

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT:

Editorial	Seite 2
GI Aktuell	Seite 2
GI Leitsätze	Seite 4
Umsatzsteuerkarussell Steuerberater als Mittäter (BGH, Urt. v. 30.6.2005 - 5 StR 12/05)	Seite 5
Mitverschulden des Auftraggebers Beauftragung eines Zweitanwalts / Gleichartiger Fehler des Nachfolgeberaters (BGH, Urt. v. 24.5.2005 - IX ZR 276/03)	Seite 7
Anwaltshaftung Vertragsprüfung / „Fußangeln“ / Belehrungspflicht / Selbstverständlichkeiten (BGH, Urt. v. 17.3.2005 - IX ZR 106/04)	Seite 10
Steuerberaterhaftung Unsichere Rechtslage / Telefonische Belehrung / Prognostischer Hinweis / Ziele des Mandanten / Übertragung von Betriebs- vermögen an neue Partner / Haftungsausfüllende Kausalität (OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.7.2005 - I-23 U 17/05)	Seite 12
Kostenerstattung Vorprozessuale Anwaltskosten (OLG Koblenz, Beschl. v. 23.3.2005 - 14 W 181/05)	Seite 22
Notarhaftung Belehrungspflichten / Grundstücksteilung / Anbindung an öffentliche Straße (OLG Celle, Urt. v. 2.3.2005 - 3 U 233/04)	Seite 22
Steuerberaterhaftung Hinzuziehung eines Anwalts / Einlageforderung (OLG Köln, Urt. v. 27.1.2005 - 8 U 66/04)	Seite 24
Insolvenzverwalter Prozessführungsbefugnis (OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 15.10.2004 - 12 W 169/04)	Seite 27
Steuerberaterhaftung Gesetzesänderung / Rückwirkungsverbot / Umsetzung einer Steuergestaltung / Gleichartiger Fehler des Notars (OLG Schleswig, Urt. v. 14.5.2004 - 14 U 205/02)	Seite 27
GI Hinweise	Seite 34



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

dem ersten Heft im neuen Jahr wird ein strafrechtliches Urteil des BGH vorangestellt, dass dem Steuerberater die **Teilnahme an einem Umsatzsteuerkarussell** vorhält.

Anschließend folgt ein Standardproblem: Der Mandant beauftragt einen **Zweitberater**, der einen schädigenden Fehler des Kollegen nicht entdeckt. Der BGH verneint ein **Mitverschulden** des geschädigten Mandanten, wenn er dem zweiten Berater den Auftrag unspezifisch und nicht konkret zur Abwendung oder Minderung eines erkannten Schadens erteilt hat.

Was der Steuerberater oder Rechtsanwalt zu prüfen hat, welche „**Prüfungstiefe**“ erwartet werden muss und worüber der Mandant aufzuklären ist, orientiert sich grundsätzlich am Inhalt des erteilten Auftrags. Wird der Anwalt zur Prüfung des Vertrages auf nachteilige oder ungewöhnliche Bestimmungen – „auf Fußangeln“ – beauftragt, muss er den Mandanten nicht auf **Selbstverständlichkeiten** hinweisen. Ist eine Gewährleistungsregelung im üblichen Sinn formuliert, muss er ohne gegenteilige Kenntnisse nicht darauf hinweisen, dass der Verkäufer seiner Pflicht zur Offenlegung aller wertbildenden Umstände nachkommen muss (BGH).

Eine andere Standardfrage betrifft die **Kenntnis der aktuellen Rechtsentwicklung**. Die höchstrichterliche Rechtsprechung muss bekannt sein. Liegt sie noch nicht vor, muss der Steuerberater die Rechtsprechung der Finanzgerichte, das Schrifttum und die Verwaltungspraxis feststellen. Im Einzelfall kann der Hinweis auf die Möglichkeit der Einholung einer verbindlichen Auskunft geboten sein (OLG Düsseldorf).

Vorprozessuale Anwaltskosten, die ohne Prozessbezogenheit angefallen sind, können nicht nach Abschluss des Rechtsstreits gemäß §§ 103, 104, 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO festgesetzt werden. Sie müssen als materieller Kostenerstattungsanspruch geltend gemacht werden (OLG Koblenz).

Der **Notar** muss die Lage der Versorgungsleitungen auf einem Grundstück erörtern, wenn dieses durch eine Teilung die Anbindung an eine öffentliche Straße verliert (OLG Celle).

Immer wieder wird von Steuerberatern übersehen, dass eine steuerliche Leistung auch **zivil- und gesellschaftsrechtliche Aspekte** umfasst. Hat er den Mandanten nicht auf den vorsorglich **hinzuzuziehenden Anwalt** hingewiesen und entsteht aus den rechtlichen Fragen ein Schaden, wird er dafür haftbar gemacht (OLG Köln).

Das Heft endet mit der Frage der **Prozessführungsbefugnis des Insolvenzverwalters** gegen den Gesellschafter (OLG Frankfurt) und der **Verknüpfung von Steuerberater- und Notarfehlern** (OLG Schleswig).

Allen Lesern viel Glück im Jahr 2006



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH: Keine Investitionszulage für Mineralölgesellschaften, die Tankstellen in den neuen Bundesländern durch selbstständige Tankstellenverwalter betreiben lassen

Für die Anschaffung oder Herstellung neuer abnutzbarer beweglicher Wirtschaftsgüter wurde nach dem Investitionszulagengesetz 1993/1996 eine Investitionszulage gewährt. Voraussetzung war u.a., dass die angeschafften oder hergestellten Wirtschaftsgüter mindestens drei Jahre nach ihrer Anschaffung oder Herstellung in einer Betriebsstätte im Fördergebiet verblieben. Nicht begünstigt waren aber Investitionen in Betriebsstätten des Handels.

Nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 30.6.2005 – III R 47/03 waren Tankstellen, die eine Mineralölgesellschaft in den neuen Bundesländern nach der Wende errichtet und sog. Tankstellenverwaltern als selbstständigen Handelsvertretern zum Betrieb überlassen hatte, keine Betriebsstätten der Mineralölgesellschaft, in denen sie ihre eigenen Produkte vertrieb, sondern ausschließlich Betriebsstätten der Tankstellenverwalter. Da die Tätigkeit der Tankstellenverwalter überwiegend in dem Verkauf fremdbezogener Waren bestand, waren die Tankstellen Betriebsstätten des Handels.

Die von der Mineralölgesellschaft für die Tankstellen angeschafften oder hergestellten Wirtschaftsgüter waren daher in einer Betriebsstätte verblieben, die zu einem von der Förderung ausgeschlossenen Wirtschaftszweig gehörte, so dass die Voraussetzungen für die Gewährung einer Investitionszulage nicht vorlagen.

(BFH, Urt. v. 30.6.2005 – III R 47/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 12.10.2005

BFH: Kosten für die Auseinandersetzung des Vermögens anlässlich einer Scheidung sind nicht als außergewöhnliche Belastung steuermindernd zu berücksichtigen

Mit der Scheidung hat das Familiengericht auch den Versorgungsausgleich durchzuführen (sog. Zwangsverbund). Andere bei einer Scheidung zu treffende Regelungen z.B. über den Unterhalt, die Auseinandersetzung des gemeinsamen Vermögens, das Sorgerecht (sog. Folgesachen) sind hingegen nur dann zusammen mit der Scheidungssache zu verhandeln und zu entscheiden (sog. Verbund), wenn ein Ehegatte dies rechtzeitig begehrt (§§ 623, 621 der Zivilprozessordnung).

Diese Unterscheidung hat auch steuerrechtliche Bedeutung: Prozesskosten für die Scheidung und den Versorgungsausgleich werden als außergewöhnliche Belastung steuermindernd berücksichtigt. Dagegen sind die Aufwendungen für die Auseinandersetzung gemeinsamen Vermögens anlässlich einer Scheidung nach den Urteilen des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 30.6.2005 – III R 36/03 und III R 27/04 nicht als außergewöhnliche Belastung abziehbar, unabhängig davon, ob die Eheleute die Vermögensverteilung selbst regeln oder die Entscheidung dem Familiengericht übertragen.

In dem Rechtsstreit III R 36/03 hatten die im ehelichen Güterstand der Gütergemeinschaft lebenden Eheleute zur Vorbereitung der Scheidung einen notariellen Ehe- und Auseinandersetzungsvertrag geschlossen, in dem die Gütergemeinschaft aufgehoben und auseinander gesetzt wurde. Die hierfür entstandenen Notar- und Rechtsanwaltskosten des Ehemannes ließ der BFH nicht zum Abzug als außergewöhnliche Belastung zu.

In dem Rechtsstreit III R 27/04 hatten die im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft lebenden Eheleute im Scheidungsverfahren einen Teilvergleich zur teilweisen Vermögensauseinandersetzung geschlossen. Der Ehemann machte nach der Scheidung die auf ihn entfallenden Gerichtskosten, die Kosten für den Rechtsanwalt, der ihn auch bei der Vermögensauseinandersetzung beraten hatte, und die Kosten für einen Gutachter als außergewöhnliche Belastung geltend. Finanzamt und Finanzgericht berücksichtigten nur die auf die Ehescheidung ohne Vermögensauseinandersetzung entfallenden Kosten, die sie auf ungefähr 25 % der Gerichts- und Anwaltskosten schätzten. Der BFH bestätigte diese Entscheidung.
(BFH, Urt. v. 30.6.2005 – III R 36/03 u. III R 27/04)

Pressemitteilung d. BFH v. 12.10.2005

BFH: Aufwendungen einer in einer festen Partnerschaft lebenden Frau für In-vitro-Fertilisationen sind nicht als außergewöhnliche Belastung abziehbar

Aufwendungen für die Behandlung einer Krankheit, die nicht von der Krankenkasse oder vom Arbeitgeber nach beihilferechtlichen Vorschriften erstattet werden, können als außergewöhnliche Belastung steuermindernd zu berücksichtigen sein.

Kosten für die Herbeiführung einer Schwangerschaft bei einer empfangnisunfähigen Frau durch sog. In-vitro-Fertilisationen werden nach dem Recht der privaten und gesetzlichen Krankenversicherung sowie nach beihilferechtlichen Vorschriften zwar in bestimmtem Umfang übernommen, aber nur bei verheirateten Frauen und nur, wenn für die künstlichen Befruchtungen Eizellen und Samen des Ehepaares verwendet werden. Bei nicht verheirateten, empfangnisunfähigen Frauen dürfen In-vitro-Fertilisationen nach den Berufsordnungen der Landesärztekammern zwar durchgeführt werden, wenn die Frau in einer stabilen Partnerschaft lebt und die bei der jeweiligen Ärztekammer eingerichtete Kommission die künstliche Befruchtung genehmigt hat, die Kosten werden aber nicht erstattet.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs (BFH) im Urteil vom 28.7.2005 – III R 30/03 handelt es sich bei den Kosten einer empfangnisunfähigen Frau für künstliche Befruchtungen nicht um unmittelbare Heilbehandlungsmaßnahmen, die typisierend als außergewöhnliche Belastung i.S.d. § 33 des Einkommensteuergesetzes anzusehen seien. Bei verheirateten Frauen sei es jedoch gerechtfertigt, nicht erstattete Aufwendungen für künstliche Befruchtungen als außergewöhnliche Belastung steuerlich zu berücksichtigen, weil die Ehe und die in gemeinsamer Verantwortung getroffene Entscheidung des Ehepaares für gemeinsame Kinder nach Art. 6 Abs. 1 des Grundgesetzes unter dem besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stünden und weil die Aufwendungen auch nach Krankenversicherungs- und Beihilferecht weitgehend übernommen würden.

Dagegen hält der BFH in Übereinstimmung mit den Vorschriften im Krankenversicherungs- und Beihilferecht die Aufwendungen einer empfangnisunfähigen, in fester Partnerschaft lebenden Frau für In-vitro-Fertilisationen nicht für abziehbar. Aus der Verfassung lasse sich nicht ableiten, dass Aufwendungen, die nichtehelichen Lebensgemeinschaften für künstliche Befruchtungen entstünden, ebenfalls als außergewöhnliche Belastung steuermindernd berücksichtigt werden müssten. Bei der Entscheidung sei auch die in der Gesellschaft vorherrschende Auffassung zu berücksichtigen, dass das Wohl des Kindes in einer Ehe eher gewährleistet sei als in einer festen Partnerschaft.

(BFH, Urt. v. 28.7.2005 – III R 30/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 19.10.2005

BFH: Kosten des Arbeitgebers für eine Auslandsdienstreise seiner Arbeitnehmer können in Arbeitslohn und Zuwendungen im betrieblichen Eigeninteresse aufgeteilt werden

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 18.8.2005 – VI R 32/03 entschieden, dass die Kosten einer vom Arbeitgeber bezahlten Auslandsreise (gemischt veranlasste Sachzuwendung) grundsätzlich aufgeteilt werden können.

Im Streitfall führte die Klägerin in Portugal eine mehrtägige Außendiensttagung durch. An den Vormittagen fanden Fachveranstaltungen statt. Nachmittags standen neben einer Außendienst-Betriebsversammlung verschiedene Freizeitveranstaltungen auf dem Programm. Das Finanzamt sah die der Klägerin anlässlich der Außendiensttagung entstandenen Aufwendungen als Arbeitslohn der Außendienstmitarbeiter an. Das Finanzgericht wies die Klage unter Hinweis auf die bisherige Rechtsprechung des BFH ab. Mangels eines geeigneten Maßstabs zur Aufteilung der mit der Außendiensttagung verbundenen Kosten in solche mit und solche ohne Entlohnungscharakter sei die Reise einheitlich als Zuwendung eines geldwerten Vorteils zu beurteilen.

Auf die Revision der Klägerin hat der BFH seine Rechtsprechung fortentwickelt: Bei gemischt veranlassten Reisen sind für die Aufteilung zunächst die Kostenbestandteile der Reise abzutrennen, die sich leicht und eindeutig dem betriebsfunktionalen Bereich und dem Bereich, der sich als Entlohnung darstellt, zuordnen lassen. Die danach verbleibenden Kosten sind grundsätzlich im Wege sachgerechter Schätzung aufzuteilen. Als Maßstab ist dabei in der Regel das Verhältnis der Zeitanteile heranzuziehen, in dem Reisebestandteile mit Entlohnungscharakter zu den aus betriebsfunktionalen Gründen durchgeführten Reisebestandteilen stehen.

Nach diesen Grundsätzen kam der BFH im Fall der Außendiensttagung zu dem Ergebnis, dass die Reise gemischt veranlasst war, weil sie sowohl Elemente einer Dienstreise als auch einer sog. Incentive-Reise beinhaltete. Für die nach Abtrennung der leicht und eindeutig dem Entlohnungs- bzw. dem betriebsfunktionalen Bereich zuzuordnenden Kostenbestandteile verbleibenden Kosten gelangte der BFH unter Berücksichtigung der jeweiligen Zeitanteile zu einer Aufteilung von 50/50.

(BFH, Urt. v. 18.8.2005 – VI R 32/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 19.10.2005

GI Leitsätze

Testamentsvollstrecker/Wirtschaftsprüfer/Rechtsberatung

1. Bei der Testamentsvollstreckung, also der Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers, handelt es sich nach ihrem Kern und Schwerpunkt um eine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten i.S.d. Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG.

2. Der Wirtschaftsprüfer darf wirtschaftsberatende oder insbesondere treuhänderische Tätigkeiten ausüben, also auch die ihm angetragene Tätigkeit eines Testamentsvollstreckers.

3. Aus dieser berufsrechtlichen Befugnis ergibt sich aber nicht, dass der Wirtschaftsprüfer sich auch geschäftsmäßig mit Testamentsvollstreckung beschäftigen und im Internet dafür werben darf.

(OLG Hamm, Urt. v. 3.2.2004 – 4 U 122/03, OLG-Report 2004, 250)

Altersversorgung/Anwaltssozietät/Ausscheidender Sozius

Die Regelung in einem Rechtsanwaltssozietätsvertrag, nach der ein ausgeschiedener, als Rechtsanwalt tätiger Sozius weiter für die Altersversorgung der aus Altersgründen ausgeschiedenen Sozii aufkommen muss, der jedoch bei seinem Ausscheiden die vereinbarten Zuschüsse der Sozietät für seine eigene Altersversorgung verliert, ist im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahin anzupassen, dass die von dem ausgeschiedenen Rechtsanwalt zu erbringenden Versorgungsleistungen für die aus Altersgründen ausgeschiedenen Sozii zu kürzen sind um die weggefallenen Zuschüsse der Sozietät zu dessen eigener Altersversorgung.

(OLG München, Urt. v. 19.1.2005 – 7 U 4986/04, AnwBl 2005, 429)

Beschwerdefristen/Fristenkontrolle/Wohnungseigentumsverfahren

Ein Rechtsanwalt muss zur Einhaltung von Beschwerdefristen in Wohnungseigentumsverfahren die allgemeine Anweisung erteilen, dass zuerst eine Eintragung im Fristenkalender zu erfolgen hat, bevor ein entsprechender Erledigungsvermerk in den Handakten angebracht wird, und die Befolgung dieser Anweisung auch stichprobenartig überprüfen.

(OLG München, Beschl. v. 26.4.2005 – 32 Wx 027/05, OLG-Report 2005, 447)

Umsatzsteuerkarussell

– Steuerberater als Mittäter
(BGH, Urt. v. 30.6.2005 – 5 StR 12/05)

Leitsatz:

Zur Mittäterschaft einer Steuerberaterin bei Umsatzsteuerhinterziehungen im Rahmen eines „Umsatzsteuerkarussells“.

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat die Angeklagte wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung in zwei Fällen und wegen Beihilfe zur versuchten Steuerhinterziehung in Tateinheit mit Beihilfe zur Urkundenfälschung zu einer zur Bewährung ausgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt.

Die vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft führt lediglich zur Abänderung des Schuldspruchs. Das Rechtsmittel der Angeklagten ist unbegründet.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts war die als Steuerberaterin tätige Angeklagte in ein aus mehreren Firmen bestehendes Umsatzsteuerhinterziehungssystem eingebunden.

Im Jahr 1996 erwarben die Organisatoren dieses Steuerhinterziehungssystems über die von ihnen beherrschte C.-GmbH Computerbauteile von der niederländischen Firma I. Zum Zweck der Vorsteuererschleichung und Umsatzsteuerhinterziehung schalteten sie rechnungsmäßig die F.-GmbH ein, eine selbst nicht wirtschaftlich tätige Scheinfirma, welche den Bezug der Computerbauteile als innergemeinschaftliche Lieferung umsatzsteuerfrei aus den Niederlanden vor-täuschte. Die F.-GmbH verkaufte die Bauteile sodann papiermäßig mit einem geringen Aufpreis, aber nunmehr unter offenem Umsatzsteuerausweis an die ebenfalls von den Organisatoren beherrschte M.-GmbH weiter. Auch die M.-GmbH verfolgte keine eigenen Geschäftszwecke und war nur zur Verschleierung der Waren- und Zahlungsströme zwischengeschaltet. Die M.-GmbH veräußerte sodann die Bauteile rechnungsmäßig und wiederum unter Ausweis der Umsatzsteuer an die C.-GmbH weiter.

Diese verkaufte die Bauteile tatsächlich in Deutschland, fingierte aber umsatzsteuerfreie innergemeinschaftliche Lieferungen. Auf diese

Weise konnten die beteiligten Unternehmen M.-GmbH und C.-GmbH die in ihren Einkaufsrechnungen jeweils ausgewiesene Umsatzsteuer als Vorsteuer geltend machen, während die C.-GmbH mit Hilfe der nur vorgetäuschten innergemeinschaftlichen Verkäufe keine Umsatzsteuer anmeldete.

Zur weiteren Verschleierung und umsatzsteuerrechtlichen „Glattstellung“ der F.-GmbH wurden verfälschte Blankorechnungen der A.-GmbH, einer insolventen früheren Geschäftspartnerin der C.-GmbH, erstellt, passend zu den Verkäufen der F.-GmbH als Einkaufsrechnungen mit Umsatzsteuerausweis ausgefüllt und zum Gegenstand der Umsatzsteuervoranmeldungen gemacht.

Ihrem Tatplan entsprechend, gaben die Verantwortlichen der jeweils beteiligten Firmen für den Voranmeldungszeitraum September 1996 (F.-GmbH und M.-GmbH) bzw. für das dritte Quartal 1996 (C.-GmbH) inhaltlich unzutreffende Umsatzsteuervoranmeldungen ab, in denen die aus den fingierten Einkäufen von den jeweils vorgeschalteten Firmen ausgewiesenen Umsatzsteuerbeträge als Vorsteuer geltend gemacht wurden.

Der mit einem Vorsteuerüberhang endenden Voranmeldung der F.-GmbH stimmte das zuständige Finanzamt nicht zu; in ihr wurden zu Unrecht angebliche Vorsteuern in Höhe von rund 1,5 Mio. DM aus Einkäufen bei der A.-GmbH geltend gemacht. Die Erklärung der M.-GmbH wies unter Verrechnung in Wahrheit nicht anrechenbarer Vorsteuern von rund 1,4 Mio. DM aus angeblichen Einkäufen bei der F.-GmbH einen Umsatzsteuerzahlungsbetrag von rund 38.000 DM aus. Die C.-GmbH erklärte schließlich unter Anrechnung angeblicher Vorsteuern in Höhe von rund 1,6 Mio. DM aus Einkäufen bei der M.-GmbH einen Vorsteuerüberhang von rund 65.000 DM, dem das zuständige Finanzamt zustimmte.

