

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

## INHALT:

Editorial Seite 172

GI Aktuell Seite 172

Anwaltshonorar Seite 174

Mehrere Angelegenheiten, §§ 13, 7 BRAGO / Sanierung  
(BGH, Urt. v. 3.5.2005 - IX ZR 401/00)

Nichtiger Steuerberatungsvertrag Seite 177

Kontierer, § 6 Nr. 4 StBerG / Belehrungspflichten des Kontierers /  
Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB  
(BGH, Urt. v. 14.4.2005 - IX ZR 109/04)

Notarhaftung Seite 180

Kausalität / Änderung der Vermögenslage  
(OLG Frankfurt/M., Urt. v. 12.1.2005 - 4 U 59/04)

Anlageberatung der Bank Seite 183

Belehrungspflichten / Anlageziele / Wissensstand des Kunden  
(OLG Koblenz, Urt. v. 11.10.2004 - 12 U 1183/03)

Steuerberaterhaftung Seite 185

Informationspflichten des Mandanten / Vermietung durch Dritte  
(OLG Celle, Urt. v. 21.7.2004 - 3 U 34/04)

Notarhaftung Seite 190

Firmenfortführung, § 25 HGB / GmbH-Gründung /  
Belehrungspflicht des Notars  
(OLG Schleswig, Urt. v. 24.6.2004 - 11 U 38/03)

Steuerberaterhaftung Seite 194

Steuerhinterziehung des Mandanten / Rechtskräftiger  
Strafbefehl / Verwertung  
(LG Hamburg, Urt. v. 4.1.2005 - 314 O 223/02)

Versicherungsschutz Seite 199

Haftunganspruch / Bereicherungsanspruch /  
Bindungswirkung des Haftungsurteils  
(AG Köln, Urt. v. 7.1.2005 - 120 C 280/04)

GI Hinweis Seite 200

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis Seite 201



## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH hat sich zu **Fragen des Anwaltshonorars** geäußert. Ihm war der Auftrag erteilt worden, einen freiwilligen Vergleich mit den Gläubigern herbeizuführen. Hierzu stellt der BGH fest, dass die Erstellung eines einheitlichen Rundschreibens ohne weitere Tätigkeit nur **eine einzige Gebührenangelegenheit** darstellt. Der Tätigkeitsrahmen werde aber dann verlassen, wenn der Anwalt differenziert vorgehen muss und gesonderte Verhandlungen mit unterschiedlichen Ergebnissen führt. Der Anwalt muss über die Folgen einer gebührenrechtlichen Einzelbetrachtung bei Vergleichsversuchen belehren.

Im Sinne des Berufsstandes der Steuerberater stellt der BGH fest, dass ein Vertrag, in dem sich ein **Kontierer** i.S.v. § 6 Nr. 4 StBerG zur Buchführung und Steuerberatung verpflichtet, grundsätzlich insgesamt nichtig ist. Daran ändere sich auch dann nichts, wenn dieser die Arbeiten von einem **Steuerberater als Erfüllungsgehilfen** verrichten lässt. Der Vertrag mit dem Kontierer kann auch nicht in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil aufgespalten werden.

Das OLG Frankfurt weist zu Recht darauf hin, dass auch bei einer pflichtwidrig verführten Feststellung des Notars zur **Fälligkeit des Kaufpreises** ein Schadenersatzanspruch gegen ihn dann nicht begründet ist, wenn sich die Vermögenslage des Käufers auch bei pflichtgemäßer Fälligkeitsaussage des Notars nicht besser darstellte.

Wegen der Vielzahl von Haftungsfällen aus fehlgeschlagener **Anlageberatung** von Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Rechtsanwälten wird eine Entscheidung des OLG Koblenz zur Haftung eines Anlageberaters abgedruckt. Das Urteil ist deshalb lesenswert, weil es sehr detailliert zum Inhalt und dem Umfang von Beratungspflichten Stellung nimmt. Das OLG weist zu Recht darauf hin, dass diese sich am **Wissenstand** des Mandanten über Anlagen der vorgesehenen Art und dessen **Risikobereitschaft** orientieren müssen. Das setzt voraus, dass man sich vorher darüber Klarheit verschafft.

Das OLG Celle weist auf die **Mitwirkungspflicht des Mandanten** bei der Abwicklung eines Steuerberatungsvertrages hin. Erklärt der Mandant, er wolle Eigentumswohnungen vermieten und zur Umsatzsteuer optieren, muss er den Steuerberater informieren, wenn er diese Gestaltung geändert hat. Der Steuerberater ist nicht gehalten, fortlaufend nach Gestaltungsänderungen des Mandanten zu fragen oder sich Unterlagen vorlegen zu lassen, um dessen Angaben zu kontrollieren.

Zur Notarhaftung bemerkt das OLG Schleswig, dass es auch zur Belehrungspflicht des Notars bei der Beurkundung eines Gesellschaftsvertrages gehören kann, auf den Zusammenhang mit § 25 HGB und dessen Gefahren hinzuweisen. Das OLG erörtert sehr ausführlich die Möglichkeiten des Ausschlusses der **Fortführungshaftung** und die Frage der Belehrungsbedürftigkeit des Käufers.

Das LG Hamburg erörtert die fehlende Möglichkeit, **steuerstrafrechtliche Folgen** auf den Berater abzuwälzen. Der Mandant hatte einen Strafbefehl wegen Steuerhinterziehung erhalten und diesen rechtskräftig werden lassen.

## GI Aktuell

**BFH: Bei Wandelschuldverschreibungen fließt Arbeitslohn erst in dem Zeitpunkt zu, in dem der Arbeitnehmer das wirtschaftliche Eigentum an den Aktien erhält**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 23.6.2005 – VI R 124/99 entschieden, dass einem Arbeitnehmer, der nicht handelbare Wandelschuldverschreibungen seines Arbeitgebers erwirbt, ein geldwerter Vorteil erst dann zufließt, wenn ihm nach Ausübung des Wandlungsrechts das wirtschaftliche Eigentum an den Aktien verschafft wird.

Der Kläger war Vorstandsvorsitzender einer Aktiengesellschaft (AG). Die AG übertrug an ihre Vorstandsmitglieder und an einen engen Kreis von Führungskräften Wandelschuldverschreibungen. Die Wandelschuldverschreibungen, die mit 6 v.H. über die gesamte Laufzeit von 10 Jahren zu verzinsen waren, konnten nicht weiterübertragen werden. Das Wandlungsrecht durfte frühestens 1 1/2 Jahre nach Ausgabe der Wandelschuldverschreibungen ausgeübt werden.

Nach Ablauf dieser Wartefrist übte der Kläger im Streitjahr das Wandlungsrecht für alle von ihm erworbenen Wandelschuldverschreibungen der AG aus und verkaufte die infolge der Wandlung ausgegebenen jungen Aktien sofort. Der Börsenkurs der Aktien überstieg die vom Kläger getragenen Anschaffungskosten der Wandelschuldverschreibungen und die bei Ausübung des Wandlungsrechts für die Ausgabe der jungen Aktien zu leistende Zuzahlung um rund 475.500 EUR.

Das Finanzamt sah in der Übertragung der Aktien auf den Kläger zu einem unter dem Kurswert liegenden Preis einen bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit im Streitjahr zu erfassenden geldwerten Vorteil. Klage und Revision des Klägers blieben ohne Erfolg.

Der BFH hat entschieden, dass der dem Kläger auf die Aktien gewährte Preisnachlass ein durch das Dienstverhältnis veranlasster geldwerter Vorteil war und damit Arbeitslohn darstellte. Der Zufluss des Arbeitslohns erfolge aber nicht bereits mit der Übertragung der Wandelschuldverschreibungen. Erst im Zeitpunkt der Verschaffung des wirtschaftlichen Eigentums an den Aktien sei dem Kläger der geldwerte Vorteil zugeflossen.

(BFH, Urt. v. 23.6.2005 – VI R 124/99)

Pressemitteilung d. BFH v. 3.8.2005



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

### **BFH entscheidet zu Fahrtkosten und Verpflegungsmehraufwendungen bei Auswärtstätigkeit**

Seit dem Jahr 2001 werden die Aufwendungen von Arbeitnehmern für die Wege zwischen Wohnung und Arbeitsstätte mit (derzeit) 0,30 EUR je Arbeitstag und Entfernungskilometer abgegolten (so genannte Entfernungspauschale). Gleiches gilt für die Wochenendheimfahrten zwischen dem Beschäftigungsort und dem Ort des eigenen Hausstands im Zuge einer doppelten Haushaltsführung.

Wie der Bundesfinanzhof (BFH) mit mehreren Urteilen vom 11.5.2005 entschieden hat, sind von beiden Regelungen nur regelmäßige Arbeitsstätten betroffen, die nachhaltig, fortdauernd und immer wieder aufgesucht werden. Wird der Arbeitnehmer daher von seinem Arbeitgeber außerhalb des Betriebssitzes an ständig wechselnden Tätigkeitsstätten eingesetzt und unentgeltlich dorthin befördert, so kann er für diese Fahrten in seiner Einkommensteuererklärung – entgegen der Rechtsprechung einzelner Finanzgerichte – keine Entfernungspauschale ansetzen (VI R 70/03), wohl aber für die Wege zum Betriebssitz, wenn der Betrieb Sammelpunkt für die Weiterbeförderung ist (VI R 25/04).

Auch wenn der Arbeitnehmer am Ort der auswärtigen Tätigkeit oder in dessen Nähe vorübergehend übernachtet, statt abends an seinen Lebensmittelpunkt zurückzukehren, gelangt die Entfernungspauschale nicht zur Anwendung (VI R 34/04), weil die Voraussetzungen einer doppelten Haushaltsführung nicht vorliegen (in diesem Punkt hat der BFH seine bisherige Rechtsprechung geändert). Der Arbeitnehmer kann dann allerdings die ihm tatsächlich entstandenen Fahrt- und Übernachtungskosten sowie – für die ersten drei Monate – Mehraufwendungen für Verpflegung als Werbungskosten geltend machen (VI R 7/02).

In zwei weiteren Urteilen vom 11.5.2005 hat der BFH ferner entschieden, dass betriebliche Einrichtungen des Arbeitgebers auch dann den Mittelpunkt der dauerhaft angelegten beruflichen Tätigkeit und zugleich die regelmäßige Arbeitsstätte eines im Übrigen im Außendienst tätigen Arbeitnehmers bilden, wenn sie arbeits-täglich nur zur Abrechnung von Aufträgen oder – wie etwa die betrieblichen Busdepots bei einem Linienbusfahrer (VI R 15/04) – zur Übernahme eines Fahrzeugs aufgesucht werden. Verpflegungsmehraufwendungen können daher in solchen Fällen nicht für die Dauer der Abwesen-

heit von der Wohnung, sondern nur für die Zeit ab Verlassen des Betriebssitzes und ggf. bis zur Rückkehr dorthin in Abzug gebracht werden (VI R 16/04). Auch dies hatten einzelne Finanzgerichte in der Vergangenheit anders gesehen. (BFH, Urt. v. 11.5.2005 – VI R 70/03, VI R 25/04, VI R 34/04, VI R 7/02, VI R 15/04 u. VI R 16/04)

Pressemitteilung d. BFH v. 10.8.2005

### **BFH: Keine Umsatzsteuerbefreiung für Supervisionsleistungen, wenn deren Hauptzweck nicht der Schutz der Gesundheit ist**

Nach § 4 Nr. 14 Satz 1 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) sind die Umsätze aus der Tätigkeit als Arzt, Zahnarzt, Heilpraktiker, Krankengymnast, Hebamme oder aus einer ähnlichen heilberuflichen Tätigkeit und aus der Tätigkeit als klinischer Chemiker steuerfrei.

Im Urteil vom 30.6.2005 – V R 1/02 hatte sich der Bundesfinanzhof (BFH) mit der Frage zu befassen, ob dies auch für Supervisionsleistungen gilt. Es ging dabei um psychologische Supervisionen eines Psychotherapeuten, die dieser z.T. im Auftrag von Einrichtungen (z.B. Krankenhäusern) ausgeführt hatte. Teilnehmer dieser Supervisionen waren Therapeuten dieser Einrichtungen. Neben Gruppensitzungen (z.B. für alle Angehörigen einer Krankenhausstation) gab es auch Einzelsupervisionen, die auf Veranlassung und Kosten der Arbeitgeber durchgeführt wurden. Da diese Supervisionen einer ständigen professionellen Begleitung im Sinne einer Steuerung, Korrektur und Überwachung der beruflichen Tätigkeit der bei den Einrichtungen beschäftigten Therapeuten dienten – und damit hauptsächlich der Professionalisierung der Beschäftigten –, hat der BFH die Voraussetzungen einer steuerfreien Heilbehandlung verneint.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des BFH zu dieser Befreiungsregelung, setzt eine steuerfreie Heilbehandlung voraus, dass ihr Hauptziel der Schutz der Gesundheit ist. Für die Umsatzsteuerfreiheit von Supervisionsleistungen nach § 4 Nr. 14 UStG reicht es deshalb nicht aus, dass die auch bei Heilbehandlungen eingesetzten Methoden angewandt werden und diese auch der gesundheitlichen Prophylaxe dienen können. (BFH, Urt. v. 30.6.2005 – V R 1/02)

Pressemitteilung d. BFH v. 17.8.2005

## Anwaltshonorar

- Mehrere Angelegenheiten, §§ 13, 7 BRAGO  
 - Sanierung  
 (BGH, Urt. v. 3.5.2005 - IX ZR 401/00)

### Leitsätze:

1. Wird ein Rechtsanwalt beauftragt, mit den Gläubigern eines Unternehmens zum Zweck der Sanierung Forderungsverzichte auszuhandeln, so entsteht für den Auftrag jedem Gläubiger gegenüber eine Gebührenangelegenheit, sobald der Rechtsanwalt sich mit diesem gesondert auseinander setzen muss. Wird an bestimmte Gläubiger ohne weitere Tätigkeit ein einheitliches Rundschreiben versandt, handelt es sich dagegen in der Regel nur um eine einzige Gebührenangelegenheit mit mehreren Gegenständen.

2. Lässt der Tatrichter in der mündlichen Verhandlung die Bezugnahme einer Partei auf unübersichtliche Anlagen bestimmender oder vorbereitender Schriftsätze zu, darf er nicht ohne Hinweis auf die Mangelhaftigkeit des Vortrags Teile des Verhandlungsstoffes bei der Entscheidung außer Betracht lassen.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 10.4.1997 eröffneten Konkursverfahren über das Vermögen der M.C.E. GmbH & Co. KG (im Folgenden: Gemeinschuldnerin). Er nimmt den beklagten Rechtsanwalt auf Herausgabe empfangener Gelder in Höhe von 168.712,60 DM zzgl. Zinsen in Anspruch.

Der Beklagte wurde im Januar 1994 von der Gemeinschuldnerin beauftragt, sie durch einen freiwilligen Vergleich mit ihren Gläubigern zu entschulden und die Vergleichsbeträge auszusahlen. Zu diesem Zweck empfing er in Höhe von insgesamt 276.150 DM Gelder von der Gemeinschuldnerin und - nach seinem Vortrag - auch von der ihr verbundenen C.M.C. GmbH & Co. KG (im Folgenden: CMC). Einen Betrag von 154.680,26 DM verwendete der Beklagte zur Gläubigerbefriedigung; 81.625,64 DM entnahm er als Gebührenabschlag für das Vergleichsmandat.

Hiervon beanspruchte der Beklagte zuletzt noch 50.228,79 DM, die er gegen die Klageforderung aufrechnete. Des Weiteren rechnete der Beklagte mit Anwaltshonoraren für 21 andere Mandate

in der Zeit vom 15.12.1993 bis zum 26.11.1996 im Gesamtbetrag von 86.470,50 DM auf.

Zur Rechtfertigung der Klageforderung von 168.712,60 DM hat der Kläger behauptet, für das Vergleichsmandat sei zwischen der Gemeinschuldnerin und dem Beklagten eine Vergütung einschließlich Ersatz von Auslagen und Umsatzsteuern in Höhe von lediglich 17.150 DM vereinbart worden. Insoweit hat der Kläger die Zahlung des von dem Beklagten zunächst geltend gemachten Mehrbetrages von 37.242,10 DM begehrt. Weitere 86.470,50 DM hat der Kläger mit der Begründung gefordert, dass die Zweckbestimmung des Vergleichsmandates und der hierfür empfangenen Gelder der vom Beklagten erklärten Aufrechnung mit den Vergütungen für andere Mandate entgegenstehe. Schließlich hat der Kläger die Rückzahlung von 45.000 DM verlangt, die dem Beklagten ebenfalls zur Ablösung von Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin - somit zweckgebunden - zur Verfügung gestellt worden seien.

Soweit der Beklagte die Leistung der empfangenen Gelder für den außergerichtlichen Vergleich durch die Gemeinschuldnerin bestritten hat, beruft sich der Kläger hilfsweise auf die mit ihm im April 1998 vereinbarte Abtretung entsprechender Forderungen der CMC.

Der Beklagte hat sich auch im Übrigen gegen das Forderungsrecht des Klägers gewendet und dazu den Inhalt eines ihm am 25.3.1995 zugestellten Beschlusses vorgetragen, mit dem zugunsten des Gläubigers S. die Ansprüche der Gemeinschuldnerin gegen den Beklagten aus dem Treuhandauftrag in Höhe von 155.000 DM gepfändet und dem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden sind.

Das Landgericht hat der Zahlungsklage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat unter Klageabweisung im Übrigen die Verurteilung auf den zweitinstanzlichen Hilfsantrag des Klägers in Höhe von 104.266,46 DM zzgl. Zinsen, zahlbar an den Pfändungspfandgläubiger, beschränkt. Mit der angenommenen Revision verfolgt der Beklagte seinen hiergegen gerichteten Klageabweisungsantrag weiter.

Die Revision ist begründet, soweit das Berufungsgericht die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung aufrechterhalten hat. Die Entscheidung ergeht durch Versäumnisurteil, jedoch nach § 557 ZPO a.F., § 331 ZPO aufgrund sachlicher Prüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81 ff. st. Rspr.).

Aus den Gründen:

I.

Ohne Erfolg beanstandet die Revision, dass das Berufungsgericht den zweitinstanzlichen Hilfsantrag des Klägers trotz Widerspruchs gegen die Klageänderung zugelassen hat. Dies ist gemäß § 268 ZPO, § 557 ZPO a.F. im Revisionsverfahren nicht nachzuprüfen. Im Übrigen war der nachgeschobene Hilfsantrag sachdienlich (vgl. BGHZ 114, 138, 141; 147, 225, 229).

II.

Die Revision rügt zu Recht, dass das Berufungsgericht den Beklagten für das Vergleichsmandat, innerhalb dessen er unstreitig zur Verrechnung der insoweit anfallenden Gebühren- und Auslagenerstattungsansprüche befugt war, lediglich 17.150 DM zugebilligt hat.

1. Das Berufungsgericht hat keine entsprechende Gebührenvereinbarung, die zwischen den Parteien streitig ist, festgestellt. Die Aktennotiz des Beklagten, in welcher er u.a. Gebühren in Höhe von 17.150 DM ermittelt hat, ist ohne eine solche Rechtsgrundlage für den aufgerechneten Vergütungsanspruch des Vergleichsmandates nicht entscheidend, zumal sie nach dem eigenen Vortrag des Klägers erst im Dezember 1994, also lange nach der Auftragserteilung, gefertigt worden sein soll.

2. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft das Vergleichsmandat des Beklagten als eine einzige Gebührenangelegenheit aufgefasst. **Die Abgrenzung der Angelegenheit i.S.v. § 13 Abs. 2 BRAGO, die mehrere Auftragsgegenstände umfassen kann (vgl. § 7 Abs. 2 BRAGO), ist unter Berücksichtigung der jeweiligen Lebensverhältnisse im Einzelfall grundsätzlich Aufgabe des Tatrichters. Denn hierbei ist insbesondere der Inhalt des erteilten Auftrags maßgebend** (BGH, Urt. v. 29.6.1978 - III ZR 49/77, LM BRAGeO § 6 Nr. 1; v. 9.2.1995 - IX ZR 207/94, NJW 1995, 1431; v. 11.12.2003 - IX ZR 109/00, WM 2004, 1792, 1793 f).

Auch eine übereinstimmende Annahme der Auftraggeberin und des Beklagten, das Mandat umfasse gebührenrechtlich nur eine Angelegenheit, von der das Berufungsgericht ausgegangen ist, hätte als **reine Geschäftsgrundlage** nicht die Wirkung, den gesetzlichen Begriff der Angelegenheit gemäß § 13 Abs. 2 BRAGO für das streitige Mandatsverhältnis abzubedingen.

