-Seitz, in: Engers/Hannich u.a., ZPO-Reform 2002, § 531 Rdnr. 8; Crückeberg, MDR 2003, 10 f; Zöller/Gummer, 23. Aufl. 2002, § 531 Rdnr. 25).

Der erkennende Senat schließt sich dagegen der bislang zu dieser Frage veröffentlichten Rechtsprechung (OLG Oldenburg, NJW 2002, 3556; OLG Hamm, MDR 2003, 650 = NJW 2003, 2325; weiter gehend OLG Nürnberg, MDR 2003, 1133) insoweit an, **als nicht schon allein der Umstand, dass eine Tatsache im Berufungsrechtszug unstreitig ist, ihre Zulassung gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zur Folge hat.** Dabei ist davon auszugehen, dass die Vorschrift eine entsprechende Ausnahme gerade nicht vorsieht. Aus diesem Grund kann ein derartiges Ergebnis entgegen der Ansicht der Kläger auch nicht durch Auslegung der Bestimmung gewonnen werden, die selbst hierfür keinen Anhalt gibt.

Insbesondere kann die Einordnung eines Sachvortrags als „Angriffs- oder Verteidigungsmittel“ i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO nicht davon abhängen, ob der Prozessgegner ihn bestreitet. Das zeigt sich insbesondere im Verfahren nach § 522 Abs. 2 ZPO, in dem eine Berufungserwidderung regelmäßig noch nicht vorliegt, also auch noch nicht feststeht, ob ein zur Begründung der Berufung neu vorgetragener Sachvortrag des Berufungsführers streitig oder unstreitig wird. Gleichwohl ist bei der Prüfung der Erfolgsaussichten der Berufung gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zu entscheiden, ob der neue Sachvortrag gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen ist.

Allenfalls wäre deshalb die **vom OLG Hamm erwogene teleologische Reduktion** in Betracht zu ziehen. Eine derartige dem Sinn und Zweck der Norm folgende einschränkende Anwendung erscheint dem erkennenden Senat indes nicht ohne weiteres möglich. Die Vorschrift des § 531 Abs. 2 ZPO bringt nämlich mit ihrem eingeschränkten Novenrecht die wesentliche Neubestimmung des Zwecks des Berufungsverfahrens zum Ausdruck, das der Fehlerkontrolle

der erstinstanzlichen Entscheidung und nicht einer einschränkungslosen Neuverhandlung der Sache dienen soll. Würde unstreitiges Vorbringen ohne weiteres entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut des § 531 Abs. 2 ZPO zugelassen, wäre dieses Reformziel des Gesetzgebers nicht erreicht. Vielmehr eröffnete dies die Möglichkeit, dass der Rechtsstreit in zweiter Instanz völlig neu, ggf. auch mit der Notwendigkeit aufwändiger Beweisaufnahmen beginnt.

Zwar bedarf die unstreitige Tatsache naturgemäß keines Beweises. Sie kann aber der rechtlichen Behandlung des Rechtsstreits eine gänzlich andere, neue Richtung geben. Dies wird gerade bei den hier maßgeblichen Verjährungsfragen besonders deutlich. Wird die Verjährung im Berufungsrechtszug abweichend von der ersten Instanz beurteilt, kann dies zu einem inhaltlich völlig neuen Rechtsstreit führen.

Dies auch dann zuzulassen, wenn das Landgericht fehlerfrei entschieden hat und nur aufgrund Nachlässigkeit einer Partei ein bestimmter Sachvortrag erst in der zweiten Instanz vorgebracht wird, widerspricht dem Grundanliegen des Reformgesetzgebers auch dann, wenn der neue Sachvortrag unstreitig bleibt. Die Parteien sollen gerade dazu angehalten werden, den maßgeblichen Prozessstoff in der ersten Instanz einzuführen. Ebenso wie die erstmalige, infolge Nachlässigkeit erst in der Berufungsinstanz erfolgte Erhebung der Verjährungseinrede nicht zulässig wäre, muss dies nach Auffassung des Senats deshalb auch für die hier maßgebliche „spiegelbildliche“ Frage eines Verjährungsverzichts gelten, der infolge von Nachlässigkeit in der ersten Instanz nicht geltend gemacht wurde.

Ob von diesem dem Gesetzeswortlaut entsprechenden Grundsatz Ausnahmen in besonders gelagerten Ausnahmefällen gemacht werden müssen, wie in den genannten Entscheidungen erwogen, kann offen bleiben. **Der Senat hält dies allenfalls dann für denkbar, wenn die Entscheidung ohne Berücksichtigung des neuen Sachvortrags, hier der Verzichtserklärung, zu einem evident unrichtigen Ergebnis führen würde**, was auch die zitierten Entscheidungen der Oberlandesgerichte Oldenburg und Hamm als Kriterium nennen. Ein derartiger Fall liegt hier nicht vor.

Zunächst ist die Rechtzeitigkeit der Klageerhebung auch bei Berücksichtigung der Verzichtserklärung durchaus zweifelhaft.

Verzichtet hatten die Beklagten bis zum 31.3.2002. Die Klage wurde am 25.3.2002 bei Gericht eingereicht, aber erst am 6. und 7.5.2002, also ca. 6 Wochen später zugestellt. Rechtzeitig war die Klageerhebung also nur, wenn diese **Zustellung als „demnächst“** i.S.d. § 167 ZPO angesehen werden kann. Das ist durchaus zweifelhaft, weil die Verzögerung ausschließlich in zwei Umständen aus dem Bereich der Kläger ihre Ursache hat.

Zum einen wurde der **Vorschuss erst am 9.4.2002 eingezahlt**. Hier darf allerdings nach BGH, NJW 1993, 2811 die Anforderung des Gebührenvorschusses durch das Gericht abgewartet werden, was die Kläger getan haben. Allerdings erfolgte die Anforderung auch bereits am 25.3.2002, während die Einzahlung des Vorschusses erst am 9.4.2002 vorgenommen wurde. Zum anderen aber lag die verzögerte Zustellung vor allem auch daran, **dass erst noch die erforderliche Anzahl von Abschriften zur Zustellung bei dem Prozessbevollmächtigten der Kläger angefordert werden mussten, die dann erst unter dem 25.4.2002, zudem noch mit geänderten Adressen, übersandt wurden**. Das verzögerte Einreichen von Abschriften zur Klagezustellung kann zur Verneinung einer „demnächstigen“ Zustellung führen (BGH, VersR 1974, 1106).