Zur Einbindung der Angeklagten in das Umsatzsteuerhinterziehungssystem hat das Landgericht folgende Feststellungen getroffen: Ab 1995 beriet die Angeklagte die C.-GmbH steuerrechtlich, erledigte die Buchhaltung und erstellte die Jahresabschlüsse sowie die Steuererklärungen. Sie gründete als Vertreterin einer Luxemburger Firma zusammen mit einem anderweitig verfolgten Partner 1996 die M.-GmbH, über deren Geschäftskonto sie (mit) zeichnungsberechtigt war und die sie ebenfalls steuerrecht-

lich beriet. Auch bei der M.-GmbH war die Angeklagte für die Verbuchung der Ein- und Ausgangsrechnungen zuständig. Darüber hinaus hatte die Angeklagte Einblick in die Kontobewegungen auf dem Geschäftskonto der F.-GmbH.

In die geplanten und durchgeführten Steuerhinterziehungen war die Angeklagte frühzeitig, wenn auch nicht von Anfang an, eingeweiht; ihre steuerrechtlichen Kenntnisse halfen bei der Planung und Durchführung der Taten. Bei einer Umsatzsteuersonderprüfung der M.-GmbH im März 1997, die in den Kanzleiräumen der Angeklagten stattfand, versuchte sie, das Tatgeschehen durch unrichtige Auskünfte zu den Verhältnissen der beteiligten Firmen zu verschleiern. Zudem erstellte und unterschrieb die Angeklagte die inhaltlich unrichtigen Umsatzsteuervoranmeldungen für die M.-GmbH und die C.-GmbH selbst. Hinsichtlich der F.-GmbH beruhte die Verwendung der gefälschten Rechnungen der A.-GmbH auf dem Vorschlag der Angeklagten; sie gab ferner die in den Blankorechnungen einzutragenden Daten vor.

Die Angeklagte hatte ein starkes wirtschaftliches Interesse am Taterfolg. Sie bestritt mindestens ein Viertel ihres Umsatzes aus Honoraren der C.-GmbH und der M.-GmbH, deren wirtschaftliches Ergebnis aber namentlich von der erfolgreichen steuerlichen Geltendmachung der fingierten Geschäfte abhing.

Ein **täterschaftliches Handeln der Angeklagten** hat das Landgericht dennoch mit der Erwägung verneint, es habe sich nicht feststellen lassen, dass die Angeklagte bereits von Anfang an vollumfänglich in das Tatgeschehen eingeweiht gewesen sei. Ihre Mitwirkung bereits zu Beginn der Tatplanung sei nicht beweisbar. Darüber hinaus sei der Angeklagten nicht nachzuweisen, dass sie in demselben Umfang wie die übrigen Täter an der Tatbeute beteiligt gewesen sei. Als einzig nachweisbarer Vorteil seien ihr die aus ihrer Tätigkeit als Steuerberaterin erwachsenen Honorare verblieben.

II.

Die Revision der Staatsanwaltschaft hat zum Schuldspruch Erfolg.

1. Zu Recht rügt die Beschwerdeführerin, dass das Landgericht die **Anforderungen an die Feststellung einer mittäterschaftlichen Einbindung** der Angeklagten in das deliktische Geschehen

überspannt hat. Auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hätte das Landgericht die Angeklagte wegen mittäterschaftlichen Handelns verurteilen müssen.

Mittäter ist, wer nicht nur fremdes Tun fördert, sondern einen eigenen Tatbeitrag derart in eine gemeinschaftliche Tat einfügt, dass sein Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als Ergänzung seines eigenen Tatanteils erscheint. Ob ein Beteiligter ein so enges Verhältnis zur Tat hat, ist nach den gesamten Umständen, die von seiner Vorstellung umfasst sind, in wertender Betrachtung zu beurteilen. Wesentliche Anhaltspunkte können der Grad des eigenen Interesses am Taterfolg, der Umfang der Tatbeteiligung und die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft sein (vgl. BGHSt 37, 289, 291 m.w.N.).

In Grenzfällen hat der Bundesgerichtshof dem Tatrichter für die ihm obliegende Wertung einen Beurteilungsspielraum eröffnet. Lässt das angefochtene Urteil erkennen, dass der Tatrichter die genannten Maßstäbe erkannt und den Sachverhalt vollständig gewürdigt hat, so kann das gefundene Ergebnis vom Revisionsgericht auch dann nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, wenn eine andere tatrichterliche Beurteilung möglich gewesen wäre (vgl. BGH, NStZ-RR 2005, 71 m.w.N.).

Ein solcher Grenzfall liegt hier indes nicht vor. Das Landgericht übersieht, dass **Mittäterschaft nicht nur aufgrund eines gemeinsamen Tatplanes oder Tatentschlusses in Betracht kommt, dem eine ausdrückliche und zeitgleiche Absprache der Beteiligten zugrunde liegt**. Es ist mit den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen nicht vereinbar, ein täterschaftliches Handeln der Angeklagten schon deshalb abzulehnen, weil **die Angeklagte nicht von Anfang an**, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt, allerdings schon weit vor den eigentlichen Tathandlungen, in den Tatplan einbezogen wurde.

Angesichts der eine Verurteilung wegen täterschaftlicher Begehungsweise zwanglos tragenden Feststellungen des Landgerichts besteht kein Anlass zu einer Aufhebung von Feststellungen. Der Senat hat den Schuldspruch daher selbst – im Sinne der Anklage – umgestellt.

(...)

Mitverschulden des Auftraggebers

- Beauftragung eines Zweitanwalts
- Gleichartiger Fehler des Nachfolgeberaters
(BGH, Urt. v. 24.5.2005 - IX ZR 276/03)

Leitsätze:

1. Allein ein vorhandenes Misstrauen und das besondere Streben nach Absicherung, das den Mandanten zur Beauftragung eines zweiten Rechtsanwalts veranlasst, führt noch nicht zu einer Ausweitung der Gebote des eigenen Interesses, deren Außerachtlassung Voraussetzung für die Annahme eines Mitverschuldens ist.
2. Vermutet der Mandant einen anderen Fehler als denjenigen, den der Rechtsanwalt tatsächlich begangen hat, und beauftragt er gezielt einen zweiten Rechtsanwalt, wegen dieses vermeintlichen Fehlers Haftpflichtansprüche gegen den ersten zu prüfen, verfolgt der zweite Rechtsanwalt dann diese falsche Fährte weiter und übersieht er darüber den tatsächlichen Fehler, dessen Folgen noch vermeidbar gewesen wären, kann dem Mandanten dieses Verschulden nicht zugerechnet werden.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Eigentümer einer urologischen Fachklinik. Er betrieb diese in Gesellschaft mit dem am 8.4.1941 geborenen Dr. P., dem er die ärztliche Leitung überlassen hatte. Nach dem Gesellschaftsvertrag war der Kläger berechtigt, die Gesellschaft zu kündigen „mit einer Frist von 12 Monaten zum Ende eines Kalenderhalbjahres, wenn Dr. P. das 60. Lebensjahr vollendet hat“.

Der von dem Kläger mit dem Ausspruch der Kündigung beauftragte, nunmehr verklagte Rechtsanwalt kündigte die Gesellschaft mit einem alsbald zugegangenen Schreiben vom 2.3.2001 zum 30.6.2002. Kurz darauf verpachtete der Kläger die Klinik mit Wirkung ab 1.7.2002. Im Juli 2001 erhob Dr. P. Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung. Er war der Meinung, die Kündigung sei unwirksam, weil sie erst nach Vollendung seines 60. Lebensjahres am 8.4.2001 – freilich ebenfalls zum 30.6.2002 – hätte erfolgen dürfen. Das Landgericht gab ihm Recht. Dem Beklagten war der Streit verkündet. In der Berufungsverhandlung gab das Oberlandesgericht zu erkennen, dass es die Berufung

des Klägers zurückweisen werde. Daraufhin schloss dieser mit Dr. P. einen den Prozess beendenden Vergleich, wonach jener das Objekt gegen Zahlung von 700.000 DM räumte.

In der entsprechenden Höhe hat der Kläger den Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 191.734,46 EUR verurteilt. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat es ausgeführt, aufgrund der Streitverkündung im Vorprozess stehe fest, dass der Beklagte für den Kläger eine unwirksame Kündigung ausgesprochen habe. Damit habe der Beklagte schuldhaft seine anwaltlichen Pflichten verletzt. Hieraus sei dem Kläger aber nur in Höhe von 500.000 DM ein Schaden entstanden. Ein Teil von 200.000 DM der an Dr. P. gezahlten Abfindungssumme sei auf eine noch ausstehende Vergütung medizinischer Leistungen entfallen, die der Kläger ohnehin hätte zahlen müssen. Hinsichtlich des verbleibenden Schadens treffe den Kläger ein Mitverschulden von 25%.

Die gegen dieses Urteil von beiden Parteien eingelegten Berufungen hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

Der Senat hat die Revision des Klägers insoweit zugelassen, als die Klage wegen Mitverschuldens in Höhe von 25% – dem entspricht ein Teil des Klageanspruchs von 63.911,49 EUR – abgewiesen worden ist. Der Beklagte verfolgt im Wege einer Anschlussrevision seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Aus den Gründen:

A.

Die – unselbstständige – Anschlussrevision ist unbeschränkt zulässig, auch soweit der Beklagte damit nicht nur die Anrechnung eines Mitverschuldens verteidigt, vielmehr den Klageabweisungsantrag weiterverfolgt, insbesondere die Kausalität seiner Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden leugnet. Im geltenden Recht ist die Anschlussrevision nur noch als unselbstständige vorgesehen (*Musielak/Ball, ZPO 4. Aufl., § 554 Rdnr. 1*). Eine solche ist akzessorischer Natur. Auch sind die Voraussetzungen des Zugangs zur Revisionsinstanz in qualitativer Hinsicht deutlich eingeschränkt worden (vgl. § 543 ZPO n.F.). Indes erklärt § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO

n.F. die Anschlussrevision auch für statthaft, wenn „die Revision nicht zugelassen worden ist“. Ein etwa noch erforderlicher innerer Zusammenhang mit dem Gegenstand der Revision (*offen gelassen von BGHZ 155, 189, 191 f*) wäre im vorliegenden Fall gegeben.

B.

Soweit die Revision zugelassen worden ist, hat sie auch Erfolg. Demgegenüber bleibt die Anschlussrevision erfolglos.

I.

Die Annahme einer schuldhaften Pflichtverletzung durch den Beklagten lässt sich nicht auf eine Nebeninterventionswirkung stützen. Eine solche scheidet aus, weil der Vorprozess infolge seiner vergleichsweisen Beendigung nicht rechtskräftig entschieden worden ist (*vgl. BGH, Urt. v. 15.12.1966 – VII ZR 293/64, DB 1967, 814; MünchKomm-ZPO/Schilken 2. Aufl., § 68 Rdnr. 5; Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 68 Rdnr. 4*).

Gleichwohl liegt eine schuldhafte Pflichtverletzung vor. Der Beklagte hatte bedenken können und müssen, dass ein Gericht die Kündigungsklausel in dem Gesellschaftsvertrag so auslegen könnte wie geschehen, und dem durch eine unbedenkliche Terminierung des Kündigungsschreibens vorbeugen müssen. Diese Wertung kann das Revisionsgericht auf der Grundlage der vom Tatrichter getroffenen Feststellungen selbst vornehmen.

II.

Durch diese schuldhafte Pflichtverletzung des Beklagten ist dem Kläger ein Schaden entstanden. Die Anschlussrevision stellt dies zur Überprüfung lediglich unter dem Gesichtspunkt, der Verursachungsanteil („das Verschulden“) des Beklagten trete hinter denjenigen des Klägers „eindeutig zurück“. Darauf wird bei der Prüfung des Mitverschuldens (unter III.) eingegangen.

III.

Die Vorinstanzen haben zu Unrecht ein Mitverschulden des Klägers angenommen.

1. Das Berufungsgericht hat dem Kläger ein eigenes Verschulden zur Last gelegt. Diesem sei die Kündigungsproblematik seit März 1999 – also lange vor der tatsächlich ausgesprochenen Kündigung – bekannt gewesen. Es habe, so hat

das Berufungsgericht gemeint, zu den Obliegenheiten des Klägers gehört, die ihm präsenten Zweifelsfragen, insbesondere was den Kündigungszeitpunkt betreffe, an den Beklagten heranzutragen.

Demgegenüber weist die Revision zutreffend auf Rechtsprechung des Senats hin, **wonach die Kenntnis des Mandanten um ein juristisches Problem den Rechtsanwalt sogar dann nicht entlasten kann, wenn der Mandant selbst über eine juristische Vorbildung verfügt** (*BGH, Urt. v. 19.12.1991 – IX ZR 41/91, NJW 1992, 820; v. 4.6.1996 – IX ZR 51/95, NJW 1996, 2648, 2651; v. 13.3.1997 – IX ZR 81/96, NJW 1997, 2168, 2170*). **Im rein rechtlichen Bereich ist der Anwalt im Verhältnis zu seinem Mandanten grundsätzlich allein verantwortlich, und insoweit scheidet die Annahme eines Mitverschuldens durch den Mandanten im Allgemeinen aus** (*BGH, Urt. v. 18.3.1993 – IX ZR 120/92, WM 1993, 1376, 1378*).

Der Kläger durfte sich auf eine einwandfreie Arbeit des Beklagten – den Ausspruch einer wirksamen Kündigung des bestehenden Gesellschaftsverhältnisses – verlassen.

Nicht stichhaltig ist das Argument der Revisionserwiderung, nach der Rechtsprechung des Senats (*BGH, Urt. v. 20.1.1994 – IX ZR 46/93, NJW 1994, 1211, 1212*) sei an ein eigenes Mitverschulden des Mandanten zu denken, wenn er seinem Anwalt nicht vertraue.

Zwar mag der Kläger ein besonders kritischer Mandant gewesen sein, der den Beklagten in ungewöhnlicher Weise zur Pflichterfüllung angehalten hat. Allein ein **vorhandenes Misstrauen und das besondere Streben nach Absicherung führt jedoch noch nicht zu einer Ausweitung der Gebote des eigenen Interesses, deren Außerachtlassung Voraussetzung für die Annahme eines Mitverschuldens ist**.

Es ist grundsätzlich Sache des Mandanten, ob er sich zur Klärung einer ihn beschäftigenden Rechtsfrage der Hilfe eines Rechtsanwalts oder mehrerer Rechtsanwälte bedient. Treibt er einen höheren Aufwand, muss er auch höhere Kosten auf sich nehmen. Seine Pflichten und Obliegenheiten gegenüber außerhalb der Mandatsverhältnisse stehenden Dritten werden jedoch nicht ausgeweitet.

Das fehlende oder eingeschränkte Vertrauen des Mandanten zu seinem Rechtsanwalt hat der Senat bisher nur dann für erheblich gehalten,

wenn es **zur Beauftragung eines zweiten Rechtsanwalts geführt hat, um eine erkannte oder für möglich gehaltene Fehlleistung des ersten Anwalts zu beheben** (BGH, Urt. v. 20.1.1994, a.a.O.).

Ein Mitverschulden kann dem Mandanten jedenfalls nicht schon dann angelastet werden, wenn er lediglich ganz allgemein – ohne Bezug zu einer konkreten Fehlleistung – mit der Arbeit seines Anwalts unzufrieden war, dessen Fähigkeiten misstraut hat und gleichwohl entweder ihn selbst hat weiterarbeiten lassen oder einen anderen Rechtsanwalt mit einer unspezifischen Kontrolle beauftragt hat. Ob dies anders zu beurteilen wäre, wenn der Mandant die konkrete Fehlleistung erkennt, daraus aber nicht die gebotenen Konsequenzen gezogen hat, kann offen bleiben. Denn ein solcher Fall liegt hier nicht vor.

Ebenso wenig könnte die Bejahung eines Mitverschuldens dann Bestand haben, wenn das Berufungsgericht etwa nur eine Hinweispflicht des Klägers in tatsächlicher Hinsicht – insbesondere darauf, dass die Gegenseite eine Kündigung erst nach Vollendung des 60. Lebensjahres des anderen Gesellschafters für möglich hält – hätte postulieren wollen. Denn unstreitig hat dem Beklagten die gesamte Korrespondenz des Klägers mit der Gegenseite vorgelegen, deren Standpunkt daraus hervorging, so dass es weiterer Hinweise vonseiten des Klägers nicht bedurfte.

2. Entgegen der Auffassung der Anschlussrevision kann die Klageabweisung wegen Mitverschuldens auch nicht mit der Begründung des Landgerichts bestehen bleiben.

Dieses war der Ansicht, der Kläger habe den Streitverkündeten, Rechtsanwalt Dr. G., mit der Überprüfung beauftragt, ob die durch den Beklagten ausgesprochene Kündigung wirksam sei. Dies ergebe sich daraus, dass der Kläger auf die entsprechende Behauptung des Beklagten, für welche dieser Beweis durch Vernehmung des Klägers angetreten habe, nicht eingegangen sei (§ 446 ZPO). Die danach anzunehmende Überprüfungspflicht habe Dr. G. verletzt. Auch er habe die Gefährlichkeit des frühen Ausspruchs der Kündigung nicht erkannt und demgemäß den Kläger nicht darauf hingewiesen, dass die Kündigung vorsorglich nach Vollendung des 60. Lebensjahres des Dr. P. wiederholt werden sollte. Das Verschulden des Dr. G. müsse der Kläger sich zurechnen lassen.

Die Revision rügt zu Recht, dass die Voraussetzungen des § 446 ZPO nicht vorliegen. Der Kläger hat es weder abgelehnt, sich vernehmen zu lassen, noch hat er auf Verlangen des Gerichts zu der gegnerischen Behauptung keine Erklärung abgegeben. Er hat stets in Abrede gestellt, dass er Dr. G. mit der Überprüfung der von dem Beklagten ausgesprochenen Kündigung beauftragt habe. Auf die gegenteilige Behauptung des Beklagten in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht brauchte er deshalb nicht nochmals zu erwidern.

Zwar ergibt sich aus dem eigenen Vorbringen des Klägers, dass er schon vor der Mandatierung des Beklagten und später nochmals den Rechtsanwalt Dr. G. beauftragt hat, die Kündigung zu prüfen, dem Beklagten dann mit Schreiben vom 11.8.2000 den Regress angekündigt und gleichwohl auch später noch eine doppelte Kontrolle durch beide Rechtsanwälte gewünscht hat. Spätestens nach dem 4.3.2001, als der Kläger die den mit Dr. P. geführten Schriftverkehr enthaltenden Ordner bei dem Beklagten abholen und zu Dr. G. bringen ließ, hatte dieser auch dieselben Erkenntnismöglichkeiten, wie sie zuvor der Beklagte gehabt hatte.

Indes hat nach den tatrichterlichen Feststellungen der Kläger dem Beklagten nur deshalb misstraut, weil er sich nicht davon überzeugen ließ, es könne erst auf den 30.6.2002 – und nicht bereits auf den 30.6.2001 – gekündigt werden. **Nur insoweit hat der Kläger einen Fehler des Beklagten für möglich gehalten, und nur hierauf bezog sich der Auftrag an Dr. G., die anwaltliche Leistung des Beklagten zu überprüfen. Die Wirksamkeit der am 2.3.2001 ausgesprochenen Kündigung bezweifelte er ebenso wenig wie der Beklagte und Dr. G. Demgemäß erteilte er auch keinen diesen Punkt betreffenden Auftrag.**

Falls dieser bei seiner Prüfung der Rechtslage denselben Fehler gemacht hat, der dem Beklagten unterlaufen ist, muss sich der Kläger das Verschulden des Dr. G. nicht zurechnen lassen. Vermutet der Mandant einen anderen Fehler als denjenigen, den der Rechtsanwalt tatsächlich begangen hat, und setzt er einen zweiten Rechtsanwalt gezielt darauf an, wegen dieses vermeintlichen Fehlers Haftpflichtansprüche gegen den ersten zu prüfen, verfolgt der zweite Rechtsanwalt dann diese falsche Fährte weiter und **übersieht er darüber den tatsächlichen Fehler, dessen Folgen noch vermeidbar gewesen wären, kann dem Mandanten dieses**

Verschulden ebenso wenig zugerechnet werden wie bei einem unspezifischen Zweitmandat.

Dies gilt selbst dann, wenn der zweite Rechtsanwalt bei ordnungsgemäßer Prüfung des vermeintlichen Fehlers auf den tatsächlichen Fehler hätte stoßen müssen.

Die Zurechnung des pflichtwidrigen und schuldhaften Schadenbeitrags des zweiten Rechtsanwalts als **Mitverschulden kommt nur in Betracht, wenn der Mandant diesen eingeschaltet hat, um seine Obliegenheit zur Schadenminderung innerhalb seiner Mandatsbeziehung zu dem ersten Rechtsanwalt (Schädiger) zu erfüllen und die damit für ihn als Geschädigten verbundenen Gebote des eigenen Interesses wahrzunehmen** (BGH, Urt. v. 18.3.1993 – IX ZR 120/92, WM 1993, 1376, 1378; v. 20.1.1994 – IX ZR 46/93, WM 1994, 948, 950).

Für die Zurechnung ist also stets erforderlich, dass der Geschädigte einem derartigen Gebot unterliegt. Daran fehlt es im vorliegenden Fall.