In der Regel betrifft ein Auftrag **dieselbe Angelegenheit, wenn zwischen mehreren Auftragsgegenständen, hier dem angestrebten Vergleich mit einer Vielzahl von Gläubigern der späteren Gemeinschuldnerin, ein innerer Zusammenhang besteht und der Rechtsanwalt einen einheitlichen äußeren Tätigkeitsrahmen wahrt** (vgl. BGH, Urt. v. 11.12.2003, a.a.O.; BVerwG, NJW 2000, 2289 a.E. f). Innerhalb eines solchen Rahmens kann auch die außergerichtliche Einigung mit allen oder den hauptsächlichen Gläubigern eines Schuldnerunternehmens zum Zweck der Sanierung aufgrund der verbindenden Zielsetzung für den beauftragten Anwalt eine einzige Gebührenangelegenheit sein (vgl. Riedel/Sußbauer/Fraunholz, Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung 8. Aufl., § 13 Rdnr. 24 a.E.).

Der Senat hat in der Vergangenheit bei der Prüfung eines einheitlichen äußeren Rahmens der entfalteten Anwaltstätigkeit u.a. darauf abgestellt, **ob mehrere Restitutionsansprüche in einem Verwaltungsverfahren verfolgt werden können; soweit dies nicht möglich sei, werde der einheitliche Tätigkeitsrahmen gesprengt** (vgl. BGH, Urt. v. 11.12.2003, a.a.O.). Im Schrifttum wird das **Beispiel der anwaltlichen Korrespondenz für mehrere Unfallgeschädigte mit demselben Versicherer erörtert, wobei der getrennte Schriftverkehr auch mehrere Gebührenangelegenheiten zur Folge haben soll** (vgl. Schmidt, AnwBl 1973, 333, 334).

Unter Berücksichtigung dieses **äußeren Handlungsrahmens** muss auch die Tätigkeit des Beklagten innerhalb des Vergleichsmandates im Streitfall abgegrenzt werden. Wegen der **Gleichförmigkeit des Vorgehens** handelte es sich bei der Regulierung derjenigen Forderungen um eine Angelegenheit mit mehreren Gegenständen, bei denen der Beklagte **lediglich Rundschreiben versandte** und auch die Gläubiger in gleicher Weise reagierten, sei es, dass sie in einen Vergleich mit teilweisem Forderungsverzicht einwilligten, sei es, dass sie Entgegenkommen endgültig ablehnten. **Der einheitliche Tätigkeitsrahmen wurde indes in den Fällen verlassen, in denen der Beklagte differenziert vorgehen musste. Dies ist in den Fällen anzunehmen, in denen er sich mit Gläubigern gesondert auseinander setzen musste, mit ihnen einzeln Besprechungen führte und unterschiedliche Verhandlungsergebnisse erzielte** (vgl. Döser, AnwBl 1989, 664, 665). Hier sind - ähnlich einer Abtrennung einzelner Verfahren durch das Prozessgericht - nachträglich aus derselben Ursprungsangelegenheit in den

äußerlich verselbstständigten Teilen mehrere neue Gebührenangelegenheiten entstanden. Das hat das Berufungsgericht nicht beachtet.

Berechtigt ist ferner die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe sich nicht mit der Behauptung des Beklagten auseinander gesetzt, dass der Vertreter der Auftraggeberin (Dr. K.) später ausdrücklich auf einer „Einzelabrechnung“ aller Fälle bestanden habe. Für sich allein spricht dieser Umstand zwar nicht zwingend dafür, dass die Mandatsbeteiligten sich darauf geeinigt haben, die Regulierungsversuche gegenüber jedem Gläubiger vergütungsrechtlich als gesonderte Angelegenheit zu behandeln. Die Auftraggeberin könnte auch im Auge gehabt haben, dass die Geschäfts-, Besprechungs- und Vergleichsgebühren nach unterschiedlichen Gegenstandswerten zu berechnen waren. Eine Gebührenberechnung des Beklagten, welche für die Auftraggeberin durchschaubar sein sollte, musste daher in eine gruppenweise Aufstellung der Einzelforderungen gegliedert sein.

Andererseits konnte die übergangene Behauptung jedoch auch als **Indiz** dafür gewertet werden, dass die Parteien gerade nicht – wie das Berufungsgericht gemeint hat – „wie selbstverständlich davon ausgingen, die treuhänderische Tätigkeit und sämtliche Verhandlungen seien als einheitliche Angelegenheit zu würdigen“. Wegen der Ambivalenz der Behauptung des Beklagten wäre sie tatrichterlich entsprechend zu würdigen gewesen.

**Über die Folgen einer gebührenrechtlichen Vereinzelung aller Vergleichsversuche nach Anzahl der Gläubiger hätte der Beklagte überdies die Auftraggeberin aufklären müssen und sich bei entsprechendem Versäumnis schadenersatzpflichtig machen können** (vgl. BGH, Urt. v. 11.12.2003, a.a.O., 1794 unter II. 1. b)). Auch dies wird das Berufungsgericht im vorstehenden Zusammenhang zu würdigen haben.

3. Selbst wenn von einer einzigen Angelegenheit i.S.d. § 13 Abs. 2 BRAGO auszugehen wäre, könnte für das Vergleichsmandat nicht – wie es das Berufungsgericht in Anlehnung an den Klägervortrag und die Besprechungsnotiz des Beklagten angenommen hat – ein Streitwert von 670.000 DM zugrunde gelegt werden. Auch insofern gilt, dass tatsächliche Übereinstimmungen ohne rechtsgeschäftliche Vereinbarung den Wert des Geschäftsgegenstandes und die anzuwendenden Gebührensätze unter den Beteiligten nicht bindend festlegen konnten.

Das Berufungsgericht hat in diesem Punkt überdies den Grundsatz des rechtlichen Gehörs verletzt, weil es **den Sachvortrag des Beklagten prozessordnungswidrig außer Betracht gelassen hat. Es hat sich davon leiten lassen, nach § 137 Abs. 3 ZPO nicht verpflichtet zu sein, aus umfangreichen Anlagen zu den Schriftsätzen des Beklagten die einzelnen Forderungspositionen herauszusuchen und deren Gesamtwert aufzuaddieren.** Darum geht es hier nicht. Das Berufungsgericht hat selbst in seinem Urteilsatbestand die fraglichen Forderungen unter Angabe der Gläubiger und der vom Beklagten angesetzten Gebührenhöhe aufgezählt. Die zugehörigen Gegenstandswerte waren der vom Beklagten gefertigten, zweitinstanzlich nochmals vorgelegten Gläubiger- und Forderungsliste unschwer zu entnehmen.

Die Bezugnahme auf diese Liste in der mündlichen Verhandlung hat das Berufungsgericht dem Beklagten nicht nach § 137 Abs. 3 ZPO verwehrt. Dann durfte es nicht ohne rechtlichen Hinweis Teile des Verhandlungsstoffes, dessen Rekonstruktion aus den vorbereitenden Schriftsätzen nebst Anlagen ihm zu mühevoll erschien, bei seiner Entscheidungsfindung außer Betracht lassen. In der Zurückweisung der Bezugnahme zum Zweck des mündlichen Sachvortrags lag das vom Berufungsgericht angeführte Urteil des Bundesgerichtshofs vom 3.10.1956 (IV 7 R 58/56, LM ZPO § 137 Nr. 1) schon im Ausgangspunkt anders.

### III.

Soweit es um die Aufrechnung mit weiteren Vergütungsansprüchen des Beklagten in Höhe von 86.470,50 DM geht, hat das Berufungsgericht gemeint, von einer Klärung der streitigen Frage absehen zu können, inwieweit der Kläger den Beklagten aus einem in der Person der Gemeinschuldnerin entstandenen oder aus dem abgetretenen Recht der CMC auf Herausgabe der zur Geschäftsbesorgung erhaltenen Gelder (§ 675 Abs. 1, § 667 BGB) in Anspruch nehmen kann. Diese Frage durfte das Berufungsgericht nicht offen lassen.

Der erst 1998 an den Kläger abgetretene Anspruch der CMC wurde von der bereits im März 1995 ausgebrachten Pfändung bei der Gemeinschuldnerin nicht ergriffen. Über die **fortdauernde Zweckbindung etwaiger Gelder der Zedentin, die sich noch in der Hand des Beklagten befinden**, hat das Berufungsgericht nichts festgestellt. Diese Bindung dauerte nur

bis zur Erreichung oder bis zum Fortfall des Auftragszwecks. Sie ist von einer Abrechnung des Beauftragten nicht abhängig; denn der Auftraggeber kann die Geschäftsbesorgung auch selbst abrechnen und danach die Herausgabe seines Guthabens fordern.

Der abgetretene Anspruch auf Herausgabe des zur Ausführung des Auftrags Erhaltenen war im Gegensatz zu den empfangenen Geldern selbst durch den Auftragszweck nicht mehr gebunden. **Die Fälligkeit dieses Anspruchs setzte vielmehr die Erledigung des Auftragszwecks voraus.**

Dann konnte der Beklagte gegen den abgetretenen Anspruch aber auch – anders als das Berufungsgericht angenommen hat – grundsätzlich mit den außerhalb des Vergleichsmandates geltend gemachten weiteren Vergütungsansprüchen aufrechnen (vgl. BGH, Urt. v. 23.2.1995 – IX ZR 29/94, NJW 1995, 1425, 1426 unter 1.); entgegenstehende Treuepflichten sind nicht ersichtlich.

Das Berufungsurteil ist deshalb rechtsfehlerhaft, soweit es die Aufrechnung des Beklagten mit Gegenansprüchen nicht zugelassen hat.

#### IV.

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO a.F.).

1. Das Berufungsgericht wird zunächst prüfen müssen, inwieweit der Klageanspruch in der Person der Gemeinschuldnerin oder der Zeden-tin entstanden ist. Für den Fall, dass der Klageanspruch sich ausschließlich aus dem ursprünglichen Recht der Gemeinschuldnerin ergibt und von der nach § 851 Abs. 1 ZPO nicht gehinderten Pfändung daher vollen Umfangs ergriffen worden ist, wird das Berufungsgericht in Anwendung von § 392 BGB zu unterscheiden haben: Die Vergütungsansprüche der zwischen dem 15.12.1993 und 20.12.1994 erstellten Honorarnoten Nr. 1 bis 12 dürften entstanden und nach § 16 BRAGO fällig geworden sein, bevor der Pfändungsbeschluss gemäß § 829 Abs. 3 ZPO bewirkt worden ist. Zu den Vergütungsansprüchen der Honorarnoten 13 bis 21, deren früheste vom 30.10.1995 datiert, sind entsprechende Feststellungen nachzuholen.

Nach Zurückverweisung kann der Beklagte seinen Vortrag zur zeitlichen Entstehung und Fälligkeit der aufgerechneten Ansprüche ergänzen. Zur Forderungsentstehung beim **Schutz**

**einer Aufrechnungslage nach den §§ 392, 406 BGB** wird auf die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 27.4.1972 (BGHZ 58, 327, 331) und vom 22.11.1979 (VII ZR 322/78, NJW 1980, 584 f) hingewiesen; hiernach **genügt die Entstehung der aufgerechneten Ansprüche dem Rechtsgrunde nach.**

2. Die Zurückverweisung gibt dem Beklagten außerdem Gelegenheit, seinen Vergütungsanspruch aus dem Vergleichsmandat unter Berücksichtigung der vollständigen oder teilweisen Vereinzelung der Angelegenheiten neu abzurechnen. Nach anderweitiger Abgrenzung der Angelegenheiten kann sich auch die Frage ergeben, inwieweit dem Beklagten für seine Tätigkeit jeweils die im bisherigen Zusammenhang unangegriffene **Mittelgebühr** zusteht.

(...)

## Nichtiger Steuerberatungsvertrag

- Kontierer, § 6 Nr. 4 StBerG
- Belehrungspflichten des Kontierers
- Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB (BGH, Urt. v. 14.4.2005 – IX ZR 109/04)

#### Leitsätze:

1. Ein Vertrag, in dem sich ein Kontierer i.S.d. § 6 Nr. 4 StBerG zu Buchführung und Steuerberatung verpflichtet, ist grundsätzlich insgesamt nichtig.
2. Ein Kontierer i.S.d. § 6 Nr. 4 StBerG, der vor Abschluss eines auch auf Steuerberatung gerichteten Vertrages nicht unmissverständlich darauf hinweist, dass er hierzu nach § 5 StBerG nicht befugt ist, haftet aus Verschulden bei Vertragsschluss.
3. § 5 StBerG ist Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB.

#### Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten aus eigenem und abgetretenem Recht seiner Ehefrau Schadenersatz wegen angeblich falscher Buchführung und Steuerberatung.

Der Beklagte ist Kontierer i.S.d. § 6 Nr. 4 StBerG und war für den Kläger und seine Ehefrau bis April 2002 tätig. Er ließ den Kläger und seine Ehefrau am 10.2.1998 eine Vollmacht für einen Steuerberater unterschreiben. In der Folgezeit unterzeichnete der Beklagte verschiedene an das Finanzamt gerichtete Schreiben unter Verwendung eines Stempels dieses Steuerberaters mit dem Zusatz „i.A.“. Jahresabschlüsse, Testate und Steuererklärungen unterzeichnete der Steuerberater.

Am 15.2.2002 begann im Unternehmen des Klägers eine Betriebsprüfung, die zu verschiedenen Beanstandungen und Steuernachzahlungen führte, derentwegen der Kläger, soweit in der Revision noch in Streit, Schadenersatz in Höhe von 25.873,15 EUR zzgl. Zinsen begehrt.

Der Kläger behauptet, der Beklagte habe die gesamte Beratung in steuerlichen Angelegenheiten allein und selbstständig vorgenommen. Der Beklagte sei auch nicht lediglich als Gehilfe des Steuerberaters aufgetreten; diesen habe er, der Kläger, nicht einmal gekannt. Bei seiner Anhörung durch das Landgericht führte der Kläger persönlich aus, der Beklagte habe ihm und seiner Ehefrau immer wieder erklärt, dass er kurz vor seiner Steuerberaterprüfung stünde, allerdings gewisse Tätigkeiten nicht eigenverantwortlich durchführen dürfe und deshalb der Obhut eines Steuerberaters bedürfe.

Der Beklagte behauptet, nicht steuerberatend für den Kläger tätig gewesen zu sein. Vielmehr habe nur ein Vertrag über die Buchführungsarbeiten bestanden. Insoweit habe er keine schadenursächlichen Pflichtverletzungen begangen.

Klage und Berufung sind ohne Erfolg geblieben. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die zulässige Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Aus den Gründen:

1. Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, was Inhalt des Vertrages zwischen den Parteien war, denn die Klage sei bereits unschlüssig. Nach dem Klagevortrag sei Inhalt des Vertrages auch die Hilfeleistung in Steuersachen gewesen. Ein derartiger Vertrag sei gemäß § 134 BGB, § 5 StBerG nichtig, weil der Beklagte zur Hilfeleistung in Steuersachen nicht

befugt gewesen sei. Der Vertrag lasse sich auch nicht in einen auf Erstellung der Buchführung gerichteten wirksamen und einen im Übrigen unwirksamen Teil aufspalten, weil beides untrennbar miteinander verbunden gewesen sei.

Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss und aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 5 StBerG kämen nicht in Betracht, weil der Beklagte durch den Hinweis, dass er kurz vor der Steuerberaterprüfung stehe, gewisse Tätigkeiten nicht eigenverantwortlich durchführen dürfe und deshalb der Obhut eines Steuerberaters bedürfe, seiner Aufklärungspflicht genügt habe. Deshalb sei der Kläger auch nicht in den Schutzbereich des § 5 StBerG einbezogen.

Selbst wenn man einen ausschließlich auf erlaubte Buchführungstätigkeit gerichteten Vertrag annehme oder die Erwägungen zum Schutzzweck auf den gegen das Steuerberatungsgesetz verstoßenden Teil des Vertrages beschränke, sei ein Schadenersatzanspruch zu verneinen, weil die dem Beklagten vorgeworfenen Fehler überwiegend die steuerliche Beratung betreffen und im Übrigen ein Schaden nicht ausreichend dargelegt sei.

2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht durchgehend stand.

a) Zutreffend ist die Auffassung des Berufungsgerichts, dass ein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung nicht in Betracht kommt, weil der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag, wie es sich nach der Behauptung des Klägers darstellt, nichtig ist. **Da der Beklagte verpflichtet sein sollte, geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen zu leisten, jedoch nicht zu den in §§ 3 und 4 StBerG bezeichneten Personen gehört, sondern Kontierer i.S.d. § 6 Nr. 4 StBerG war, verstößt der Vertrag gegen § 5 StBerG. Dies macht den Vertrag gemäß § 134 BGB nichtig** (BGHZ 132, 229, 231; BGH, Beschl. v. 26.9.1996 - III ZR 266/95, AG 1997, 42).

**Hieran ändert sich nichts, wenn der vertraglich Verpflichtete diese Arbeiten von einer befugten Person als Erfüllungsgehilfe verrichten lässt** (BGHZ 98, 330, 335; 132, 229, 232; BGH, Beschl. v. 26.9.1996, a.a.O.). Deshalb ist es unerheblich, dass der Beklagte einzelne Erklärungen von dem Steuerberater unterschreiben ließ.

b) Zutreffend hat das Berufungsgericht auch angenommen, dass sich der Vertrag **nicht in einen wirksamen und einen unwirksamen Teil**



**aufspalten lässt.** Er ist vielmehr im Ganzen unwirksam, obwohl er auch erlaubte Tätigkeiten umfasst hat.

Die Parteien haben nach dem Vorbringen des Klägers einen einheitlichen Vertrag geschlossen. **Da jedenfalls der gegen § 5 StBerG verstoßende Teil gemäß § 134 BGB nichtig ist, ist das gesamte Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde, § 139 BGB (BGHZ 45, 376, 380; BGH, Urt. v. 30.1.1997 - IX ZR 133/96, WM 1997, 625, 627).** Darlegungs- und beweispflichtig für die tatsächlichen Voraussetzungen einer Teilwirksamkeit ist derjenige, der Rechte aus dem Vertrag herleitet, hier also der Kläger (vgl. BGH, Urt. v. 30.1.1997, a.a.O.; v. 24.9.2002 - KZR 10/01, WM 2003, 211, 212). Die Revision hat jedoch entsprechenden Sachvortrag des Klägers nicht aufgezeigt.

**Es kommt darauf an, welche Entscheidung die Parteien bei Kenntnis der Sachlage nach Treu und Glauben und bei vernünftiger Abwägung getroffen hätten (BGH, Urt. v. 7.1.1993 - IX ZR 199/91, WM 1993, 1189, 1191; v. 30.1.1997, a.a.O., 627).** Danach liegt es hier keineswegs nahe, dass der Kläger und seine Ehefrau in Kenntnis der Nichtigkeit nur mit der Steuerberatung eine andere Person beauftragt hätten, denn es kann ihnen gerade auf die einheitliche Betreuung durch eine Person angekommen sein. Der Kläger hat nach dem Hinweis des Berufungsgerichts vom 20.1.2004 auf die Nichtigkeit des Vertrages nichts für eine Teilwirksamkeit vortragen, sondern sich im Gegenteil auf die Gesamtnichtigkeit berufen.

c) Zutreffend hat das Berufungsgericht gesehen, dass gleichwohl Ansprüche des Klägers aus **Verschulden bei Vertragsschluss** in Betracht kommen. **Beruhet die Nichtigkeit eines Vertrages auf einem Wirksamkeitshindernis, das der Sphäre einer Partei zuzurechnen ist, kann diese wegen mangelnder Aufklärung des Vertragspartners schadenersatzpflichtig sein (vgl. BGHZ 18, 248, 252; 92, 164, 175; 99, 101, 106; 142, 51, 61; Palandt/Heinrichs, BGB 64. Aufl., § 311 Rdnr. 41; Jauernig/Stadler, BGB 11. Aufl., § 311 Rdnr. 60).** Das Verbot des § 5 StBerG richtet sich gegen den Berater, nicht gegen dessen Kunden (BGHZ 132, 229, 231 f). Demgemäß ist es die Pflicht des Hilfeleistenden, der nur einen Teil der vom Verbot des § 5 StBerG umfassten Tätigkeit erbringen darf, auf die Grenzen seiner Leistungsbefugnis unmissverständlich hinzuweisen und eine weiter gehende Tätigkeit abzulehnen.

d) Schließlich hat das Berufungsgericht richtig erkannt, dass dem Kläger **auch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 5 StBerG Schadenersatzansprüche zustehen können. § 5 StBerG ist Schutzgesetz in diesem Sinn (OLG Koblenz, NJW 1991, 430, 431).** Er schützt nicht nur wichtige Gemeinschaftsgüter wie die Steuerrechtspflege, sondern auch die Steuerpflichtigen vor unsachgemäßer Beratung und Vertretung durch unfähige und ungeeignete Berater (BVerfGE 54, 301, 315; BGHZ 132, 229, 231; OLG Koblenz, a.a.O.).

e) Das Berufungsgericht hat aber auf der Grundlage des Klägervortrages zu Unrecht angenommen, dass der Beklagte seine Aufklärungspflicht erfüllt hat und der Kläger und seine Ehefrau deshalb auch nicht in den Schutzbereich des § 5 StBerG fallen.

