

INHALT:

Editorial	Seite 70
GI Aktuell	Seite 70
Steuerberaterhaftung	Seite 72
Belehrungspflichten / Eingeschränktes Mandat / Allgemeinberater/Spezialist / Beweislast, Mitverschulden (BGH, Urt. v. 21.7.2005 - IX ZR 6/02)	
Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	Seite 77
Darlegung der Anweisungen an die Mitarbeiter / Telefax an das falsche Gericht (BGH, Beschl. v. 1.3.2005 - VI ZB 65/04)	
Anwaltschaftung	Seite 78
Kausalität / Beratungskonformes Verhalten / Eigenkapitalersatz / Beweisführung (BGH, Urt. v. 13.1.2005 - IX ZR 455/00)	
Amtspflichtverletzung des Finanzamts	Seite 82
Fehlerhafter Steuerbescheid / Einspruchsverfahren / Steuerberaterkosten (Brandenburgisches OLG, Urt. v. 23.2.2006 - 2 U 1/05)	
Honorar des Rechtsanwalts	Seite 87
Gegenstandswert / Mittelgebühr (OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.7.2005 - I-24 U 220/04)	
Kostenerstattung	Seite 89
Privatgutachten / Schweizer Recht (OLG München, Beschl. v. 17.3.2005 - 29 W 2039/04)	
Versicherungsschutz	Seite 91
Wissentliche Pflichtverletzung / Insolvenzverwalter / Erstellung eines Liquiditätsplans (OLG Karlsruhe, Urt. v. 4.2.2005 - 12 U 227/04)	
Zustellung	Seite 96
Ladung / „Kontaktadresse“ / Anspruchsbegründung (OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.11.2004 - I-24 U 105/04)	
Anwaltschaftung	Seite 97
Haftung des Alt-Sozios / Kündigung ohne Originalvollmacht (OLG Hamm, Urt. v. 14.9.2004 - 28 U 158/03)	
Steuerberaterhaftung	Seite 99
Steuerauskunft / Anlageentscheidung / Fehlgeschlagene Auskunft (OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.5.2004 - 17 U 73/02)	
GI Leitsätze	Seite 101
GI Hinweise	Seite 102



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,
 der BGH hat sich mit der Belehrungspflicht eines Steuerberaters befasst, der nur ein **eingeschränktes Mandat** erhalten hatte: Trifft der Mandant Fehlentscheidungen, die ihm bekannt bzw. auf den ersten Blick ersichtlich sind, muss er ihn auch außerhalb seines Auftrags darauf hinweisen. Wird neben ihm ein **Spezialist** vom Mandanten hinzugezogen, muss er diesen nicht überwachen. Eine Belehrungspflicht besteht aber auch in diesem Fall, wenn Fehler des Spezialisten erkannt werden.

Wirksame Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze: Wird an das fehlerhafte Gericht gefaxt, muss der Anwalt darlegen, welche Einzelanweisung er dem Mitarbeiter zur Prüfung der Faxnummer gegeben hatte. Zumindest muss eine allgemeine Organisationsanweisung bestanden haben, auf welche Weise die Empfängernummer auszuwählen, in den Schriftsatz einzufügen und deren Richtigkeit zu überprüfen ist (BGH).

Das Brandenburgische OLG bestätigt eine **Amtspflichtverletzung des Finanzamts** wegen eines Eingabefehlers und den dadurch verursachten Vergütungsanspruch des Steuerberaters. Das Urteil des LG Potsdam (GI 2006, 65) wurde im Hinblick auf die Höhe des Gebührenanspruchs auf eine Beratungsgebühr gemäß § 21 Abs. 1 StBGebV beschränkt.

Zur Wahl des Rahmensatzes in einer Anwaltsrechnung weist das OLG Düsseldorf darauf hin, dass das **Gebührengutachten der Anwaltskammer** nicht bindend ist.

Zum Versicherungsschutz in der **Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung** äußert sich das OLG Karlsruhe. Wer gegen fundamentale Grundregeln der beruflichen Tätigkeit verstößt, handelt **wissentlich pflichtwidrig** und hat keinen Versicherungsschutz. Ein Insolvenzverwalter hatte es versäumt, einen Liquiditätsplan zu erstellen. Der Haftpflichtversicherer lehnte wegen wissentlicher Pflichtverletzung Versicherungsschutz ab. Das OLG sah hier die Versäumung einer grundlegenden Berufspflicht und bestätigte den Versicherer.

Auch nach der neuen Rechtsprechung des BGH zur **Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts** haftet der Alt-Sozius akzessorisch und gesamtschuldnerisch für Verbindlichkeiten, die von seinem früheren Sozius begründet wurden (OLG Hamm).

Gibt der Steuerberater eine fehlerhafte Steuerauskunft im Rahmen einer **Kapitalanlageberatung**, haftet er nicht für Schäden, die sich aus anderen als steuerlichen Gründen ergeben (OLG Karlsruhe).

GI Aktuell

Grundsatzentscheidung zum Alterseinkünftegesetz: BFH hält die beschränkte Abziehbarkeit von Beiträgen zu den gesetzlichen Rentenversicherungen für verfassungsrechtlich unbedenklich

Durch das Alterseinkünftegesetz leitet der Gesetzgeber mit Wirkung ab dem Jahr 2005 die Besteuerung von Renten der gesetzlichen Rentenversicherungen und anderen Altersvorsorgebezügen auf die sog. nachgelagerte Besteuerung über. Danach steigt der Besteuerungsanteil solcher Renten – abhängig vom Jahr des jeweiligen Rentenbeginns – von zunächst 50 v.H. schrittweise bis zum Jahr 2040 auf 100 v.H. an. Andererseits sind die Beitragszahlungen zur gesetzlichen Rentenversicherung und andere Altersvorsorgeaufwendungen im Jahr 2005 mit einem Anteil von 60 v.H. abziehbar. Dieser Anteil erhöht sich schrittweise bis zum Jahr 2025 auf 100 v.H.

Durch Beschluss vom 1.2.2006 – X B 166/05 hat der X. Senat des Bundesfinanzhofs eine erste Grundsatzentscheidung zum Alterseinkünftegesetz getroffen. Im Streitfall hatte ein Arbeitnehmer beantragt, die von ihm im Jahr 2005 zu leistenden Rentenversicherungsbeiträge als Werbungskosten zu behandeln und deshalb einen Freibetrag auf der Lohnsteuerkarte einzutragen. Nach der Konzeption des Alterseinkünftegesetzes müsse er bei einem unterstellten Renteneintritt im Jahr 2038 seine zukünftigen Renteneinnahmen mit 98 v.H. versteuern. Seine Beitragszahlungen müssten deshalb zumindest mit 98 v.H. als vorweggenommene Werbungskosten bei seinen Renteneinkünften abziehbar sein.

Der X. Senat lässt die Frage, ob die Vorsorgeaufwendungen ihrer Rechtsnatur nach Werbungskosten sind, dahingestellt. Nach seiner Auffassung hat der Gesetzgeber jedenfalls im Rahmen der Spezialregelung des § 10 Abs. 3 Satz 5 EStG die in § 10 Abs. 1 Nr. 2 EStG genannten Altersvorsorgeaufwendungen – so auch Beiträge zu den gesetzlichen Rentenversicherungen – mit konstitutiver Wirkung dem beschränkten Sonderausgabenabzug zugewiesen.

Die beschränkte Abziehbarkeit der Beitragszahlungen ist nach Auffassung des X. Senats isoliert betrachtet verfassungsrechtlich unbedenklich. Im Zusammenhang mit der Besteuerung der späteren Rentenzuflüsse werde zu entscheiden sein, ob der Gesetzgeber das vom Bundesverfassungsgericht in seinem sog. Rentenurteil ausgesprochene Verbot einer Doppelbesteuerung von Lebenseinkommen beachtet



Mit freundlichen Grüßen
 Ihr Dr. Jürgen Gräfe

habe. Danach dürfen Rentenzuflüsse, soweit sie auf Beiträgen beruhen, die aus versteuertem Einkommen geleistet wurden, nicht erneut der Besteuerung unterworfen werden. Hierauf komme es im Streitfall nicht an, weil eine etwaige Überbesteuerung erst mit der Besteuerung der Rentenzuflüsse stattfinden könne.

Der X. Senat geht davon aus, dass die Problematik einer etwaigen Überbesteuerung die Gerichte der Finanzgerichtsbarkeit in absehbarer Zeit erreichen wird. Einschlägig sind insbesondere die in der Steuerrechtsliteratur erörterten Fälle, in denen ein Steuerpflichtiger keine steuerfreien Arbeitgeberanteile zur Rentenversicherung erhalten, sondern die Beitragszahlungen in vollem Umfang aus eigenem Einkommen bestritten hat.

(BFH, Beschl. v. 1.2.2006 – X B 166/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 15.2.2006

BFH: Zur Umsatzsteuerbarkeit von Lieferungen während einer Kreuzfahrt an Bord eines Schiffes

Lieferungen von Gegenständen während einer Kreuzfahrt an Bord eines Schiffes sind grundsätzlich steuerbar, wenn die Kreuzfahrt in der Bundesrepublik beginnt und dort oder im übrigen Gemeinschaftsgebiet endet. Ausgenommen von der Steuerbarkeit sind lediglich Lieferungen während eines Aufenthalts des Schiffes in Häfen von Drittländern, bei denen die Reisenden das Schiff, und sei es auch nur für kurze Zeit, verlassen können. Dies entschied der V. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) mit Urteil vom 20.12.2005 – V R 30/02.

Im Streitfall betrieb die Klägerin eine Boutique auf einem Schiff, das Kreuzfahrten durchführte. Die Kreuzfahrten begannen in den deutschen Städten Kiel, Bremerhaven oder Travemünde und führten in Häfen außerhalb des Gebiets der Europäischen Union, bevor sie in Kiel, Bremerhaven oder Genua (Italien) endeten. Die Reisen konnten nur für die gesamte Kreuzfahrt gebucht werden ohne Zustiegs- oder Ausstiegsmöglichkeit während der Reise. Ein kurzzeitiges Verlassen des Schiffes für einige Stunden oder einen Tag für Besichtigungszwecke war jedoch vorgesehen.

Entscheidungserheblich war die Auslegung des § 3e UStG. Danach gilt für Lieferungen an Bord eines Schiffes während einer Beförderung innerhalb des Gemeinschaftsgebiets der Abgangsort des Schiffes im Gemeinschaftsgebiet als Ort

der Lieferung; als Beförderung innerhalb des Gemeinschaftsgebiets gilt die Beförderung zwischen dem Abgangsort und dem Ankunftsort des Schiffes im Gemeinschaftsgebiet „ohne Zwischenaufenthalt außerhalb des Gemeinschaftsgebiets“.

Der BFH entschied im Anschluss an eine von ihm in diesem Verfahren eingeholte Vorabentscheidung des EuGH, im Streitfall hätten derartige „Zwischenaufenthalte“ vorgelegen. Sie setzten – anders als von Finanzamt und Finanzgericht angenommen –, nicht voraus, dass in den Häfen außerhalb des Gemeinschaftsgebiets neue Reisende hätten zusteigen oder Reisende das Schiff hätten endgültig verlassen können. Deshalb hat die Klägerin (nur) die während der Fahrt und während Aufenthalt in Häfen der Gemeinschaft ausgeführten Umsätze nach dem UStG zu versteuern; ihre Umsätze in drittländischen Häfen unterliegen der Besteuerungskompetenz der Drittländer.

(BFH, Urt. v. 20.12.2005 – V R 30/02)

Pressemitteilung d. BFH v. 15.2.2006

BFH: Umsatzsteuerbefreiung für Ausfuhrlieferungen bei „Duty-free“-Läden

Eine umsatzsteuerfreie Ausfuhrlieferung setzt insbesondere voraus, dass der liefernde Unternehmer den Gegenstand der Lieferung in das Drittlandsgebiet befördert oder versendet hat oder der Abnehmer den Gegenstand der Lieferung in das Drittlandsgebiet befördert oder versendet hat und ein ausländischer Abnehmer ist (§ 4 Nr. 1 Buchst. a, § 6 Abs. 1 des Umsatzsteuergesetzes – UStG).

Der Betreiber eines „Duty-free“-Ladens im Transitbereich eines deutschen Flughafens machte diese Steuerbefreiung für seine Verkäufe geltend. Der V. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat nun mit Urteil vom 3.11.2005 – V R 63/02 entschieden, dass dem Betreiber die Steuerbefreiung nicht zusteht. Das Verbringen von Waren in einen „Duty-free“-Laden durch dessen Betreiber ist noch keine Beförderung oder Versendung durch ihn in das Drittlandsgebiet, weil auch der Transitbereich der deutschen Flughäfen zum deutschen Staatsgebiet gehört.

Die Beförderung der im „Duty-free“-Laden erworbenen Waren durch den Reisenden in das Drittlandsgebiet erfüllt zwar grundsätzlich den Tatbestand des § 6 Abs. 1 Nr. 2 UStG. Die Steuerbefreiung setzt in diesem Fall aber nach § 6

Abs. 4 UStG i.V.m. §§ 9, 17 UStDV den dort vorgesehenen Abnehmernachweis durch den Verkäufer voraus. Dazu muss er insbesondere Namen und Anschrift des Käufers aufzeichnen. Dieses Erfordernis verstößt weder gegen verfassungsrechtliche noch gegen gemeinschaftsrechtliche Grundsätze.

(BFH, Urt. v. 3.11.2005 - V R 63/02)

Pressemitteilung d. BFH v. 15.2.2006

BFH: Fahrtenbuch nur bei zeitnahen und nicht ohne weiteres abänderbaren Eintragungen ordnungsgemäß

Steuerpflichtige, denen von ihrem Arbeitgeber ein Firmenwagen zur Verfügung gestellt wird, den sie auch für private Fahrten nutzen dürfen, müssen den damit verbundenen geldwerten Vorteil als Arbeitslohn versteuern. Nach dem Einkommensteuergesetz wird der Vorteil monatlich pauschal mit 1 v.H. des Bruttolistenpreises bewertet. Alternativ können auch die auf die Privatnutzung entfallenden anteiligen Kosten angesetzt werden, wenn der Steuerpflichtige das Verhältnis der dienstlichen Fahrten zur Privatnutzung durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachweisen kann.

Mit Urteil vom 9.11.2005 - VI R 27/05 hat der Bundesfinanzhof (BFH) nun entschieden, dass ein solcher Nachweis neben vollständigen und fortlaufenden Aufzeichnungen insbesondere auch voraussetzt, dass das Fahrtenbuch zeitnah geführt worden ist und dass es zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr ohne größeren Aufwand abgeändert werden kann. Aus diesem Grunde hat der BFH im Streitfall einem Fahrtenbuch die steuerliche Anerkennung versagt, das erst im Nachhinein anhand von losen Notizzetteln erstellt worden war.

In einem weiteren Verfahren war streitig, ob der Ausdruck einer mithilfe eines Tabellenkalkulationsprogramms (im Streitfall: MS Excel) erzeugten Computerdatei den Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch genügen kann. Der BFH hat diese Frage im Urteil vom 16.11.2005 - VI R 64/04 für den Fall verneint, dass an dem bereits eingegebenen Datenbestand aufgrund der Funktionsweise der Software nachträgliche Veränderungen vorgenommen werden können, ohne dass deren Reichweite in der Datei selbst dokumentiert und offen gelegt wird. (BFH, Urt. v. 9.11.2005 - VI R 27/05; v. 16.11.2005 - VI R 64/04)

Pressemitteilung d. BFH v. 1.3.2006

Steuerberaterhaftung

- Belehrungspflichten
 - Eingeschränktes Mandat
 - Allgemeinberater/Spezialist
 - Beweislast, Mitverschulden
- (BGH, Urt. v. 21.7.2005 - IX ZR 6/02)

Leitsätze:

1. Aufgrund eines eingeschränkten Mandats muss ein Steuerberater den Mandanten vor steuerlichen Nachteilen, die außerhalb des Mandats drohen, nicht warnen, wenn er davon ausgehen darf, der Mandant sei anderweitig fachkundig beraten.

2. Leitet der Berater daraus, dass der Mandant eine besondere Nachfrage bei ihm unterlassen habe, ein Mitverschulden her, muss er darlegen und beweisen, dass die Anfrage unterblieben ist.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist die Witwe des im Jahre 1992 verstorbenen B. (im Folgenden: Erblasser). Dieser hatte zu seinen Erben die gemeinsamen Kinder eingesetzt. Die Beklagte war die langjährige Steuerberaterin des Erblassers und der von ihm beherrschten Firmengruppe. Deren Belange wurden im Hause der Beklagten speziell von dem Abteilungsleiter Dr. R. betreut. Zuletzt erledigte die Beklagte die Anfertigung der Erbschaftsteuererklärung für die Erben.

Mit Schreiben vom 7.11.1994 teilte die Klägerin der Beklagten mit: „Wie Sie wissen, habe ich einen Anwalt (den Rechtsanwalt, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer Dr. F.) mit der Ausarbeitung von Lösungskonzepten für einen Erbaus-einandersetzungsvertrag zwischen meinen Kindern und mir beauftragt mit der Zielsetzung, in Abfindung meines Pflichtteilsanspruchs eine steueroptimierte Lösung sowohl für meine Kinder als auch für mich unter Berücksichtigung erb- und einkommensteuerlicher Auswirkungen auf beiden Seiten zu erarbeiten“.

Sie bat die Beklagte, ihr das zu diesem Zweck benötigte Zahlenmaterial zu überlassen. Auf dieser Grundlage werde Rechtsanwalt Dr. F. seine konzeptionellen Vorschläge überprüfen. Sodann werde ein Gespräch stattfinden, zu dem die Klägerin zum gegebenen Zeitpunkt Dr. R. und den für die Beurkundung vorgesehenen Notar, Dr. S., hinzubitten werde.

Die Klägerin übersandte der Beklagten unter dem 5.4.1995 einen von Dr. F. erarbeiteten Vertragsentwurf, der u.a. die Übertragung von Grundeigentum und Unternehmensbeteiligungen auf die Klägerin vorsah. Die Klägerin bat die Beklagte, sie wissen zu lassen, wie man den Vertragsentwurf beurteile. Dieser Bitte kam Dr. R. am 12.4.1995 nach. Die Beklagte berechnete hierfür im Juni 1995 ein Honorar, welches die Klägerin bezahlte.

Auf Anfrage der Beklagten teilte die Klägerin dieser mit Schreiben vom 29.8.1995 Folgendes mit: „Es ist fraglich, ob die vertragliche Regelung meiner Erb- bzw. Pflichtteilsansprüche noch in diesem Jahr zum Abschluss gebracht werden kann, da der Ihnen bekannte Vertragsentwurf des Herrn Dr. F. bislang von Herrn Dr. S. noch nicht in eine beurkundungsreife Form gebracht wurde ...“.