Hinsichtlich des Anwaltsfehlers, den der Beklagte begangen hat, bestand kein derartiges Gebot, weil der Kläger diesen Fehler nicht erkannt und nicht einmal in Betracht gezogen hat. Hinsichtlich des Fehlers, den der Kläger fälschlicherweise angenommen hat und den er durch den zweiten Rechtsanwalt hat prüfen lassen wollen, bestand ebenfalls kein Gebot des eigenen Interesses, weil der Beklagte insoweit fehlerfrei gearbeitet hatte. Aus einem vermeintlichen Fehler droht kein Schaden, und insoweit kann es auch keine Obliegenheit zur Schadenminderung geben.

Anwaltshaftung

- Vertragsprüfung
 - „Fußangeln“
 - Belehrungspflicht
 - Selbstverständlichkeiten
- (BGH, Urt. v. 17.3.2005 – IX ZR 106/04)

Leitsatz:

Der Auftrag zur Prüfung eines Vertrages auf „Fußangeln“ umfasst nicht die Pflicht des Rechtsanwalts, den Mandanten auch auf Selbstverständlichkeiten hinzuweisen (hier: Pflicht zur Offenlegung einer Altlast auf einem Grundstück).

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin war Eigentümerin eines Grundstücks, das sie über einen Makler zum Verkauf anbot. Mit Schreiben vom 24.10.1996 gab das Umweltamt der Klägerin bekannt, auf dem Grundstück großenteils nicht unerhebliche Bodenkontaminationen (Öl-Teer-Verunreinigungen) festgestellt zu haben; die Klägerin wurde aufgefordert, die Verunreinigungen zu beseitigen. Die Klägerin informierte ihren anwaltlichen Vertreter, den Beklagten, über dieses Schreiben.

Unter dem Datum des 10.1.1997 erhielt die Klägerin von M. ein Kaufangebot über 1,85 Mio. DM mit Vertragsentwurf. Dieser enthielt eine Klausel, wonach die Haftung der Verkäuferin für etwa bestehende Sachmängel, insbesondere das Vorhandensein von Altlasten, ausgeschlossen war und die Verkäuferin versicherte, ihr seien wesentliche, für den Käufer nicht erkennbare Mängel nicht bekannt.

Am 12.1.1997 übersandte die Klägerin diesen Vertragsentwurf an den Beklagten. In dem Anschreiben hieß es: „Der Kaufinteressent ist mir nicht ganz geheuer, aus diesem Grund befürchte ich mögliche Fußangeln in dem Vertrag und darf Dich bitten, den Vertrag auf diese hin etwas genauer zu überprüfen“.

Tags darauf kam es zu einem Telefongespräch zwischen der Ehefrau des ersten Geschäftsführers der Klägerin, der Zeugin W. – einer zugelassenen Rechtsanwältin, die für die Klägerin die Verhandlungen mit dem Beklagten führte – und dem Vertreter des urlaubsabwesenden Beklagten, dem Rechtsanwalt K. Der Inhalt dieses Gesprächs ist streitig. Am 20.1.1997 besprach die Zeugin W. – wiederum telefonisch – den gegnerischen Vertragsentwurf mit dem Beklagten.

Am 29.1.1997 wurde auf der Grundlage des von M. gelieferten Vertragsentwurfs ein Vorvertrag beurkundet. Für den Käufer trat dabei unter Berufung auf eine angebliche – tatsächlich nicht vorhandene – Generalvollmacht dessen Vater auf. Der Käufer verweigerte später die Genehmigung des Vertrages. Am 6.9.2000 verkaufte die Klägerin das Grundstück anderweitig für 1,05 Mio. DM.

Eine Klage auf Schadenersatz gegen den Vater M. wurde in der Revisionsinstanz mit der Begründung abgewiesen, jener habe den Vor-

vertrag zu Recht wegen arglistiger Täuschung angefochten, weil er von der Verkäuferin nicht über die – im Januar 1997 noch vorhandene – Bodenverunreinigung aufgeklärt worden sei (BGH, Urt. v. 22.2.2002 – V ZR 113/01, NJW 2002, 1867).

Mit der vorliegenden Klage nimmt die Klägerin nunmehr den Beklagten wegen unzureichender anwaltlicher Beratung auf Schadenersatz in Höhe von 694.315,05 EUR sowie auf Feststellung in Anspruch, dass dem Beklagten keine Gebührenansprüche zustünden. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer zugelassenen Revision. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat eine Pflichtverletzung sowohl in der Person des Beklagten als auch seines Urlaubsvertreters, Rechtsanwalt K., verneint. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass Rechtsanwalt K., für dessen Verschulden der Beklagte ggf. hätte eintreten müssen, anlässlich des am 13.1.1997 geführten Telefongesprächs die Klägerin unzutreffend beraten habe. Dem Beklagten sei nicht anzulasten, bei der telefonischen Beratung vom 20.1.1997 die Klägerin nicht darauf hingewiesen zu haben, dass sie dem Kaufinteressenten M. die Bodenverunreinigung offenbaren müsse. Zwischen dem Beratungsgegenstand und dem Vorgang vom Oktober 1996 habe keinerlei Zusammenhang bestanden. Auch liege fern, dass dem Beklagten im Januar 1997 jener Vorgang noch gegenwärtig gewesen sei.

Selbst wenn dem Beklagten eine schuldhaftige Pflichtverletzung vorgeworfen werden könnte, sei diese für den Schaden der Klägerin nicht ursächlich geworden. Falls der Beklagte der Klägerin geraten hätte, den Kaufinteressenten M. auf die Bodenverunreinigung hinzuweisen, wäre sie diesem Rat nicht gefolgt.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand.

1. Dem von der Klägerin mit Schreiben vom 12.1.1997 erteilten Auftrag an den Beklagten

hat das Berufungsgericht die Verpflichtung entnommen, den Vertragsentwurf daraufhin zu überprüfen, ob er für die Klägerin **nachteilige oder ungewöhnliche Bestimmungen („Fußangeln“)** enthalte. Diese Auslegung wird in der Revisionsinstanz nicht angegriffen und lässt auch keine Rechtsfehler erkennen. Diese Verpflichtung hat der Beklagte jedoch nicht verletzt. **Der Vertrag enthielt keine „Fußangeln“. Die Gewährleistungsregelung war üblich, klar verständlich** – zumal für eine Rechtsanwältin – **und berührte die Rechtslage zwischen den Kaufvertragsparteien nicht, weil der Verkäufer ohnehin verpflichtet ist, den Käufer über Umstände aufzuklären**, die für dessen Entscheidung von entscheidender Bedeutung sind und deren Mitteilung er nach der Verkehrsauffassung erwarten darf.

2. Als „Fußangel“ hat sich für die Klägerin nicht die erwähnte Vertragsbestimmung, sondern das – durch die im Vertragsentwurf enthaltene Negativklärung lediglich bekräftigte – **Ver-schweigen des Umstands ausgewirkt, dass der Boden des Kaufgrundstücks kontaminiert war** und deswegen auch bereits ein umweltrechtliches Verfahren lief. Deswegen kann der Beklagte jedoch nicht zur Verantwortung gezogen werden.

a) **Eine Pflichtverletzung** des Vertreters K., die dem Beklagten möglicherweise hätte zugerechnet werden können, **liegt nicht vor**. Das Berufungsgericht hat das Beweisergebnis dahin gewürdigt, das Schreiben des Umweltamtes vom 24.10.1996 sei K. bei dem Telefongespräch am 13.1.1997 nicht bekannt gewesen und die Zeugin W. habe ihn auch nicht darauf angesprochen.

Dagegen erinnert die Revision nichts. Dass K. unabhängig von einer Kenntnis des Schreibens die Altlastenproblematik bekannt gewesen sei, macht auch die Revision nicht geltend. Sie beruft sich vielmehr auf eine Pflicht zur Nachfrage. Wenn ein Verkäufer oder dessen Vertreter, der selbst Rechtsanwalt ist, versichert, ihm seien keine wesentlichen, für den Käufer nicht erkennbaren Mängel des Kaufgrundstücks bekannt, braucht der anwaltliche Berater des Verkäufers diese Angabe jedoch nicht zu hinterfragen, falls er keine gegenteiligen Erkenntnisse hat.

b) Der Beklagte hat **auch nicht in eigener Person anwaltliche Pflichten verletzt**. Das Berufungsgericht hat es als fern liegend bezeichnet, dass dem Beklagten das Schreiben des Umwelt-

amtes vom 24.10.1996 bei dem Telefongespräch am 20.1.1997 gegenwärtig gewesen sei. Ob der Beklagte sich jenen Vorgang ins Gedächtnis hätte zurückrufen müssen, wie die Revision meint, kann dahinstehen. Rechtliche Bedeutung hätte diese Frage nur dann, wenn das Gespräch am 20.1.1997 (auch) die Altlastenproblematik zum Gegenstand gehabt hätte.

Indes ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, unstreitig sei bei diesem Gespräch nicht mehr über das Schreiben des Umweltamtes und die Gewährleistung gesprochen worden. Dies rügt die Revision nicht. Die Klägerin hat auch keine Umstände vorgetragen, die den Beklagten hätten veranlassen müssen, die Folgen des Verschweigens eines Grundstücksmangels zu erörtern.

c) Die Frage, derentwegen das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat – „unter welchen Voraussetzungen sich ein Rechtsanwalt bei einer Haftung für seinen Erfüllungsgehilfen eigenes, diesem aber unbekanntes Wissen zurechnen lassen muss“ –, stellt sich damit nicht. Wenn keiner der Beteiligten eine Pflichtverletzung begangen hat, gibt es nichts zuzurechnen.

Steuerberaterhaftung

- Unsichere Rechtslage
 - Telefonische Belehrung
 - Prognostischer Hinweis
 - Ziele des Mandanten
 - Übertragung von Betriebsvermögen an neue Partner
 - Haftungsausfüllende Kausalität
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.7.2005 – I-23 U 17/05)

Leitsätze:

1. Die von einem Steuerberater im Rahmen seines Mandats zu erteilenden Hinweise und Belehrungen haben sich zunächst an der jeweils aktuellen höchstrichterlichen (finanzgerichtlichen) Rechtsprechung auszurichten. Besteht zu einer konkreten steuerrechtlichen Frage im Beratungszeitraum eine höchstrichterliche Rechtsprechung (noch) nicht, kann von einem Steuerberater regelmäßig nicht erwartet werden, dass er die künftige Rechtsprechung anhand bisher vorliegender Entscheidungen zu ähnlichen Fällen bereits im Vorgriff berücksichtigt.

2. Fehlt eine höchstrichterliche Rechtsprechung, so ist ein Steuerberater verpflichtet, weitere Quellen für die Rechtsprüfung auszuschöpfen, wie vor allem die Rechtsprechung der Untergerichte, das einschlägige Schrifttum und die Verwaltungsübung. Er begeht keine Pflichtverletzung, wenn er auf der Grundlage der Rechtsprechung der Untergerichte und der h.M. in der Literatur gegenüber dem Mandanten eine steuerlich positive Prognose abgibt. Er ist nicht verpflichtet, ihm eine bestimmte Entscheidung zu empfehlen, sondern muss ihn durch Hinweise (nur) in die Lage versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren und eine Fehlentscheidung zu vermeiden.

3. Der Mandant muss die Pflichtverletzung des Steuerberaters auch dann uneingeschränkt beweisen, wenn er behauptet, das gebotene Beratungsgespräch habe nicht stattgefunden. Seine Beweisschwierigkeiten werden dadurch ausgeglichen, dass der Steuerberater zunächst im Einzelnen darzulegen hat, in welcher Weise er die Belehrung vorgenommen haben will.

4. Der Mandant muss auch darlegen und beweisen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters genommen hätten und wie seine Vermögenslage dann wäre (haftungsausfüllende Kausalität, § 249 BGB). Der hypothetische Zusammenhang ist vom Tatrichter gemäß § 287 ZPO zu beurteilen. Die Regelungen des Beweises des ersten Anscheins sind nicht anwendbar, wenn bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters verschiedene vernünftige Handlungsweisen in Betracht gekommen wären.

5. Ob und in welchem Umfang ein nach § 249 BGB zu ersetzender Schaden vorliegt, beurteilt sich nach einem rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis bewirkten Vermögenslage mit derjenigen, die ohne diesen Umstand eingetreten wäre; der haftpflichtige Berater hat den Mandanten vermögensmäßig so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Verhalten stünde. Die hierzu erforderliche Differenzrechnung setzt einen Gesamtvermögensvergleich voraus, bei der alle Folgen des schädigenden Ereignisses zu berücksichtigen sind, die bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten oder mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind.

6. Auch im Rahmen einer Feststellungsklage ist eine summarische Darstellung erforderlich, der entnommen werden kann, dass ein Schaden wahrscheinlich entstanden ist.

Aus den Gründen:

A.

Die Kläger (Zahnarzt und Ehefrau) verlangen von den Beklagten, die sie von 1981 bis 2000 steuerlich berieten, Schadenersatz wegen pflichtwidriger Beratung bei der Gestaltung/Ausführung mehrerer Verträge.

1. Dabei geht es zunächst um den Vertrag vom 18.12.1998, der in Ergänzung des Vertrages vom 7.8.1997 geschlossen wurde.

Im Jahr 1997 hatte der klagende Zahnarzt **mit vier weiteren Zahnärzten eine Partnergesellschaft gegründet und dieser sämtliche in seinem Eigentum und Sonderbetriebsvermögen verbliebenen Wirtschaftsgüter seiner früheren Einzelpraxis zur Verfügung gestellt**. Durch Vertrag vom 18.12.1998 übertrug er aus seinem Sonderbetriebsvermögen medizinische Geräte, Laboreinrichtung, sonstige Praxisausstattung, geringwertige Wirtschaftsgüter, Finanzanlagen und EDV-Software sowie seinen ideellen Praxisanteil zu je 1/3 auf zwei seiner Partner. Einen wesentlichen Teil seines Sonderbetriebsvermögens, die Praxisimmobilie, blieb in seinem Eigentum. Als Ausgleich für den Beteiligungserwerb zahlten die beiden Partner an den Kläger jeweils 1.050.000 DM.

Im Jahr 2000 übertrug der Kläger den beiden Partnern zusätzlich in seinem Sonderbetriebsvermögen geführte Darlehen der A.-Bank in Höhe von 250.000 DM und der V. (Versorgungskasse für Zahnärzte und den Dentalmarkt) in Höhe von 440.804 DM zu je 1/3. Zu diesem Zeitpunkt wurde die Anlage zum Ergänzungsvertrag vom 18.12.1998 mit dem Verzeichnis 1 des von der Übertragung erfassten Sondervermögens unter Aufführung auch der Darlehen gefertigt und später mit dem Vertrag vom 18.12.1998 dem Betriebsprüfer vorgelegt.

Die Beklagten erhielten den Entwurf des Ergänzungsvertrages am 4.12.1998 zur steuerlichen Überprüfung. Mit Schreiben vom 15.12.1998 übersandten sie dem Kläger ein Inventarverzeichnis über sein Sonderbetriebsvermögen zum 31.12.1998, in dem weder die Darlehen noch die Praxisimmobilie erwähnt sind. Die Kläger haben behauptet, die Beklagten hätten den Vertragsentwurf freigegeben. **Die Beklagten haben behauptet, den Kläger nachfolgend am 16.12.1998 telefonisch darüber aufgeklärt zu haben, dass die Tarifbegünstigung für Veräuße-**

rungserlöse bei fehlender anteiliger Übertragung der Praxisimmobilie unsicher sei, dass hierzu höchstrichterliche Rechtsprechung fehle, ein für den Kläger günstiges, aber nicht rechtskräftiges Urteil des FG Münster vorliege und die Meinungen in der Literatur unterschiedlich seien. Das Landgericht hat über das Telefongespräch Beweis erhoben.

Das Finanzamt wendete in dem Einkommensteuerbescheid vom 19.6.2000 gemäß §§ 16, 34 I EStG den ermäßigten Steuersatz auf den Veräußerungserlös an. In dem Betriebsprüfungsbericht vom 1.6.2001 wurde der Veräußerungserlös um 2/3 Anteil der Darlehen der A.-Bank und der V. angehoben und ferner unter Hinweis auf die neue Rechtsprechung des BFH vom 24.8.2000 entschieden, dass der Veräußerungserlös nicht nach §§ 16, 34 EStG tarifbegünstigt sei, weil ein wesentlicher Teil des Sonderbetriebsvermögens, nämlich die Praxisimmobilie, nicht anteilig mitübertragen worden sei. Dies führte zur Nachveranlagung im Einkommensteuerbescheid vom 24.5.2002. Die Kläger beglichen die Nachforderung, legten jedoch Einspruch ein und nehmen im vorliegenden Prozess im Rahmen einer Feststellungsklage die Beklagten auf Ersatz der Steuernachzahlung in Anspruch.

2. Der zweite Vertragskomplex, auf den die Kläger ihre Schadenersatzansprüche stützen, betrifft **Versorgungszusagen**, die der klagende Zahnarzt in den Jahren 1991, 1992, 1993 und 1995 **gegenüber mehreren seiner Arbeitnehmer**, darunter seine geringfügig beschäftigte Ehefrau, erteilte, und zu deren Deckung er Verträge mit der V. schloss, die im Jahr 2000 auf die U. (Unabhängiges Versorgungswerk für mittelständige Unternehmen e.V.) übergeleitet wurden. Die Beklagten hatten den klagenden Zahnarzt und auch andere Mandanten mit Rundschreiben vom 24.10.1991 auf eine Informationsveranstaltung der VZD aufmerksam gemacht, auf der u.a. ein Herr S. dem Kläger das Konzept einer steuergünstigen betrieblichen Altersversorgung vorstellte. Der Kläger wurde darauf Mitglied der V.

a) Die von ihm in den folgenden Jahren insgesamt 30 Arbeitnehmern erteilten Versorgungszusagen sahen Versorgungsleistungen von jeweils 250.000 DM, bei einem Arbeitnehmer von 100.000 DM, vor, die bei einem erreichten Lebensalter von 65 Jahren zunächst mit 50.000 DM und in den nächsten vier Jahren jeweils mit weiteren 50.000 DM zur Auszahlung

kommen sollten. Die vom Kläger als Trägerunternehmen zur Deckung der Rentenzahlung an die V. als Unterstützungskasse erbrachten Zahlungen (Dotierungen) waren nur bis zum 55. Lebensjahr der Arbeitnehmer vorgesehen und erfolgten auch nicht in regelmäßig laufenden Jahresprämien.

In den vom Betriebsprüfungsbericht vom 1.6.2001 erfassten Veranlagungsjahren 1995 bis 1998 leistete der Kläger nach den Feststellungen des Finanzamts eine Zahlung von 182.778 DM, und zwar in 1995. Die Beklagten tragen hierzu vor, diese Dotierung sei dem Grunde und der Höhe nach nicht nachvollziehbar. Für die Erfüllung der zu erbringenden Versorgungsleistungen schloss die V. Rückdeckungsversicherungen bei der A. Lebensversicherung AG ab. Sie verwendete die Dotierungen des Klägers als Versicherungsbeiträge. Nach ihrem Konzept leistete der Rückdeckungsversicherer eine verzinsliche Vorauszahlung (Policendarlehen), die sie, die V., als Darlehen an den Kläger weiterleitete. In dem vom Betriebsprüfungsbericht erfassten Zeitraum 1995 bis 1998 erhielt der Kläger von der V. zwei Darlehensbeträge ausgezahlt, und zwar am 17.4.1996 41.740 DM und am 30.11.1996 80.000 DM. Die Dotierungsbeträge wurden in den ersten Jahren steuerlich als Betriebsausgaben anerkannt.

In dem Betriebsprüfungsbericht vom 1.6.2001 wurde der Betriebsausgabenabzug für 1995 beanstandet mit der Begründung, die Voraussetzungen für einen Abzug gemäß § 4d EStG seien nicht erfüllt, weil nicht lebenslänglich laufende Versorgungsleistungen vereinbart, die Beiträge an die V. nicht bis zum 65. Lebensjahr der Arbeitnehmer und auch nicht in laufenden Jahresprämien zu zahlen seien und außerdem gegen das Beleihungsverbot des § 4d Nr. 1c Satz 4 EStG verstoßen worden sei. Die Kläger haben gegen den darauf geänderten Einkommensteuerbescheid Einspruch eingelegt. Ihrem Einspruch wurde durch Bescheid vom 17.2.2005 nur in geringem Umfang stattgegeben.

b) Im Arbeitsvertrag vom 1.12.1992 erteilte der Kläger zu 1) der Klägerin zu 2), die damals 35 Jahre alt und bei ihm geringfügig beschäftigt war, eine Zusage über eine lebenslänglich laufende jährliche Rente in Höhe von 15.625 DM mit sofortigem Beginn der Rentenauszahlung. Das hierzu notwendige Deckungskapital (Dotierung) von 250.000 DM zahlte er an die V., von der er in gleicher Höhe ein Darlehen erhielt. Das Darlehen wurde 1997 durch ein Darlehen

der A.-Bank abgelöst. An Darlehenszinsen zahlte der Kläger jährlich 15.625 DM. Die Ehefrau erhielt in gleicher Höhe jährlich, beginnend am 30.12.1992, eine Rente ausgezahlt. Steuerlich wurden die Dotierung von 250.000 DM und die Darlehenszinsen als Betriebsausgaben abgesetzt. Zusätzlich wurde im Veranlagungsjahr 1998 die an die Ehefrau gezahlte Rente ohne Berücksichtigung der Rentenzahlung der V. als Lohnaufwand abgesetzt.