Weiter ist die Entscheidung auch deshalb nicht „evident unrichtig“, weil Inhalt und Bestand des Einkommensteuerbescheides für 1997 zwischen den Parteien streitig ist. Die Beklagten zu 1) und 4) haben den Schaden für diesen Veranlagungszeitraum bestritten und vermuten, dass der neue Steuerberater der Kläger Einspruch eingelegt und die bislang fehlenden Angaben (Rente und Haushaltshilfe) nachgeholt hat. Näheres können die Beklagten zu 1) und 4) nicht wissen, weil sie bei Zugang des Steuerbescheides für 1997 im März 1999 nicht mehr beauftragt waren und den Bescheid nie erhalten haben.

Wäre erfolgreich Einspruch eingelegt worden, wäre ein Schaden der Kläger zu verneinen. Hierzu wäre noch der von den Klägern angebotene Beweis zu erheben, zumindest vonseiten der Kläger ergänzend vorzutragen, ggf. unter Vorlage des Einkommensteuerbescheides und einer Bescheinigung des Finanzamts über dessen Bestandskraft.

Schließlich liegt eine „evidente Unrichtigkeit“ auch deshalb nicht vor, weil ungeklärt bleibt,

ob die Kläger die Beklagten zu 1) und 4) ausdrücklich angewiesen haben, von der Geltendmachung der dauernden Last abzusehen. Das hätte eine Verneinung eines Teils des Anspruchs mangels Pflichtverletzung der Beklagten zu 1) und 4) zur Folge. Dieser Vortrag der Beklagten ist zwar ebenfalls nach § 531 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, wie hinsichtlich der Jahre 1994 bis 1996 ausgeführt. Das ändert aber nichts daran, dass diese Behauptung und damit die materielle Rechtslage, die allein für eine Evidenzkontrolle maßgeblich sein kann, ungeklärt bleiben. Wenn der Sachvortrag der Beklagten für die Entscheidung hinsichtlich der Jahre 1994 bis 1996 unberücksichtigt bleibt, so beruht dies auf verfahrensrechtlichen Gründen und lässt die Richtigkeit der Behauptung der Beklagten zu 1) und 4) gerade offen.

Ein Grund für die ausnahmsweise Zulassung des neuen Vorbringens liegt auch nicht in einem **widersprüchlichen Verhalten** der Beklagten zu 1) und 4), die erst auf die Einrede der Verjährung verzichten, um sich dann später doch ungeachtet dieser früheren Erklärung auf Verjährung zu berufen. **Zum einen ist es legitim, die Geltendmachung der Verjährungseinrede zu überdenken und seine Verteidigung insoweit zu ändern.** Zum anderen obliegt die Entscheidung, mit welchem Vortrag eine Partei einen Rechtsstreit führt, ihr allein; dazu gehört auch die Einführung einer Verzichtserklärung der Gegenseite durch denjenigen, der die Einrede der Verjährung abwehren möchte. Es wäre allein Sache der Kläger gewesen, diesen Umstand rechtzeitig zum Gegenstand des Rechtsstreits zu machen.

d) Die (Primär-)Verjährung ist nicht durch ein telefonisch erklärtes Anerkenntnis des Beklagten zu 1) im September 2001 gemäß § 208 BGB a.F. **unterbrochen worden.** Es ist bereits sehr fraglich, ob die von den Klägern behauptete, sehr allgemein gehaltene telefonische Erklärung, einen Fehler gemacht zu haben, ein Anerkenntnis des Anspruchs darstellen kann. Jedenfalls ist dieser Sachvortrag, der erstmals im Berufungsrechtszug erfolgt, gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen; einer der dort genannten Zulassungsgründe ist weder vortragen noch sonst ersichtlich. Die Behauptung der Kläger ist auch nicht unstrittig geblieben.

e) Die (Primär-)Verjährung war auch nicht durch Verhandlungen seit dem 1.1.2002 zumindest bis zur Klageerhebung gemäß § 203 Satz 1 BGB n.F. gehemmt.

Dieser durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts in das Verjährungsrecht eingefügte allgemeine Hemmungsgrund **ist ab dem 1.1.2002 auch im vorliegenden Fall anwendbar** (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB). Aber auch insoweit gilt, dass die erstmals im Berufungsrechtszug aufgestellte Behauptung von Verhandlungen gemäß § 531 Abs. 2 ZPO nicht zuzulassen ist. Die Kläger berufen sich insoweit auf die Schreiben des späteren Prozessbevollmächtigten der Beklagten vom 14.12.2001 und vom 6.2.2002, die die Verzichtserklärungen enthalten und beide nach den vorstehenden Ausführungen für die rechtliche Beurteilung des Falles außer Betracht bleiben müssen.

Im Übrigen ist eine Hemmung der Verjährung auch bei Berücksichtigung des Vortrags nicht anzunehmen. **Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 852 Abs. 2 BGB a.F., dessen Verallgemeinerung § 203 BGB n.F. darstellt,** genügt für den – weit auszulegenden – Begriff des Verhandelns **jeder Meinungsaustausch über den Schadenfall** zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, **sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird. Verhandlungen schweben also schon dann, wenn der Verpflichtete Erklärungen abgibt, die den Geschädigten zu der Annahme berechtigen, der Verpflichtete lasse sich jedenfalls auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadenersatzansprüchen ein.** Nicht erforderlich ist, dass dabei eine Vergleichsbereitschaft oder eine Bereitschaft zum Entgegenkommen signalisiert wird (BGH, NJW 2001, 1723 m.w.N.).