Der Beklagte war verpflichtet, unmissverständlich darauf hinzuweisen, dass er zur Steuerberatung nicht befugt ist. **Der Kläger wusste jedoch nach seinen Angaben vor dem Landgericht lediglich, dass der Beklagte die Steuerberaterprüfung noch nicht abgelegt hatte.** Aus den Erläuterungen des Beklagten – wie sie der Kläger schildert – konnte er den Eindruck gewinnen, dass dieser unter Aufsicht eines Steuerberaters gleichwohl berechtigt war, die ihm nach Behauptung des Klägers aufgetragene steuerberatende Tätigkeit auszuüben. **Die vom Kläger dargelegten Ausführungen des Beklagten zu seiner Beratungsbefugnis brachten nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck, dass er keine steuerberatende Tätigkeit erbringen durfte.**

Danach musste es dem Kläger nicht ausgeschlossen erscheinen, dass der Beklagte unter Aufsicht eines Steuerberaters Tätigkeiten ausüben durfte, die ihm als selbstständige Tätigkeit versagt waren. Dies gilt umso mehr, als der Beklagte auch eine – vom Kläger vermittelte – Haftpflichtversicherung für Steuerberatertätigkeit unterhielt.

Deshalb ist auch die Annahme des Berufungsgerichts nicht tragfähig, der Kläger sei wegen dieses Hinweises nicht in den Schutzbereich des § 5 StBerG einbezogen. Dies ließe sich nur dann annehmen, wenn dem Kläger ein Verstoß des Beklagten gegen § 5 StBerG und dessen Rechtsfolgen hinreichend deutlich gemacht worden wären.

3. Das Berufungsgericht wird nunmehr die Beweisaufnahme dazu durchzuführen haben,

was tatsächlich Inhalt des Vertrages zwischen den Parteien war, und im Falle der Vereinbarung steuerberatender Tätigkeit aufklären müssen, ob der Beklagte den Kläger ausreichend über das bestehende Verbot belehrt hat.

a) **Sollte der Beklagte auch Steuerberatungsleistungen erbringen und hat er nicht mit der notwendigen Deutlichkeit erläutert, dass er nicht steuerberatend tätig sein durfte, so ist davon auszugehen, dass der Kläger und seine Ehefrau bei unmissverständlicher Aufklärung über den Verstoß gegen § 5 StBerG jedenfalls hinsichtlich der Steuerberatung eine andere hierzu befugte Person beauftragt hätten, die sie sodann zutreffend beraten hätte.** Dies ergibt sich aus der Vermutung, dass der Mandant bei pflichtgemäßer Beratung dem Rat gefolgt wäre, sofern für ihn bei vernünftiger Betrachtungsweise aus damaliger Sicht nur diese Entscheidung nahe gelegen hätte (BGHZ 123, 311, 315; BGH, Urt. v. 9.11.1995 - IX ZR 161/94, WM 1996, 71, 73; v. 18.11.1999 - IX ZR 402/97, WM 2000, 35, 38; v. 4.5.2000 - IX ZR 142/99, WM 2000, 1591, 1594).

**Dann kann auch hinsichtlich der Einarbeitungskosten für einen neuen Steuerberater ein Schaden entstanden sein, denn ausweislich der Rechnung des Steuerberaters wurde nach Stunden abgerechnet. Der zeitliche Aufwand wäre bei einem ohnehin mit den Angelegenheiten des Klägers befassten Steuerberater möglicherweise deutlich niedriger gewesen.**

b) Ergibt die Beweisaufnahme, dass der Beklagte ausschließlich mit Buchführungsarbeiten beauftragt war, ist auf Folgendes hinzuweisen:

aa) Die **Kosten der Verteidigung im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren** wären aus den zutreffenden Gründen des Berufungsurteils nicht ersatzfähig. Der Kläger hat außerdem für die Reisen die Belege, die zu verbuchen gewesen wären, nicht hinreichend bezeichnet.

bb) **Eine Ersatzpflicht hinsichtlich der Einarbeitungskosten für einen neuen Steuerberater kommt in Betracht, wenn dessen Teilnahme an der Betriebsprüfung wegen Fehlern des Beklagten in der Buchführung veranlasst war.**

cc) Hinsichtlich des **Zinsschadens** ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass bislang ein allein auf Buchhaltungsfehler zurückgehender Schaden nicht nachvollziehbar vorgetragen ist.

## Notarhaftung

- Kausalität  
- Änderung der Vermögenslage  
(OLG Frankfurt/M., Urt. v. 12.1.2005 - 4 U 59/04)

### Leitsatz:

Auch bei der pflichtwidrig verfrühten Anzeige der Fälligkeit des Kaufpreises ist ein Schadensersatzanspruch gegen den Notar dann nicht begründet, wenn sich die Vermögenslage des Käufers auch bei pflichtgemäßem Verhalten des Notars nicht besser darstellte.

### Zum Sachverhalt:

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Schadensersatz gemäß § 19 BNotO in Anspruch.

Durch notariellen Kaufvertrag des Rechtsanwalts A. als amtlich bestellter Vertreter des Notars B. vom 16.10.1998 erwarben die Kläger von der Verkäuferin C. Wohnungseigentum auf dem Grundstück ... in ... zum Kaufpreis von 1,25 Mio. DM. Fälligkeitsvoraussetzung für den Kaufpreis war, dass dem amtierenden Notar die Bestätigung des Verwalters, dass Wohnungsrückstände nicht beständen und Sonderumlagen derzeit weder beschlossen noch zu erwarten seien, vorliegt. Mit Schreiben vom 4.12.1998 zeigte der Beklagte als amtlich bestellter Vertreter des Notars B. den Vertragsparteien die Fälligkeit des Kaufpreises an und übersandte der Verkäuferin am 16.12.1998 wunschgemäß eine vollstreckbare Ausfertigung des Kaufvertrages.

Tatsächlich lag dem Beklagten eine Bestätigung des Verwalters gemäß § 4d des Kaufvertrages nicht vor. Denn bereits am 25.8.1998 war eine Sonderumlage beschlossen worden, die noch nicht abgerechnet war und die sich bezüglich des in Rede stehenden Wohnungseigentums auf einen Betrag von 2.134,61 DM belief.

Die Kläger haben vorgetragen, durch die verfrühte Fälligkeitsanzeige des Beklagten hätten sie bereits am 9.3.1999 einen Teilbetrag von 1 Mio. DM an die Verkäuferin gezahlt, obwohl die Fälligkeit erst durch einen Vergleich mit der Verkäuferin vom 13.12.2001 in dem von ihnen gegen die Verkäuferin vor dem Landgericht geführten Vollstreckungsgegenklageverfahren wegen Sondernutzungsrechten an Garage und Garten hergestellt worden sei. Zur Finanzierung des Kaufpreises hätten sie zwei Darlehen aufgenommen, für die in der Zeit

vom 4.3.1999 bis zum 13.12.2001 Zinsen in Höhe von insgesamt 93.890,38 EUR entstanden seien.

Das Landgericht hat die Klage auf Erstattung des genannten Zinsaufwands abgewiesen. Die Berufung der Kläger blieb ohne Erfolg.

#### Aus den Gründen:

(...) Allerdings muss sich der Beklagte eine Amtspflichtverletzung entgegenhalten lassen, die gemäß § 19 Abs. 1 BNotO seine grundsätzliche Schadenersatzverpflichtung zu begründen geeignet ist. Es ist nicht zweifelhaft und von dem Beklagten auch nicht bestritten, dass die Fälligkeitsanzeige vom 4.12.1998 in fahrlässiger Weise verfrüht ausgestellt worden ist. Zu diesem Zeitpunkt lag entgegen § 4 Abs. 1d des notariellen Kaufvertrages die Fälligkeitsvoraussetzung der Bestätigung des Verwalters, dass keine Wohngeldrückstände bestehen und Sonderumlagen derzeit weder beschlossen noch zu erwarten seien, nicht vor.

Es bestehen auch keine Bedenken, dass sich die Kläger aufgrund der fehlerhaften Fälligkeitsanzeige und der sich daran anschließenden Vollstreckungsandrohung der Verkäuferin zur Zahlung eines Kaufpreisteils von 1 Mio. DM am 9.3.1999 veranlasst sahen. Die erstinstanzlich geäußerte Auffassung des Beklagten, die Zahlung vom 9.3.1999 sei wegen des Zwischenvergleichs zwischen der Verkäuferin und den Klägern erfolgt, und die verfrühte Fälligkeitsanzeige sei hierfür nicht ursächlich gewesen, ist nicht zutreffend. **Ohne die fehlerhafte Fälligkeitsanzeige hätte sich die Verkäuferin keine vollstreckbare Ausfertigung erteilen lassen und die Zwangsvollstreckung nicht androhen können.**

Zutreffend und von dem Beklagten nicht angegriffen stellt das Landgericht schließlich fest, dass sich die Kläger nicht auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO verweisen lassen müssen, weil die von dem Beklagten übernommene Aufgabe, eine Fälligkeitsanzeige vorzunehmen, nicht nur die Feststellung von Tatsachen, sondern auch deren rechtliche Beurteilung voraussetzte und demnach eine Betreuung auf dem Gebiet vorsorgender Rechtspflege i.S.d. § 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO zum Gegenstand hatte. **Die Bestätigung war nicht Teil der Beurkundungstätigkeit, sie ist vielmehr Gegenstand eines selbstständigen Betreuungsgeschäfts i.S.d. § 24 Abs. 1 Satz 1**

**BNotO, bei dem § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO nicht anwendbar ist** (BGH v. 17.6.1999 - IX ZR 100/98, MDR 1999, 1163 = VersR 2001, 192 ff).

Den Klägern wird auch darin zu folgen sein, dass sie zum Zweck der Finanzierung des Erwerbs der Wohnung Darlehen aufgenommen haben. Dies wird belegt durch das Schreiben der ...-Bank vom 13.9.2002 mit dem Betreff „Ihre Baufinanzierungen ...“. In diesem Schreiben bestätigt die Bank, dass für die beiden aufgenommenen Darlehen vom 4.3.1999 bis 13.12.2001 Zinsen von 91.666,67 DM bzw. vom 1.3.1999 bis 13.12.2001 Zinsen von 93.152,93 DM angefallen sind, was zusammen die Klageforderung in dem entsprechenden Betrag in Euro ergibt. Die Bestätigung der ...-Bank lässt auch den Schluss darauf zu, dass Bereitstellungszinsen tatsächlich nicht angefallen sind oder nicht angefallen wären. (...)

Dass schließlich die Amtspflicht bestand, mit einer richtigen Fälligkeitsbestätigung die Kläger vor einer verfrühten Zahlung des Kaufpreises und den damit verbundenen Vermögensseinbußen zu schützen, ist nicht zweifelhaft. **Da eine Zahlung vor Fälligkeit in dem Kaufvertrag nicht angelegt war, war die Amtspflichtverletzung des Beklagten grundsätzlich geeignet, Nachteile der Vermögenslage der Kläger gegenüber ihrer vertraglichen Rechtsstellung zu begründen.**

Gleichwohl ist der Anspruch auf Ausgleich des von den Klägern geltend gemachten Zinsschadens nicht begründet. Zur Beantwortung der Frage, welchen Schaden die Amtspflichtverletzung des Beklagten zur Folge hatte, ist nämlich gemäß § 287 ZPO festzustellen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten genommen hätten und wie sich dann die Vermögenslage der Kläger darstellte. Es ist also festzustellen, was geschehen wäre, wenn die falsche Fälligkeitsmitteilung des Beklagten unterblieben wäre. Nur wenn diese Prüfung zu dem Ergebnis führt, dass auch dann die Fälligkeit der Kaufpreiszahlung von 1 Mio. DM erst am 13.12.2001 eingetreten wäre und die Kläger nicht vorher gezahlt hätten, könnte der Anspruch der Kläger auf Ausgleich des Zinsschadens begründet sein (BGH v. 21.11.1996 - IX ZR 220/95, MDR 1997, 505 = WM 1997, 325 ff).

Diese Feststellung kann zugunsten der Kläger nicht getroffen werden. **Auch ohne die zu Unrecht erfolgte Fälligkeitsmitteilung des Beklagten hätten sie den Kaufpreisteil von 1 Mio. DM**

**nicht erst am 13.12.2001 gezahlt, sondern nach der Überzeugung des Senats bereits im März 1999.** Es ist nämlich davon auszugehen, dass die Verkäuferin der Eigentumswohnung dafür gesorgt hätte, dass die Fälligkeitsvoraussetzungen eintreten. Sie hätte nach der Lebenserfahrung mit Sicherheit spätestens im Dezember 1998 bei dem Beklagten nachgefragt, weshalb der Kaufpreis nicht bezahlt werde. Dies schon deshalb, weil sie den Klägern bereits im November 1998 die Wohnung übergeben hatte.

Dabei kommt es auf die, wie die Kläger zu Recht vortragen, widersprüchliche Vertragsgestaltung in § 4e und § 6 des Kaufvertrages nicht an. Nach § 4e wird der Kaufpreis fällig, sobald dem beurkundenden Notar ein von beiden Vertragsparteien unterzeichnetes Übergabeprotokoll vorliegt, aus dem sich ergibt, dass der Vertragsgegenstand den Erwerbern übergeben wurde. In § 6 Abs. 1 ist festgelegt, dass der Besitz, die Nutzung und die Lasten des Vertragsgegenstandes mit vollständiger Zahlung des Kaufpreises auf die Erwerber übergehen. Jedenfalls ist die Übergabe an die Kläger im November 1998 erfolgt.

**Die Verkäuferin hätte sich unter keinen Umständen darauf eingelassen, die Kläger kostenfrei in der von ihnen erworbenen Wohnung zu belassen.** Sie hätte nach Überzeugung des Senats den Beklagten angerufen, um zu klären, weshalb er die Fälligkeitsanzeige noch nicht ausgestellt habe. Der Notar hätte ihr sodann pflichtgemäß **mitgeteilt, dass die vorgesehene Bescheinigung des Verwalters hinsichtlich der Sonderumlage noch nicht vorliege.** Dies hätte die Verkäuferin zum Anlass genommen, bei dem Verwalter Rückfrage zu halten bzw. in ihren eigenen Protokollen über Eigentümersammlungen nachzulesen.

Sie hätte jedenfalls in sehr überschaubarer Zeit erfahren, dass eine Sonderumlage am 25.8.1998 beschlossen worden sei, die noch nicht abgerechnet war und sich bezüglich des von den Klägern erworbenen Wohneigentums auf einen Betrag von 2.134,61 DM belief. **Die Verkäuferin hätte sodann entweder diesen Betrag an den Verwalter gezahlt oder aber einen entsprechenden Abzug von der Kaufpreisforderung mit den Klägern vereinbart.** Jedenfalls hätte die Verkäuferin alles getan, um die Fälligkeit des Kaufpreises herbeizuführen. Dass ihr dies angesichts der geringfügigen Sonderumlage von 2.134,61 DM bei einem Kaufpreis von 1,25 Mio. DM für die Wohnung gelungen wäre, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Um die Fälligkeit herbeizuführen, hätte es somit keiner notariellen Handlung bedurft, vielmehr hätte die Verkäuferin selbst alles Erforderliche tun können und getan. Unter den gegebenen Umständen ist somit davon auszugehen, dass es der Verkäuferin jedenfalls gelungen wäre, die Fälligkeitsanzeige so zu beschaffen, dass die Kläger am 9.3.1999 einen Teilbetrag von 1 Mio. DM gezahlt hätten.

Demgegenüber können sich die Kläger nicht darauf berufen, dass die Verkäuferin am 8.5.2001 den Ausgleich der Sonderumlage in Höhe von 2.134,61 DM von ihnen, den Klägern, gefordert hat. Allerdings ist es richtig, dass in dem Schreiben der anwaltlichen Vertreter der Verkäuferin in einer Zusammenstellung „der sonstigen Forderungen unserer Mandantschaft“ in Höhe von 33.428,73 DM dieser Betrag enthalten war.

Wie der anwaltliche Bevollmächtigte der Verkäuferin in dem genannten Schreiben erklärte, sei die Verkäuferin grundsätzlich bereit, aus prozessökonomischen Gründen einen Vergleich in dem Vollstreckungsgegenklageverfahren zu schließen, wobei in diesem Vergleich die Forderung von 33.428,73 DM einfließen müsste.

Da zu dem Zeitpunkt des Schreibens vom 8.5.2001 die Tatsache der verfrühten Fälligkeitsanzeige den Kaufvertragsparteien noch nicht bekannt war – Rechtsanwalt A. hat dies dem Prozessbevollmächtigten der Kläger in dem Vollstreckungsgegenklageverfahren mit Schreiben vom 26.6.2001 auf dessen Anfrage vom 8.6.2001 mitgeteilt –, spricht alles dafür, dass die Verkäuferin ohne nähere Überprüfung die ihr vermeintlich zustehenden Forderungen gegen die Kläger zusammengestellt und ihrem anwaltlichen Vertreter übergeben hat.

Daraus kann aber nicht geschlossen werden, dass sie Ausgleich der Sonderumlage auch dann gefordert hätte, wenn ihr bewusst gewesen wäre, dass von deren vorherigem Ausgleich durch sie, die Verkäuferin, die Fälligkeit des Kaufpreises abhing. Angesichts der insoweit eindeutigen Regelung in dem notariellen Kaufvertrag wäre jede andere Annahme lebensfremd.

Nach allem bleibt die Klage aus den dargelegten Gründen ohne Erfolg.

(...)

## Anlageberatung der Bank

- Belehrungspflichten
  - Anlageziele
  - Wissensstand des Kunden
- (OLG Koblenz, Urt. v. 11.10.2004 - 12 U 1183/03)

### Leitsatz:

Ein Anlageberater schuldet die anlagegerechte und anlegergerechte Information. Inhalt und Umfang der Beratungspflichten hängen von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei sind einerseits der Wissensstand des Kunden über Anlagegeschäfte der vorgesehenen Art und dessen Risikobereitschaft entscheidend, andererseits die allgemeinen Risiken, wie etwa die Konjunkturlage und Entwicklung des Kapitalmarktes, sowie die speziellen Risiken, die sich aus den Gegebenheiten des Anlageobjekts ergeben können. Darüber hat die beratende Bank richtig, sorgfältig, zeitnah, vollständig und verständlich zu unterrichten. Einer Ermittlung des Wissensstandes des Kunden und einer Erläuterung aller in Betracht zu ziehenden Anlagemöglichkeiten bedarf es nicht, wenn der Kunde mit deutlichen Vorstellungen von dem gewünschten Anlagegeschäft an das Kreditinstitut herantritt.

### Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten um Schadenersatzansprüche des Klägers aufgrund behaupteter Fehler bei der Anlageberatung.

Der Kläger ist seit 1980 Kunde der beklagten Sparkasse. Er war zuerst als Maurermeister, dann als Bauunternehmer berufstätig gewesen. Da er nur eine geringe Rente von rund 450 EUR pro Monat erwarten konnte, hatte er Vorsorge für seine Alterssicherung getroffen, indem er zwei Einfamilienhäuser gebaut hatte, um sie gewinnbringend zu verkaufen. Eine Veräußerung war aber später nicht möglich, weil sich kein Käufer fand. Der Kläger hat noch Verbindlichkeiten in Höhe von rund 378.000 EUR aus dem Grundstückserwerb und dem Bau der Häuser.

