

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT:

Editorial Seite 104

GI Aktuell Seite 104

Prospekthaftung Seite 106

Vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung / Täuschung durch
Prospektinhalt / Garantievertrag / Schaden
(BGH, Urt. v. 28.2.2005 - II ZR 13/03)

Steuerberaterhaftung und stille Reserven Seite 108

Grundstücksentnahme / Schaden / Gesamtvermögensvergleich
(BGH, Urt. v. 20.1.2005 - IX ZR 416/00)

Schaden Seite 110

Aussichtslose Klage / Verzögerung des Verfahrens /
Beschleunigter Misserfolg
(BGH, Versäumnisurt. v. 16.12.2004 - IX ZR 295/00)

Wiedereinsetzungsantrag Seite 113

Glaubhaftmachung / Versehen des Mitarbeiters
(BGH, Beschl. v. 16.11.2004 - VIII ZB 32/04)

Notarhaftung Seite 114

Anderweitige Ersatzmöglichkeit / Unwirksamer Kaufvertrag / Kauf-
preistrückzahlung Zug um Zug gegen Löschungsbewilligung der Bank
(BGH, Urt. v. 11.11.2004 - III ZR 101/03)

Fristenkontrolle Seite 118

Mündliche Anweisung / Berufsfrist / Organisationsverschulden
(BGH, Beschl. v. 4.11.2003 - VI ZB 50/03)

Steuerberaterhaftung Seite 120

Belehrungspflicht / Prüfungsvorbehalt
(BGH, Urt. v. 6.2.2003 - IX ZR 77/02)

Steuerberatungsgebühren für Anwälte Seite 125

Buchführungsarbeiten / Rahmengebühren / Abtretung einer
Honorarforderung
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.4.2005 - I-23 U 190/04)

Prospekthaftung Seite 130

Verjährung / Hemmung der Verjährung / Unzulässiger Mahn-
bescheid / Schaden, Kausalität, Vorteilsausgleichung
(OLG Koblenz, Urt. v. 11.2.2005 - 8 U 141/04)

Steuerberaterhaftung Seite 133

Besteuerung privater Kapitalerträge / Kenntnis des Steuerrechts /
Revisionsverfahren beim Bundesfinanzhof / Bundessteuerblatt, Beilagen
(LG Frankenthal, Urt. v. 8.3.2005 - 4 O 374/04)

GI Hinweise Seite 135



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH hat sich des Themas **Prospekthaftung** erneut angenommen. Er setzt sich mit der Frage auseinander, welche rechtlichen Konsequenzen zu ziehen sind, wenn ein Initiator erklärt, er stehe persönlich für den Fonds ein oder er trete für die Rückzahlung der Einlagen persönlich ein. Das sind Erklärungen, die im Fondsvertrieb gerne erfolgen. Sie sollen nach Auffassung des BGH Vertrauen erwecken und stellen Garantieerklärungen dar.

Sehr interessant ist das Urteil des BGH, in dem er Klarstellungen seiner **Rechtsprechung zum Schaden bei der Aufdeckung stiller Reserven** vornimmt. Beim Vermögensvergleich muss der Veräußerungsgewinn abzüglich Steuern dem Verkehrswert der Grundstücke – hier bei Weinbaulicher Nutzung – gegenübergestellt werden. Wenn sich deren Wert als Gewerbeerwartungsland aber nur durch einen Verkauf Erlösen lässt, stellt die Steuerschuld keinen Schaden dar.

Versäumt der Berater das Rechtsmittel in einem aussichtslosen Prozess, tritt ein „beschleunigter Misserfolg“ ein. Hier erkennt der BGH keinen Schaden im Rechtssinne.

Ordnungsgemäßer Wiedereinsetzungsantrag: Es kann nicht verlangt werden, dass neben der Glaubhaftmachung des Bürovorstehers auch die Gründe dargelegt werden müssen, die dem Gericht das Versehen erklären könnten (BGH).

Eine große Haftungsgefahr entsteht, wenn der Steuerberater bei nicht abschließend analysierten Beratungsthemen Aussagen macht. Es wird dann oft der Versuch unternommen, die **Auskunft unter einen allgemeinen Prüfungsvorbehalt** zu stellen. Das reicht nicht! Der BGH hat festgestellt, dass dann genau dargelegt werden muss, worauf sich der Vorbehalt bezieht.

Zum **Honorarthema** hat sich das OLG Düsseldorf nochmals der sog. **Mittelgebühr** angenommen. Sie gibt es nicht! Der Steuerberater kann nicht als Regel die Mittelgebühr seiner Honorarforderung zugrunde legen. Das OLG befasst sich u.a. auch mit der Abtretung von Honorarforderungen und dem Buchführungshonorar eines Rechtsanwalts.

Sehr interessant ist das rechtskräftige Urteil des LG Frankenthal. Es stellt fest, dass der Steuerberater die **vierteljährliche Beilage des Bundessteuerblatts** nicht darauf durchsehen muss, ob für Mandanten wichtige **Revisionsverfahren beim BFH** laufen. Es ging um die Besteuerung privater Kapitalerträge und das Schleswig-Holsteinische FG-Urteil, das dem BFH vorgelegt wurde. Wenn Einspruch eingelegt worden wäre, hätte der Mandant in den „Genuss“ des Urteils des Bundesverfassungsgerichts kommen können, wonach eine Besteuerung verfassungswidrig ist.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH: Wechsel der Veranlagungsart bei der Einkommensteuer

Eheleute können bei der Einkommensbesteuerung zwischen der Zusammenveranlagung (§ 26b des Einkommensteuergesetzes – EStG –), der getrennten Veranlagung (§ 26a EStG) und der besonderen Veranlagung im Jahr der Eheschließung (§ 26c EStG) wählen. Eine einmal ausgeübte Wahl können sie grundsätzlich ändern, solange der Einkommensteuerbescheid noch nicht bestandskräftig ist. Beantragen sie rechtzeitig eine andere Veranlagungsart, ist das Finanzamt nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 3.3.2005 – III R 60/03 bei der erneuten Veranlagung an die tatsächliche und rechtliche Beurteilung der Besteuerungsgrundlagen im bisherigen Einkommensteuerbescheid gebunden. Darin steuermindernd berücksichtigte Aufwendungen kann es daher nicht wieder streichen.

Im entschiedenen Fall wurden die Eheleute zunächst zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Im Einkommensteuerbescheid berücksichtigte das Finanzamt Kosten, die der Ehefrau für einen Rechtsstreit gegen ihren früheren Ehemann über den Zugewinnausgleich (so genannte Scheidungsfolgekosten) entstanden waren, antragsgemäß als außergewöhnliche Belastung. Innerhalb der Einspruchsfrist beantragten die Eheleute ausschließlich, anstelle der Zusammenveranlagung nunmehr die besondere Veranlagung für das Jahr der Eheschließung durchzuführen, bei der die Ehegatten steuerlich so behandelt werden, als ob sie die Ehe nicht geschlossen hätten.

Das Finanzamt hob daraufhin den Zusammenveranlagungsbescheid auf und erließ gegen jeden Ehegatten einen neuen Einkommensteuerbescheid. Dabei ließ es die – seiner Ansicht nach zu Unrecht als außergewöhnliche Belastung berücksichtigten – Scheidungsfolgekosten der Ehefrau nicht mehr zum Abzug zu.

Dazu war es nach Auffassung des BFH nicht berechtigt. Allein die Ausübung des Veranlagungswahlrechts eröffnet dem Finanzamt – anders als ein Einspruch – nicht die Möglichkeit, die bisher zugrunde gelegten Besteuerungsgrundlagen erneut zu prüfen.

(BFH, Urt. v. 3.3.2005 – III R 60/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 25.5.2005

BFH: Wesentlichkeitsgrenze von 10 v.H. gemäß § 17 Abs. 1 EStG i.d.F. des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 für Steuerpflicht des Gewinns aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften ist verfassungsgemäß

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich in zwei Urteilen vom 1.3.2005 mit der Steuerpflicht des Gewinns aus einer Veräußerung von Geschäftsanteilen an einer GmbH im Jahre 1999 befasst.

Der maßgebliche § 17 Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) war durch das Steuerentlastungsgesetz (StEntlG) 1999/2000/2002 vom 24.3.1999 mit Wirkung ab dem 1.1.1999 in der Weise geändert worden, dass die bisherige Wesentlichkeitsgrenze von mehr als 25 v.H. auf mindestens 10 v.H. abgesenkt worden war. Dadurch wurden Veräußerungsgewinne steuerpflichtig, die nach dem bisher geltenden Recht steuerfrei geblieben wären.

Es war nicht zuletzt im Hinblick auf den Vorlagebeschluss des IX. Senats des BFH vom 16.12.2003 an das Bundesverfassungsgericht zu § 23 EStG umstritten, ob diese Gesetzesänderung zu einer verfassungsrechtlich unzulässigen Rückwirkung geführt hat.

Der VIII. Senat des BFH hat dies verneint. Er hat entschieden, dass bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns i.S.d. § 17 Abs. 2 EStG entsprechend der bisherigen Rechtsprechung die so genannten historischen Anschaffungskosten anzusetzen sind und nicht der gemeine Wert der Geschäftsanteile am 1.1.1999. Er hat die Absenkung der Wesentlichkeitsgrenze auf mindestens 10 v.H. und die mit dem Ansatz der historischen Anschaffungskosten verbundene steuerliche Erfassung stiller Reserven jedenfalls dann für verfassungsgemäß gehalten, wenn die Anteile erst nach dem Gesetzesbeschluss im Bundestag am 4.3.1999 veräußert worden sind (Az. VIII R 92/03).

In dem Verfahren VIII R 25/02 war die Veräusserin des GmbH-Anteils im Jahr 1999 zu weniger als 10 v.H. an der GmbH beteiligt; ihre Beteiligung hatte in den Jahren zuvor aber noch mehr als 10 v.H., jedoch weniger als 25 v.H. betragen. Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 EStG reicht es für die Steuerpflicht des Veräußerungsgewinns aus, wenn der Gesellschafter „innerhalb der letzten fünf Jahre“ vor der Veräußerung wesentlich beteiligt war. Das Finanzgericht hatte entschieden, dass diese Vorschrift aus Gründen des verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutzes

verfassungskonform dahin auszulegen sei, dass die Wesentlichkeit für die Jahre vor 1999 nach dem damals geltenden Recht zu beurteilen sei.

Der VIII. Senat ist dem nicht gefolgt. Er hat es nicht für verfassungswidrig gehalten, dass bei Veräußerungen im Jahre 1999 die abgesenkte Wesentlichkeitsgrenze von 10 v.H. auch für die fünf zurückliegenden Jahre gilt.

(BFH, Urt. v. 1.3.2005 - VIII R 92/03 u. 25/02)

Pressemitteilung d. BFH v. 20.4.2005

BFH: Voller Vorsteuerabzug für betrieblich veranlasste Bewirtungskosten

Die Regelung in § 15 Abs. 1a Nr. 1 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) 1999, § 4 Abs. 5 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes, nach der der Vorsteuerabzug für betrieblich veranlasste Bewirtungskosten ab dem Streitjahr 1999 nur zu 80% zulässig war, ist nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 10.2.2005 - V R 76/03 mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar und findet deshalb keine Anwendung. Solche Aufwendungen berechtigen daher in vollem Umfang zum Vorsteuerabzug.

Die Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie erlaubt es den Mitgliedstaaten nämlich nicht, den Vorsteuerabzug, der bei In-Kraft-Treten der Richtlinie nach nationalem Recht möglich war, später im nationalen Alleingang einzuschränken. Dies ist in Deutschland aber im Jahre 1999 geschehen. Mittlerweile ist sogar nur noch ein Vorsteuerabzug von 70% gesetzlich zulässig.

Aufgrund des Wortlauts des Art. 17 Abs. 6 der Sechsten Mehrwertsteuerrichtlinie und der dazu bereits vorliegenden Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) in Luxemburg hatte der BFH keine Zweifel daran, dass die Beschränkung des Vorsteuerabzugs für betrieblich veranlasste Bewirtungsaufwendungen nach § 15 Abs. 1a Nr. 1 des UStG gemeinschaftsrechtswidrig ist; er sah deshalb von einer erneuten Vorlage an den EuGH ab.

Das Urteil betrifft lediglich den Umfang des Vorsteuerabzugs; es ändert nichts daran, dass die betrieblich veranlassten Bewirtungsaufwendungen weiterhin angemessen und nachgewiesen sein müssen.

(BFH, Urt. v. 10.2.2005 - V R 76/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 30.3.2005

Prospekthaftung

- Vorsätzliche, sittenwidrige Schädigung
- Täuschung durch Prospektinhalt
- Garantievertrag
- Schaden

(BGH, Urt. v. 28.2.2005 - II ZR 13/03)

Leitsatz:

Eine deliktische Haftung von Prospektverantwortlichen wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) kommt in Betracht, wenn ein Anleger mit Hilfe unrichtiger Prospektangaben durch arglistige Täuschung zum Vertragsschluss veranlasst werden soll.

Zum Sachverhalt:

Die V. KG trat im Jahr 1996 an Angehörige des öffentlichen Dienstes mit der Empfehlung heran, durch die Zeichnung einer Kommanditbeteiligung eine private zusätzliche Altersversorgung aufzubauen. Persönlich haftender Gesellschafter der V. KG war Bankkaufmann N.; als Treuhandkommanditist fungierte Rechtsanwalt Dr. T. Er übernahm den Kommanditanteil der Gesellschaft in Höhe von 4.000 DM und sollte denselben auf bis zu 37.100.000 DM aufstocken.

Vertrieben wurde die Beteiligung mit Hilfe eines umfangreichen Prospekts. In § 3 Nr. 3e des Gesellschaftsvertrages, der in dem Prospekt abgedruckt war, ist geregelt, dass die Gesellschaft aus den eingegangenen Einlagen vorab die Prospektherstellungs- und Gestaltungskosten, die Kaufnebenkosten einschließlich Notar- und Gerichtsgebühren sowie die Maklerprovision begleichen darf. Zu dieser Vertragsklausel ist in dem Prospekt erläuternd angemerkt, sie könne „unter Umständen dazu führen, dass theoretisch keine ausreichenden Mittel mehr für eine Investition vorhanden“ seien. Initiator des Fonds und Mehrheitsgesellschafter der Vertriebsunternehmen war der einer breiten Öffentlichkeit bekannte Beklagte.

Die Klägerin zeichnete über den Treuhänder Dr. T. am 6.11./16.12.1996 eine Kommanditbeteiligung in Höhe von 80.000 DM zzgl. 4.000 DM Agio; den Gesamtbetrag von 84.000 DM überwies sie am 23.12.1996 an den Treuhänder, der die Mittel an die V. weiterleitete.

Durch Schreiben vom 29.7.1997 trat die Klägerin von ihrer Beteiligung zurück, nachdem ihr von der V. am 9.7.1997 mitgeteilt worden war, dass

der Fonds innerhalb eines kalkulierten Zeitraums nicht zu schließen sei. Die V. verweigerte die Rückzahlung der Einlage mit der Begründung, die Beteiligungssumme sei – wie in § 3 Nr. 3e des Gesellschaftsvertrages vorgesehen – zur Tilgung der Anlaufverbindlichkeiten verwendet worden.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten als Initiator des Fonds Rückgewähr ihrer Einlage samt Agio sowie Ersatz der ihr entstandenen Finanzierungskosten – insgesamt sind dies 93.333,33 DM. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr entsprochen. Die von dem II. Zivilsenat des BGH zugelassene Revision des Beklagten führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

I.

Der Zahlungsanspruch der Klägerin findet nach Ansicht des Oberlandesgerichts seine Grundlage in § 826 BGB. Als Initiator des Fonds sei der Beklagte, der überdies als Mehrheitsgesellschafter auf die Vertriebsunternehmen maßgeblichen Einfluss ausübe, für fehlerhafte Prospektangaben verantwortlich. Der Prospekt sei unrichtig, weil er die Gefahr eines wirtschaftlichen Totalverlustes verschleierte. Der Beklagte habe den Eintritt eines Totalverlustes und damit einen erheblichen Schadens der Anleger billigend in Kauf genommen.

II.

Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Prüfung nicht stand.

1. Allerdings steht, wie das Berufungsgericht zutreffend entschieden hat, einer Haftung des Beklagten nach den Grundsätzen der bürgerlich-rechtlichen Prospekthaftung (BGHZ 77, 172, 175 ff; 74, 103, 108 ff; 72, 382, 384 ff) wegen des seit Anteilserwerb verstrichenen Zeitraums von mehr als drei Jahren die von dem Beklagten erhobene Einrede der Verjährung entgegen (BGHZ 83, 222 ff; BGH v. 18.12.2000 - II ZR 84/99, DStR 2001, 409).

2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht dagegen die Voraussetzungen des § 826 BGB angenommen.

Das Merkmal der Sittenwidrigkeit ist, soweit es um eine Haftung wegen unrichtiger oder unvollständiger Prospektangaben geht, von dem Beklagten nicht durch eine arglistige Täuschung verwirklicht worden.

Von einer arglistigen Täuschung kann im Streitfall nicht ausgegangen werden, weil die durch die Vorlaufkosten bedingten Risiken der Fondsbeteiligung in dem Prospekt nicht verschwiegen wurden, sondern für einen Interessenten, der bei der Lektüre des drucktechnisch einheitlich gestalteten Informationsmaterials die gebotene Aufmerksamkeit walten lässt, ohne weiteres erkennbar waren. **Eine unzureichende Hervorhebung der Risiken, die – wie hier – kein unzutreffendes Gesamtbild des Anlagemodells erzeugt, kann nicht als Irreführung eingestuft werden** (BGH v. 29.5.2000 – II ZR 280/98, DStR 2000, 1357).

III.

Die Sache ist jedoch noch nicht entscheidungsreif. Eine mögliche Haftung des Beklagten kommt unter zwei von dem Berufungsgericht bislang nicht behandelten rechtlichen Aspekten in Betracht.

1. Einmal kann eine Haftung des Beklagten aus § 826 BGB bzw. § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB eingreifen, sofern er die Klägerin unabhängig von dem Inhalt des Prospekts durch Täuschung zur Übernahme der Fondsbeteiligung bestimmt hat.

Die Klägerin hat behauptet, der Beklagte habe auf Schulungsveranstaltungen den Vermittlern empfohlen, anlässlich von Verhandlungen über den Erwerb von Fondsanteilen gegenüber den Interessenten zu erklären, bei Scheitern des Fonds gewährleiste er persönlich die Erfüllung der Rückzahlungsansprüche der Anleger. In Befolgung dieses Hinweises habe ihr gegenüber der Fondsvermittler bei Abschluss des Vertrages geäußert, **der Beklagte stehe persönlich für den Fonds ein. Im Vertrauen auf die Seriosität des Beklagten habe sie die Anlage gezeichnet. Tatsächlich habe der Beklagte seine Zusage von vornherein nicht einhalten wollen.**

Träfe dieser Vortrag – wie revisionsrechtlich zu unterstellen ist – zu, so kam es dem Beklagten darauf an, der V. mit Hilfe seiner unrichtigen Erklärung einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Als Geschädigte, die **Ersatz ihres negativen Interesses** beanspruchen kann,

ist die Klägerin unter Ausgleich aller Vor- und Nachteile so zu stellen, wie sie ohne die Täuschung gestanden hätte (BGHZ 145, 376, 382 f; 57, 137, 142; BGH v. 29.10.1959 – VIII ZR 125/58, NJW 1960, 237).

Danach erstreckt sich der Ersatzanspruch der Klägerin, die Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit verlangen kann (BGHZ 145, a.a.O.), sowohl auf die von ihr erbrachte Einlage als auch auf die zu deren Finanzierung aufgewendeten Kosten (BGHZ 115, 213, 221; BGH v. 9.10.1989 – II ZR 257/88, WM 1990, 145, 148).

2. Daneben kann die Klageforderung aus einem **selbstständigen Garantievertrag** folgen.

a) Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte habe auf einer so genannten Krisensitzung vom 25.2.1997 gegenüber dem Treuhänder Dr. T. erklärt, **für die Rückzahlung der Einlagen persönlich einzutreten**, falls der Fonds nicht zustande komme. Der Treuhänder Dr. T. soll eine solche Äußerung des Beklagten in mehreren Schreiben bestätigt haben. Die Richtigkeit dieses Sachvortrags unterstellt, ist zwischen der Klägerin und dem Beklagten ein Garantievertrag zustande gekommen, weil der Beklagte für den Fall eines Scheiterns des Fonds eine Verpflichtung zur Schadloshaltung der Anleger eingegangen ist.

aa) Bei Abgabe der Garantieerklärung hat der Beklagte ersichtlich **im eigenen Namen** und nicht etwa im Namen einer der von ihm beherrschten Vertriebsgesellschaften gehandelt. Ausweislich des Schreibens von Rechtsanwalt Dr. T. vom 4.9.1999 hat der Beklagte erklärt, „**selbst**“ die Rückzahlung zu garantieren. Damit hat der Beklagte für den Fall des Scheiterns des Fonds persönlich die Verpflichtung übernommen, die Zeichner schadlos zu stellen.

bb) Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ist Dr. T. **bei Annahme der Garantie des Beklagten nicht im eigenen Namen als Treuhänder, sondern als Vertreter der Zeichner aufgetreten**. Ein Handeln im eigenen Namen wäre nur gegeben, sofern die rechtsgeschäftlichen Abreden unmittelbar die treuhänderisch gehaltene Kommanditbeteiligung betreffen (Erman/Palm, BGB 11. Aufl., vor § 164 Rdnr. 15). Die **Garantieerklärung** bezog sich indes nicht auf die – wirtschaftlich von allen Beteiligten als verloren angesehene – Kommanditbeteiligung, sondern **bezweckte die Schadloshaltung der Zeichner im Blick auf die von ihnen geleisteten Einlagen**.