Das ist hier nicht anzunehmen. Die Kläger berufen sich insoweit auf die beiden genannten Schreiben des späteren Prozessbevollmächtigten der Beklagten. Das erste Schreiben vom 14.12.2001 allein kann verjährungshemmende Verhandlungen schon deshalb nicht begründet haben, **weil es im Verjährungsrecht bis zum 31.12.2001 den allgemeinen Hemmungsgrund des § 203 BGB n.F. noch nicht gab.** Es begründete aber auch in Verbindung mit der Verzichtsverlängerung vom 6.2.2002 keine über den 1.1.2002 hinausgehenden bzw. danach begonnenen Verhandlungen.

Dazu genügt nicht die bloße Anmeldung von Ansprüchen durch den Berechtigten, auch wenn der Verpflichtete hierauf entsprechend einem Wunsch des Berechtigten mit einem Verjährungsverzicht reagiert, wie die Beklagten dies mit den beiden Schreiben getan haben.

Die Bedeutung eines Verjährungsverzichts kann sich nämlich auch darin erschöpfen, dem Berechtigten noch eine weitere Frist für die Prüfung einzuräumen, ob das Schadenersatzbegehren weiterverfolgt werden soll. Allein hieraus folgt daher noch keine berechtigte Erwartung des Berechtigten, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadenersatzansprüchen ein. Es kommt hinzu, dass Fragen der sachlichen Berechtigung der geltend gemachten Forderung von den Verzichtserklärungen nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut nicht berührt sein sollten.

(...)

Honorar des Steuerberaters

- Untypische Tätigkeit
- Auftragserweiterung
- Information des Mandanten

(AG Arnstadt, Urt. v. 10.8.2004 - 21 C 924/03)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Prüfung der rechnerischen Richtigkeit von Verrechnungen im Unternehmen des Mandanten ist eine untypische Steuerberaterleistung. Dem Steuerberater steht hierfür eine Zeitgebühr zzgl. Auslagen zu.

2. Muss der erteilte Auftrag erweitert werden, z.B. durch eine Erfassung aller Rechnungen in der EDV des Steuerberaters, und wird dadurch ein erheblich höherer Zeitaufwand entstehen, muss der Mandant darüber und die höheren Kosten vorab informiert werden.

Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten um die Vergütung aus einem Dienstleistungsvertrag.

Der Kläger ist Inhaber einer Steuerberatungskanzlei. Die Beklagte betreibt ein Unternehmen mit dem Geschäftsgegenstand des Vertriebs und des Einbaus von Messgeräten zur Heizkostenablesung.

Der Kläger trägt im Wesentlichen vor, dass die Beklagte ihm in der 30. Kalenderwoche 2003 eine Vielzahl von Geschäftsunterlagen des mit ihr in Geschäftsverbindung stehenden Inge-

nieurbüros übergeben und ihn beauftragt habe, diese Abrechnungen auf ihre Korrektheit hin zu prüfen. Vorliegend habe es sich um Rechnungen des Ingenieurbüros für den Zeitraum 1.4.2002 bis 30.6.2003 unter Heranziehung von Rechnungen der Beklagten an das Ingenieurbüro für den gleichen Zeitraum gehandelt.

Aufgrund von Differenzen zwischen der Beklagten und dem Ingenieurbüro sei die Beklagte mit Einzelblättern erschienen, auf denen sich eigene Berechnungen befunden hätten. Er habe der Beklagten daraufhin mitgeteilt, dass er nur dann eine Aussage treffen könne, wenn ihm sämtliche Unterlagen vorgelegt würden. Daraufhin habe die Beklagte mit Schreiben vom 24.7.2003 drei umfangreiche DIN-A4-Ordner mit der Bitte um entsprechende Prüfung der Unterlagen übersandt, woraufhin ihr mitgeteilt worden sei, dass die Unterlagen durch die Mitarbeiterin F. während seiner Urlaubsabwesenheit überprüft würden.

Zu diesem Zweck sei es notwendig gewesen, dass sowohl sämtliche von der Beklagten gestellten Rechnungen im o.g. Zeitraum von über einem Jahr als auch sämtliche von dem Ingenieurbüro gestellten Rechnungen im gleichen Zeitraum überprüft werden mussten. Hierzu sei eine eingehende Sichtung sämtlicher durch die Beklagte eingereichter Belege durch die Mitarbeiterin notwendig gewesen.

Gegenstand des Auftrags seien somit weder Fragen der Buchführung noch der rechtlichen Beratung gewesen.

So habe er im Schreiben vom 19.8.2003 die Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Vorgehen des Ingenieurbüros einer rechtlichen Überprüfung, und zwar durch einen Rechtsanwalt, bedürfe. Seine Mitarbeiterin habe für die Rechnungsprüfung insgesamt 30,25 Stunden aufgewandt. Von daher könne die Beklagte auch nicht damit gehört werden, dass das Anliegen relativ einfach und unkompliziert sofort laienhaft erkennbar gewesen sei.

Da keine gesonderte Vergütungsabrede zwischen den Parteien erfolgt sei, gelte eine Vergütung gemäß § 612 Abs. 1 BGB als vereinbart, da die Dienstleistung der Rechnungsprüfung nur gegen eine Vergütung zu erwarten sei. Da er als selbstständiger Steuerberater arbeite, könne die Steuerberatergebührenverordnung als maßgeblicher Anhaltspunkt für die Vergütungshöhe genommen werden.

Gemäß § 16 StBGebV kann die Rechnungsprüfungstätigkeit auf einen Stundensatz von 60 EUR netto abgerechnet werden. Hierbei handelt es sich lediglich um eine Mittelgebühr innerhalb des zulässigen Gebührenrahmens. Auf der Basis des Stundensatzes von 60 EUR errechne sich daher ein Nettobetrag in Höhe von 1.815 EUR. Weiterhin sei eine Pauschale für Post- und Telekommunikationsdienstleistungen in Höhe von 20,45 EUR netto angesetzt worden. Zzgl. der Umsatzsteuer von 16% ergäbe sich daher insgesamt eine Summe von 2.129,12 EUR brutto. Dieser Betrag sei der Beklagten mit Schreiben vom 30.9.2003 in Rechnung gestellt worden.