Außer seiner Investition in die Bebauung des Grundstücks hatte der Kläger zur Altersvorsorge eine Lebensversicherung auf Rentenbasis abgeschlossen, die nach Vollendung des 65. Lebensjahres fällig wurde. Er verzichtete dann auf die nach dem Vertrag alternativ mögliche Auszahlung einer lebenslänglichen Rente und ließ sich stattdessen das Gesamtkapital in Höhe von 389.744,65 DM auszahlen. Wegen der Anlage

dieses Kapitals wandte er sich in der Filiale der Beklagten an deren Leiter N., der den Kläger seit 1998 betreute. Mit N. kam es am 8.11.1999 zu einer ersten Anlageberatung des Klägers hinsichtlich des Kapitals aus der Lebensversicherung. Nach dem Beratungsgespräch unterzeichnete der Kläger einen Bogen „Kundenangaben für die Anlageberatung“, in dem er einerseits als „risikobewusst“ und sein Anlageziel andererseits als „langfristig“ der „Altersvorsorge“ dienend bezeichnet wurden.

Nach diesem Beratungsgespräch nahm der Kläger folgende Anlagen vor:

- Für 205.758,79 DM erwarb er 2.040 Anteile des „N.-Fonds: Strategie Wachstum“. Dieser Fonds enthielt u.a. Aktienfonds bestehend aus deutschen „Blue Chips“, also am Markt verbreiteten Aktien inländischer Unternehmen hoher Solidität. Im Übrigen betraf dieser Fonds festverzinsliche Wertpapiere.
- Weitere 100.000 DM des Klägers wurden in Sparverträge in Form des „Zuwachssparens“ investiert.
- 89.744,65 DM des Kapitals des Klägers aus der Lebensversicherung wurden auf dem Girokonto belassen.

Am 15.11.1999 fand ein weiteres Beratungsgespräch des Klägers bei der Beklagten statt, das dann der Anlageberater G. führte, der dem Kläger ebenfalls seit längerer Zeit bekannt war. Nach diesem Beratungsgespräch zeichnete der Kläger Aktien der D., von D.-C., N. und I. für insgesamt 44.650,87 DM.

Nach einem dritten Beratungsgespräch, dann wieder mit N., erwarb der Kläger am 15.2.2000 schließlich 185 Anteile der Fonds D.-Euro-Potential TF, der vorwiegend in kleine Aktiengesellschaften investiert.

Am 13.3.2000 veräußerte der Kläger nach einem weiteren Gespräch mit N. 830 Anteile des am 8.11.1999 von ihm gezeichneten „N.-Fonds: Strategie Wachstum“ mit Gewinn für 101.604,78 DM. Er investierte diesen Erlös nahezu vollständig, nämlich mit einem Betrag von 101.329,01 DM in 710 Anteile des „N.-Fonds: Strategie Chance“. Dieser Fonds bot bei relativ höherem Risiko eine größere Chance auf Wertsteigerung über die Teilnahme an der Entwicklung der nationalen und internationalen Börsen. Anders als bei dem Mischfonds „N.-Fonds: Strategie Wachstum“ kann der Aktienanteil bei diesem Fonds bis zu 100 % betragen.

Schließlich veräußerte der Kläger nach einem weiteren Gespräch mit N. am 17.3.2000 die am 15.11.1999 erworbenen I.-Aktien mit Gewinn und zeichnete dafür 370 Anteile des D.-Fonds Technologie CF für 35.705,24 DM.

Von dem ursprünglich verfügbaren Kapital aus der Lebensversicherung wurden im Gesamtergebnis für 281.315,83 DM Anlagen in Fonds getätigt. Die zuletzt vorhandenen Fondsanteile des Klägers besaßen am 4.11.2002 nur noch einen Kurswert von 162.294,09 DM. Deshalb verlangt der Kläger von der Beklagten Schadenersatz, dessen Umfang er einem Vergleich mit seiner wirtschaftlichen Lage hinsichtlich des in Fonds investierten Geldes ohne Kapitalverlust, aber mit einem Zinsgewinn im Fall einer für 4,5 % pro Jahr festverzinslichen Anlage entnimmt.

Das Landgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen N. und G. sowie der Zeugin K., der Lebensgefährtin des Klägers. Auf dieser Beweisgrundlage hat es der Klage teilweise stattgegeben und die Beklagte verurteilt, an den Kläger 50.102,64 EUR Zug um Zug gegen Übertragung von 1.210 Anteilen „N. Fonds: Strategie Wachstum“ zu zahlen. Im Übrigen hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich, soweit darin die Klage abgewiesen wurde, die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung des Klägers. Er verfolgt insoweit sein ursprüngliches Klageziel weiter und meint, auch die späteren Beratungen seien fehlerhaft gewesen. Darin habe sich der Fehler der Erstberatung fortgesetzt. Er sei zu Unrecht in dem nach der Beratung angefertigten Kundenbogen als „risikobewusst“ bezeichnet worden.

Das Rechtsmittel hatte keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

1. Allerdings ist der Senat der Auffassung, dass das Landgericht zu Unrecht bereits einen Beratungsfehler bei dem ersten Beratungsgespräch und dessen Kausalität für den als Gesamtergebnis der verschiedenen Anlageentscheidungen verzeichneten Kapital- und Gewinnverlust des Klägers angenommen hat. Dadurch ist der Kläger jedoch nicht beschwert. (...)

**Ein Fehler der Anlageberatung lag bei dieser Gestaltung auch nicht vor, soweit der Anlage-**

**berater N. nicht auf ein Risiko des Kapitalverlusts, wie er später hinsichtlich der veränderten Anlage eingetreten ist, hingewiesen hatte.** Der spätere Kapitalverlust, den der Kläger aus seinen sukzessiven Gesamtinvestitionen in Fonds verschiedener Art und deren Kursverlust entnimmt, beruht – jedenfalls so – nicht auf der anfänglichen Anlageentscheidung, die nach der Beratung vom 8.11.1999 getroffen worden war.

Die ursprüngliche Anlageentscheidung enthielt – bei Gesamtbetrachtung – eine Mischform aus dem Rückbehalt von Barkapital auf dem Girokonto des Klägers, aus risikolosen Spareinlagen und schließlich aus einem Paket von Anteilen an einem für sich genommen eher konservativ gestalteten Fonds. Bei dieser Lage, die bei der Veräußerung eines Teils der Anteile an dem „N.-Fonds: Strategie Wachstum“ dem Kläger zunächst Gewinn erbrachte, lag die Gefahr eines größeren Kapitalverlusts fern.

Der später eingetretene Verlust beruhte auf einer in wesentlichen Teilen anders gestalteten Anlageform. Er kann deshalb nicht den Maßstab für die Risikoaufklärung bei der ursprünglich angeratenen Anlageform bilden. Dass bei der anfänglich gewählten Anlageform ein ebenso großes Verlustrisiko hinsichtlich des Kapitals des Klägers bestanden habe und deshalb hierauf hinzuweisen gewesen wäre, ist vom Kläger nicht vorgetragen worden.

2. Die späteren Anlageentscheidungen des Klägers beruhen auf dessen eigenverantwortlicher Entscheidung. Beratungsfehler sind insoweit nicht anzunehmen.

**Ein Anlageberater schuldet richtige und vollständige Informationen über die für den Anlageentschluss erkennbar wesentlichen Umstände, also die anlagegerechte Information** (BGH v. 16.2.1981 – II ZR 179/80, MDR 1981, 647 = NJW 1981, 1266; v. 31.5.1990 – VII ZR 340/88, MDR 1991, 140 = NJW 1990, 2461).

**Er schuldet darüber hinaus deren fachkundige Bewertung und Beurteilung unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse, der Anlageziele und der Risikobereitschaft des Anlegers, also eine anlegergerechte Beratung** (BGH v. 6.10.1980 – II ZR 60/80, MDR 1981, 648 = NJW 1981, 1449; v. 6.7.1993 – XI ZR 12/93, MDR 1993, 861 = NJW 1993, 2433; v. 27.9.1988 – XI ZR 4/88, MDR 1989, 157 = UR 1990, 27 = NJW-RR 1989, 150; v. 9.10.1989 – II ZR 257/88, MDR 1990, 516 = NJW-RR 1990, 229).

Inhalt und Umfang der Beratungspflichten hängen von den Umständen des Einzelfalls ab (BGH v. 9.5.2000 - XI ZR 159/99, MDR 2000, 1021 = NJW-RR 2000, 1497, 1498; v. 4.4.2002 - III ZR 237/01, BGH-Report 2002, 542 = MDR 2002, 1081 = NJW 2002, 1868, 1869; OLG Koblenz, Urt. v. 8.12.2003 - 12 U 1613/02). Dabei sind einerseits der **Wissensstand des Kunden** über Anlagegeschäfte der vorgesehenen Art und dessen Risikobereitschaft entscheidend und andererseits die allgemeinen Risiken, wie etwa die **Konjunkturlage und Entwicklung des Kapitalmarktes**, sowie die **speziellen Risiken**, die sich aus den besonderen Gegebenheiten des Anlageobjekts ergeben. Über diese Umstände hat die beratende Sparkasse richtig, sorgfältig, zeitnah, vollständig und für den Kunden verständlich zu unterrichten, soweit diese Aspekte für das konkrete Anlagegeschäft von Bedeutung sind (BGH v. 6.7.1993 - XI ZR 12/93, BGHZ 123, 126, 128 f = MDR 1993, 861; OLG Koblenz, Urt. v. 8.12.2003 - 12 U 1613/02).

Einer Ermittlung des Wissensstandes des Kunden und einer Erläuterung aller in Betracht zu ziehenden Anlagemöglichkeiten bedarf es dann nicht, **wenn der Kunde mit deutlichen Vorstellungen von dem gewünschten Anlagegeschäft an das Kreditinstitut herantritt**. In einem solchen Fall darf die Sparkasse davon ausgehen, dass der Kunde sich über das von ihm angestrebte Anlagegeschäft bereits informiert hat und er nur insoweit noch der Beratung bedarf, als er dies ausdrücklich verlangt oder als dies aus sonstigen Umständen für sie erkennbar wird. **Hier genügt die Sparkasse ihren Beratungspflichten, wenn sie den Kunden über die von ihm in Betracht gezogenen Anlagemöglichkeiten richtig und vollständig informiert und auf sich etwa daraus ergebende Gefahren und Risiken hinweist** (BGH, NJW 1996, 1744, 1745). Dies ist durch die Anlageberater der Beklagten geschehen.

**Der Kläger hatte sich über den Neuen Markt informiert, konkrete Aktien aufgelistet, die er zeichnen wollte, und ausgeführt, dass er „mit einem Teil seines Vermögens etwas spekulativer arbeiten“ wolle.** Daraus wird deutlich, dass ihn die Gewinnmöglichkeiten im Bereich des Neuen Marktes so reizten, dass er von seinem ursprünglichen Ziel der rein konservativen Anlage zur Alterssicherung hinsichtlich eines Teils des Vermögens abrücken wollte. Sein ursprüngliches Ziel war deshalb auch für die spätere Einstufung des Klägers durch die Anlageberater der Beklagten nicht mehr maßgebend. Dabei kommt es

weniger darauf an, dass die Erfahrungen des Klägers durch Lektüre von Börsenberichten innerhalb kürzerer Zeit nicht grundlegend gesteigert worden waren, als vielmehr darauf, dass sein Ziel der Gewinnerzielung unter Inkaufnahme von Risiken sich gewandelt hatte.

Die Anlageberater G. und N. waren nicht daran gehindert, die Äußerungen des Klägers über seine **gesteigerte Risikobereitschaft** hinzunehmen. Sie hatten ihn zwar nochmals vor den Risiken zu warnen (OLG Köln v. 30.7.2003 - 13 U 2/03, OLG-Report 2004, 176 ff). Das aber haben sie nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme getan. Sie haben sogar erreicht, dass der Kläger von seinem selbst gewählten Ziel, noch riskantere Anlagen am Neuen Markt vorzunehmen, abrückte. Die Anlageberater hatten darauf aufmerksam gemacht, dass dort im Wesentlichen nur Geschäftsideen vermarktet werden. Damit wurde der Kläger anlegergerecht darauf hingewiesen, wie das Risiko am Neuen Markt gestaltet war, das sich später durch noch erheblichere Kursverluste realisierte; Letzteres ist allgemeinkundig.

**Haben die Anlageberater den Kläger vor größeren Risiken bewahrt, dann kann ihnen nicht vorgeworfen werden, dass sie ihn von eigenverantwortlich eingegangenen geringeren Risiken, die sich sodann realisiert haben, nicht abhalten konnten.**

(...)

## Steuerberaterhaftung

- Informationspflichten des Mandanten
  - Vermietung durch Dritte
- (OLG Celle, Urt. v. 21.7.2004 - 3 U 34/04)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Eindeutige Sachverhalte sind vom Steuerberater beim Mandanten nicht zu hinterfragen.
2. Erklärt der Mandant, er wollte Eigentumswohnungen vermieten und zur Umsatzsteuer optieren, muss er den Steuerberater informieren, wenn er diese Gestaltung geändert hat.
3. Ein verspäteter Einspruch verursacht nur einen Schadenersatzanspruch, wenn der Steuerbescheid ohne Pflichtverletzung geändert worden wäre.

## Aus den Gründen:

### A.

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen schuldhafter Verletzung der Pflichten aus einem Steuerberatervertrag in Anspruch. Aufgrund mehrerer Pflichtverletzungen des Beklagten habe der Kläger einen erheblichen Teil der Vorsteuern zurückzahlen müssen, die er nach dem in Vermietungsabsicht durchgeführten Erwerb des Gewerbeparks P. im Jahr 1993 erstattet bekommen habe. (...)

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen, weil der Beklagte teils nicht pflichtwidrig gehandelt habe, teils die pflichtwidrige Handlung (verspätete Einspruchseinlegung, unzureichende Begründung des Wiedereinsetzungsantrags) nicht kausal für den geltend gemachten Schaden des Klägers sei.

Der Beklagte habe im Zusammenhang mit der Geltendmachung der Vorsteuern davon ausgehen können, dass der Kläger im eigenen Namen vermieten werde. Er habe keinen Anlass gehabt, an den konkreten Verwendungsangaben des Klägers in der Aktennotiz und dem Schreiben vom 22./23.3.1993 zu zweifeln. Und wenn dieser sich später zur Zwischenschaltung der D. Vermietungs- und Verwaltungs GmbH (fortan: D.) entschieden habe, wäre es am Kläger gewesen, den Beklagten hierauf hinzuweisen.

Der verspätete Einspruch des Beklagten habe – so das Landgericht weiter – von vornherein keine Aussicht auf Erfolg gehabt. Die Entscheidung des Finanzamts sei nämlich aus im Einzelnen dargelegten Gründen zutreffend gewesen. Angesichts dieser Rechtslage habe auch keine Aussicht auf eine Aussetzung der Vollziehung durch das Finanzgericht bestanden, so dass der Beklagte im Ergebnis auch nicht für die Säumniszuschläge und Zinsen pp. aufzukommen habe. Unter diesen Voraussetzungen könne nicht festgestellt werden, dass die – von vornherein unbegründete Klage – sich teilweise erledigt habe.

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung.

Er meint, das Landgericht habe die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs nicht zutreffend auf den vorliegenden Fall angewandt und verweist auf die Entscheidung vom 8.3.2001 (*V R 24/98, BFHE 194, 522 = DStR 2001, 700*).

Das Landgericht habe verkannt, dass es im vorliegenden Fall sehr wohl objektive Anhaltspunkte dafür gebe, dass der Kläger seine 51 Einheiten des Gewerbeparks P. anfänglich selbst habe vermieten wollen. Diese Absicht habe sich bereits in der Herstellung des Objekts manifestiert. In einem Schreiben des C. an den Kläger vom 15.1.1993, der Aktennotiz des Klägers vom 22.3.1993 sowie seiner handschriftlichen Anweisung an den Beklagten vom 23.3.1993 sei die Selbstvermietungsabsicht des Klägers zum Ausdruck gekommen. Angesichts des – Jahre später rückdatierten – Schreibens mit Datum vom 15.1.1993 hätte das Landgericht zumindest C. dazu vernehmen müssen, dass die Einschaltung der D. erst 1994 beschlossen worden sei.

Die Feststellungen der Betriebsprüfung des Finanzamts vom 3.9.1998 hätten einer sachlich-rechtlichen Überprüfung durch den Bundesfinanzhof und den Europäischen Gerichtshof nicht standgehalten, wobei es nur deswegen zu dieser sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht gekommen sei, weil der Beklagte die Einspruchsfrist gegen den Umsatzsteueränderungsbescheid versäumt und die Wiedereinsetzungsgründe nicht ordnungsgemäß glaubhaft gemacht habe.

Der Kläger ist darüber hinaus der Auffassung, die Feststellungen des Landgerichts zu Art und Umfang der Beratungspflicht des Beklagten seien rechtsfehlerhaft. Dieser habe aufgrund der Aktennotiz und der Mitteilung vom 22./23.3.1993 darum gewusst, dass der Kläger zur Mehrwertsteuer optieren wolle und war beauftragt worden, die Mehrwertsteuer beim Finanzamt geltend zu machen. Dann hätte ihm aber die Pflicht obgelegen zu überprüfen, ob ein Zusammenhang mit unternehmerischem Handeln bestand.

Jedenfalls hätte der Beklagte spätestens bei der endgültigen Umsatzsteuererklärung für die Jahre 1993 und 1994 dahin gehend beraten müssen, dass die Vermietung vom Kläger selbst hätte erfolgen müssen, nachdem er sich zuvor davon hätte vergewissern müssen, wie die Vermietung konkret gestaltet war. Auch anlässlich der „Prüfung“ der dem Beklagten hierzu vorgelegten Einkommensteuererklärungen für 1993 und die Folgejahre hätte die Problematik auffallen müssen.

Spätestens am 1.8.1996, als Mieterträge beim Finanzamt durch den Beklagten nachgemeldet worden seien, hätte dieser darauf hinwirken



müssen, endgültig eine andere Vermietungsgestaltung zu wählen. Hätte der Beklagte im Jahr 1996 die Vermietungsgestaltung geändert und den Kläger unmittelbar als Vermieter eingesetzt, so wäre – wie der Kläger vorträgt – der belastende Umsatzsteueränderungsbescheid vom 16.4.1999 nicht erlassen worden.

(Anträge ...)

Der Beklagte wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen. Er habe den Kläger – obwohl er nur den eingeschränkten Auftrag gehabt habe, die Vorsteuer geltend zu machen – nach Erhalt des Vermerks vom 22.3.1993 vorsorglich über die Eckpunkte der umsatzsteuerpflichtigen gewerblichen Vermietung telefonisch unterrichtet.

Auch bei der – ohnehin nur als Schlüssigkeitsprüfung gedachten – Überprüfung der Einkommensteuererklärungen habe der Beklagte die steuerschädliche Gestaltung nicht erkennen können.

Die Umstellung der Mietverträge sei aus näher bezeichneten Gründen erst 1998 erfolgt. C. habe eine frühere Umgestaltung durch ungeschicktes Taktieren verhindert.

Im Übrigen erkenne der Kläger die zitierten Entscheidungen des Bundesfinanzhofs und des Europäischen Gerichtshofs. Es gebe eben keine durchgreifenden tatsächlichen Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger anfänglich eine Eigenvermietung geplant gehabt habe. Die von ihm selbst vorgelegten Unterlagen und sein Vortrag zu deren Entstehung sprächen dagegen. (...)

Bereits in erster Instanz hat der Kläger den Rechtsstreit teilweise für erledigt erklärt, weil er gemäß § 15a UStG Umsatzsteuererstattungen erhalten hat, und zwar für die Jahre 2001 und 2002 jeweils 110.227,04 EUR. Hinsichtlich der Erstattung für das Jahr 2001 hat er bei der Höhe der Erledigungserklärung indessen 4.920,14 EUR abgezogen, die zwischenzeitlich als weitere Rechtsverfolgungskosten angefallen waren, und ist so für 2001 (rechnerisch falsch) auf eine Erledigung in Höhe von 107.796,20 EUR gekommen.

**B.**

Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Ein Schadenersatzanspruch aus schuldhafter Verletzung des Steuerberatervertrages steht dem Kläger nicht zu.

Die Feststellungsanträge sind zulässig; der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, es sei insbesondere noch nicht absehbar, in welcher Höhe weitere Rechtsverfolgungskosten anfallen würden. Die Anträge sind indessen aus den gleichen Gründen wie der Zahlungsantrag unbegründet.

Klarzustellen ist, dass der Kläger – ungeachtet seiner Berechnungen – die Hauptsache der Sache nach in Höhe von 2-mal 110.227,04 EUR für erledigt erklärt hat, also insgesamt 220.454,08 EUR. Soweit er von der Steuererstattung für das Jahr 2001 einen Betrag von 4.920,14 EUR abgezogen hat, liegt eine Klageerhöhung vor. Auswirkungen auf die Entscheidung haben diese Umstände im Ergebnis nicht, weil die Klage von Anfang an unbegründet war.