Im September 1995 teilte Dr. F. der Klägerin mit, der Vertrag müsse, um steuerliche Nachteile zu vermeiden, noch im selben Jahr beurkundet werden. Er verwies auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22.6.1995 (*BVerfGE 93, 165 = NJW 1995, 2624*), die erwarten lasse, dass die Bemessungsgrundlage der Erbschaftsteuer für Grundbesitz demnächst geändert werde.

Am 13.9.1995 schlossen die Klägerin und ihre Kinder in Anwesenheit des Notars Dr. S. einen privatschriftlichen „Vertrag zur Abwendung von Pflichtteilsrechten“, der im Wesentlichen dem Entwurf des Dr. F. entsprach. Der Vertrag wurde am 19.8.1996 von Dr. S. notariell beurkundet.

Auf der Grundlage des Ende 1996 verkündeten Jahressteuergesetzes 1997 (*BGBI I 1996, 2049*) legte das Finanzamt bei der erbschaftsteuerlichen Bewertung des Erbauseinandersetzungsvertrages die ab 1.1.1996 geltenden Bewertungsrichtlinien zugrunde. Dies führte zum Anfall von Erbschaftsteuer in Höhe von 681.872 DM, die bei Abschluss des Vertrages noch im Jahr 1995 nicht entstanden wäre.

Die Klägerin nimmt deswegen aus eigenem und abgetretenem Recht ihrer Kinder die Beklagte auf Zahlung und Feststellung der Pflicht zum Ersatz aller weiteren Schäden in Anspruch. Sie legt der Beklagten zur Last, sie nicht darauf hingewiesen zu haben, dass zur Vermeidung steuerlicher Nachteile eine Beurkundung noch im Jahr 1995 erfolgen müsse. Da Dr. F. dies für erforderlich gehalten habe, der Notar Dr. S.

jedoch gegenteiliger Meinung gewesen sei, habe sie Dr. R. von der Beklagten um seine Meinung gebeten. Dieser habe im Herbst 1995 ausdrücklich versichert, es sei kein Grund zur Eile gegeben, weil der Vertrag eine steuerliche Rückbeziehung auf den Tag des Erbfalls vorsehe.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht ihr aus abgetretenem Recht hälftigen Schadenersatz zugesprochen. Dagegen wenden sich beide Parteien mit jeweils selbstständigen Revisionen.

Die Rechtsmittel führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

A.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe nach Abgabe ihrer Stellungnahme zu dem von Dr. F. gelieferten Entwurf am 12.5.1995 kein Mandat hinsichtlich des Erbauseinandersetzungsvertrages mehr gehabt. Weder sei sie beauftragt gewesen, die Arbeit von Dr. F. zu begleiten, noch könne festgestellt werden, dass die Beklagte um ihren Rat gebeten worden sei, ob hinsichtlich der absehbaren Änderung der Rechtslage die rechtliche Beurteilung von Dr. F. oder von Dr. S. zutreffend sei.

Indes habe die Beklagte eine nachvertragliche Hinweispflicht verletzt. Ein Steuerberater habe auch außerhalb eines Mandats die vertragliche Nebenpflicht, den Mandanten vor Schaden zu bewahren, und müsse deshalb von sich aus auf steuerliche Fehlentscheidungen, die offen zutage lägen, aufmerksam machen. Es sei für einen durchschnittlichen Steuerberater offenkundig gewesen, dass der Erbengemeinschaft bei einer Beurkundung nach dem Ende des Jahres 1995 ein Steuerschaden gedroht habe. Einen entsprechenden Hinweis habe die Beklagte pflichtwidrig und schuldhaft unterlassen. Wäre er gegeben worden, hätte die Klägerin ihn befolgt.

Dass sie die Warnung des Dr. F. nicht zum Anlass genommen habe, die Beurkundung vorzulegen, spreche nicht dagegen. Denn es sei die Beklagte gewesen, die ihr besonderes Vertrauen genossen habe. Durch das Unterlassen des Hinweises sei der Erbengemeinschaft der

mit der Klage geltend gemachte Schaden entstanden. Die Klägerin könne diesen jedoch nur zur Hälfte ersetzt verlangen, weil sie ein erhebliches Mitverschulden treffe. Angesichts der Meinungsverschiedenheit zwischen Dr. F. und Dr. S. hätte die Klägerin anderweitigen Rat einholen müssen. Ihre Behauptung, sie habe sich deswegen an die Beklagte gewandt, sei nicht bewiesen.

B.

Diese Ausführungen halten in wesentlichen Punkten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Prozessentscheidend ist die Behauptung der Klägerin, die Beklagte sei wegen der von den übrigen Fachleuten – nämlich Dr. F. und Dr. S. – unterschiedlich beurteilten steuerlichen Auswirkungen der zu erwartenden Rechtsänderung um ihren Rat gefragt worden und habe diesen falsch erteilt. Wurde die Beklagte nicht gefragt, musste sie die Klägerin nicht warnen, wenn sie davon ausgehen durfte, die Klägerin sei anderweitig beraten.

I. Die Revision der Beklagten

1. Auf der Grundlage des vom Berufungsgericht angenommenen Sachverhalts kann von der Verletzung einer nachvertraglichen Pflicht der Beklagten nicht ausgegangen werden.

a) Nach der Rechtsprechung des Senats muss zwar ein Steuerberater, dem lediglich **ein eingeschränktes Mandat erteilt ist, den Mandanten auch vor außerhalb seines Auftrags liegenden steuerlichen Fehlentscheidungen warnen, wenn sie ihm bekannt oder für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich sind** (BGHZ 128, 358, 362; BGH, Urt. v. 7.5.1991 – IX ZR 188/90, WM 1991, 1303, 1304).

Ist der Mandant anderweitig fachkundig beraten, kann eine derartige Warnpflicht jedoch nur eingeschränkt gelten. **Hat etwa ein Steuerberater nur den Auftrag, einen von dem Mandanten als Spezialisten eingeschalteten anderen Steuerberater als Mitprüfer zu begleiten, muss der allgemeine Steuerberater den Spezialisten nicht überwachen.** Er hat den Mandanten vor etwaigen Fehlleistungen des Spezialisten nur zu warnen, wenn er diese erkennt oder erkennen und zugleich annehmen muss, dass der Mandant die Gefahr möglicherweise nicht bemerkt (BGH, Urt. v. 4.5.2000 – IX ZR 142/99, WM 2000, 1591, 1593; v. 19.7.2001 – IX ZR 246/00, WM 2001, 1868, 1869).

Einen Steuerberater, der bezüglich des Umstands, aus dem Gefahr droht, überhaupt kein Mandat hat, können keine weiter gehenden Pflichten treffen.

Diese Grundsätze gelten auch dann, **wenn das Mandat des anderen Berufsträgers beendet ist** oder es sich von vornherein nicht auf den Umstand erstreckt, der die Warnpflicht auslösen kann, der Mandant gegenüber dem ersten Steuerberater jedoch den gegenteiligen Eindruck erweckt hat. Dann darf sich der erste Steuerberater darauf verlassen, der Mandant werde in der entscheidenden Frage sachkundig anderweitig beraten.

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, die Beklagte habe zwar ein Dauermandat gehabt, die Neuordnung des Erbes im Rahmen eines Erbauseinandersetzungsvertrages sei jedoch von diesem ausgenommen gewesen. Danach hätte die Beklagte ein eingeschränktes Mandat gehabt.

Deren Revision macht geltend, die Klägerin sei – durch Rechtsanwalt Dr. F. – anderweitig fachkundig beraten gewesen. Entsprechenden Vortrag hatte sie auch bereits in den Tatsacheninstanzen gehalten. Die Klägerin hatte demgegenüber behauptet, im Jahr 1995 habe Dr. F. kein Steuerberatungsmandat gehabt und mit Erstellung des Vertragsentwurfs Anfang April 1995 sei auch das darauf gerichtete Mandat erledigt gewesen. Sie hat jedoch zugleich vorgetragen, Dr. F. habe sie tatsächlich – und zwar zutreffend – über die steuerliche Unmöglichkeit einer Rückbeziehung des Pflichtteilsabgeltungsvertrages beraten. Zum Fortbestehen des Mandatsverhältnisses mit Dr. F. hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

Die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen weiter vorgetragen, von einer etwaigen Beendigung des Dr. F. erteilten Mandats habe sie nichts gewusst. Allerdings hat sie auch nicht behauptet, sie habe den von Dr. F. – nach Darstellung der Klägerin außervertraglich – erteilten Hinweis auf die Notwendigkeit, die Beurkundung des Pflichtteilsabgeltungsvertrages vorzuziehen, gekannt. Vielmehr hat sie bestritten, wegen eben dieses von Dr. F. erteilten Hinweises um ihre Meinung gefragt worden zu sein.

Falls die Beklagte aufgrund der ihr seitens der Klägerin erteilten Informationen davon ausgehen konnte, die Klägerin werde auch über die steuerlichen Auswirkungen des Pflichtteilsabgeltungsvertrages fortlaufend von Dr. F.

beraten, hätte für sie kein Anlass bestanden, Warnungen wegen der zu erwartenden Änderungen der steuerlichen Rechtslage auszusprechen. Denn tatsächlich hat Dr. F. die neue Rechtslage vollständig überblickt und die Klägerin zutreffend beraten. Ob die Klägerin bei der Beklagten die Vorstellung geweckt hat, sie werde weiterhin von Dr. F. beraten, ist wiederum tatrichterlich nicht festgestellt.

2. Auch zur Kausalität der angenommenen Pflichtverletzung für den Schaden erhebt die Revision durchgreifende Rügen.

Das Berufungsgericht hat gemeint, die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens (vgl. BGHZ 123, 311, 315; BGH, Urt. v. 9.11.1995 – IX ZR 161/94, WM 1996, 71, 73) werde im vorliegenden Fall nicht dadurch entkräftet, dass die Klägerin dem von Dr. F. Mitte September erteilten Hinweis auf die Notwendigkeit einer notariellen Beurkundung noch in diesem Jahr nicht gefolgt sei. Denn die Beklagte sei es gewesen, die das besondere Vertrauen der Klägerin genossen habe.

Jedenfalls dann, wenn die Klägerin die Beklagte nicht um ihre Meinung zu der von Dr. F. ausgesprochenen Warnung gefragt hat – und dies hat das Berufungsgericht für möglich erachtet –, ist diese Begründung nicht haltbar. Die Klägerin hatte die Erarbeitung des Pflichtteilsabgeltungsvertrages ausschließlich Dr. F. anvertraut, diesen Komplex somit aus dem der Beklagten erteilten Dauermandat herausgenommen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sollte die Beklagte Dr. F. bei seiner Tätigkeit nicht einmal mitprüfend begleiten. Als dann Dr. F. seine Warnung aussprach und der Klägerin, als diese nicht sogleich darauf einging, empfahl, hierzu fachlichen Rat einzuholen, hat sie – nach der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts – jedenfalls die Beklagte nicht konsultiert.

Stattdessen ist sie der Meinung ihres langjährigen Hausnotars Dr. S. gefolgt, der die Bedenken für unbegründet hielt. Auf dieser tatsächlichen Grundlage kann von einer besonderen Vertrauensstellung der Beklagten, welche die Klägerin veranlasst habe, die Meinung der Beklagten derjenigen des Dr. S. vorzuziehen, nicht die Rede sein.

II. Die Revision der Klägerin

1. Mit ihrer Revision macht die Klägerin geltend, die Beklagte hafte nicht nur zur Hälfte, sondern vollen Umfangs, weil sie – die Klägerin – sich

über Dr. S. bei dem für die Beklagte handelnden Dr. R. erkundigt habe, was er von der Meinung des Dr. F. halte, die Beurkundung des Pflichtteilsabgeltungsvertrages sei steuerschädlich, wenn sie erst 1996 erfolge. Daraufhin habe Dr. R. ihr ausrichten lassen, eine Beurkundung noch im Jahr 1995 sei aus erbschaftsteuerlichen Gründen nicht geboten. Damit beruft sich die Revision der Klägerin zum einen auf eine andere, schwerer wiegende Pflichtverletzung – wobei ihr insoweit die Beweislast obläge –, und zum anderen leugnet sie ein Mitverschulden.

2. Im ersten Punkt wird die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts mit Erfolg angegriffen. Insofern ist die Nachprüfung durch das Revisionsgericht darauf beschränkt, ob der Tatrichter sich mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und widerspruchsfrei auseinander gesetzt hat, die Würdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze und Erfahrungssätze verstößt (*ständige Rechtsprechung*, vgl. BGH, Urt. v. 14.1.1993 – IX ZR 238/91, NJW 1993, 935, 937).

a) Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die erstinstanzliche Beweisaufnahme nicht ergeben, dass der Notar Dr. S. das von ihm als Zeuge geschilderte Telefongespräch mit Dr. R. geführt hat. Der Zeuge ist zweimal gehört worden, einmal vor dem Einzelrichter als beauftragtem Richter und ein zweites Mal vor der voll besetzten Kammer. Der wesentliche Inhalt der Zeugenaussage ging jeweils dahin, Dr. R. habe auf Vorhalt des von Dr. F. eingenommenen Standpunkts geantwortet, es sei aus erbschaftsteuerlichen Gründen nicht geboten, den Pflichtteilsabgeltungsvertrag noch im Jahr 1995 zu beurkunden. Daraufhin habe er die Klägerin angerufen und ihr gesagt, seiner Meinung nach irre sich Dr. F.

b) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, seine Zweifel an den Aussagen des Dr. S. gründeten sich auf Widersprüche. Bei seiner Vernehmung vor dem beauftragten Richter habe der Zeuge das in Rede stehende Ferngespräch mit Dr. R. als kurz bezeichnet; demgegenüber habe er vor der Kammer ausgesagt, in den Gesprächen mit Dr. R. seien immer relativ komplexe Themen, die nicht einfach gewesen seien, angesprochen worden. Wie die Revision zu Recht rügt, besteht dieser Widerspruch nicht. Ausweislich des Protokolls stammt die zweite Aussage von dem Zeugen Dr. R.; das Berufungsgericht hat sie irrtümlich Dr. S. zugeschrieben (Verstoß gegen § 286 ZPO).

c) Ferner hat es das Berufungsgericht als wenig nachvollziehbar bezeichnet, dass der Zeuge Dr. S. in einem Gespräch, in dem es um die Notwendigkeit notarieller Beurkundung gegangen sei, den wenige Tage zuvor, nämlich am 13.9.1995, vor ihm unterzeichneten privatschriftlichen Vertrag nicht erwähnt haben will. Die Revision weist zutreffend darauf hin, dass der Zeuge bei keiner der durchgeführten Vernehmungen ausdrücklich angegeben hat, er habe die Unterzeichnung des privatschriftlichen Vertrages nicht erwähnt. Aus dem Protokoll ergibt sich nicht, dass er dazu überhaupt befragt worden ist. Unter diesen Umständen darf eine verneinende Aussage nicht einfach unterstellt werden (Verstoß gegen § 286 ZPO).

d) Aus der Aussage des Zeugen Dr. S., er habe nach dem Gespräch mit Dr. R. die Klägerin angerufen und ihr mitgeteilt, er meine, dass Dr. F. irre, hat das Berufungsgericht gefolgert, das Gespräch zwischen Dr. S. und Dr. R. könne nicht den von dem Erstgenannten geschilderten Inhalt gehabt haben. Auch dies erscheint fehlerhaft (Verstoß gegen § 286 ZPO).

Das Berufungsgericht hat die Aussage des Zeugen, er sei von der Klägerin wegen der von Dr. F. geäußerten Bedenken angesprochen worden und diese habe ihm die Telefonnummer Dr. F. gegeben, nicht in Zweifel gezogen. War jedoch die telefonische Erkundigung des Zeugen bei Dr. R. von der Klägerin angeregt worden, liegt es nahe, dass der Zeuge der Klägerin später über das Ergebnis seiner Erkundigung berichtet hat.

Jedenfalls bedurfte es einer näheren Begründung, weshalb die Klägerin die im Anschluss an das Telefonat erfolgte Mitteilung des Zeugen, er meine, dass sich Dr. F. irre, nicht dahin verstehen durfte, der Zeuge sei in seiner Meinung durch Dr. R. bestärkt worden. Eine derartige Begründung enthält das Berufungsurteil nicht.

e) Schließlich hat es das Berufungsgericht – wie die Revision mit Recht beanstandet – versäumt, die Angaben des Zeugen Dr. F. in seine Würdigung mit einzubeziehen (Verstoß gegen § 286 ZPO). Dieser hat ausgesagt, er sei von Dr. S. angerufen worden. Dieser habe ihm unter Bezugnahme auf das zwischen ihm – Dr. F. – und der Klägerin geführte Gespräch mitgeteilt, er brauche sich bezüglich der Beurkundungspflicht noch im Jahr 1995 keine Gedanken zu machen, er – Dr. S. – habe mit Dr. R. gesprochen, es bestehe keine Eile.

f) Das Berufungsgericht hat auch nicht den späteren, bis zum Ende des Jahres 1996 reichenden Schriftwechsel – insbesondere das Schreiben des Dr. R. vom 23.12.1996 – berücksichtigt, aus dem sich nach dem Vortrag der Klägerin ergibt, Dr. R. sei der verfehlten Auffassung gewesen, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22.6.1995 habe für die Bewertung der zu übertragenden Grundstücke keine Bedeutung (Verstoß gegen § 286 ZPO).

3. Wenn offen bleibt, ob die Beklagte um ihren Rat gefragt wurde, geht dies zu ihren Lasten, soweit sie daraus ein Mitverschulden der Klägerin herleitet. In dieser Hinsicht hat das Berufungsgericht – wie die Revision mit Recht rügt – die Beweislast verkannt. Das Berufungsgericht hat angenommen, aufgrund des Hinweises von Dr. F. hätte die Klägerin Rat einholen müssen. Dr. S. sei dafür nicht in Betracht gekommen. Der Beweis, dass sie jemand anders – insbesondere Dr. R. – um seinen Rat gefragt habe, sei der Klägerin nicht gelungen.

Der Klägerin oblag die Beweislast zwar insofern, als sie mit der behaupteten Anfrage – in Verbindung mit der angeblichen Antwort des Dr. R. – eine zusätzliche Pflichtverletzung der Beklagten geltend gemacht hat; soweit aus dem Unterlassen der Anfrage ein Mitverschulden an der Schadenentstehung hergeleitet wird, muss jedoch die Beklagte beweisen, dass sie nicht von der Klägerin um Rat gefragt worden ist (vgl. BGHZ 91, 243, 260; BGH, Urt. v. 30.5.2001 – VIII ZR 70/00, ZIP 2001, 1461, 1462; v. 30.9.2003 – XI ZR 232/02, ZIP 2003, 2196, 2198).

C.

Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 565 Abs. 1 ZPO a.F.), damit festgestellt wird – sei es durch Überprüfung der erhobenen Beweise, sei es durch eine neue Beweisaufnahme –, ob der für die Beklagte handelnde Dr. R. im Spätjahr 1995 zu der Kontroverse zwischen Dr. F. und Dr. S. befragt wurde und eine unzutreffende Antwort gab.

Falls sich dies wieder nicht feststellen lassen sollte, wird zu prüfen sein, ob die Beklagte damals davon ausgehen musste, die Klägerin werde nicht anderweitig fachlich beraten und sie laufe Gefahr, aus Rechtsunkenntnis steuerliche Nachteile zu erleiden. Ggf. wird sich das Berufungsgericht der Frage nach der Ursächlichkeit erneut zuwenden müssen.

Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

- Darlegung der Anweisungen an die Mitarbeiter
 - Telefax an das falsche Gericht
- (BGH, Beschl. v. 1.3.2005 - VI ZB 65/04)

Leitsatz:

Ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist wegen Übermittlung des Schriftsatzes an das falsche Gericht mit Telefax erfordert die Darlegung, welche Anweisungen zur Prüfung der in einem Schriftsatz angegebenen Faxnummer des Empfängers bestanden, wenn diese Nummer zur Übermittlung verwendet wurde, aber fehlerhaft war.

Aus den Gründen:

I.

Das Amtsgericht hat die auf Schadenersatz in Höhe von 2.454,01 EUR zzgl. Zinsen gerichtete Klage abgewiesen. Das Urteil ist dem Kläger zu Händen seiner damaligen Prozessbevollmächtigten am 17.6.2004 zugestellt worden. Er hat hiergegen am 12.7.2004 Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 17.8.2004, beim Berufungsgericht eingegangen am 18.8.2004, begründet. Eine Telekopie der Berufungsbegründung ist am 17.8.2004 beim Amtsgericht eingegangen, das diese an das Berufungsgericht weitergeleitet hat, wo sie am 20.8.2004 einging. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat von der Versäumung der Frist zur Begründung der Berufung durch einen Anruf des Amtsgerichts am 18.8.2004 Kenntnis erlangt und mit Schriftsatz vom 19.8.2004 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung beantragt.

Er hat im Wesentlichen vorgetragen, die Fachangestellte H. habe zwar die Frist eigenständig und korrekt eingetragen. Sie habe die Begründungsschrift nach Diktat gefertigt, aber nicht auf die Richtigkeit der Faxnummer geachtet und den Schriftsatz versehentlich an das Amtsgericht versandt. Nach einer allgemeinen Anweisung im Büro seines Prozessbevollmächtigten habe sie jedoch bei fristwährenden Schriftsätzen auf die richtige Empfängernummer sowie auf die Zahl der übermittelten Seiten zu achten, Übermittlungsstörungen zu überprüfen und zu beseitigen und den Sendebericht auszudrucken

gehabt. Die Eintragungen auf dem Sendebericht wie Faxnummer, Anzahl der gesendeten Seiten und Sendeergebnis seien von ihr vor Löschung der Frist im Kalender auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen gewesen.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Landgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dem Prozessbevollmächtigten des Klägers habe bei Unterzeichnung des Begründungsschriftsatzes auffallen können und müssen, dass der Schriftsatz unter der Anschrift des Landgerichts Darmstadt die Faxnummer des Amtsgerichts Groß-Gerau ausweise, zumal in der Akte bereits mehrere Schriftstücke mit der Faxnummer des Amtsgerichts enthalten gewesen seien und die Berufungsschrift im Adressfeld die richtige Faxnummer des Landgerichts Darmstadt getragen habe.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§§ 574 Abs. 1, 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 ZPO). Sie ist aber unzulässig, da die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sind.

Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung und auch nicht zur Wahrung des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) erforderlich. Der Zulassungsgrund des § 574 Abs. 2 Nr. 2 Alternative 2 ZPO ist nicht gegeben, wenn ausreichender Vortrag zur Ausgangskontrolle im Anwaltsbüro im konkreten Fall fehlt und das Berufungsgericht daher auf die eigene Tätigkeit des Anwalts abstellt, diese als fehlerhaft bewertet und den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückweist (vgl. *Senatsbeschl. v. 18.5.2004 - VI ZB 12/03, FamRZ 2004, 1275*).

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat seine Verpflichtung, für eine **wirksame Ausgangskontrolle** zu sorgen, durch die **allgemeine Anweisung** an seine zuständige Mitarbeiterin H., **auf die richtige Empfängernummer zu achten und nach der Übermittlung eines Schriftsatzes auf der Grundlage des Sendeberichts die Vollständigkeit der Übermittlung zu überprüfen** (vgl. *Senatsbeschl. v. 22.6.2004 - VI ZB 14/04, BGH-Report 2004, 1582*), nicht ausreichend erfüllt.

Die Rechtsbeschwerde zeigt nämlich keinen Vortrag des Klägers vor dem Tatrichter dazu auf,

Anwaltshaftung

welche Anweisungen zur Prüfung der in einem Schriftsatz angegebenen Empfängernummer bestanden oder dass nach allgemeiner Anweisung des Prozessbevollmächtigten die Richtigkeit der Empfängernummer anhand eines Verzeichnisses abschließend und selbstständig zu prüfen (vgl. BGH, Beschl. v. 10.1.2000 - II ZB 14/99, NJW 2000, 1043, 1044; BAGE 79, 379, 381 ff) **und sie nicht nur mit der in dem selbst gefertigten Schriftsatz angegebenen (hier: unrichtigen) Empfängernummer zu vergleichen war.**

Anders als in dem Beschluss des erkennenden Senats vom 22.6.2004 (a.a.O.) bestand für eine solche abschließende Kontrolle im konkreten Fall Veranlassung, weil in der Akte des Prozessbevollmächtigten die Begründungsschrift eine andere Empfängernummer als die Berufungsschrift auswies. In diesem Punkt weicht der hier zu entscheidende Sachverhalt wesentlich von den Fällen ab, welche die Rechtsbeschwerde in Bezug nimmt (vgl. BGH, Beschl. v. 30.3.1994 - XII ZB 134/93, VersR 1994, 1448 ff; v. 10.6.1998 - XII ZB 47/98, VersR 1999, 643 f).

Ohne eine solche Anweisung zur abschließenden Kontrolle der Richtigkeit der Empfängernummer war die Kontrolle Sache des Prozessbevollmächtigten, die er unschwer hätte vornehmen können. Darauf hat das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler hingewiesen.

Soweit die Rechtsbeschwerde meint, der Prozessbevollmächtigte des Klägers habe die einfache Aufgabe, die Empfängernummer in der Berufungsbegründung einzusetzen und diese Nummer dann in das Faxgerät einzugeben, einer zuverlässigen und sorgfältigen Fachangestellten übertragen dürfen, ohne die Ausführung des Auftrags überprüfen zu müssen, ist das im Ausgangspunkt richtig. Sie vermag jedoch nicht darzutun, dass der Kläger in dem Wiedereinsetzungsantrag oder den zur Glaubhaftmachung vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen vorgetragen hat, er habe eine **ausreichende Anweisung erteilt, auf welche Weise die Empfängernummer auszuwählen, in den Schriftsatz mit der Berufungsbegründung einzufügen und ihre Richtigkeit zu überprüfen sei.**

Sie zeigt auch nicht auf, **aus welchem Grund allein die Anweisung, „auf die richtige Empfängernummer zu achten“, eine ausreichende Ausgangskontrolle gewährleisten würde.**

(...)

- Kausalität
 - Beratungskonformes Verhalten
 - Eigenkapitalersatz
 - Beweisführung
- (BGH, Urt. v. 13.1.2005 - IX ZR 455/00)

Leitsatz:

Zum Beweis der Schadenursächlichkeit einer anwaltlichen Pflichtverletzung, wenn der Mandant geltend macht, die zur Entschuldung eines Dritten freiwillig geleistete Zahlung habe ihren Zweck verfehlt.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt ihre ehemaligen Rechtsanwälte auf Schadenersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzung in Anspruch. Sie wirft ihnen vor, nicht rechtzeitig vor Eintritt der Verjährung auf Schadenersatzansprüche hingewiesen zu haben, die der Klägerin gegen ihren zuvor beauftragten Rechtsanwalt Dr. B. zugestanden hätten.

Der Sohn der Klägerin, W.W., und ihre Stieftochter S.W. waren Kommanditisten der R. GmbH & Co. KG, über deren Vermögen am 19.8.1991 das Konkursverfahren eröffnet wurde. Die Sparkasse hatte gegen die Gemeinschuldnerin am 1.8.1991 Ansprüche in Höhe von rund 1,4 Mio. DM aus Giro-, Darlehens- und Wechselkonten sowie in Höhe von rund 1,5 Mio. DM aus einem weiteren Darlehensvertrag. Zur Sicherung der Rückzahlungsforderung aus dem letztgenannten Darlehensvertrag hatte die Klägerin im Jahr 1986 fünf Grundschulden zu je 400.000 DM zugunsten der Sparkasse bestellt. Die anderen Verbindlichkeiten waren von den Kommanditisten durch unbeschränkte, selbstschuldnerische Bürgschaften und die Abtretung der Rückzahlungsansprüche aus Gesellschafterdarlehen, außerdem von der Gemeinschuldnerin selbst durch Globalzession der Kundenforderungen und die Sicherungsübereignung eines Schneidroboters gesichert.

Nachdem die Sparkasse angedroht hatte, die Zwangsvollstreckung aus den Grundschulden zu betreiben, wenn nicht die Darlehensforderung in Höhe von 1,5 Mio. DM ausgeglichen würde, beauftragte die Klägerin gemeinsam mit den Kommanditisten Rechtsanwalt Dr. B., eine Ablösungsvereinbarung mit der Sparkasse auszuhandeln, durch welche die persönliche Haf-

tung der Kommanditisten für Verbindlichkeiten der Gesellschaft sowie die Immobiliarhaftung der Klägerin abgegolten werde. Nach dem Vorbringen der Klägerin schloss der Auftrag darüber hinaus auch das Ziel ein, die Kommanditisten von sämtlichen Ansprüchen Dritter freizustellen.

Am 28.8.1991 kam eine Vereinbarung zustande, in der sich die Klägerin und ihr Sohn gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 1,65 Mio. DM und S.W. zur Zahlung von 350.000 DM verpflichteten. Die Sparkasse gab im Gegenzug die Grundschulden sowie die Bürgschaften der Kommanditisten frei. Den ursprünglichen Vorschlag Rechtsanwalt Dr. B.s, sämtliche Sicherheiten freizugeben, hatte die Sparkasse abgelehnt. Vielmehr behielt sie nach dem ausdrücklichen Inhalt der Vereinbarung die sicherungshalber abgetretenen Kundenforderungen, das Sicherungseigentum an der Maschine und die abgetretenen Rückzahlungsforderungen aus Gesellschafterdarlehen.

Durch Verwertung von Kundenforderungen erlöste die Sparkasse in der Folgezeit 522.149,92 DM. In dieser Höhe wurden die Kommanditisten durch den Konkursverwalter der Gemeinschuldnerin wegen des eigenkapitalersetzenden Charakters ihrer Bürgschaften erfolgreich in Anspruch genommen. Auf die Gefahr eines solchen Rückgriffs hatte Rechtsanwalt Dr. B. nicht hingewiesen.

Die Klägerin sieht darin einen schuldhaften Beratungsfehler und behauptet, sie würde die Vereinbarung mit der Sparkasse nicht geschlossen haben, wenn sie gewusst hätte, dass ihr Sohn von dem Konkursverwalter in Anspruch genommen werden könne. Sie habe sich erklärtermaßen nur deshalb bereit gefunden, einen höheren Betrag an die Sparkasse zu leisten, als zur Abwendung der Immobilierzwangsvollstreckung notwendig gewesen sei, damit ihr Sohn von sämtlicher Haftung für Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin frei werde. Der Schaden bestehe in dem freiwillig aufgewendeten Differenzbetrag nebst Finanzierungsmehraufwand und belaufe sich auf 163.145,10 DM.

In derselben Höhe nimmt die Klägerin die nachfolgend anwaltlich beauftragten Beklagten mit der Begründung in Anspruch, diese hätten es pflichtwidrig versäumt, sie auf die Gefahr der während ihrer Mandatszeit eingetretenen Verjährung des Schadenersatzanspruchs gegen Rechtsanwalt Dr. B. hinzuweisen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat ihr mit einer geringfügigen Einschränkung stattgegeben.

Mit ihrer Revision erstreben die Beklagten die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Die Revision hat Erfolg. Die Klage ist unbegründet.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die von Rechtsanwalt Dr. B. pflichtwidrig **unterlassene Belehrung über die Gefahr einer Haftung der Kommanditisten wegen eigenkapitalersetzender Kreditsicherung** sei ursächlich für den Abschluss der Vereinbarung vom 28.8.1991 gewesen. Denn unstreitig sei der Rechtsanwalt beauftragt worden, eine Vereinbarung herbeizuführen, durch welche die Haftung von W.W. für Schulden der Gesellschaft gegenüber der Sparkasse abgegolten würde. Dieses Ziel sei verfehlt worden.

Dass die Klägerin, hätte sie dies erkannt, sich gleichwohl durch die Vereinbarung zu einer höheren Zahlung verpflichtet hätte, als zur Abwendung der Zwangsvollstreckung aus den Grundschulden notwendig, sei nicht feststellbar. Dafür spreche auch nicht, dass die Klägerin nach eigenem Vortrag die Rückgriffssumme von 522.149,92 DM für ihren Sohn bezahlt habe. Denn aus damaliger Sicht sei unklar gewesen, in welcher Höhe die Sparkasse sich aus den Gesellschaftssicherheiten befriedigen würde. Die Klägerin habe daher befürchten müssen, dass W.W. bis zur Höhe der gesamten Bankschulden von rund 2,9 Mio. DM in Haftung genommen werde. Angesichts dieses Risikos sei es unsinnig gewesen, mehr zu bezahlen als geschuldet.

II.

Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Klägerin stand ein Schadenersatzanspruch gegen Rechtsanwalt Dr. B. nicht zu. Das festgestellte Sachverhältnis ergibt nicht, dass ein möglicher Beratungsmangel Dr. B.s für den behaupteten Vermögensschaden der Klägerin ursächlich war.

1. Die Frage, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Beratung des Rechtsanwalts verhalten

hätte, zählt zur haftungsausfüllenden Kausalität, die der Mandant nach § 287 ZPO zu beweisen hat (BGHZ 129, 386, 399; st. Rspr.). Dieser Kausalitätsnachweis wird mit der **Vermutung beratungsgerechten Verhaltens durch die Regeln des Anscheinsbeweises erleichtert**. Die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens greift indes nur ein, wenn bei vertragsgemäßer Beratung **aus damaliger Sicht des Mandanten vernünftigerweise nur eine Entscheidung nahe gelegen hätte** (BGHZ 123, 311, 314 ff; 126, 217, 224; BGH, Urt. v. 29.4.2003 - IX ZR 54/02, WM 2003, 1628, 1631).

2. Die Würdigung des Tatsachenstoffs obliegt grundsätzlich dem Tatrichter. Die Frage, wie sich der Mandant bei pflichtgemäßer anwaltlicher Beratung verhalten hätte, **muss der Tatrichter anhand von Indizien und eventuellen Vermutungen nach der Lebenserfahrung beantworten**. Diese Beurteilung ist revisionsrechtlich nur beschränkt überprüfbar. Hat der Tatrichter allerdings entscheidungserhebliche Umstände unberücksichtigt gelassen oder nicht aussagekräftige Tatsachen herangezogen, kann dies Rechtsfehler seiner Würdigung zur Folge haben, die das Revisionsgericht zur Aufhebung oder Änderung des Berufungsurteils nötigen. So liegt der Fall hier.

Um beurteilen zu können, wie die Klägerin sich nach pflichtgemäßer anwaltlicher Beratung verhalten hätte, **müssen die Handlungsalternativen geprüft werden**, die sich der Klägerin bei pflichtmäßiger Beratung gestellt hätten. **Hierzu müssen deren jeweilige Rechtsfolgen miteinander und mit den Handlungszielen der Klägerin verglichen werden**. Nur wenn danach die Klägerin **durch Unterlassen jeglicher Ablösungsvereinbarung, die nicht zur dinglichen Pfandhaftentlassung notwendig war, ihren Zielvorstellungen näher gekommen wäre als auf dem tatsächlich eingeschlagenen Weg**, träfe die Kausalitätsannahme des Berufungsgerichts zu.

Seine Würdigung, die Klägerin hätte die Abtretungsvereinbarung mit der Sparkasse nicht geschlossen, wenn Rechtsanwalt Dr. B. sie zuvor auf das Risiko hingewiesen hätte, dass ihr Sohn vom Konkursverwalter unter dem Gesichtspunkt des Eigenkapitalersatzes in Anspruch genommen werden könnte, beruht auf Rechtsfehlern.

a) Das Berufungsgericht hat als Zielsetzung der Klägerin festgestellt, dass W.W. von der Haftung jedenfalls für die Schulden der Gesellschaft

gegenüber der Sparkasse frei werden sollte. Dieses Ziel war jedoch mit geringeren Opfern nicht zu erreichen. **Denn bei Entlassung des Sohnes aus der Bürgschaft konnte die Folge des Eigenkapitalersatzes nicht vermieden werden, soweit die Sparkasse sich aus Sicherheiten der Gemeinschuldnerin zu befriedigen vermochte** (vgl. BGH, Urt. v. 9.12.1991 - II ZR 43/91, WM 1992, 223, 224). Dass die Möglichkeit bestanden hätte, die Sparkasse zu weiteren Zugeständnissen zu veranlassen, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt und ist auch nicht vorgetragen worden.

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, aus damaliger Sicht sei nicht absehbar gewesen, in welcher Höhe sich die Sparkasse aus den Gesellschaftssicherheiten befriedigen und damit die Rückgriffshaftung des Sohnes der Klägerin auslösen würde. Die Klägerin habe daher befürchten müssen, dass ihr Sohn ein Kapitalersatzrisiko in Höhe der gesamten 2,9 Mio. DM ursprünglicher Sparkassenforderungen trage. Dies ist unrichtig. Zwar war der genaue Umfang des Eigenkapitalersatzes tatsächlich noch nicht absehbar. Er war aber in zweierlei Hinsicht beschränkt.

Zum einen begrenzte § 32a Abs. 2 GmbHG i.V.m. § 172a HGB den Anspruch der Sparkasse im Insolvenzverfahren auf den Ausfall mit den verbürgten Forderungen. Die Forderungen auf Darlehensrückzahlung sollten aufgrund der Vereinbarung vom 28.8.1991 durch die Zahlung der Klägerin und ihres Sohnes in Höhe von 1,65 Mio. DM und die Zahlung von S.W. in Höhe von 350.000 DM gesichert werden. Ein Ausfall der Sparkasse kam aus diesem Grund allenfalls noch in Höhe der Restforderung von rund 900.000 DM in Betracht, für den die Gesellschafter dem Konkursverwalter Erstattung schulden konnten.