Im Rahmen dieser Absprache ist Dr. T. ersichtlich namens der Anleger tätig geworden. Diesen ohne Vertretungsmacht geschlossenen Vertrag hat die Klägerin jedenfalls konkludent genehmigt, indem sie den Treuhänder durch Schreiben vom 10.10.1997 zur umgehenden Abwicklung der Rückzahlung aufforderte.

b) Der **Umfang der Schadloshaltung** bestimmt sich nach den Grundsätzen des Schadenersatzrechts. Danach finden die §§ 249 ff BGB auf die Garantieverpflichtung Anwendung. Der Garantieschuldner hat den Gläubiger so zu stellen, als wenn der Schaden nicht eingetreten wäre (BGH v. 10.2.1999 – VIII ZR 70/98, NJW 1999, 1542, 1544). Der Schaden der Klägerin umfasst jedenfalls den **Zeichnungsbetrag** von 80.000 DM zzgl. des **Agio** von 4.000 DM, also 84.000 DM. Die **Kreditkosten** sind unter dem Gesichtspunkt der Schadloshaltung ebenfalls der Garantieerklärung zuzuordnen, falls der Beklagte die Zeichner so stellen wollte, als hätten sie sich nie an dem Fonds beteiligt. (...)

Steuerberaterhaftung und stille Reserven

- Grundstücksentnahme
- Schaden
- Gesamtvermögensvergleich

(BGH, Urt. v. 20.1.2005 – IX ZR 416/00)

Leitsatz:

Zur Schadenberechnung bei Haftung des Steuerberaters wegen der Aufdeckung stiller Reserven durch Verkauf von Gewerbebeerwartungsland (Abgrenzung zu BGH, GI 2004, 114 = WM 2004, 475).

Zum Sachverhalt:

Die Kläger, die als Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb führen, hatten in ihrem Betriebsvermögen u.a. drei Weinberggrundstücke, deren Buchwert in den Bilanzen mit 42.882 DM (7 DM/m²) angesetzt war. Im Mai 1999 bekundete ein Investor Interesse an den Grundstücken zu einem Kaufpreis von 70 DM/m². Daraufhin ließen sich die Kläger von dem Beklagten, der sie fortlaufend steuerlich betreute, beraten, ob ein Verkauf der Grundstücke ohne anfallende

Steuerschuld möglich sei. Dies wurde bejaht. Daraufhin veräußerten die Kläger die Grundstücke mit Kaufvertrag vom 25.7.1991 an den Investor zu einem Quadratmeterpreis von 70 DM.

Später stellte das Finanzamt eine Steuerschuld von 132.519,59 DM aus land- und forstwirtschaftlichem Gewinn fest. Es hatte den erzielten Kaufpreis als Entnahmewert für das Betriebsvermögen zugrunde gelegt und den nach Abzug des Buchwertes verbleibenden Betrag als steuerpflichtigen Entnahmegewinn erfasst.

Die Kläger, die vortragen, sie hätten die Grundstücke auf keinen Fall verkauft, wenn sie von dem Anfall der Steuerschuld gewusst hätten, haben auf Ersatz der vom Finanzamt veranlagten Einkommensteuer sowie verschiedener Folgekosten (Aussetzungszinsen: 20.465,50 DM; Gerichtskosten Finanzgericht: 2.657 DM) in Höhe von insgesamt 155.642,09 DM geklagt.

Das Landgericht hat die Klage, soweit damit Schadenersatz wegen der festgesetzten Steuer verlangt wird, abgewiesen und ihr im Übrigen stattgegeben. Auf die Berufung der Kläger und die Anschlussberufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht den Beklagten wegen des Steuerschadens und der Gerichtskosten zur Zahlung von insgesamt 135.176,79 DM zzgl. Zinsen verurteilt und den Anspruch auf die Aussetzungszinsen abgewiesen.

Mit der Revision begehrt der Beklagte, die Klage in vollem Umfang abzuweisen. Die Revision hat überwiegend Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

1. Zur Schadenposition des steuerpflichtigen Entnahmegewinns hat das Berufungsgericht ausgeführt, dass der Beklagte mit seiner Beratung, die Veräußerung der drei Grundstücke führe zu keiner steuerlichen Belastung, seine vertraglichen Pflichten schuldhaft verletzt habe. Hierdurch sei den Klägern auch ein Schaden in Höhe von 132.519,59 DM entstanden. Das Landgericht habe zu Unrecht auf einen Grundstückswert von lediglich 9 DM/m² abgestellt. Bei sachgerechter steuerlicher Aufklärung hätten die Kläger die drei Grundstücke nicht aus dem Betriebsvermögen entnommen. Da der Verkehrswert der Grundstücke zum Zeitpunkt der steuerlichen Beratung im Mai/Juli 1991 in einem Sach-

verständigengutachten per 30.6.1991 mit 70 DM/m² richtig ermittelt worden sei, hätte das Landgericht von diesem Wert ausgehen müssen. Dann wäre der in den drei Grundstücken enthaltene damalige Verkaufswert von 70 DM/m² (= 428.820 DM) ohne die Veräußerung uneingeschränkt erhalten geblieben.

Aufgrund der fehlerhaften steuerlichen Aufklärung und der darauf beruhenden Veräußerung sei den Klägern nur ein um die Steuer verminderter Barbetrag als Vermögen verblieben, so dass die Kläger statt 428.820 DM nur noch 296.341 DM hätten. Die Differenz – die festgesetzte Steuerschuld in Höhe von 132.519,59 DM – sei der den Klägern zu ersetzende Schaden.

2. Bei der Schadenposition Gerichtskosten ist das Berufungsgericht dem Landgericht gefolgt und hat diese als ersatzfähigen Folgeschaden der fehlerhaften steuerlichen Beratung angesehen. Die Klage vor dem Finanzgericht sei unbegründet gewesen, und der Beklagte habe die Kläger damals nicht über die fehlende Erfolgsaussicht der von ihm vertretenen Klage aufgeklärt.

II.

Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten rechtlicher Nachprüfung stand.

1. Der Beklagte hat seine vertragliche Pflicht verletzt, indem seine Mitarbeiterin den Klägern die unrichtige Auskunft erteilt hat, der Verkauf der drei Grundstücke sei steuerlich unschädlich. Diese Pflichtverletzung ist ursächlich für den Entschluss der Kläger geworden, die Grundstücke am 25.7.1991 zu veräußern.

Dies wird in der Revisionsinstanz nicht infrage gestellt und lässt auch keine Rechtsfehler erkennen.

2. Zu Recht hat das Berufungsgericht auch **das Verschulden des Beklagten bejaht. Das objektiv fehlerhafte Verhalten des Beklagten spricht zunächst für sein Verschulden** (vgl. BGHZ 129, 386, 399; BGH, Urt. v. 20.6.1996 – IX ZR 106/95, WM 1996, 1832, 1835). Dies kann die Revision nicht mit dem Hinweis ausräumen, der Beklagte habe in der ersten Jahreshälfte 1991 nicht vorhersehen können, dass sich die Grundstücke der Kläger ab den Jahren 1991 bis 1994 in Bauerwartungsland verwandeln würden. Dem Beklagten wird nicht vorgeworfen, er habe die Wertentwicklung der betreffenden Grundstücke falsch

eingeschätzt. Vielmehr wird ihm angelastet, eine unrichtige Auskunft zur möglichen Steuer-schädlichkeit des Verkaufs der drei Grundstücke gegeben zu haben.

3. Unrichtig ist jedoch die Annahme des Berufungsgerichts, den Klägern sei ein Schaden durch die Versteuerung des (nach Abzug der Buchwerte verbleibenden) Gewinns mit darauf entfallender Einkommensteuer, Kirchensteuer und einem Solidaritätszuschlag in Höhe von zusammen 132.519,59 DM entstanden.

a) Der rechtliche Berater, der seinem Auftraggeber wegen positiver Vertragsverletzung zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat diesen **durch die Schadenersatzleistung so zu stellen, wie er bei pflichtgemäßem Verhalten des rechtlichen Beraters stünde** (BGH, Urt. v. 20.10.1994 – IX ZR 116/93, NJW 1995, 449, 451; st. Rspr.). Danach muss die tatsächliche Vermögenslage derjenigen gegenübergestellt werden, die sich ohne den Fehler des rechtlichen Beraters ergeben hätte. Das erfordert einen **Gesamtvermögensvergleich**, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst (BGH, Urt. v. 30.5.2000 – IX ZR 121/99, NJW 2000, 2669, 2670, insoweit in BGHZ 144, 343 nicht abgedr.).

b) Es ist demnach zu fragen, ob der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens der Kläger geringer ist, als er es ohne den Verkauf der Grundstücke gewesen wäre. Diese Frage hat das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft beurteilt.

Allerdings hat der Senat einen Schaden in Höhe der angefallenen Einkommensteuer bei einem Mandanten des Steuerberaters bejaht, der infolge fehlerhafter Beratung den Gewerbebetrieb aufgegeben hatte mit der Folge der Aufdeckung stiller Reserven (BGH, Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 249/02, WM 2004, 475). **Jenes Urteil beruhte jedoch entscheidend darauf, dass der Mandant durch die Aufgabe des Gewerbebetriebs keinen Vorteil erlangt hatte, der ihm nicht zugeflossen wäre, wenn er von einem entsprechenden Entschluss abgesehen hätte** (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2003, a.a.O., 477). Dies ist im Streitfall anders.

Ohne den Fehler des Beklagten hätten die Kläger zwar keine Steuern bezahlen müssen, aber auch keinen Veräußerungsgewinn erzielt. **Beim Vermögensvergleich müssen der Veräußerungsgewinn abzüglich Steuern einerseits und der Verkehrswert der Weinberge ohne Veräußerung andererseits gegenübergestellt werden.**

Der von einer gewerblichen Nutzungserweiterung geprägte Verkehrswert, von dem das Berufungsgericht ohne Veräußerung ausgegangen ist ($70 \text{ DM/m}^2 = 428.820 \text{ DM}$), ergibt sich jedoch nicht aufgrund einer rechtlich gesicherten Bodennutzung. **Dafür, dass bei Weinbaulicher Nutzung der Wert der Grundstücke den nunmehr erzielten Kaufpreis abzüglich der Steuerlast überstiege, ist nichts ersichtlich.**

Der realisierte Verkehrswert als Gewerbeerwartungsland ließ sich jedoch nur bei einer Veräußerung erzielen. Da diese zwangsläufig die Steuerlast auslöste, stellt die festgesetzte Steuerschuld im Gesamtvermögensvergleich keinen Schaden dar.

Die Auffassung des Berufungsgerichts hat zur Folge, dass die Kläger so gestellt werden, als hätten sie durch Entnahme der Weinberggrundstücke die stillen Reserven steuerfrei realisieren können. Ein solches Ergebnis war, von hier nicht vorgetragenen Ausnahmen abgesehen, nicht erreichbar. (...)

Schaden

- Aussichtslose Klage
- Verzögerung des Verfahrens
- Beschleunigter Misserfolg

(BGH, Versäumnisurt. v. 16.12.2004 - IX ZR 295/00)

Leitsatz:

Für den beschleunigten Misserfolg einer unbegründeten sozial-(verwaltungs-)gerichtlichen Anfechtungsklage haftet der Rechtsanwalt mangels Schaden im Rechtssinne auch dann nicht, wenn die aufschiebende Wirkung der Klage seinem Auftraggeber noch die einstweilige Fortsetzung gewinnbringender Berufsausübung ermöglicht hätte.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nahm als niedergelassener Arzt für Allgemeinmedizin seit Oktober 1980 an der kassen- und vertragsärztlichen Versorgung im Zuständigkeitsbereich des Berufungsausschusses für Ärzte in Schleswig-Holstein teil. Wirtschaftlichkeitsprüfungen in seiner Praxis führten seit 1984 wiederholt zu bestandskräftigen Honorarkürzungen, einer Ermahnung und zwei Verwei-

sen mit Geldbußen von jeweils 1.000 DM. Ab 1989 setzte sich der Kläger gegen die ihm auferlegten Honorarkürzungen teilweise erfolgreich zur Wehr.

Durch Bescheide vom 6.5.1992 wurden dem Kläger die Berechtigung zur kassenärztlichen Versorgung entzogen und die Beteiligung an der Ersatzkassenpraxis widerrufen. Die hiergegen gerichteten Widersprüche wiesen der Berufungsausschuss für Ärzte in Schleswig-Holstein und die Berufungskommission für die Ersatzkassenpraxis, die sich später mit dem Berufungsausschuss für Ärzte in Schleswig-Holstein vereinigte, durch Bescheide vom 28.7.1992 zurück. Die Anträge der Kassenärztlichen Vereinigung und des AOK-Landesverbandes auf Anordnung des Sofortvollzuges dieser Entscheidungen lehnten die Widerspruchsausschüsse ab.

Der Beklagte vertrat den Kläger anwaltlich in den vorbezeichneten Widerspruchsverfahren sowie in der im Anschluss hieran erhobenen sozialgerichtlichen Anfechtungsklage. Diese blieb in den Tatsacheninstanzen erfolglos. Die vom Beklagten am 28.8.1996 verspätet begründete Beschwerde des Klägers gegen die Nichtzulassung der Revision hatte das Bundessozialgericht bereits am 13.8.1996 verworfen. Die beantragte Wiedereinsetzung des Klägers in die versäumte Beschwerdebegründungsfrist lehnte das Bundessozialgericht am 29.11.1996 ab.

Nach rechtskräftigem Verlust seiner Zulassungen stellte der Kläger seine Beteiligung an der kassen- und vertragsärztlichen Versorgung ein. Mit der Begründung, die Anwaltsfehler des Beklagten hätten einen Erfolg des sozialgerichtlichen Verfahrens verhindert, wenigstens aber den Misserfolg um ein halbes Jahr beschleunigt, hat der Kläger erstinstanzlich Schadenersatz für den entgangenen Gewinn aus kassen- und vertragsärztlicher Tätigkeit für die Monate September 1996 bis Februar 1997 verlangt, mit seiner Anschlussberufung auch für den Monat März 1997.

Der Beklagte ist der Ansicht, ihm sei eine Pflichtverletzung nicht vorzuwerfen und das Sozialgerichtsverfahren des Klägers sei aussichtslos gewesen.

Das Landgericht hat der Klage überwiegend stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und in den Entscheidungsgründen ausgeführt, dies beziehe sich auf die vorzeitige Rechtskraft der

Widerrufsentscheidungen im August 1996, die bei pflichtmäßigem Verhalten des Beklagten mindestens bis zum 19.3.1997 hinausgeschoben worden wäre. In dieser Zeit hätte der Kläger andernfalls seine Tätigkeit als Kassen- und Vertragsarzt gewinnbringend weiterführen können.

Die genauere zeitliche Eingrenzung der ersatzfähigen Gewinne und ihre Feststellung im Einzelnen bleibe dem Betragsverfahren vorbehalten. Dies gelte auch für die Hilfsaufrechnung des Beklagten mit Vergütungsansprüchen und die Frage, ob der Kläger seine Schadenminderungspflicht verletzt habe. Letzteres sei jedoch zu verneinen, soweit der Kläger durch Aufnahme eines Partners oder Praxisveräußerung den Lauf des sozialgerichtlichen Verfahrens habe beeinflussen können und für die tatsächliche Aufgabe der Kassen- und Vertragsarztstätigkeit selbst verantwortlich sei.

Über die Revision ist nach den §§ 555, 331 ZPO durch Versäumnisurteil, jedoch aufgrund sachlicher Prüfung, zu entscheiden (*BGHZ 37, 79, 81 ff*), weil der Revisionsbeklagte in der Instanz nicht vertreten war.

Das Rechtsmittel ist begründet.

Aus den Gründen:

I.

1. Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Zulässigkeit des ergangenen Grundurteils. Das Berufungsgericht hat die Verurteilung des Beklagten in irgendeinem Umfang trotz der Hilfsaufrechnung mit Vergütungsansprüchen und möglicher Verletzung der Schadenminderungspflicht des Klägers bei und nach der Einstellung seiner Kassenarztstätigkeit „mit Sicherheit“ erwartet. Unter diesen Umständen brauchte es sich für den Erlass des Grundurteils mit beiden Einwendungen nicht weiter zu befassen (*vgl. BGH, Urt. v. 31.1.1996 – VIII ZR 243/94, BGHR-ZPO § 304 Abs. 1 Abgrenzung 1 – zur Aufrechnung; BGHZ 141, 129, 136 – zum Mitverschulden*).

Ein Vorbehalt der Einwendungen nicht nur – wie hier – in den Entscheidungsgründen, sondern bereits im Ausspruch des Grundurteils (dann Vorbehalts- und Grundurteil) hätte nach § 302 Abs. 1 ZPO nur erforderlich sein können, wenn das Grundurteil ebenso wie ein entsprechendes Endurteil im Nachverfahren möglicherweise hätte abgeändert werden müssen, so dass

es als reines Grundurteil nicht ergehen durfte (*vgl. BGHZ 11, 63, 65 f; BGH, Urt. v. 12.1.1994 – XII ZR 167/92, NJW-RR 1994, 379, 380 unter 4.*). Das hat das Berufungsgericht aufgrund seiner tatrichterlichen Schadenprognose entsprechend § 287 ZPO verfahrensfehlerfrei ausgeschlossen.

2. Das Berufungsurteil kann jedoch wegen seiner unrichtigen Auffassung des Schadenbegriffs nicht bestehen bleiben. Denn bisher steht nicht fest, ob der Kläger durch anwaltliches Verschulden des Beklagten einen Schaden im Rechtssinne erlitten hat.

a) Das Berufungsgericht hat dem Kläger unabhängig von dem späteren Schicksal seiner sozialgerichtlichen Anfechtungsklage Schadenersatz für die Folgen seines vorzeitigen Unterliegens zugesprochen. Dem Kläger seien Gewinne aus fortgesetzter Betätigung als Kassen- und Vertragsarzt entgangen, solange ohne den Anwaltsfehler des Beklagten der Anfechtungsprozess und damit die rechtlich mögliche Berufsausübung mindestens noch gedauert haben würde. Das hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

b) Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, **dass der Verlust einer tatsächlichen oder rechtlichen Position, deren Erhalt der Geschädigte nach der Rechtsordnung nicht beanspruchen kann, keinen ersatzfähigen Schaden darstellt** (*BGHZ 72, 328, 330 ff; 124, 86, 95 f; 125, 27, 34; 145, 256, 262*). **Deshalb ist auch der Nachteil alsbaldiger Vollstreckung, den eine unterlegene Partei dadurch erleidet, dass ein von ihr beabsichtigtes, sachlich aussichtsloses Rechtsmittel durch ein Versehen des Prozessbevollmächtigten versäumt, nicht ordnungsgemäß eingelegt oder verspätet begründet wird, nicht als Schaden im Rechtssinne anzusehen** (*vgl. RGZ 162, 65, 68 f; BGH, Urt. v. 6.7.1989 – IX ZR 75/88, WM 1989, 1826, 1828 unter 3.*).

Bisher ist noch nicht entschieden, ob dieser Grundsatz auch für die **Vollziehbarkeit eines belastenden Verwaltungsaktes** eingreift, gegen den mit aufschiebender Wirkung (§ 86a Abs. 1 SGG; § 80 Abs. 1 VwGO) die sozial- oder verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage erhoben worden ist.

Im Streitfall hatten die Widerspruchsausschüsse Anträge auf Anordnung der sofortigen Vollziehung nach § 86a Abs. 2 Nr. 5 SGG abgelehnt. Jedoch gewährt dieser einstweilige Rechtsschutz

eine Fortdauer des bisherigen Rechtsstandes – hier der Berufsausübung als Kassenarzt – nur für die Dauer der gerichtlichen Hauptsache. Die aufschiebende Wirkung seiner Rechtsverfolgung schützt den Anfechtungskläger nicht davor, dass die von ihm betriebene Hauptsache und damit die aufschiebende Wirkung ein beschleunigtes Ende findet.

Auch bei der Anfechtung eines Verwaltungsaktes hat der Kläger nur ein schützenswertes Interesse an einer richtigen Entscheidung, allenfalls noch an einer nicht unangemessen verzögerten Entscheidung, nicht jedoch an einer Verlängerung des Verfahrens um des bloßen Zeitgewinns Willen. Wehrt sich der Kläger im Endergebnis zu Unrecht gegen den Widerruf seiner kassen- und vertragsärztlichen Zulassungen, sind auch die Folgen der aufschiebenden Wirkung seiner Anfechtungsklage nur ein Reflex der Prozessdauer, an deren Verlängerung kein schützenswertes Interesse besteht.