**I.**

Der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung von Schadenersatz ist nicht begründet. Er ist vom Landgericht ohne Rechtsfehler abgewiesen worden.

1. Im Jahr 1995 hat der Beklagte die Umsatzsteueranmeldungen für die Jahre 1993 und 1994 bearbeitet und die Erklärungen am 30.1.1995 beim Finanzamt abgegeben. Der Kläger vertritt die Auffassung, anlässlich dieser Prüfung hätte der Beklagte die Problematik erkennen und auf eine Gestaltung hinwirken müssen, die es ermöglichte, die Rückzahlungen an die Steuerbehörden zu verhindern.

Dem Kläger ist zuzugeben, **dass ein Steuerberater sich von seinem Mandanten die für die Erstellung der Erklärung erforderlichen Unterlagen geben lassen muss** (OLG Düsseldorf, ZIP 2002, 616). Es trifft auch zu, dass der Steuerberater den Mandanten im Rahmen seines Auftrags umfassend zu beraten und ungefragt über alle steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten hat (BGH, WM 2004, 472). **Daraus kann indessen nicht geschlossen werden, dass der Berater alle denkbaren Möglichkeiten in Betracht ziehen und hinterfragen muss.**

Vielmehr obliegt es dem Mandanten, solche Umstände vorzutragen, aus denen sich ergibt, dass bestimmte Gestaltungen nicht oder anders durchgeführt werden, als dies dem Steuerberater bis dahin mitgeteilt worden war. Dies folgt aus seiner Pflicht, den Steuerberater richtig und vollständig zu unterrichten.

**Eindeutige Sachverhalte sind von diesem nicht zu hinterfragen; sofern sich die tatsächliche Situation oder eine rechtliche Gestaltung ändert, ist der Mandant zur Information verpflichtet** (vgl. nur Gräfe/Lenzen/Schmeer, *Steuerberaterhaftung* 3. Aufl., Rdnr. 733 ff).

Der Kläger hat dem Beklagten im März 1993 erklärt, er selbst werde seine Teileigentumseinheiten vermieten und zur Umsatzsteuer optieren. Das ist eindeutig, zumal der Kläger zwar kein Steuerfachmann ist, aber als erfahrener Geschäftsmann weiß, dass es steuerlich einen Unterschied machen kann, ob er selbst oder über eine Gesellschaft vermietet.

Der Beklagte hatte Anfang 1995 den Auftrag, die Umsatzsteueranmeldung für die Jahre 1993 und 1994 vorzunehmen. Dazu war er aufgrund der ihm vorliegenden Informationen und Unterlagen in der Lage. Keine der Parteien trägt etwa vor, die vom Beklagten gefertigten Erklärungen seien auf der Basis der ihm vorliegenden Informationen unzutreffend gewesen. **Der Vortrag des Klägers lässt nicht erkennen, woraus der Beklagte im Januar 1995 hätte schließen sollen, dass die Angaben aus dem Jahr 1993 nicht (mehr) zutreffend waren.**

**Die Angaben in den Umsatzsteuererklärungen für 1993 und 1994 erfolgten mithin auf der Basis, die der Kläger dem Beklagten mitgeteilt hatte.** Danach musste und durfte der Beklagte davon ausgehen, dass der Kläger selbst – das heißt persönlich – Vermieter war, wie es ihm im März 1993 mitgeteilt worden war. Er war nicht gehalten, ohne Anlass nach einer Änderung dieser Umstände zu fragen oder sich Unterlagen vorlegen zu lassen, um die Angaben des Klägers zu kontrollieren. Die D. hat der Beklagte nicht steuerlich beraten, so dass er auch aus einer solchen Beratung keine Anhaltspunkte über deren Einschaltung erhalten hat.

**Auch wenn ein Steuerpflichtiger sachlich zusammenhängende Geschäftstätigkeiten durch verschiedene Rechtspersönlichkeiten vornimmt oder von der geplanten Durchführung abweicht, muss er den Steuerberater auf diesen Umstand von sich aus hinweisen.** Dies gilt umso mehr, wenn – wie hier – die Rechtspersönlichkeiten von unterschiedlichen Steuerberatern vertreten werden.

Offen bleiben kann, ob diese Frage anders zu beurteilen wäre, wenn der Beklagte ein umfassendes Dauermandat gehabt hätte. Ein solches

hat der Kläger nicht schlüssig vorgetragen und unter Beweis gestellt. Auch aus den mit Schriftsatz vom 13.8.2002 vorgelegten Anlagen lässt sich eine solche umfassende Beauftragung nicht entnehmen, zumal der Beklagte erst unter dem 1.8.1997 eine schriftliche Vollmacht des Klägers erhalten hat. Der Inhalt der vorgelegten Schreiben spricht für die vom Beklagten behauptete **punktueller und eingeschränkter Beauftragung**. Sie betreffen jeweils ganz vereinzelte Aufgaben und liegen darüber hinaus in den Jahren 1988 und 1989. Hier geht es um die Jahre 1993 und danach.

Mit Blick auf das konkrete Projekt hat der Kläger lediglich pauschal vorgetragen, der Beklagte habe den Kauf des Areals für den Gewerbepark von Anfang an mit begleitet. Es ist nicht ansatzweise ausgeführt, in welcher Weise diese Einbeziehung erfolgt sein soll. **Rechnungen dafür sind nicht vorgelegt, obwohl der Beklagte derartige begleitende Tätigkeiten ohne Frage berechnet hätte.**

2. Aus dem Schreiben des Beklagten vom 17.3.2000 an das Finanzamt kann der Kläger nichts herleiten. Es ist nachträglich erstellt, als dem Beklagten insbesondere der vollständige Sachverhalt zur Kenntnis gebracht worden war. Der Inhalt ist naturgemäß von dem Ziel des Schreibens geprägt, so dass es für die Zeit davor keine Rückschlüsse zulässt.

**3. Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass der Beklagte seine Einkommensteuererklärung für 1993 geprüft hat.** Der Beklagte hat diese nicht selbst erstellt, sondern allein auf Schlüssigkeit überprüft, musste mithin keine ins Einzelne gehende steuerrechtliche Überprüfung und Wertung vornehmen. Dem Umfang dieser Tätigkeit entspricht es, dass der Kläger hierfür (nur) 3 Zeitgebühren zu 300 DM und eine Zeitgebühr von 120 DM abgerechnet hat.

Dass der Beklagte sich bei der gleichzeitig durchgeführten Ermittlung der Einkünfte des Klägers aus der Vermietung der Teileigentumseinheiten des Gewerbeparks P. auf die Angaben des Klägers verlassen durfte, ist bereits ausgeführt worden. Der auch insoweit geringe Umfang der Tätigkeit des Beklagten ergibt sich aus dem Umstand, dass hierfür lediglich eine 1/20-Gebühr berechnet worden ist.

4. Soweit der Kläger der Auffassung ist, jedenfalls im Jahr 1996 hätte der Beklagte – **nach der**

**Außenprüfung – Anlass zur Korrektur** gehabt, ist der Beklagte dem substantiiert entgegengetreten. Er hat vorgetragen, dass man sich mit C. und dessen Beratern auf eine gemeinsame Strategie geeinigt habe. Man habe nämlich versuchen wollen, den Vorsteuerabzug auch „rückwirkend“ zu retten. Dies habe dann dazu geführt, dass eine Änderung erst in 1998 habe vorgenommen werden können, weil näher bezeichnete Unterlagen erst Ende August 1997 hätten erstellt werden können.

Dieser Vortrag wird dadurch gestützt, dass der Kläger dem Beklagten noch mit Fax vom 28.12.1997 mitgeteilt hat, die weitere Vorgehensweise in dieser Angelegenheit müsse noch abgestimmt werden. Mit bestimmten Vorschlägen sei er nicht einverstanden. Und dass eine „Strategie“ erarbeitet worden ist, folgt schon daraus, dass die Beteiligten rückdatierte Urkunden erstellt haben. Gegen diesen Vortrag führt der Kläger nichts Substanzielles an.

5. Unstreitig ist, dass der Beklagte gegen den Umsatzsteueränderungsbescheid des Finanzamts vom 16.4.1999 **verspätet Einspruch eingelegt** und den nachfolgenden Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unzureichend begründet hat.

**Einen Anspruch auf Schadenersatz hat er deshalb indessen nur dann, wenn der Bescheid ohne diese Pflichtverletzungen geändert worden wäre (a) oder das Finanzgericht zumindest den Antrag auf Aussetzung der Vollziehung positiv beschieden hätte, so dass keine Säumnis- und Kreditkosten angefallen wären (b).** Die Voraussetzungen hierfür sind nicht ersichtlich.

a) Der Änderungsbescheid vom 16.4.1999 wäre vom Finanzgericht aufgehoben worden, wenn der Kläger beim Kauf des Gewerbeparks im Juni 1992 und während der Baumaßnahmen durchgängig die Absicht gehabt hätte, seine Teileigentumseinheiten zur Ausführung besteuelter Vermietungsumsätze zu verwenden. Er hätte also die Absicht haben müssen, diese Einheiten selbst zu vermieten und die Umsatzsteueroption auszuüben. Diese Absicht muss durch objektive Anhaltspunkte belegt sein (*BFH, DStR 2001, 700, 701*).

Damit folgt der Bundesfinanzhof der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, der ähnlich ausgeführt hat, dass es im hier interessierenden Zusammenhang ausreiche, wenn der Steuerpflichtige die durch objektive Anhalts-

punkte belegte Absicht hat, eine wirtschaftliche Tätigkeit selbstständig auszuüben und erste Investitionsausgaben für diese Zwecke tätigt (*Rechtssache C-400/98, Nr. 34; Sammlung der Rechtsprechung 2000, Seite I-04321*).

Entgegen der Auffassung des Klägers rechtfertigen die vorliegenden tatsächlichen Anhaltspunkte nicht die Annahme, dass der Kläger tatsächlich – wie gegenüber dem Beklagten angegeben – selbst als Unternehmer vermieten und sich freiwillig der Umsatzsteuerpflicht unterwerfen wollte (zur Umsatzsteuer optieren wollte).

Die vom Kläger in Bezug genommene Aktennotiz vom 22.3.1993 sowie die handschriftliche Anweisung an den Beklagten, die Mehrwertsteuer geltend zu machen, sind im Lichte der weiteren Umstände nicht geeignet, die Vermietungsabsicht des Klägers darzulegen. Nichts anderes gilt für das (rückdatierte) Schreiben mit Datum vom 19.1.1993. Denn die Angaben des Steuerpflichtigen müssen – auch unter Berücksichtigung der weiteren Umstände des Einzelfalls – auf ihre Schlüssigkeit überprüft werden.

Schon unter dem 12.6.1992 hatten die Käufer – also der Kläger und C. – in einer Vereinbarung mit der J. GmbH **erklärt, dass sie die noch zu erwerbenden Teileigentumseinheiten des Gewerbeparks nicht selbst vermieten, sondern eine Vermietungsgesellschaft einschalten wollten.** Diese sollte die Exklusivrechte zur Vermietung erhalten.

Dieser Vertrag macht deutlich, dass es – ungeachtet aller gegenteiligen Erklärungen – von vornherein beabsichtigt war, die Vermietung über eine Gesellschaft vorzunehmen. Dass die vertragliche Gestaltung sich später durch die Insolvenz der J. GmbH geändert hat, vermag insoweit nichts zu ändern, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat. Der Kläger wollte danach von vornherein gerade nicht selbst als Vermieter auftreten. Diese mit Dritten abgeschlossene Vereinbarung hat eine deutlich höhere Aussagekraft als die schlichte – und zweckgerichtete – Erklärung des Klägers gegenüber dem Beklagten als Steuerberater, er wolle zur Umsatzsteuer optieren.

Dass im Jahre 1996 auf Januar 1993 zurückdatierte Verträge und andere Urkunden nicht geeignet sind, den Vortrag des Klägers entscheidend zu stützen, bedarf keiner näheren Begründung. Eine derartige Vorgehensweise

mindert indessen den Wert der vom Kläger erstellten Aktennotiz und des Schreibens vom 22./23.3.1993 weiter.

Für die **Vermietungsabsicht** des Klägers könnte – das hat das Landgericht zutreffend gesehen – sprechen, **wenn dieser im Jahre 1993 und Anfang 1994 tatsächlich Mietverträge geschlossen hätte**. Derartige Verträge hat er indessen nicht vorlegen können. Er hat auch nicht vorgetragen und belegt, welche Mieteinnahmen er insoweit konkret gehabt hat. Auch Mieter als Zeugen hat er nicht benannt. Er hat nicht einmal etwas zu seinen Bemühungen vorgetragen, Mieter für den Gewerbepark zu gewinnen. **Ein derartiges Bemühen wäre indessen zu erwarten gewesen, wenn er seine Teileigentumsanteile selbst hätte vermieten wollen.**

Unter diesen Voraussetzungen **reicht die Erklärung gegenüber dem Steuerberater, er – der Kläger – wolle selbst vermieten und auf die Umsatzsteuer optieren, als Anhaltspunkt für eine tatsächliche Selbstvermietungsabsicht nicht aus**. Das gilt ungeachtet des Umstands, dass der Beklagte – der um die weiteren Umstände nicht wusste – davon ausgehen durfte, dass der Kläger selbst vermieten wollte.

Eine Vernehmung des Zeugen C. zu der Frage, ob die Poolbildung – also die Einschaltung der D. – erst in 1994 geplant worden ist, ist unter diesen Umständen – insbesondere wegen des unstreitigen Inhalts der Vereinbarung vom 12.6.1992 – entbehrlich. Wann die Poolbildung – die ohnehin nur die bis dahin als ungleich empfundene Verteilung der Mieteinnahmen auf die Eigentümer betraf – genau vereinbart worden ist, ist insoweit irrelevant. (...)

b) Auch die **Säumniszuschläge, Finanzierungs- und Rechtsverfolgungskosten** hat der Beklagte dem Kläger nicht zu ersetzen. Seine Pflichtverletzung ist für den geltend gemachten Schaden nicht kausal. Das Finanzgericht hätte die Aussetzung der Vollziehung auch dann abgelehnt, wenn der Beklagte rechtzeitig einen Rechtsbehelf eingelegt hätte oder Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden wäre.

Die Aussetzung soll erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Verwaltungsaktes bestehen oder wenn die Vollziehung für den Betroffenen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte (§ 68 Abs. 2 und 3 FGO).

Ernstliche Zweifel sind zu bejahen, wenn bei überschlüssiger Prüfung des angefochtenen Verwaltungsaktes im Aussetzungsverfahren neben den für die Rechtmäßigkeit sprechenden Umständen gewichtige gegen die Rechtmäßigkeit sprechende Gründe zutage treten, die Unentschiedenheit oder Unsicherheit in der Beurteilung von Rechtsfragen oder Unklarheit in der Beurteilung von Tatfragen bewirken (BFHE 199, 566 unter II. 1, zitiert nach juris).

Angesichts der oben geschilderten Rechtslage und der eindeutigen Steuerpflicht des Klägers bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Änderungsbescheides. Anhaltspunkte für eine unbillige Härte liegen ebenfalls nicht vor.

II.-III. (...)

## Notarhaftung

- Firmenfortführung, § 25 HGB
  - GmbH-Gründung
  - Belehrungspflicht des Notars
- (OLG Schleswig, Urt. v. 24.6.2004 – 11 U 38/03)

### Leitsatz:

Die Belehrungspflicht des Notars gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG kann bei der Beurkundung eines Gesellschaftsvertrages sich auch auf im Zusammenhang mit § 25 HGB bestehende Gefahren erstrecken.

### Zum Sachverhalt:

Die Kläger nehmen den Beklagten aus abgetretenem Recht des Dr. B. als Insolvenzverwalter der S.M. GmbH auf Schadenersatz in Anspruch. Sie werfen dem Beklagten, einem Notar, vor, die Herren S. und K.M. im Zusammenhang mit der Errichtung und Beurkundung des Gesellschaftsvertrages der „S.M. GmbH“ nicht über die Risiken einer Fortführungshaftung aus § 25 HGB und deren Vermeidung aufgeklärt zu haben.

Das Landgericht hat der Klage zu Recht aus abgetretenem Recht des Insolvenzverwalters der S.M. GmbH, gestützt auf § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO, stattgegeben. Die Berufung des Notars hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

(...)

2. Der Beklagte hat im Zusammenhang mit der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages seine Belehrungspflichten verletzt. **Gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG soll der Notar die Beteiligten auch über die rechtliche Tragweite des Geschäfts und mithin über die Wirkungen und Folgen des Geschäfts informieren** (vgl. *Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars* 6. Aufl. 1998, Rz. II 46). Dazu hätte hier gehört, die in Gründung befindliche GmbH bzw. ihre Gesellschafter bereits vor Beurkundung des Gesellschaftsvertrages über die sich im Anschluss an die Gesellschaftsgründung und die geplante **Übernahme des Einzelhandelsgeschäfts** ergebenden **Rechtsfolgen aus § 25 Abs. 1 HGB** zu informieren.

Die Herren S. und K.M. hätten darüber unterrichtet werden müssen, dass die zu gründende GmbH im Falle der beabsichtigten Übernahme und Fortführung des Einzelhandelsgeschäfts im E.-Einkaufszentrum unter Beibehaltung des Namens „S.M.“ für alle im Betrieb des Geschäfts – und zwar sowohl im E.-Einkaufszentrum als auch in der Filiale N. – begründeten Verbindlichkeiten des früheren Inhabers R.M. haften würde. Diese pflichtgemäß zu erteilende Belehrung aber hat der Beklagte schuldhaft – nämlich fahrlässig – unterlassen.

Ohne Erfolg verteidigt sich der Beklagte in der Berufungsbegründung mit dem Argument, der Beurkundungsvorgang habe für sich allein keine Haftung aus § 25 Abs. 1 HGB ausgelöst. Zu der Haftung sei es erst infolge des Kaufvertrages gekommen, durch den die neu gegründete GmbH die Einrichtung des Ladengeschäfts von Herrn R.M. übernommen hätte, womit er – der Beklagte – aber nicht befasst gewesen sei.

Der Beklagte verkennt insoweit die Reichweite der Belehrungspflicht aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG. Zwar greift die Haftung aus § 25 Abs. 1 Satz 1 HGB nur ein, wenn zum einen die Firma selbst und zum anderen das Handelsgeschäft jedenfalls in seinem Kern fortgeführt werden (*Baumbach/Hopt, HGB* 30. Aufl. 2000, § 25 Rz. 6 f; *OLG Schleswig, Urt. v. 10.4.2003 – 11 U 124/01, OLG-Report* 2003, 543). Es ist auch zutreffend, dass sich der von dem Beklagten **beurkundete Gesellschaftsvertrag mit der zweiten Voraussetzung, nämlich der Fortführung des Handelsgeschäfts des Herrn R.M., nicht befasst**.

Der Beklagte wusste allerdings bei der Beurkundung, dass die zu gründende GmbH das Einzelhandelsgeschäft in dem E.-Einkaufszentrum fortführen sollte. Die **zentrale Frage**, mit der Herr S. im Vorfeld der Beurkundung an den Beklagten herangetreten war, ging gerade dahin, **auf welche Weise dieses Geschäft im E.-Einkaufszentrum unter Erhalt der Bezeichnung „S.M.“** (ggf. mit Zusatz des Vornamens des Vaters) von dem Sohn K.M. unter seiner – des Herrn S. – Beteiligung **weitergeführt werden konnte**. Deshalb musste sich der Beklagte im Rahmen seiner Belehrungspflicht fragen, ob es bei dieser beabsichtigten Geschäftstätigkeit der GmbH im Hinblick auf § 25 Abs. 1 HGB Probleme geben konnte.

Diese Frage war positiv zu beantworten. Eine mögliche **Fortführungshaftung der GmbH** war jedenfalls für den Beklagten erkennbar, weil er wusste, dass in einem – tatsächlich noch am gleichen Tag vollzogenen – weiteren Schritt das Einzelhandelsgeschäft im E.-Einkaufszentrum übernommen und von der GmbH weitergeführt werden sollte. Der Beklagte kann sich daher nicht darauf berufen, eine Belehrungspflicht betreffend die Fortführungshaftung entfalle, weil er selbst unmittelbar mit der Übernahme des Ladengeschäfts durch privatschriftlichen Kaufvertrag vom gleichen Tag nicht befasst gewesen sei.