Der Stundenaufwand sei auch sachgerecht. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass er lediglich eine unwesentliche Rechnungsprüfung vorgenommen habe. Die Beklagte habe von ihm die schriftliche Bestätigung der Richtigkeit der eigenen Liste ohne vorherige buchhalterische Aufstellung der gegenseitigen Rechnungen begehrt. Dabei sei die Beklagte selbst in ihrem Schreiben vom 24.7.2003 von einem Saldo in Höhe von 15.552,37 EUR im Jahre 2003 zu ihren Gunsten ausgegangen. Für das Kalenderjahr 2002 habe sie eine Differenz von 11.075,42 EUR vermutet, die von dem Ingenieurbüro noch auszugleichen gewesen wäre.

Der tatsächliche Umfang der notwendigen Tätigkeit habe zudem erst im Laufe der Prüfungen aufgrund der unzureichenden Vorlagen der Beklagten eingeschätzt werden können. Hierauf habe die Mitarbeiterin F. die Beklagte auch hingewiesen.

Die Beklagte habe daher sehr wohl Kenntnis von einer länger andauernden Prüfung des gesamten Schriftverkehrs gehabt, habe allerdings nicht nach den Kosten der notwendigen Tätigkeit gefragt. Hinzu komme, dass die Beklagte mehrfach auf die Dringlichkeit der Angelegenheit verwiesen habe, so dass eine schnellstmögliche Prüfung während der Urlaubsabwesenheit des Klägers durch seine Mitarbeiterin habe vorgenommen werden müssen.

Ungefragt schulde ein Steuerberater jedenfalls keinen Hinweis über die Vergütungshöhe für seine Tätigkeit. Der Mandant müsse bei der Beauftragung damit rechnen, dass er ein Entgelt zahlen müsse. Aufgrund des von der Beklagten angestrebten Geldausgleichs in Höhe von ca. 26.000 EUR gegenüber dem Ingenieurbüro habe der Kläger nicht von einer unverhältnismäßig

hohen Prüfungstätigkeit für seine Leistungen ausgehen können. Das Prüfungsergebnis selbst sei allerdings selbstredend zu Beginn der Tätigkeit noch nicht abschätzbar gewesen.

(Anträge ...)

Die Beklagte trägt im Wesentlichen vor, dass sich der Kläger lediglich im Laufe eines Gesprächs bereit erklärt habe, eine Überprüfung der Sachlage vorzunehmen. Sie müsse aus heutiger Sicht und nach neuerem Kenntnisstand dies als rechtliche Beratung werten, da es ihr bei der Überprüfung, wie auch vom Kläger zugesichert, keineswegs um irgendwelche buchhalterischen Fragen oder Erkenntnisse gegangen sei, sondern einzig und allein um die Frage, inwieweit diese Art der Verrechnung durch das Ingenieurbüro rechtlich abgesichert sei und was sie rechtlich gegenüber dem Ingenieurbüro unternehmen könne.

Dies habe auch den stets weiter auflaufenden Zahlungsrückstand betroffen. Eine Vollmacht für diese Tätigkeit habe der Kläger hierzu nicht erhalten. Sie habe ihm jedoch entsprechend einer getroffenen Abrede mit dem Anschreiben vom 24.7.2003 diverse Unterlagen übergeben, so, wie vereinbart, die Rechnungen sowie Verrechnungen und Debitorenlisten für den streitbefangenen Zeitraum. Im Anschreiben an den Kläger habe sie sowohl zu Beginn des Briefes als auch am Ende des Schreibens hervorgehoben, dass sie – wie vereinbart – die Unterlagen übergebe und dass sie – wie vereinbart – um Durchsicht der Unterlagen ersuche. Eine Durchsicht der Unterlagen betreffend die eingangs erwähnten rechtlichen Auskünfte habe allerdings nicht im Geringsten mit buchhalterischen Tätigkeiten zu tun.

Sie habe zudem eine handschriftliche Übersicht von neun Seiten betreffend die einzelnen Rechnungen, die Gegenrechnungen und den Stand der offenen Forderungen in sehr genauer und chronologischer Übersicht übergeben, so dass aufgrund dieser neun übergebenen Seiten ihr Anliegen relativ einfach und unkompliziert sofort laienhaft erkennbar gewesen sei. Daraus sei auch ersichtlich, dass insgesamt 54 offene Rechnungen vorgelegen hätten. Die Übergabe der entsprechenden Übersicht sei in Form einer Excel-Tabelle geschehen, in der alle Rechnungen für Leistungen und Material zusammengestellt waren. Gleichfalls habe sie außerdem die entsprechenden Rechnungskopien und Abrechnungen übergeben.

Aufgrund der Äußerungen des Klägers, dass er sich einmal die Sache gern anschauen werde, war für sie überhaupt nicht erkennbar, dass dieses „Einmal-Anschauen“ mit entsprechenden Kosten verbunden sein solle. Hätte der Kläger ihr dies mitgeteilt, hätte sie entweder davon Abstand genommen oder eine verbindliche Kostenabrede mit dem Kläger getroffen. In einem persönlichen Gespräch mit dem Kläger habe dieser dann mitgeteilt, dass er die entsprechenden Erwartungen nicht realisieren könne. Die Mitteilungen des Klägers seien ihr allerdings bereits vor Übergabe der Unterlagen und dem Gespräch bekannt gewesen.

Die Vorgehensweise des Klägers habe sie dann auch veranlasst, endgültig das Büro des Klägers zu verlassen und eine andere Steuerberatungsgesellschaft mit der buchhalterischen Tätigkeit zu beauftragen. Nachdem die neue Steuerberatungsgesellschaft dann die Unterlagen am 26.9.2003 beim Kläger angefordert habe, habe sie prompt am 30.9.2003 die entsprechende Rechnung erhalten.

Sie habe jedenfalls zu keinem Zeitpunkt irgendwelche zusätzlichen buchhalterischen Tätigkeiten in Auftrag gegeben und auch zu keinem Zeitpunkt den Kläger mit anderen buchhalterischen Aufgaben beauftragt. Irgendwelche Ausdrucke oder andere Dokumente, die auch nur im Geringsten Auskunft der Belege dafür seien, was in 30,25 Stunden der Kläger für sie an buchhalterischen Leistungen erbracht habe, seien ihr unbekannt und aus ihrer Sicht nie geschuldet gewesen.