Es kommt daher auch nicht darauf an, dass der Kläger wegen der einstweiligen Behauptung seines Rechtsstandes, anders als im Anwendungsbereich des § 945 ZPO, der Gegenpartei nicht zum Schadenersatz verpflichtet ist. Die abstrakte Schadenersatzverpflichtung gemäß § 945 ZPO unterstreicht nur, dass einstweiliger Rechtsschutz, der nach dem Ergebnis der Hauptsache von Anfang an ungerechtfertigt war, für die begünstigte Partei auch den hierdurch erzielten Vermögensvorteil im Verhältnis zum Gegner nicht rechtfertigt.

Dann kann aber der Rechtsanwalt, der den ohnehin unabwendbaren Misserfolg seiner Prozesspartei durch einen Anwaltsfehler lediglich beschleunigt hat, deswegen nicht zum Ersatz des Beschleunigungsschadens verpflichtet sein.

Danach kann im Streitfall offen bleiben, inwieweit der Rechtsanwalt im Prozess überhaupt um Zeitgewinn kämpfen muss, wenn ihm – wie hier behauptet – das besondere Interesse seines Auftraggebers daran bekannt ist. Denn die Verletzung einer solchen dienstvertraglichen Pflicht hätte jedenfalls keine schadenersatzrechtliche Folge. Die allgemeine Pflicht des Rechtsanwalts zur frist- und formgerechten Begründung eines weisungsgemäß eingelegten Rechtsmittels, deren Verletzung dem Beklagten vorgeworfen wird, soll die Partei nur vor dem ungerechtfertigten Misserfolg ihrer Klage schützen, nicht indes vor dem beschleunigten Misserfolg, der von Rechts wegen ohnehin eintreten musste.

II.

Die Klage kann mangels einer Ersatzpflicht des Beklagten für den beschleunigten Misserfolg noch nicht nach § 563 Abs. 3 ZPO abgewiesen werden; denn sie ist auch **auf den Vorwurf gestützt, dass der Beklagte den Misserfolg des Vorprozesses zu vertreten habe** (§§ 276, 278 BGB). Hierzu sind weiterer Vortrag des Klägers und ggf. ergänzende Feststellungen nötig.

1. Es bedarf keiner Prüfung, ob die Anspruchsgründe des schuldhaft beschleunigten Prozessverlustes und des verschuldeten Prozessverlustes hier im Verhältnis der haupt- und hilfsweisen Anspruchshäufung (§ 260 ZPO) stehen oder ob es sich stattdessen nur um die unselbstständige Haupt- und Hilfsbegründung desselben prozessualen Anspruchs handelt. Denn auch ein wegen Zuerkennung des Hauptanspruchs dem Grunde nach vom Berufungsgericht nicht beschiedener Hilfsanspruch fällt allein durch die Rechtsmittelinlegung des Beklagten der Rechtsmittelinstanz an. Dies ist für das Berufungsverfahren allgemein anerkannt (vgl. BGHZ 41, 38, 39 f; BGH, Urt. v. 20.9.2004 – II ZR 264/02, z.V.b.), gilt aber auch für das Revisionsverfahren (vgl. BGH, Urt. v. 17.9.1991 – XI ZR 256/90, NJW 1992, 112, 113 unter II. 3. a); v. 20.9.1999 – II ZR 345/97, NJW 1999, 3779, 3780).

2. Der Beklagte hat die Verwerfung der Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers in dem sozialgerichtlichen Kassenarztzulassungsstreit schuldhaft verursacht. Er hat den Rechtsstreit des Klägers gegen die Entziehung seiner Kassenarztzulassung und Beteiligung an der vertragsärztlichen Versorgung (vgl. § 95 Abs. 6 und 8 SGB V in der bis zum 31.12.1992 geltenden Fassung) aber möglicherweise auch in einem anderen Punkt nicht mit der erforderlichen Sorgfalt geführt.

Im Urteil des Sozialgerichts vom 27.4.1994 ist zutreffend darauf hingewiesen worden, dass die Entscheidungen gegen den Beklagten in den durchgeführten Verfahren der Wirtschaftlichkeitsüberprüfung keine Tatbestandswirkung (oder Feststellungswirkung) für die Unwirtschaftlichkeit als Grund der verfüigten Prüfabstriche (Honorarkürzungen) entfalten. Hiermit war also auch für den Entziehungsrechtsstreit noch nicht bestandskräftig festgestellt, dass und inwieweit der Kläger tatsächlich in seiner Behandlung von Kassenpatienten unwirtschaftlich gehandelt hatte. Überschreitet ein Kassenarzt in seiner Praxis die herangezogenen

Wiedereinsetzungsantrag

Fallkostendurchschnitte, so kann er dafür den Rechtfertigungsbeweis führen, indem er die statistische Vergleichsgrundlage angreift oder abweichende eigene Leistungsbedingungen nachweist (vgl. dazu etwa E. Baader, *Beweiswert und Beweisfolgen des statistischen Unwirtschaftlichkeitsbeweises im Kassenarztrecht*, 1985, S. 19 ff; Spellbrink, *Wirtschaftlichkeitsprüfung im Kassenarztrecht*, 1994, Rdnr. 638 bis 690).

Der Kläger hat in dem Sozialgerichtsverfahren gegen die Entziehung seiner Zulassungen in dieser Richtung pauschal Einwände erhoben. Der Beklagte hatte zu prüfen, ob diese Einwände bei entsprechender Vertiefung Aussicht auf Erfolg boten. Das hing von den Einzelheiten des Sachverhaltes ab und lässt sich mit den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen. Das Berufungsgericht wird daher der Frage nachgehen müssen, ob für den Beklagten Veranlassung bestand, hierzu Beweisanträge für die weitere Amtsermittlung zu stellen. Die Frage ist zu bejahen, wenn durch Angriff auf die angenommene anhaltende Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots der Vorwurf fehlender Eignung des Klägers für eine weitere Teilnahme an der kassenärztlichen Versorgung entkräftet und damit auch das gestörte Vertrauensverhältnis zur kassenärztlichen Vereinigung und den Krankenkassen wieder hergestellt worden wäre. Die Zurückverweisung gibt den Parteien Gelegenheit, hierzu ergänzend vorzutragen.

Hätte nach den weiteren Feststellungen des Berufungsgerichts das Rechtsmittel des Klägers an das Landessozialgericht Erfolg haben müssen, was sich nach der rechtlichen Beurteilung des Regressrichters entscheidet (vgl. BGHZ 133, 110, 111; 145, 256, 260; st. Rspr.), muss der Beklagte den eingetretenen Schaden ersetzen. Der Beklagte haftet unter dieser Voraussetzung selbst dann, wenn nach der ergangenen Entscheidung des Landessozialgerichts die Klage nicht mehr durch eine rechtzeitig begründete Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundessozialgericht hätte gerettet werden können.

Hätte der Beklagte dagegen bei fehlerfreier Verfahrensführung und Sachbeurteilung des Landessozialgerichts die Berufung des Klägers nicht gewinnen können, ändert sich daran auch nichts im Falle einer Zurückverweisung durch das Bundessozialgericht. **Eine Entscheidung zugunsten des Klägers in der Sache selbst kam im sozialgerichtlichen Revisionsrechtszug nicht in Betracht.**

- Glaubhaftmachung
 - Versehen des Mitarbeiters
- (BGH, *Beschl. v. 16.11.2004 - VIII ZB 32/04*)

Leitsatz:

Zur Glaubhaftmachung eines Versehens bedarf es nicht der Darlegung von Gründen, die das Versehen erklären könnten.

Aus den Gründen:

I.

Die Beklagte hat gegen das ihr am 22.10.2003 zugestellte Urteil am 14.11.2003 Berufung eingelegt, diese jedoch erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 5.1.2004 begründet. Gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat sie Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zur Begründung vorgetragen, ursächlich für die Fristversäumung sei ein Versehen der Kanzleiangestellten E., einer zuverlässigen und mit dem Fristenwesen vertrauten Kraft. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten habe bei Zustellung des Urteils die schriftliche Anweisung erteilt, den Ablauf der Berufungsfrist und den der Berufungsbegründungsfrist (22.12.2003), jeweils mit Vorfrist, im Fristenkalender zu vermerken.

Die Kanzleiangestellte E. habe auf dem Aktenvermerk hinsichtlich beider Fristen einen Erledigungsvermerk angebracht, versehentlich aber nur die Berufungsfrist nebst Vorfrist, nicht dagegen die Berufungsbegründungsfrist im Kalender eingetragen. Zur Glaubhaftmachung hat die Beklagte Ablichtung des betreffenden Aktenvermerks sowie eine eidesstattliche Versicherung der Kanzleiangestellten E. vorgelegt.

II.

Das Berufungsgericht hat die beantragte Wiedereinsetzung abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt, es sei aufgrund des von dem Beklagten vorgetragenen Sachverhalts nicht davon überzeugt, dass die Fristversäumung nicht auf einem Verschulden des Prozessbevollmächtigten der Beklagten beruhe. Nach der Lebenserfahrung sei davon auszugehen, dass der Aktenvermerk von der Kanzleiangestellten E. in einem Arbeitsgang abgearbeitet worden sei; dann aber sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Berufungsfrist

eingetragen worden, die Eintragung der ebenso bedeutenden Berufungsbegründungsfrist dagegen unterblieben sei. Gründe dafür seien nicht ersichtlich und von der Beklagten auch nicht vorgetragen worden.

III.

1. Die hiergegen form- und fristgerecht eingelegte Rechtsbeschwerde der Beklagten ist gemäß § 238 Abs. 4 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist zulässig gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, denn die Entscheidung des Berufungsgerichts verletzt die Beklagte in ihrem verfassungsrechtlich garantierten Anspruch auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (BGH, Beschl. v. 23.10.2003 - V ZB 28/03, NJW 2004, 367 unter II. 1.).

2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet, denn die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht auf einer Würdigung, die der Beklagten den Zugang zu dem von der Zivilprozessordnung eingeräumten Instanzenzug in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert.

Nach dem Vorbringen der Beklagten im Wiedereinsetzungsverfahren ist **Ursache der Fristversäumung ein Versehen der zuverlässigen und mit dem Fristenwesen vertrauten Kanzleiangestellten E. bei der Ausführung der ihr schriftlich erteilten Anweisung zur Notierung der Berufungsbegründungsfrist.** Dass es sich hierbei um ein Versehen handelte, hat die Kanzleiangestellte E. eidesstattlich versichert. **Konkrete Umstände, die Zweifel an der Glaubhaftigkeit ihrer eidesstattlichen Versicherung begründen könnten, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt.**

Damit ist ein **Geschehensablauf glaubhaft gemacht**, bei dem nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist (z.B. BGH, Beschl. v. 22.3.1995 - VIII ZB 2/95, NJW 1995, 1682 unter III. 1.; Beschl. v. 29.6.1995 - III ZB 6/95, VersR 1996, 388).

Soweit das Berufungsgericht darüber hinaus zur Glaubhaftmachung eines Versehens die Darlegung von Gründen fordert, die das Versehen erklären könnten, überspannt es die an die Glaubhaftmachung eines Wiedereinsetzungsgrundes zu stellenden Anforderungen (vgl. auch BGH, Beschl. v. 8.10.1998 - X ZB 33/97, NJW-RR 1999, 428 unter II. 3.).

Notarhaftung

- Anderweitige Ersatzmöglichkeit
- Unwirksamer Kaufvertrag
- Kaufpreisrückzahlung Zug um Zug gegen Löschungsbewilligung der Bank
(BGH, Urt. v. 11.11.2004 - III ZR 101/03)

Leitsatz:

Zur Frage einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit, wenn der geschädigte Grundstückskäufer wegen der Unwirksamkeit des Kaufvertrages zwar gegen den Verkäufer einen Kaufpreisrückzahlungsanspruch hat, dieser jedoch nur Zug um Zug gegen Erteilung einer Löschungsbewilligung für die auf dem Grundstück des Verkäufers zugunsten des kaufpreisfinanzierenden Kreditinstituts eingetragene Grundschuld zu erfüllen ist und der Geschädigte zur Ablösung des Kredits nicht in der Lage ist.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Schadenersatz wegen einer Amtspflichtverletzung als Notar in Anspruch.

Auf Anraten eines Anlagevermittlers entschlossen sich die Kläger, von der K. GmbH (im Folgenden: K.) eine in einem förmlich festgelegten Sanierungsgebiet in M. belegene Eigentumswohnung zu erwerben. Der Beklagte beurkundete am 7.12.1995 den Kaufvertrag.

Die Kläger verpflichteten sich zur Zahlung eines Kaufpreises von 185.000 DM an die Verkäuferin. Der Betrag sollte nach Eintragung der Auflassungsvormerkung für die Kläger fällig sein. Die K. erteilte zugunsten der Kläger eine Belastungsvollmacht für das verkaufte Wohnungseigentum. Der Beklagte wies darauf hin, dass die Wirksamkeit des Vertrages u.a. von der Erteilung von Genehmigungen abhängig sei. Ferner belehrte er über die Gefahren von Vorleistungen.

Die Kläger finanzierten den Kaufpreis in voller Höhe. Zu diesem Zweck hatten sie am 4.12.1995 mit der Bezirkssparkasse N. (im Folgenden: Sparkasse) zwei Darlehensverträge geschlossen. Zur Besicherung ihrer Forderungen aus den Verträgen ist zugunsten der Sparkasse im Grundbuch eine Grundschuld über 185.000 DM zzgl. Zinsen eingetragen. Nachdem die Auflassungsvormerkung für die Kläger ebenfalls im Grundbuch eingetragen worden war, leisteten diese den vereinbarten Kaufpreis an die K.

Die Stadt M. versagte – inzwischen bestandskräftig – die sanierungsrechtliche Genehmigung des Kaufvertrages.

Die Kläger erwirkten gegen die K. ein rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts, durch das diese zur Rückzahlung von 180.140 DM zzgl. Zinsen Zug um Zug gegen Erteilung einer Löschungsbewilligung für die Auflassungsvormerkung und die Grundschild verurteilt wurde. Die K. zahlte nicht. Bislang haben die Kläger die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteil nicht eingeleitet. Sie sehen sich finanziell nicht in der Lage, das Darlehen der Sparkasse zu tilgen und auf diesem Wege die Löschungsbewilligung für die Grundschild zu erlangen.

Die auf Zahlung von 180.140 DM zzgl. Zinsen Zug um Zug gegen Abtretung der titulierten Forderung gegen die K. und auf Feststellung der Verpflichtung des Beklagten, weiteren Schaden zu ersetzen, sowie hilfsweise auf Freistellung von den Darlehensverbindlichkeiten gerichtete Klage hatte in der ersten Instanz mit dem Hauptantrag Erfolg. Das Berufungsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat zur Begründung ausgeführt, zwar falle dem Beklagten eine Amtspflichtverletzung zur Last. Die Kläger hätten jedoch zumindest derzeit keinen Schaden aus der Urkundstätigkeit des Beklagten erlitten. Aus dem Vortrag der Kläger ergebe sich nicht, dass eine Zwangsvollstreckung gegenüber der K. erfolglos wäre. Des Weiteren spreche nach Aktenlage nichts dafür, dass sich die Sparkasse geweigert hätte, dem Gerichtsvollzieher oder dem Vollstreckungsgericht als unparteiischen Dritten die Löschungsbewilligung für die Grundschild mit der Maßgabe auszuhändigen, den bei der Zwangsvollstreckung gegen die K. erzielten Erlös an sie auszukehren. Aus diesem Grunde bestehe auch eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO.

II.

Ein Schadenersatzanspruch der Kläger gegen den Beklagten kann nicht mit den Erwägungen des Berufungsgerichts ausgeschlossen werden.

Die Revision führt deshalb zur Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

1. Der Beklagte verletzte, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, fahrlässig eine ihm als Notar obliegende Amtspflicht, **indem er es unterließ, über die Möglichkeiten zu belehren, die Gefahren der fehlenden Sicherung der Vorleistung, die die Kläger nach § 2 Nr. 1 des beurkundeten Vertrages zu erbringen hatten, zu vermeiden.** Die Revisionserwiderung tritt dem auch nicht entgegen.

2. Den Klägern ist durch den Belehrungsmangel ein Schaden entstanden. Aus den insoweit zutreffenden Gründen des Berufungsurteils ist der Zurechnungszusammenhang zwischen dem haftungsbegründenden Verhalten des Beklagten und dem Schaden nicht dadurch unterbrochen worden, dass die Kläger sich nicht auf den versuchten Neuabschluss des Kaufvertrages eingelassen haben. Gegen die Höhe der Ersatzforderung und das Interesse der Kläger an der Feststellung der weiteren Schadenersatzverpflichtung hat der Beklagte keine Einwendungen erhoben.

3. Der Schadenersatzanspruch der Kläger ist nicht gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO ausgeschlossen. Nach dieser Bestimmung ist bei einer bloß fahrlässigen Amtspflichtverletzung des Notars ein Schadenersatzanspruch des Geschädigten ausgeschlossen, wenn er **auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag.**

Der Begriff der anderweitigen Ersatzmöglichkeit wird weit verstanden. Hierfür **kommen alle Möglichkeiten der Schadloshaltung tatsächlicher und rechtlicher Art in Betracht** (BGH, *Urt. v. 25.2.1999 – IX ZR 240/98*, NJW 1999, 2038, 2039). Die anderweitige Ersatzmöglichkeit setzt voraus, dass sie ihre Grundlage **in demselben Tatsachenkreis** findet, der für das Entstehen des Amtshaftungsanspruchs maßgebend ist (z.B. BGH, *Urt. v. 16.11.1995 – IX ZR 14/95*, WM 1996, 78, 79 f; v. 11.3.1993 – IX ZR 202/91, WM 1993, 1193 m.w.N.; *Ganter*, WM 1996, 701, 708; *Rinsche, a.a.O.*, Rdnr. II 239; *Zugehör in Zugehör/Ganter/Hertel, Handbuch der Notarhaftung 2004*, Rdnr. 2266). Darüber hinaus muss die anderweitige Ersatzmöglichkeit rechtlich und wirtschaftlich **begründete Aussicht auf Erfolg** bieten. Weitläufige, unsichere und im Ergebnis zweifelhafte Wege braucht der Geschädigte nicht einzuschlagen (z.B. *Senat*, BGHZ 120, 124, 126; *Urt. v. 6.10.1994 – III ZR 134/93*, WM 1995, 64, 68 zu § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB; *Ganter, a.a.O.*).

Dem Vorliegen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit steht es gleich, wenn der Geschädigte eine früher bestehende Möglichkeit, Ersatz seines Schadens von einem Dritten zu erlangen, schuldhaft versäumt hat (*BGH, Urt. v. 18.11.1999 – IX ZR 402/97, NJW 2000, 664, 666 m.w.N.; Zugehör, a.a.O., Rdnr. 2273*).

a) Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit ist nicht aus dem Rechtsverhältnis der Kläger mit der Sparkasse herzuleiten.

aa) Die Kläger haben gegen die Sparkasse keinen Anspruch auf die Überlassung der Löschungsbewilligung für die Grundschuld zu treuen Händen eines Vollstreckungsorgans, um die Zwangsvollstreckung gegen die K. aus dem Urteil des Landgerichts zu ermöglichen (vgl. §§ 756, 765 ZPO).

Aus den Darlehensverträgen ergibt sich ein Anspruch auf Aushändigung der Löschungsbewilligung vor Tilgung der Darlehensforderungen nicht. Nach Nr. 6 Abs. 2 Satz 2 der Vertragsbedingungen werden die Sicherheiten nach Befriedigung der Darlehensforderung an den Sicherungsgeber, nicht an den Darlehensnehmer, zurückgegeben, sofern der Sicherungsgeber nicht der Herausgabe an diesen zustimmt. Zwar hat die K. als Sicherungsgeberin ihre Rückgewähransprüche mit der Zahlung des Kaufpreises nach § 7 Nr. 1 Abs. 2 Satz 2 des Kaufvertrages auf die Kläger übertragen. Jedoch entsteht der Anspruch auf Erteilung der Löschungsbewilligung erst mit Tilgung der Darlehensforderungen. Dies ist bislang nicht geschehen.

Aus dem Gesetz folgt ein Anspruch auf Übergabe der Löschungsbewilligung an ein Vollstreckungsorgan zu treuen Händen ebenfalls nicht.

bb) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haben die Kläger, wie die Revision zutreffend rügt, auch vorgetragen, dass die Sparkasse nicht freiwillig zur treuhänderischen Überlassung der Löschungsbewilligung an einen Gerichtsvollzieher oder das Vollstreckungsgericht bereit war.

(1) Die Kläger haben bereits in ihrer Klageschrift ausgeführt, „dass die Bezirkssparkasse ... nicht bereit war, die Löschungsbewilligung für die Finanzierungsgrundschuld ... einem Vollstreckungsorgan zur Verfügung zu stellen, um eine Zwangsvollstreckung des ausgerichteten Betrags zu ermöglichen“. In seiner Klageerwidern

hat der Beklagte beanstandet, dass die Kläger die Löschungsbewilligung nicht dem mit der Zwangsvollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher im Treuhandwege zur Verfügung gestellt hätten. Hierauf haben die Kläger mit Schriftsatz vom 29.9.2000 unter Darlegung des Schriftverkehrs zwischen ihrem Bevollmächtigten und dem der Sparkasse erwidert, dass die Gläubigerin nicht bereit war, „die Löschungsbewilligung im Treuhandwege dem Gerichtsvollzieher ... auszuhändigen“. U.a. haben die Kläger auf ein Schreiben des Bevollmächtigten der Sparkasse vom 19.10.1998 Bezug genommen, aus dem sich nach ihrer Ansicht im Zusammenhang mit dem klägerischen Anschreiben vom 24.9.1998 die Ablehnung der Sparkasse ergab.