Zu Unrecht meint der Beklagte, auf die Möglichkeit eines Haftungsausschlusses nach § 25 Abs. 2 HGB sei bei der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages deshalb nicht hinzuweisen gewesen, **weil solches – wenn überhaupt – allenfalls im Kaufvertrag hätte geregelt werden müssen**. Auch mit dieser Betrachtung wird der Umfang der Belehrungspflicht aus § 17 Abs. 1 BeurkG zu eng gezogen.

Es ist dabei zu berücksichtigen, dass zur Vermeidung einer möglichen Fortführungshaftung aus § 25 Abs. 1 HGB keinesfalls nur die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses nach § 25 Abs. 2 HGB und deren Eintragung in das Handelsregister in Betracht kam. Die GmbH-Gründer hätten sich vielmehr auch entschließen können, **der GmbH einen anderen, von dem bisherigen Einzelhandelsgeschäft deutlich unterschiedlichen Namen zu geben**. Sie hätten darüber hinaus unter Berücksichtigung einer Haftung für Altschulden in einer Höhe, wie sie von den Klägern geltend gemacht worden sind, **auf die Gründung der GmbH und die Übernahme des Geschäfts ganz verzichten können**. Schließlich

wäre als weitere Möglichkeit in Betracht gekommen, zwar den Firmennamen „S.M.“ zu übernehmen, jedoch das bisherige Handelsgeschäft im E.-Einkaufszentrum nicht in seinem Kern i.S.v. § 25 Abs. 1 HGB fortzuführen. **Wollten sich die Gründungsgesellschafter zwischen diesen verschiedenen Möglichkeiten sachgerecht entscheiden, so mussten sie aber bereits im Zusammenhang mit der Vorbereitung und der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages entsprechend belehrt werden.**

3. Ohne Erfolg macht der Beklagte geltend, eine **Belehrungsbedürftigkeit** der Herren S. und M. habe nicht bestanden, weil zum einen das Einzelhandelsgeschäft E.-Einkaufszentrum bereits vor der GmbH-Gründung durch Mutter und Sohn K.M. von dem bisherigen Inhaber R.M. ohne jede Haftungsbeschränkung übernommen und fortgeführt und weil ihm – dem Beklagten – zum anderen mitgeteilt worden sei, das Geschäft solle von der GmbH mit Aktiva und Passiva übernommen werden.

Ursprünglich – insoweit unstreitig – betrieb Herr R.M. sein Einzelhandelsgeschäft „Südfrüchte R.M.“ zum einen mit einem Laden im H.-Center N. und zum anderen mit einem weiteren Laden im E.-Einkaufszentrum. Nach der Trennung der Eheleute M. im Jahre 1999 wurde das Geschäft im E.-Einkaufszentrum von seiner Ehefrau und seinem Sohn K. betrieben.

Wollte man von einer möglichen Firmenfortführung i.S.d. § 25 Abs. 1 HGB zunächst durch Mutter und Sohn M. ausgehen – und nicht nur von einer internen Aufteilung des Familienbetriebes, wie der Beklagte noch in der Klagerwiderrung ausführt –, so hätte sich an der Gefahr einer Fortführungshaftung der neu zu gründenden GmbH im Hinblick auf deren Absicht, ihrerseits das Geschäft im E.-Einkaufszentrum weiterzubetreiben, nichts geändert. Nicht im Streit steht, dass jedenfalls auch Mutter und Sohn die Firma des Vaters beibehalten hatten. Sie hatten zugleich mit dem E.-Einkaufszentrum einen wesentlichen Teil des bisherigen Handelsgeschäftes weiterbetrieben, so dass für sie die Fortführungshaftung aus § 25 Abs. 1 HGB eingegriffen hätte.

Wollte die GmbH nun ihrerseits das Handelsgeschäft von Mutter und Sohn fortführen und übernahm sie wie vorgesehen jedenfalls den Firmenkern, so musste wiederum die GmbH nunmehr auch für alle im Betrieb des Herrn R.M. ursprünglich begründeten Verbindlichkeiten

einstehen. Dieser rechtliche Zusammenhang konnte sich aber für einen juristischen Laien ersichtlich nicht von selbst erschließen und war deshalb aufklärungsbedürftig.

Die in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat in den Vordergrund gerückte Mitteilung der künftigen Gesellschafter, das Geschäft im E.-Einkaufszentrum solle von der GmbH mit „Aktiva und Passiva“ übernommen werden, entband den Beklagten im Vorfeld der Beurkundung des Gesellschaftsvertrages nicht von der notwendigen Belehrung der Herren S. und M. über die Fortführungshaftung. **Diese Belehrung bestand gerade nicht darin, den Herren lediglich mitzuteilen, die GmbH würde auch die Passiva des Geschäfts zu übernehmen haben.** Dieser Begriff war nicht ausreichend deutlich, denn mit ihm wird nicht geklärt, welche Altschulden in rechtlicher Hinsicht angesichts der Regelung in § 25 HGB tatsächlich zu den Passiva gezählt werden müssen.

**Der Beklagte hätte vielmehr darüber aufklären müssen, dass die GmbH nicht nur für jene Altschulden haften würde, die etwa in der Zeit nach der Übernahme des Geschäfts im E.-Einkaufszentrum durch Mutter und Sohn M. entstanden waren, sondern vielmehr für sämtliche noch offenen Verbindlichkeiten der ehemaligen Firma R.M. betreffend beide Betriebsstätten.** Diese Reichweite der Fortführungshaftung hat sich der Beklagte selbst nicht deutlich vor Augen geführt, wie sein Hinweis in der Berufungsbegründung auf die Übernahme des Geschäftsteils in H. durch Mutter und Sohn M. vor Gründung der GmbH und seine in der mündlichen Verhandlung geäußerte Annahme, eine Haftung der GmbH komme nur für die Schulden in Betracht, die gerade die Betriebsstätte im E.-Einkaufszentrum betreffen würden, zeigen.

Die Belehrungspflicht betreffend § 25 Abs. 1 HGB entfiel auch nicht deshalb, weil Herr S. und Herr M. im Vorfeld der Beurkundung das Geschäft im E.-Einkaufszentrum nach Darstellung des Beklagten als „**hoch profitabel**“ bezeichnet haben sollen. Es war gerade von dem Beklagten zu hinterfragen, ob diese Bemerkung auch vor dem Hintergrund eines Wissens um die Haftung für mögliche Altschulden in dem dargelegten Umfang gemacht worden war. Aus der Bezeichnung „hoch profitabel“ konnte der Beklagte keinesfalls ersehen, dass die beiden Herren die Altschuldenproblematik zutreffend erkannt hatten. (...)

4. Der **Ursachenzusammenhang** zwischen der aufgezeigten Verletzung der Belehrungspflicht und dem Schaden entfällt nicht deshalb, weil sich Herr R.M. nach der Behauptung des Beklagten auch bei einer etwaigen Belehrung der GmbH bzw. ihrer Gründer auf einen Haftungsausschluss nach § 25 Abs. 2 HGB nicht eingelassen hätte.

Der Beklagte verkennet, dass als Lösungsmöglichkeit keinesfalls lediglich der Haftungsausschluss nach § 25 Abs. 2 HGB in Betracht kam. In Kenntnis der bei der hier gewählten Konstruktion notwendig eingreifenden Haftung aus § 25 Abs. 1 HGB hätte vielmehr auf die GmbH-Gründung ganz verzichtet werden können, es hätte eine andere Firma gewählt werden können oder es hätte jedenfalls darauf verzichtet werden können, gerade das Einzelhandelsgeschäft im E.-Einkaufszentrum fortzuführen.

**Beratungsgerechtem Verhalten hätte es entsprochen, keine GmbH zu gründen, die so gleich mit Altschulden in Höhe jedenfalls der hier geltend gemachten rund 300.000 EUR belastet war.** Diese Altschulden haben nach der entsprechenden Verurteilung der S.M. GmbH durch das Urteil des Landgerichts vom 22.2.2001 zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der S.M. GmbH mit Beschluss vom 10.7.2001 geführt.

5. Der **Schutzzweckzusammenhang** entfällt nicht. Allerdings können die Kläger – die ehemaligen Lieferanten des Herrn R.M. – sich nunmehr neben Herrn R.M. und der in Insolvenz befindlichen GmbH auch an den Beklagten halten.

Insoweit ist aber zu beachten, dass die Kläger lediglich aus abgetretenem Recht der GmbH vorgehen. Die Kläger haben einen rechtskräftigen Titel gegen die GmbH. Sie haben insoweit Ansprüche der GmbH gepfändet, **und zugleich hat der Insolvenzverwalter ihnen die möglichen Ansprüche der GmbH aus der unzureichenden Belehrung des Beklagten abgetreten. Die GmbH ist wegen des Belehrungsfehlers des Beklagten mit den Ansprüchen der Kläger – nämlich Teilen der Altschulden des Herrn R.M. – in Höhe von rund 300.000 EUR belastet.**

Die GmbH hat deshalb den Schadenersatzanspruch aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO gegen den Beklagten. Ein solcher Anspruch kann abgetreten werden. Es kann deshalb lediglich gefragt werden, ob ein etwa fehlender Schutz-

zweckzusammenhang die Haftung des Beklagten gegenüber der GmbH hindert. Das ist jedoch nicht der Fall.

6. Der Beklagte kann sich nicht erfolgreich auf die **Subsidiarität** seiner Haftung gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO berufen.

Der Subsidiaritätseinwand greift hier bereits grundsätzlich nicht ein, weil ein **Fall selbstständiger Beratungstätigkeit nach § 24 Abs. 1 BNotO vorliegt.**

Der Beklagte selbst hat in der Klageerwidderung vorgetragen, Herr S. habe ihn aufgesucht und berichtet, dass Herr K.M. unter seiner – des Herrn S. – Beteiligung das Geschäft im E.-Einkaufszentrum weiter betreiben möchte und dazu wissen wolle, ob er das Unternehmen unter dem Namen „S.M.“ oder auch zusätzlich noch mit dem Vornamen des Vaters betreiben könne. Dieses ursprüngliche Ansuchen an den Beklagten betraf mithin nicht den Auftrag, die für die Gründung einer GmbH nötigen Schritte zu unternehmen und einen Gesellschaftsvertrag auszuformulieren und zu beurkunden.

Die GmbH-Gründung war vielmehr die Lösung des ihm angetragenen Problems, die in der Folge von dem Beklagten selbst vorgeschlagen wurde. Diese Umstände hat der Beklagte in der Urkunde über die Gründung der GmbH zum Ausdruck gebracht, weil dort im Vorspruch darauf hingewiesen wird, der Notar sei in dieser Angelegenheit bereits beratend tätig geworden.

Vor diesem Hintergrund **liegt eine selbstständige planende Beratung des Beklagten vor und geht es nicht lediglich um eine unselbstständige Belehrung im Vorfeld einer von den Rechtsuchenden verlangten Beurkundung.** Eine solche planende Beratung ist als selbstständige Beratung i.S.d. § 24 Abs. 1 BNotO einzuordnen (vgl. dazu Schippel/Reithmann, BNotO 7. Aufl. 2000, § 24 Rz. 16 f).

**Eine planende Beratung kommt immer dann in Betracht, wenn der Notar einen „offenen Auftrag“ erhält und auch tatsächlich annimmt und in diesem Rahmen die in Betracht kommenden Gestaltungsmöglichkeiten erst entwickelt** (vgl. dazu auch Ganter, WM 1996, 701, 702). Nach der eigenen Darstellung des Beklagten in der Klageerwidderung handelt es sich hier um einen solchen Fall.

(...)

## Steuerberaterhaftung

- Steuerhinterziehung des Mandanten
- Rechtskräftiger Strafbefehl
- Verwertung

(LG Hamburg, Urt. v. 4.1.2005 - 314 O 223/02)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Der Steuerberater hat den Mandanten davor zu bewahren, sich durch Überschreitung des zulässigen Rahmens der strafrechtlichen Verfolgung auszusetzen.
2. Die Belehrungspflicht endet, wenn der Mandant sich über die Rechtswidrigkeit seines Handelns klar ist.
3. Ein rechtskräftiger Strafbefehl kann ebenso wie ein Strafurteil im Rahmen der Tatsachenfeststellung verwertet werden.
4. Die Zustimmungsverweigerung zu Beiziehung der Strafakten ist vom Zivilgericht gemäß § 286 ZPO frei zu würdigen.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt den Beklagten, einen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, aus abgetretenem Recht wegen Verletzung von Beratungspflichten gegenüber ihrem Sohn, Rechtsanwalt St. (im Folgenden: Zedent), auf Schadenersatz in Anspruch.

Der Sohn der Klägerin (Zedent) ist nicht nur als Rechtsanwalt, insbesondere auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes, tätig, sondern auch als Moderator, Journalist und im Bereich der Produktwerbung. Seit Gründung der Firma T.W. AG in Mannheim war er deren Aufsichtsratsvorsitzender. Wegen der hohen Einkünfte des Zedenten schlug der steuerliche Berater der genannten AG namens K. S. ihm im Jahr 1995 vor, durch eine Firmenbeteiligung seine Steuerlast zu mindern. Er stellte dem Zedenten das Projekt der Firma P. OHG vor. Diese Firma sollte die Kosten der Softwareherstellung von Telefonbuch-CD-Roms für Österreich, Italien und die Niederlande übernehmen, die in Kooperation mit der T.W. AG vertrieben werden sollten. Aufwendungen hierfür sollten nach den Erklärungen des Herrn S. sofort absetzbar sein. Bei erfolgreicher Vermarktung des Produkts und dem dadurch bedingten Rückfluss der Aufwendungen müsse man sich allerdings steuerlich erneut etwas einfallen lassen.

Der Zedent entschloss sich zur Beteiligung an diesem Projekt und überwies Ende 1996 einen Betrag in Höhe von 1.671.208,00 DM an die P. OHG. Diese Summe machte er als Beteiligungsverlust in seiner Einkommensteuererklärung für 1995 geltend, der auch zu Verlustrückträgen für die Jahre 1993 und 1994 führte. Die Steuererklärung wurde gemeinsam mit einer von der S. & Partner Steuerberatungsgesellschaft mbH für die P. OHG gefertigten Erklärung von dem damaligen Steuerberater des Zedenten Dr. T. am 16.9.1996 beim Finanzamt eingereicht.

Wenig später erfuhr der Zedent, dass derartige Aufwendungen für die geplanten Produkte überhaupt nicht erforderlich und von S. auch nicht bestimmungsgemäß investiert worden waren. Als er den Berater S. damit konfrontierte, sagte dieser die umgehende Rückzahlung des geleisteten Betrages zu und erklärte, dass anders die von ihm versprochene Steuerersparnis „nicht zu machen gewesen“ sei. Im Februar des Jahres 1997 flossen sodann seitens der P./S. 1.414.586,62 DM an den Zedenten zurück.

S. wurde im April 1998 verhaftet und im Februar 2000 wegen Betruges und Untreue in mehreren Fällen im Zusammenhang mit Firmentransaktionen der T.W. AG vom Landgericht zu einer Haftstrafe von vier Jahren und elf Monaten verurteilt.

Anfang Februar 1998 übernahm der Beklagte das Mandat, den Zedenten in seinen steuerlichen Angelegenheiten zu betreuen und übersandte ihm mit Schreiben vom 6.2.1998 entsprechende Vertragsentwürfe. Er erstellte die Steuererklärungen für den Zedenten ab dem Veranlagungsjahr 1997.

Das Finanzamt erinnerte den Zedenten mit Schreiben vom 21.12.1998 an die Abgabe seiner Einkommensteuererklärung für 1997. Diese Mahnung reichte der Zedent mit Schreiben vom 24.12.1998 an das Büro des Beklagten weiter. In diesem Schreiben heißt es auszugsweise: „... Bitte buchen sie ergänzend, dass mir im Monat Februar 1997 ein Betrag von 1,3 Mio. DM ohne MwSt. zugeflossen ist (1.303.226,11 DM, wobei dieser Betrag, weil der Auszug für mich nur schwer lesbar ist, nochmals überprüft werden muss). Bitte informieren sie mich, ob ihnen die Erklärung für 1996 vorliegt. Dieser liegt eine Veranlagung für die OHG P. ... bei. Der Rückfluss stammt aus meiner dortigen Einlage. Mir liegt keine weitere Information über den Gang der Gesellschaft vor, ...“



Der Beklagte verfasste daraufhin ein Schreiben vom 15.2.1999, in dem er den Zedenten u.a. um ergänzende Sachverhaltsaufklärung und Übersendung weiterer Unterlagen hinsichtlich der Rückzahlung im Zusammenhang mit der P. OHG in Höhe von 1.414.586,62 DM bat und ankündigte, die Zahlung ohne weitere Unterlagen über den Sachverhalt als steuerpflichtige Einnahme für das Jahr 1997 anzusehen, denn die steuerliche Behandlung dieses Eingangs sei für ihn „aufgrund mangelnder Kenntnis des Sachverhaltes ... völlig unklar“. (...)

Nach ergänzenden schriftlichen Informationen des Zedenten vom 18.2.1999 und 23.2.1999, die jedoch nicht die erwähnte Rückzahlung betrafen, gab der Beklagte am 24.2.1999 die Steuererklärungen für den Zedenten bezüglich der Jahre 1997 und 1998 ab. Zur Beteiligung an der P. OHG fügte er der Einkommensteuererklärung 1997 eine Anlage bei, in der es heißt: „... Einkünfte von Amts wegen feststellen. Im Februar 1997 sind an Herrn St. aus der oben genannten Gesellschaft flüssige Mittel in Höhe von 1.414.586,62 DM zugeflossen.“

Am 13.4.1999 wurden aufgrund eines Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschlusses des Amtsgerichts vom 22.3.1999 wegen Verdachts einer durch den Zedenten begangenen Steuerhinterziehung u.a. das Steuerberaterbüro des Beklagten sowie die Wohnung und das Büro des Zedenten von Steuerfahndern durchsucht.

Am 12.7.1999 kündigte der Zedent das Mandatsverhältnis gegenüber dem Beklagten. Am 20.8.1999 übersandte der Beklagte dem Zedenten Ergänzungen zu den Steuererklärungen für 1997 und 1998.

Seit 2001 fand bei dem Zedenten eine Betriebsprüfung statt. (...)

Ausweislich des rechtskräftigen Strafbefehls vom 28.3.2002 wurde der Zedent durch das Amtsgericht ... wegen Steuerverkürzung gemäß §§ 370 Abs. 1 Nr. 2, 153 Abs. 1 Nr. 1 AO in Höhe von 829.703,00 DM verurteilt, weil er es seit dem 11.2.1997 unterlassen hatte, seine am 16.9.1996 eingereichte Einkommensteuererklärung für 1995 dahin gehend zu berichtigen, dass der geltend gemachte Beteiligungsverlust an der P. OHG in Höhe von 1.671.208,00 DM auf einem Scheingeschäft beruhte. Die gegen ihn verhängte Geldstrafe von 360 Tagessätzen zu je 1.800,00 EUR machte der Zedent mit Schreiben vom 24.4.2002 mit Fristsetzung zum 8.5.2002

gegenüber dem Beklagten als Schadenersatz mit der Begründung geltend, dass dieser den Rückfluss aus der P. OHG pflichtwidrig in der Steuererklärung für 1997 ausgewiesen und nicht die Korrektur der Erklärung für 1995 veranlasst habe.

Mit schriftlicher Vereinbarung vom 25.9.2002 trat der Zedent etwaige Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung in vollem Umfang an seine Mutter, die Klägerin, ab. Diese verlangt mit ihrer Zahlungsklage vom 4.12.2002 nicht nur den Betrag der gegen den Zedenten verhängten Geldstrafe in Höhe von 648.000 EUR ersetzt, sondern auch die ihm im Rahmen des Strafverfahrens ansonsten entstandenen Aufwendungen, z.B. für seinen Strafverteidiger, seinen rechtlichen Berater sowie die PR-Agentin F. (...)

Im Rechtsmittelverfahren über die nach der Betriebsprüfung gegenüber dem Zedenten erteilten Steuerbescheide hat die Finanzbehörde den Übergang des Zedenten zur Bilanzierung ab 1999, der zunächst beanstandet worden war, anerkannt. Zudem hat inzwischen das Bundesverfassungsgericht die Besteuerung von Spekulationsgewinnen für die hier relevanten Veranlagungsjahre als verfassungswidrig erachtet.

Dementsprechend hat die Finanzbehörde den Zedenten im August 2004 entsprechend veranlagt und die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch für die Gewinne des Zedenten aus Optionsgeschäften für einschlägig erachtet, so dass die insoweit bei der Betriebsprüfung zunächst erhobenen Einwände gegen die Steuererklärungen nicht aufrechterhalten wurden.