Die von der Klägerseite geschilderte umgehende und eingehende Sichtung der Unterlagen durch besagte F. sei aus ihrer Sicht mit einer einzigen Nachfrage von dieser geschehen. Sie habe nämlich erklärt, dass sie nicht klarkomme und die Abrechnung über die Debitorenliste für sie nicht nachvollziehbar sei. Deshalb werde sie sich evtl. überlegen, ob sie die Unterlagen der Mandantschaft in eine andere Form bringe. Es sei zwar nicht ihre Sache, dem Kläger vorzuschreiben, was er tue, wenn hier allerdings Dinge erfolgt seien, die wohl mit nichts zu vertreten seien – angesichts Aufwand und Nutzen – so sei dies allein Sache des Klägers. (...)

Das Gericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin F.

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Dem Kläger steht über den bereits gezahlten Betrag in Höhe von 371,20 EUR kein weiterer Vergütungsanspruch zu (§ 611 I BGB).

Aus den Gründen:

Zwischen den Parteien ist ein wirksamer Dienstvertrag (§ 611 BGB) mit dem Inhalt zustande gekommen, dass der Kläger sich verpflichtete, die Verrechnungen des mit der Beklagten in Geschäftsverbindung stehenden Ingenieurbüros für den Zeitraum 1.4.2002 bis 30.6.2003 unter Heranziehung von Rechnungen der Beklagten an das Ingenieurbüro für den gleichen Zeitraum auf ihre rechnerische Richtigkeit hin zu überprüfen.

Liegt ein Individualvertrag – wie hier – vor, hat die Auslegung darauf abzustellen, wie jeder Vertragspartner den objektiven Wert der Erklärung des anderen Teils nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstehen musste (§§ 133, 157 BGB; vgl. BGH, NJW-RR 1992, 1176 = LM H. 3/1993, § 14 BNotO Nr. 14 = WM 1992, 1497, 1498 m.w.N.).

Der Kläger musste den vereinbarten Vertragsinhalt dementsprechend wie oben ausgeführt verstehen. Denn dieser Inhalt ergibt sich zunächst aus dem Schreiben der Beklagten vom 24.7.2003, in dem die Beklagte selbst lediglich von Differenzen bei der rechnerischen Überprüfung spricht und nicht, wie sie nunmehr behauptet, von einer rechtlichen Würdigung dieser Verrechnung. Auch bat sie lediglich um Durchsicht der Unterlagen. Der Kläger selbst hat in seiner persönlichen Anhörung vom 4.5.2004 diesen aus seiner Sicht verstandenen Auftrag auch so bestätigt.

Nach den Feststellungen beschränkte sich der Auftrag somit lediglich auf die rein rechnerische Überprüfung der für den streitgegenständlichen Zeitraum vorgenommenen Verrechnungen auf der Grundlage der von der Beklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen.

Als Vergütungsanspruch kann vorliegend aber nur ein solcher bis zur Höhe der bereits gezahlten 371,20 EUR festgestellt werden. Gemäß § 612 I BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Dies ist hier der Fall.

So ist die gebührenausschließende Tätigkeit der Steuerberater ausschließlich in der StBGebV geregelt. Nimmt also ein Steuerberater – wie hier – eine solche Tätigkeit für einen Mandanten wahr, entstehen entsprechende Gebühren. Eine **kostenlose Tätigkeit eines Steuerberaters** stellt die Ausnahme dar. Es kommt dabei nicht darauf an, was der Mandant geglaubt hat, sondern auf die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung. Eine solche für die Beklagte günstige Vereinbarung konnte durch sie jedoch nicht bewiesen werden; sie hat insoweit auch keinen geeigneten Beweis angeboten.

Wenn überhaupt, so stand dem Kläger maximal eine Zeitgebühr (§ 13 StBGebV) in Höhe von 60 EUR/Std. für insgesamt 5 Stunden zzgl. der Auslagen nach § 16 StBGebV in Höhe von 20 EUR sowie die gesetzliche Mehrwertsteuer aus einem Betrag von 320 EUR zu. Denn mehr als **5 Stunden** hätte es nach Ansicht des Gerichts nicht bedurft, um feststellen zu können, dass allein aufgrund der vorgelegten Unterlagen eine weitere Prüfung durch den Kläger nicht möglich sei.

Der Kläger hat hingegen **keinen Anspruch auf Vergütung wegen der erneuten Erfassung der einzelnen Rechnungen in dem PC**, da dies nicht geschuldet war. Eine solche Ausweitung des Umfangs der Vertragstätigkeit konnte der Kläger **bei dem zu erwartenden hohen Aufwand und den daraus resultierenden Kosten nicht einseitig und ohne kostenmäßige Information allein entscheiden.**

Ausnahmsweise kann zwar ein **über den ursprünglichen Vertrag hinausgehendes Entgelt** dann geschuldet werden, wenn die Vorarbeiten des Auftraggebers so fehlerhaft oder unvollständig waren, dass der Steuerberater sie gleichsam neu vornehmen muss, um seine eigene Auftragsarbeit ordnungsgemäß erledigen zu können. Jedenfalls darf aber der Steuerberater in einem solchen Fall den vereinbarten Inhalt und Umfang des Mandats nicht ohne Zustimmung des Auftraggebers ausdehnen, indem er von sich aus dessen eigene Aufstellung erneuert und dafür einen nicht unerheblichen Zeitaufwand realisiert. Denn ein Vertrag kann nicht einseitig, sondern nur mit Einverständnis des anderen Vertragspartners geändert werden (§ 305 BGB).

Aus dem Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) folgt die vertragliche Nebenpflicht, den Vertragszweck durch leistungstreues Verhalten zu sichern, den Vertragspart-

ner bei der Vertragsabwicklung nicht zu schädigen und ihn über Umstände zu unterrichten, deren Mitteilung er redlicherweise erwarten darf (vgl. BGH, NJW 1970, 653, 655 = LM § 276 [Fb] BGB Nr. 5; BGH, VersR 1975, 41; NJW 1978, 260 = LM § 276 [Hb] BGB Nr. 24; BGH, NJW 1983, 2813, 2814 = LM § 242 [Be] BGB Nr. 47; BGH, NJW 1995, 1954 = LM H. 8/1995, § 626 BGB Nr. 13 = WM 1995, 1288, 1289).