Der Beklagte hat in einem Erwidierungsschriftsatz die Ansicht geäußert, der Antwort des Bevollmächtigten der Sparkasse vom 19.10.1998 lasse sich nicht mit Sicherheit entnehmen, dass diese mit dem Vorschlag der Kläger nicht einverstanden gewesen sei. Dem sind die Kläger im Schriftsatz vom 10.10.2000 unter erneuter Bezugnahme auf das Schreiben vom 19.10.1998 entgegengetreten und haben wiederholt, dass die Gläubigerin den Vorschlag, dem Gerichtsvollzieher die Löschungsbewilligung treuhänderisch zu überlassen, abgelehnt habe.

In der Berufungsinstanz haben die Kläger auf ihren erstinstanzlichen Vortrag Bezug genommen.

(2) Aus diesem Vorbringen ergibt sich klar die Behauptung der Kläger, die Sparkasse sei nicht bereit gewesen, die Zwangsvollstreckung gegen die K. aus dem Urteil des Landgerichts zu ermöglichen, indem sie die Löschungsbewilligung für die Grundschuld einem Vollstreckungsorgan zu treuen Händen überließ. Damit erübrigten sich weitere Bemühungen um die Zwangsvollstreckung.

Die entgegenstehende Auffassung des Berufungssenats beruht auf einer Missdeutung des klägerischen Vortrags. Das Berufungsgericht hat das Vorbringen, wie sich aus dem Beschluss über die Zurückweisung des Tatbestandsberichtigungsantrags vom 12.10.2003 ergibt, fehlerhaft lediglich als gedankliche Überlegungen des klägerischen Prozessbevollmächtigten verstanden.

(3) Das **Berufungsgericht hätte** im Übrigen, wie die Revision gleichfalls zu Recht rügt, auch auf der Grundlage seines Verständnisses des kläge-

rischen Vortrags im Rahmen seiner prozessualen Fürsorgepflicht (§ 139 Abs. 1 und 2 ZPO) **darauf hinweisen müssen, dass es von der Beurteilung der Vorinstanz zur Frage der anderweitigen Ersatzmöglichkeit abzuweichen gedachte** (vgl. BGH, Urt. v. 27.4.1994 - XII ZR 16/93, NJW 1994, 1880, 1881 m.w.N.).

cc) Eine anderweitige zumutbare Ersatzmöglichkeit für die Kläger besteht auch nicht in der Geltendmachung von **Ansprüchen gemäß § 3 Abs. 1 HaustürWG** (in der Fassung bis 30.9.2000) i.V.m. Art. 229 § 5 EGBGB nach Erklärung eines Widerrufs ihrer auf Abschluss der Darlehensverträge gerichteten Willenserklärungen (§ 1 Abs. 1 HaustürWG). Es kann insoweit auf sich beruhen, ob die Voraussetzungen für ein Widerrufsrecht überhaupt bestanden.

Zwar könnten die Kläger bei Geltendmachung eines etwaigen Widerrufsrechts ihre Zins- und Tilgungsleistungen auf die Darlehensverbindlichkeiten zzgl. einer marktüblichen Verzinsung zurückverlangen (vgl. BGH, Urt. v. 12.11.2002 - XI ZR 47/01, NJW 2003, 422, 423). Zudem entfielen das Disagio und etwaige Bearbeitungsgebühren (vgl. BGH, a.a.O.). Jedoch müssten sie nach § 3 Abs. 1 und 3 HaustürWG den ausgezahlten Nettokreditbetrag nebst einer marktüblichen Verzinsung sofort erstatten (vgl. BGH, a.a.O.). Hierzu sind sie jedoch finanziell nicht in der Lage.

dd) Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht auch nicht in Form eines **Leistungsverweigerungsrechts gegenüber dem Darlehensrückzahlungsanspruch der Sparkasse** gemäß § 9 Abs. 3 VerbrKrG (in der Fassung bis 30.9.2000) i.V.m. Art. 229 § 5 EGBGB. Nach dieser Bestimmung kann der Verbraucher die Rückzahlung des Kredits verweigern, soweit Einwendungen aus dem verbundenen Kaufvertrag - hier die Unwirksamkeit infolge der Versagung der sanierungsrechtlichen Genehmigung - ihn gegenüber dem Verkäufer zur Verweigerung der Leistung berechtigen würden. Diese Vorschrift ist jedoch auf Realkreditverträge nicht anzuwenden. Nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 VerbrKrG findet § 9 VerbrKrG für derartige Verträge keine Anwendung (BGH, Urt. v. 10.9.2002 - XI ZR 151/99, NJW 2003, 199 f und v. 9.4.2002 - XI ZR 91/99, NJW 2002, 1881, 1884 jeweils m.w.N.; siehe auch Urt. v. 27.1.2004 - XI ZR 97/03, WM 2004, 620, 622).

b) Der Beklagte macht geltend, die Kläger hätten **eine frühere anderweitige Ersatzmöglichkeit versäumt**, da der im Vorprozess vor dem

Landgericht gestellte Antrag auf Verurteilung der K. zur Rückzahlung des Kaufpreises lediglich Zug um Zug gegen Erteilung einer Löschungsbewilligung für die zugunsten der Sparkasse eingetragene Grundschuld sachwidrig gewesen sei. Sie hätten eine uneingeschränkte Verurteilung erreichen und sodann die Zwangsvollstreckung gegen die K. durchführen können. Die K. habe gegen die Kläger keinen Anspruch auf Beseitigung der Grundschuld. **Sie könne von der Sparkasse im Wege eines Grundbuchberichtigungsanspruchs die Löschung der Grundschuld verlangen, da nach Versagung der sanierungsrechtlichen Genehmigung der Kaufvertrag mitsamt der darin enthaltenen Belastungsvollmacht (§ 7 Nr. 2) unwirksam sei.** Damit sei die Grundschuld nicht wirksam bestellt worden.

Jedenfalls obliege den Klägern im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung der aufgrund des Kaufvertrags erbrachten Leistungen nicht, die Löschung der Grundschuld zu bewirken. Der Beklagte verweist insoweit auf die in BGHZ 112, 376 ff (dort S. 380 f) veröffentlichte Entscheidung des V. Zivilsenats vom 26.10.1990 (V ZR 22/89) und macht überdies geltend, die Grundschuld sei aus dem Vermögen der K. der Sparkasse zugute gekommen.

Dem ist nicht zu folgen.

aa) Es ist bereits zu bezweifeln, ob die Kläger im bereicherungsrechtlichen Verhältnis zur K. überhaupt hätten einwenden können, dass diese wegen der Grundschuld einen Grundbuchberichtigungsanspruch gemäß § 894 BGB gegenüber der Sparkasse habe. Jedenfalls besteht ein solcher Anspruch nicht, da die **Grundschuld wirksam bestellt** wurde und das Grundbuch damit nicht unrichtig ist. Die in dem Kaufvertrag enthaltene Belastungsvollmacht war unbeschadet der zunächst schwebenden und später endgültigen Unwirksamkeit des Vertrages wirksam.

Ob die in eine Urkunde über einen schwebend unwirksamen Grundstückskaufvertrag einbezogene Belastungsvollmacht unabhängig vom rechtlichen Bestand des Erwerbsvertrages wirksam ist, hängt davon ab, ob die Vertragsparteien die mit der Vollmacht herbeizuführenden Rechtswirkungen schon während des Schwebzustandes bewirken wollten (vgl. BGHZ 150, 187, 193; Limmer, ZNotP 1998, 353, 356; Wenzel, WM 1994, 1269, 1276; weiter gehend Schöner/Stöber, Grundbuchrecht 13. Aufl., Rdnr. 4228, der die Belastungsvollmacht bei schwebender Unwirksamkeit des

Kaufvertrages stets für wirksam hält). Im Zweifel ist dann keine Geschäftseinheit zwischen Kaufvertrag und Belastungsvollmacht anzunehmen, so dass § 139 BGB keine Anwendung findet (*Limmer, a.a.O.*).

Dies ist hier nach den getroffenen Abreden der Fall. **Der Kaufpreis sollte – unabhängig von der Erteilung der erforderlichen Genehmigungen und Bescheinigungen – nach Eintragung der Auflassungsvormerkung zugunsten der Kläger entrichtet werden** (§ 2 Nr. 1 des Kaufvertrages).

Die Belastungsvollmacht diente dazu, die für die Finanzierung des Kaufpreises erforderlichen Sicherheiten zu bestellen. Sollte der Kaufpreis während der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages geleistet werden, mussten die zu seiner Finanzierung erforderlichen Sicherheiten gleichfalls während des Schwebzustandes bestellt werden. Dies war nur möglich, wenn die Belastungsvollmacht unabhängig von der Genehmigung des Kaufvertrages wirksam war.

bb) Entgegen der Auffassung des Beklagten erfasst der gegen die Kläger gerichtete Bereicherungsanspruch der K. nach dem endgültigen Scheitern des Kaufvertrages auch die Befreiung von der auf ihrem Grundstück lastenden Finanzierungsgrundschuld. Die von der Revisionserwidernng herangezogene Entscheidung des V. Zivilsenats vom 26.10.1990 (*a.a.O.*) betrifft nicht die hier vorliegende Fallgestaltung.

In der dort zu beurteilenden Sache war den Käufern das Grundstück lastenfrei übertragen und sodann von ihnen mit einem Pfandrecht belastet worden. Der V. Zivilsenat hat dort angenommen, der Bereicherungsgegenstand – das Eigentum an dem Grundstück – sei nicht mehr unverändert vorhanden und kondiktionsrechtlich nur in diesem Zustand rückzuübertragen (*a.a.O.*, S. 380 f). Für die Belastung mit dem Grundpfandrecht sei Wertersatz geschuldet (§ 818 Abs. 2 BGB).

Hier liegt der Fall anders. **Die Kläger haben das Eigentum an der verkauften Wohnung nicht erhalten. Durch die Leistung der K. haben sie neben der Auflassungsvormerkung aber die Besicherung des von ihnen aufgenommenen Kredits erlangt, die durch die zugunsten der Sparkasse bestellte Grundschuld bewirkt wurde. Dieses Bereicherungsobjekt ist noch unverändert vorhanden**, so dass es Kondiktionsgegenstand ist (*siehe zu dieser Konstellation BGHZ 150, 187, 193 f*).

c) Aus den vorgenannten Gründen scheiden auch Schadenersatzansprüche gegen die Rechtsanwälte der Kläger, die sie vor dem Landgericht vertreten haben, aus. Es gereicht diesen nicht zum Vorwurf einer Pflichtverletzung, dass sie die Verurteilung der K. zur Rückzahlung des Kaufpreises lediglich Zug um Zug gegen die Erteilung der Löschungsbewilligung für die Grundschuld beantragt haben. **Die K. hatte sich ausweislich des Tatbestandes des Urteils des Landgerichts in dem Vorprozess auf ihr Zurückbehaltungsrecht berufen**. Da die Verteidigung der K. insoweit Aussicht auf Erfolg hatte, war die Beschränkung des Klageantrags schon aus Kostengründen sachgerecht. (...)

Fristenkontrolle

- Mündliche Anweisung
- Berufungsfrist
- Organisationsverschulden

(*BGH, Beschl. v. 4.11.2003 – VI ZB 50/03*)

Leitsätze:

1. In einer Anwaltskanzlei müssen organisatorische Vorkehrungen dagegen getroffen sein, dass eine mündliche Einzelanweisung über die Eintragung einer an eine Fachangestellte nur mündlich mitgeteilten Berufungsfrist in Vergessenheit gerät und die Fristeintragung deshalb unterbleibt.

2. Werden die (gegen das Vergessen einer lediglich mündlichen Anweisung) getroffenen organisatorischen Vorkehrungen nicht mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist vorgetragen und glaubhaft gemacht, ist ein Organisationsverschulden des Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) zu vermuten und der Antrag zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

(...)

aa) **Die ordnungsgemäße und insbesondere fristgerechte Einlegung des Rechtsmittels setzt voraus, dass die Berufungsschrift rechtzeitig hergestellt wird und innerhalb der Frist bei Gericht eingeht**. Zu diesem Zweck muss der Anwalt eine zuverlässige **Fristenkontrolle** orga-

nisieren und insbesondere einen Fristenkalendar führen (vgl. BGH, Beschl. v. 11.1.2001 - III ZR 148/00, VersR 2002, 380, 381). Dabei setzt eine wirksame Fristenkontrolle voraus, dass Fristen zur Einlegung und Begründung von Rechtsbehelfen deutlich als solche gekennzeichnet werden. **Sie müssen so notiert werden, dass sie sich von gewöhnlichen Wiedervorlagefristen unterscheiden** (vgl. BGH, Beschl. v. 21.6.2000 - XII ZB 93/00, VersR 2001, 607, 608).

Ferner obliegt dem Prozessbevollmächtigten eine wirksame **Ausgangskontrolle**, durch die gewährleistet wird, dass fristwahrende Schriftsätze rechtzeitig hinausgehen. Er hat sicherzustellen, **dass eine Frist im Fristenkalendar erst dann als erledigt gekennzeichnet wird, wenn der Schriftsatz abgesandt oder zumindest postfertig gemacht ist** (vgl. BGH, Beschl. v. 2.3.2000 - V ZB 1/00, VersR 2000, 1564).

Dass die Organisation der Fristenkontrolle im Büro seines Prozessbevollmächtigten diesen Anforderungen genügt hätte, hat der Kläger weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Das Berufungsgericht hat hiernach ohne Rechtsfehler ein Verschulden des Klägers bzw. seines Prozessbevollmächtigten für nicht ausgeschlossen erachtet und dementsprechend den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen (vgl. BGH, Beschl. v. 18.10.1995 - I ZB 15/95, VersR 1996, 256, 257; v. 9.6.1994 - I ZB 5/94, VersR 1995, 72, 73).

bb) Ohne Erfolg beruft sich die Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang darauf, vorliegend komme es auf die allgemeine Organisation der Fristenkontrolle im Büro der Prozessbevollmächtigten des Klägers nicht an, weil die Fachangestellte eine auf den konkreten Fall bezogene Einzelanweisung zur Fristeintragung versehentlich nicht befolgt habe. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde hat das Berufungsgericht den Vortrag des Klägers hierzu nicht übergangen und nicht gegen den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verstoßen.

Allerdings **braucht ein Rechtsanwalt grundsätzlich nicht die Erledigung jeder konkreten Einzelanweisung zu überwachen** (vgl. BGH, Beschl. v. 10.10.1991 - VII ZB 4/91, VersR 1992, 764, 765). Im Allgemeinen kann er ferner darauf vertrauen, dass eine sonst zuverlässige Büroangestellte auch **mündliche Weisungen** richtig befolgt (vgl. Senatsurt. v. 6.10.1987 - VI ZR 43/87, VersR 1988, 185, 186). In der Anwaltskanzlei müssen jedoch ausreichende organisatorische

Vorkehrungen dagegen getroffen sein, dass die mündliche Einzelanweisung über die Eintragung einer an eine Fachangestellte **nur mündlich mitgeteilten Berufsfrist** in Vergessenheit gerät und die Fristeintragung unterbleibt (vgl. Senatsbeschl. v. 17.9.2002 - VI ZR 419/01, NJW 2002, 3782, 3783; v. 5.11.2002 - VI ZR 399/01, NJW 2003, 435, 436). Wenn ein so wichtiger Vorgang wie die Notierung einer Berufsfrist nur mündlich vermittelt wird, dann bedeutet das Fehlen jeder Sicherung einen entscheidenden Organisationsmangel (vgl. BGH, Beschl. v. 10.10.1991 - VII ZB 4/91, a.a.O.).

b) Aus demselben Grund ist auch keine Abweichung von der höchstrichterlichen Rechtsprechung anzunehmen. Der Rechtsbeschwerde kann nicht darin gefolgt werden, dass auch bei Beachtung der erforderlichen Organisationsmaßnahmen die Fehlleistung der Büroangestellten nicht vermieden worden wäre. Sie verkennt, dass es nicht darum geht, die Möglichkeit eines Fehlers auszuschließen. **Es muss vielmehr Vor-sorge dagegen getroffen werden, die Folgen eines Fehlers von Büroangestellten möglichst zu vermeiden. Das aber wäre durch eine Kontrolle der Fristeintragung erreicht worden, beispielsweise in Form der vom Berufungsgericht vermissten Wiedervorlageanweisung, wozu selbstverständlich auch deren Vermerk gehört, oder durch einen deutlich sichtbaren Vermerk auf der Handakte, wenn dessen Bearbeitung durch eine weitere Person sichergestellt worden wäre.**

c) Nach alledem ist die Rechtsbeschwerde auch nicht deshalb zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weil das Berufungsgericht gegen die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hinsichtlich einer auf den konkreten Fall bezogenen Einzelanweisung verstoßen hätte. Die hierzu aufgestellten Grundsätze (etwa zum Vertrauen auf die Ausführung durch eine bisher zuverlässige Büroangestellte - vgl. BGH, Beschl. v. 18.2.1998 - VIII ZB 1/98, NJW-RR 1998, 932) betrafen die Übermittlung eines Schriftsatzes an das Rechtsmittelgericht oder eine eigenmächtige Berechnung der Rechtsmittelfrist trotz anderweitigem Vermerk auf einem Handzettel (vgl. BGH, Beschl. v. 23.11.2000 - IX ZB 83/00, VersR 2002, 211 f.).

Hier dagegen geht es um die unterlassene Ausführung einer lediglich mündlich erteilten Anweisung über die Eintragung einer Rechtsmittelfrist, die schon aufgrund allgemeiner Anweisung hätte sichergestellt werden müssen.

Steuerberaterhaftung

- Belehrungspflicht
- Prüfungsvorbehalt
(BGH, Urt. v. 6.2.2003 - IX ZR 77/02)

Leitsatz:

Zur Tragweite eines allgemeinen Prüfungsvorbehaltes eines Steuerberaters.

Zum Sachverhalt:

Die Beklagte zu 1) war seit 1995 für die Kläger steuerberatend tätig; die dabei anfallenden Arbeiten wurden weit überwiegend von dem bei der Beklagten zu 1) angestellten Beklagten zu 2) durchgeführt.

Die Klägerin zu 2), eine Besitzgesellschaft, deren Gesellschafter und zugleich auch alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer ihrer geschäftsführenden Verwaltungs-GmbH der Kläger zu 1) ist, war Eigentümerin eines an die Betriebsgesellschaft E-GmbH vermieteten Geschäftsgrundstücks in N., das sie im Jahr 1995 zu einem Preis von 3.458.040 DM verkaufte. Im selben Jahr erwarb die Klägerin zu 2) ein Hallengrundstück in M. zu einem Preis von 2.827.456 DM, das sie wiederum an die Betriebsgesellschaft vermietete.

Hinsichtlich des Grundstücks in N., dessen Buchwert noch 417.466 DM betrug, war im Zeitpunkt der Veräußerung die Besitzzeit des § 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG von mindestens sechs Jahren erfüllt. In der von den Beklagten erstellten Bilanz der Klägerin zu 2) für 1995 wurde von dem aus der Veräußerung des Grundstücks in N. erzielten Gewinn ein Betrag in Höhe des Kaufpreises für das Grundstück in M. gemäß § 6b Abs. 1 EStG in Abzug gebracht; in Höhe des Restbetrages, den die Beklagten auf 630.583,20 DM berechneten, wurde eine Rücklage gemäß § 6b Abs. 3 EStG gebildet.

In den Folgejahren entwickelte sich der Geschäftsbetrieb der Betriebsgesellschaft negativ, so dass deren einzige Gläubigerin, die Arbeitsgemeinschaft der Einkäufer für Kinderausstattung (im Folgenden: A.), im Jahr 1997 auf eine Sanierung drängte. Am 22.5.1997 kam es zu einem Sanierungsgespräch mit dem Vorstand der A., an dem auch der Beklagte zu 2) teilnahm und bei dem als eine Sanierungsmöglichkeit der Verkauf des Hallengrundstücks in M. erörtert wurde.

Am 19.6.1997 veräußerte die Klägerin zu 2) das Grundstück in M. für 3,1 Mio. DM. Bei den in der Folgezeit erlassenen Steuerbescheiden gingen die Finanzbehörden hinsichtlich dieses Veräußerungsvorgangs davon aus, dass § 6b EStG nicht angewendet werden könne, weil das Grundstück in M. noch nicht sechs Jahre zum Betriebsvermögen gehört hatte. Daraufhin änderten die Beklagten mit Zustimmung der Kläger die Bilanzen der Klägerin zu 2) für die Jahre 1995 und 1996 nachträglich ab und stellten den auf die Halle in M. übertragenen Anteil des Gewinns aus der Veräußerung der Halle in N. in eine Rücklage nach § 6b Abs. 3 EStG ein. Da die Kläger nicht in der Lage waren, in Höhe der sodann auf über 3 Mio. DM angestiegenen Rücklage bis zum 31.12.1999 eine Reinvestition vorzunehmen, lösten sie die Rücklage steuerschädlich auf.