Die Steuerbescheide bis 1994 wurden bestandskräftig. Die Steuerbescheide für 1995 bis 1998 waren Gegenstand der oben erwähnten **Betriebsprüfung. Dort wurde der Abzug der Darlehenszinsen als Betriebsausgaben und der Abzug des Lohnaufwandes beanstandet.** Die Kläger haben die daraufhin erhobenen Einkommensteuernachforderungen gemäß Bescheid vom 24.5.2002 beglichen und gleichzeitig Einspruch eingelegt, der durch den Einspruchsbescheid vom 17.2.2005 zurückgewiesen wurde mit der Begründung, die Pensionszusage gegenüber einer Ehefrau im Alter von 35 Jahren, die einen sofortigen Beginn der Rentenzahlung beinhalte, halte einem Fremdvergleich nicht stand.

Zu 2 a) und b) haben die Kläger behauptet, Herr S. sei, nachdem er mit dem Kläger die steuerbegünstigte Altersversorgung besprochen habe, mit den Beklagten zusammengetroffen und habe mit diesen die steuerlich optimale Dotierung des individuell steuerlich maßgeschneiderten Altersvorsorgemodells festgelegt. Unabhängig davon hätten die Beklagten von dem steuerrelevanten Sachverhalt aus den Verträgen mit der V. anlässlich der nachfolgenden steuerlichen Bearbeitung Kenntnis erhalten und – ohne sie, die Kläger, auf das Risiko hinzuweisen – den Abzug der Betriebsausgaben beantragt, obwohl sie nicht abzugsfähig waren.

Die Beklagten haben behauptet, der Kläger sei von Herrn S. und der C. – Institut für Betriebliche Altersversorgung GmbH beraten worden. Letztere habe dem Kläger unterschriftsreife Verträge für die Betriebliche Altersversorgung vorgelegt und vom Kläger hierfür auch eine Vergütung erhalten. Ansprechpartner des Klägers bei der U. sei Herr H. gewesen. (...)

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, hinsichtlich der Beratung vor dem Vertragsschluss vom 18.12.1998 hätten die Kläger eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht bewiesen. Nach der Beweisaufnahme sei nicht widerlegt, dass die

Beklagten den Kläger zu 1) am 16.12.1998 um 12.00 Uhr in einem 15-minütigen Telefonat auf die bestehenden steuerlichen Risiken ohne anteilige Übertragung der Praxisimmobilie hingewiesen hätten. Die nicht widerlegten Angaben der Beklagten hätten zur Risikoaufklärung ausgereicht. Eine Pflichtverletzung sei auch anzunehmen, wenn die Beklagten die steuerliche Lage für die Kläger als positiv bewertet haben sollten. Hinsichtlich der Ausgestaltung und Beleihung des Versorgungsmodells hätten die Kläger eine Verantwortlichkeit der Beklagten nicht substantiiert dargelegt.

Die Kläger haben Berufung eingelegt. Unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen begründen sie diese wie folgt: Das Landgericht habe einen Teil ihres entscheidungserheblichen Vortrags übergangen, und zwar, dass die Beklagten den Entwurf des Vertrages vom 18.12.1998 bereits vor dem 16.12.1998 freigegeben hätten, dass die Übergabe der Anlage „Verzeichnis 1“ zum Vertrag vom 18.12.1998 an das Finanzamt erst während der Betriebsprüfung erfolgt sei, in der Rechnung der Beklagten vom 19.1.1999 das umstrittene Telefonat vom 16.12.1998 nicht erwähnt sei und die Beklagten die Verarbeitung der Zahlen aus dem Versorgungsmodell und der Beleihung der Dotationen übernommen hätten.

Die Entscheidung des Landgerichts beruhe auch auf fehlerhafter Rechtsanwendung. Nicht sie, die Kläger, sondern die Beklagten müssten die Existenz eines Telefonats am 16.12.1998 beweisen. Das Ergebnis der Beweisaufnahme sei außerdem falsch gewürdigt. Bei richtiger Würdigung hätte das Landgericht feststellen müssen, dass das streitige Telefonat nicht stattgefunden habe. Das werde auch durch die Kostenrechnung der Beklagten vom 19.1.1999 bestätigt.

Im Übrigen seien die von den Beklagten behaupteten telefonischen Hinweise unzureichend gewesen. Die Beklagten hätten dem Kläger pflichtgemäß empfehlen müssen, die Anteilsübertragung zu unterlassen. Wegen der steuerlichen Fehlberatung der Beklagten im Hinblick auf das Versorgungsmodell und die Beleihung der Dotationen komme es nicht auf den Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung an, sondern auf die anschließende steuerlich begleitende Betreuung der Kläger. Die Beklagten hätten spätestens bei der steuerlichen Verarbeitung der sich aus dem Modell ergebenden Zahlen sie, die Kläger, darauf hinweisen müssen, dass Betriebskostenabzüge nicht anerkannt werden würden. Das

Versorgungsmodell hätte noch nach Vertragsschluss steuerkonform angepasst, die Beleihung der Dotationen rückgängig gemacht werden können. Schließlich sei die am 14.3.2005 durch das Landgericht erfolgte handschriftliche Ergänzung des Terminprotokolls verfahrensfehlerhaft.

Auf die Hinweise der Vorsitzenden vom 7.4.2005 tragen die Kläger ergänzend vor. Unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Schriftsatz vom 12.3.2004 tragen sie zur Berechnung ihres Schadens aus dem Vertrag vom 18.12.2004 vor. Zum Versorgungsmodell und zur Beleihung der Dotationen wiederholen sie unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Schriftsatz vom 26.5.2004, dass die Beklagten bereits im Vorfeld der Wahl des Versorgungsmodells intensiv eingebunden gewesen seien, und rügen, dass das Landgericht den Zeugen S. nicht vernommen hat. Sie tragen weiter vor:

Wenn die Beklagten bereits vor Vertragsschluss ihrer Beratungspflicht nachgekommen wären, wäre es nicht zum völligen Unterlassen des Versorgungsmodells gekommen, sondern schlicht zu einem Modell, welches den steuerlichen Vorschriften entsprochen hätte. Dann hätten auch die Dotierungen, wie geschehen, erfolgen können. Aus dem „Glücksfall“ der Altjahre könnten die Beklagten keinen gegenläufigen Bonus herleiten. Wären die steuerrechtlichen Vorgaben eingehalten worden, wäre unter sonst gleichen Bedingungen auch die steuerliche Anerkennung der Beleihung nicht versagt worden.

(Anträge ...)

Die Beklagten nehmen Bezug auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und tragen ergänzend vor, die Rügen der Kläger zur Sachverhaltsfeststellung seien überwiegend nicht entscheidungserheblich, im Übrigen nicht gerechtfertigt. Das Landgericht habe die Beweisregeln richtig angewendet und die erhobenen Beweise zutreffend gewürdigt. Ihre telefonische Beratung am 16.12.1998 sei pflichtgemäß und ausreichend gewesen.

Im Übrigen fehle hinsichtlich des Vertrages vom 18.12.1998 ein schlüssiger Vortrag zur Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden. Die Schadenberechnung im Schriftsatz vom 4.5.2005 sei gemäß § 531 II ZPO nicht relevant und auch falsch. Der erstinstanzliche Schriftsatz der Kläger vom 12.3.2004 sei ihnen erst am 3.6.2005 übermittelt worden. Hinsichtlich der

betrieblichen Altersversorgung seien die Kläger durch Herrn S., die C.-GmbH, später Herrn H. beraten worden. Sie, die Beklagten, seien nicht in die konkrete Ausgestaltung der Versorgungszusagen eingebunden gewesen; sie hätten keine Vorgespräche mit Herrn S. geführt. Auch die Beleihung der Dotationen und die spätere Umschuldung von Darlehen auf die A.-Bank seien nicht mit ihnen abgesprochen worden. Im Übrigen fehle auch insoweit ein verständiger Vortrag zur Kausalität und zum Schaden. Außerdem müssten sich die Kläger ein Mitverschulden anrechnen lassen. (...)

B.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Die Entscheidung des Landgerichts beruht nicht auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO), die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen keine andere Entscheidung.

Bei der Entscheidung ist die Protokollberichtigung des Landgerichts vom 14.3.2005 zu berücksichtigen. Diese Berichtigung entspricht den Anforderungen des § 164 ZPO. Sie erfolgte auf Antrag der Kläger nach Anhörung der Zeugin N. und der Beklagten. Gemäß § 164 ZPO können Unrichtigkeiten des Protokolls jederzeit berichtigt werden. Der Berichtigung steht der Vermerk des Landgerichts „Laut diktiert und genehmigt“ unter der am 1.12.2004 protokollierten Aussage der Zeugin N. nicht entgegen.

Sollte die nachträglich handschriftlich eingefügte weiter gehende Aussage der Zeugin auf dem Tonaufnahmegerät mit aufgezeichnet gewesen sein, wäre sie von der Genehmigung der Zeugin mit umfasst; die Protokollberichtigung hätte dann sogar ohne Anhörung erfolgen können. Sollte die nachträglich eingefügte Aussage nicht auf dem Tonaufnahmegerät aufgezeichnet gewesen sein, wäre sie von der Genehmigung nicht umfasst und die Berichtigung deshalb zulässig, weil mit dem Vermerk „Laut diktiert und genehmigt“ die Zeugin nicht bestätigt hat, dass ihre gesamte Aussage auf dem Tonaufnahmegerät vorläufig aufgezeichnet wurde; sie hat vielmehr nur den aufgezeichneten Teil genehmigt.

Insoweit unterscheidet sich der vorliegende Fall von dem Fall, den die Kläger im Schriftsatz vom 4.5.2005 unter Hinweis auf eine Entscheidung des OLG Hamm (*MDR* 1983, 410) erwähnen, in dem nachträglich ein Vergleichsprotokoll berichtigt wurde, bei dem mit dem abschließen-

den Vermerk „vorgelesen und genehmigt“ auch die Vollständigkeit bestätigt wurde.

Auf das Schuldverhältnis findet das Bürgerliche Gesetzbuch in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

Die Klage ist unbegründet. Den Klägern steht gegen die Beklagten kein Anspruch aus positiver Vertragsverletzung wegen fehlerhafter Steuerberatung zu.

I. Zum Vertrag vom 18.12.1998 (Klageantrag a)):

1. Insoweit hat das Landgericht rechtsfehlerfrei einen Anspruch wegen fehlerhafter Beratung über die steuerlichen Auswirkungen der Nichtberücksichtigung der Praxisimmobilie schon deshalb verneint, weil die Kläger eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht bewiesen haben.

Dabei kann unterstellt werden, dass die Beklagten vor dem 16.12.1998 den ihnen vorgelegten Vertragsentwurf ohne Äußerung steuerlicher Bedenken in Anwesenheit des von den Klägern benannten Zeugen Dr. B. freigegeben und auch in Gegenwart der von den Klägern benannten weiteren Zeugen nie erwähnt hatten, dass die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes gemäß §§ 16, 34 I EStG problematisch sei.

Durch die vom Beklagten zu 1) und der Zeugin N. nach dem korrigierten Beweisaufnahmeprotokoll des Landgerichts geschilderten telefonischen Hinweise gegenüber dem Kläger zu 1) am 16.12.1998 ist eine etwaige vorangegangene Freigabeerklärung der Beklagten ausreichend korrigiert worden. Eines ausdrücklichen Widerrufs einer etwaigen Freigabeerklärung bedurfte es nicht. Die telefonischen Hinweise entsprechen den Anforderungen des Bundesgerichtshofs und des Senats an die Belehrungspflichten des Steuerberaters und sind von den Klägern nicht widerlegt worden.

a) Im Rahmen seines Auftrags hat der Steuerberater seinen Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Insbesondere muss der Steuerberater den sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzeigen und sachgerechte Vorschläge zu dessen Verwirklichung unterbreiten. Er hat den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen wahren und eine Fehlentscheidung vermeiden zu können (*BGH, NJW* 1995, 2108).

Welche konkreten Pflichten aus diesen allgemeinen Grundsätzen abzuleiten sind, richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des Falles. Die Hinweise und Belehrungen des Beraters haben sich an der jeweils aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung auszurichten, dies sogar dann, wenn er selbst deren Ansicht nicht teilt (BGH, NJW 1993, 2799).

Nach der im Jahr 2000 entwickelten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (Urt. v. 12.4.2000, NJW 2001, 534; 24.8.2000, DStR 2000, 1768) ist, wenn ein Mitunternehmeranteil auch Sonderbetriebsvermögen umfasst, das zu den wesentlichen Betriebsgrundlagen zu rechnen ist, bei der Veräußerung eines Teilanteils der dabei entstehende Gewinn nur dann gemäß § 34 I EStG ermäßigt zu besteuern, wenn auch ein entsprechender Bruchteil des Sonderbetriebsvermögens veräußert wird. Die Praxisimmobilie des Klägers stellt eine wesentliche Betriebsgrundlage im Sinne dieser Rechtsprechung dar.

Fehlt, wie es hier im Beratungszeitraum Dezember 1998 der Fall war, eine höchstrichterliche Rechtsprechung, so ist ein Steuerberater verpflichtet, weitere Quellen für die Rechtsprüfung auszuschöpfen, wie vor allem die Rechtsprechung der Untergerichte und das einschlägige Schrifttum (Senat, Urt. v. 20.1.2004 – 23 U 28/03, veröffentlicht in NJOZ 2004, 2806 und in GI 2005, 92; Zuehör, DStR 2001, 1613, 1615). **Darüber hinaus hat der Steuerberater auch eine feste Verwaltungsübung der zuständigen Finanzbehörden zu berücksichtigen** (BGH, NJW 1995, 3248; Senat, a.a.O.).

Die **Intensität der gebotenen Prüfung** der Rechtslage und der Beratung wird einerseits durch die Bedeutung der Angelegenheit für den Mandanten, andererseits aber auch durch die Zeit, die für die Prüfung und Belehrung zur Verfügung steht, bestimmt. Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus Folgendes:

Anders als in dem Fall, den der Senat durch Urteil vom 20.1.2004 (a.a.O.) entschieden hat, blieb hier den beklagten Steuerberatern nicht viel Zeit zur Überprüfung und Belehrung. Sie hatten den Vertragsentwurf erst am 4.12.1998 erhalten und für die Überprüfung/Beratung nur rund zwei Wochen Zeit, da der Vertrag wegen der nach dem 31.12.1998 bevorstehenden Änderung des § 34 EStG und Einschränkung der Steuervergünstigung für Veräußerungserlöse noch im Dezember – und damit schon vor Weihnachten – abgeschlossen werden sollte.

Aus diesem Grund schied der vom Senat im vorgenannten Urteil geforderte Weg der Einholung einer **verbindlichen Auskunft des Finanzamts** von vornherein aus. Der nach Aussage des Beklagten zu 1) und der Zeugin N. von den Beklagten am 16.12.1998 herangezogene Aufsatz von Fichtelmann (NJ 3/98, Seite 76 f./Anlage B 2) gab einen hinreichend genauen Überblick über den damaligen Stand der Rechtsprechung und Literatur zu den Anforderungen an die Gewährung der Tarifbegünstigung im Falle der Veräußerung einer Beteiligung bei vorhandenem Sondervermögen. Nicht zitiert war darin nur das Urteil des FG Münster vom 20.5.1998 (veröffentlicht in EFG 1998, 1319). Auf dieses Urteil will der Beklagte zu 1) anlässlich eines Telefonats am 16.12.1998 von dem Steuerberater J. hingewiesen worden sein.

Die **telefonischen Hinweise** des Beklagten zu 1) gegenüber dem Kläger, wie sie vom Beklagten zu 1) und der Zeugin N. vor dem Landgericht geschildert worden sind, **waren ausreichend und geeignet, den Kläger in die Lage zu versetzen, bei der Entscheidung über den beabsichtigten Vertrag seine Rechte und Interessen zu wahren**. Die Zeugin N. hat bekundet, der Beklagte zu 1) habe auf die Risiken, die sie und die Beklagten vorher dem Aufsatz von Fichtelmann entnommen hätten, hingewiesen, wobei seine Prognose zur Anwendung des ermäßigten Steuersatzes bei der Veräußerung ohne die Praxisimmobilie eher positiv bzw. positiv bis neutral gewesen sei. Hiermit im Einklang stehen die Angaben des Beklagten, der bekundet hat, den Kläger darauf hingewiesen zu haben, dass nach der überwiegenden Literaturmeinung der Einbehalt der Praxisimmobilie steuerunschädlich sei und das FG Münster in einer nicht rechtskräftigen Entscheidung ebenfalls auf dieser Linie gelegen habe.

Der Kläger musste diesen Hinweisen entnehmen, dass die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes auf seinen Veräußerungserlös nicht sicher war. **Auch ohne besondere Erläuterung des Beklagten zu 1) musste er erkennen, dass die nicht rechtskräftige Entscheidung des FG Münster im Rechtsmittelverfahren bis zum Bundesfinanzhof in den nächsten Jahren abgeändert werden und die Abänderung seinen Veräußerungserlös noch erfassen konnte**. Dass der Beklagte zu 1) eine für den Kläger eher positive Prognose abgab, stellt ebenso wenig eine Pflichtverletzung dar wie das Unterlassen einer Empfehlung, das geplante Geschäft zu unterlassen.

Die **positive Prognose** war angesichts der im Aufsatz von Fichtelmann dargestellten herrschenden Meinung in der Literatur (*darunter der Standardkommentar Schmidt, EStG 16. Aufl. 1997, § 16 Rdnr. 410*) und der Entscheidung des FG Münster gerechtfertigt. Dem Beklagten kann nicht vorgeworfen werden, er habe den Gegenmeinungen in der Literatur von Wollnig (*FR 1989, 713*), Weber (*DB 1991, 2560*) und Althans (*BB 1993, 1060*) und auch der Entscheidung des BFH vom 19.3.1991 (*BStBl II 1991, 635 – aus dieser Entscheidung leitete der BFH im Jahr 2000 seine Rechtsprechung zur Veräußerung eines Mitunternehmeranteils ab*) zu wenig Bedeutung beigemessen. **Die Anforderungen an einen in der Praxis tätigen Steuerberater dürfen nicht überspannt werden.** Insbesondere können von ihm nicht schwierige Analysen erwartet werden.

Seit der Entscheidung des BFH vom 19.3.1991, auf die sich die Gegenmeinung der Literatur stützte, waren immerhin schon sieben Jahre vergangen, ohne dass sich der Meinungsstand in der Literatur geändert oder Untergerichte die Entscheidung zum Anlass genommen hätten, gegen die damals herrschende Meinung zu entscheiden. Aus dem zitierten Fall 23 U 28/03 ist dem Senat bekannt, dass die **Anwendung des ermäßigten Steuersatzes auf Erlöse aus Veräußerung von Gesellschaftsanteilen auch ohne Mitübertragung des Sonderbetriebsvermögens im OFD-Bezirk Düsseldorf bis jedenfalls Ende 1996 einheitlich ständige Verwaltungsübung war.**

Auch wenn sich aus einer Einkommensteuer-Gruppenbesprechung bei der OFD Düsseldorf im Dezember 1996, bei der auch das Urteil des BFH vom 19.3.1991 besprochen wurde, ergibt, dass Überlegungen zur Änderung der ständigen Verwaltungsübung angestellt wurden, ist für Dezember 1998 eine klare Änderung oder sogar eine gegenteilige Verwaltungsübung beim Finanzamt Mülheim/Ruhr oder bei der OFD Düsseldorf nicht feststellbar. Die insoweit darlegungspflichtigen Kläger haben hierzu nichts vorgetragen, obwohl ihnen die Erheblichkeit der Verwaltungsübung für die Frage der Pflichtverletzung aufgrund des Hinweises vom 7.4.2005 auf das oben zitierte Senatsurteil bekannt war. Wie die Obergerichte auf Rechtsmittel gegen die Entscheidung des FG Münster vom 20.5.1998 entscheiden würden, konnten die Beklagten nicht vorhersehen.

Unschädlich ist, ob der Beklagte zu 1) dem Kläger den Rat von Fichtelmann, wegen der bestehenden Unsicherheiten Vorkehrungen

zu treffen, weitergegeben hat. Abgesehen davon, dass die Kläger nicht dargelegt haben, durch welche Vorkehrungen ihnen hätte geholfen werden können, hätte hierfür im Dezember 1998 nicht genügend Zeit zur Verfügung gestanden.

Entgegen der Ansicht der Kläger brauchten die Beklagten ihnen keine bestimmte Empfehlung zu geben. Insoweit hat das Landgericht rechtsfehlerfrei ausgeführt, dass es nicht zu den Aufgaben eines Steuerberaters gehöre, eine Bewertung der Priorität der verschiedenen Ziele seines Mandanten (hier: Profitieren von der Steuerbegünstigung der §§ 16, 34 EStG in der Fassung bis 31.12.1998 und Behalten des Alleineigentums an der Praxisimmobilie) vorzunehmen und eine bestimmte Empfehlung auszusprechen. Diese Entscheidung obliegt allein dem Mandanten.