Zwar gab die Zeugin F. in ihrer Vernehmung vom 29.6.2004 an, die Beklagte über die „Neubuchung“ der Rechnungen telefonisch informiert zu haben und die Beklagte dies auch nicht verweigert habe. Dies genügt jedoch den Anforderungen dann nicht, wenn der Auftraggeber nicht zugleich auch **über die hierdurch anfallenden erheblichen Mehrkosten informiert wird.**

Nur dann bleibt die Freiheit des Mandanten gewahrt zu entscheiden, ob er unter diesen Umständen am Auftrag festhalten will. Bei Verletzung dieser Vertragspflicht des Steuerberaters kann dem Auftraggeber – wie hier – ein **Schadenersatzanspruch wegen positiver Vertragsverletzung (§ 280 I BGB) erwachsen, der einem Verlangen nach einer Vergütung für die unvereinbarte Sonderleistung entgegensteht** (§ 249 BGB; vgl. BGHZ 11, 80, 84 = NJW 1954, 229 = LM § 326 BGB Nr. 2; BGH, NJW 1983, 998 = LM § 286 [A] ZPO Nr. 40); die Gebührenansprüche insoweit entfallen (vgl. BGH, NJW 1969, 932).

Ungefragt schuldet zwar der Steuerberater seinem Auftraggeber grundsätzlich keinen Hinweis auf die anfallenden **voraussichtlichen Kosten**. Der Mandant muss bei der Beauftragung regelmäßig damit rechnen, dass er die gesetzliche Vergütung zu zahlen hat (vgl. für Rechtsanwälte BGHZ 77, 27, 29 f = NJW 1980, 2128 = LM § 1 BRAGO Nr. 3; BGH, NJW 1998, 136 = LM H. 3/1998, § 675 BGB Nr. 243).

Allerdings kann sich aus besonderen Umständen des Einzelfalls nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) eine Pflicht des Steuerberaters ergeben, auch ohne Frage des Auftraggebers diesen über die voraussichtliche Höhe seiner Vergütung zu belehren. Dies war vorliegend der Fall.

Die Beklagte bat in ihrem Schreiben vom 24.7.2003 lediglich um die Durchsicht der Unterlagen, wobei sie offenbar aufgrund der eigenen angefertigten Excel-Tabelle davon ausging, dass eine erneute Erfassung nicht notwendig sei.

Auch vom Umfang ihrer Unterlagen (4 bis 5 Rechnungsblöcke im DIN-A5-Format) konnte die Beklagte nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass allein die Durchsicht einen Zeitaufwand von über 30 Stunden zur Folge hätte.

Wie aber bereits ausgeführt, war der Kläger spätestens nach dem Bekanntwerden der aus seiner Sicht erforderlichen Neubuchung verpflichtet, auch auf die erhebliche Kostenfolge hinzuweisen.

Dies umso mehr, da es sich vorliegend **nicht um eine typische steuerberatende Tätigkeit handelte**, sondern sich diese vielmehr für die Beklagte als Annex zu den bereits in der Vergangenheit durch den Kläger erbrachten Leistungen, die nicht ansatzweise die Höhe der vorliegenden Gebührenrechnung erreichten, darstellte.

(...)

GI Leitsätze

Steuerberater/Wechsel der Lohnsteuerklasse/ Arbeitslosengeld/Rechtsberatungsgesetz

1. Erfolgt nach Eintritt der Arbeitslosigkeit ein Wechsel der Lohnsteuerklasse, scheidet im Hinblick auf die steuerliche Vorteilhaftigkeit des Wechsels und mangels eines eindeutigen Hinweises in den Merkblättern der Bundesanstalt für Arbeit auf leistungsrechtliche Konsequenzen regelmäßig eine grobe Fahrlässigkeit des Leistungsbeziehers aus.

2. Eine Beratung durch einen Steuerberater zu den steuerrechtlichen Folgen eines Lohnsteuerklassenwechsels führt nicht zu einer groben Fahrlässigkeit des Leistungsempfängers.

3. Ein Steuerberater ist nicht befugt, einen Arbeitslosen über die leistungsrechtlichen Konsequenzen eines Steuerklassenwechsels zu beraten. Aus einer unterlassenen, unerlaubten Rechtsberatung kann daher die Bundesanstalt für Arbeit keine negativen Folgerungen ziehen. (SG Freiburg/Breisgau, Gerichtsbescheid v. 27.1.2004 - S 9 AL 261/03, DStR 2004, 1252)

GI Hinweise

Professioneller Krisen-Check

Fast 40.000 Insolvenzen im letzten Jahr sprechen eine klare Sprache. Umso wichtiger ist es, Krisen im Unternehmen frühzeitig zu orten, eine mögliche Überschuldung rechtzeitig festzustellen und geeignete Sanierungsmaßnahmen zu prüfen. Die neue Auflage dieses bewährten Checkbuchs der Centrale für GmbH bietet Rechts- und Steuerberatern einen schnellen Überblick über die wichtigsten Praxisprobleme rund um die Überschuldung und Sanierung – von der Krisenerkennung über die Fortbestehensprognose bis hin zu Forderungsverzicht und Rangrücktritt.

Das Buch enthält 18 handlungsorientierte und übersichtliche Checklisten zum Abhaken aller für die Praxis relevanten Fragen, nützliche Beraterhinweise und wertvolle Formulierungsbeispiele.