Die Kläger machen geltend, die Beklagten hätten sie im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks in M. im Jahr 1997 im Hinblick auf § 6b EStG steuerlich fehlerhaft beraten, und nehmen sie auf Feststellung der Schadenersatzpflicht in Anspruch. Das Landgericht hat die gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Klage abgewiesen und der Klage gegen die Beklagte zu 1) teilweise stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten zu 1) hat das Berufungsgericht unter Zurückweisung der Berufung der Kläger die Klage insgesamt abgewiesen. Dagegen wenden sich die Kläger mit ihrer zugelassenen Revision.

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils, soweit die gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Klage abgewiesen worden ist. Dagegen hat die Revision keinen Erfolg, soweit das Berufungsgericht die Abweisung der Klage gegen den Beklagten zu 2) bestätigt hat.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Anspruch gegen die Beklagte zu 1) aus positiver Vertragsverletzung sowie ein Anspruch gegen den Beklagten zu 2) aus einem Verschulden bei der Vertragsanbahnung scheiterten jedenfalls daran, dass den Beklagten im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks in M. ein Beratungsfehler nicht angelastet werden könne. Zwar habe der Beklagte zu 2) die Kläger vor dem Verkauf unstreitig nicht auf die Behaltensdauer des § 6b Abs. 4 EStG hingewiesen. Allerdings sei

eine abschließende steuerliche Beratung durch den Beklagten zu 2) noch nicht erfolgt gewesen, als der notarielle Kaufvertrag beurkundet worden sei. Der Beklagte zu 2) habe sich bei dem Sanierungsgespräch mit der A. am 22.5.1997 eine abschließende steuerliche Beratung im Hinblick auf einen Verkauf dieses Grundstücks vielmehr vorbehalten, wie den Klägern auch bekannt gewesen sei.

Es komme nicht darauf an, ob der Beklagte zu 2) in der Zeit nach dem Sanierungsgespräch weiterhin eine Reinvestitionssumme von 960.000 DM genannt, lediglich noch von der Prüfung einer steuerlichen Optimierung gesprochen oder eine Verkaufsempfehlung zu einem Preis von 2,8 Mio. DM ausgesprochen habe. Da der von ihm am 22.5.1997 erklärte Prüfungsvorbehalt zu keiner Zeit aufgegeben worden sei, hätten seine weiteren Äußerungen von den Klägern nur als vorläufige Bewertung und nicht als abschließendes Beratungsergebnis angesehen werden dürfen.

II.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann ein Beratungsfehler der Beklagten im Zusammenhang mit dem Verkauf des Grundstücks in M. nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht verneint werden.

1. Die Aufgaben des Steuerberaters ergeben sich aus Inhalt und Umfang des ihm erteilten Mandats; in den hierdurch gezogenen Grenzen hat er den Auftraggeber umfassend zu beraten (vgl. BGHZ 128, 358, 361; 129, 386, 393 f).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nahm der Beklagte zu 2) am 22.5.1997 an dem Sanierungsgespräch mit der A. teil, bei dem der Verkauf der Halle in M. als eine Sanierungsmöglichkeit angesprochen wurde. Ausdrückliche Feststellungen dazu, aufgrund welchen Auftrags der Beklagte zu 2) an dem Sanierungsgespräch teilnahm, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Da die Beklagten unstreitig seit 1995 für die Kläger steuerberatend tätig waren, kann für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz mit der Revision davon ausgegangen werden, dass zwischen den Klägern und der Beklagten zu 1) ein Geschäftsbesorgungsvertrag bestand, der eine steuerliche Beratung im Zusammenhang mit den Sanierungsbemühungen der Kläger zum Gegenstand hatte, und dass die Beklagten, soweit im Rahmen der Sanierungsbemühungen eine Veräußerung bestimmter Anlagegüter in Betracht gezogen wurde, auf

die sich aus § 6b EStG ergebenden steuerlichen Folgen, insbesondere auch auf die Behaltensdauer des § 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG, hinzuweisen hatten. Davon ist auch das Berufungsgericht im Grundsatz ausgegangen.

2. Das Berufungsgericht hat jedoch den Umfang der den Beklagten obliegenden Beratungspflicht verkannt, indem es angenommen hat, den Beklagten könne schon deshalb ein Beratungsfehler nicht angelastet werden, weil sich der Beklagte zu 2) durch seine Äußerung bei dem Sanierungsgespräch am 22.5.1997, dass steuerlich noch intensivst überprüft werden müsse, welche Auswirkungen der Verkauf in dieser Hinsicht habe, eine abschließende steuerliche Beratung nicht nur zu dem „Wie“, sondern auch zu dem „Ob“ eines Verkaufs des Grundstücks in M. vorbehalten habe.

Wie die Revision zu Recht rügt, hat das Berufungsgericht das Vorbringen der Kläger nicht hinreichend beachtet, dass der Beklagte zu 2) nicht nur einen Hinweis auf die Behaltensfrist des § 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG unterlassen, sondern den Klägern außerdem die sich aus einer Anwendung des § 6b EStG auf einen Verkauf des Grundstücks in M. ergebende Reinvestitionssumme weitaus zu niedrig dargestellt habe.

a) Nach dem vom Berufungsgericht unterstellten und damit für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Vortrag der Kläger **hat der Beklagte zu 2) auch nach dem Sanierungsgespräch am 22.5.1997 den Klägern gegenüber weiterhin eine Reinvestitionssumme von 960.000 DM genannt, lediglich noch von der Prüfung einer „steuerlichen Optimierung“ gesprochen und den Verkauf zu einem Preis von 2,8 Mio. DM empfohlen.** Die Kläger haben weiter unter Beweisantritt vorgetragen, schon bei einem Gespräch am 6.5.1997 habe der Beklagte zu 2) auf die Bemerkung des Klägers zu 1), dass es für ihn überhaupt keinen Sinn mache, den Kaufvertrag abzuschließen, wenn eine höhere steuerliche Belastung als 960.000 DM und damit eine höhere Reinvestitionspflicht nach § 6b EStG anstünde, definitiv erklärt, **dass eine höhere Reinvestitionspflicht nicht zur Diskussion stünde.**

Dem in diesem Zusammenhang von den Klägern angeführten, von dem Beklagten zu 2) unterzeichneten Schreiben der Beklagten zu 1) vom 16.10.1997 lässt sich entnehmen, dass bei der behaupteten Auskunft, sollte sie der Beklagte zu 2)

so erteilt haben, der Betrag von ca. 960.000 DM in der Weise errechnet worden ist, dass die bereits gebildete – allerdings zu hoch berechnete – Restrücklage in Höhe von 630.583,20 DM aus dem Verkauf des Grundstücks in N. um einen Veräußerungsgewinn in Höhe von ca. 330.000 DM aus dem Verkauf des Grundstücks in M. erhöht wurde. Als Veräußerungsgewinn aus dem Verkauf des Grundstücks M. wurde dabei ersichtlich nur die Differenz zwischen dem von der Klägerin zu 2) im Jahr 1995 gezahlten Kaufpreis in Höhe von 2.827.456 DM und dem im Jahr 1997 zu erzielenden Verkaufspreis angesehen, der schließlich bei 3,1 Mio. DM lag.

b) Die Auskunft, die steuerliche Belastung aus einem Verkauf des Objekts in M. und demzufolge die sich aus einer Anwendung des § 6b EStG ergebende Reinvestitionssumme übersteige 960.000 DM nicht, war dann aber nicht nur deshalb unrichtig, **weil wegen der Besitzzeit des § 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG**, die hinsichtlich des Grundstücks in M. **noch nicht erfüllt** war, eine Anwendung von § 6b Abs. 1 und 3 EStG hinsichtlich dieses Veräußerungsvorgangs schon nicht in Betracht kam. Vielmehr bestand ein weiterer Fehler darin, dass die **Reinvestitionssumme zu niedrig** berechnet worden war.

Denn wegen des im Jahr 1995 vorgenommenen Abzugs nach § 6b Abs. 1 EStG betrugen die Anschaffungskosten des Objekts in M. nicht 2.827.456 DM, sondern waren gemäß § 6b Abs. 6 Satz 1 EStG auf null reduziert. Folglich bestand ein Veräußerungsgewinn aus einem Verkauf des Objekts in M. nicht bloß in einer Differenz zwischen dem im Jahr 1995 gezahlten Kaufpreis und einem höheren Verkaufspreis im Jahr 1997, sondern der gesamte Verkaufserlös war als Veräußerungsgewinn anzusetzen.

Wenn es hinsichtlich des Veräußerungsvorgangs in 1995 bei dem zunächst gewählten Abzug gemäß § 6b Abs. 1 EStG blieb, erhöhte sich folglich der steuerliche Gewinn um den vollen Verkaufserlös für das Grundstück in M. Diese Folge hätte, selbst wenn § 6b EStG anwendbar gewesen wäre, nur dadurch vermieden werden können, dass auch in diesem Umfang, also in Höhe von ca. 3 Mio. DM, eine neue Rücklage nach § 6b Abs. 3 Satz 1 EStG gebildet und innerhalb des Reinvestitionszeitraums in Höhe dieses Betrages Reinvestitionsgüter angeschafft worden wären.

Die nachträglich noch mögliche Änderung des Abzugs gemäß § 6b Abs. 1 EStG in eine (volle) Rücklagenbildung nach Absatz 3 hinsichtlich

der Veräußerung des Grundstücks in N., von der später Gebrauch gemacht wurde, führte gleichfalls zu einem Anstieg der Rücklage auf über 3 Mio. DM. Eine Rücklage dieser Größenordnung konnte innerhalb des Investitionszeitraums nicht wieder investiert werden.

c) Im Rahmen seines Auftrags hat der Steuerberater seinen Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Insbesondere muss er seinen Auftraggeber möglichst vor Schaden bewahren. Er hat den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen wahren und eine Fehlentscheidung vermeiden zu können (BGHZ 129, 386, 396; Urt. v. 18.12.1997 – IX ZR 153/96, WM 1998, 301, 302).

Es kann dahingestellt bleiben, ob den Beklagten eine Verletzung dieser vertraglichen Pflichten zur Last gelegt werden könnte, wenn sie bis zu dem bei dem Sanierungsgespräch geäußerten Hinweis des Beklagten zu 2), die steuerlichen Auswirkungen des Verkaufs „**müssten noch intensivst überprüft**“ werden, von jeder Beratung hinsichtlich der steuerlichen Auswirkungen der in Betracht gezogenen Sanierungsmöglichkeiten abgesehen hätten.

Es kommt weiter nicht darauf an, wie dieser Prüfungsvorbehalt zu beurteilen wäre, wenn der Fehler des Beklagten zu 2) lediglich in dem Unterlassen eines Hinweises auf die Behaltensdauer des § 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG bestanden hätte, worauf das Berufungsgericht allein abgestellt hat. Denn nach dem Vorbringen der Kläger war die von dem Beklagten zu 2) zuvor erteilte Auskunft auch deshalb unrichtig, weil er die steuerliche Belastung sowie die Reinvestitionssumme aus dem Verkauf des Objekts M. weitaus zu niedrig angesetzt hatte. Diese unrichtige Auskunft begründete die Gefahr, dass die Kläger im Vertrauen auf ihre Richtigkeit eine für sie steuerlich nachteilige Verkaufsentcheidung trafen.

Nach Erteilung einer falschen oder unvollständigen Auskunft ist der steuerliche Berater verpflichtet, einen hierdurch dem Mandanten drohenden Schaden nach Möglichkeit abzuwenden oder in seinem Ausmaß zu mildern (vgl. BGH, Urt. v. 5.7.1962 – VII ZR 199/60, WM 1962, 1110, 1111; ferner Urt. v. 10.2.1994 – IX ZR 109/93, WM 1994, 1114, 1116; v. 21.9.2000 – IX ZR 439/99, WM 2000, 2437, 2439). Dieser Pflicht kann er durch die Äußerung eines Vorbehalts

dahin gehend, dass noch intensivst überprüft werden müsse, welche steuerlichen Auswirkungen die beabsichtigte Maßnahme habe, auf die sich seine unrichtige Auskunft bezog, nur dann genügen, wenn der Vorbehalt aus der maßgeblichen Sicht des Mandanten dahin verstanden werden muss, die zuvor erteilte Auskunft solle gerade auch in den Punkten, in denen sie unrichtig ist, nur vorläufig sein. **Denn die Erklärungen des steuerlichen Beraters müssen dem Mandanten, der verlässlich über bestimmte steuerliche Folgen unterrichtet werden will, um darauf geschäftliche Maßnahmen gründen zu können, eine annähernd zutreffende Vorstellung von dem Wagnis vermitteln, über das er aufgeklärt werden wollte** (vgl. BGH, Urt. v. 22.5.1962 – VI ZR 264/61, WM 1962, 932, 933).

d) Die durch die von den Klägern behauptete falsche Auskunft über die Höhe der Reinvestitionssumme begründete Gefahr, dass sich die Kläger im Vertrauen darauf zum Verkauf des Grundstücks entschlossen, wäre durch den erklärten Vorbehalt einer abschließenden steuerlichen Überprüfung somit nur dann entfallen, **wenn die Kläger diesen Vorbehalt dahin verstehen mussten, auch die Angabe einer Reinvestitionssumme von 960.000 DM sei in dem Sinne als nur vorläufig anzusehen, dass eine abschließende Beurteilung einen weitaus höheren, den von den Klägern als ihnen noch zumutbar angegebenen Rahmen übersteigenden Betrag ergeben könnte.**

Nach dem für die rechtliche Beurteilung in der Revisionsinstanz zugrunde zu legenden Sachvortrag der Kläger hatte der von dem Beklagten zu 2) erklärte Vorbehalt einen solchen Inhalt jedoch nicht. Ausdrücklich bezog sich der Prüfungsvorbehalt nicht auf die Höhe der Reinvestitionssumme. Die Kläger mussten ihn dann aber auch nicht dahin verstehen. Da der Kläger zu 1) nach seinem Vorbringen erklärt hatte, ein Verkauf des Grundstücks in M. mache für ihn überhaupt keinen Sinn, wenn eine höhere Belastung als 960.000 DM und damit eine höhere Reinvestitionspflicht nach § 6b EStG anstünde, konnten die Kläger nämlich erwarten, dass der Beklagte zu 2) die zuvor erteilte Auskunft ausdrücklich in den Vorbehalt einer abschließenden Beurteilung einbezog, wenn nicht auszuschließen war, dass diese eine den Betrag von 960.000 DM erheblich übersteigende Belastung ergeben konnte.

Zudem war bereits nach dem Verkauf des Grundstücks in N. von den Beklagten die Anwendung

des § 6b EStG empfohlen und in der von ihnen erstellten Bilanz durchgeführt worden, so dass die Kläger davon ausgehen konnten, dass zumindest die grundsätzlichen Auswirkungen der Übertragung stiller Reserven nach § 6b EStG von den Beklagten geprüft und berücksichtigt worden waren. Dass die sich aus § 6b Abs. 4 Nr. 2 und Abs. 6 Satz 1 EStG ergebenden Rechtsfolgen erst nach einer „intensivsten“ Überprüfung zu erkennen gewesen wären, machen auch die Beklagten nicht geltend.

Nach dem unter Beweis gestellten Vortrag der Kläger hat der Beklagte zu 2) sogar noch nach dem Sanierungsgespräch am 22.5.1997 und dem dabei geäußerten Prüfungsvorbehalt seinen Hinweis wiederholt, die Reinvestitionssumme betrage 960.000 DM, in diesem Zusammenhang lediglich von der „Prüfung einer steuerlichen Optimierung“ gesprochen und eine Verkaufsempfehlung zu einem Preis von 2,8 Mio. DM gegeben.

Selbst wenn man dem Berufungsgericht in seiner Auslegung folgen wollte, diese weiteren Äußerungen hätten von den Klägern gleichfalls nur als vorläufige Bewertung und nicht als abschließendes Beratungsergebnis angesehen werden dürfen, dann mussten die Kläger jedoch die Vorläufigkeit der Bewertung jedenfalls nicht dahin verstehen, trotz der Wiederholung des Betrages von 960.000 DM und der ausgesprochenen Verkaufsempfehlung könne eine „steuerliche Optimierung“ sogar die Folge haben, dass der gesamte Verkaufserlös als Veräußerungsgewinn zu versteuern sei.

Wenn bei einer Verkaufsempfehlung zu einem Preis von 2,8 Mio. DM eine Reinvestitionssumme von 960.000 DM genannt und in diesem Zusammenhang **von einer „steuerlichen Optimierung“ gesprochen wird, dann mag dies dahin verstanden werden können, dass sich bei der abschließenden steuerlichen Beurteilung im Hinblick auf die vorläufig genannte Reinvestitionssumme geringfügige Betragsänderungen ergeben können; mit einer grundlegend abweichenden steuerlichen Beurteilung muss der Mandant aufgrund einer solchen Äußerung dagegen nicht rechnen.**

III.

Da nach dem bisherigen Sach- und Streitstand eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2), die der Beklagten zu 1) gemäß § 278 Satz 1 BGB zuzurechnen wäre, nicht verneint werden kann,

ist das Berufungsurteil aufzuheben, soweit das Berufungsgericht die Klage gegen die Beklagte zu 1) abgewiesen hat (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Insoweit ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F.).

1. Das Berufungsgericht wird die offen gelassene Frage der Aktivlegitimation der Kläger zu klären sowie ggf. die von den Klägern zu den behaupteten Auskünften des Beklagten zu 2) vor und nach dem Sanierungsgespräch am 22.5.1997 angetretenen Beweise zu erheben haben. Bei der Beweiswürdigung wird das Schreiben der Beklagten vom 16.10.1997 zu berücksichtigen sein, dessen Inhalt von den Parteien übereinstimmend dahin gewertet wird, der Beklagte zu 2) habe nicht nur fälschlicherweise die Möglichkeit einer weiteren steuerfreien Reinvestition angenommen, sondern auch deren Höhe falsch mit ca. 960.000 DM berechnet.

2. Sollte sich danach eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) ergeben, so wird weiter dem Vortrag der Kläger **nachzugehen sein, wie sie sich bei pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagten verhalten hätten**. Die Kläger haben unter Beweisantritt vorgetragen, **sie hätten das Objekt M. nicht verkauft**, wenn die Beklagten sie darüber aufgeklärt hätten, dass die steuerliche Belastung und damit die Reinvestitionssumme mehr als 960.000 DM betrage.

Soweit die Revisionserwiderung demgegenüber geltend macht, der Vortrag der Kläger zur Kausalität der Pflichtverletzung der Beklagten sei nicht schlüssig, weil bei „steuerlich optimaler“ Aufklärung auch über die (später genutzte) Möglichkeit, hinsichtlich des Veräußerungsvorgangs 1995 von der bis dahin gewählten Ersatzbeschaffung nach § 6b Abs. 1 EStG zur Rücklagenbildung gemäß § 6b Abs. 3 EStG zu wechseln, hätte aufgeklärt werden müssen, und danach bei vernünftiger Betrachtungsweise die Entscheidung, das Objekt nicht zu verkaufen, durchaus nicht nahe gelegen habe, übersieht sie, dass die Ausübung dieses Wahlrechts gleichfalls eine weit über den Betrag von 960.000 DM hinausgehende Reinvestitionssumme zur Folge hatte.

Wäre das Grundstück M. nicht verkauft worden, hätte dagegen nur die Restrücklage aus dem Veräußerungsgewinn des Objekts N. gewinnerhöhend aufgelöst werden müssen, falls eine Investition im Umfange dieser Rücklage nicht

gelingen wäre. Diese Rücklage betrug allerdings nur 213.118 DM und nicht, wie die Beklagten berechnet hatten, 630.583,20 DM. Denn durch den Verkauf des Grundstücks N. war ein Veräußerungsgewinn in Höhe von 3.040.574 DM erzielt worden (Differenz zwischen Verkaufserlös und Buchwert). Von diesem Veräußerungsgewinn wurde der Kaufpreis für das Grundstück in M. in Höhe von 2.827.456 DM gemäß § 6b Abs. 1 EStG in Abzug gebracht; der abzuschreibende Buchwert des Objekts N. in Höhe von 417.466 DM konnte nicht zur Bildung einer Rücklage nach § 6b Abs. 3 EStG verwendet werden (vgl. § 6b Abs. 2 Satz 1 EStG).

Zwar hätte die Klägerin zu 2), wenn sie von dem Verkauf des Grundstücks M. abgesehen hätte, **den Kaufpreis in Höhe von 3,1 Mio. DM nicht erzielt. Die angestrebte Sanierung musste daran aber nicht scheitern, da die A. nach dem Ergebnis der in erster Instanz durchgeführten Beweisaufnahme auf einem Verkauf nicht bestanden hätte und ein anderer Sanierungsweg nicht von vornherein ausgeschlossen war, wie der später von der A. erklärte Forderungsverzicht in Höhe von 1,2 Mio. DM zeigt**.

Da die Kläger infolge der Auflösung der Rücklage eine **Steuerschuld zu bezahlen** hatten, die jedenfalls in dieser Form vermieden worden wäre, wenn sie nach pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagten von dem Verkauf des Grundstücks in M. abgesehen hätten, haben sie auch die Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintritts hinreichend dargelegt (vgl. BGH, *Urt. v. 9.1.1996 - IX ZR 103/95, WM 1996, 551, 554*).