Der Kläger zu 1) hatte durch die vom Beklagten zu 1) und der Zeugin N. geschilderten Hinweise eine ausreichende Grundlage für seine Entscheidung erhalten. **Den Umfang der Mehrsteuern für den Fall, dass die Tarifbegünstigung nicht gewährt würde, konnte er auch ohne genaue Berechnungen der Beklagten schätzen, da ihm bekannt war, dass sein Spitzensteuersatz über 50 % lag.** Die erwartete hohe Steuerersparnis hatte ihn ja gerade veranlasst, die anteilige Übertragung seiner Wirtschaftsgüter aus seiner früheren Einzelpraxis noch vor dem 31.12.1998 vorzunehmen. Er (und die Klägerin zu 2)) mussten entscheiden, was ihnen wichtiger war: die Steuerersparnis oder die Veräußerung der Wirtschaftsgüter aus der Einzelpraxis mit oder ohne Praxisimmobilie.

b) Die Aussagen des vom Landgericht informatorisch angehörten Beklagten zu 1) und der Zeugin N. sind weder durch die Aussagen des informatorisch angehörten Klägers zu 1) und des Zeugen K. noch durch sonstige Umstände widerlegt.

aa) Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, **dass der Mandant die Pflichtverletzung des steuerlichen Beraters auch dann uneingeschränkt beweisen muss, wenn er behauptet, das gebotene Beratungsgespräch habe nicht stattgefunden.** Diese Annahme steht im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH (*NJW 1996, 2571 f; NJW 1994, 3295, 3299; NJW 1987, 1322*), wonach die **Beweisschwierigkeiten des Mandanten dadurch ausgeglichen werden, dass der Steuerberater zunächst im Einzelnen darzulegen hat, in welcher Weise er die Beleh-**

rung vorgenommen haben will, was hier geschehen ist (siehe aa)). Der im Schriftsatz vom 4.5.2005 von den Klägern aufgezeigte Unterschied der vorliegenden Fallgestaltung von dem Fall, über den der BGH entschieden hat, rechtfertigt keine andere Beurteilung. **Es kommt nicht darauf an, ob ein einzelnes Beratungsgespräch an einem bestimmten Tag oder Beratungen über einen längeren Zeitraum zu einer konkreten Frage streitig sind.**

bb) Rechtsfehlerfrei ist auch die Beweiswürdigung des Landgerichts, der sich der Senat anschließt. Die mit der Berufung vorgebrachten Einwände rechtfertigen auch insoweit keine andere Beurteilung.

Selbst wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen sollten, dass der Zeuge K. unglaubwürdig oder sein Erinnerungsvermögen schwach ist, verhilft das allein der Klage/Berufung noch nicht zum Erfolg. Die Aussage des Zeugen K. ist jedenfalls nicht überzeugender als die gegenläufige Aussage der Zeugin N. Das gilt auch für die von den Angaben des Beklagten zu 1) abweichenden Angaben des Klägers zu 1) anlässlich der informatorischen Anhörung.

Die Einlassung des Beklagten zu 1), er habe am Morgen des 16.12.1998 „plötzlich“ eine Art „Impuls“ verspürt, den einschlägigen steuerrechtlichen Fragen nachzugehen, ist nachvollziehbar. **Dem Senat ist aus eigenen Erfahrungen bestens bekannt, dass sich Rechtsprobleme oft nicht stellen, weil das Problembewusstsein fehlt, und erst nach Abschluss einer Fallbearbeitung plötzlich Zweifel aufkommen, die Anlass zur erneuten Überprüfung geben.** Dass der Aufsatz von Fichtelmann am 16.12.1998 per Fax übersandt wurde, ergibt sich aus der oberen Faxleiste. Es besteht kein Anlass zu der Annahme, dass die Beklagten diese Faxleiste manipuliert haben.

Plausibel ist auch, dass die Beklagten anhand dieses Aufsatzes das Steuerproblem des Klägers untersucht und anschließend den Kläger hierüber unterrichtet haben. Der Inhalt des Aufsatzes, das Faxdatum und auch der handschriftliche Vermerk des Beklagten auf der Rückseite des Aufsatzes „tel. am 16.12.98 12.00 mit Dr. W. Problematik besprochen – anwesend Herr T. und Frau N.“ erklären schließlich das Erinnerungsvermögen der Zeugin N. und des Beklagten zu 1). Ein weiteres Indiz dafür, dass die telefonische Beratung entsprechend der Schilderung des Beklagten zu 1) und der Zeugin N. stattgefunden

hat, sind die Erläuterungen auf Seite 2 des Schreibens der Beklagten vom 29.1.1999 zur Rechnung vom 13.1.1999, denen der Kläger nicht widersprochen hat.

Nach diesen Erläuterungen haben die Beklagten zur Begründung von **44 Stunden Zeitaufwand u.a. ihre Stellungnahme zu möglichen Risiken und Problemen bei der steuerbegünstigten Anteilsveräußerung unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Literaturmeinung erwähnt**. Dieses Indiz wird zwar dadurch abgeschwächt, dass auf der Seite 1 unter „persönliche Besprechungen und Besuche“ das Telefonat vom 16.12.1998 nicht erwähnt ist. **Es wird aber nicht ganz bedeutungslos und allein das Nichtaufführen des Telefonats verhilft der Klage/Berufung noch nicht zum Erfolg.**

2. Selbst wenn man von einer Pflichtverletzung der Beklagten ausginge, könnte nicht mit der gemäß § 287 ZPO erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass die Pflichtverletzung für den von den Klägern geltend gemachten Schaden **kausal** ist.

a) Zur Beantwortung der sich gemäß § 249 Satz 1 BGB zunächst stellenden Frage, ob zwischen der Verletzung der Vertragspflicht des Steuerberaters und dem vom Mandanten geltend gemachten Schaden der notwendige adäquate Ursachenzusammenhang (**haftungsausfüllende Kausalität**) besteht, **ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters genommen hätten; insbesondere wie der Auftraggeber darauf reagiert hätte, und wie dessen Vermögenslage dann wäre** (BGH, NJW 2000, 1572, 1573; NJW 2002, 593, 594). Der hypothetische Zusammenhang ist vom Mandanten als Anspruchsteller darzulegen und zu beweisen und im Regressprozess vom Tatrichter gemäß § 287 ZPO zu beurteilen.

Das Beweismaß des § 287 ZPO ist geringer als das des § 286 ZPO, es genügt eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit (BGH, NJW 1996, 2501). Die Regeln des Beweises des ersten Anscheins sind nur dann anwendbar, wenn bei verständiger Betrachtung nur eine Entscheidung des Mandanten sinnvoll gewesen wäre, etwa weil diese ihm den größten Vorteil gebracht hätte. **Der Anscheinsbeweis entfällt, wenn bei pflichtgemäßem Verhalten des Beraters verschiedene vernünftige Handlungsweisen in Betracht gekommen wären** (BGH, NJW 2002, 593, 594).

b) Hier kamen bei Kenntnis der unsicheren steuerrechtlichen Beurteilung gemäß §§ 16, 34 EStG vier Handlungsalternativen des Klägers zu 1) in Betracht, und zwar die anteilige Mitübertragung der Praxisimmobilie, ein Nachverhandeln über den Kaufpreis, der Abschluss des ausgehandelten Vertrages mit der Hoffnung auf Gewährung des ermäßigten Steuersatzes auf den Veräußerungserlös oder das Abstandnehmen vom Vertrag. Nach dem Vortrag der Kläger kann lediglich die Wahl der ersten beiden Alternativen ausgeschlossen werden, nicht dagegen die Wahl der dritten Alternative.

Die Kläger haben nicht überzeugend dargelegt, dass der Kläger zu 1) nach der zuletzt genannten Alternative seinen Zielvorstellungen näher gekommen wäre als auf dem tatsächlich eingeschlagenen Weg der dritten Alternative. Es mag zwar stimmen, dass die bis 31.12.1998 geltende Steuervergünstigung für die Entscheidung des Klägers, sein Praxisvermögen anteilig auf zwei Partner zu übertragen, ausschlaggebend war. Das schließt jedoch nicht aus, dass es auch andere Gründe für das Geschäft gab, die ihn neben der verbleibenden Hoffnung, die Steuerermäßigung noch zu bekommen, doch veranlasst hätten, den ausgehandelten Vertrag durchzuführen.

Zu den anderen Gründen zählen der zu erwartende hohe Kaufpreis, die bevorstehende Gesundheitsreform, von der die Ärzte Einnahmeeinbußen erwarteten, das Interesse an der Bindung wenigstens einiger Partner und schließlich der Umstand, dass in einigen Jahren der ideelle Praxisanteil des Klägers infolge der Wertaufbauregelung für die Partner gemäß § 5 des Vertrages vom 7.8.1994 nicht mehr so viel wert gewesen wäre und bei einem Verkauf nach dem 31.12.1998 die Steuervorteile des alten § 34 I EStG mit Sicherheit nicht mehr zu erhalten waren.

II. Wahl und Durchführung des Versorgungsmodells der VZD (Klageanträge zu b) und c))

Insoweit wird unterstellt, dass die Beklagten in den Abschluss der Verträge zur betrieblichen Altersversorgung von vornherein eingebunden waren oder anlässlich der Erstellung der Steuererklärungen für die Veranlagungsjahre ab 1991 Kenntnis von diesen Verträgen erhalten haben und es außerdem pflichtwidrig unterlassen haben, den Kläger darauf hinzuweisen, dass die von ihm gewählten Vertragsgestaltungen nicht die von ihm gewünschten Steuervorteile bieten

würden. Schadenersatzansprüche können die Kläger hieraus nicht herleiten, weil sie nicht schlüssig dargelegt haben, dass ihnen infolge der Pflichtverletzung der Beklagten ein Schaden entstanden ist.

1. Unschlüssig ist bereits der Vortrag der Kläger zur haftungsausfüllenden Kausalität. **Sie haben nicht mit hinreichender Klarheit dargelegt, was der Kläger getan hätte, wenn er vor Abschluss der Verträge mit der V. von den Beklagten den Hinweis erhalten hätte, dass die zwischen ihm und der C.-GmbH ausgehandelten Verträge nicht den Anforderungen entsprechen, die § 4d EStG an den Betriebskostenabzug stellt**, und die Darlehenszinsen bei dem für seine Ehefrau vorgesehenen Versorgungsmodell ebenfalls nicht als Betriebskosten abgezogen werden könnten.

Soweit sie geltend machen, der Kläger hätte unabhängig von dem Versorgungsvertrag für seine Ehefrau ein Darlehen aufgenommen, übergehen sie, dass die Beleihung der 1992 erbrachten Dotation ein fester Bestandteil des für die Ehefrau gewählten Versorgungsmodells war. Die an die V. jährlich gezahlten Darlehenszinsen von 15.625 DM wurden von dieser zur Auszahlung der jährlichen Rente von 15.625 DM an die Klägerin zu 2) verwandt. Der untrennbare Zusammenhang zwischen der Dotation und dem Darlehen ergibt sich auch aus dem Betriebsprüfungsbericht vom 1.6.2001 und aus den Ausführungen in der Einspruchsentscheidung des Finanzamts vom 17.2.2005, wonach in dem Schreiben der A. vom 14.11.1996 der ausdrückliche Hinweis enthalten sein soll, dass nur bei rechtzeitiger Zinszahlung die Rente an die Ehefrau ausbezahlt werden könne. Dieser Hinweis erfolgte offenbar im Zusammenhang mit den Plänen der Umschuldung des Darlehens auf die A.-Bank.

Im Übrigen wäre jedes Fremddarlehen zur Finanzierung der Rentenauszahlung der noch nicht im Rentenalter befindlichen Ehefrau ein privat veranlassetes Darlehen gewesen, dessen Zinsen nicht als Betriebsausgaben hätten abgesetzt werden können. Aus denselben Gründen ist auch der Vortrag in der Berufungsbegründung, die Beleihung der Dotationen hätte noch nach Vertragsschluss rückgängig gemacht werden können, unschlüssig.

Soweit die Kläger in der Berufungsbegründung außerdem vorgetragen haben, das **Versorgungsmodell hätte noch nach Vertragsschluss inhalt-**

lich steuerkonform angepasst werden können, ist ihr Vortrag unschlüssig, weil sie nicht mitteilen, welche den Anforderungen des § 4d EStG entsprechende Änderungen sie mit der Z. hätten aushandeln können und wollen.

Auf die Unschlüssigkeit des Vorbringens in der Berufungsbegründung sind die Kläger mit der prozessleitenden Verfügung vom 7.4.2005 hingewiesen worden. Nachfolgend haben sie hierzu nicht weiter vorgetragen, sondern stattdessen mit den Schriftsätzen vom 19.5. und 20.6.2005 ihren erstinstanzlichen Vortrag aus dem Schriftsatz vom 26.5.2004 wieder aufgegriffen und darauf abgestellt, dass die Beklagten bei ihren Vorgesprächen mit dem Zeugen S. ein steuer-schädliches Versorgungsmodell erst gar nicht hätten vorbereiten und absegnen dürfen.

In dem Schriftsatz vom 20.6.2005 stellen sie dann klar, dass es bei pflichtgemäßer Beratung nicht zum völligen Unterlassen des Versorgungsmodells gekommen wäre, sondern schlicht zu einem Modell, welches den steuerlichen Vorschriften entsprach. Auch an dieser Stelle wird nicht mitgeteilt, wie genau das den steuerlichen Vorschriften entsprechende Steuermodell ausgesehen hätte.

Ohne die Mitteilung des hypothetischen genauen Vertragsinhalts kann nicht beurteilt werden, ob dieser Vertrag den damaligen Zielvorstellungen des Klägers entsprach, die Z. sich hierauf eingelassen hätte und ob der Vertrag zu den gewünschten Steuerersparnissen geführt hätte. Dies gilt insbesondere für das Versorgungsmodell, das der Kläger für seine Ehefrau ausgewählt hätte. Der jetzige Vertrag, der eine sofortige Rentenauszahlung ab dem 35. Lebensjahr der Ehefrau vorsieht, hat nichts mit betrieblicher Altersvorsorge zu tun. Er hätte durch einen ganz anderen Vertrag ersetzt werden müssen.

2. Schließlich scheitert das Schadenersatzfeststellungsbegehren daran, dass die Kläger die **Wahrscheinlichkeit eines Schadens nicht ausreichend dargelegt** haben.

a) Ob und in welchem Umfang ein nach § 249 BGB zu ersetzender Schaden vorliegt, beurteilt sich nach einem **rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis bewirkten Vermögenslage mit derjenigen, die ohne diesen Umstand eingetreten wäre**; der haftpflichtige Berater hat den Mandanten vermögensmäßig so zu stellen, wie dieser bei pflichtgemäßem Ver-

halten stünde. Die hierzu erforderliche Differenzrechnung setzt einen **Gesamtvermögensvergleich** voraus, bei der alle Folgen des schädigenden Ereignisses zu berücksichtigen sind, die bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung eingetreten oder mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind.

Der Auftraggeber genügt seiner Obliegenheit zur Darlegung eines Schadens deshalb nicht bereits dadurch, dass er einen einzelnen ihm entstandenen Vermögensnachteil herausgreift und hieraus seinen Schaden ableitet; er hat vielmehr in die von ihm vorzunehmende Vergleichsrechnung alle – auch ihm günstige – Umstände einzustellen, die auf der Pflichtverletzung des Beraters beruhen (BGH, NJW 1998, 982, 983; OLG Köln, OLG-Report 1999, 265, 267; Senat, Urt. v. 28.11.2002 – 23 U 259/01, GI 2003, 86).

Im Rahmen einer Feststellungsklage genügt eine summarische Darstellung, der mit der für ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Schadenersatzpflicht (§ 256 ZPO) erforderlichen Wahrscheinlichkeit der Eintritt wenigstens eines ersten Teilschadens entnommen werden kann (Senat, Urt. v. 29.1.2002 – 23 U 78/01, GI 2002, 277).

b) Eine solche **summarische Darstellung, der entnommen werden kann, dass die Kläger durch den Abschluss der Versorgungsverträge wahrscheinlich einen Schaden erlitten haben, fehlt.** Auch die nach dem Hinweis vom 7.4.2005 in den Schriftsätzen vom 19.5. und 20.6.2005 vorgenommene Schadenberechnung ist nicht schlüssig. Die Kläger haben lediglich die gewünschten, aber nicht erreichten Steuervorteile als Schaden angesetzt, **ohne mitzuteilen, aus welcher konkreten hypothetischen Handlungsalternative sie diese Steuervorteile hätten erzielen können.**

Entgegen ihrer Auffassung müssen in einer Differenzrechnung bei der Beurteilung ihrer tatsächlichen Vermögenslage auch sämtliche seit 1991 erzielten Steuervorteile berücksichtigt werden. Es muss die gesamte Vermögenslage, wie sie sich seit 1991 aufgrund der Verträge mit der Z. entwickelt hat, mit der Vermögenslage verglichen werden, wie sie sich seit 1991 bei Abschluss anderer Verträge (deren Inhalt die Kläger nicht substantiiert dargelegt haben) entwickelt hätte. Auszunehmen sind nur die tatsächlichen Vermögensentwicklungen, die nicht in den Verantwortungsbereich der Beklagten fallen. (...)

Kostenerstattung

– Vorprozessuale Anwaltskosten
(*OLG Koblenz, Beschl. v. 23.3.2005 – 14 W 181/05*)

Leitsatz:

Mangels Prozessbezogenheit kann die im Vorfeld eines Rechtsstreits entstandene anwaltliche Geschäftsgebühr nicht im Verfahren nach §§ 103 ff ZPO festgesetzt werden.

Aus den Gründen:

Das fristgemäß eingelegte Rechtsmittel ist in der Sache ohne Erfolg. Der Rechtspfleger hat die Festsetzung der geltend gemachten vorprozessualen Kosten, die auf der Grundlage von Nr. 2400 RVG-KV entstanden sind, zu Recht abgelehnt. **§§ 91 Abs. 1 Satz 1, 103 ZPO, die durch das Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts vom 5.5.2004 keine Änderung erfahren haben, ermöglichen eine derartige Festsetzung nicht,** und ein ergänzender einschlägiger Festsetzungstatbestand ist durch dieses Gesetz nicht geschaffen worden. Damit gelten die hergebrachten Rechtsgrundsätze unverändert.

Demgemäß ist im Einklang mit der **Rechtsprechung des BGH** (*BGH, BB 2005, 516*) und der des Senats (*OLG Koblenz, JurBüro 1979, 397; v. 1.10.1984 – 14 W 599/84, AnwBl 1985, 213, 214; v. 19.6.1986 – 14 W 464/86, AnwBl 1987, 53, 54; OLG Frankfurt, JurBüro 2003, 201; OLG München v. 30.10.2001 – 11 W 2276/01, MDR 2002, 237 = OLG-Report 2002, 56; OLG Rostock, JurBüro 1998, 199, 200; Musielak, ZPO 4. Aufl., § 91 Rz. 73*) daran festzuhalten, **dass Kosten, die – wie hier – im Vorfeld eines Prozesses für das Betreiben des Geschäfts einer Partei angefallen sind, nicht im Rahmen des Verfahrens der §§ 103, 104 ZPO zu berücksichtigen sind** (so auch ausdrücklich mit Bezug auf die Situation unter dem Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts *Bischof/Jungbauer/Podlech/Trappmann, RVG, § 19 Rz. 22; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 63. Aufl., § 103 Rz. 19*). Denn es geht nicht um Kosten des Rechtsstreits, die sich unter die Bestimmung des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO einordnen lassen.

Im Hinblick darauf ist die betroffene **Prozesspartei auf einen materiellen Kostenerstattungsanspruch zu verweisen**, der außerhalb des Festsetzungsverfahrens verfolgt werden muss. Ein solcher Anspruch kann sich sowohl für die Kläger als auch für die Beklagten aus §§ 280 Abs. 1 Satz 1, 241 Abs. 2, 311 BGB ergeben.

Notarhaftung

– Belehrungspflichten
– Grundstücksteilung
– Anbindung an öffentliche Straße
(*OLG Celle, Urt. v. 2.3.2005 – 3 U 233/04*)

Leitsatz:

Beim Kauf eines bebauten Grundstücks, das durch Teilung des Grundstücks die bestehende Anbindung an eine öffentliche Straße verliert, ist der beurkundende Notar gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG gehalten, mit den Vertragsbeteiligten die Lage der vorhandenen Versorgungsleitungen zu erörtern.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt den beklagten Notar auf Schadenersatz in Anspruch. Dieser beurkundete am 23.10.1998 einen Kaufvertrag der Klägerin mit dem Verkäufer H., durch den die Klägerin Teilflächen eines dem Verkäufer gehörenden größeren, mit einem Einfamilienhaus bebauten Grundstücks erworben hat. Unstreitig laufen die Versorgungsleitungen für das von der Klägerin erworbene Hausgrundstück (Strom, Frisch- und Abwasser, Telefon) über das Restgrundstück des Veräußerers. Das von der Klägerin erworbene Teilgrundstück wurde neu durch eine Zuwegung zum F-Weg erschlossen.

Die Klägerin hat in einem Vorprozess den Verkäufer des Grundstücks vorrangig auf Bewilligung der Eintragung einer Grunddienstbarkeit des Inhalts, die auf seinem Grundstück verlaufenden Versorgungsleitungen für Strom, Telefon, Frischwasser und Abwasser dauerhaft zu dulden, in Anspruch genommen. Sie ist mit ihrem Begehren lediglich insoweit durchgedrungen, dass der Veräußerer des Grundstücks schuldrechtlich zur Duldung verpflichtet worden ist.