Zum anderen war der **Rückgriff durch den Wert der Gesellschaftssicherheiten beschränkt**. Der Erstattungsanspruch beruht auf der Tatsache, dass die zur Sicherung eines Drittdarlehens bestellte Bürgschaft insoweit frei wird, wie der Gläubiger sich auf Kosten der unterkapitalisierten Gesellschaft befriedigt. **Wenn und soweit die Bürgschaft funktional Eigenkapital darstellt, wirkt ihr Freiwerden wie eine Auszahlung an den Gesellschafter, die nach den anerkannten Grundsätzen des Eigenkapitalersatzes gesperrt ist und, erfolgt sie trotzdem, zum Ersatz verpflichtet** (vgl. BGH, Urt. v. 9.12.1991, a.a.O.). Nur soweit die Sparkasse aus den von der

Gesellschaft gestellten Sicherheiten Befriedigung erlangte, entstand ein vom Konkursverwalter geltend zu machender Erstattungsanspruch wegen unzulässiger Kapitalrückzahlung.

Das Erstattungsrisiko der Gesellschafter an die Masse belief sich damit nach dem Gutachten des Konkursverwalters zunächst auf die abgetretenen Kundenforderungen von nominal 759.064,71 DM. Sie sind dort allerdings nur mit einem zehnpromzentigen Wertabschlag, mithin in Höhe von 683.158,24 DM berücksichtigt. Der Wert des außerdem sicherheitshalber über-eigneten Schneideroboters ist mit 49.500 DM eingestellt. Insgesamt betrug der Wert der Sicherheiten, selbst wenn man die Kundenfor-derungen zum Nennwert berücksichtigt, rund 810.000 DM und lag damit unter der Höhe der Darlehensrestforderung. Es ist anzunehmen, dass die Klägerin diese Zahlen erfahren hätte, wenn sie durch Rechtsanwalt Dr. B. pflicht-gemäß belehrt worden wäre.

Es kommt hinzu, dass die Klägerin damit hätte rechnen können, die Beitreibung der Kundenforderungen werde nur teilweise erfolgreich sein, wie dies tatsächlich auch der Fall gewesen ist. Die Klägerin hätte folglich auch in Kenntnis der Rückgriffsgefahr nicht befürchten müssen, ihr Sohn werde nach Abschluss der Verein-barung in Höhe der gesamten Restforderung von rund 900.000 DM in Anspruch genommen.

Diese Gefahr hätte nur ohne den Abschluss einer Ablösungsvereinbarung bestanden. Dann nämlich hätte die Bürgschaft es der Sparkasse erlaubt, W.W. bis zur Befriedigung sämtlicher Forderungen in Haftung zu nehmen. Dies hat das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung nicht berücksichtigt.

c) Da somit der Abschluss der Vereinbarung die Erwartung rechtfertigte, W.W. werde nur für einen Teil der Restforderung eintreten müssen, ist die **Annahme des Berufungsgerichts, dass bei pflichtgemäßer Belehrung über die Gefahr des Rückgriffs für die Klägerin vernünftiger-weise nur die Möglichkeit bestanden hätte, die Vereinbarung nicht abzuschließen, rechtlich nicht haltbar.**

3. Das Berufungsurteil ist daher aufzuheben (§ 564 Abs. 1 ZPO a.F.). Da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, hat der Senat in der Sache selbst zu entscheiden (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO a.F.).

Auf der Grundlage der vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen muss davon aus-gegangen werden, dass die Klägerin die Ver-einbarung in gleicher Weise auch dann ab-geschlossen hätte, wenn sie zuvor von Rechts-anwalt Dr. B. über das Erstattungsrisiko aus dem Gesichtspunkt des Eigenkapitalersatzes belehrt worden wäre. Die Klägerin hat durch die am 28.8.1991 vertraglich übernommene Mehr-verpflichtung deutlich gemacht, dass sie grund-sätzlich bereit war, mit eigenen Mitteln ihren Sohn von seinen Bürgschaftsverpflichtungen für Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin freizustellen.

Eine pflichtgemäße anwaltliche Beratung hätte verdeutlicht, dass nur durch den Abschluss der Vereinbarung die Haftung von W.W. für die Bankschulden der Gesellschaft auf einen unter 900.000 DM liegenden Betrag, nämlich auf höchstens ca. 810.000 DM (Wert der Gesell-schaftssicherheiten) beschränkt werden konnte. Dabei war schon aus damaliger Sicht die Erwar-tung begründet, dass das Erstattungsrisiko an die Masse diesen Betrag tatsächlich noch unter-schreiten werde. Denn die Verwertung sicher-heitshalber abgetretener Kundenforderungen ist mit rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken sowie beträchtlichen Kosten verbunden. Außer-dem war damals nicht sicher, ob der Konkurs-verwalter der Gemeinschuldnerin Erstattungs-ansprüche unter dem Gesichtspunkt des Eigen-kapitalersatzes durchsetzen werde.

Die Klägerin muss sich außerdem an ihrer eigenen Behauptung festhalten lassen, den Rückgriffsbetrag von rund 522.000 DM für ihren Sohn bezahlt zu haben. **Zwar ist bei der Kausa-litätsprüfung auf den Zeitpunkt der Pflicht-verletzung abzustellen. Dem weiteren Verhal-ten des Schadenersatzklägers kann aber für die Einschätzung, wie er sich ohne den Pflicht-verstoß verhalten hätte, indizielle Bedeutung zukommen.**

Umstände, die es nahe legen, dass die Klägerin diesen Betrag nur deshalb übernommen hat, weil ihr Sohn unerwartet in dieser Höhe in Haf-tung genommen worden ist, sie die Entschul-dung mit diesem Mittelaufwand bei erkanntem Risiko am 28.8.1991 aber abgelehnt hätte, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Der Klägerin ging es in erster Linie darum, ihren Sohn so weitgehend schuldenfrei zu stellen, dass dieser Aussicht auf erneute wirtschaftliche Betätigung hatte. Diesem Ziel kam sie durch den Abschluss der Ablösungsvereinbarung deutlich näher.

Amtspflichtverletzung des Finanzamts

- Fehlerhafter Steuerbescheid
- Einspruchsverfahren
- Steuerberaterkosten

(Brandenburgisches OLG, Urt. v. 23.2.2006 - 2 U 1/05)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die fehlerhafte Eingabe in das Datenverarbeitungssystem ist eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Finanzamts.

2. Die durch die Einschaltung eines Steuerberaters im Einspruchsverfahren gegen einen fehlerhaften Steuerbescheid entstandenen Kosten sind durch die Amtspflichtverletzung verursacht.

3. Der Steuerbürger kann die sofortige Einschaltung seines Steuerberaters bei Erhalt eines fehlerhaften Steuerbescheides für erforderlich halten. Er muss nicht von sich aus zunächst eine Fehlerbeseitigung beim Finanzamt anregen.

Aus den Gründen:

I.

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Land Erstattung von Steuerberaterkosten für die Durchführung des Einspruchsverfahrens anlässlich der Festsetzung des Gewerbesteuerbetrages für 2001 durch das Finanzamt.

In ihrer – durch ihren Steuerberater angefertigten – Steuererklärung zur Gewerbesteuer für das Kalenderjahr 2001 gab die Klägerin unter „Gewerbeertrag“ 22.581 DM, dem ein Gewerbeverlust von 806 DM gegenübersteht, und unter „Entgelte für Steuerschulden“ 23.598 DM an. Des Weiteren wurden die Sachanlagen mit 384.284 DM angegeben. Weitere Angaben enthielt die Steuererklärung nicht.

Auf der Grundlage dieser Steuererklärung gab der zuständige Mitarbeiter des Finanzamts die genannten Beträge in das EDV-System des Finanzamts ein, unterließ jedoch unter „Entgelte für Steuerschulden“ versehentlich, den zuletzt verwendeten Betrag zu löschen, sodass die Ziffern aneinander gereiht wurden. Infolgedessen setzte das Finanzamt mit Bescheid vom 12.2.2003 den Gewerbesteuermessbetrag

auf 21.274.535,62 EUR fest. Hiergegen legte der Steuerberater der Klägerin am 17.2.2003 in deren Namen Einspruch ein, den er allein mit dem Hinweis auf die Steuererklärung begründete. Mit Bescheid vom 3.3.2003 wurde schließlich die Festsetzung auf 0 DM reduziert. (...)

Für die Durchführung des Einspruchsverfahrens stellte der Steuerberater der Klägerin unter dem 28.11.2003 Kosten in Höhe der Klageforderung (netto) in Rechnung. Hierbei ging der Steuerberater unter Zugrundelegung eines Hebesatzes von 400% von einer Gewerbesteuer in Höhe von 85.098.142,48 EUR als Gegenstandswert aus. Mit gleich lautenden Schreiben vom 12.2.2004, gerichtet an das Finanzamt, den Präsidenten der Oberfinanzdirektion, die Ministerin der Finanzen und den Ministerpräsidenten – jeweils als Vertreter des beklagten Landes – machte die Klägerin Schadenersatz wegen dieser Kosten, zahlbar bis zum 20.3.2004, geltend.

Zunächst hat die Klägerin mit ihrer Klage erstinstanzlich Freistellung von diesen Kosten durch das beklagte Land begehrt. Das Landgericht hat der Klage – mit Ausnahme des weiter gehenden Zinsanspruchs – in vollem Umfang stattgegeben, da der Klägerin ein Anspruch in dieser Höhe gemäß § 1 StHG zustehe. Das beklagte Land habe durch seinen Mitarbeiter seine Pflicht zur fehlerfreien Steuerfestsetzung verletzt, indem dieser versehentlich bei der Erfassung der Besteuerungsgrundlagen für die Berechnung des Messbetrages eine falsche Summe in das EDV-System eingegeben habe. Hierdurch seien der Klägerin die Steuerberaterkosten für das Einspruchsverfahren unabhängig von einer rein internen Korrektur des Bescheides durch das Finanzamt entstanden. Diese sei bis dahin weder der Klägerin noch ihrem Steuerberater bekannt gegeben worden. Die Höhe der Gebühren sei ebenfalls nicht zu beanstanden; diese habe der Steuerberater zutreffend nach der Differenz der aus dem fehlerhaft festgesetzten und dem zutreffenden Messbetrag resultierenden Gewerbesteuer nach der Mindestgebühr in Höhe von 3/10 berechnet.

Demgegenüber könne sich das beklagte Land nicht auf ein Mitverschulden der Klägerin berufen, da von ihr gegenüber dem gesetzlich vorgesehenen Rechtsbehelf des Einspruchs informelle Maßnahmen nicht verlangt werden könnten. Diese stellten im Hinblick auf die drohende Bestandskraft und das dem Finanzamt eröffnete Ermessen lediglich einen weniger sicheren Weg der Rechtsverfolgung dar.

Entgegen der Auffassung des beklagten Landes sei der Anspruch auch nicht verjährt. Die Klägerin habe erst mit Einlegung des Einspruchs vom 17.2.2003 durch ihre Steuerberater gemäß § 166 Abs. 1 BGB zurechenbare Kenntnis von der Pflichtverletzung und der Entstehung des Schadens gehabt; vor Ablauf der Jahresfrist sei am 13.2.2004 der Antrag der Klägerin auf Schadenersatz bei der Staatskanzlei eingegangen und habe damit die Verjährung unterbrochen. Die Verjährungsfrist habe erst mit Ablehnung durch die Oberfinanzdirektion am 19.3.2004 neu begonnen und sei bei Klageerhebung am 24.5.2004 noch nicht abgelaufen. (...)

Hiergegen wendet sich das beklagte Land mit seiner am Montag, den 3.1.2005, eingelegten und nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 1.3.2005 am 14.2.2005 begründeten Berufung. Zwar bestehe aufgrund des fehlerhaften Gewerbesteuerermessbescheides grundsätzlich eine Schadenersatzpflicht; man wende sich jedoch gegen die Höhe der Forderung. Die Klägerin als Betreiberin eines „kleinen Handelskontors“, das die Schwelle zur Gewerbesteuerpflicht nicht überschreite, sehe sich für die Abfassung eines Zweizeilers einem Anspruch des Steuerberaters in Höhe der Klageforderung ausgesetzt, der diesem im Rahmen einer Vergütungsklage wohl nicht zugesprochen würde.

Obwohl der geänderte Bescheid der Klägerin noch nicht bekannt gegeben gewesen sei, habe der Steuerberater gegen den offensichtlich unrichtigen Gewerbesteuerbescheid nicht Einspruch eingelegt, sondern einen für die Klägerin kostengünstigeren Weg wählen müssen. Dass es sich lediglich um einen Schreibfehler gehandelt habe, sei auch für die Klägerin selbst ohne weiteres erkennbar gewesen, weshalb eine schlichte telefonische Nachfrage oder ein Änderungsantrag gemäß § 129 AO – insbesondere im Hinblick auf die noch am Beginn stehende Rechtsbehelfsfrist – genügt hätten. Die Voraussetzungen des § 129 AO hätten vorgelegen und das Finanzamt wäre – entsprechend der Reaktion auf den Hinweis der Gemeinde – auch sofort tätig geworden.

Eine Erstattung der in diesem Fall entstandenen Gebühren des Steuerberaters gemäß § 23 Nr. 7 StBGebV scheide allerdings gleichwohl aus, da die Klägerin wegen der Offenkundigkeit des Fehlers den Änderungsantrag habe selbst stellen können. Darüber hinaus werde mit Nichtwissen bestritten, dass der Steuerberater für einen Zweizeiler die Klageforderung ernsthaft gegen

die Klägerin geltend machen bzw. überhaupt durchsetzen könnte. Ferner wird mit Nichtwissen bestritten, dass der Steuerberater die Klägerin über die nach Auffassung des beklagten Landes gegebenen Alternativen zur Korrektur des Bescheides und die hiermit verbundenen Kosten aufgeklärt und die Klägerin daraufhin diesen mit der kostenintensivsten Möglichkeit der Einlegung eines Einspruchs beauftragt hat.

Die streitgegenständlichen Steuerberaterkosten hat die Klägerin am 19.8.2005 an ihren Steuerberater gezahlt. Sie hat deshalb ihren Klageantrag geändert und begehrt nunmehr von dem beklagten Land Zahlung von 77.038,80 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5%-Punkten über dem Basiszinssatz seit dem 4.12.2003.

(Anträge ...)

Die Klägerin wiederholt und vertieft ihren erstinstanzlichen Vortrag; sie bestreitet mit Nichtwissen, dass die Fehlerhaftigkeit des Bescheides bereits behördenintern erkannt und berichtigt gewesen sei. Das Finanzamt habe ausweislich des Schreibens vom 18.2.2003 ausdrücklich dem Einspruch stattgegeben. Mangels Bekanntgabe sei dies im Übrigen auch unbeachtlich. Aus den vom Landgericht dargelegten Gründen sowie wegen der Regelung des § 839 Abs. 3 BGB sei die Klägerin auch nicht zur Wahl eines „informellen Weges“ verpflichtet gewesen, zumal die Voraussetzungen eines Änderungsantrags nach § 129 AO nicht so eindeutig gewesen seien, wie von der Beklagtenseite nun behauptet. Auch aufgrund der nicht eindeutigen Grenzen zwischen mechanischem Vertun und bewussten Sachaufklärungs-/Rechtsanwendungsfehlern sei der Klägerin dieser Weg nicht zumutbar gewesen. Der Klägerin wären hierdurch gleichwohl Kosten zwischen 51.359 und 256.796 EUR zzgl. Umsatzsteuer (= 2/10 bis 10/10 Gebühr gemäß § 23 Nr. 7 StBGebV) entstanden.

Schließlich sei die Einschaltung des Steuerberaters aufgrund der steuerlichen Komplexität und der offenkundig existenzbedrohenden Wirkung des Bescheides berechtigt gewesen. Auch die besondere Berechnung der Entgelte für Dauerschuldzinsen nach den Gewerbesteuerrichtlinien spreche gegen eine Erkennbarkeit des Fehlers durch die Klägerin. Schließlich dürfe der Steuerpflichtige auch in nicht besonders schwierig gelagerten Fällen rechtlichen Beistand in Anspruch nehmen. Der Schaden sei der Klägerin bereits aufgrund des Tätigwerdens des Steuerberaters entstanden.

II.

Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte und begründete Berufung hat nur teilweise Erfolg. Das Landgericht hat zu treffend eine Haftung des beklagten Landes dem Grunde nach festgestellt, weil es durch die vorwerfbar fehlerhafte Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrages seine der Klägerin als Steuerpflichtiger gegenüber bestehende Amtspflicht zu rechtmäßigem Verwaltungshandeln verletzt hat (siehe unter 1.).

Entweder unter dem Gesichtspunkt der anderweitigen Ersatzmöglichkeit oder infolge erheblichen Mitverschuldens der Klägerin ist die Klage jedoch nur in Höhe von 13.343 EUR begründet. Hinsichtlich der weiter gehenden Klageforderung steht der Klägerin entweder ein Schadenersatzanspruch gegen ihren Steuerberater aufgrund einer unterlassenen Aufklärung über die voraussichtlichen Kosten seines Tätigwerdens zu; falls sie jedoch trotz eines derartigen Hinweises diesen gleichwohl mit der Einlegung des Einspruchs beauftragt haben sollte, müsste sie sich in gleichem Umfang ein Mitverschulden anrechnen lassen (siehe unter 2.).

1. Die Klägerin hat gegen das beklagte Land dem Grunde nach einen Schadenersatzanspruch aus § 839 BGB/Art. 34 GG bzw. § 1 StHG, da das beklagte Land unstreitig einen rechtswidrigen Gewerbesteuermessbescheid für 2001 erlassen und damit schuldhaft seine Pflicht zur fehlerfreien Festsetzung des Gewerbesteuermessbescheides verletzt hat, indem der zuständige Mitarbeiter des Finanzamts bei der Eingabe der Besteuerungsgrundlagen in das Datenverarbeitungssystem versehentlich die für das Vorjahr eingegebenen Ziffern nicht gelöscht hat, sodass die für das Jahr 2001 eingegebenen Ziffern durch das Datenverarbeitungssystem an diese angehängt wurden und sich auf diese Weise ein wesentlich überhöhter Betrag ergab.