3. Bei der weiteren Prüfung, ob den Klägern, wie das Landgericht angenommen hat, ein **Mitverschulden** anzulasten ist, wird zu berücksichtigen sein, dass derjenige, der seine Vertragspflicht zur Erteilung richtiger Auskunft verletzt hat, **in der Regel gegenüber dem Ersatzanspruch des Geschädigten nicht geltend machen kann. Diesen treffe deshalb ein Mitverschulden, weil er der Auskunft vertraut und dadurch einen Mangel an Sorgfalt gezeigt habe** (BGHZ 134, 100, 114 f; BGH, *Urt. v. 7.1.1965 - VII ZR 28/63, WM 1965, 287, 288; Urt. v. 25.5.1977 - VII ZR 186/75, NJW 1977, 1536, 1537*).

Sollte sich das Vorbringen der Kläger zu den behaupteten Auskünften des Beklagten zu 2) bestätigen, wird eine Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB daher nicht in Betracht kommen. Dagegen könnte es den Klägern zum Mitverschulden gereichen, wenn sie es versäumt

hätten, **die steuerlichen Folgen der Auflösung der Rücklage durch andere Maßnahmen abzuwenden oder zu mindern** (§ 254 Abs. 2 Satz 1 Fallgruppe 2 BGB). Die Beklagte zu 1) hat in der erneuten Berufungsinstanz Gelegenheit zur Darlegung, inwieweit durch Unterlassen der von ihr angeführten anderweitigen Gestaltungsmöglichkeiten, insbesondere der Verschmelzung der Klägerin zu 1) mit der Betriebsgesellschaft, die Kläger den von ihnen geltend gemachten Schaden mitverursacht haben.

IV.

Das Berufungsurteil hat dagegen Bestand, soweit die gegen den Beklagten zu 2) gerichtete Klage abgewiesen worden ist. Insoweit stellt sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig dar, so dass die Revision insoweit zurückzuweisen ist (§ 563 ZPO a.F.).

Vertragliche Beziehungen bestanden unstreitig nur zwischen der Beklagten zu 1) und den Klägern. Der Beklagte zu 2) war lediglich bei der Beklagten zu 1) angestellt und wurde als deren Erfüllungsgehilfe tätig, soweit er die der Beklagten zu 1) den Klägern gegenüber obliegenden Aufgaben durchführte.

Eine eigene Haftung des Beklagten zu 2) käme daher nur in Betracht, wenn er bei Anbahnung der mit den Klägern begründeten Vertragsbeziehungen besonderes Vertrauen dahin in Anspruch genommen hätte, dass er entscheidenden Einfluss auf die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages habe, und wenn die behauptete Pflichtverletzung nicht in einer Schlechtleistung, sondern in der Verletzung einer Aufklärungs-, Rücksichts- oder Schutzpflicht bestünde (vgl. BGHZ 70, 337, 343 ff; 88, 67, 68 f; Urt. v. 3.4.1990 – XI ZR 206/88, VersR 1990, 753, 754).

Dies haben die Kläger jedoch nicht schlüssig dargelegt. Der Umstand, dass allein der Beklagte zu 2) im Rahmen der Vertragserfüllung für die Beklagte zu 1) tätig geworden sein soll, reicht, wie bereits das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, nicht aus, um eine über das normale Verhandlungstrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung des Vertrages anzunehmen.

Mit ihrer Berufung haben die Kläger einen weiter gehenden Vortrag nicht gehalten. (...)

Steuerberatungsgebühren für Anwälte

- Buchführungsarbeiten
- Rahmengebühren
- Abtretung einer Honorarforderung
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.4.2005 – I-23 U 190/04)

Leitsätze:

1. Die Abtretung einer Honorarforderung einer Partnerschaft aus Rechtsanwälten an eine Rechtsanwältin, die Mitarbeiterin der Partnerschaft ist, ist wirksam.

2. Gemäß § 1 Abs. 1 StBGebV bemisst sich nach dieser Verordnung die Vergütung des Steuerberaters für seine selbstständig ausgeübte Berufstätigkeit. Für Tätigkeiten eines Rechtsanwalts gilt die StBGebV daher auch dann nicht unmittelbar, wenn es sich um eine Tätigkeit handelt, für die die StBGebV einen Gebührentatbestand enthält (hier: Buchführung).

3. Für die Zeit vor In-Kraft-Treten des § 35 RVG bemisst sich das Honorar des Rechtsanwalts für Buchführungsarbeiten nicht nach der BRAGO (Anschluss an BGH, NJW 1970, 1189).

4. Ist wie bei Buchführungsarbeiten keine der Gebührenordnungen (StBGebV bzw. BRAGO) anwendbar, so richtet sich die Vergütung des Rechtsanwalts nach den allgemeinen Regelungen des BGB (§§ 611, 612, 315 BGB). Zur Bestimmung der üblichen Vergütung i.S.d. § 612 Abs. 2 BGB ist auf die Gebührentatbestände der StBGebV zurückzugreifen, soweit sie – wie im Falle von Buchführungsarbeiten – einschlägige Bestimmungen enthält.

5. Gemäß § 11 StBGebV bestimmt bei Rahmengebühren der Steuerberater die Gebühr im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Bedeutung der Angelegenheit, des Umfangs und der Schwierigkeit der beruflichen Tätigkeit nach billigem Ermessen. Dabei ist nicht schematisch von einer bestimmten Gebühr, auch nicht von einer „Mittelgebühr“ auszugehen. Die StBGebV kennt den Begriff der „Mittelgebühr“ nicht. Noch weniger knüpft sie hieran eine Regelvermutung für eine zutreffende Ermessensausübung i.S.d. § 11 StBGebV.

6. Aufwendungen für die in § 24 Abs. 1 Nr. 7 StBGebV genannten Arbeiten sind mit der Gebühr für die Buchführung nach § 33 Abs. 1 StBGebV abgegolten.

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin hat die Honorarforderung, soweit sie besteht, durch Abtretung erworben.

1. Beauftragt war zunächst nach den Feststellungen des Landgerichts, die auf dem entsprechenden ausdrücklichen erstinstanzlichen Sachvortrag der Klägerin beruhen, die „S.N. Partnerschaft“. Tätig wurden hier ausschließlich Rechtsanwälte des D. Büros. Die Partnerschaft hat die ihr zustehende Honorarforderung an die Klägerin abgetreten.

a) Das folgt hinsichtlich der Buchführung aus der entsprechenden schriftlichen Abtretungsvereinbarung vom 11.9.2002. Allerdings hat die Klägerin die Klage nachträglich sowohl erstinstanzlich als auch im Berufungsverfahren auf weitere Gebührenforderungen erstreckt, die in der Abtretungsurkunde nicht genannt sind. Letztere bezieht sich ausdrücklich und ausschließlich auf die beiden Rechnungen vom 18.7.2001 und vom 31.12.2001 und die dort genannten Tätigkeiten, also die „laufende Finanzbuchhaltung“ und „Löhne“.

Tatsächlich hat die Klägerin die Klage später erweitert, indem sie sie bei unverändertem Zahlungsantrag auf einen weiteren Sachverhalt gestützt hat. Das betrifft die Einlegung eines Einspruchs gegen einen Umsatzsteuervorauszahlungsbescheid von Mai 2001. Hierfür hat die Klägerin erstmals eine Vergütung im Rahmen ihrer Abrechnung nach § 118 BRAO geltend gemacht. Auch die Berufungsbegründung stützt die Klageforderung auf neue Sachverhalte. Erstmals macht die Klägerin eine Gebühr für die Prüfung einer Vollstreckungsankündigung des Finanzamts vom 19.11.2001 und des Kontoauszugs der Finanzkasse vom 27.11.2001 geltend. Erstmals macht die Klägerin – hilfsweise – auch ein Honorar für eine Tätigkeit im Zusammenhang mit der Einbringung des Einzelunternehmens der Beklagten in eine GmbH geltend: 11 Stunden zu einem angeblich vereinbarten Stundensatz von 400 DM.

Auch wegen dieser Erweiterungen ist eine Forderungsabtretung anzunehmen. Die Klägerin hat ihr Einverständnis konkludent mit der Geltendmachung der entsprechenden Forderungen erklärt, ebenso die Partnerschaft: Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin im Berufungsverfahren, in das die Erweiterungen eingeführt

sind, ist Rechtsanwalt Dr. P., der auch die vorangegangene schriftliche Abtretungsvereinbarung als allein vertretungsberechtigter Rechtsanwalt der Partnerschaft unterzeichnet hatte.

2. Die Abtretung ist nicht gemäß § 134 BGB unwirksam, weil die Partnerschaft als Zedentin gegenüber der Klägerin als Zessionarin gemäß § 402 BGB umfassend zur Auskunft verpflichtet ist und damit entgegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB ihre Schweigepflicht verletzt hätte. Das dürfte jetzt allgemein aus § 49b Abs. 4 BRAO folgen. Nach dessen Satz 1 ist der Rechtsanwalt, der eine Gebührenforderung erwirbt, in gleicher Weise zur Verschwiegenheit verpflichtet wie der beauftragte Rechtsanwalt. Gemäß Satz 2 ist die Abtretung von Gebührenforderungen oder die Übertragung ihrer Einziehung an einen nicht als Rechtsanwalt zugelassenen Dritten – von den im Gesetz genannten Ausnahmen abgesehen – unzulässig.

Aus dem Zusammenspiel beider Sätze dürfte folgen, dass der Gesetzgeber die Abtretung einer Gebührenforderung – wie hier – an einen Rechtsanwalt gestatten wollte. Die ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Unwirksamkeit einer Abtretung von Gebührenforderungen (insbes. NJW 1993, 1638; NJW 1993, 1912) dürfte mit der Neuregelung in § 49b Abs. 4 BRAO überholt sein (s. nur OLG Hamburg, OLGR 2001, 74), wenn dies auch in dieser Allgemeinheit zum Teil bezweifelt wird (s. z.B. LG München I, NJW 2004, 451 mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstandes; zweifelnd auch Zugehör, Handbuch der Anwaltschaft, Rdnr. 905 ff).

Nähere Einzelheiten zu dieser Frage können indes offen bleiben, weil es im vorliegenden Fall auf diese Streitfrage nicht weiter ankommt. Die Gebührenforderung ist hier nämlich **nicht an einen dem Mandat völlig fremden Rechtsanwalt abgetreten**. Vielmehr handelt es sich bei der Klägerin um eine Rechtsanwältin, die wohl zwar keine Partnerin, nach den Feststellungen des Landgerichts aber „Rechtsanwältin bei der S.N. Partnerschaft“, also zumindest deren Mitarbeiterin ist.

Zu derartigen Konstellationen ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs **anerkannt, dass ein Rechtsanwalt einen rechtskundigen Mitarbeiter mit der Besorgung der ihm übertragenen Rechtsangelegenheiten betrauen darf, ohne damit ein Mandantengeheimnis unbefugt zu offenbaren** (BGHZ 148, 97 = NJW 2001, 2462 m.w.N.). Auch erstreckt sich nach

dieser Rechtsprechung das einer Anwaltssozietät erteilte Mandat in der Regel **auf alle Sozietätsmitglieder**, selbst wenn diese erst später in die Sozietät eintreten. Ob der betreffende Rechtsanwalt nur als freier Mitarbeiter in die Sozietät aufgenommen wird, ist dabei unerheblich; für die **Einbeziehung in das Mandatsverhältnis** kommt es allein darauf an, dass er nach außen als Mitglied der Sozietät in Erscheinung tritt (BGH, a.a.O.).

Da somit alle Sozietätsmitglieder aufgrund des bestehenden Mandatsverhältnisses zur Einsichtnahme in die Mandantenakten berechtigt sind und von Anfang an der anwaltlichen Schweigepflicht unterliegen, scheidet ein unbefugtes Offenbaren eines Geheimnisses i.S.d. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB ihnen gegenüber seitens der bisherigen Sozietätsmitglieder aus (BGH, a.a.O.).

Dementsprechend sind auch – vor In-Kraft-Treten der Neuregelung in § 49b Abs. 4 Satz 1 BRAO erfolgte – Abtretungen von Honorarforderungen eines Rechtsanwalts an einen früheren Mitarbeiter bzw. Kanzleiabwickler, der die Angelegenheiten des Mandanten bereits zuvor umfassend kennen gelernt hatte, nicht als Geheimnisverletzung und damit als wirksam angesehen worden (BGH, a.a.O., u. NJW 1997, 188). Dies schließt im vorliegenden Fall eine Nichtigkeit der Abtretung an die Klägerin als Mitarbeiterin der Zedentin gemäß § 134 BGB aus.

II.

Der Höhe nach schuldet die Beklagte noch eine Vergütung von 5.096,69 DM (= 2.605,90 EUR).

1. Buchführung

a) Die Klägerin macht mit der Berufung das Honorar nicht mehr in der angeblich vereinbarten Höhe, sondern in dem Umfang geltend, der sich aus den gesetzlichen Gebührenvorschriften ergibt.

aa) Grundlage kann entgegen der Auffassung der Berufung nicht die unmittelbare Anwendung der StBGebV sein. Gemäß § 1 Abs. 1 StBGebV bemisst sich nach dieser Verordnung nämlich die **Vergütung des Steuerberaters** für seine selbstständig ausgeübte Berufstätigkeit. Darum geht es hier nicht: **Tätig wurden für die Beklagte ausschließlich Rechtsanwälte, keine Steuerberater**. Auch wenn man zugrunde legt, dass das Mandat der S.N. Partnerschaft erteilt wurde, gilt nichts anderes. Zwar gelten gemäß

§ 1 Abs. 2 StBGebV die Vorschriften der Verordnung entsprechend für Steuerberatungsgesellschaften. Um eine solche (§§ 49 ff StBerG) handelt es sich bei der hier gegebenen Partnerschaft aber nicht.

bb) Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz enthält zwar jetzt erstmals eine ausdrückliche Regelung: **Gemäß § 35 RVG gelten für die Hilfeleistung bei der Erfüllung allgemeiner Steuerpflichten und bei der Erfüllung steuerlicher Buchführungs- und Aufzeichnungspflichten die §§ 23 bis 39 der StBGebV i.V.m. den §§ 10 und 13 der StBGebV entsprechend**. Diese Bestimmung ist aber nach § 61 Abs. 1 Satz 1 RVG aus zeitlichen Gründen im vorliegenden Fall nicht anzuwenden, weil der Auftrag durch die Beklagte vor dem 1.7.2004, nämlich im Jahr 2001 erteilt worden war. Dann ist weiter die BRAGO anzuwenden.

cc) Aber auch nach der BRAGO richtet sich die Vergütung nicht. Dies hat der Bundesgerichtshof bereits vor längerer Zeit ausdrücklich entschieden (BGH, NJW 1970, 1189). Die BRAGO umschreibt in § 1 nämlich ihren Anwendungsbereich. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BRAGO bemisst sich die Vergütung des Rechtsanwalts für seine „Berufstätigkeit“ nach diesem Gesetz. Die BRAGO geht dabei selbst davon aus, dass nicht sämtliche Tätigkeiten des Rechtsanwalts nach ihren Regelungen vergütet werden. Das erhellt aus § 1 Abs. 2 BRAGO, der bestimmte Tätigkeitsbereiche ausdrücklich von der Vergütung nach der BRAGO ausnimmt.

Die Buchführung ist dort zwar nicht genannt, wird aber – jedenfalls im Regelfall – ebenfalls nicht nach der BRAGO vergütet. Sie ist keine Berufstätigkeit des Rechtsanwalts i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 BRAGO (BGH, a.a.O.). Dabei handelt es sich nämlich **nicht um eine typische Tätigkeit** eines Rechtsanwalts. Auch wenn die Grundlagen der Buchführung durch rechtliche Vorschriften vorgegeben sind, steht die Prüfung von Rechtsfragen bei der Buchführung nicht im Vordergrund. **Es überwiegen vielmehr technische Buchungsvorgänge ohne rechtlichen Gehalt** (BGH, NJW 1970, 1189, 1190). Diese Auffassung des Bundesgerichtshofs hat in jüngster Zeit in einem Urteil aus dem Jahr 1998 erneut das LG Frankenthal (AGS 1999, 34) vertreten.

Diese Auffassung ist in der Literatur auf Kritik gestoßen (s. etwa Schall, BB 1988, 1363; BB 1989, 956 u. insbes. BB 1989, 2019; Madert, in: Gerold/Schmidt, BRAGO 15. Aufl. 2002, S. 103, Rdnr. 35).

Der Senat sieht indes keinen Anlass, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen. Neben den bereits genannten Gesichtspunkten spricht gegen eine Anwendung der BRAGO insbesondere auch, dass diese (vgl. §§ 118 ff) keine Regelung enthält, die auf Buchführungstätigkeiten zugeschnitten wäre und eine angemessene Vergütung ermöglichte (BGH, NJW 1970, 1189, 1191). Das räumt beispielsweise auch Schall ein (BB 1989, 2019, linke Spalte) und kommt zu einer nicht ganz einfachen Lösung, die insbesondere die Anwendung des § 118 BRAGO vermeiden soll (BB 1988, 1363).

dd) Ist keine der Gebührenordnungen anwendbar, so richtet sich die Vergütung nach den allgemeinen Regelungen des BGB, wie auch vom Landgericht Frankenthal (AGS 1999, 34, 35) mit Recht hervorgehoben.

Geschuldet ist gemäß § 611 Abs. 1, § 612 Abs. 2 BGB zunächst die **vereinbarte Vergütung**. Von einer derartigen Vereinbarung ist im Berufungsverfahren nicht auszugehen, auch wenn die Klägerin sie erstinstanzlich ausdrücklich behauptet hat. Diese Behauptung verfolgt sie mit der Berufung nicht mehr weiter, sondern macht nur noch die sich aus den gesetzlichen Vorschriften ergebende Vergütung geltend. Auf dieses Verständnis ihres Berufungsvortrags ist die Klägerin mit Verfügung vom 25.2.2005 ausdrücklich hingewiesen worden. Sie ist dem nicht entgegengetreten.

Mangels ausdrücklich vereinbarter Vergütung schuldet die Beklagte gemäß § 612 Abs. 2 BGB die „übliche Vergütung“. Was für Buchführungsarbeiten üblicherweise zu leisten ist, ergibt sich aus der StBGebV, die detaillierte Bestimmungen über die Vergütung von Buchführungsleistungen enthält. Der Senat schließt sich dieser Auffassung des Landgerichts Frankenthal (AGS 1999, 34, 36) an.

b) Das übliche Honorar, § 612 Abs. 2 i.V.m. der StBGebV, errechnet sich sodann wie folgt:

Es geht um die Buchführung für 6 Monate (April bis September 2001). Maßgeblich ist § 33 Abs. 1 StBGebV, der eine Rahmengebühr von 2/10 bis 12/10 vorsieht. Gemäß § 11 StBGebV bestimmt bei **Rahmengebühren** der Steuerberater die Gebühr im Einzelfall **unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Bedeutung der Angelegenheit, des Umfangs und der Schwierigkeit der beruflichen Tätigkeit nach billigem Ermessen**. Dabei ist **nicht schematisch**

von einer bestimmten Gebühr, **auch nicht von einer „Mittelgebühr“** auszugehen. Wie der Senat bereits entschieden hat (Urt. v. 6.11.2001, GI 2002, 72 = OLG Düsseldorf 2002, 173), **kennt die StBGebV den Begriff der „Mittelgebühr“ nicht**. Noch weniger knüpft sie hieran eine Regelvermutung für eine zutreffende Ermessensausübung i.S.d. § 11 StBGebV.

Nach allgemeinen Grundsätzen trägt vielmehr der Steuerberater als Bestimmungsberechtigter i.S.d. § 315 BGB uneingeschränkt die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit seiner Bestimmung (Senat, a.a.O.). Dies gilt im Streitfall **für jede die Mindestgebühr übersteigende Gebührenforderung** (Senat, a.a.O., sowie Urt. v. 2.10.2001 – 23 U 25/01; OLG Hamm, NJW-RR 1999, 510).

Auf die Mindestgebühr kann der Steuerberater aber nur dann verwiesen werden, wenn er eine einfache Angelegenheit mit geringem Umfang bearbeitet und die Angelegenheit für den Auftraggeber **geringe Bedeutung** hat (z.B. das Fertigen einer einfachen Einkommensteuererklärung, in der neben Einkünften aus unselbstständiger Tätigkeit nur geringe Einkünfte aus Kapitalvermögen zu verzeichnen sind). Handelt es sich dagegen um eine Angelegenheit von durchschnittlicher Bedeutung mit durchschnittlichem Umfang/Schwierigkeitsgrad, ist regelmäßig die **Mittelgebühr gerechtfertigt** (BGH, NJW-RR 2001, 494; Senat, a.a.O.).

Ein solcher „Durchschnittsfall“ liegt hier vor. Zwar waren die Umsätze nicht sehr hoch, was einen eher geringen Arbeitsaufwand nahe legt. Gleichwohl ist eine über dem unteren Rand des Rahmens liegende mittlere Gebühr wegen der von der Klägerin genannten besonderen Umstände gerechtfertigt. **Die von der Beklagten mitgeteilten Zahlen waren nämlich oftmals in sich unstimmig, was mehrere Besprechungen erforderlich machte.** Mehr als diese Mittelgebühr – die Klägerin berechnet 10/10 – ist aber nicht gerechtfertigt.