Auf der Grundlage dieses Sachverhalts nimmt die Klägerin nunmehr den Beklagten als beurkundenden Notar auf Schadenersatz in Anspruch. Sie begehrt Erstattung der im Vorprozess entstandenen Kosten in Höhe von 10.203,02 EUR sowie die Feststellung, dass der Beklagte verpflichtet sei, ihr sämtliche Schäden und Nachteile zu ersetzen, die daraus resultieren, dass keine dingliche Sicherung der bestehenden Leitungsführungsrechte mit dem Verkäufer des Grundstücks vereinbart worden ist. (...)

Die Berufung der Klägerin ist zulässig; sie hat in der Sache teilweise Erfolg. Der Beklagte schuldet der Klägerin Schadenersatz gemäß § 19 Abs. 1 BNotO in Höhe der der Klägerin durch den Vorprozess entstandenen Kosten.

Aus den Gründen:

I.

Der Beklagte hat gegen die ihm als Notar obliegenden Pflichten, wie sie sich aus § 17 Abs. 1 BeurkG ergeben, verstoßen.

1. Nach § 17 Abs. 1 BeurkG soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Die Vorschrift soll gewährleisten, dass der Notar eine rechtswirksame Urkunde über den wahren Willen der Beteiligten errichtet. Aus diesem Zweck folgt die inhaltliche Begrenzung der Pflicht zur Rechtsbelehrung. Sie geht nur so weit, wie eine Belehrung für das Zustandekommen einer formgültigen Urkunde erforderlich ist, die den wahren Willen der Beteiligten vollständig und unzweideutig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form rechtswirksam wiedergibt. **Dabei soll der Notar darauf achten, dass unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden** (st. Rspr. d. BGH, vgl. BGH v. 11.2.1988 - IX ZR 77/87, MDR 1988, 671 = DNotZ 1989, 45).

2. Gegen diese sich aus § 17 Abs. 1 BeurkG ergebenden Pflichten hat der beklagte Notar verstoßen.

a) Es kann dahinstehen, ob die Beweiswürdigung der Kammer des Landgerichts, die den Bekundungen des Zeugen M. nicht gefolgt ist, letztlich zutrifft. Darauf, ob die Kaufvertragsparteien im Beurkundungstermin auf die Lage der Versorgungsleitungen hingewiesen haben, kommt es nicht entscheidend an. Der beklagte Notar war auch ohne einen solchen Hinweis der Parteien verpflichtet, die Frage des Anschlusses des Grundstücks an die öffentlichen Versorgungseinrichtungen mit den Urkundsbeteiligten zu erörtern, und zwar schon wegen der besonderen Lage des zu verkaufenden Grundstücks, insbesondere aber auch wegen der erst durch den notariellen Kaufvertrag geschaffenen neuen Zuwegung des Grundstücks an den F.-Weg.

Das veräußerte Hausgrundstück besaß als Teilfläche des ehemaligen Flurstücks A. keine unmittelbare Anbindung an eine öffentliche Straße. Die für das Haus erforderlichen und vorhandenen Versorgungsleitungen mussten mithin über fremden – dem Verkäufer gehörenden – Grund und Boden verlegt sein. Dafür, dass die Versorgungsleitungen zufällig gerade dort lagen, wo die nach dem Teilverkauf weiterer Flurstücke herzustellende, durch ein Waldgrundstück verlaufende Anbindung an den F.-Weg geschaffen werden sollte, war nichts erkennbar; dies war auch keinesfalls zu erwarten.

Die vom Beklagten in seinem Schriftsatz vom 9.2.2005 aufgestellte Behauptung, er sei davon ausgegangen, dass bereits vorher eine Anbindung vom F.-Weg aus gegeben war, ist für den Senat nicht nachvollziehbar, da diese Zuwegung erst durch den vom Beklagten selbst beurkundeten Vertrag geschaffen worden ist, in dem es u.a. heißt, der Verkäufer verpflichte sich, die noch zu vermessenden und katastermäßig zu erfassenden Trennstücke so herzurichten, dass eine Zufahrt ohne weiteres möglich ist. Das entgegengesetzte Vorbringen des Beklagten ist insoweit ersichtlich prozessorientiert: Der Beklagte selbst hat außergerichtlich die Klägerin darauf verwiesen, sie könne die Versorgungsleitungen ohne weiteres vom F.-Weg aus über das Flurstück B. (die durch den notariellen Vertrag neu geschaffene Anbindung) verlegen lassen.

b) Bei dieser Sachlage musste sich dem Notar aufdrängen, dass für die Käuferin auch und gerade wegen der neu zu schaffenden Anbindung des Grundstücks an eine öffentliche Straße, den F.-Weg, die Gefahr bestand, dass die Klägerin die bestehenden Versorgungsleitungen bei Weigerung des jeweiligen Eigentümers des Nachbargrundstücks, welches ebenfalls verkauft werden sollte und inzwischen auch verkauft worden ist, nicht weiter nutzen können und eine Neuverlegung über die geschaffene Anbindung an den F.-Weg erforderlich werden würde.

Auf diese sich durch die Gestaltung des Kaufvertrages ergebende Gefahr hätte der beklagte Notar die Beteiligten von sich aus hinweisen müssen. Bei entsprechender Aufklärung wäre, sollte dies nicht im Beurkundungstermin ohnehin der Fall gewesen sein, die Lage der Versorgungsleitungen, die über das verbleibende Flurstück A. verliefen, erörtert und festgestellt worden. Der Beklagte hätte die Parteien sodann

darüber aufklären müssen, dass wegen der neu zu schaffenden Zuwegung eine Duldungspflicht des verkaufenden Eigentümers unmittelbar nicht mehr bestand und aus Sicht der Klägerin eine dauerhafte Nutzung der Leitungsrechte nur durch Einräumung einer Grunddienstbarkeit hätte geschaffen werden können, wohingegen vertragliche Verpflichtungen des verkaufenden Eigentümers nur Bindung diesem gegenüber, nicht jedoch gegenüber einem neuen Erwerber entfalteten.

3. Aufgrund dieser Pflichtverletzung des Notars ist der Klägerin ein Schaden in Höhe von 10.203,02 EUR entstanden.

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH hat der Geschädigte, der einen Anspruch nach § 19 Abs. 1 BNotO geltend macht, darzulegen und zu beweisen, dass der ihm entstandene Schaden auf der Pflichtverletzung des Notars beruht. Ob ein solcher Zusammenhang besteht, hängt davon ab, welchen Verlauf die Dinge genommen hätten und wie sich die Vermögenslage des Geschädigten entwickelt hätte, wenn der Notar pflichtgemäß gehandelt hätte.

Da es sich insoweit um eine Frage der **haftungsausfüllenden Kausalität** handelt, ist hierüber nach den Grundsätzen des § 287 ZPO zu befinden. Ausreichend ist mithin eine deutlich überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass sich die Sachlage so, wie vom Geschädigten behauptet, entwickelt hätte (BGHZ 78, 341, 349; NJW-RR 1996, 781 m.w.N.).

b) Der Senat vermag nicht festzustellen, dass es bei einer sachgerechten Aufklärung durch den beklagten Notar über die Möglichkeit einer dinglichen Sicherung zur Eintragung einer Grunddienstbarkeit gekommen wäre; jedenfalls lässt sich ein möglicher Schaden der Klägerin insoweit nicht feststellen. Dem steht entgegen, dass nicht auszuschließen ist, dass der Verkäufer des Grundstücks bei Eintragung einer dinglichen Sicherung, insbesondere einer Grunddienstbarkeit, seinerseits, wie auch von ihm selbst im Vorprozess geltend gemacht, wegen der damit verbundenen wirtschaftlichen Belastung des dienenden Grundstücks einen höheren Kaufpreis von der Klägerin verlangt und auch durchgesetzt hätte.

Die Klägerin, die für ihren Schaden darlegungs- und beweispflichtig ist, hat jedoch weder behauptet noch unter Beweis gestellt, dass es ihr tatsächlich gelungen wäre, eine dingliche

Sicherung der Leitungsrechte in Form einer Grunddienstbarkeit ohne eigene Gegenleistung, etwa in Form der Zahlung eines höheren Kaufpreises, durchzusetzen.

Ihre in der Klageschrift aufgestellte Behauptung, sie hätte bei Aufklärung durch den Beklagten darauf hingewirkt, dass eine entsprechende Grunddienstbarkeit eingetragen worden wäre oder aber – ohne Eintragung der Grunddienstbarkeit – der Kaufpreis um die Kosten, die durch eine Neuverlegung der Versorgungsleitungen entstehen können, entsprechend reduziert worden wäre, ist durch keinerlei sachliche Erwägungen oder Argumente erhärtet und auch nicht unter Beweis gestellt; vielmehr hat die Klägerin selbst mit Schriftsatz vom 15.1.2004 eingeräumt, „es möge sein, dass der Verkäufer bei Bestellung eines dinglichen Rechts einen deutlich höheren Kaufpreis verlangt hätte“.

c) Ein Schaden ist der Klägerin jedoch in Form von Prozesskosten in unstreitiger Höhe von 10.203,02 EUR entstanden. Die Kaufvertragsparteien hätten, wären sie durch den Notar über die rechtliche Problematik hinsichtlich der Versorgungsleitungen belehrt worden, eine Regelung, in welcher Form auch immer, getroffen; nahe liegend etwa in der Weise, wie die Regelung für einen möglichen Gasanschluss in § 4 des notariellen Vertrages aufgenommen worden ist. Jedenfalls wäre bei einer Erörterung des Problems dieses einer Lösung zugeführt worden mit der Folge, dass der Ausgangsprozess und die dadurch entstandenen Kosten vermieden worden wären.

Steuerberaterhaftung

- Hinzuziehung eines Anwalts
 - Einlageforderung
- (OLG Köln, Urt. v. 27.1.2005 – 8 U 66/04)

Leitsatz:

Umfasst die vom Steuerberater zu erbringende steuerliche Beratung auch zivil- und gesellschaftsrechtliche Aspekte, aufgrund derer dem Mandanten ein Schaden entstehen kann, hat der Steuerberater auch diese Fragen zu klären. Wenn er diese nicht überblickt oder Verstöße gegen das RBERG drohen, muss er den Mandanten vorsorglich an einen Rechtsanwalt verweisen.

Aus den Gründen:

(...) 1. Das Landgericht hat den **Rat des Beklagten, die Ansprüche der GmbH auf Zahlung der Stammeinlagen der Gesellschafter, des Klägers und des Zeugen N., gegen deren Gewinnausschüttungsansprüche aus den Jahren 1993, 1995 und 1997 zu verrechnen**, zu Recht als pflichtwidrig angesehen, weil – wie aufgrund der Streitverkündung in dem Verfahren vor dem Landgericht bindend feststeht (§§ 74 Abs. 3, 69 ZPO) – die von ihm **vorgeschlagene Verrechnung nicht zur Erfüllung der noch offenen Stammeinlageforderungen dienen konnte**.

Entgegen der Ansicht des Beklagten im Berufungsverfahren kommt es nicht darauf an, ob diese Gestaltung steuerrechtlich zulässig war und zu dem gewünschten steuerrechtlichen Ergebnis geführt hat, was hier offensichtlich der Fall war, da das Finanzamt die Verrechnung für die GmbH und ihre Gesellschafter steuerünstig als offene Gewinnausschüttungen behandelt hatte.

Hier ist nämlich zu berücksichtigen, dass mit der Verrechnung neben dem mit der offenen Gewinnausschüttung verfolgten steuerrechtlichen Zweck auch zugleich beabsichtigt war, der GmbH die noch offenen Stammeinlagen zuzuführen und diese Forderungen zu tilgen. Der vom Beklagten zu erbringende Auftragsumfang erfasste im konkreten Fall mithin auch diesen zivilrechtlichen und gesellschaftlichen Aspekt der vorgeschlagenen Gestaltung.

Wenngleich der Steuerberater auch bei einem umfassenden Steuerberatungsmandat grundsätzlich (nur) die Pflicht hat, den Mandanten umfassend steuerlich zu beraten, dabei den relativ sichersten Weg aufzuzeigen und ihn vor Schaden zu bewahren (vgl. nur OLG Köln, Urt. v. 21.11.2002 – 8 U 44/02, OLG-Report 2003, 69 ff m.w.N.), ergeben sich für ihn weitere Pflichten, wenn mit der von ihm angeratenen Gestaltung neben steuerrechtlichen Zwecken zugleich zivilrechtliche Wirkungen beabsichtigt sind oder vom Mandanten offensichtlich angenommen werden und dem Mandanten im Falle des Scheiterns ein zivilrechtlicher Schaden entstehen kann.

In diesen Fällen hat der Steuerberater – ausnahmsweise – auch die anstehenden zivilrechtlichen bzw. gesellschaftsrechtlichen Fragen zu klären, den Mandanten darauf hinzuweisen bzw. – wenn er die zivilrechtliche oder gesell-

schaftsrechtliche Sachlage nicht überblickt oder etwa Verstöße gegen das Rechtsberatungsgesetz drohen – ihn vorsorglich an einen Rechtsanwalt zu verweisen (vgl. OLG Düsseldorf, Gl 2002, 271; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 3. Aufl. 1998, Rz. 101, Rz. 317 zu Fn. 693, Rz. 319, Rz. 326).

Gegen diese Pflichten hat der Beklagte verstoßen, indem er anriet, die Stammeinlageforderungen der GmbH mit den Gewinnausschüttungsansprüchen der Gesellschafter zu verrechnen, ohne die zivil- bzw. gesellschaftsrechtliche Wirksamkeit dieser Gestaltung zu überprüfen oder den Kläger und seinen Mitgesellschafter wenigstens zur Einholung entsprechenden Rechtsrates an einen Rechtsanwalt zu verweisen.

2. Durch die Pflichtverletzung ist dem Kläger und dem Zeugen N., der insoweit seine Ansprüche wirksam an den Kläger abgetreten hatte, auch ein Schaden in Höhe von 25.000 DM entstanden.

Der **Schaden** besteht darin, dass der Kläger und sein Mitgesellschafter N. einerseits durch die Aufrechnung nicht von der bestehenden Einlageschuld gegenüber der GmbH befreit werden konnten und der Kläger nunmehr **die restliche Stammeinlage zahlen muss**, der Kläger und der Zeuge N. andererseits Gegenforderungen, nämlich die Gewinnausschüttungsansprüche aus den Jahren 1993, 1995 und 1997, nun verloren haben, weil sie wegen der Insolvenz der GmbH nicht mehr durchsetzbar sind.

Ohne Rechtsfehler ist das Landgericht in diesem Zusammenhang davon ausgegangen, dass die Gewinnausschüttungsansprüche damals auch realisierbar gewesen wären. Dabei hat es zutreffend darauf abgestellt, dass die Gewinnausschüttungsansprüche des Klägers und seines Mitgeschafters aus dem Verrechnungskonto der KG hätten beglichen werden können. Das Verrechnungskonto der KG wurde in der Bilanz der GmbH als Aktivposten geführt, der in die Gewinnermittlung einging. Weshalb die GmbH darauf nicht ohne weiteres Zugriff nehmen konnte bzw. nicht daraus die Gewinnausschüttungsansprüche ihrer Gesellschafter bedienen durfte, hat der Beklagte demgegenüber nicht schlüssig dargelegt.

Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der vom Landgericht angenommenen Verrechnung die Vorschrift des § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbHG ent-

gegenstehen könnte. Für den Zugriff der GmbH auf das Verrechnungskonto der KG kommt eine Konstellation, auf die § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbHG anzuwenden wäre, ersichtlich nicht in Betracht.

Es liegen ferner keine Anhaltspunkte dafür vor, dass das Verrechnungskonto der KG nicht werthaltig war. **Der Beklagte, der selbst die Bilanzen erstellt hatte und die Position „Verrechnungskonto KG“ jeweils mit Beträgen von 43.421,33 DM (1993), 57.025,09 DM (1995) und 64.311,89 DM (1997) als Aktivposten in die Bilanz eingestellt hatte und deshalb darzulegen und zu beweisen gehabt hätte, weshalb diese Positionen nicht werthaltig gewesen sein sollen** (vgl. BGH v. 9.6.1982 – IVa ZR 9/81, MDR 1982, 916 = NJW 1982, 2238, 2241; OLG Köln, Urt. v. 3.7.2003 – 8 U 79/02; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 3. Aufl. 1998, Rz. 575), hat dazu nichts vorgetragen.

Angesichts der regelmäßig in den Bilanzen der Jahre 1993, 1995 und 1997 angeführten Guthaben des Verrechnungskontos KG ist ferner nichts dafür ersichtlich, dass zu den Zeitpunkten, zu denen die Ausschüttungen vereinbarungsgemäß erfolgen sollten, nämlich in 1994, 1996 und 1998, die GmbH bzw. KG nicht über ausreichende Mittel verfügte. Im Übrigen hätten auch hier in den jeweiligen Jahren die Auszahlungszeitpunkte flexibel gewählt werden können, je nachdem, wie sich die auch von dem Zeugen N. in seiner Vernehmung geschilderte recht wechselhafte finanzielle Situation der GmbH bzw. KG gerade darstellte.

Der Beklagte hat schließlich auch nicht schlüssig dargelegt, dass die Zugriffsmöglichkeiten der GmbH auf das Verrechnungskonto der KG auf jährlich 3.000 DM beschränkt gewesen wären. Erstinstanzlich hat der Beklagte in seinem Schriftsatz vom 13.10.2003 ausgeführt, dass die GmbH für ihre Verwaltungstätigkeit eine gewinnabhängige Vergütung durch die KG von höchstens 3.000 DM pro Jahr erhalten habe. Die Zuweisung einer gewinnabhängigen und auf 3.000 DM beschränkten Vergütung hindert freilich nicht die weitere Verwendung von Guthaben für andere Zwecke, hier etwa für die Gewinnausschüttungen.

Dagegen, dass die GmbH wegen einer solchen Vereinbarung nicht mehr als 3.000 DM jährlich aus dem Verrechnungskonto KG verwenden durfte, spricht zudem, dass auch die Gehälter/Entnahmen der Gesellschafter/Geschäftsführer, die nach der Aussage des Zeugen N. in der Regel

sowohl für ihn als auch für den Kläger jeweils bei monatlich 5.000 DM lagen, nach dem unbestrittenen klägerischen Sachvortrag aus dem Verrechnungskonto getätigt wurden.

Sonstige gesellschaftsvertragliche Beschränkungen eines Zugriffs hat der Beklagte nicht aufgezeigt. Sie ergeben sich auch nicht aus den vorliegenden Gesellschaftsverträgen.

3. Schließlich hat der Senat keine Zweifel, dass der Schaden des Klägers bei zutreffender und richtiger Beratung durch den Beklagten bzw. Einschaltung eines Rechtsanwaltes vermieden worden wäre, ohne dass erhaltene Steuervorteile entgangen wären.

Der sicherste Weg zur Wahrung der mit einer offenen Gewinnausschüttung verbundenen Steuervorteile und zugleich zur wirksamen Tilgung der Einlageschuld, den der Kläger bei entsprechendem Rat vermutlich auch gegangen wäre, wäre zum einen die tatsächliche Ausschüttung der Gewinne gewesen und zum anderen die tatsächliche (nicht unbedingt gleichzeitige) Einzahlung der Einlageschuld aus dem Vermögen des Klägers bzw. seines Mitgesellschafters.

Da auf die Art und Weise nicht gegen den **Grundsatz der realen Kapitalaufbringung** (vgl. dazu Scholz/Schneider, GmbH-Gesetz, Bd. I, 9. Aufl. 2000, § 19 Rz. 40 ff; Scholz/Schneider, Bd. II, 9. Aufl. 2002, § 56 Rz. 68 ff) verstoßen worden wäre, hätte dieses „Hin und Her“ auch kein Umgehungsgeschäft zu § 19 Abs. 2 Satz 2 GmbHG dargestellt, so dass einerseits die Einlageschuld wirksam getilgt worden wäre, andererseits aber auch die offenen Gewinnausschüttungen mit den damit verbundenen steuerlichen Vorteilen stattgefunden hätten.

Da die Ausschüttungsbeträge jeweils unter den damals geltenden Freibeträgen von 12.000 DM lagen, wäre bei den Gesellschaftern auch in den Jahren 1994, 1996 und 1998, auf die wegen des Zuflussprinzips abzustellen ist, keine weitere Steuerbelastung entstanden. Gleichwohl wären den Gesellschaftern aber auch die mit der offenen Gewinnausschüttung verbundenen Steuervorteile zugeflossen.

Weitere Folge wäre im Übrigen aber auch gewesen, dass der Kläger nicht nochmals zur Leistung der Stammeinlage hätte herangezogen werden können.

Insolvenzverwalter

– Prozessführungsbefugnis
(*OLG Frankfurt/M., Beschl. v. 15.10.2004 – 12 W 169/04*)

Leitsatz:

Der Insolvenzverwalter einer Gesellschaft – ohne Rechtspersönlichkeit – kann Rechtsmittel einlegen in Verfahren gegen deren persönlich haftenden Gesellschafter.

Aus den Gründen:

Der **Konkursverwalter** über das Vermögen der Beklagten zu 1), deren persönlich haftender Gesellschafter der Beklagte zu 2) ist, ist **beschwerdeberechtigt**, auch wenn er nicht an dem Vergleich vom 26.9.2003 und dem Kostenfestsetzungsverfahren beteiligt war.