Die Klägerin behauptet, nach dem Schreiben vom 24.12.1998/Anfang 1999 hätten diverse Telefongespräche zwischen ihrem Sohn und dem Beklagten stattgefunden, in denen der Zedent seinen Steuerberater ausführlich über den Komplex P. OHG informiert habe. Er habe insbesondere erläutert, dass er Ende 1996 1,6 Mio. DM an die P. OHG überwiesen habe, nachdem S. ihm die vollständige Absetzbarkeit des investierten Betrages zugesagt habe. Kurz darauf habe er dann erfahren, dass der T.W.-Aufsichtsrat S. den Betrag nicht bestimmungsgemäß investiert habe. S. habe vermutlich das angebliche Steuersparmodell P. OHG nur zum Zwecke der Veruntreuung von Einlagen entwickelt, den überwiesenen Betrag habe er auf Druck des Zedenten an ihn zurückgezahlt.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, dass der Beklagte in Kenntnis all dieser Umstände eine Berichtigung der am 16.9.1996 eingereichten Einkommensteuererklärung für den Veranlagungszeitraum 1995 hätte vornehmen müssen, zumal dies für den Zedenten günstiger gewesen wäre als die Erklärung des Rückflusses im Jahr 1997. Die steuerrechtlich gebotene Berichtigung wäre als steuerbefreiende Selbstanzeige i.S.d. § 371 AO zu werten gewesen und hätte den durch das Steuerstrafverfahren verursachten Schaden des Zedenten verhindert.

(Anträge ...)

Der Beklagte behauptet, nachdem er durch das Schreiben vom 24.12.1998 erstmals von dem Rückfluss in Höhe von rund 1,3 Mio. DM im Zusammenhang mit der P. OHG erfahren habe, habe er den Zedenten mehrfach um Erläuterung der Hintergründe für diese Rückzahlung gebeten, u.a. mit dem sowohl als Fax als auch per Post versandten Schreiben vom 15.2.1999. Hierauf habe er keine Antwort bekommen.

Der Zedent habe ihm keinerlei Informationen gegeben, aus denen er hätte schließen müssen, dass es sich bei dem Rückfluss um einen steuerpflichtigen Vorgang, etwa ein Scheingeschäft, gehandelt habe. Demgemäß habe er – der Beklagte – den Rückfluss lediglich neutral mitgeteilt, damit das Finanzamt von Amts wegen im Rahmen der Veranlagung der P. OHG, die von der Steuerberatungsgesellschaft S. und Partner gesondert beraten worden sei, die steuerrechtliche Wertung vornehmen konnte.

Da er keine Kenntnis von Tatsachen gehabt habe, die eine Steuerhinterziehung begründen könnten, habe keine Veranlassung bestanden, den Zedenten zu einer Selbstanzeige zu veranlassen. Dieser habe im Strafverfahren eine ab 11.2.1997 vorsätzlich begangene Steuerverkürzung eingeräumt. Eine strafbefreiende Selbstanzeige dürfte nach Einschaltung des Beklagten gar nicht mehr möglich gewesen sein, da die Steuerhinterziehung des Zedenten von den Steuerbehörden wahrscheinlich schon entdeckt war und der Zedent damit auch rechnen musste (Beweis: Beiziehung der Strafsakte).

Soweit die Klägerin mit ihrer Klage vom 4.12.2002 zunächst weiter beantragt hatte festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin allen weiteren Schaden zu ersetzen, der dadurch entstanden ist und noch entsteht, dass der Beklagte im Rahmen seiner steuer-

lichen Beratung von Rechtsanwalt St. unrichtige, unvollständige oder fehlerhafte Angaben gemacht hat, insbesondere soweit dies im Rahmen der von dem Beklagten eingereichten oder vorbereiteten steuerlichen Erklärungen erfolgt ist, haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt und wechselseitig Kostenanträge gestellt.

Insoweit hatte die Klägerin zur Begründung vorgebracht, der Beklagte habe dem Zedenten auf seine schriftliche Nachfrage vom 14.4.1999 zunächst erklärt, Erträge aus Termingeschäften an der Deutschen Terminbörse seien steuerfrei, und dann entsprechende Einkünfte aus solchen Geschäften in Höhe von 169.995,90 DM in der für 1998 erstellten Einkommensteuererklärung auch nicht angegeben.

Dass er im Einzelnen Kenntnis von den Wertpapiergeschäften des Zedenten gehabt habe, ergebe sich aus den Bankauszügen und sonstigen Belegen, die mit den Buchungsvermerken des Beklagten bzw. seiner Mitarbeiter versehen worden seien. Er habe zudem einen Spekulationsgewinn aus Zinsdifferenzgeschäften in Höhe von 62.187,51 DM für das Veranlagungsjahr 1998 nicht in die Steuererklärung aufgenommen. (...)

Die Klage ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Die Klägerin hat keinen Anspruch aus abgetretenem Recht auf Schadenersatz gegen den Beklagten wegen schuldhafter Verletzung des zwischen ihm und dem Zedenten geschlossenen Steuerberatervertrages.

1. Das Gericht hält den Sachvortrag der Klägerin, der auf den Hinweis von Gericht und Gegner mit Anwaltsschriftsatz vom 5.4.2004 weiter konkretisiert wurde, immer noch für **nicht hinreichend substantiiert**. Denn die Angaben zu der Frage, **wann ihr Sohn den Beklagten telefonisch über die näheren Umstände in Bezug auf den Rückfluss bezüglich der P. OHG informiert haben soll**, die es ihm ermöglicht hätten zu erkennen, dass der Zedent im Rahmen der Steuererklärung 1995 falsche Angaben gemacht hatte, sind weiterhin relativ vage geblieben.

Angesichts der Bedeutung der Sache (der wirtschaftlich nicht unerfahrene Zedent musste immerhin mit der Einleitung eines Steuerstrafverfahrens gegen sich rechnen) erscheint es auch unwahrscheinlich, dass er diese Informationen eher beiläufig im Rahmen von allgemeinen Telefonaten weitergegeben haben will, ohne hierzu konkrete Daten nennen zu können, obwohl er andere Informationen an den Beklagten schriftlich übermittelte.

Auch die Art der steuerlichen Erklärung mit der Anlage zur Einkommensteuererklärung 1997 spricht eher dafür, dass der Beklagte von dem Zedenten über den Hintergrund des Zahlungsrückflusses im Unklaren gelassen wurde und – wie er im ersten Verhandlungstermin glaubhaft ausgesagt hat – von dem Vorliegen eines Scheingeschäfts keinerlei Kenntnis hatte, als er die Einkommensteuererklärungen des Zedenten für 1997 und 1998 einreichte. Diese Rechtsauffassung vertreten offenbar auch die Ermittlungsbehörden, denn andernfalls wäre sicherlich gegen den Steuerberater ein gesondertes Ermittlungsverfahren wegen Beteiligung an einer Steuerhinterziehung des Zedenten eingeleitet worden.

2. All dies kann nach Auffassung des Gerichts allerdings offen bleiben. Denn selbst wenn man von einem hinreichend konkreten Sachvortrag der Klägerin ausgeht, bedarf es zur Frage, inwieweit der Zedent seinen Steuerberater über die Hintergründe des P.-Rückflusses informiert hat, keiner Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen St., weil bereits aus anderen Gründen eine Pflichtverletzung des Beklagten entfällt.

a) Es ist zwar anerkannt, dass die Aufgabe eines Steuerberaters nicht nur darin besteht, die seinem Mandanten zustehenden Steuervorteile auszuschöpfen, sondern er auch **verpflichtet ist, seinen Mandanten davor zu bewahren, sich durch Überschreitung des zulässigen Rahmens der steuerstrafrechtlichen Verfolgung aussetzen** (vgl. BGH, NJW 1997, 518, 519).

Nach der Rechtsprechung des BGH, die sich direkt aus der von der Klägerin selbst zitierten Entscheidung vom 14.11.1996 (BGH, a.a.O.) ergibt, **endet die Aufklärungs- und Beratungspflicht eines Steuerberaters indessen dort, wo der Mandant sich über die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Vorgehens selbst im Klaren ist. Begeht er – allein oder gemeinsam mit seinem Steuerberater oder von diesem angestiftet – eine vorsätzliche Steuerhinterziehung,**

**so soll er die sein Vermögen treffenden steuerstrafrechtlichen Folgen nicht auf seinen Berater abwälzen dürfen.**

b) Von einer derartigen Konstellation ist im vorliegenden Fall auszugehen: Der Zedent beging seit dem 11.2.1997 eine Verkürzung von Einkommensteuern, indem er pflichtwidrig seine am 16.9.1996 beim Finanzamt eingereichte Einkommensteuererklärung für 1995 nicht berichtigte, obwohl er wusste, dass der geltend gemachte Beteiligungsverlust an der P. OHG auf einem Scheingeschäft beruhte und daher steuerlich nicht abzugsfähig war.

Dies ergibt sich aus dem **rechtskräftigen Strafbefehl** des Amtsgerichts vom 28.3.2002, den die Klägerin selbst vorgelegt hat und **der wie ein Strafurteil als Urkunde im Rahmen der Tatsachenfeststellung verwertbar ist** (vgl. OLG Köln, FamRZ 1991, 580 f m.w.N.). Die Klägerin hat mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 3.6.2003 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass den Feststellungen eines Strafverfahrens zu folgen ist, wenn die Parteien keine gewichtigen Gründe für deren Unrichtigkeit beibringen.

Aus den im Strafbefehl aufgeführten Beweismitteln folgt, dass die Verurteilung des Zedenten u.a. auf seinem **Geständnis** beruht. Damit ist der im vorliegenden Zivilverfahren von seiner Mutter vorgetragene Einwand des Zedenten widerlegt, er sei als Laie auf dem Gebiet des Steuerrechts – auch in der Zeit nach dem 11.2.1997 – noch (irrig) davon ausgegangen, dass es gleichgültig sei, ob der Rückfluss als Korrektur der Einkommensteuererklärung für 1995 oder in der Erklärung für das Jahr 1997 ausgewiesen werde. Eine solche Einlassung wäre nicht von Staatsanwaltschaft und Gericht als „Geständnis“ gewertet worden.

In Anbetracht der strafrechtlichen Feststellungen **reicht es nicht, wenn die Klägerin ein Geständnis ihres Sohnes schlicht bestreitet** und vorträgt, er habe im Steuerstrafverfahren den Sachverhalt ebenso geschildert, wie dies durch sie im vorliegenden Zivilverfahren geschehen sei. Es fehlt insoweit an einer nachvollziehbaren Erklärung dafür, weshalb der Zedent dann den Strafbefehl nicht angefochten hat. Dass er einen derartig schwer wiegenden Vorwurf mit einem demzufolge nicht unerheblichen Strafmaß lediglich **aus pragmatischen Gründen akzeptierte**, um keine weitere mediale Aufmerksamkeit zu erregen – wie die Klägerin behauptet – **hält das Gericht für ausgeschlossen,**

**wenn der Schuldvorwurf gänzlich unzutreffend wäre.** Weitere Gründe, die für die Unrichtigkeit des Strafbefehls sprechen, hat die Klägerin nicht vorgetragen.

Auch mit ihrer Bezugnahme auf das Zeugnis des Zedenten kann sie die Feststellungen des Strafbefehls angesichts der Weigerung des Zedenten, der Beiziehung des gegen ihn geführten Steuerstrafverfahrens zuzustimmen, nicht entkräften. Der Beklagte, der als Berater bei der Verteidigung im Steuerstrafverfahren nicht hinzugezogen wurde und insofern keine Aktenkenntnis besitzt, hat sich zum Gegenbeweis für das Vorliegen einer vorsätzlichen Steuerhinterziehung seitens des Zedenten und eines entsprechenden Geständnisses auf die Beiziehung des Verfahrens (siehe vor) berufen.

Triftige Gründe des Zedenten für die Verweigerung seiner Zustimmung vermag das Gericht nicht zu erkennen. Soweit er sich auf die Befürchtung stützt, durch Beiziehung der Strafverfahrensakte wäre eine Verbreitung des dortigen Akteninhalts und damit eine weitere Publizität verbunden, haben der Beklagte und sein Prozessbevollmächtigter sich bereit erklärt, über den ihnen im Falle der Einsichtnahme bekannt werdenden Inhalt der Strafakte Stillschweigen zu bewahren mit Ausnahme der Einführung in das vorliegende Zivilverfahren. Anderweitige berechnete Interessen des Zedenten, die sein Einverständnis mit der Beiziehung des Steuerstrafverfahrens unzumutbar machen könnten, sind nicht ersichtlich.

**Nach Auffassung des Gerichts ist die Versagung der Zustimmung wegen des Eigeninteresses des Zedenten am Ausgang dieses Rechtsstreits gemäß § 286 ZPO frei zu würdigen** (vgl. zur Beweisvereitelung durch Nichtbefreiung eines Zeugen von der Verschwiegenheitspflicht BGH, NJW-RR 1996, 1534). Wie der Beklagte unwiderlegt ausführt, ist die Abtretung von Schadenersatzforderungen des Zedenten an die Klägerin vom 25.9.2002 in erster Linie zum Zweck der prozessualen Geltendmachung solcher Ansprüche erfolgt. Trotz Aufforderung des Beklagten ist zum Grund der Abtretung und etwaigen Gegenansprüchen der Klägerin nämlich nicht weiter Stellung genommen worden.

Bei dieser Sachlage ist von einer vorsätzlichen Steuerhinterziehung entsprechend der im Strafbefehl zitierten Vorschriften (§§ 370, 153 AO) auszugehen. Auch eine durch Unterlassung begangene Steuerverkürzung kann vorsätzlich

erfolgen. Hätte nur leichtfertiges Verhalten des Zedenten vorgelegen, bei dem er im Gegensatz zu vorsätzlichem Handeln seinen Steuerberater wegen Verletzung von Vertragspflichten auf Ersatz des ihm entstandenen Vermögensschadens hätte in Anspruch nehmen können (vgl. BGH, a.a.O., 519), wäre im Strafbefehl statt des § 370 AO der § 378 AO zitiert worden.

Wenn danach der Zedent seit dem 11.2.1997 eine vorsätzliche Steuerhinterziehung durch Unterlassen einer Berichtigung der für den Veranlagungszeitraum 1995 abgegebenen Steuererklärung begangen hat, so kann er die daraus resultierende sein Vermögen treffende steuerstrafrechtliche Folge nicht auf den Beklagten abwälzen, zumal er diesen erst ein Jahr später mit seiner Beratung beauftragt hat (vgl. BGH, a.a.O., 519; OLG Düsseldorf, StB 1988, 98).

3. Schließlich wäre eine Schadenersatzpflicht des Beklagten auch aus einem weiteren Grund zweifelhaft. Die Klägerin hat – wie der Beklagte zutreffend einwendet – weder plausibel dargelegt noch unter Beweis gestellt, dass in dem Zeitpunkt (wann genau?), als dem Beklagten die angeblichen Informationen zur Kenntnis gebracht worden sein sollen, **die ihn zu einer entsprechenden Aufklärung über eine Selbstanzeige hätten veranlassen müssen, überhaupt noch eine Selbstanzeige des Zedenten mit strafbefreiender Wirkung gemäß § 371 Abs. 2 Nr. 2 AO möglich war.**

Auch insoweit hat sich der – nicht beweisbelastete – Beklagte auf die Steuerstrafakte des Zedenten bezogen, deren Beiziehung dieser nicht zustimmt. Es ist durchaus denkbar, dass zeitlich vor Erlass des richterlichen Durchsuchungsbeschlusses vom 22.3.1999 und auch vor Beauftragung des Beklagten im Februar 1998, beispielsweise infolge von Informationen aus dem Ermittlungsverfahren gegen den Berater S. oder aus einer Betriebsprüfung bei der P. OHG, die die Klägerin schlicht bestreitet, die Steuerstraftat des Zedenten bereits aufgedeckt worden war und er bei verständiger Würdigung der Sachlage auch damit rechnen musste.

Informationen hierzu könnten sich z.B. aus den Ermittlungsberichten der Steuerfahnder oder der Staatsanwaltschaft ergeben, deren Einsicht der Zedent verweigert.

Nach allem war die Zahlungsklage abzuweisen.

**II.-III. (...)**

# Versicherungsschutz

- Haftpflichtanspruch
- Bereicherungsanspruch
- Bindungswirkung des Haftpflichturteils  
(AG Köln, Urt. v. 7.1.2005 - 120 C 280/04)

## Leitsätze (d. Red.):

1. Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung deckt keine gegen den Versicherungsnehmer gerichteten Erfüllungsansprüche des Auftraggebers. Gleiches gilt für Ersatzforderungen, die an deren Stelle treten.
2. Bereicherungsansprüche sind keine Schadenersatzansprüche und deshalb nicht vom Versicherungsschutz in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung erfasst.

## Zum Sachverhalt:

Die Klägerin erwirkte gegen den Rechtsanwalt H. bei dem Oberlandesgericht am 20.3.2003 ein Urteil, durch das Rechtsanwalt H. zur Zahlung eines Betrages von 3.480,48 EUR zzgl. 4% Zinsen seit dem 11.5.2000 verurteilt worden ist.

Die Beklagte ist Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts (im Folgenden: GAV).

Die Klägerin hat zunächst am 4.8.2003 der GAV, Vermögenshaftpflichtschaden, ein vorläufiges Zahlungsverbot zustellen lassen. Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss vom 19.9.2003 hat die Klägerin sodann die Ansprüche des Rechtsanwalts H. aus dem Versicherungsvertrag Nr. ... pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Der Beschluss wurde der GAV am 8.10.2003 als angegebene Drittschuldnerin zugestellt. Eine Drittschuldnererklärung hat die GAV nicht abgegeben.

Unter dem 3.5.2004 hat die Klägerin daraufhin Klage gegen die GAV erhoben.

Nachdem diese auf die fehlende Passivlegitimation der GAV hingewiesen hat, haben die Parteien sich mit einer Rubrumsberichtigung auf der Passivseite einverstanden erklärt.

Die Klägerin behauptet, der Rechtsanwalt H. sei bereits im Jahr 2002 unter Auflösung seiner Kanzlei untergetaucht und wurde mit Haftbefehl gesucht. Eine Zwangsvollstreckung gegen den Rechtsanwalt sei deshalb nicht möglich gewesen.

Es bestehe deshalb gegen die Beklagte ein Haftpflichtanspruch.

Neben dem von dem Oberlandesgericht festgestellten Bereicherungsanspruch der Klägerin gegen den Rechtsanwalt beständen auch Ansprüche aus c.i.c. und positiver Vertragsverletzung.

Da die von dem Oberlandesgericht festgestellten Bereicherungsansprüche nicht durchgesetzt werden konnten, bestehe bei der Klägerin ein Vermögensschaden, der von der Haftpflichtversicherung gedeckt sei.

Ihre Forderung gegen die Beklagte sei deshalb in jedem Fall gerechtfertigt.

(Anträge ...)

Die Beklagte macht geltend, bereicherungsrechtliche Ansprüche seien von der Berufshaftpflichtversicherung nicht gedeckt. Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung oder aus Verschulden bei Vertragsschluss seien nach den Ausführungen des Urteils des Oberlandesgerichts ausdrücklich zurückgewiesen worden. Insoweit sei Bindungswirkung eingetreten. Zudem hafte die Beklagte auch im Rahmen der Haftpflichtversicherung nur im Rahmen der sachlichen Grenzen der Gefahrübernahme, so dass alle zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer vereinbarten Ausschlüsse Geltung hätten.

Vorsorglich werde die Einrede der Verjährung erhoben.

Da die vorgenommene Pfändung gegenüber der falschen Versicherung erfolgt sei, habe für diese auch keine Auskunftspflicht bestanden. (...)

## Aus den Gründen:

Die Klage ist nicht begründet.

Die Klägerin kann von der Beklagten die Zahlung des geforderten Betrages von 4.185,53 EUR nicht verlangen.

Ein derartiger Anspruch scheitert bereits daran, dass nach dem Urteil des Oberlandesgerichts der Klägerin die genannte Forderung einen bereicherungsrechtlichen Anspruch nach § 812 BGB darstellt, der von der Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden nicht gedeckt ist.

Gemäß § 1 AVB Vermögen werden Schadenersatzansprüche aufgrund gesetzlicher Haftungsbestimmungen privatrechtlichen Inhalts gedeckt, soweit sie einen Vermögensschaden betreffen.

**Ansprüche auf Erfüllung von Verträgen und aus Gewährleistung sind nicht gedeckt, weil es sich nicht um Schadenersatzansprüche handelt. Ebenso sind Schadenersatzansprüche ausgeschlossen, mit denen eine an die Stellung der Erfüllung tretende Ersatzleistung verlangt wird** (vgl. *Pröls/Martin* 27. Aufl., § 1 AVB Vermögen Rdnr. 2). In diese Kategorie gehören auch bereicherungsrechtliche Ansprüche.