Gegenstandswert ist gemäß § 33 Abs. 6 StBGebV der jeweils höchste Betrag, der sich aus dem Jahresumsatz oder der Summe des Aufwands ergibt. Tätig waren die Anwälte nur für 6 Monate, nicht für ein volles Jahr. Gleichwohl ist der Jahresumsatz, **nicht der „Halbjahresumsatz“** maßgeblich (Eckert, StBGebV 4. Aufl. 2003, § 33 Anm. 6). Letzterer betrug hier 344.544 DM, hochgerechnet auf das Jahr ergibt das, wie von der Klägerin zugrunde gelegt, 689.088 DM. (...)

2. Umsatzsteuervoranmeldung

Wegen der Anwendung der Grundsätze der StBGebV über § 612 Abs. 2 BGB gilt dasselbe wie zu 1.

Die Klägerin macht hier gemäß § 24 Abs. 1 Nr. 7 StBGebV weitere Gebühren über insgesamt 642,25 DM geltend, indes zu Unrecht. **Die Aufwendungen für diese Anmeldungen sind nämlich bereits mit der Gebühr für die Buchführung nach § 33 Abs. 1 StBGebV abgegolten** (Eckert, StBGebV 4. Aufl. 2003, § 24 Abs. 1 Nr. 7 Anm. 1 sowie die amtliche Begründung zu § 33 bei Eckert, a.a.O., zu § 33). Der gegenüber der Buchführung zusätzliche Aufwand ist auch denkbar gering.

3. Lohnbuchführung

Wegen der Anwendung der Grundsätze der StBGebV über § 612 Abs. 2 BGB gilt auch hier dasselbe wie zu 1.

Die Vergütung richtet sich nach § 34 StBGebV.

a) Für die **erstmalige Einrichtung** der Lohnkonten erhält die Klägerin nur die Mindestgebühr gemäß § 34 Abs. 1 StBGebV, der in der 2001 geltenden Fassung einen Gebührenrahmen von 5 DM bis 18 DM je Arbeitnehmer vorsah. Für einen besonderen Aufwand bei der Einrichtung der Lohnkonten, der eine höhere Gebühr rechtfertigen könnte, ist nichts vorgetragen.

b) Für die **Führung der Lohnkonten** erhält die Klägerin gemäß § 34 Abs. 2 StBGebV die Mittelgebühr innerhalb des Rahmens, den die Vorschrift 2001 mit 5 DM bis 30 DM je Arbeitnehmer vorsah. Die von der Klägerin genannten Umstände (Abrechnung nach Stunden, Berücksichtigung von Trinkgeldern) rechtfertigen eine über der Mindestgebühr liegende Vergütung, gehen aber nicht über einen Durchschnittsfall hinaus. (...)

4. Einspruchsverfahren

Die Vergütung für die Einlegung des Einspruchs richtet sich abweichend von 1. und 3. nicht nach § 612 BGB, sondern nach **§ 118 BRAGO**. Bei der Einlegung von Rechtsmitteln steht, anders als bei der laufenden Buchführung, die rechtliche Prüfung, nicht bloß technische Eintragungsvorgänge im Vordergrund. Es handelt sich daher hier sehr wohl um (**originäre**) **Berufstätigkeit eines Rechtsanwalts** i.S.d. § 1 Abs. 1

Satz 1 BRAGO. Der neue, hier noch nicht anwendbare § 35 RVG verweist demgemäß folgerichtig auch nicht auf die §§ 40 ff StBGebV, die die Vergütung derartiger Tätigkeiten durch den Steuerberater regeln. Das beruht offensichtlich darauf, dass sich auch nach der aktuellen Rechtslage die Vergütung des Rechtsanwalts in derartigen Fällen nach dem anwaltlichen Gebührenrecht richten soll.

Hier stehen der Klägerin je eine Gebühr nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BRAGO nach einem Gegenstandswert von 1.454 DM zu. Die Mindestgebühr beträgt 5/10, hier von 130 DM = 65 DM × 2 = 130 DM. Das übersteigt bereits den Betrag, den die Klägerin im Berufungsverfahren für diese Tätigkeit überhaupt geltend macht, nämlich 97,50 DM. Diesen Betrag kann die Klägerin jedenfalls verlangen, und zwar ohne dass ein Gutachten der Rechtsanwaltskammer gemäß § 12 Abs. 2 BRAGO zur Bestimmung einer Gebühr innerhalb des Rahmens des § 118 BRAGO (5/10 bis 10/10) einzuholen wäre. (...)

5. Prüfungsarbeiten

Die Prüfung einer Vollstreckungsankündigung des Finanzamts und eines Kontoauszugs der Finanzkasse sowie die Arbeiten im Zusammenhang mit der Einbringung des Einzelunternehmens in eine GmbH rechnet die Klägerin erstmals in der Berufungsinstanz ab. Diese Klageerweiterung ist gemäß § 533 ZPO schon deshalb nicht zulässig, weil sie entgegen § 533 Nr. 2 ZPO auf völlig neue Tatsachen gestützt ist, die der Entscheidung des Senats nicht ohnehin nach § 529 ZPO zugrunde zu legen sind. (...)

III.

Der **Zinsanspruch** ist erst ab dem 21.12.2004 aus § 291 BGB begründet. An diesem Tag ging der Beklagten die Berufungsbegründung zu, die **erstmalig eine anhand der StBGebV erstellte Gebührenrechnung enthielt, wie sie § 9 StBGebV für die Einforderbarkeit der Gebührenforderung voraussetzt. Das schließt einen früheren Beginn des Zinslaufs auch hinsichtlich der Prozesszinsen aus** (Urt. d. Senats v. 20.11.2001 – 23 U 26/01, GI 2002, 117). Zwar gilt § 9 StBGebV hier nicht unmittelbar, wie ausgeführt. Sein Grundgedanke kann aber nicht unberücksichtigt bleiben. Ohne eine entsprechende Gebührenberechnung und vor allem ohne Bestimmung der geschuldeten Gebühr innerhalb eines Gebührenrahmens ist ein Verzug des Mandanten nicht denkbar. (...)

Prospekthaftung

- Verjährung
- Hemmung der Verjährung
- Unzulässiger Mahnbescheid
- Schaden, Kausalität, Vorteilsausgleichung
(OLG Koblenz, Urt. v. 11.2.2005 - 8 U 141/04)

Leitsätze:

1. Die Zustellung des Mahnbescheides hemmt die Verjährung auch dann, wenn der Mahnbescheid unter Missachtung des § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO erlassen worden ist.
2. Zur Prospekthaftung bei Nichteinhaltung eines prospektierten Finanzierungszeitplans.

Zum Sachverhalt:

Die ursprüngliche Beklagte zu 1) dieses Verfahrens (... Vertriebs AG & Co. KG), deren Aufsichtsratsvorsitzender der Beklagte zu 2) war, gab im Jahr 2000 einen Verkaufsprospekt einer Publikums-KG heraus, die Windkraftanlagen erstellen wollte. Der Beitritt zu der KG erfolgte über eine Treuhandkommanditistin (...), deren Vorstandsvorsitzender und Geschäftsführer der Beklagte zu 3) war. Von der Treuhandkommanditistin sollten bis zum 31.1.2001 Einlagen in Höhe von 8.000.000 DM erbracht werden.

Der Kläger zeichnete am 6.11.2001 eine Einlage über 50.000 DM. Zu diesem Zeitpunkt stand fest, dass das prospektierte Zeichnungskapital von 8.000.000 DM nicht platziert werden konnte. Das ging u.a. aus einem im März 2001 herausgegebenen Ergänzungsprospekt hervor.

Mit der Klage hat der Kläger die Beklagten auf Rückzahlung seiner Einlage zzgl. Zinsen in Anspruch genommen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 25.564,59 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7.12.2002 zu zahlen, Zug um Zug gegen Übertragung der dem Kläger an der ... Beteiligungs- und Verwaltungsgesellschaft mbH zustehenden Beteiligung.

Gestützt auf den Gedanken der Vertrauenshaftung und die Grundsätze über die c.i.c. hafteten der Prospektherausgeber sowie die Gründer, Initiatoren und Gestalter der Gesellschaft für die Richtigkeit und Vollständigkeit der im Emissionsprospekt für Interessenten enthaltenen

Informationen, die für die Anlageentscheidung von Bedeutung seien. Vorliegend seien die Vorgaben im Emissionsprospekt nicht eingehalten worden, so dass der Ergänzungsprospekt notwendig geworden sei.

Gegen das Urteil richten sich die Berufungen der Beklagten zu 2) und zu 3), mit denen sie weiterhin Klageabweisung beantragen. Die Rechtsmittel hatten keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Dem Kläger steht der zuerkannte Schadenersatzanspruch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen zu.

1. Der Anspruch ist nicht verjährt.

a) Der Beklagte zu 3) hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der in Rede stehende Anspruch einer sechsmonatigen und nicht einer einjährigen Verjährungsfrist unterliegt. **Die Verjährung richtet sich nach der analogen Anwendung der § 12 Abs. 5 Auslandsinvestment-Gesetz (AuslInvestG) und § 20 Abs. 5 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG). Seit Inkraft-Treten der Neufassung dieser Gesetze am 1.7.2002 gilt eine einjährige Verjährungsfrist.**

Davor betrug die Verjährungsfrist sechs Monate. Gemäß den Übergangsvorschriften der § 21a AuslInvestG und § 70 Abs. 4 KAGG gelten jedoch die alten Fassungen, wenn dem Käufer ein Verkaufsprospekt vor dem 1.7.2002 zur Verfügung gestellt worden ist. Da der Kläger den Verkaufsprospekt vor diesem Zeitpunkt erhalten hat, gilt vorliegend mithin die sechsmonatige Verjährungsfrist nach der alten Fassung der genannten Gesetze.

b) Die Verjährungsfrist hat im April 2002 zu laufen begonnen. Nach den § 12 Abs. 5 AuslInvestG und § 20 Abs. 5 KAGG **beginnt die Verjährung in dem Zeitpunkt, in dem der Käufer von der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des Verkaufsprospektes Kenntnis erlangt hat.** Demnach muss positive Kenntnis des Käufers von der Unrichtigkeit bzw. Unvollständigkeit des Prospekts vorliegen. **Grobe fahrlässige Unkenntnis** reicht zur Ingangsetzung der Verjährungsfrist nicht mehr aus. Der Kläger hat angegeben, dass ihm erst im April 2002 klar geworden sei, dass der Prospekt falsch sei.

Ihm kann nicht nachgewiesen werden, dass er bereits vor diesem Zeitpunkt die erforderliche positive Kenntnis hatte. (...)

c) Durch die am 6.8.2002 beantragten **Mahnbescheide** gegen die Beklagten zu 2) und zu 3) ist die Verjährung vor Ablauf der **Verjährungsfrist gehemmt** worden (§ 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB, § 167 ZPO). Gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB findet hier bereits **das neue Verjährungsrecht** Anwendung.

aa) § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO, wonach das Mahnverfahren nicht stattfindet, wenn die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erbrachten Gegenleistung abhängig ist, steht der Hemmung nicht entgegen. Die Zustellung des Mahnbescheides bzw. unter den Voraussetzungen des § 167 ZPO bereits die Beantragung des Mahnbescheides **hemmt die Verjährung, wenn für den Schuldner der Rechtsverfolgungswille des Gläubigers erkennbar ist, also auch dann, wenn der Mahnantrag unzulässig ist** (Zöller/Vollkommer, ZPO 24. Aufl., § 691 Rz. 5, § 693 Rz. 3a).

Insoweit kann nichts anderes gelten als im selbstständigen Beweisverfahren, in dem Fehler, die zur Unzulässigkeit des Antrags auf Beweissicherung führen können, der durch den Antrag bewirkten Unterbrechung der Verjährung nicht entgegenstehen, wenn der Antrag nicht als unstatthaft zurückgewiesen worden ist (BGH v. 22.1.1998 - VII ZR 204/96, MDR 1998, 530 = NJW 1998, 1305 f, m.w.N.).

Daneben kommt der Rechtsgedanke des § 691 Abs. 2 ZPO zum Tragen, worauf der Kläger zutreffend hinweist. Parallelen zu der im Zusammenhang mit § 688 Abs. 2 Nr. 3 ZPO vertretenen Rechtsprechung (BGH v. 17.6.2004 - IX ZB 206/03, MDR 2004, 1310 = BGHR 2004, 1303 = Rpfleger 2004, 571; OLG Dresden v. 18.12.2000 - 8 W 663/00, OLGR 2001, 373) lassen sich demgegenüber nicht ziehen, da es in diesen Fällen an der Zustellung des Mahnbescheides fehlt.

bb) Eine unzureichende **Individualisierung des Anspruchs** im Mahnantrag stand der Verjährungshemmung ebenfalls nicht entgegen. Zwar tritt eine Hemmung nicht ein, wenn der Mahnbescheid individualisierbare Ansprüche nicht erkennen lässt. Die Anforderungen an die Individualisierung dürfen aber nicht überspannt werden, wenn das Mahnverfahren nicht als Mittel der Verjährungshemmung entwertet werden soll (Zöller/Vollkommer, ZPO 24. Aufl., § 693 Rz. 3a).

Nach § 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO ist lediglich die **Bezeichnung des Anspruchs unter bestimmter Angabe der verlangten Leistung erforderlich**. Zur Unterbrechung bzw. nunmehr zur Hemmung der Verjährung muss der im Mahnbescheid bezeichnete Anspruch durch seine Kennzeichnung von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt werden können, dass er über einen Vollstreckungsbescheid Grundlage eines Vollstreckungstitels sein kann und dem Schuldner die Beurteilung möglich ist, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will oder nicht. Art und Umfang der erforderlichen Angaben hängen im Einzelfall von dem zwischen den Parteien bestehenden Rechtsverhältnis und der Art des Anspruchs ab (BGH v. 18.5.1995 - VII ZR 191/94, MDR 1995, 844 = NJW 1995, 2230; v. 8.5.1996 - XII ZR 8/95, MDR 1996, 932 = NJW 1996, 2152; v. 30.11.1999 - VI ZR 207/98, MDR 2000, 348 = NJW 2000, 1420).

Die in dem Mahnantrag des Klägers zur Bezeichnung des Anspruchs enthaltenen Angaben genügen diesen Anforderungen. **Durch die Angabe des Zeichnungsdatums und des Forderungsbetrages ließ sich der von dem Kläger geltend gemachte Anspruch ohne weiteres von anderen unterscheiden und abgrenzen**. Der Hinweis des Beklagten zu 2) auf eine von dem Kläger angeblich bereits im Jahr 2000 erworbene Beteiligung in gleicher Höhe ist unsubstantiiert und damit unbeachtlich.

cc) In Bezug auf den Anspruch gegen den Beklagten zu 2) ist die Verjährung durch die Zustellung des Mahnbescheides am 30.8.2002 gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB gehemmt worden.

dd) Die Zustellung an den Beklagten zu 3) erfolgte zwar erst am 7.12.2002 und damit selbst dann nach Ablauf der Verjährungsfrist, wenn - mangels anderweitiger Anhaltspunkte - von deren Beginn am 30.4.2002 ausgegangen wird. Allerdings wird **die fristwahrende Wirkung der Zustellung auf den Zeitpunkt der Einreichung des Mahnantrages zurückverlegt, wenn die Zustellung demnächst erfolgt** (§ 167 ZPO). Der Mahnantrag ist am 6.8.2002 und damit innerhalb der Verjährungsfrist eingereicht worden.

Auch ist die Zustellung „demnächst“ i.S.d. § 167 ZPO erfolgt. Maßgeblich hierfür ist lediglich die **Zeit zwischen dem Ablauf der Verjährungsfrist und der Zustellung des Mahnbescheides**. Der Zeitraum zwischen der Einreichung des Antrags und dem Verjährungseintritt bleibt dagegen unberücksichtigt. Denn **soweit die Verzögerung**

der Zustellung in den Zeitraum vor Fristablauf fällt, ist sie unschädlich. Anderenfalls würde derjenige benachteiligt, der mit der Einreichung des Mahnantrages nicht bis zum letzten Tag der Frist wartet, sondern diesen schon lange vorher eingereicht hat (*BGH v. 18.5.1995 - VII ZR 191/94, MDR 1995, 844 = NJW 1995, 2230; v. 27.9.1995 - VIII ZR 257/94, MDR 1996, 93 = NJW 1995, 3380*). Da die Verjährungsfrist am 30.4.2002 begonnen hat, ist sie am 30.10.2002 abgelaufen. Die am 7.12.2002 und damit ca. **5 1/2 Wochen** nach Ablauf der Verjährungsfrist durchgeführte Zustellung ist „demnächst“ erfolgt.

Aus § 691 Abs. 2 ZPO ergibt sich, dass der Gesetzgeber dem Zustellungsadressaten eine Rückwirkung auch nach mehr als einmonatiger vom Zustellungsbetreiber zu vertretender Fristüberschreitung zumutet (*Zöller/Greger, ZPO 24. Aufl., § 167 Rz. 11*). Vorliegend kann nicht einmal davon ausgegangen werden, dass die Fristüberschreitung von dem Kläger zu vertreten ist. Der Mahnbescheid konnte dem Beklagten zu 3) erst bei dem vierten Versuch zugestellt werden.

Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 3) war der Kläger nicht bereits nach dem ersten **erfolglosen Zustellungsversuch** verpflichtet, eine Anfrage bei dem Einwohnermeldeamt zu halten. Nach den Benachrichtigungen über die Nichtzustellung hat er jeweils in angemessener Zeit einen Antrag auf Neuzustellung gestellt. Mangels geeigneter Anhaltspunkte kann nicht davon ausgegangen werden, dass die dabei angegebenen Zustellungsanschriften in vorwerfbarer Weise unrichtig ermittelt wurden. Grundsätzlich darf darauf vertraut werden, dass eine **aktuelle Telefonbuchadresse** zutreffend ist. Da die verzögerte Zustellung deshalb nicht von dem Kläger verursacht wurde, ist die ca. 5 1/2 Wochen nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgte Zustellung noch „demnächst“ i.S.d. § 167 ZPO erfolgt.

ee) Der Hemmung der Verjährung steht nicht entgegen, dass die Mahnsache nach Erhebung des Widerspruchs nicht alsbald **an das Streitgericht abgegeben** wurde, denn **auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit kommt es für die Frage der Unterbrechung bzw. nunmehr der Hemmung der Verjährung nicht an** (*BGH v. 8.5.1996 - XII ZR 8/95, MDR 1996, 932 = NJW 1996, 2152*).

2. Die Voraussetzungen für eine Haftung aus dem Gesichtspunkt des **Verschuldens bei Vertragsverhandlungen** sind sowohl in der Person

des Beklagten zu 2) als auch in der Person des Beklagten zu 3) gegeben.

a) Es muss davon ausgegangen werden, dass der Kläger mit einem unrichtigen Prospekt beworben worden ist. Wie in dem angefochtenen Urteil richtig dargelegt worden ist, stand **bei Zeichnung der Anlage** durch den Kläger fest, **dass der prospektierte Finanzierungszeitplan nicht eingehalten werden konnte**. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann nicht angenommen werden, dass dieser Umstand dem Kläger bei der Zeichnung seiner Anlage bekannt war oder hätte bekannt sein müssen. (...)

b) In einem Fall wie dem vorliegenden, dass Kommanditisten einer Publikums-KG auf dem freien Kapitalmarkt durch unrichtige oder unvollständige Emissionsprospekte der Gesellschaft oder ihrer Komplementär-GmbH geworben werden, hat der BGH den Rechtsgrundsatz aufgestellt, **dass auch natürliche Personen in die Haftung einzubeziehen sind**, soweit

- sie **Initiatoren, Gründer und Gestalter** der Gesellschaft sind und das Management bilden oder beherrschen;
- sie hinter der Komplementär-GmbH und der Publikums-KG stehen und neben der Geschäftsleitung **besonderen Einfluss in der Gesellschaft** ausüben und deshalb Mitverantwortung tragen;
- sie **durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an dem Prospekt einen besonderen Vertrauenstatbestand schaffen** und Erklärungen abgeben oder sich den Prospekt - z.B. als Anlagenvermittler - zu Eigen machen (*BGH v. 6.10.1980 - II ZR 60/80, BGHZ 79, 337 = MDR 1981, 648*).

Demnach haften vorliegend auch die Beklagten zu 2) und zu 3). (...)

c) Der **Prospektfehler war kausal** für die Anlageentscheidung des Klägers. Nach der Rechtsprechung des BGH entspricht es der **Lebenserfahrung, dass ein wesentlicher Prospektfehler für die Anlageentscheidung ursächlich geworden ist**. Dass gerade der Prospektfehler zum Scheitern des Projekts geführt hat, ist nicht erforderlich, weil der Anlagenentschluss des Anlegers regelmäßig das Ergebnis einer Gesamtentscheidung darstellt, bei der alle Vor- und Nachteile sowie Chancen und Risiken der betreffenden Anlage gegeneinander abgewogen worden sind. Entscheidend ist vielmehr, dass durch unzutreffende Informationen des Prospekts in das Recht des Anlegers eingegriffen

worden ist, in eigener Entscheidung und Abwägung des Für und Wider darüber zu befinden, ob er in das Projekt investieren will oder nicht.