Der Klägerin ist durch dieses Versehen des Finanzamts auch ein **Schaden** entstanden in Form der für die Durchführung des Einspruchsverfahrens entstandenen Kosten des hiermit betrauten Steuerberaters. An der **Kausalität** bestehen ebenfalls keine Zweifel, da der Steuerberater ohne den Erlass des fehlerhaften Bescheides nicht tätig geworden wäre. Im Hinblick auf die fehlende Bekanntgabe einer etwaigen bereits erfolgten internen Korrektur des Messbetrages kommt es – wie das Landgericht zu treffend festgestellt hat – nicht darauf an, ob

der Fehler dem Finanzamt bei Eingang des Einspruchs am 17.2.2003 bereits bekannt war, die Korrektur mithin auf der Tätigkeit des Steuerberaters beruht. Die Gebührenforderung des Steuerberaters gegen die Klägerin für die Durchführung des Einspruchsverfahrens und damit der von ihr geltend gemachte Schaden ist bereits mit dem Tätigwerden unabhängig vom Erfolg der Tätigkeit entstanden. Die Einspruchsgebühr gemäß § 41 StBGebV entsteht unabhängig von der Ursächlichkeit des eingelegten Rechtsbehelfs für eine etwaige Änderung der angefochtenen Entscheidung der Finanzbehörde.

Soweit die Beklagtenseite nunmehr **erstmalig bestreitet, dass die Klägerin den Steuerberater mit der Einlegung des Einspruchs – ggf. nach ausführlicher Belehrung hinsichtlich der Alternativen – beauftragt habe**, ist dieses Bestreiten jedenfalls unerheblich. Das Fehlen eines Auftrags unterstellt, hat die Klägerin die Tätigkeit ihres Steuerberaters jedenfalls nachträglich genehmigt; indem sie die Kosten gezahlt und mit der Klage deren Erstattung begehrt, hat sie zugleich ihr Einverständnis mit der Tätigkeit des Steuerberaters zu erkennen gegeben.

Entgegen der Auffassung des beklagten Landes **durfte die Klägerin es auch für erforderlich halten, sogleich ihren Steuerberater in der Angelegenheit zu konsultieren**. Grundsätzlich kann sich – auch unter dem Gesichtspunkt der Waffengleichheit – jeder Steuerpflichtige gegen alle Maßnahmen der Steuerbehörde als einer mit vielfältigen Vollstreckungsbefugnissen ausgestatteten Fachbehörde der Hilfe eines fachlich vorgebildeten Steuerberaters bedienen. Entgegen der Auffassung der Beklagtenseite ist der dem Finanzamt unterlaufene – bloße – Eingabefehler nicht derart leicht nachvollziehbar, dass die Klägerin im Hinblick auf die ihr obliegende Schadenminderungspflicht selbst den Fehler erkennen und auf eine Beratung durch ihren Steuerberater verzichten musste. Ohne Heranziehung einer Abschrift der Steuererklärung sowie ggf. der Unterlagen aus der Vorjahresfestsetzung war für sie die Bestimmung der Fehlerursache nicht möglich.

Aber auch angesichts der **existenzbedrohenden Steuerforderung**, die bei Zugrundelegung des festgesetzten Messbetrages bei der Gewerbesteuerfestsetzung auf die Klägerin zugekommen wäre, ist der Klägerin **kein Vorwurf zu machen, dass sie den gesetzlich vorgesehenen Weg der Beanstandung des Bescheides statt einer bloß fernmündlichen Anregung oder eines Berich-**

tigungsantrages wählte. Dies gilt umso mehr, als die Klägerin – entsprechend den Ausführungen in der Rechtsbehelfsbelehrung – mit einer Festsetzung der Gewerbesteuer durch die Gemeinde auf der Grundlage dieses Bescheides rechnen musste.

2. Der Ersatzanspruch der Klägerin richtet sich jedoch nicht darauf, der Klägerin die gesamten Steuerberaterkosten für die Durchführung des Einspruchsverfahrens, sondern nur in der Höhe zu erstatten, wie sie durch eine Beratung der Klägerin durch ihren Steuerberater entstanden wären. Nur in diesem Umfang durften nämlich der tätig gewordene Steuerberater bzw. nach entsprechender Belehrung die Klägerin dessen Tätigwerden für erforderlich halten.

Hinsichtlich der weiteren Kosten muss sich die Klägerin dagegen entweder auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit gemäß § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB durch Inanspruchnahme ihres Steuerberaters auf Schadenersatz verweisen bzw. sich ein eigenes Mitverschulden anrechnen lassen. Sofern ihr Steuerberater sie vor der Annahme des Auftrags zur Einlegung des Einspruchs **nicht auf die voraussichtlich hierfür entstehenden Gebühren hingewiesen haben sollte**, steht ihr – ausnahmsweise – gegenüber ihrem Steuerberater ein Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung (§ 280 BGB) zu.

Wenn aber die Klägerin trotz einer entsprechenden Aufklärung den Steuerberater – und dies hat sie in ihrer Stellungnahme auf den Hinweisbeschluss des Senats vorgetragen – beauftragt hat, entfällt zwar die Kausalität der unterlassenen Aufklärung und damit ein Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen ihren Steuerberater. Die Klägerin hätte dann indes gegen die ihr als Verletzter obliegende **Schadenminderungspflicht** verstoßen, sodass sich der mit der Klage verfolgte Ersatzanspruch der Klägerin infolge **Mitverschuldens gemäß § 254 BGB** auf die Steuerberaterkosten reduziert, die auch bei einer Inanspruchnahme steuerberaterlicher Leistungen im erforderlichen Umfang entstanden wären.

In dem vorliegenden Fall war der Steuerberater der Klägerin ausnahmsweise hinsichtlich der durch seine Tätigkeit entstehenden Kosten aufklärungspflichtig. Für die Tätigkeit von Rechtsanwälten hat die Rechtsprechung eine derartige Aufklärungspflicht nach den Grundsätzen von Treu und Glauben in Einzelfällen angenommen. Im Hinblick auf die – wenn auch auf den Bereich

des Steuerrechts beschränkte – rechtsberatende Tätigkeit der Steuerberater und die vergleichbaren Gebührenvorschriften ist diese Rechtsprechung auch auf die Tätigkeit von Steuerberatern zu übertragen.

Nach der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung ist der Rechtsanwalt im Allgemeinen zwar nicht verpflichtet, seinen Mandanten von sich aus auf die Höhe der Kosten seiner Inanspruchnahme hinzuweisen. **Eine Pflicht zu einem unaufgeforderten Hinweis auf die Höhe der anfallenden Gebühren trifft den Rechtsanwalt nach Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB) ausnahmsweise nur dann, wenn nach den Umständen des Einzelfalls ein Aufklärungsbedürfnis des Mandanten besteht und der Rechtsanwalt dieses erkennen konnte und musste** (vgl. *KG, NJOZ 2002, 1192 m.w.N.*). **Als besonderer Umstand, der eine Hinweispflicht des Anwalts begründen kann, wird insbesondere ein drohendes Missverhältnis zwischen dem wirtschaftlichen Nutzen der Anwaltstätigkeit und den durch sie anfallenden Gebühren genannt.**

Muss der Rechtsanwalt angesichts der Vermögensverhältnisse und der Bedeutung der Sache damit rechnen, dass der Mandant bei Kenntnis der Höhe der anfallenden Gebühren von der Beauftragung absehen würde, hat er auf die ungefähre Höhe der Gebühren hinzuweisen. Ist der Mandant hingegen rechtskundig und verfügt er über Erfahrungen im Verkehr mit Rechtsanwälten und in Gebührenangelegenheiten, besteht eine Aufklärungspflicht des Rechtsanwalts im Regelfall nicht (*KG, a.a.O.*; ebenso *OLG Frankfurt/M., DStR 2003, 1635*; *OLG Stuttgart, AGS 2003, 68*).

Nach dieser Maßgabe war der Steuerberater im vorliegenden Fall verpflichtet, seine Mandantin, die Klägerin, vor der Entgegennahme des Auftrags auf die voraussichtliche Vergütung hinzuweisen. Der Klägerseite ist zwar zuzugestehen, dass ein wirtschaftliches Missverhältnis zwischen dem Nutzen der Einspruchseinlegung und den Gebühren hierfür im Hinblick auf die bei Bestandskraft zu erwartende Gewerbesteuerfestsetzung durch die Gemeinde nicht festzustellen ist. Im Falle der Bestandskraft des Messbetrages hätte die Klägerin eine Steuerfestsetzung in Höhe mehrerer Millionen Euro gewärtigen müssen. Dies ist jedoch nicht der Maßstab für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit, da sich die Einspruchsgebühr an der Höhe der festzusetzenden Steuer orientiert und damit notwendig nur einen Bruchteil dieser erreicht.

Zu berücksichtigen ist vielmehr, dass der Steuerberater zwar die Einlegung des Einspruchs – unabhängig von der Frage der etwa bereits erfolgten Berichtigung der Eingabe durch das Finanzamt – für erforderlich halten durfte, jedoch dies aufgrund der Gesamtumstände ausnahmsweise nicht ohne weiteres selbst übernehmen, mithin sein Tätigwerden in dieser Weise nicht für erforderlich halten durfte. Zunächst musste sich ihm aufgrund der schlechterdings nicht nachvollziehbaren Höhe des mit dem Bescheid festgesetzten Gewerbesteuermessbetrages im Vergleich zu der von ihm selbst gefertigten Steuererklärung ein offensichtlicher Irrtum seitens des Finanzamts aufdrängen. Nach der Steuererklärung der Klägerin, die Grundlage für die überhöhte Festsetzung war, überstiegen die Gewerbeerträge der Klägerin die Freibetragsgrenze gemäß § 11 GewStG nicht, sodass eine Festsetzung mit 0 EUR zu erwarten war.

Zu dieser Auffassung war der Steuerberater der Klägerin ersichtlich bereits bei der Abfassung des Einspruchs für die Klägerin gekommen. In seinem Einspruchsschreiben vom 17.2.2003 beschränkte sich der Steuerberater neben der Bezeichnung des Rechtsbehelfs und der angegriffenen behördlichen Entscheidung allein auf eine Bezugnahme auf die Steuererklärung. Eine ausführliche Begründung des Rechtsbehelfs, wie sie etwa aufgrund einer abweichenden Beurteilung komplexer Sachverhalte durch das Finanzamt erforderlich gewesen wäre, hat er selbst nicht für erforderlich, sondern vielmehr den Einspruch an sich bereits für „selbst erklärend“ erachtet.

Hinzu kommt das Fehlen einer Begründung des Finanzamts in dem fehlerbehafteten Bescheid, eine Tatsache, die zwar nicht der Klägerin als juristischem Laien, wohl aber ihrem Steuerberater hätte auffallen müssen. **Sofern das Finanzamt einem Antrag oder einer Erklärung des Steuerpflichtigen nicht in vollem Umfang stattgibt, ist der Entscheidung eine – wenn auch ggf. kurze – Begründung beizufügen** (vgl. § 121 Abs. 1, 2 Nr. 1 AO 1977).

Schließlich musste sich dem Steuerberater **im Hinblick auf die Vermögensverhältnisse der Klägerin** – jedenfalls der Gewerbeerträge –, die ihm aufgrund seiner vorausgegangenen Tätigkeit bei der Erstellung der Steuererklärung für diese bekannt waren, **aufdrängen, dass die Klägerin angesichts der zu erwartenden Gebühren nach einer Beratung durch ihn von einer Beauftragung absehen würde.**

Die Steuerberaterkosten für den Einspruch (ca. 77.000 EUR) übersteigen den Gewinn der Klägerin aus dem Gewerbebetrieb (ca. 34.000 DM) um mehr als das Vierfache.

Der Hinweis der Klägerin, sie sei aufgrund der langjährigen Tätigkeit ihres Steuerberaters für sie im Umgang mit Steuerberatern erfahren, rechtfertigt einen Verzicht auf die Aufklärung hinsichtlich der voraussichtlichen Kosten nicht. Insbesondere verfängt der Hinweis auf einen durchschnittlichen Jahresumsatz in Höhe von etwa 640.000 EUR nicht. Allein aus der Höhe des Umsatzes lässt sich nicht auf besondere Erfahrungen im Umgang mit Steuerberatern und der Gebührenbemessung schließen. Vielmehr gestaltete sich die vorgelegte Steuererklärung relativ schlicht; allein die Erfahrung, dass die Inanspruchnahme steuerberaterlicher Leistungen Kosten verursacht, dürfte bei jedem Laien vorliegen.

Demgegenüber verkennt der Senat nicht, dass die Klägerin eine Beratung durch ihren Steuerberater wegen des weiteren Vorgehens – insbesondere Einlegung eines Rechtsbehelfs, ggf. dessen Form und Frist – hätte in Anspruch nehmen dürfen. **Hierfür wäre eine Beratungsgebühr gemäß § 21 Abs. 1 StBGebV angefallen, die 1/10 bis 10/10 der Gebühr nach Tabelle A beträgt.** Wegen der Vorbefassung und des für einen Berufsträger schnell zu erfassenden Sachverhalts hält der Senat **insoweit lediglich die Mindestgebühr (1/10) für angemessen, so dass sich ein Betrag von 13.343 EUR ergibt.**

Bei dem Gegenstandswert von 85.098.142,48 EUR (= Messbetrag * Hebesatz (400%)) beträgt die Gebühr nach Tabelle A 133.430 EUR. Diese setzen sich zusammen aus 2.730 EUR (Gegenstandswert bis 600.000 EUR) zzgl. einer Erhöhung von 10.560 EUR (bis 5 Mio. EUR Gegenstandswert), weiteren 36.000 EUR (bis 25 Mio. EUR Gegenstandswert) sowie 84.140 EUR (über 25 Mio. EUR Gegenstandswert).

Der Zinsanspruch rechtfertigt sich in dem tenorierten Umfang aus den §§ 286, 288 BGB. (...)

3. Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs. 1 ZPO; die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. **Die Revision war nicht zuzulassen.** Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, § 543 ZPO.

Honorar des Rechtsanwalts

- Gegenstandswert
 - Mittelgebühr
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.7.2005 - I-24 U 220/04)

Leitsätze:

1. Hat sich der Mandant vor Einschaltung des Rechtsanwalts mit dem Gegner schon teilweise geeinigt, richtet sich der Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts nach dem Wert des noch nicht erledigten Gegenstandes (hier: Streit um Lizenzgebühren).
2. Bei der Bemessung der Rahmengebühr (§ 12 BRAGO a.F. = § 14 RVG) ist das Gericht nicht an das Gutachten der Rechtsanwaltskammer gebunden.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel der Beklagten, mit welchem sie ihre Verurteilung zur Honorarzahlung (13.801,28 EUR zzgl. gesetzlicher Verzugszinsen) bekämpft, hat überwiegend Erfolg. Sie schuldet dem klagenden Rechtsanwalt unter Berücksichtigung der außergerichtlichen Teilzahlung (5.000 EUR) nur noch ein Resthonorar in Höhe von 2.321,92 EUR.

I.

Das dem Kläger gemäß §§ 611, 612 Abs. 2, 675 BGB in Verbindung mit den Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung (BRAGO), die gemäß § 61 Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) wegen der Auftragserteilung vor dem 1.7.2004 in der bis zum 30.6.2004 geltenden Fassung anzuwenden ist, zustehende Honorar errechnet sich wie folgt:

01 Gegenstandswert: 621.000 EUR	
02 7,5/10-Geschäftsgebühr,	
§§ 11, 118 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	1.716,00 EUR
03 5/10-Besprechungsgebühr,	
§§ 11, 118 Abs. 1 Nr. 2 BRAGO	1.144,00 EUR
04 15/10-Vergleichsgebühr,	
§§ 11, 23 Abs. 1 Satz 1 BRAGO	3.432,00 EUR
05 Post- und Telekommunikations-	
pauschale, § 26 BRAGO	20,00 EUR
06 Zwischensumme	6.312,00 EUR
07 16% Mehrwertsteuer,	
§ 25 Abs. 2 BRAGO	1.009,92 EUR
08 Honorar	7.321,92 EUR
09 Vorschuss,	
§§ 17, 18 Abs. 2 BRAGO	- 5.000,00 EUR
10 Resthonorar	2.321,92 EUR

II. Erläuterungen:

1. Der **Gegenstandswert** der in Auftrag gegebenen Geschäftsbesorgung beträgt nicht, wie das Landgericht (dem Kläger folgend) angenommen hat, 1.286.115,50 EUR, sondern nur 621.000 EUR.

a) Die Gebühren des Rechtsanwalts werden gemäß § 7 Abs. 1 BRAGO (jetzt § 2 Abs. 1 RVG) nach dem Wert berechnet, den der Gegenstand seiner Tätigkeit hat. **Unter dem Gegenstand ist das Recht oder Rechtsverhältnis** (auch Streitgegenstand oder Streitverhältnis genannt) **zu verstehen, auf welches sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts nach dem Inhalt des erteilten Auftrags bezieht** (vgl. BGH, MDR 1976, 742).

Geht es wie hier um **außergerichtliche Tätigkeiten** des Rechtsanwalts, sind gemäß § 8 Abs. 1 Satz 2 BRAGO (jetzt § 23 Abs. 1 Satz 3 RVG) zur Bewertung der bearbeiteten Gegenstände die für das gerichtliche Verfahren maßgeblichen Wertvorschriften des Gerichtskostengesetzes (GKG) in der jeweils maßgeblichen (hier in der bis zum 30.6.2004 geltenden) Fassung (nachfolgend GKG a.F. genannt) heranzuziehen, wenn die außergerichtliche Tätigkeit auch Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens hätte sein können. Dafür genügt es, dass ohne eine außergerichtliche Regelung die gerichtliche Auseinandersetzung der Beteiligten unumgänglich wäre und dass zwischen der außergerichtlichen Tätigkeit des Rechtsanwalts und derjenigen in einem etwaigen nachfolgenden Gerichtsverfahren ein innerer Zusammenhang bestehen würde (vgl. BGH, NJW 1997, 188 sub Nr. 2; Senat, OLG-R Düsseldorf 2005, 651; Urt. v. 12.4.2005 - I-24 U 66/04, sub Nr. I.2b und I.3 m.w.N., z.V.b.). So verhält es sich im Streitfall.

b) Wäre es nicht zu dem außergerichtlichen Vergleich gekommen, hätten sich die Beklagte und ihre Lizenznehmerin über die gegenseitig erhobenen Ansprüche gerichtlich auseinander setzen müssen. Der Wert der anwaltlichen Tätigkeit richtet sich deshalb mangels einer besonderen kostenrechtlichen Bestimmung gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 GKG a.F. (jetzt § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG), § 3 ZPO **nach dem Interesse der Beklagten im Zeitpunkt der Auftragserteilung bzw. einer werterhöhenden Auftragsänderung** (§ 15 GKG a.F., jetzt § 40 GKG).

aa) Im Streitfall maßgeblich für die Bestimmung des Auftragsumfangs ist zwar entgegen der Auffassung der Beklagten nicht der dem Kläger zunächst erteilte (eingeschränkte) Auf-

trag von März/April 2002 zur Frage der Durchsetzung der Lizenzgebührenforderung in Höhe von 160.500 DM, sondern der **(erweiterte) Auftrag vom 15./21.5.2002, in welchem es (auch) um die Abwehr der geltend gemachten Schadenersatzansprüche der Lizenznehmerin ging.** Entgegen ihrer Behauptung hat die Beklagte den Kläger auch insoweit beauftragt. Das ergibt sich aus dem Schreiben des Klägers vom 15.5.2002, in welchem Bezug genommen wird auf eine Lösung, die Gegenstand des Gutachtens (des Klägers) vom 7.5.2002 sub Nr. II.4 gewesen ist und die beiderseitigen Ansprüche erfasst. Dieses Angebot hat die Beklagte spätestens mit Schreiben vom 27.5.2002 angenommen. Dort billigt sie nämlich die vom Kläger vorgeschlagene Vorgehensweise.

bb) Entgegen der Ansicht des Klägers ging es im Zeitpunkt der Auftragserteilung von Mai 2002 aber nicht mehr um abzuwehrende Schadenersatzansprüche der Lizenznehmerin in ursprünglich geltend gemachter Höhe von mehr als 2,5 Mio. DM, sondern nur noch um solche in Höhe von 621.000 DM. Das ergibt sich aus dem Schriftwechsel, den die Beklagte vor Auftragserteilung mit der Lizenznehmerin geführt und welche dem Kläger bei der Bearbeitung des Mandats vorgelegen hat.