Häger: Checkbuch Überschuldung und Sanierung – herausgegeben von der Centrale für GmbH, bearbeitet von WP, StB, Dipl.-Kfm. Michael Häger – 3. neu bearbeitete Auflage 2004, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 80 Seiten, DIN A 5, brosch., 29,80 €/50,10 SFr, für Mitglieder der Centrale für GmbH 24,80 €/41,80 SFr, ISBN 3-504-64322-6

Insolvenzgläubiger-Handbuch

Insolvenz des Schuldners hat für ungesicherte Gläubiger erheblichen oder totalen Forderungsausfall zur Folge. Mehr denn je muss der Gläubiger bereits im Vorfeld der Insolvenz und im laufenden Verfahren richtig reagieren. Die Gläubigerseite erfährt alles Wichtige über Verfahrensablauf, Schuldnerstrategien, Vertragsrecht, Anfechtung, Durchsetzung von Ansprüchen und Sicherheiten. Zahlreiche Fallbeispiele, Schaubilder, Checklisten und Musterformulierungen für die Anmeldung von Forderungen, die Geltendmachung von Ansprüchen und für Klagen unterstreichen den praktischen Zusehnitt des Werks.

Die 2. Auflage wurde gründlich überarbeitet und erweitert und berücksichtigt die neueste Gesetzgebung und Rechtsprechung. Das Buch hilft Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern bei der Durchsetzung ihrer Rechte und die ihrer Mandanten.

Dr. Martin Gogger: Insolvenzgläubiger-Handbuch – 2. gründlich überarbeitete und erweiterte Auflage 2004, Verlag C.H. Beck, XXIV, 374 Seiten, in Leinen, 50,- €, ISBN 3-406-51045-0

Der Kommentar zum UmwG

Unternehmensumwandlungen sind komplex, schwierig, riskant und teuer. Deshalb ist in diesem Bereich die Wahl des richtigen Nachschlagewerks von großer Bedeutung.

Der „Lutter“ ist der Standardkommentar zum Umwandlungsrecht. Einerseits Praxiskommentar unter sorgfältiger Auswertung der wichtigen Rechtsprechung und Literatur, andererseits wissenschaftlich fundierter Vordenker hinsichtlich aller offenen Fragen hilft er bei der Lösung aller umwandlungsrechtlichen Probleme.

Die Autoren sind exzellente Fachleute aus Beratungspraxis und Wissenschaft, deren Kommentierungen seit In-Kraft-Treten des Umwandlungsgesetzes meinungsbildend in Rechtsprechung und Literatur wirken. Auf diese Aussagen ist Verlass! Wichtig für jeden Rechts- und Steuerberater ist zudem die ausführliche Darstellung der umwandlungssteuerlichen Folgen für jede Umwandlungsart, ohne deren Berücksichtigung eine erfolgreiche Umwandlung kaum gelingen kann.

Lutter: Umwandlungsgesetz, herausgegeben von Prof Dr. Dres. h.c. Marcus Lutter und RA Dr. Martin Winter – 3. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2004, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 3.381 Seiten in 2 Bänden, Lexikonformat, gebunden, 198,- €/313,- SFr, ISBN 3-504-37011-4

Der Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz

Dieser Kommentar bietet auf über 2.500 Seiten eine umfassende und aktuelle Kommentierung des Arbeitsgerichtsgesetzes (ArbGG). Dabei wird neben der Kommentierung des ArbGG auch in gesonderten, systematisch aufgebauten Beiträgen auf das arbeitsrechtliche Verfahren vor dem BVerfG und dem EuGH eingegangen sowie auf das Verfahren vor der Einigungsstelle, die jeweils nicht im ArbGG geregelt sind, für den Praktiker aber große Bedeutung haben.

Die Rechtslage ist bis zum 1.7.2004 (Änderungen des ArbGG durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz) berücksichtigt, Rechtsprechung und Literatur zum Teil noch bis Ende Juli 2004. Die Zusammensetzung der Autoren aus den Bereichen Hochschule, Gerichte und Anwaltschaft bietet die Gewähr für eine fundierte und praxisnahe Darstellung.

Schwab/Weth (Hrsg.): Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz, herausgegeben von Vizepräs. am LAG Norbert Schwab und Prof. Dr. Stephan Weth – Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2004, 2.583 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 168,- €/254,- SFr, Subskriptionspreis bis 15.01.2005: 139,- €/211,- SFr, ISBN 3-504-42609-8

Wertpapierhandelsgesetz – Kommentar

In den letzten Jahren hat das WpHG eine Reihe von Änderungen erfahren, doch erst das Vierte Finanzmarktförderungsgesetz vom 21.6.2002 (4. FFG) brachte weit reichende Eingriffe in das Gesetz mit sich. Von den durch das 4. FFG veranlassten Änderungen des WpHG sind an dieser Stelle nur zu erwähnen