Nach **§ 93 InsO** kann während des Insolvenzverfahrens einer Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit, also auch der Beklagten zu 1) als Kommanditgesellschaft (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 1 InsO), die persönliche Haftung eines Gesellschafters für Verbindlichkeiten der Gesellschaft nur vom Insolvenzverwalter geltend gemacht werden. **Die Vorschrift überträgt die Prozessführungs- und Einziehungsbefugnis hinsichtlich der Ansprüche der Insolvenzgläubiger gegen den Gesellschafter aus der persönlichen Haftung für Gesellschaftsschulden auf den Insolvenzverwalter** (*Hess/Weis/Wienberg, InsO 2. Aufl., § 93 Rz. 4*).

Der Beschwerdeführer ist materiell beschwert. Der Zweck des § 93 InsO, der auch darin besteht, durch Inanspruchnahme von persönlich haftenden Gesellschaftern die Schaffung effektiver Masse zu sichern, würde durch die Heranziehung des Beklagten zu 2) aus dem Kostenfestsetzungsbeschluss gefährdet. Ob er gegen den Beklagten zu 2) bereits Forderungen aufgrund der persönlichen Haftung erhebt, ist unerheblich.

Der Insolvenzverwalter kann im Fall einer gerichtlichen Entscheidung trotz der Unterbrechung **Rechtsmittel einlegen, selbst wenn er Ansprüche gegen den Gesellschafter noch nicht gemäß § 93 InsO geltend macht** (*BGH v. 16.1.1997 – IX ZR 220/96, MDR 1997, 494 = NJW 1997, 1445 zur Prozessführungsbefugnis des Konkursverwalters vor Aufnahme des Verfahrens*).

(...)

Steuerberaterhaftung

– Gesetzesänderung
– Rückwirkungsverbot
– Umsetzung einer Steuergestaltung
– Gleichartiger Fehler des Notars
(*OLG Schleswig, Urt. v. 14.5.2004 – 14 U 205/02*)

Leitsätze (d.Red.):

1. Der Steuerberater muss für eine unverzügliche Umsetzung einer Steuergestaltung sorgen, wenn eine Gesetzesvorlage beschlossen wurde. Er kann darauf vertrauen, dass eine rückwirkende Änderung von Steuergesetzen nicht stattfindet.

2. Der Steuerberater darf sich nicht darauf verlassen, dass ein eingeschalteter Notar unverzüglich arbeitet.

3. Eine Vermögenseinbuße tritt ein, wenn das mit der fehlgeschlagenen Gestaltung verbundene Steuererstattungs- und Steuereinsparungspotenzial vernichtet wird.

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin nimmt die beklagte Steuerberatergesellschaft wegen Pflichtverletzung aus einem Steuerberatervertrag auf Schadenersatz in Höhe von 168.726,32 EUR (330.000 DM) zzgl. Zinsen in Anspruch.

Im April 1997 beauftragte der Kaufmann K. die Beklagte, den Kauf der A.-GmbH steuerlich zu begleiten und durchzuführen. In diesem Zusammenhang riet die Beklagte, die zu erwerbenden GmbH-Anteile mit einer KG zu verschmelzen, um einerseits das Körperschaftsguthaben für die Gesellschafter aus der GmbH übertragen zu können, andererseits durch eine Kaufpreisaufstockung einen sog. Verschmelzungsverlust zu erreichen, durch den eine Verminderung der Einkommensteuerlast für den Kaufmann K. wegen der höheren Abschreibung ermöglicht werde.

In Vollzug dieses sog. Umwandlungsmodells gründete der Kaufmann K. am 16.4.1997 die Klägerin, die die GmbH-Anteile für 1 Mio. DM in der Zeit vom 16.4.1997 bis 24.6.1997 erwarb. Die Beurkundung des Verschmelzungsvertrages erfolgte am 1.9.1997.

Im Zuge der Unternehmenssteuerreform hatte der Bundestag am 27.6.1997 ein Gesetz beschlossen, das noch keine Änderungen der insoweit maßgeblichen Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes und des Umwandlungssteuergesetzes enthielt. Das änderte sich jedoch im Vermittlungsverfahren, in dem Missbrauchsbekämpfungsvorschriften diskutiert wurden.

Unter dem 5.8.1997 wurde dann bekannt gegeben, dass eine Lösung gemäß § 4 Abs. 5 Umwandlungssteuergesetz i.V.m. § 50c Abs. 11 EStG gefunden war, die die Voraussetzungen für das von der Beklagten vorgeschlagene Verschmelzungsmodell entfallen ließ.

Mit seinen Schreiben vom 13.4.1998 und 14.5.1998 brachte Herr K. für die Klägerin gegenüber der Beklagten zum Ausdruck, dass er den Kaufpreis seinerzeit nur aufgrund des sog. Umwandlungsmodells bezahlt habe und dass er von der Beklagten Schadenersatz verlangen werde, da der Steuernachteil – wie ursprünglich berechnet – bis zu 500.000 DM betrage.

In der Korrespondenz mit ihrem Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer teilte die Beklagte die Auffassung der Klägerin und wies mit Schreiben vom 15.3.1999 in Verbindung mit einer rechtlichen Stellungnahme, wovon sie auch Herrn K. Kenntnis gab, darauf hin, dass der Grund für die Verzögerung der Beurkundung allein in der Abwicklung durch ihr Büro gelegen habe. Herr K. habe sie auch schriftlich aufgefordert gehabt, die Beurkundung durchzuführen. Unter dem 20.9.1999 leistete die Beklagte eine Zahlung in Höhe von 100.000 DM an Herrn K.

Die Klägerin hat vorgetragen, dass ihr nach der Teilzahlung in Höhe von 100.000 DM restliche 330.000 DM zustünden. Erst durch die Steuerbescheide vom 4.3.1999 für die Klägerin und vom 23.6.1999 für Herrn K. habe das Finanzamt negativ über die bei dem Kauf der A.-GmbH-Anteile ins Auge gefasste Steuergestaltung entschieden. Die Beklagte habe den Betrag von 430.000 DM 1999 mehrfach anerkannt und folgerichtig auch die Teilzahlung geleistet. Von einem Vergleich könne dabei keine Rede sein. Nur wegen der Steuererstattung sei der Unternehmenskauf durchgeführt worden. Der wahre Wert der A.-GmbH habe nur bei 570.000 DM gelegen. Schon im Mai 1997 habe die Beklagte den Auftrag zur Vorbereitung der Beurkundung erhalten. Die Beurkundung sei durch sie jedoch verzögert worden.

Die Beklagte hat sich auf die Einrede der Verjährung berufen und im Übrigen vorgetragen, dass seit 1996 eine Diskussion über ein Umwandlungsmissbrauchsgesetz im Bundestag stattgefunden habe. Nach der Neuregelung habe die alte Regelung nur noch für Rechtsakte bis zum 31.12.1996 gegolten. Bereits durch den Erlass des Steuerbescheides vom 7.4.1998 sei festgestellt worden, dass die Anrechenbarkeit des Körperschaftsteuerguthabens nicht mehr möglich gewesen sei. Der Steuerbescheid sei der Klägerin am 12.5.1998 übersandt worden. Die Zahlung der 100.000 DM sei ohne Anerkennung einer Rechtspflicht erfolgt. Ihr Haftpflichtversicherer habe sich geweigert, dafür einzutreten. Nach Ablauf der Verjährungsfrist habe sich die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 27.11.2001 überraschend gemeldet. In der Verzögerung des Beurkundungstermins liege keine Pflichtverletzung. Jedenfalls fehle es an der Kausalität. Auch der Schaden werde bestritten, da die A.-GmbH 1 Mio. DM wert gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage durch das angefochtene Urteil abgewiesen. Dagegen richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte Berufung der Klägerin, zu deren Begründung sie Folgendes geltend macht:

Eine Verjährung sei nicht eingetreten, weil die Beklagte den Anspruch anerkannt habe, und zwar sowohl wörtlich als auch durch die Teilzahlung. Der Verkehrswert der A.-GmbH habe bei 500.000 DM gelegen. Die Klägerin habe wegen der Pflichtverletzung der Beklagten den Kaufpreis für die Anteile nicht durch die Steuererstattungsansprüche in Höhe von 430.000 DM mindern können. Die Aktivlegitimation der Klägerin ergebe sich aber auch daraus, dass Herr K. seine Ansprüche unter dem 13.2.2003 an sie abgetreten habe.

(Anträge ...)

Die Beklagte hält die Berufung für unzulässig, weil die Klägerin mit der Berufung andere Streitgegenstände verfolge und der Klagegegenstand nicht geklärt sei. Im Übrigen trägt sie vor, dass sie nicht zum Ausdruck gebracht habe, dass sie in jedem Fall für den Schaden der Klägerin aufkommen wolle. Es habe der Klägerin lediglich signalisiert werden sollen, dass man sich um ihre Sache kümmere. Über den Betrag von 100.000 DM hätten sich die Parteien verglichen, nachdem ihre Haftpflichtversicherung einen Eintritt abgelehnt habe. Nach der Zahlung habe die Sache dann auch geruht.

Entgegen dem unsubstantiierten Vortrag der Klägerin habe sie die Schadenersatzforderung nicht anerkannt. Bestritten werde, dass sie geäußert habe, dass das Umwandlungsmodell kein Problem sei. Herr K. sei jederzeit über alles informiert worden. Er habe von Anfang an den Kaufpreis von 1 Mio. DM genannt. Sie sei bei der Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass das Umwandlungsmodell nach den geltenden Gesetzen das günstigste sei und den Kaufpreis von 1 Mio. DM für den Gesellschafter K. gerechtfertigt habe. Das Umwandlungsmodell sei damals steuerlich anerkannt gewesen und habe keinen Gestaltungsmissbrauch nach § 42 AO dargestellt. (...)

II.

Die Berufung ist zulässig.

Die Klägerin macht mit ihrem Rechtsmittel weiter die Pflichtverletzung aus dem Steuerberatervertrag geltend. Ungeachtet des teilweise abweichenden rechtlichen Ansatzes hat sich der Streitgegenstand dadurch nicht geändert, sieht man einmal davon ab, dass der Schadenersatzanspruch hilfsweise weiter auf die Abtretungserklärung vom 13.2.2003 gestützt wird. Dieser neue Anspruch hat Bedeutung nur unter dem Gesichtspunkt einer Klageänderung. Für die Frage der Beschwerde und damit für die Zulässigkeit der frist- und formgerecht eingelegten Berufung ist allein darauf abzustellen, dass die Klägerin mit ihrem Schadenersatzanspruch in erster Instanz unterlegen ist.

In der Sache hat die Berufung auch Erfolg.

Die Beklagte hat die ihr im Verhältnis zur Klägerin obliegende Pflicht schuldhaft verletzt, unverzüglich für eine Beurkundung der Verschmelzung und deren Eintragung im Handelsregister zu sorgen, nachdem die Klägerin die GmbH-Anteile bis zum 24.6.1997 erworben hatte.

Der sich daraus ergebende Schadenersatzanspruch ist **nicht verjährt**.

Soweit das Landgericht die Feststellung getroffen hat, dass der auf falsche steuerliche Beratung gestützte Regressanspruch gegen die beklagte Steuerberatungsgesellschaft verjährt sei, beruht dies auf einer unzureichenden Sachverhaltsaufklärung. Nach § 68 StBerG verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem zwischen ihm und dem Steuerberater bestehenden Vertragsverhältnis in drei

Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Entstanden war der Anspruch mit der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheides.

Das Landgericht hat sich in verfahrensfehlerhafter Weise die Überzeugung gebildet, dass die Klägerin bereits am 14.5.1998 den Steuerbescheid erhalten habe, so dass die Verjährung am 14.5.2001 eingetreten gewesen wäre, bevor verjährungsunterbrechende Maßnahmen getroffen wurden. Zwar trifft es zu, dass in dem Schreiben der Klägerin bzw. des Kaufmanns K. vom 14.5.1998 darauf hingewiesen wurde, dass ihm die Steuerbescheide erst am 12.5.1998 weitergeleitet worden seien. Um welche Steuerbescheide es sich dabei aber handelte, hat das Landgericht nicht geklärt und lässt sich den Akten auch nicht entnehmen.

Die Beklagte hat insoweit nur vorgetragen, dass unter dem 7.4.1998 ein Steuerbescheid erlassen worden sei, der für Herrn K. den negativen Bestandteil gehabt habe, dass eine Anrechenbarkeit des Körperschaftsguthabens wegen der geänderten Gesetze nicht möglich sei. Dieser sei ihm am 12.5.1998 übersandt worden. In diesem Zeitpunkt habe er auch gewusst, dass er das Körperschaftsteuerguthaben nicht geltend machen könne. Dazu verweist die Beklagte auf das mit der Klageerwidern vorgelegte Schreiben. Um welche Steuerbescheide es sich aber handelte, hat sich dem Vorbringen der Parteien nicht sicher entnehmen lassen und wäre deshalb vom Landgericht ggf. aufzuklären gewesen.

Fest steht ohnehin, dass Herrn K. zu der Zeit allgemein schon bekannt war, dass das ins Auge gefasste Umwandlungsmodell aufgrund der geänderten Gesetzeslage fraglich geworden war. Daraus erklärt sich gerade die Ankündigung in dem Schreiben der Klägerin vom 13.4.1998, dass Herr K. einen Steuernachteil in Höhe von 500.000 DM nicht hinnehmen wolle. **Die daraus herzuleitende Schadenersatzforderung war aber abhängig davon, ob der Schaden bei der Klägerin oder Herrn K. persönlich schon eingetreten, im Sinne des Gesetzes also entstanden war.**

Wenn das Landgericht dem näher nachgegangen wäre, so hätte die Klägerin Gelegenheit gehabt, das vorzutragen, was sie mit der Berufungsbegründung nachgeholt hat und was die Beklagte konkret nicht bestritten hat: Danach sind die negativen Folgen der Gesetzesänderung erst durch die Steuerbescheide über die gesonderte

und einheitliche Feststellung von Grundlagen für die Einkommensbesteuerung 1997 für die Klägerin unter dem 4.3.1999 und durch Einkommensteuerbescheid für 1997 für Herrn K. vom 23.6.1999 festgestellt worden.

Soweit sich die Beklagte demgegenüber darauf beschränkt, auf Verspätungsgesichtspunkte hinzuweisen, greifen ihre Bedenken nicht durch. Denn nach § 529 Abs. 1 II ZPO i.V.m. § 531 Abs. 2 II ZPO ist die Berücksichtigung neuer Tatsachen zulässig, wenn sie infolge eines Verfahrensmanagements im ersten Rechtszug nicht geltend gemacht wurden. Davon ist hier aber auszugehen. Denn es hätte dem Landgericht oblegen, die tatsächlichen Grundlagen genauer festzustellen. Dazu gehörte die Klärung, durch welche Bescheide exakt die Klägerin bzw. Herr K. belastet wurde und der Anspruch damit entstand.

Der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist wurde nach allem durch den Eingang des Mahnbescheides am 13.12.2001 gemäß § 209 Abs. 2 I BGB a.F. i.V.m. § 693 Abs. 2 ZPO a.F. (jetzt § 167 ZPO) rechtzeitig unterbrochen. Ob daneben auch die Unterbrechung der Verjährungsfrist wegen eines ausdrücklichen mündlichen Anerkenntnisses in Betracht kommt, kann offen bleiben. Ohne eine Beweisaufnahme lässt sich das entgegen der Auffassung des Landgerichts jedenfalls nicht verneinen. Zu der Behauptung der Klägerin, dass die Beklagte ihre Verpflichtung zum Schadenersatz ihr gegenüber anerkannt habe, hat sich die Klägerin auf die Zeugenaussage des Herrn Z. berufen.

Weiter kommt aber auch in Betracht, dass schon die Zahlung der 100.000 DM am 20.9.1999 an Herrn K. für eine Verjährungsunterbrechung genügte. Das ist nach der Auffassung des Senats der Fall. Denn auch wenn in der Zahlung der Beklagten noch keine materielle Anerkennung lag, so reichte die Zahlung für die Verjährungsunterbrechung i.S.v. § 208 BGB a.F. aus.

Ein **Anerkenntnis i.S.v. § 208 BGB a.F.** ist das rein tatsächliche Verhalten des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, aus dem sich das Bewusstsein vom Bestehen des Anspruchs unzweideutig ergibt. Dass Zahlungen eines Schuldners auf seine Schuld sich als Anerkenntnis i.S.v. § 208 BGB a.F. darstellen können, folgt bereits aus dem Gesetzeswortlaut, der Abschlagszahlungen ausdrücklich als eine Form des Anerkenntnisses nennt. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die Beklagte mit der an die Klägerin unter dem Datum vom 15.3.1999

weitergeleiteten rechtlichen Stellungnahme selbst keinen Zweifel daran gelassen hatte, dass sie – anders als ihre Versicherung – den Schadenersatz für begründet erachtete. Abzustellen ist darauf, dass die Beklagte der Klägerin bzw. Herrn K. mit der Weiterleitung der Unterlagen am 15.3.1999 anzeigen wollte, dass sie ganz auf seiner Seite stehe und den Schadenersatzanspruch nicht in Zweifel ziehe. Das wird durch die ohne Billigung der Haftpflichtversicherung erfolgte Zahlung der 100.000 DM unterstrichen.

Soweit sich die Beklagte demgegenüber darauf beruft, dass sich die Parteien im Hinblick auf die Zahlung der 100.000 DM sogar verglichen hätten, vermag sie dafür keine Grundlagen zu bieten. Die Beklagte hat Einzelheiten weder dargelegt noch gar bewiesen, die dafür sprechen könnten, **dass die Parteien einen Vergleich schließen wollten**, wenn die Klägerin die 100.000 DM annahm. Wenn aber die Beklagte den Abschluss eines Vergleiches weder konkret darzulegen noch gar zu beweisen vermag, so bleibt es dabei, dass 100.000 DM gezahlt wurden, die **nur als tatsächliches Anerkenntnis i.S.v. § 208 BGB a.F. und nicht als Vergleichsbetrag gedeutet werden konnten**.

Aus der Sicht der Klägerin kam das Bewusstsein vom Bestehen einer Schuldverpflichtung der Beklagten unzweideutig zum Ausdruck, nachdem sie zuvor bereits von dieser die für die Versicherung bestimmte rechtliche Stellungnahme zugeleitet erhalten hatte. **Die Zahlung war dazu geeignet, bei der Klägerin den Eindruck zu vermitteln, dass die Beklagte gewillt sei, für die Schuld einzutreten, wenn sich der Schaden dann endgültig realisieren sollte und auch die Versicherung der Beklagten nicht eintreten würde** (vgl. dazu OLG Düsseldorf, NJW-RR 1992, 99).

Der Klägerin steht gegen die Beklagte aufgrund der begangenen Pflichtverletzung ein eigener Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung des Steuerberatungsvertrages zu.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat der Steuerberater im Rahmen seines Auftrags den Mandanten **umfassend zu beraten und ungefragt über alle steuerrechtlichen Einzelheiten und Folgen zu unterrichten**. Insbesondere muss er seinen Auftraggeber **möglichst vor Schaden bewahren**. Deswegen hat er den sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzuzeigen und sachgerechte Vorschläge zu dessen Verwirklichung zu unterbreiten. Die Beratung soll den Mandanten in

die Lage versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren und eine Fehlentscheidung vermeiden zu können (zuletzt BGH, MDR 2004, 332, 333 m.w.N.).

Im Streitfall lag zwar noch keine Pflichtverletzung darin, dass die Beklagte zu dem sog. **Umwandlungsmodell** im April 1997 riet, weil dieses nach der damals geltenden Rechtslage ohne weiteres zulässig war. Wenn daher die Steuerberaterin Herrn K. im April 1997 nicht darüber unterrichtete, dass das Umwandlungsmodell wegen einer zukünftigen Gesetzesänderung scheitern könnte, so lag darin keine pflichtwidrige Unterlassung. Unstreitig gab es zwar schon Diskussionen darüber, dass das von den Parteien ins Auge gefasste Umwandlungsmodell einen Missbrauchstatbestand darstellen könnte, dem ein gesetzlicher Riegel vorge-schoben werden musste. **Zum Zeitpunkt der Beratung im April 1997 ermöglichte aber die geltende Rechtsordnung die vorgeschlagene Umwandlung. Von der konkreten Gefahr einer Änderung konnte schon deshalb nicht ausgegangen werden, weil der Bundestag selbst in seinem Gesetzesentwurf diese bei seinem Beschluss vom 27.6.1997 noch nicht vorgesehen hatte.**

Die **schuldhafte Pflichtverletzung** der Beklagten beruht jedoch darauf, dass sie **nicht darauf sah, dass bis zu dem nach § 50c Abs. 11 EStG i.V.m. §§ 4 Abs. 5, 27 Abs. 3 UmwStG maßgeblichen Stichtag 5.8.1997 der Verschmelzungsantrag gestellt wurde**. Nachdem der Erwerb der GmbH-Anteile abgeschlossen war, **dauerte es unstreitig vom 27.6. bis 1.9.1997, bis der Verschmelzungsvertrag beurkundet wurde**. Die Mitte Juli 1997 durch den Kollegen der Beklagten mitgeteilte Möglichkeit, dass das laufende Gesetzgebungsverfahren zu einer Änderung dahin führen könnte, dass das Umwandlungsmodell nicht mehr anwendbar wäre, hätte die Beklagte dazu veranlassen müssen, für einen sofortigen Vollzug zu sorgen.