Eine Haftpflichtversicherung schützt den Versicherungsnehmer, in dessen Position die Klägerin durch den Pfändungs- und Überweisungsanspruch getreten ist, nur gegen **fahrlässige Pflichtverletzungen, die bei einem Anspruch nach § 812 BGB nicht vorliegen**.

Die Klägerin kann ihren Zahlungsanspruch auch nicht auf eine fahrlässige Pflichtverletzung des Rechtsanwalts aus dem Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung und Verschulden bei Vertragsschluss stützen.

**Beide Anspruchsgrundlagen hat das Oberlandesgericht in seinem Urteil verneint.** Insoweit ist **Bindungswirkung** für den hier vorliegenden Deckungsprozess eingetreten (vgl. *Pröls/Martin* 27. Aufl., § 149 VVG Rdnr. 30), **da für die für diese Ansprüche getroffenen Feststellungen Voraussetzungside ntität besteht sowohl für die Frage der Haftpflicht als auch der Deckung** (vgl. *Pröls/Martin, a.a.O.*). **Das Haftpflichturteil entfaltet Bindungswirkung, nicht nur zur Schadenhöhe, sondern auch zum Haftungsgrund** (vgl. *BGH, VersR* 2003, 636). Da im Haftpflichtprozess ein haftungsbegründender Pflichtverstoß ausdrücklich verneint worden ist, muss es bei dieser Feststellung verbleiben.

Da der von der Klägerin geltend gemachte Bereicherungsanspruch nicht von dem Versicherungsumfang der Berufshaftpflichtversicherung erfasst ist, bedarf es zu den weiteren von der Beklagten gegen eine Eintrittspflicht angeführten Gesichtspunkten keiner weiteren Erörterung.

Auch der Feststellungsanspruch der Klägerin ist nicht begründet. Es ist nicht festzustellen, dass die Beklagte wegen Nichterfüllung ihrer Auskunftspflicht gemäß § 840 ZPO bei der Klägerin einen Schaden verursacht hat.

So sind die Kosten der Zwangsvollstreckung – die sich zudem nicht gegen die Beklagte gerichtet hatte – bereits vor Aufforderung zur Auskunftserteilung entstanden. Die Kosten des hier geführten Prozesses sind ebenfalls nicht als durch die Beklagte verursacht anzusehen.

Die Beklagte hat im Prozess vorgetragen, dass ein Anspruch aufgrund der Berufshaftpflichtversicherung nicht besteht. Gleichwohl hat die Klägerin den Rechtsstreit in der Hauptsache fortgesetzt. Damit sind die bisherigen Prozesskosten nicht als Schaden infolge nicht erfolgter Auskunft entstanden (vgl. *Zöller* 21. Aufl., § 840 Rdnr. 13). (...)

## GI Hinweis

### Unverzichtbar für Unternehmenstransaktionen

Unternehmens- und Beteiligungskäufe haben große wirtschaftliche Bedeutung. Gleichzeitig handelt es sich um komplexe Geschäfte, die schwierige Fragen aus den verschiedensten Rechtsgebieten sowie der Betriebswirtschaft aufwerfen.

Der „Hölters“ bietet in der 6. Auflage ein zuverlässiges Projektmanagement für alle M&A-Transaktionen. Ausgewiesene Praktiker befassen sich ausführlich mit den relevanten Themen rund um den Unternehmenskauf.

Das Werk ist übersichtlich gegliedert in thematisch abgegrenzte Teile, beispielsweise zu vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten, Bewertung und Finanzierung, steuer-, arbeits- und kartellrechtlichen Fragen oder zum Erwerb börsennotierter Unternehmen.

Erweitert wurde es um fünf Kapitel zu besonders aktuellen Themen wie internationaler Kauf, Bilanzierung von Beteiligungen in US-GAAP- und IAS-Abschlüssen oder Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz. Zahlreiche Vertragsbeispiele sowie taktische Hinweise machen das erworbene Know-how gleich praktisch umsetzbar.

**Hölters: Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs**, herausgegeben von RA Dr. Wolfgang Hölters – 6., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2005, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1.392 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 139,- €/220,- SFr, ISBN 3-504-45555-1

# Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1-6/2005

## Abtretung

- > des Honoraranspruchs 2005, 73, 125
- > an Sozios 2005, 125
- Anwaltshonorar 2005, 125

## Anderkonto

- Weiterleitung von Fremdgeldern 2005, 58

## Anlageberatung

- > der Bank
- = Anlageziel 2005, 183
- = Wissensstand 2005, 183
- Finanzierungsdauer 2005, 161
- Mieteinnahmen 2005, 161
- „Schrottimobilie“ 2005, 161
- Wertsteigerung 2005, 161
- Zinsbindung 2005, 161

## Anlagevermittlung

- Anlageberatung 2005, 87
- Provisionen 2005, 87
- Vertrag 2005, 87

## Aufrechnung

- Treuhandgelder 2005, 37

## Auskunftsvertrag

- Schaden
- = Steuersatz, halber 2005, 18
- Schutzzweck 2005, 18

## Belehrungspflicht des StB/WP

- Auskunft des FA 2005, 92
- Belehrungsbedürftigkeit, fehlende
- = Kirchensteuerlast 2005, 155
- = Kirchensteuerlast 2005, 155
- = Lohnbuchhaltung 2005, 38
- = Prüfungsvorbehalt 2005, 120
- = Rechtslage 2005, 92
- Risiken, strafrechtliche 2005, 98, 194
- = Berechnung 2005, 120
- Rücklage, § 6b EStG 2005, 120
- Sanierung
- = Alternativgestaltungen 2005, 120
- = Sozialversicherungsrecht 2005, 38
- Verwaltungsübung 2005, 92

## Berufungsbegründung

- Sachverhalt, neuer, § 531 Abs. 2 ZPO
- = >, unstreitiger 2005, 21
- = Unrichtigkeit, evidente 2005, 21

## Bestandskraft

- Abrechnungsbescheid 2005, 140

## Betrug

- Anlagevermittler 2005, 106
- Irreführung, Einstandspflicht 2005, 106
- Vermögensschaden 2005, 106

## Beweislast

- Beweiswürdigung
- = Strafbefehl 2005, 194
- Rückgabe von Mandantenunterlagen 2005, 98

## Dritthaftung

- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
- = Auskunft 2005, 53
- = Gesellschafterversammlung 2005, 53
- = Kommanditisten 2005, 53

## Ehescheidung

- Zusammenveranlagung
- = Innengesellschaft 2005, 49

## Entnahme

- Grundstücksverkauf 2005, 108

## Finanzamt

- Auskunft des > 2005, 92

## Fristenkontrolle

- Ausnutzung der Frist
- = Postlaufzeit 2005, 12
- Computerfax
- = Unterschrift, fehlende 2005, 143
- Erkrankung
- = > des RA 2005, 4
- Fristversäumnis, unverschuldetes
- = Anweisung
- > an Bürokräft 2005, 80
- >, mündliche 2005, 80
- >, mündliche, Berufungsfrist 2005, 118
- = Hinweispflicht des Gerichts 2005, 41
- = Postlaufzeit 2005, 12
- Organisationsanweisung
- = Faxnummer, falsche 2005, 81
- = Krankheit 2005, 4
- = Überwachung 2005, 12
- Organisationsverschulden
- = Weisung, mündliche 2005, 118
- Telefax/Telebrief (s. auch dort)
- = Anweisung an Bürokräft 2005, 81
- = Ausgangskontrolle 2005, 75
- = Computerfax 2005, 143
- = Faxnummer, falsche 2005, 81
- = Fristlöschung 2005, 75
- = Organisationsanweisung 2005, 65
- = Seitenzahl 2005, 65
- = Sendebericht 2005, 65, 75, 81
- Unterschriftskontrolle 2005, 41
- Weisung an Bürokräft
- = Konkretisierung 2005, 80
- = Kontrollpflicht 2005, 118
- = Telefax 2005, 80
- = >, mündliche 2005, 80

## Handakten

- Rechenschaftslegung 2005, 58
- Schriftverkehr 2005, 58

## Herausgabepflicht des RA

- Handakte 2005, 58
- Rechtschaffenheitspflicht 2005, 58

## Honoraranspruch des RA

- Abtretung des > 2005, 73, 125, 141
- Angelegenheit, § 13 BRAGO 2005, 174
- Aufrechnung
- = Treuhandgelder 2005, 37
- Buchführung 2005, 125
- Fremdgelder
- = Weiterleitung 2005, 58
- Honorarklage
- = Erhöhungsgebühr, § 6 BRAGO 2005, 82
- = Sozietät, gemischte 2005, 82
- Honorarvereinbarung

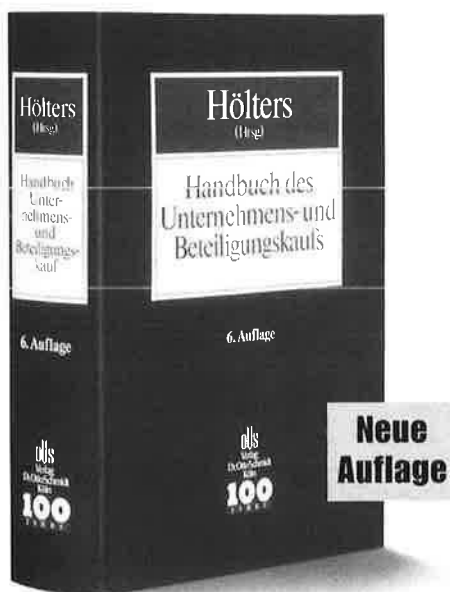
- Pflichtversicherung		OLG Düsseldorf v. 18.3.2005 - I-23 U 201/04	2005, 155
= Leistungsfreiheit	2005, 15	OLG Düsseldorf v. 8.4.2005 - I-23 U 190/04	2005, 125
= Obliegenheitsverletzung	2005, 15		
- Trennungsprinzip		OLG Frankfurt/M. v. 12.1.2005 - 4 U 59/04	2005, 180
= Bindungswirkung	2005, 43	OLG Frankfurt/M. v. 21.2.2005 - 2 W 8/05	2005, 164
= Voraussetzungsidentität	2005, 43		
<b>Vorteilsausgleichung</b>		OLG Hamburg v. 9.10.2003 - 14 U 152/03	2005, 65
- Arbeitgeberbeiträge Sozialversicherung	2005, 38	OLG Hamm v. 15.9.2004 - 25 U 33/04	2005, 18
- Kirchensteuer, Abzugsfähigkeit	2005, 21	OLG Hamm v. 8.11.2004 - 23 W 267/03	2005, 140
- Steuervorteil	2005, 21	= OLG-Report 05, 356	
- Steuervorteile, außergewöhnliche	2005, 130		
<b>Wiedereinsetzung</b>		OLG Karlsruhe v. 11.5.2004 - 17 U 157/01	2005, 37
- Glaubhaftmachung		= OLG-Report 04, 460	
= Eidesstattliche Versicherung	2005, 113	OLG Koblenz v. 11.10.2004 - 12 U 1183/03	2005, 183
= Versehen	2005, 113	OLG Koblenz v. 11.2.2005 - 8 U 141/04	2005, 130
- Versehen			
= Darlegung des >	2005, 113	OLG Schleswig v. 24.6.2004 - 11 U 38/03	2005, 190
		OLG Schleswig v. 4.5.2005 - 13 UF 247/04	2005, 154
<b>Zurückbehaltungsrecht</b>			
- Honorarforderung, bestrittene	2005, 168		
- Konnexität	2005, 168	LG Berlin v. 6.10.2004 - 6 O 197/04	2005, 67
		LG Frankenthal v. 8.3.2005 - 4 O 374/04	2005, 133
BGH v. 6.2.2003 - IX ZR 77/02	2005, 120	LG Hamburg v. 4.1.2005 - 314 O 223/02	2005, 194
BGH v. 4.11.2003 - VI ZB 50/03	2005, 118		
BGH v. 5.1.2004 - II ZB 22/02	2005, 82	LG München I v. 18.5.2004 - 23 O 14802/03	2005, 98
BGH v. 18.2.2004 - IV ZR 126/02	2005, 43		
BGH v. 17.3.2004 - IV ZR 268/03	2005, 15		
BGH v. 6.5.2004 - IX ZR 48/03	2005, 37	AG Arnstadt v. 10.8.2004 - 21 C 924/03	2005, 29
= DStR 04, 1220			
BGH v. 13.5.2004 - V ZB 62/03	2005, 12	AG Köln v. 7.1.2005 - 120 C 280/04	2005, 199
BGH v. 8.6.2004 - IX ZR 119/03	2005, 9		
BGH v. 15.6.2004 - VI ZB 9/04	2005, 41	BVerwG v. 3.9.2003 - 7 B 74/03	2005, 4
BGH v. 22.6.2004 - VI ZB 10/04	2005, 80		
BGH v. 22.6.2004 - VI ZB 14/04	2005, 81		
BGH v. 15.7.2004 - IX ZR 472/00	2005, 78		
BGH v. 21.7.2004 - XII ZB 27/03	2005, 75	SG Freiburg/Breisgau v. 27.1.2004	
BGH v. 22.7.2004 - IX ZB 161/03	2005, 5	- S 9 AL 261/03	2005, 33
BGH v. 23.9.2004 - IX ZR 148/03	2005, 38	= DStR 04, 1252	
BGH v. 11.11.2004 - III ZR 63/04	2005, 152		
BGH v. 11.11.2004 - III ZR 101/03	2005, 114		
BGH v. 11.11.2004 - IX ZR 240/03	2005, 73		
BGH v. 16.11.2004 - VIII ZB 32/04	2005, 113	BFH v. 24.6.2004 - III R 69/03	2005, 3
BGH v. 16.12.2004 - IX ZR 295/00	2005, 110	BFH v. 20.7.2004 - VII R 38/01	2005, 3
BGH v. 20.1.2005 - IX ZR 416/00	2005, 108	BFH v. 6.10.2004 - IX R 53/01	2005, 3
BGH v. 28.2.2005 - II ZR 13/03	2005, 106	BFH v. 4.11.2004 - III R 38/02	2005, 71
BGH v. 7.4.2005 - IX ZR 132/01	2005, 149	BFH v. 30.11.2004 - VIII R 51/03	2005, 70
BGH v. 14.4.2005 - IX ZR 109/04	2005, 177	BFH v. 15.12.2004 - XI R 54/99	2005, 36
BGH v. 3.5.2005 - IX ZR 401/00	2005, 174	BFH v. 20.12.2004 - VI R 182/97	2005, 71
BGH v. 10.5.2005 - XI ZR 128/04	2005, 143	BFH v. 13.1.2005 - VII B 147/04	2005, 140
		= DStRE 05, 607	
OLG Celle v. 27.4.2004 - 8 W 145/04	2005, 72	BFH v. 19.1.2005 - II R 44/02	2005, 37
= OLG-Report 04, 430		BFH v. 1.2.2005 - VII B 198/04	2005, 141
OLG Celle v. 26.5.2004 - 3 U 287/03	2005, 90	BFH v. 3.2.2005 - I B 208/04	2005, 72
OLG Celle v. 21.7.2004 - 3 U 34/04	2005, 185	BFH v. 10.2.2005 - V R 76/03	2005, 105
OLG Celle v. 8.3.2005 - 16 U 193/04	2005, 161	BFH v. 1.3.2005 - VIII R 25/02 + 92/03	2005, 105
		BFH v. 3.3.2005 - III R 22/02	2005, 140
OLG Düsseldorf v. 14.10.2003 - 23 U 222/02	2005, 21	BFH v. 3.3.2005 - III R 60/03	2005, 104
OLG Düsseldorf v. 14.10.2003 - I-24 U 79/03	2005, 58	BFH v. 11.4.2005 - GrS 2/02	2005, 139
OLG Düsseldorf v. 18.11.2003 - 23 U 47/0	2005, 53	BFH v. 11.5.2005 - VI R 70/03, VI R 25/04, VI R 34/04, VI R 7/02, VI R 15/04 u. VI R 16/04	2005, 173
OLG Düsseldorf v. 20.1.2004 - 23 U 28/03	2005, 92		
OLG Düsseldorf v. 17.2.2004 - 23 U 29/03	2005, 49	BFH v. 12.5.2005 - V R 54/02	2005, 138
OLG Düsseldorf v. 20.4.2004 - 23 U 124/03	2005, 45	BFH v. 23.6.2005 - VI R 124/99	2005, 172
OLG Düsseldorf v. 14.10.2004 - I-10 U 50/04	2005, 140	BFH v. 30.6.2005 - V R 1/02	2005, 173
= OLG-Report 05, 336			
OLG Düsseldorf v. 21.12.2004 - I-23 U 36/04	2005, 168		
OLG Düsseldorf v. 11.1.2005 - I-24 U 125/04	2005, 165		
OLG Düsseldorf v. 18.1.2005 - I-23 U 174/04	2005, 87		
OLG Düsseldorf v. 28.1.2005 - I-23 U 164/04	2005, 84		



# Unverzichtbar für Ihre Transaktionen

Der Unternehmenskauf ist eine hochkomplexe Transaktion, die eine perfekte Organisation benötigt. Dabei werden neben schwierigen juristischen auch steuerrechtliche und betriebswirtschaftliche Fragen aufgeworfen. Unternehmen müssen bewertet, die Transaktion strukturiert, Verhandlungen zielsicher geführt und Verträge optimal gestaltet werden. Eine große Herausforderung für alle Beteiligten. Deshalb sollten Sie gleich auf die richtige Beratung setzen.

Die Neuauflage des „Hölters“ stellt den gesamten Ablauf einer solchen Transaktion dar. Äußerst praxisnah und übersichtlich. Und natürlich geht ein solches Standardwerk mit der Zeit. Wichtige Entwicklungen der letzten Zeit werden in fünf neuen Kapiteln berücksichtigt:



Hölters (Hrsg.) **Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs** Herausgegeben von RA Dr. Wolfgang Hölters. Bearbeitet von 16 erfahrenen Praktikern. 6., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2005, rd. 1.100 S. Lexikonformat, gbd. 139,- € [D]. ISBN 3-504-45555-1

- Aktiengesellschaften und Unternehmensakquisition
- Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz
- Besonderheiten beim Internationalen Unternehmenskauf
- Post Merger-/Akquisition-Bilanzierung von Beteiligungen
- Wertorientiertes Integrationsmanagement

Außerdem wurden neue Verträge und Checklisten aufgenommen. Alle Rechtsänderungen der letzten Zeit sind berücksichtigt, wie z.B. die neuen Bewertungsgrundsätze oder die Änderungen des § 444 BGB und des WpHG.

Das Werk „ist somit für alle Beteiligten des M&A-Geschäfts eine absolute Pflichtlektüre, aber auch für Angehörige der rechts- und steuerberatenden Berufe dringend zu empfehlen.“

Thomas Kaligin, WPg 6/03

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen **(02 21) 9 37 38-943** ----- ✂

☒ Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Hölters (Hrsg.) **Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs** gbd. 139,- € [D]. ISBN 3-504-45555-1

Name \_\_\_\_\_ PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_ Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_ 6/05

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



#### BEIHEFTER

Die meisten Unternehmen entscheiden sich bei der Regelung der betrieblichen Altersversorgung für ihre Gesellschafter-Geschäftsführer noch immer für die Pensionszusage als Durchführungsweg. Aus gutem Grund: Finanzierungseffekte, die sich positiv auf die Bilanz auswirken, sind Anreize, die die Pensionszusage für Betriebe so attraktiv machen. Aus verschiedenen Gründen kann es sinnvoll sein, die Bilanz von Pensionsrückstellungen zu entlasten. Die Übertragung der Pensionszusagen auf einen Pensionsfonds kann dabei helfen. Mit dem Pensionsfonds hat der Gesetzgeber ein Instrument zur betrieblichen Altersversorgung geschaffen, mit dem

Unternehmen ihr Liquiditäts- und Risikomanagement neu gestalten können. Der Vorteil für das Unternehmen: Es muss sich künftig weder mit der Finanzierung noch mit der Verwaltung oder den Risiken von Pensionszusagen belasten und haftet damit faktisch nicht mehr für die bestehende Versorgungsverpflichtung. Der Beihefter dieser GI-Ausgabe behandelt umfassend dieses hochaktuelle Thema der betrieblichen Altersversorgung. Nutzen Sie auch die enthaltene Fax-Antwort und fordern Sie hierzu weitere Informationen an. Wir beraten Sie gerne.

#### 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