Nur dann, wenn der Kläger auch bei zutreffender Aufklärung über die steuerlichen Risiken der Anerkennungsfähigkeit der Anlage seine Investitionsentscheidung positiv getroffen hätte, würde es am erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen der Verletzung der Prospektaufklärungspflicht und dem später eingetretenen Verlust der Anlage fehlen (BGH v. 14.7.2003 - II ZR 202/02, BGHR 2003, 1275 = WM 2003, 1818 = ZIP 2003, 1651). Letzteres ist zwar durch die Prozessbevollmächtigten des Beklagten zu 3) unter Beweis gestellt worden. Dies ist allerdings erstmals in der Berufung erfolgt, so dass die Beklagten mit diesem Beweismittel ausgeschlossen sind (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO).

d) Ein **Schaden** des Klägers ist in der geforderten Höhe eingetreten. Bei der nach den Grundsätzen vorvertraglicher Haftung zu beurteilenden Prospekthaftung kann der Kläger verlangen, **so gestellt zu werden, wie er gestanden hätte, wenn er der Gesellschaft nicht beigetreten wäre**. In diesem Fall sind dem Geschädigten seine Einlage und die Vorteile zu ersetzen, die er durch deren anderweitige Anlage hätte erzielen können, während der Geschädigte seinerseits verpflichtet ist, Zug um Zug gegen Ausgleich eines Schadens dem Ersatzverpflichteten die Rechte zu überlassen, die er aus dem Beitritt erlangt hat.

Die **Anrechnung erlangter steuerlicher Vorteile** kommt nur dann in Betracht, wenn feststeht, dass der Kläger durch die im Ergebnis rückabzuwickelnde Anlage ihm endgültig verbleibende **so außergewöhnliche Steuervorteile** erlangt hätte, dass es unbillig wäre, ihm diese ohne Anrechnung zu belassen. Das ist vom Beklagten darzulegen (BGH v. 14.7.2003 - II ZR 202/02, BGHR 2003, 1275 = WM 2003, 2118 = ZIP 2003, 1651). Der dem Kläger zu ersetzende Verlust besteht deshalb zumindest in der von ihm eingezahlten Einlage von 50.000 DM. Entgangene Vorteile hat er nicht geltend gemacht. Ihm endgültig verbleibende außergewöhnliche Steuervorteile haben die Beklagten nicht dargelegt. (...)

f) Ein **Mitverschulden** ist dem Kläger nicht anzulasten. Aufgrund der sich ihm bei der Prospektzeichnung darstellenden Umstände bestand für ihn keine Veranlassung, sich nach dem Stand der Beteiligungen zu erkundigen.

Steuerberaterhaftung

- Besteuerung privater Kapitalerträge
 - Kenntnis des Steuerrechts
 - Revisionsverfahren beim Bundesfinanzhof
 - Bundessteuerblatt, Beilagen
- (LG Frankenthal, Urt. v. 8.3.2005 - 4 O 374/04)

Leitsatz (d. Red.):

Der Steuerberater muss die vierteljährliche Beilage des Bundessteuerblatts nicht darauf durchsehen, ob Revisionsverfahren über Vorschriften anhängig sind, die auch Steuerbescheide seiner Mandanten betreffen. Er darf grundsätzlich von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze ausgehen.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadenersatz wegen Schlechterfüllung steuerberaterlicher Pflichten in Anspruch.

Im Rahmen einer laufenden Betreuung des Klägers und seiner Ehefrau in deren Steuerangelegenheiten fertigte der Beklagte u.a. die Einkommensteuererklärungen des Klägers für die Jahre 1997 und 1998 und prüfte die hierauf ergangenen Steuerbescheide, ohne gegen diese Einspruch einzulegen oder dem Kläger eine Einspruchseinlegung zumindest zu empfehlen.

Beide Erklärungen beinhalteten Spekulationsgewinne des Klägers, und zwar für 1997 in Höhe von 23.782 DM und für 1998 in Höhe von 99.269 DM. Diese Beträge wurden durch das Finanzgericht bei der Berechnung der Einkommensteuer jeweils als Einkünfte zugrunde gelegt. Bei Nichtberücksichtigung dieser Beträge wären anstelle der festgesetzten Steuern in Höhe von insgesamt 53.350,36 DM Erstattungen in Höhe von 977,86 DM vorzunehmen gewesen, so dass sich eine Differenz in Höhe von 54.328,04 DM, mithin 27.777,49 EUR ergibt.

Seit dem 10.4.2000 wurde in der vierteljährlich erscheinenden Beilage zum Bundessteuerblatt veröffentlicht, dass gegen eine Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts Revision zum Bundesfinanzhof wegen der Frage der Verfassungsmäßigkeit des der Besteuerung von Spekulationsgewinnen zugrunde liegenden § 23 Abs. 1 Nr. 1b EStG eingelegt wurde.

Die Veröffentlichung hatte folgenden Wortlaut:

„§ 23 Abs. 1 Nr. 1b EStG, Art. 3 Abs. 1 GG, § 76 FGO

Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 1 Nr. 1b EStG (...) ist der (...) Spekulationsgewinne erklärende Kläger (...) in seinem Grundrecht nach Art. 3 Abs. 1 GG verletzt, weil das beklagte Finanzamt ebenso wie andere Finanzämter die Erklärungen über die Wertpapier-Spekulations-einkünfte regelmäßig nur entgegennimmt, aber nicht verifiziert, was eine ungleichmäßige und unvollständige Besteuerung dieser Einkünfte zu Lasten der Steuerehrlichen und damit zu Lasten des Klägers zur Folge hat (...) Aussetzung des Verfahrens gem. Art. 100 Abs. 1 GG und Vorlage an das BVerfG?

Vorinstanz: Schleswig-Holsteinisches FG v. 23.9.1999 – V 7/99, EFG 2000, 178 – Az. d. BFH: IX R 62/99“

Die Veröffentlichung wurde von da an vierteljährlich wiederholt.

Mit Beschluss vom 16.7.2003 legte der Bundesfinanzhof diese Frage dem Bundesverfassungsgericht zur Entscheidung vor. Letzteres erklärte mit Urteil vom 9.3.2004 die Besteuerung von Gewinnen aus privaten Wertpapiergeschäften für die Jahre 1977 und 1998 für verfassungswidrig und nichtig; allerdings war bezüglich der streitgegenständlichen Steuerbescheide des Klägers mit Ablauf des 26.7.2000 bzw. des 17.12.2001 Bestandskraft eingetreten.

Der Kläger ist der Auffassung, der Beklagte habe im Hinblick auf die beim Bundesfinanzhof eingelegte Revision nicht auf den Fortbestand der Rechtslage vertrauen, sondern vorsorglich Einspruch gegen die streitgegenständlichen Steuerbescheide einlegen, zumindest den Kläger hierüber beraten müssen.

Der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 27.777,49 EUR zzgl. 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15.5.2004 zu bezahlen. Der Beklagte beantragt, die Klage abzuweisen.

Der Beklagte ist der Auffassung, nicht gegen seine Sorgfaltspflicht aus dem Steuerberatungsvertrag verstoßen zu haben. Aus dem streitgegenständlichen Hinweis in der Beilage zum Bundessteuerblatt sei nicht auf eine Änderung der Rechtslage zu schließen gewesen. Ein Steuerberater müsse zwar die veröffentlichte höchstrichterliche Rechtsprechung kennen und möglicherweise auch auf Veröffentlichungen von Vorlagebeschlüssen des Bundesfinanzhofs

an das Bundesverfassungsgericht vorsorglich Rechtsmittel gegen Steuerbescheide einlegen; es stelle jedoch eine Überspannung der Anforderungen dar, wenn ein Steuerberater sämtliche Hinweise in der Beilage zum Bundessteuerblatt auf eine Vielzahl anhängiger BFH-Verfahren dahingehend überprüfen müsse, ob diese für die Einkommensteuererklärungen der Mandanten relevant sein könnten. (...)

Die Klage ist zulässig, jedoch nicht begründet.

Aus den Gründen:

Hinsichtlich der streitentscheidenden Rechtsfrage, ob ein Steuerberater die vierteljährlich erscheinende Beilage zum Bundessteuerblatt dahingehend zu sichten hat, **ob beim Bundesfinanzhof Revisionsverfahren über Vorschriften anhängig sind, die auch Grundlage für Steuerbescheide eigener Mandanten sind**, und er dementsprechend vorsorglich Rechtsmittel einlegen oder dies zumindest dem Mandanten empfehlen muss, schließt sich die Kammer der Auffassung des Beklagten an, dass dies eine Überspannung der an einen Steuerberater zu stellenden Anforderungen bedeuten würde.

Dementsprechend stellt die Nichteinlegung von Rechtsmitteln gegen die streitgegenständlichen Bescheide und die unterbliebene **Unterrichtung des Klägers über die Anhängigkeit einer auch ihn betreffenden Rechtsfrage vor dem Bundesfinanzhof keine Verletzung der sich aus dem Steuerberatungsvertrag ergebenden Pflichten** dar.

Die beispielhaft vorgelegte **Beilage zum Bundessteuerblatt** Nr. 1/2004 umfasst mehr als 200 Seiten, wobei auf jeder Seite bis zu 10 beim BFH anhängige Verfahren aufgelistet sind.

Zwar sind diese – wie der Kläger zutreffenderweise vorträgt – nach Paragraphen geordnet, jedoch dürfte ein Steuerberater über zahlreiche Mandanten verfügen, auf deren Belange sicherlich mannigfaltige Vorschriften Anwendung finden, so dass etliche dieser Paragraphen für die Interessen der Mandantschaft von Bedeutung sein dürften.

Daher dürfte schon vom Umfang her eine Prüfung dieser Beilage auf Relevanz für einen Mandanten nicht zu fordern sein. Denn aus der bloßen Anhängigkeit eines Verfahrens vor dem Bundesfinanzhof ist in keiner Weise auf dessen

Ausgang oder gar eine sich abzeichnende Verfassungswidrigkeit von Steuervorschriften zu schließen.

Vielmehr darf auch ein Steuerberater grundsätzlich auf die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze vertrauen, so dass allein die Tatsache einer Revisionseinlegung zum Bundesfinanzhof keine Pflicht auslöst, dem Mandanten zu einem Rechtsmittel zu raten, sofern nicht hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Änderung der Rechtslage zugunsten des Mandanten mit gewisser Sicherheit zu erwarten ist.

Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass das Bundesverfassungsgericht bereits am 27.6.1991 u.a. über die Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung privater Kapitalerträge befunden und hierbei u.a. festgestellt hatte, dass der Gesetzgeber die Steuerehrlichkeit durch hinreichende Kontrollmöglichkeiten abstützen müsse (*NJW* 1991, 2129 ff).

Dabei hatte das Bundesverfassungsgericht die streitgegenständliche Regelung gerade nicht für verfassungswidrig erklärt, sondern lediglich postuliert, dass der Gesetzgeber hinreichende Kontrollmöglichkeiten schaffen müsse, um Steuerehrlichkeit und dadurch Steuergleichheit zu gewährleisten. Insofern war auch nicht zu erwarten, dass der Bundesfinanzhof diese Frage dem Bundesverfassungsgericht vorlegen und dass dieses eine Verfassungswidrigkeit feststellen würde.

Da sich somit eine Rechtsänderung nicht hinreichend deutlich abzeichnete, war nach Auffassung der Kammer der Beklagte nicht zur vorsorglichen Einlegung von Rechtsmitteln verpflichtet.

Soweit möglicherweise mit Veröffentlichung des Vorlagebeschlusses des Bundesfinanzhofs vom 16.7.2002 Anlass zur Einlegung von Rechtsmitteln bestand, kann dies vorliegend dahingestellt bleiben, da zu diesem Zeitpunkt die Einspruchsfristen gegen beide Steuerbescheide unstreitig bereits abgelaufen waren.

Hinsichtlich der klägerseits zitierten Vorschrift des § 363 Abs. 2 Satz 2 AO stellt diese nicht unmittelbar Anforderungen an einen Steuerberater auf, sondern betrifft lediglich das Finanzverfahren, in dem sie ein Ruhen des Einspruchsverfahrens für den Fall anordnet, dass über die einspruchsgegenständliche Rechtsfrage ein Verfahren bei einem obersten Bundesgericht,

dem Bundesverfassungsgericht oder dem Bundesfinanzhof, anhängig ist. Eine Pflicht des Steuerberaters, gegen alle Bescheide, die auf Normen gestützt sind, die Gegenstand eines Rechtsstreits vor einem obersten Bundesgericht sind, Einspruch einzulegen, kann hieraus nach Auffassung der Kammer ebenfalls nicht gefolgt werden.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass ein Steuerberater nicht verpflichtet ist, die Beilagen zum Bundessteuerblatt dahingehend zu sichten, ob in einem Verfahren vor dem Bundesfinanzhof eine Rechtsfrage zur Überprüfung steht, die auch für einen seiner Mandanten von Bedeutung sein könnte, er zumindest aber erst dann Rechtsmittel einlegen oder anraten muss, wenn hinreichende Anhaltspunkte für eine Änderung der Rechtslage zugunsten des Mandanten bestehen. (...)

GI Hinweise

Der Jubiläums-Zöller

Im Mittelpunkt der 25. Auflage, der Jubiläumsauflage des Kommentars, steht die Reform des Kosten-, Gebühren- und Vergütungsrechts durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz. Im gesamten Werk sind die so genannten Kostenanmerkungen völlig neu verfasst; dabei war zu einer Fülle von Einzel- und Zweifelsfragen neue Stellung zu nehmen.

Weitere Schwerpunkte bilden die Reform- und „Modernisierungsgesetzgebung“ auf dem Gebiet des Zivilverfahrensrechts und die ungebrochen voranschreitende „Europäisierung“ des internationalen Verfahrensrechts.

Wie gewohnt bei jeder Neuauflage des Zöller: Auswertung der gesamten aktuellen Rechtsprechung und Literatur und fundierte Einarbeitung.

Zöller: Zivilprozessordnung – 25. neu bearbeitete Auflage 2005, begründet von Dr. Richard Zöller, bearbeitet von Notar Prof. Dr. Reinhold Geimer, Prof. Dr. Reinhard Greger, Präsident des BayObLG Peter Gummer, Richter am AG Kurt Herget, MinRat Dr. Hans-Joachim Heßler, Richter am OLG a.D. Dr. Peter Philippi, RegDir. a.D. Kurt Stöber und Prof. Dr. Max Vollkommer-Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, 2.964 Seiten, Lexikonformat, gebunden, im Schubert, 154,80 €/243,- SFr, ISBN 3-504-47014-3

Handbuch der Rechtspraxis zum Insolvenzrecht

Im dritten Jahr nach In-Kraft-Treten der Insolvenzordnung und mehr als zehn Jahre nach Erscheinen der letzten Auflage des Handbuchs von Prof. Dr. Wilhelm Uhlenbruck und Karl Delhaes wurde das Handbuch für die Rechtspraxis neu herausgegeben. Das Werk wurde wesentlich neu geschrieben und überarbeitet, neben den Teilen zu Insolvenzplan, Restschuldbefreiung und Verbraucherinsolvenz wurden auch die Ausarbeitungen zum Regelinsolvenzverfahren, zur Nachlass- und Genossenschaftsinsolvenz sowie zum gesamten Kostenrecht einer gründlichen Neubearbeitung unterzogen, brachte doch die Insolvenzordnung auch hier teilweise einschneidende Neuregelungen gegenüber dem früheren Konkursrecht. Dennoch wurde die gelungene Grundkonzeption der Voraufgabe beibehalten und aktualisiert übernommen.

Dabei berücksichtigt das Handbuch bereits alle zum 1.1.2002 in Kraft getretenen Neuregelungen, insbesondere die des Insolvenzrechtsänderungsgesetzes sowie des Zivilprozessreformgesetzes. Mit über 160 Mustertexten, Entscheidungshilfen und Übersichten enthält die Neuauflage für alle Beteiligten am Insolvenzverfahren wertvolle praktische Arbeitshilfen.

Das Handbuch wendet sich an Richter, Rechtsanwälte und Rechtspfleger sowie an Wirtschaftsprüfer, Steuerberater und Insolvenzverwalter.

Handbuch der Rechtspraxis, Band 3

Michael C. Frege/Ulrich Keller/Ernst Riedel: Insolvenzrecht, 6. Auflage 2002 – Verlag C.H. Beck, LXI, 946 Seiten, in Leinen, € 72,-, ISBN 3-406-48816-1

Steuergünstige Gestaltung der Vermögensnachfolge

Die Probleme des Generationswechsels im Unternehmen sind auch in steuerrechtlicher Hinsicht vielschichtig, die Unternehmensnachfolge hat sich zu einem zentralen Bereich der Steuerpolitik und Steuerpraxis entwickelt.

Den Wirkungszusammenhängen zwischen Einkommensteuer und Erbschaftsteuer bei der Nachfolgegestaltung kann nur eine fachübergreifende Darstellung gerecht werden. Zu den Erwerbsvorgängen und ihren Gegenständen wurden jeweils die einkommensteuerliche und erbschaftsteuerliche Rechtslage systematisch dargestellt und Gestaltungen und ihre Auswirkungen bei beiden Steuerarten erläutert.

Die Neuauflage berücksichtigt insbesondere die Gesetzesänderungen bei der Einkommensteuer und ihre Auswirkungen bei der Erbschaftsteuer. Neu in die Darstellung einbezogen ist die Behandlung des Vermögensübergangs von Anteilen an Kapitalgesellschaften. Außerdem wird der für die Unternehmensnachfolge zunehmend wichtiger werdende Übergang von Betriebsvermögen auf Stiftungen, insbesondere privatnützige Familienstiftungen dargestellt.

Das Werk wendet sich an Steuerberater, Rechtsanwälte und Notare sowie an mittelständische Unternehmen, Finanzverwaltung und Finanzgerichte.

Dieter Gebel: Betriebsvermögensnachfolge, 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2002 – Verlag Franz Vahlen, XX, 395 Seiten, in Leinen, € 59,-, ISBN 3-8006-2821-X

Handelsvertreterrecht

Dieser bewährte Kurzkomentar für Juristen und Kaufleute beantwortet rasch und zuverlässig Fragen des Handels-, Versicherungs- und Bausparkassenvertreterrechts sowie des Rechts der Vertrags- und Eigenhändler. Die Rechte und Pflichten der Beteiligten werden so umfassend wie nötig und so knapp wie möglich dargestellt.

Jetzt aktuell eingearbeitet:

- die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung (etwa der neuen Verjährungsvorschriften) und der Euro-Einführung auf das Handelsvertreter- und Vertragshändlerrecht
- das geänderte EU-Kartellrecht, so die von der Kommission erlassenen neuen Leitlinien für vertikale Beschränkungen
- neue Entwicklungen der höchst- und oberrichterlichen Rechtsprechung, etwa zum Schadenersatz wegen unberechtigter Kündigung eines Handelsvertretervertrages und zur Rechtsstellung der Bezirksvertreter von Mineralölgesellschaften im Verhältnis zu Tankstellenhaltern.

Der Kommentar richtet sich an Rechtsanwälte, Richter, Handelsvertreter, Vertrags- und Eigenhändler und Wirtschaftsunternehmen.

Prof. Dr. Klaus J. Hopt: Handelsvertreterrecht, 3. Auflage 2003 – Verlag C.H. Beck, XL, 451 Seiten, in Leinen, € 44,-, ISBN 3-406-49970-8

Vierzeiler

Wer jetzt noch keinen öller hat,
Den machen die Kollegen platt.
Es hilft nur eins in solchen Fällen:
Den neuen öller jetzt bestellen!

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



☒ **Das mach ich.** Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht **Zöller** Zivilprozessordnung, 25., neu bearbeitete Auflage 2005, 2.964 Seiten Lexikonformat, gbd. 154,80 € [D]. ISBN 3-504-47014-3

Name

Straße

PLZ

Ort

Datum

Unterschrift

Z6-2/05

100 Jahre
Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Wir machen Wissen praktikabel

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



BEIHEFTER

Als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer werden Sie bei Ihrer beruflichen Tätigkeit permanent mit zahlreichen Haftungsrisiken konfrontiert. Insbesondere die Flut neuer Rechtsprechung und Gesetzgebung macht die Vermeidung von Haftungsfällen immer schwerer.

Hinzu kommt das geänderte Anspruchsdenken der Mandanten an den Berater und damit einhergehend auch der Wandel des Tätigkeitsfeldes von Steuerberatern. Entscheidend für die Zukunft wird sein, die Risiken frühzeitig zu erkennen, angemessene Vorkehrungen hinsichtlich der Höhe der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung zu treffen und die verschiedenen Möglichkeiten zur Begrenzung der Haftung wirksam anzuwenden.

Der Beihefter dieser Ausgabe informiert anhand von Beispielen über das Thema Haftungsbegrenzung in der Steuerberaterpraxis.

Neu: GI-Gesamtausgabe 1980–2005 auf CD-ROM.

Die GI-Gesamtausgabe in erweiterter und überarbeiteter Fassung zeigt Ihnen anhand zum Teil sonst nicht veröffentlichter Rechtsprechung die Grenzen und Risiken Ihres Berufsalltags auf. Das ausführliche Stichwort- und Entscheidungsregister sowie die Volltextsuche ermöglichen einen schnellen Zugriff auf die Urteile, so dass einer komfortablen Recherche nichts im Wege steht.

Bestellen Sie am besten gleich mit der beigefügten Fax-Antwort.

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