Im vorliegenden Fall gehörte zu der notwendigen Beratung über die steuerliche Strategie zumindest der Hinweis auf die drohende Gesetzesänderung, weil das gesamte Modell damit stand oder fiel. Das wäre auch kein Problem gewesen, **nachdem Ende Juni 1997 alle Voraussetzungen gegeben waren, so dass der notwendige Antrag rechtzeitig noch hätte gestellt werden können. Das hat auch die Beklagte nicht anders gesehen, wie aus ihrer vorprozessualen Korrespondenz herzuleiten ist.**

Wie der Senat in seinem Hinweis- und Auflagenbeschluss bereits dargelegt hat, kam entgegen der Ansicht der Beklagten eine Rückbeziehung der Gesetzesänderung über den 5.8.1997, dem Tag der Bekanntmachung der Gesetzesänderung, nicht in Betracht. Entgegen dem Schreiben des BMF vom 3.2.1998 (*DStR* 1998, 421) **war eine Rückbeziehung der Änderung auf den 1.1.1997 nicht möglich, da hierin ein Verstoß gegen das Rückwirkungsverbot gelegen hätte.**

Zwar darf der Gesetzgeber in Fällen, in denen er eine bestimmte Gesetzeslage für verfehlt erachtet, Regelungen treffen, die einen Gesetzesadressaten für den Zeitraum zwischen Bekanntwerden der beabsichtigten Gesetzesänderung und deren Beschluss durch den Gesetzgeber an tatsächlichen Gestaltungen hindern, mit denen der Staat an einem Subventionsangebot auf solche Verträge festgehalten wird, die nach dem Bekanntwerden geschlossen worden sind, deren steuererheblicher Vollzug aber erst nach dem Gesetzesbeschluss über die Neuregelung zu erwarten ist (*BVerfG*, *NJW* 1998, 1547, 1548). Für die Zeit vor der Bekanntmachung geht das aber nicht.

Das Bundesverfassungsgericht hat a.a.O. dazu ausgeführt, dass die Verfassung grundsätzlich nur ein belastendes Gesetz erlaubt, dessen Rechtsfolgen für einen frühestens mit der Verkündung beginnenden Zeitraum eintreten.

Die Anordnung, eine Rechtsfolge solle schon für einen vor dem Zeitpunkt der Verkündung der Norm liegenden Zeitraum eintreten (Rückbewirkung von Rechtsfolgen, „echte“ Rückwirkung) ist grundsätzlich unzulässig. Allerdings entfällt das schutzwürdige Vertrauen in den Bestand der bisherigen Rechtsfolgenlage in der Regel bereits im Zeitpunkt des endgültigen Gesetzesbeschlusses über die Neuregelung (hier 5.8.1997).

Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht zur Verschonungssubvention darauf hingewiesen, dass dieses Angebot für die Disposition in ihrer zeitlichen Bindung eine Vertrauensgrundlage schafft, die der Steuerpflichtige nur während des Veranlagungszeitraumes annehmen kann und auf die er seine Entscheidung über das subventionsbegünstigte Verhalten stützt. Er entscheidet sich um des steuerlichen Vorteils Willen für ein bestimmtes wirtschaftliches Verhalten, das er ohne den steuerlichen Anreiz so nicht gewählt hätte. Mit dieser Entscheidung ist die Lenkungs- und Gestaltungswirkung des Subventionsangebots abschließend erreicht.

Die Dispositionsbedingungen werden damit vom Tag der Entscheidung an zu einer schutzwürdigen Vertrauensgrundlage.

Das ist auf den vorliegenden Fall entsprechend anzuwenden, so dass es nicht darauf ankommt, dass die Einkommensteuer erst mit dem Ablauf des Kalenderjahres als Veranlagungszeitraum entsteht, also nach dem In-Kraft-Treten des hier maßgeblichen Gesetzes. Vielmehr ist davon auszugehen, dass erst nach dem 5.8.1997, nämlich nach der Bekanntmachung der Gesetzesänderung, die Betroffenen mit der Regelung rechnen mussten. **Erst ab diesem Zeitpunkt war ihnen zuzumuten, ihr Verhalten auf die beschlossene Gesetzesvorlage einzurichten. Davor waren sie in ihrem Vertrauen geschützt.**

Das stimmt nach Auffassung des Senats auch mit einem vom Bundesfinanzhof jüngst entschiedenen Fall überein, wonach die **rückwirkende Verlängerung der Spekulationsfrist für Grundstücke von 2 auf 10 Jahre als verfassungswidrig angesehen worden ist** (NJW 2004, 877).

Mit Recht verweist der Bundesfinanzhof zwar darauf, dass der Bürger nicht darauf vertrauen kann, dass Steuervergünstigungen und steuerliche Freiräume uneingeschränkt auch für die Zukunft aufrechterhalten bleiben. **Jedoch ist es erforderlich, bei der tatbestandlichen Rückanknüpfung in jedem Einzelfall zu prüfen, inwieweit und mit welchem Gewicht das Vertrauen des Steuerpflichtigen in die bestehende günstige Rechtslage schützenswert ist und ob die öffentlichen Belange, die eine nachteilige Änderung rechtfertigen, dieses Vertrauen überwiegen.**

Ein solches schützenswertes Vertrauen in die bestehende Gesetzeslage war nach Auffassung des Senats im vorliegenden Fall zu bejahen. Mit dem Erwerb der GmbH-Anteile zu einem Preis von 1 Mio. DM hatte die Klägerin eine wirtschaftlich motivierte Disposition getroffen und hierbei das Grundrecht der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Anspruch genommen. Die Möglichkeit bestand im Zeitpunkt der Anlagedisposition und sollte nach dem laufenden Gesetzgebungsverfahren, soweit die Mehrheit des Bundestages betroffen war, auch nicht geändert werden. Dem steht nicht entgegen, dass nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin das Umwandlungsmodell schon in der Vergangenheit möglicherweise nicht gesichert war, da hierin ein Gestaltungsmissbrauch nach § 42 AO gelegen haben könnte.

Wie die Klägerin selbst zutreffend vorgetragen hat, sollte mit dem Umsatzsteuergesetz nur die Intention des Gesetzgebers verfolgt werden, dass steuerliche Hemmnisse bei der Umstrukturierung beseitigt wurden, nicht aber, dass die Erlöse beim Verkauf von GmbH-Anteilen durch die Teilfinanzierung durch das Finanzamt maximiert wurden. Das bedeutet jedoch nicht, dass hieraus schon auf einen Gestaltungsmissbrauch nach § 42 AO geschlossen werden konnte. Denn wenn das der Fall gewesen wäre, hätte der Vermittlungsausschuss keinen Anlass gehabt, gerade die weiteren Missbrauchsbekämpfungsvorschriften durchzusetzen.

Tatsächlich ist davon auszugehen, dass erst die gesetzliche Neuregelung dazu führte, die von den Parteien ins Auge gefasste Möglichkeit der Steuererstattung zu verhindern. Alles spricht danach dafür, dass die Absichten der Beteiligten im vorliegenden Fall noch erfolgreich ins Werk gesetzt worden wären, wenn die Beklagte die Abwicklung nicht verzögert hätte, wie sie es in ihrem Schreiben vom 15.3.1999 an ihren Haftpflichtversicherer ursprünglich auch selbst eingeräumt und ihrem Mandanten zur Kenntnis gegeben hat.

Ohne Bedeutung für die Haftung der Beklagten ist der Umstand, ob zusätzlich den Notar eine Pflicht traf, für eine sofortige Beurkundung zu sorgen. Der Steuerberater darf sich nicht darauf verlassen, dass der eingeschaltete Rechtsvertreter die Abwicklung zügig umsetzt. Denn wenn sich der eine Berater auf den anderen verlässt, ist die Erreichung des von dem Mandanten angestrebten Ziels gefährdet (so BGH, NJW 2001, 3477, 3478).

Die danach feststehende Pflichtverletzung bezog sich nicht nur auf Herrn K. persönlich, der sich im April 1997 an die Beklagte gewandt hatte, sondern genauso auch auf die Klägerin, bei der der Schaden eingetreten ist, ungeachtet des Umstandes, dass die eigentlich verfolgten Steuer-effekte bei Herrn K. ausgeblieben sind.

Insoweit ist nämlich davon auszugehen, dass Herr K. und die Klägerin als Einheit anzusehen sind, so dass es auf die später am 1.9.1997 geschlossenen Steuerberatungsverträge mit der Klägerin nicht ankommt. Entscheidend ist, dass die Klägerin eine Gesellschaft des Kaufmanns K. ist und dass er für sie nach der Gründung im April 1997 allein gehandelt hat. Das bedeutet, dass sich nach der Gründung der Klägerin die gesamte Tätigkeit der Beklagten auf diese bezog.

Daraus folgt, dass die Beklagte auch den von der Klägerin durchgeführten Kauf der GmbH-Anteile zu begleiten hatte und darauf sehen musste, dass nach dem Abschluss des Erwerbsvorganges die weitere Abwicklung sofort umgesetzt wurde. Dass sie das nicht tat, führte zunächst bei der Klägerin zu einem Schaden, der sich im wirtschaftlichen Ergebnis selbstverständlich bei Herrn K. manifestierte. Darauf kommt es jedoch nicht an.

Die Vermögenseinbuße bei der Klägerin trat nämlich dadurch ein, dass die von ihr gehaltenen GmbH-Anteile erheblich an Verkehrswert verloren, wobei der Wertverlust in der Höhe eintrat, in der das mit den Anteilen verbundene Steuererstattungs- und Steuereinsparungspotenzial vernichtet war. Hätte die Beklagte für eine zügige Anmeldung gesorgt oder zumindest eine Steuerklausel in die Kaufverträge über die GmbH-Anteile aufnehmen lassen, dann wäre der Wertverlust nicht eingetreten.

Mit Recht verweist die Klägerin in ihrem Schriftsatz vom 10.12.2003 darauf, dass die Klägerin als KG Träger eigener Rechte und Pflichten sein kann. Die von ihr käuflich zum Preis von 1 Mio. DM erworbenen Anteile an der A.-GmbH gingen in ihr Eigentum und damit in ihr Vermögen über. **Den Aufschlag von 500.000 DM hatte sie aber – wie sich aus dem Umwandlungsplan der Beklagten ergab – entrichtet, weil mit dem Eigentum an den Anteilen das Potenzial von Steuererstattung und Steuerspareffekten in derselben Höhe verbunden war. Dieser Wert des Potenzials ging durch die Pflichtverletzung der Beklagten verloren,** so dass sich der Wert der Anteile um den Betrag verringerte, um den der Zeuge einen um 500.000 DM erhöhten Kaufpreis erhalten hatte.

Im Ergebnis ergibt sich die Vermögenseinbuße der Klägerin weiter daraus, dass sie den zu finanzierenden Kaufpreis für die GmbH-Anteile nicht mit dem von Herrn K. abgetretenen **Steuererstattungs- und Steuereinsparungspotenzial** verrechnen konnte. **Diese Abtretung war von Anfang an die Voraussetzung für das von der Beklagten vorgeschlagene Modell und galt nach den gesamten Umständen nur dann, wenn Herr K. tatsächlich ein Steuererstattungs- und Steuereinsparungspotenzial realisierte.** Kam es dazu nicht, so trug die Klägerin den Schaden allein, indem sie die Finanzierung für den Erwerb der Anteile zu tragen hatte.

Wegen der Schadenhöhe hat der Senat der Klägerin im Hinblick auf das Bestreiten der Beklagten aufgegeben, näher darzulegen, welche Steuererstattungsansprüche aus der Verschmelzung Herrn K. persönlich und welche der Klägerin in welcher Höhe zugestanden hätten und wie diese den behaupteten Schaden von 430.000 DM ergeben. Der Beklagten ist dazu aufgegeben worden, ihr Bestreiten zur Schadenhöhe – insbesondere zur Kaufpreisfindung und zur künftigen Realisierung der Steuervorteile durch die Klägerin – zu konkretisieren.

Die Klägerin hat mit ihrem Schriftsatz vom 15.12.2003 auf der Grundlage des von der Beklagten zur Ermittlung des Kaufpreises erstellten schriftlichen Ausarbeitung im Einzelnen errechnet, **dass die Verschmelzung dazu geführt hätte, dass das Körperschaftsteuerguthaben in der A.-GmbH in Höhe von 245.455 DM steuerfrei zur Auszahlung an Herrn K. gelangt wäre.** Gleiches hätte für das Guthaben über den Soli-Zuschlag von 18.409 DM gegolten. Zusätzlich hätte die gesamte Kaufpreisaufstockung zu einem sog. Verschmelzungsverlust geführt. Seine Berücksichtigung bei der Einkommensteuer hätte bei Herrn K. zu einer **Verminde- rung seiner Einkommensteuerlast in Höhe von 218.000 DM** geführt.

Das Vorbringen der Klägerin ist insoweit auch nicht verspätet. Schon nach § 531 Abs. 2 I ZPO sind Noven zulässig, wenn sie zur Stützung einer materiell-rechtlichen Lösung nötig sind, die das Erstgericht für unerheblich gehalten hat. So war es hier, weil sich das Landgericht aus seiner Sicht mit der Frage des Schadens nicht zu befassen brauchte.

Die Klägerin hat aber nicht nur die seinerzeit für die Kaufpreisfestlegung maßgeblichen Angaben der Beklagten für die Schadenhöhe berücksichtigt, sondern sie hat auch auf der Grundlage der später tatsächlich gegebenen Zahlen eine Berechnung angestellt, aus der sich die ursprüngliche Schadenberechnung übersteigende Steuereffekte in Höhe von 448.903 DM ergeben. Dieser Berechnung ist die Beklagte mit ihrem Schriftsatz vom 26.2.2004 konkret nicht entgegengetreten, so dass für die Schadenhöhe die ursprünglich verlangten 430.000 DM weiter zugrunde gelegt werden können. Abzüglich der gezahlten 100.000 DM verbleibt danach eine Schadenersatzforderung der Klägerin in Höhe von 330.000 DM (168.726,32 EUR).

(...)

GI Hinweise

VGA und verdeckte Einlagen

Bei der Besteuerung von Kapitalgesellschaften waren und sind vGA und verdeckte Einlagen die bei weitem streitbefangenen Themen. Nicht zuletzt aus diesem Grund wird vor den Gerichten so häufig darüber gestritten. Zurzeit existieren rund 1.900 finanzgerichtliche Urteile zu § 8 Abs. 3 Satz 2 KStG; die Literatur hat mit einer ähnlichen Anzahl von Einzelveröffentlichungen darauf reagiert.

Hier schafft die Neuauflage von Neumann Abhilfe: Dieses Praxisbuch bietet einen Überblick über alle Problemfelder der vGA und der verdeckten Einlage. Zugleich ist es ein Nachschlagewerk für alle auftretenden Detailprobleme.

Erreicht wird dies durch einen zweckmäßigen Aufbau: In 225 Stichwörtern, die alle typischen Beratungsfälle widerspiegeln, wird das gesamte Thema von A-Z aufbereitet. Ein Einleitungsteil, in dem die Grundsystematik, die Rechtsfolgen und Verfahrensfragen beschrieben werden, rundet das ABC ab.

Zahlreiche Beispiele, besonders hervorgehobene Praxishinweise, Übersichten und Modellrechnungen dienen der Veranschaulichung und Praxisnähe. Wie schon in der ersten Auflage wurden erneut alle Urteile und Verwaltungsanweisungen berücksichtigt.

Auch in Zukunft werden Betriebsprüfungen bei mittelständisch strukturierten Kapitalgesellschaften das Thema „vGA“ zum Gegenstand haben.

Inhaltlich stehen deshalb Leistungsbeziehungen zwischen einer mittelständischen Kapitalgesellschaft und ihrem Gesellschafter im Vordergrund des Werkes. Im Vergleich zur Voraufgabe wurden darüber hinaus die wichtigen Praxisthemen „Gesellschafter-Geschäftsführer“ und „Darlehensverhältnisse“ noch ausführlicher behandelt.

Der Autor, Dipl.-Finw. Regierungsrat Ralf Neumann, ist Körperschaftsteuerreferent der OFD Düsseldorf, Steuerabteilung Köln, und befasst sich täglich mit der Materie.

Neumann:

VGA und verdeckte Einlagen, von Dipl.-Finw. Regierungsrat Ralf Neumann – 2. neu bearbeitete Auflage 2006, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 646 Seiten, Lexikonformat, broschiert, 79,80 €/134,- SFr, ISBN 3-504-62507-4

GmbH-Vertragspraxis

Im Rechtsleben einer GmbH und GmbH & Co. KG sind immer wieder Verträge zu schließen und Vereinbarungen zu treffen.

Dieses in Verbindung mit der Centrale für GmbH herausgegebene Formularbuch hilft nun bereits in der 5. Auflage, Fehler bei der Vertragsgestaltung zu vermeiden. Es deckt das gesamte Recht der beiden Gesellschaftsformen ab.

Das Formularbuch wendet sich an den Rechtsanwalt und Notar als Berater und Vertragsgestalter, aber auch an Steuerberater, Geschäftsführer und Gesellschafter. Mit diesem Buch wird es Ihnen gelingen, das GmbH-Recht schnell und sicher in die Praxis umzusetzen.

Der übersichtliche Aufbau – orientiert am Rechtsleben der Gesellschaft – führt rasch zu dem gesuchten Problem. Von der Gründung über den Geschäftsführervertrag, Kapitalerhöhung und Satzungsänderung bis hin zur Umwandlung und Liquidation werden alle Themen mit Gestaltungsbedarf abgedeckt und in über 150 Muster umgesetzt. Zur sofortigen komfortablen Nutzung sind die Muster-Verträge und -Formulierungen auf der CD enthalten.

Das Know-how des Autors aus seiner langjährigen Notariatspraxis gewährleistet praktikable Lösungen und wertvolle Empfehlungen. Für die Neuauflage wurde das Buch nicht nur auf neuesten Rechtsstand gebracht, sondern um aktuelle Praxisfragen, etwa zur englischen Limited oder zur Einheits-GmbH & Co. KG erweitert.

Langenfeld:

GmbH-Vertragspraxis, Gestaltung – Beratung – Muster zur GmbH und GmbH & Co. KG, von Notar a.D. Dr. Gerrit Langenfeld – 5. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2006, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 430 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 59,80 €/101,- SFr; 54,80 €/93,- SFr für Mitglieder der Centrale für GmbH, ISBN 3-504-32608-5

Dieses Buch deckt alles auf.

Bei der Besteuerung von Kapitalgesellschaften sind verdeckte Gewinnausschüttung und verdeckte Einlage so gut wie immer ein Thema. Erkennen Sie der Berater nicht, drohen steuerliche Mehrbelastungen und Haftungsrisiken. Das alles lässt sich leicht vermeiden. Mit diesem Buch.

Hier finden Sie schnell und übersichtlich alles, was man zum Thema wissen muss. Nach einer höchst aufschlussreichen Einleitung, die Sie mit Begriffsbestimmung, Voraussetzungen und Rechtsfolgen vertraut macht, erschließt der kompetente Autor Ihnen detailliert die äußerst unübersichtliche Materie. Mit über 220 beratungsrelevanten Stichwörtern bringt er Ordnung in die durch Richterrecht geprägte Kasuistik. Von A wie Abfindung bis Z wie Zinsen sind Sie über jede



Neumann **VGA und verdeckte Einlagen** Von Dipl.-Finw. Regierungsrat Ralf Neumann. 2., neu bearbeitete Auflage 2006, 646 Seiten Lexikonformat, brosch. 79,80 € [D], ISBN 3-504-62507-4

vGA-gefährdete Situation sofort im Bilde. Ob für den ersten Überblick oder zum vertiefenden Nachschlagen – hier werden Sie auf alle Fälle fündig. Beispiele, Praxishinweise, Übersichten, Modellrechnungen und Checklisten tragen überdies zur Lösung bei.

In der neuen Auflage setzt Neumann sich sehr ausführlich mit der höchst aktuellen Gesellschafter-Fremdfinanzierung des § 8a KStG auseinander. Die Darstellung besonders praxisrelevanter Stichwörter wie Pensionszusage, Tantiemen, Geschäftsführergehalt oder Darlehen wurde wesentlich erweitert. Das gilt auch für den gesamten Bereich der verdeckten Einlagen.

Neumann, VGA und verdeckte Einlagen. Wer dieses Buch hat, dem bleibt nichts verborgen.

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

☒ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Neumann **VGA und verdeckte Einlagen** 2. Auflage, brosch. 79,80 € [D]
ISBN 3-504-62507-4

Name	Straße	PLZ	Ort
Telefon	Fax	Datum	Unterschrift

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



BEIHEFTER

Sind Sie wirklich sozialversicherungs-pflichtig?

Diese Frage belehrt viele Gesellschafter-Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft leider oft eines Besseren. Trotz regelmäßiger monatlicher Zahlungen von Sozialversicherungsbeiträgen kann es im Leistungsfall dennoch zu einem bösen Erwachen kommen. Die Beitragszahlung begründet noch keinen Rechtsanspruch auf Leistungen im Versorgungsfall. Besteht nach Auffassung der Krankenkassen, Renten-

versicherungsträger und Arbeitsämter kein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis, so gibt es auch keine Leistungsverpflichtung vonseiten der Versicherungsträger.

Umso wichtiger erscheint es, den sozialversicherungsrechtlichen Status von Gesellschafter-Geschäftsführern zu prüfen.

Im Beihefter zu dieser GI-Ausgabe finden Sie wichtige Informationen hierzu.

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