Die Höhe der von der Lizenznehmerin geltend gemachten Schadenersatzansprüche war zunächst streitig. Mit Schreiben vom 25.2.2002 machte die Lizenznehmerin dann nur noch Schadenersatzansprüche von 621.000 DM geltend, die sie in der Folgezeit in der mit dem Kläger namens der Beklagten geführten Korrespondenz nicht wieder erweiterte. Damit ist das Interesse der Beklagten i.S.d. § 3 ZPO und gleichzeitig der Auftragsumfang definiert. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Kläger in der Korrespondenz mit der Lizenznehmerin deren Schadenersatzforderung in ursprünglicher Höhe angesprochen hatte. Denn die historische Nachzeichnung des Konflikts führte nicht zu einer Auftragserweiterung, sondern diente nur der Sachverhaltsdarstellung.

2. Der Senat folgt auch nicht dem Landgericht darin, dass dem Kläger die in Ansatz gebrachte Geschäftsgebühr von 10/10 zusteht. **Angemessen ist nur die Mittelgebühr von 7,5/10 (Zeile 02).**

a) Geht es wie bei dem hier anzuwendenden § 118 Abs. 1 BRAGO um den Ansatz einer Gebühr im Rahmen von 5/10 bis 10/10 (Rahmengebühr),

richtet sich deren Angemessenheit gemäß § 315 Abs. 1 BGB, § 12 Abs. 1 Satz 1 BRAGO nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach der Bedeutung der Angelegenheit für den Mandanten, nach dem Umfang und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit sowie nach den Vermögens- und Einkommensverhältnissen des Auftraggebers.

Der Rechtsanwalt hat bei der Leistungsbestimmung einen zu respektierenden Ermessensspielraum. Im Streitfall hat der Kläger mit Blick darauf, dass es immerhin um die Abweichung im Umfang einer Viertelgebühr geht, den ihm zustehenden Ermessensspielraum verlassen, ohne dass der Senat hier entscheiden müsste, wo genau die Grenze verläuft (vgl. BGH, NJW 2004, 1043 sub Nr. II.3).

Das vom Landgericht gemäß § 12 Abs. 2 BRAGO eingeholte **Gebührengutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer** dient der Kontrolle des anwaltlichen Billigkeitsermessens durch das Prozessgericht, bindet es aber nicht, sondern unterliegt der freien richterlichen Würdigung, § 286 ZPO (BGH, a.a.O.).

aa) Der Senat folgt dem angefochtenen Urteil darin, dass die **Bedeutung der Angelegenheit für die Beklagte überdurchschnittlich** gewesen ist. Denn die Beklagte befürchtete zu Recht, im Falle von (in der Branche immer wieder vorkommenden) Lizenzrechtsverstößen künftig Schadenersatz in Geld leisten zu müssen. Stattdessen war sie sehr daran interessiert, einer in der Branche verbreiteten und bisher auch mit der hiesigen Lizenznehmerin geübten Praxis gemäß deren Vermögensnachteile gleichsam in Natur, nämlich in Gestalt verlängerter oder auf andere Sender erweiterter Lizenzen für das verletzte oder das Recht an anderen Filmproduktionen, ausgleichen zu dürfen. Die Beklagte wollte einen Präzedenzfall – Geldersatz – unbedingt vermeiden.

bb) Der Senat folgt nicht dem Landgericht, das in Übereinstimmung mit dem Gutachter den Umfang und den Schwierigkeitsgrad der anwaltlichen Tätigkeit als überdurchschnittlich beurteilt. Der Senat ist vielmehr der Auffassung, dass die Tätigkeit des Klägers eher **unterdurchschnittlich umfangreich und schwierig** gewesen ist.

Aus der zur Verfügung gestellten Vorkorrespondenz konnte der Kläger den Sach- und Streitstand mühelos feststellen. Mit Blick auf das

Schreiben der Lizenznehmerin vom 22.2.2002 brauchte sich der Kläger auch nicht mit den früher umstrittenen Lizenzrechtsverstößen zu beschäftigen. **In tatsächlicher Hinsicht war nichts mehr aufzuklären.**

Die Forderungen beider Seiten waren nach Grund und Höhe unstrittig, nachdem die Beklagte bereits vor Mandatierung des Klägers gegenüber der Lizenznehmerin eingeräumt hatte, ihr durch (eingeräumte) Lizenzrechtsverletzungen Schaden in zuletzt noch geltend gemachter Höhe (621.000 DM) zugefügt zu haben. Das erteilte Rechtsgutachten ist in weiten Teilen abstrakter Natur und war weder umfangreich noch schwierig. Die mit der Lizenznehmerin geführte Korrespondenz war ebenfalls von geringem Umfang und erstreckte sich nur über einen kurzen Zeitraum.

In rechtlicher Hinsicht waren **keine spezifisch urheberrechtlichen Fragen zu prüfen**, weil die in Rede stehenden Rechtsverletzungen evident und von der Beklagten zugestanden worden waren.

cc) Obwohl zu den **Einkommens- und Vermögensverhältnissen** der Beklagten kein konkreter Vortrag vorliegt, kann aus den vorliegenden Indizien zugunsten des Klägers angenommen werden, dass die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Beklagten eher überdurchschnittlich sind (vgl. den vorgetragenen Internet-Auftritt der Beklagten).

b) Unter Abwägung der maßgeblichen Kriterien kommt der Senat zu einem insgesamt durchschnittlich gelagerten Fall, der ein Abweichen von der Mittelgebühr nicht rechtfertigt.

(...)

Kostenerstattung

- Privatgutachten
 - Schweizer Recht
- (OLG München, Beschl. v. 17.3.2005 - 29 W 2039/04)

Leitsatz:

Zur Erstattungsfähigkeit der Kosten für die Erstellung eines Parteigutachtens durch schweizerische Rechtsanwälte zu Fragen des schweizerischen Patentrechts.

Aus den Gründen:

(...)

2. Die zulässige Beschwerde ist begründet.

a) **Grundsätzlich sind die Kosten für Rechtsgutachten, die eine Partei im Verfahren einholt, nicht erstattungsfähig** (BVerfG v. 25.5.1993 - 1 BvR 397/87, BVerfGE 88, 382, 383; VerfGH Bay. v. 19.3.1993 - Vf. 6-VI/91, NJW 1993, 2794 f; Herget in: Zöller, ZPO 25. Aufl. 2005, § 91 Rz. 13 - Privatgutachten m.w.N.). Bei der im Rahmen des § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO gebotenen **Notwendigkeitsprüfung** ist zu berücksichtigen, dass die Verfahrensordnung für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten eine qualifizierte rechtliche Bewertung und auch Erörterung des Streitstoffs dadurch sichert, dass für das Verfahren vor dem Landgericht **Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege zwingend eingeschaltet sind** (§ 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO), **und deshalb davon auszugehen ist, dass grundsätzlich die rechtliche Beurteilung des Tatsachenstoffs durch den Prozessbevollmächtigten einer Partei vorgenommen werden kann und die (zusätzliche) Heranziehung eines Gutachters nicht notwendig ist** (OLG München v. 9.11.1990 - 11 W 2106/90, WRP 1991, 513, 514).

Es gehört mithin zu den mit der Prozessgebühr abgegoltenen Aufgaben eines Rechtsanwalts, die in einem Rechtsstreit erforderlichen rechtlichen Prüfungen anzustellen (Musielak/Wolst, ZPO 4. Aufl. 2005, § 91 Rz. 60). Dabei kann einem Rechtsanwalt in gleicher Weise wie einem Richter **zugemutet werden, auch in entlegene und weniger geläufige Rechtsmaterien einzudringen** (OLG München v. 11.4.2000 - 11 W 1298/00, OLG-Report 2000, 360 = NJW-RR 2001, 1723). Von einem Rechtsanwalt kann aber nicht mehr an Rechtskenntnis verlangt werden als von einem Richter.

Da gemäß § 293 ZPO ein Gericht das in einem anderen Staat geltende Recht nicht von Amts wegen zu kennen braucht, sondern dazu ein Sachverständigengutachten einholen kann, darf die ebensolche Kenntnisse erfordernde Darlegung ausländischen Rechts auch nicht als Tätigkeit des Rechtsanwalts angesehen werden, die im Rahmen seiner gewöhnlichen Aufgaben liegt und bereits mit der allgemeinen Prozessgebühr abgegolten ist. Es handelt sich vielmehr um eine davon zu unterscheidende Tätigkeit, die nicht zwangsläufig vom Rechtsanwalt in seiner Funktion als Prozessvertreter zu erbringen ist.

Daher kann einer Partei, die ein Gutachten zu ausländischem Recht erhält, nicht entgegengehalten werden, sie hätte sich deswegen ohne Verursachung weiterer Kosten an ihren Rechtsanwalt wenden müssen. **Vielmehr sind die Kosten für ein solches Gutachten im Grundsatz erstattungsfähig** (OLG München v. 11.4.2000 – 11 W 1298/00, OLG-Report 2000, 360 = NJW-RR 2001, 1723; OLG Frankfurt, GRUR 1993, 161 – *Französischer Rechtsanwalt*; GRUR 1953, 500, 502; Geimer in: Zöller, ZPO 25. Aufl. 2005, § 293 Rz. 7; Mankowski, MDR 2001, 194, 195).

Solche Kosten können jedoch nur ersetzt werden, **wenn sie auch im Übrigen notwendig i.S.d. § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO waren**. Dabei kommt es darauf an, **ob eine verständige und wirtschaftlich vernünftige Partei die die Kosten auslösende Maßnahme im Zeitpunkt ihrer Veranlassung als sachdienlich ansehen durfte**; dabei darf die Partei ihr berechtigtes Interesse verfolgen und die zur vollen Wahrnehmung ihrer Belange erforderlichen Schritte ergreifen. **Sie ist lediglich gehalten, unter mehreren gleichartigen Maßnahmen die kostengünstigste auszuwählen** (BGH, GRUR 2005, 271 – *Unterbevollmächtigter III*).

b) Bei Zugrundelegung dieser Maßstäbe sind die für die Einholung der beiden Gutachten angefallenen Kosten erstattungsfähig.

aa) Die **Beauftragung der schweizerischen Kanzlei** ist nicht zu beanstanden.

(1) **Beiden Gutachten gingen Hinweisbeschlüsse des Gerichts voraus**, wonach die Klägerin zum materiellen schweizerischen Recht vortragen sollte. Die Klägerin musste es daher als sachdienlich ansehen, hierzu detaillierte Informationen einzuholen, um ihren Anspruch hinsichtlich der schweizerischen Patentanmeldung schlüssig begründen zu können.

(2) Es ist auch nicht zu beanstanden, dass sich die Klägerin an Rechtsanwälte gehalten hat, statt etwa ein Universitätsgutachten (dessen Kosten im Übrigen im Streitfall nicht abschätzbar wären) einzuholen. Da sich die Anwendung fremden Rechts durch deutsche Gerichte nicht auf die Heranziehung der Rechtsquellen beschränken darf, sondern die konkrete Ausgestaltung des Rechts, insbesondere dessen praktische Handhabung in der ausländischen Rechtsprechung, berücksichtigen muss (BGH v. 23.6.2003 – II ZR 305/01, BGH-Report 2003, 1164 = MDR 2003, 1128 = NJW 2003, 2685 f. m.w.N.), durfte die Klägerin es für sachgerecht erachten, die zur Stützung

ihres Anspruchs erforderlichen **Auskünfte von Praktikern** einzuholen, die die tatsächliche Rechtsanwendung aus ihrer Berufserfahrung kennen.

(3) Eine wie auch immer geartete **Kooperation der Klägervertreter mit der schweizerischen Kanzlei** ist ohne Belang, weil die Gutachten nicht wie die eines gerichtlich bestellten Sachverständigen als Beweismittel dienen sollten, sondern lediglich der Herbeiführung eines schlüssigen Vortrags zur Rechtsverfolgung. Ein zu diesem Zweck privat beauftragter Sachverständiger kann nicht von der Gegenpartei wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden; es besteht auch keine Veranlassung, einen derartigen Einwand nachträglich im Kostenfestsetzungsverfahren zuzulassen. Vielmehr gibt auch insoweit das Erfordernis der Notwendigkeit der Kosten den Rahmen vor.

Wenn der Sachverständige Anlass zu der Befürchtung gibt, wegen seiner Nähe zur beauftragenden Partei oder aus anderen Gründen unzutreffende Auskünfte zu erteilen, kann seine Beauftragung nicht als sachdienlich angesehen werden. Dass sich aus der von der Beklagten behaupteten Kanzleikooperation **Anhaltspunkte für die sachliche Unrichtigkeit der erteilten Auskünfte ergäben, ist weder von der Beklagten vorgetragen noch sonst ersichtlich**. Insbesondere hat die Beklagte weder im Rechtsstreit selbst noch im Kostenfestsetzungsverfahren die Richtigkeit der auf die Gutachten gestützten Ausführungen der Klägerin zum schweizerischen Patentrecht bestritten.

bb) Die geltend gemachten Kosten sind auch **der Höhe nach nicht zu beanstanden**. Es ist weder von der Beklagten substantiiert vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Auskünfte zum **schweizerischen Patentrecht** in anderer Weise zu geringeren Kosten hätten erholt werden können. Der Hinweis der Beklagten darauf, dass einem Wirtschaftsprüfer für die Erstellung eines Gutachtens bei schwierigen Fragen der Unternehmensberatung ein Stundensatz von 200 DM zugebilligt worden sei, liegt neben der Sache, **da Angebot und Vergütung deutscher Wirtschaftsprüfer mit denen schweizerischer Rechtsanwälte nichts zu tun haben**.

Mangels Rechtswahl richtet sich die Höhe der erstattungsfähigen **Anwaltskosten gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 2 EGBGB nach dem schweizerischen Recht** (Mankowski, MDR 2001, 194, 198 m.w.N.), so dass § 21 BRAGO ohne Bedeutung ist.

Es liegen keine konkreten Anhaltspunkte dafür vor, dass die Kanzlei nicht ordnungsgemäß nach schweizerischem Recht abgerechnet, insbesondere **nach Maßgabe der dort anwendbaren Sätze überhöhte Gebühren** berechnet hätte (OLG Frankfurt/M., GRUR 1993, 161 – Französischer Rechtsanwalt).

3. Da nach der Kostengrundsatzentscheidung, dem von den Parteien geschlossenen Vergleich, der Beklagte 40% der erstattungsfähigen Kosten der Klägerin zu tragen hat, ist der angegriffene Kostenfestsetzungsbeschluss dahin zu ändern, dass die Klägerin im Wege der Kostenausgleichung gemäß § 106 ZPO dem Beklagten 4.713,42 EUR (= 40 % aus 11.783,56 EUR) weniger zu erstatten hat. (...)

Versicherungsschutz

- Wissentliche Pflichtverletzung
 - Insolvenzverwalter
 - Erstellung eines Liquiditätsplans
- (OLG Karlsruhe, Urt. v. 4.2.2005 – 12 U 227/04)

Leitsätze:

1. Der Insolvenzverwalter muss sich anhand eines Liquiditätsplans Gewissheit darüber verschaffen, ob unter Berücksichtigung aller bestehenden und absehbaren Verbindlichkeiten die neuen Masseverbindlichkeiten wahrscheinlich befriedigt werden können.
2. Bei der Pflicht zur Erstellung eines Liquiditätsplans handelt es sich um eine fundamentale Grundregel der Insolvenzordnung. Der objektive Verstoß gegen diese Grundregel der beruflichen Tätigkeit lässt auf ein wissentliches Handeln der versicherten Person schließen.

Aus den Gründen:

I.

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Versicherungsleistungen aus einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung in Anspruch.

Der klagende Rechtsanwalt ist als Insolvenzverwalter tätig. Er wurde durch Beschluss des Amtsgerichts Karlsruhe vom 2.6.2000 als Insolvenzverwalter im Insolvenzverfahren über das

Vermögen der K.-KG bestellt, nachdem er bereits durch Beschluss vom 28.4.2000 zum vorläufigen Insolvenzverwalter ernannt worden war. Der Kläger versicherte sich gegen die Inanspruchnahme wegen von ihm bei der Tätigkeit als Insolvenzverwalter oder vorläufiger Insolvenzverwalter verursachter Vermögensschäden bei der Beklagten (Versicherungsschein vom 28.8.2000). Dem Versicherungsverhältnis lagen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung von Vermögensschäden (AVB) und die Besonderen Vereinbarungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von vorläufigen Insolvenzverwaltern, Insolvenzverwaltern usw. zugrunde.

§ 4 Ziff. 5 AVB lautet:

„Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf Haftpflichtansprüche: (...)

5. Wegen Schadenstiftung durch wissentliches Abweichen vom Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung; (...)

Der Kläger führte den Betrieb der Insolvenzschildnerin im Hinblick auf eine erhoffte Geschäftsübernahme durch eine Auffangesellschaft fort, die allerdings Anfang Oktober 2000 zunächst scheiterte. Nach Eintritt neuer Gesellschafter in die Auffangesellschaft führte der Kläger die Übernahmeverhandlungen fort, bis Ende Dezember 2000 klar wurde, dass die Übernahme nicht abgewickelt werden konnte. Der Kläger stellte den Geschäftsbetrieb zum 31.5.2001 ein und gab am 5.7.2001 die Masseunzulänglichkeitserklärung ab, nachdem festgestellt worden war, dass nicht der von ihm prognostizierte Rohertrag, sondern ein Verlust erwirtschaftet worden war.