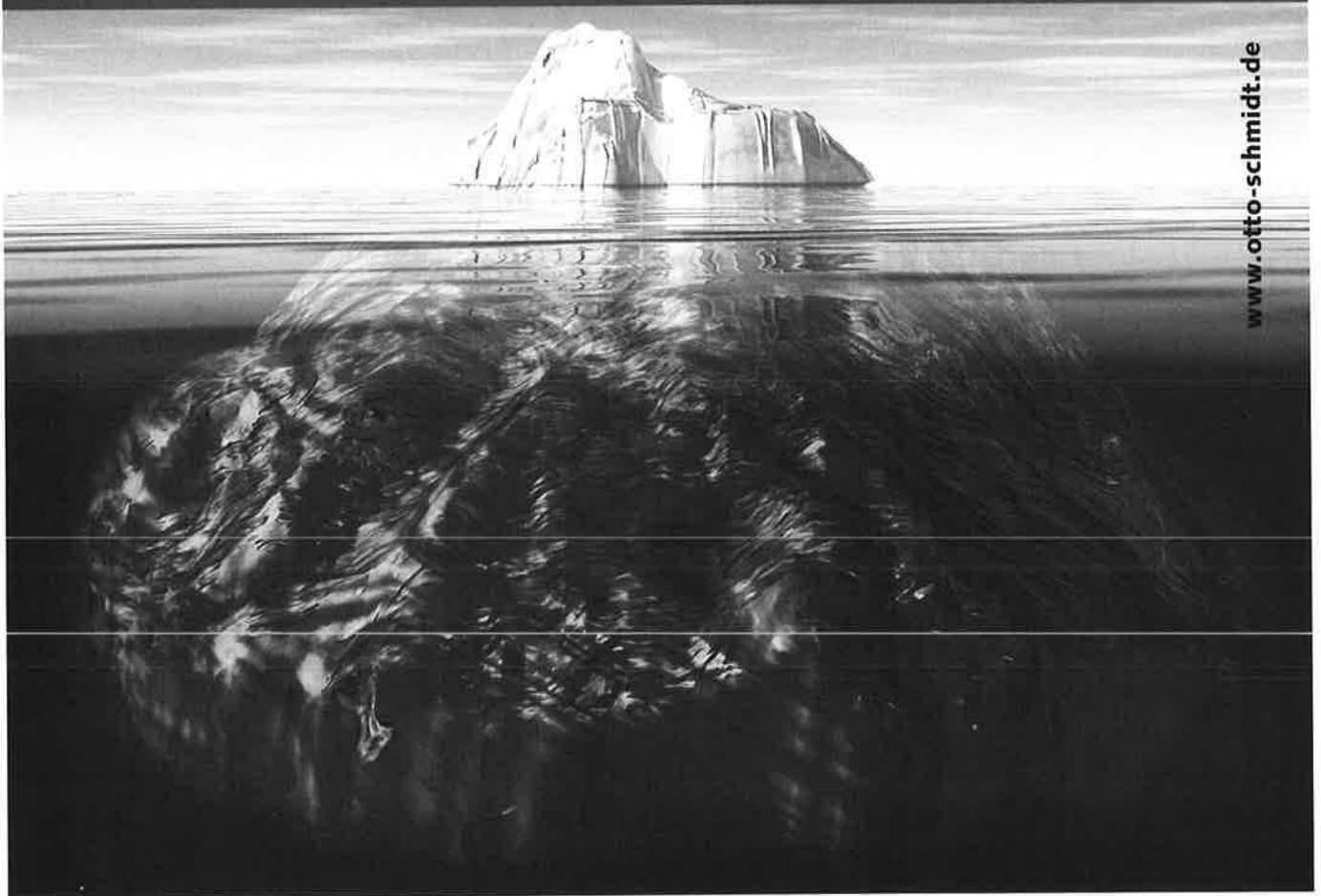
- die Maßnahmen zur Verbesserung der Transparenz an den Kapitalmärkten in Gestalt von Ergänzungen des § 15 I (Ad hoc-Publizität),
- die Einfügung von § 15a (Pflicht zur Offenlegung bestimmter Geschäfte von Organmitgliedern bzw. diesen nahe stehenden Personen) sowie §§ 37b und 37c (Schadenersatz bei unterlassenen, verspäteten oder unrichtigen Ad hoc-Meldungen),
- die Neugestaltung des (von § 88 BörsG a.F. in §§ 20a, 20b überführten) Verbots der Kurs- und Marktpreismanipulation sowie die Novellierung des (ebenfalls aus dem BörsG herausgenommenen) Rechts der Termingeschäfte in §§ 37d–37g,
- die Ausweitung des personellen Anwendungsbereichs der so genannten Wohlverhaltensregeln der §§ 31 ff auf die Wertpapieranalyse (§ 34b) und die neu geschaffenen §§ 37i–37m über ausländische organisierte Märkte.

Nach Art und Umfang bestätigen die zahlreichen Änderungen des Gesetzes die schon in der Erstauflage des Kommentars von Assmann/Schneider geäußerte Vermutung, bei dem WpHG handele es sich nicht nur um das Grundgesetz eines neuen Rechtsgebiets, sondern auch um die Keimzelle und die Sammelstelle künftigen deutschen Kapitalmarktrechts.

Assmann/Schneider (Hrsg.): Wertpapierhandelsgesetz – Kommentar, herausgegeben von Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann und Prof. Dr. Uwe H. Schneider – 3. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2004, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 1.498 Seiten, gebunden, 148,- €/194,- SFr, ISBN 3-504-40054-4

Umwandlungen geht man besser auf den Grund.

www.otto-schmidt.de



Der neue Lutter. Damit bewältigen Sie auch die dicksten Brocken. Mit diesem Standardwerk von erstklassigen Autoren lösen Sie praktisch jedes Problem. Der Kommentar ist richtungsweisend, meinungsbildend, innovativ und trotz umfassender, tief gehender Erläuterungen dennoch kompakt. Fragen der Steuer und des Steuerrechts werden problembezogen im unmittelbaren Zusammenhang mit der jeweiligen Umwandlungsform beantwortet. Europäische Tendenzen und Entwicklungen im internationalen Recht werden aufgezeigt. Und das neue Spruchverfahrensgesetz ist bereits komplett kommentiert. Im Grunde gibt es da nur eins: Bestellen!

BESTELLSCHEIN ☒ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Lutter **Umwandlungsgesetz 3., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2004**, rd. **3.000** Seiten in 2 Bänden, Lexikonformat, gbd.
198,- € [D]. ISBN 3-504-37011-4

Fax (02 21) 9 37 38-943

Name _____

PLZ _____

Ort _____

Straße _____

Datum _____

Unterschrift _____

7/04



Mit dem
neuen
SpruchG

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



BEIHEFTER

Sind Sie wirklich sozialversicherungs-pflichtig?

Die Frage belehrt viele geschäfts-führende Gesellschafter einer Kapital-gesellschaft leider oft eines Besseren. Trotz regelmäßiger monatlicher Zahlungen von Sozialversicherungs-beiträgen kann es im Leistungsfall dennoch zu einem bösen Erwachen kommen. Die Beitragszahlung begrün-det noch keinen Rechtsanspruch auf Leistung im Versorgungsfall. Besteht

nach Auffassung der Krankenkassen, Rentenversicherungsträger und Arbeits-ämter kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis, so gibt es auch keine Leistungsverpflichtung von-seiten der Versicherungsträger.

Umso wichtiger erscheint es, den sozial-versicherungsrechtlichen Status von Gesellschafter-Geschäftsführern zu prü-fen. Im Beihefter zu dieser GI-Ausgabe finden Sie wichtige Informationen dazu.

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,
Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln

Layout und Satz:

Type Connection,
Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

Druck:

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