Der Kläger wurde von einzelnen Massegläubigern persönlich in Anspruch genommen und leistete zur Abwendung von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen an diese insgesamt 21.814,26 EUR. Hinsichtlich der sonstigen, nicht aus der Masse erfüllbaren Masseverbindlichkeiten begehrt der Kläger Feststellung der Deckungspflicht und der Pflicht zur Zahlung der Kosten der Rechtsverteidigung und der Zins- und Säumniszuschläge. Die Beklagte hat Deckungsansprüche unter Berufung auf § 4 Ziff. 5 AVB abgelehnt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und ausgeführt, die Beklagte sei aufgrund des subjektiven Risikoausschlusses in § 4 Ziff. 5 AVB

von ihrer Leistungspflicht frei. Der Insolvenzverwalter habe sich bei Fortführung des Geschäftsbetriebs des Schuldners anhand eines Liquiditätsplans zu vergewissern, ob unter Berücksichtigung aller bestehenden und absehbaren Verbindlichkeiten die neue Masseverbindlichkeit wahrscheinlich befriedigt werden könne. Diesen Anforderungen habe der Kläger nicht genügt. Er habe selbst vorgetragen, dass er die Liste der Kreditoren erst Anfang März 2001 zur Kenntnis genommen habe. Vor diesem Zeitpunkt habe er keinen Überblick über Umfang und Fälligkeit der eingegangenen Verbindlichkeiten gehabt.

Der Kläger habe auch nicht entsprechend den gesetzlichen Anforderungen Massforderungen aufgelistet, sondern den tatsächlichen Aufwand ausgewiesen und durch einen Aufschlag auf den tatsächlichen Aufwand die Höhe der zu erwartenden Forderungen berechnet. Diese Verfahrensweise habe den Grundsätzen der Liquiditätsplanung widersprochen. Gegen die Verpflichtung zur Liquiditätsplanung, bei der es sich um eine fundamentale Grundregel handle, habe der Kläger auch wissentlich verstoßen.

Hiergegen richtet sich die zulässige Berufung des Klägers, mit der dieser weiterhin die Feststellung der Deckungspflicht durch die Beklagte beansprucht. Der Kläger macht insbesondere geltend, dass es an einem wissentlichen Verstoß im vorliegenden Falle fehle. Er habe eine geschulte und ausgebildete Fachkraft, den Zeugen B., beauftragt, die Liquiditätsplanung, Liquiditätsüberwachung und Steuerung unter Beachtung der Situation der Insolvenzschuldnerin durchzuführen. Eine solche Delegation sei zulässig.

Auch könne der wissentliche Pflichtverstoß des Klägers nicht mit dem vollständigen Fehlen einer Liquiditätsplanung begründet werden. Es habe sich erst im Nachhinein herausgestellt, dass die für den Zeitraum der befristeten Firmenfortführung im Auftrag des Klägers durch den Zeugen B. erstellte Liquiditätsplanung dahin gehend fehlerhaft gewesen sei, dass sie mangels Durchführung einer monatsaktualisierten Bewertung des halbfertigen Warenbestandes den letztendlich festgestellten Rohertragsverlust in Höhe von 19,4% für den Zeitraum der befristeten Firmenfortführung nicht aufgedeckt habe.

Hieraus könne nicht der Rückschluss auf ein ausdrückliches Bewusstsein des Klägers hinsichtlich des zugestandenen Pflichtenverstoßes

gezogen werden. Dem Kläger sei im Rahmen der ihm obliegenden Überwachungspflichten des eingesetzten Zeugen B. nur der Vorwurf fahrlässiger Versäumnisse zu machen.

(Anträge ...)

II.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, in der Sache hat sie keinen Erfolg. Der Kläger kann keine Gewährung von Versicherungsschutz beanspruchen.

Versicherungsschutz aus der Vermögenshaftpflichtversicherung wird gewährt, wenn der Versicherte wegen eines bei Ausübung der versicherten Tätigkeit begangenen Verstoßes aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden haftpflichtig gemacht wird. **Gegenstand der vorliegenden Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung ist zum einen das vorläufige Insolvenzverfahren, zum anderen das anschließende Insolvenzverfahren der K.-KG. Ausweislich des Versicherungsscheins wurde ausdrücklich weiter vereinbart, dass die befristete Form der Firmenfortführung durch den Insolvenzverwalter mit versichert ist.**

1. Vom vereinbarten Versicherungsschutz sind damit grundsätzlich gegenüber dem Kläger geltend gemachte **Schadenersatzansprüche gemäß §§ 60, 61 InsO** erfasst. Der Kläger kann deshalb – soweit die Ansprüche noch nicht beziffert und von ihm ausgeglichen worden sind – die Feststellung begehren, dass die Beklagte aus der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung verpflichtet ist, soweit der Kläger nach §§ 60, 61 InsO persönlich in Anspruch genommen wird. **Zwar wird der Deckungsanspruch vor Geltendmachung nicht fällig und kann im vorliegenden Fall vor diesem Zeitpunkt auch nicht das Feststellungsinteresse auf eine drohende Verjährung des Deckungsanspruchs gestützt werden** (Prölss/Martin, 27. Aufl., § 149 VVG Rdnr. 4 u. 8). Dem Kläger ist es jedoch im vorliegenden Fall aus prozessökonomischen Gründen – wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat – zu ermöglichen, eine Feststellungsklage zu erheben (OLG Hamm, VersR 1987, 809).

Die Beklagte hat sich bereits jetzt für die Vielzahl drohender Schadenersatzforderungen unter Berufung auf allgemeine versicherungsrechtliche Einwendungen darauf berufen, dass sie nicht eintrittspflichtig sei. Es kommt somit

hier nicht maßgeblich auf die einzelnen Massforderungen an. **Bei dieser Fallkonstellation ist es dem Kläger nicht zuzumuten, die Geltendmachung von Ansprüchen für jeden Einzelfall abzuwarten, um dann jeweils Deckungsklage zu erheben.**

2. Die Klage ist unbegründet, soweit der Kläger Zahlung von 21.814,26 EUR und Feststellung der Eintrittspflicht der Beklagten aufgrund der Vermögensschaden-Haftpflicht begehrt.

Die Beklagte ist **aufgrund des subjektiven Risikoausschlusses in § 4 Ziff. 5 AVB** von der Verpflichtung zur Leistung frei. Gemäß § 4 Ziff. 5 AVB besteht der Versicherungsschutz dann nicht, **wenn bei der Schadenstiftung von einer wissentlichen Pflichtverletzung des Versicherten oder eines seiner Organe auszugehen ist.** Bei der **Auslegung** dessen, was i.S.v. § 4 Ziff. 5 AVB unter wissentlichem Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder sonstigen wissentlichen Pflichtverletzungen zu verstehen ist, ist von dem Grundsatz auszugehen, dass **Ausschlussklauseln nicht weiter ausgedehnt werden dürfen, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zweckes und der gewählten Ausdrucksweise erfordert** (BGHZ 65, 142; BGH, VersR 1986, 132; Senat, VersR 2002, 842).

Die Risikoklausel des § 4 Ziff. 5 AVB Vermögen ändert die Bestimmung des § 152 VVG einmal zugunsten des Versicherungsnehmers ab, indem der Risikoausschluss nur die Fälle der in der Klausel umschriebenen wissentlichen Verstöße gegen (Berufs-)Pflichten erfasst und diesbezüglich als Verschuldensform nicht schon bedingten Vorsatz genügen lässt, sondern *dolus directus* („wissentlich“) erfordert. Zum Nachteil des Versicherungsnehmers wird § 152 VVG durch die Klausel dahin abgeändert, dass es nicht zum Tatbestand gehört, dass der schädigende Erfolg des Pflichtverstoßes gewollt ist. Wegen dieser Ausgestaltung verstößt die Auslegungsklausel des § 4 Ziff. 5 AVB Vermögen nicht gegen das AGBG und ist rechtswirksam (BGH, NJW-RR 1991, 145).

Voraussetzung für ihr Eingreifen ist jedoch eine wissentliche Pflichtverletzung. Eine solche Pflichtverletzung begeht aber nur derjenige Versicherungsnehmer bzw. Versicherte, der die verletzte **Pflicht positiv gekannt und sie zutreffend gesehen hat. Der Versicherungsnehmer muss das Bewusstsein gehabt haben, gesetz-, vorschrift- oder pflichtwidrig zu handeln.**

Nur wer bewusst verbindliche Handlungs- oder Unterlassungsanweisungen nicht beachtet hat, mit denen ihm ein bestimmtes Verhalten vorgeschrieben worden ist, muss sich den Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung entgegenhalten lassen (BGH, VersR 1986, 647; VersR 1987, 174; VersR 1991, 176; VersR 1992, 994).

Der Versicherte muss daher das Bewusstsein gehabt haben, pflichtwidrig zu handeln. Anzu- lasten sein muss dem Versicherten danach die Verletzung einer – für ihn verbindlich begründeten – Pflicht. **Ein derartiger Pflichtverstoß lässt sich nur dadurch geltend machen, dass aufgezeigt wird, wie sich der Versicherte hätte verhalten müssen.** Für einen bewussten Pflichtverstoß muss darüber hinaus dargelegt werden, **der Versicherte habe gewusst, wie er sich hätte verhalten müssen.** Wusste der Versicherte gar nicht, was er hätte tun und unterlassen müssen, um dem Vorwurf pflichtwidrigen Verhaltens zu entgehen, so kommt ein bewusster Pflichtenverstoß nicht in Betracht (BGH, VersR 1987, 174).

Im vorliegenden Falle ist deshalb **maßgeblich und entscheidend, welche Pflichten dem Insolvenzverwalter beim Eingehen von weiteren Verbindlichkeiten bei Fortführung des Betriebs der Insolvenzschuldnerin oblagen**, insbesondere ob, in welcher Form und in welchem Umfang er einen so genannten Liquiditätsplan zu erstellen hatte, d.h., wie sich der Kläger in der konkreten Situation – hier der Fortführung des Betriebs der Insolvenzschuldnerin – pflichtgemäß hätte verhalten müssen. Erst danach stellt sich die Frage, ob der objektive Pflichtenverstoß wissentlich durch den Insolvenzverwalter geschehen ist.

a) **Objektive Pflichtverletzung** des Insolvenzverwalters bei Fortführung des Geschäftsbetriebs bis 31.5.2001:

Der Senat teilt nach Überprüfung die Auffassung des Landgerichts. Danach ist hier von einem objektiven Pflichtenverstoß des Klägers gegen insolvenzrechtliche Verpflichtungen **bei der Fortführung des Betriebs der Insolvenzschuldnerin** auszugehen. Was der Kläger hier gegen mit seiner Berufung vorbringt, rechtfertigt keine andere rechtliche Beurteilung.

Der Insolvenzverwalter muss sich anhand eines Liquiditätsplans Gewissheit darüber verschaffen, **ob unter Berücksichtigung aller bestehenden und absehbaren Verbindlichkeiten die neuen Masseverbindlichkeiten wahrscheinlich befrie-**

dig werden können (BGH, Urt. v. 17.12.2004 - IX ZR 185/03; OLG Karlsruhe, ZIP 2003, 267; OLG Celle, ZIP 2003, 587). Dies ist dann der Fall, wenn für die jeweilige Verbindlichkeit zum Zeitpunkt ihrer Fälligkeit voraussichtlich ausreichend Deckung vorhanden sein wird. **Um dies feststellen und mit der dafür erforderlichen Sicherheit beurteilen zu können, ist ein entsprechender Liquiditätsplan aufzustellen**, der die zum maßgeblichen Zeitpunkt fälligen Zahlungen und zum gleichen Zeitpunkt die zur Verfügung stehenden Mittel (Soll-Ist-Vergleich) auflistet.

Der Liquiditätsplan erfordert danach zunächst die Auflistung des Anfangsbestands liquider Mittel (Treuhandkonto, Kassenbestand). Auszuweisen sind sodann die so genannten Planeinnahmen (Einnahmen aus geplanten Umsätzen, Einnahmen aus Verwertungsmaßnahmen und sonstige Einnahmen). In Abzug zu bringen sind hiervon die so genannten Planausgaben (Materialaufwendungen, Personalkosten sowie sonstige betriebliche Aufwendungen).

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist durch den Kläger keine Ermittlung des künftigen Liquiditätsbedarfs erfolgt. Dem Kläger lag die Liste der Kreditoren erst Anfang März 2001 vor. Allein hieraus folgt schon, dass der Kläger über Umfang und Fälligkeit der eingegangenen Verbindlichkeiten **keinen ausreichenden Überblick** hatte. Hieraus folgt weiter, dass **auch keine Überprüfung stattfinden konnte**, ob für die eingegangenen Verbindlichkeiten tatsächlich und in welchem Umfang Deckung vorhanden war. Die vom Kläger als nachträgliche Liquiditätsplanung bezeichnete Anlage ... enthält nur Angaben zu den laut Treuhandkonto tatsächlich gezahlten Aufwendungen. Angaben zu Umfang und Fälligkeit der eingegangenen Verpflichtungen sind dort nicht festgehalten.

Ebenso fehlt es an einer konkreten Auflistung der einzelnen Masseforderungen und dem Zeitpunkt, wann mit deren Erfüllung zu rechnen war. Die Anlage ... weist nur den tatsächlichen Aufwand aus. Außerdem wurde dort nur ein Aufschlag von 4 % auf den tatsächlichen Aufwand zur Berechnung der zu erwartenden Forderungen vorgenommen. Die **Auflistung** enthält darüber hinaus keine Feststellungen zu dem jeweiligen Fälligkeitszeitpunkt der Forderungen. Ausgehend hiervon konnte deshalb schon nicht bewertet werden, ob die erwarteten Mittel zum Fälligkeitszeitpunkt der eingegangenen Verbindlichkeit zur Verfügung stehen würden.

Bei dieser Art der Auflistung und Berechnungsweise ist dem Kläger seinem eigenen Vortrag zufolge auch erst im Januar 2001 – nach einem dann erst vorgenommenen Soll-Ist-Vergleich – aufgefallen, dass die Schuldnerin die eingesetzten Material- und Personalkosten nicht unter Berücksichtigung des von ihm kalkulierten Aufschlags von 4 % an die Kunden weitergegeben, sondern bei Ausführung der Aufträge einen Verlust erwirtschaftet hatte.

Nach alledem stellte die vom Zeugen B. für den Kläger monatlich erstellte Finanzübersicht keine einem sonst üblichen Liquiditätsplan entsprechende Beurteilungsgrundlage dafür dar, ob für neue Verbindlichkeiten wahrscheinlich ausreichend Deckung vorhanden sein würde.

Die Betriebsfortführung stellt ebenso wie die im Zusammenhang mit der Fortführung des Betriebs zunächst geplante Übernahme durch eine Auffanggesellschaft keine solche Sonder-situation dar, die es gerechtfertigt hätte, auf eine klassische Liquiditätsplanung zu verzichten. Der Senat folgt auch insoweit den zutreffenden Ausführungen des Landgerichts.

b) Der Kläger hat auch **wissentlich** gegen die Pflicht zur Erstellung einer Liquiditätsplanung verstoßen. Voraussetzung für einen wissentlichen Verstoß i.S.v. § 4 Ziff. 5 AVB ist nur, dass dem Versicherungsnehmer ein bestimmtes Verhalten – wie hier – vorgeschrieben ist, er seine Pflicht gekannt hat und der Pflichtenverstoß für den Schaden ursächlich war (BGH, VersR 1987, 174; BGH, RuS 1991, 45; OLG Köln, RuS 1997, 496). **Vorsatz i.S.d. § 152 VVG, der auch die Schadenfolgen umfassen muss, ist dagegen nicht erforderlich. Versicherungsschutz besteht mithin auch dann nicht, wenn der Versicherungsnehmer überzeugt war oder hoffte, durch sein Handeln werde kein Schaden entstehen** (BGH, a.a.O.; OLG Köln, a.a.O.).

Die **Verpflichtung des Klägers bestand darin**, dass er sich vor Begründung neuer Verbindlichkeiten nach Maßgabe einer – inhaltlich durch die Insolvenzordnung nicht näher definierten und im Einzelnen dargestellten – Liquiditätsplanung zu vergewissern hatte, dass die neu begründeten Masseverbindlichkeiten wahrscheinlich befriedigt werden können und es zu keiner Schmälerung der Masse kommt. **Er wusste**, dass die Fortführung des Betriebs auch bis zur Übernahme durch eine Auffanggesellschaft einer Liquiditätsplanung bedurfte und eine solche klassische Planung – wie er selbst bei seiner

Anhörung durch das Landgericht angegeben hat – nicht von ihm oder einem beauftragten Dritten erstellt worden war. Außerdem wurde erstmals im Januar 2001 ein Soll-Ist-Vergleich durchgeführt.

Der Senat teilt darüber hinaus die Auffassung des Landgerichts, dass es sich bei der für den Kläger als Insolvenzverwalter bestehenden Verpflichtung, sich mittels eines Liquiditätsplans vor Begründung einer neuen Verbindlichkeit zu vergewissern, ob die Masseverbindlichkeiten wahrscheinlich befriedigt werden können, **um eine fundamentale Grundregel der Insolvenzordnung handelt. In derartigen Fällen lässt der objektive Verstoß gegen eine fundamentale Grundregel der beruflichen Tätigkeit der versicherten Person auf ein wissentliches Handeln schließen** (OLG Köln, RuS 1997, 496). Auch danach ist von einem wissentlichen Verstoß des Klägers auszugehen.

Soweit der Kläger geltend macht, bei der Erstellung eines Liquiditätsplans handele es sich nicht um eine originäre, höchstpersönliche Pflicht des Insolvenzverwalters und der entsprechende Plan könne deshalb von geschulten Fachkräften gefertigt werden, führt dies ebenfalls zu keiner anderen Beurteilung, auch nicht, soweit der Kläger insbesondere meint, aufgrund der betrieblichen Sondersituation der Insolvenzschuldnerin – Anfertigung von Sonderbestellungen spezialisierter Unternehmen sowie Berücksichtigung eines Zeitraums von 4 bis 6 Monaten zwischen Bestellung und Möglichkeit der Rechnungsstellung – sei die vom Zeugen B. vorgenommene Liquiditätsberechnung aus damaliger Sicht des Klägers nachvollziehbar und geeignet gewesen, die bestehende und künftig zu erwartende Liquidität der Insolvenzschuldnerin zutreffend zu beurteilen.

Zwar können Liquiditätspläne von Fachleuten für den Insolvenzverwalter ausgearbeitet werden, deren Überwachung wiederum dem Insolvenzverwalter obliegt (§ 60 Abs. 2 InsO). Aber auch unter Berücksichtigung einer zulässigen Delegation der Erstellung einer monatsaktuellen Liquidationsberechnung durch den Zeugen B. ist hier von einem wissentlichen Verstoß gegen die dem Kläger obliegende Pflicht auszugehen. Der Kläger hat seiner eigenen Einlassung zufolge erkannt, dass die vom Zeugen erstellten monatlichen Berechnungen keinem sonst üblichen und für eine sichere Beurteilung notwendigen Liquidationsplan entsprachen.

Er kann auch nicht – wie bereits angeführt – mit Erfolg geltend machen, dass die **betriebliche Sondersituation** der Insolvenzschuldnerin nur die vom Zeugen B. vorgenommene Berechnungsweise für die Beurteilung der zur Verfügung stehenden Mittel zuließ, d.h. eine solche, die nicht einmal eine konkrete Abgleichung der fälligen Zahlungen mit den tatsächlich vorhandenen Mitteln vorsah. Dass der Kläger meinte und hoffte, im vorliegenden Fall sei eine Betriebsfortführung mit den vom Zeugen B. gefertigten monatlichen Aufstellungen möglich, und es werde kein Schaden entstehen, ändert nichts daran, dass er es wissentlich pflichtwidrig unterlassen hat, eine Liquiditätsplanung im bereits angeführten Umfang anzufertigen. **Die Vorgehensweise vermag den Kläger deshalb nicht zu entlasten, weil er wusste, dass die vom Zeugen B. vorgelegten Prognoseberechnungen keiner klassischen Liquiditätsberechnung entsprachen.**

3. Die Klage ist auch unbegründet, soweit der Kläger im Berufungsverfahren mit Klageantrag Ziff. 3 die Hauptsache teilweise für erledigt erklärt hat.

a) Masseforderung des Finanzamts ...:

Die Beklagte wäre ohne das erledigende Ereignis schon deshalb von der Leistung frei gewesen, **weil der Haftungsausschluss gemäß § 4 Ziff. 8 AVB eingreift, soweit der Kläger gemäß § 69 AO vom Finanzamt in Anspruch genommen worden ist** (Haftungsbescheid des Finanzamts ... vom 30.7.2001). Soweit das Finanzamt daneben auch von einer Haftung des Klägers gemäß § 61 InsO ausging, ist die Beklagte gemäß § 4 Ziff. 5 AVB von der Leistung frei.

b) Masseforderung der Volksbank ...:

Zum einen fehlt es hier schon an der Darlegung einer dem Kläger anzulastenden Pflichtverletzung gegenüber der Volksbank als Absonderungsberechtigten. Der Kläger macht nämlich geltend, er habe in Absprache mit der Volksbank nur einen Teil des aus der Verwertung des Altwerkzeugbestandes erzielten Erlöses ausbezahlt und im Übrigen mit dieser eine Stundungsvereinbarung getroffen. Soweit die Volksbank dem Kläger gegenüber Ansprüche aus §§ 60, 61 InsO ableitet, ist – wie ausgeführt – von einem wissentlichen Verstoß des Klägers gegen seine Pflichten als Insolvenzverwalter auszugehen. Die Klage ist daher von Anfang an auch insoweit unbegründet gewesen, so dass eine Feststellung der teilweisen Erledigung des Rechtsstreits nicht in Betracht kam. (...)

Zustellung

- Ladung
 - „Kontaktadresse“
 - Anspruchsbegründung
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.11.2004 - I-24 U 105/04)

Leitsätze:

1. Die Ersatzzustellung in der Wohnung setzt voraus, dass der Zustellungsadressat dort lebt und nicht nur eine Kontaktadresse unterhält.
2. Der Erlass eines zweiten Versäumnisurteils nach Einspruch des Beklagten gegen einen Vollstreckungsbescheid ist fehlerhaft, wenn ihm die Anspruchsbegründung nicht nachweislich zugestellt worden ist.

Aus den Gründen:

I.

Der Kläger macht gegen die Beklagten rückständigen Mietzins aus einem Mietverhältnis über Wohnraum geltend.

Der Kläger ließ den Beklagten an ihrem Wohnort bei G. (Österreich) am 30.4.2003 einen Mahnbescheid über 8.293,95 EUR und am 26.8.2003 einen entsprechenden Vollstreckungsbescheid zustellen. Dagegen haben die Beklagten am 6.9.2003 unter der Adresse „bei M.T., M.-Str. 26, K.“ Einspruch eingelegt.

Nachdem der Kläger die Anspruchsbegründung eingereicht und diese Adresse als ladungsfähige Anschrift angegeben hatte, hat das Amtsgericht die Beklagten unter dieser Adresse zu dem auf den 29.4.2004 bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung geladen. In der Zustellungsurkunde fehlt ein Hinweis auf die Übersendung der Anspruchsbegründung.

Wenige Tage vor dem Verhandlungstermin teilten die Beklagten dem Amtsgericht mit, sie hätten weder Klageschrift noch Ladung erhalten und vom Termin zufällig erfahren.

Im Termin erließ das Amtsgericht gegen die Beklagten ein zweites Versäumnisurteil. Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten u.a. mit dem Antrag, unter Aufhebung des zweiten Versäumnisurteils die Sache an das Amtsgericht zurückzuverweisen. (...)

II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat insofern Erfolg, als sie zur Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht K. führt.

1. Die Zuständigkeit des Senats für die Entscheidung über die Berufung der Beklagten ergibt sich aus § 119 Abs. 1 Nr. 1 b) GVG.
2. Die Beklagten haben mit ihrem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache Erfolg, weil das zweite Versäumnisurteil des Amtsgerichts K. vom 29.4.2004 nicht hätte ergehen dürfen und die Voraussetzungen für eine Sachentscheidung nicht gegeben sind.

a) Die Beklagten sind zur mündlichen Verhandlung vom 29.4.2004 **nicht ordnungsgemäß geladen worden**, weil die Ladung in K. und nicht am Wohnsitz der Beklagten in Österreich erfolgte. Es kann nicht angenommen werden, dass sie nach Prozessbeginn ihre Wohnung nach K. verlegt haben. **Bei einer Wohnung handelt es sich um Räume, in denen der Adressat zur Zeit der Zustellung lebt und insbesondere schläft** (BGH, MDR 1978, 558; MDR 1992, 809; NJW-RR 1994, 564; Zöller/Stöber, ZPO 23. Aufl., § 178 Rdnr. 4 m. zahlr. Nachw.). Maßgebend sind die tatsächlichen Verhältnisse. **Ob sich in den Räumen der Wohnsitz befindet (§ 7 BGB) oder der Adressat dort polizeilich gemeldet ist, ist unwesentlich** (BGH, NJW 1978, 1858; Zöller/Stöber, a.a.O.). Auch auf die **Abmeldung bei der Meldebehörde** kommt es nicht an (BGH, NJW-RR 1986, 1083; NJW-RR 1994, 564, 565; Zöller/Stöber, a.a.O., Rdnr. 6 m.w.N.).

Andererseits begründet die Angabe einer **„Kontaktadresse“ für Korrespondenz keine Wohnung und ermöglicht deshalb die Ersatzzustellung nicht** (BGH, MDR 1993, 900).

Für die Annahme einer Wohnung der Beklagten i.S.v. § 178 Abs. 1 ZPO reichen die Angaben des Klägers und die sonstigen Umstände nicht aus. Aus den Mitteilungen der österreichischen Justiz geht lediglich hervor, dass die Beklagten eine Wohnsitzverlegung beabsichtigten und die übersandten Schriftstücke nicht abgeholt haben. Außerdem handelt es sich bei der von dem Kläger mitgeteilten Adresse in K., unter der die Beklagten ihre Schreiben verfasst haben, nur um eine Kontaktadresse, an der sich unstreitig die Wohnung des Sohnes der Beklagten befindet. Dass auch die Beklagten dort wohnen, ist nicht festgestellt.

b) Die Beklagten sind zudem **ausweislich der Zustellungsurkunden ohne Beifügung der Klagebegründung geladen worden**, obwohl dies richtigerweise vom Amtsrichter unter dem 17.2.2004 verfügt war. Da zur Vorbereitung auf den Verhandlungstermin notwendige Schriftstücke fehlten, handelte es sich auch aus diesem Grund um eine nicht ordnungsgemäße, weil unvollständige Ladung zum Verhandlungstermin. Denn gegen die Beklagten hätte gemäß §§ 700 Abs. 6, 345 ZPO ein zweites Versäumnisurteil nicht erlassen werden dürfen, weil die Voraussetzungen von § 331 Abs. 1 und 2 erster Halbsatz ZPO nicht vorlagen.

Ob dem Wortlaut des Gesetzes genügt war, weil das tatsächliche mündliche Vorbringen den Klageantrag rechtfertigt, kann dahinstehen. Denn dieses Vorbringen ist den Beklagten nicht nachweislich vor dem Verhandlungstermin mitgeteilt worden. Damit war jedenfalls eine Säumnisentscheidung gegen die Beklagten unzulässig, auch wenn § 335 ZPO in § 700 Abs. 6 ZPO nicht in Bezug genommen ist.

Denn nach § 700 Abs. 4 ZPO war ab Eingang der Ausspruchsbegründung wie nach Eingang der Klage zu verfahren. Dann hatte aber entsprechend § 274 Abs. 2 ZPO den Beklagten die Ausspruchsbegründung des Klägers rechtzeitig vor dem Termin vom 29.4.2004 mitgeteilt sein müssen, wie dies § 335 Abs. 1 Nr. 3 ZPO vor Erlass des ersten Versäumnisurteils für tatsächliches Vorbringen, das der Säumnisentscheidung zugrunde gelegt werden soll, vorschreibt.

Dadurch allein, dass § 700 Abs. 6 ZPO vor der Verwerfung des Einspruchs gegen Vollstreckungsbescheid eine Prüfung der Schlüssigkeit fordert, ist der Schutz des den Einspruch führenden Beklagten nicht hinreichend gewährleistet.

Er muss mangels entsprechender Hinweise im Vollstreckungsbescheid rechtzeitig vor der mündlichen Verhandlung von der Existenz und dem Inhalt der Ausspruchsbegründung informiert sein, um die Risiken einer Säumnis richtig einschätzen zu können.

c) Das Amtsgericht hat sich bislang noch nicht mit der Sache selbst auseinander gesetzt und brauchte das aus seiner Sicht folgerichtig auch nicht zu tun. Der Sachverhalt bedarf jedoch in mehreren Punkten eingehender Befassung und wahrscheinlich auch der Aufklärung, so dass die Sache gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 6 ZPO an das Amtsgericht zurückzuverweisen ist.

3. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10 ZPO.

Die Kostenentscheidung ist der Entscheidung des Amtsgerichts vorzubehalten, jedoch war vom Senat **wegen der übersehenen nicht ordnungsgemäßen Ladung die Niederschlagung der hierdurch entstandenen Gerichtskosten anzuordnen** (§ 8 GKG, vgl. Zöller/Gummer/Heßler, ZPO 24. Aufl., § 538 Rdnr. 58).

(...)

Anwaltshaftung

- Haftung des Alt-Sozius
- Kündigung ohne Originalvollmacht
(OLG Hamm, Urt. v. 14.9.2004 – 28 U 158/03)

Leitsatz:

Ein Rechtsanwalt haftet aus einem mit seiner Sozietät abgeschlossenen Anwaltsvertrag auch für das Handeln eines früheren Sozius. Ein Rechtsanwalt, der im Auftrag eines Mandanten einen Mietvertrag kündigt und der Kündigung kein Original der Bevollmächtigung beifügt und auf die sofortige Rüge der Gegenpartei hin die Kündigung nicht unter Vorlage einer Originalvollmacht unverzüglich wiederholt, begeht damit eine Pflichtverletzung des Anwaltsvertrages, die zu einer Haftung führen kann.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Kläger ist unbegründet, die des Beklagten begründet, denn den Klägern stehen die geltend gemachten Ansprüche aus positiver Vertragsverletzung (pVV) nicht zu.

I.

Da es vorliegend um Pflichtverletzungen aus einem am 21.6.1999 geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. §§ 675, 611 BGB geht, ist gemäß Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB das BGB in der bis zum 1.1.2002 geltenden Fassung anzuwenden.

Somit waren die Grundsätze der pVV als Anspruchsgrundlage für den begehrten Schadenersatz wegen Verletzung anwaltlicher Pflichten aus dem Anwaltsvertrag heranzuziehen.

II.

Am 21.6.1999 ist ein Anwaltsvertrag zwischen den Klägern **einerseits und der damals aus dem Beklagten und Rechtsanwalt ... bestehenden Sozietät andererseits zustande gekommen**. Insoweit liegt ein nach außen kundgemachter Zusammenschluss mehrerer Anwälte zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und nicht nur eine Bürogemeinschaft vor. Da keine andere Rechtsform gewählt worden ist, **ist von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auszugehen** (BGH v. 20.6.1996 - IX ZR 248/95, MDR 1996, 1070 = BRAK 1996, 268 = NJW 1996, 2859), **die seit der Entscheidung des BGH vom 29.1.2001** (BGH v. 29.1.2001 - II ZR 331/00, MDR 2001, 459 = BGH-Report 2001, 237 = AG 2001, 307 = NJW 2001, 1056 ff) **als rechtsfähig angesehen wird**.

Insoweit wird Vertragspartner die **rechtsfähige Sozietät selbst, die von den Soziern nach außen vertreten wird und mit dem Gesellschaftsvermögen gegenüber dem Mandanten haftet**. Durch eine entsprechende Anwendung des § 128 HGB **ist eine akzessorische und gesamtschuldnerische Haftung aller Soziern gegeben** (BGH v. 29.1.2001 - II ZR 331/00, MDR 2001, 459 = BGH-Report 2001, 237 = AG 2001, 307 = NJW 2001, 1056 ff; OLG Hamm v. 22.11.2001 - 28 U 16/01, BB 2002, 370 ff; K. Schmidt, NJW 2001, 993, 999). Folge ist hier, dass dem Beklagten auch das Handeln seines früheren Sozius wie eigenes Handeln zuzurechnen ist (§§ 278, 31 BGB analog).

1. Ein Anspruch der Kläger gegen den Beklagten wegen weiterhin geschuldeter Mietzinszahlungen gegenüber ihrer früheren Vermieterin ist indes nicht gegeben.

a) In der Ankündigung der Auszugsabsicht der Kläger im Schreiben des Rechtsanwalts ... vom 28.6.1999 kann entgegen der Ansicht der Kläger ein Haftungstatbestand nicht erblickt werden. Insoweit wurde die Einlassung des Beklagten, Rechtsanwalt ... sei gebeten worden, das Schreiben an die damalige Vermieterin der Kläger zu senden und dabei auch die Auszugsabsicht der Kläger mitzuteilen, um die Ernsthaftigkeit der Angelegenheit zu betonen, von den insoweit beweissbelasteten Klägern nicht widerlegt. Im Übrigen konnte auch nach entsprechendem Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung seitens der Kläger nicht dargelegt werden, welcher konkret zu beziffernde Schaden aus der von den Klägern insoweit vorgetragenen Verschlechterung der Verhandlungsposition entstanden sein soll.

b) Eine Pflichtverletzung des Beklagten, der das Mandat nach Ausscheiden des Rechtsanwalts ... aus der Kanzlei weitergeführt hat, ist allerdings sowohl in der fristlosen Kündigung ohne Vorlage einer Originalvollmacht als auch in der Nichtvornahme einer unverzüglich neuen Kündigung nach Vollmachtsrüge zu erblicken. **Denn gemäß § 174 BGB ist ein einseitiges Rechtsgeschäft - wie die Kündigung - unwirksam, wenn die Vollmachtsurkunde nicht beigefügt worden ist. Diese muss im Original vorgelegt werden; eine beglaubigte Abschrift oder Kopie reicht hier nicht aus** (Palandt/Heinrichs, BGB 63. Aufl., § 174 Rz. 2 m.w.N.). Wird das einseitige Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückgewiesen, ist es nichtig. Eine Zurückweisung ist hier unverzüglich mit Schreiben des Prozessbevollmächtigten der Vermieterin vom 11.8.1999 erfolgt.

Zwar erfolgte die Rüge der fehlenden Vollmacht hier nur „vorsorglich“. Dies reicht jedoch für die Annahme einer Zurückweisung gerade wegen der fehlenden Vollmacht i.S.d. § 174 Satz 1 BGB aus, da die übrigen Ausführungen zur Kündigung der Kläger im Schreiben vom 11.8.1999 ausdrücklich nur noch „hilfsweise“ erfolgten. Somit kam hier nur eine Neuvernahme der Kündigung in Betracht (Soergel/Leptien, BGB 12. Aufl., § 174 Rz. 7).

Eine Neuvernahme ist zeitnah indes nicht erfolgt. Soweit der Beklagte ausführt, der Prozessbevollmächtigte der Vermieterin habe anlässlich der Ortsbesichtigung am 5.8.1999 ..., an der auch die Kläger teilgenommen haben, Kenntnis von seiner Bevollmächtigung erhalten, können hieraus die erstrebten Rechtsfolgen des § 174 Satz 2 BGB nicht abgeleitet werden. **Denn § 174 Satz 2 BGB setzt voraus, dass der Vollmachtgeber selbst den anderen Teil in Kenntnis setzt. Eine Kenntniserlangung in sonstiger Weise reicht nach allgemeiner Meinung insoweit nicht aus** (Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 174 Rz. 4).

Im Übrigen hat der Beklagte selbst im vorliegenden Prozess vorgetragen, ein Auftrag zur Kündigung sei erst in dem Telefonat vom 9.8.1999 erfolgt, so dass eine Bevollmächtigung am 5.8.1999 noch gar nicht angenommen werden kann. Dass die der Kündigung beigefügte Vollmachtskopie indes das Datum vom 5.8.1999 trägt, ist insoweit ohne Aussagewert, als diese auch vorsorglich ausgestellt worden sein kann und der Innenumfang des Mandats mit dem Außenumfang der Vollmacht nicht zwangsläufig identisch ist.

Die damit feststehende Pflichtverletzung des Beklagten führt indes nicht zur Haftung.

Denn es fehlt an der Kausalität der Pflichtverletzung zum hier geltend gemachten Schaden. Zwar kann bei einer fehlerhaften und daher nichtigen Kündigung durch den Mieter – anders als im Fall einer erfolgreichen Kündigung wegen Vertragsverletzung des Vermieters (BGH v. 15.3.2000 – XII ZR 81/97, MDR 2000, 875 = NJW 2000, 2342 = WM 2000, 1017) – ein Anspruch auf Ersatz der Kosten begründet sein, die bei ordnungsgemäßer Kündigung nicht angefallen wären, somit hier der Mietkosten aus dem ursprünglichen Mietvertrag.

Insoweit allerdings hat ein Kündigungsrecht der Kläger nach dem zur Zeit des Mietverhältnisses geltenden § 544 BGB a.F. nicht bestanden. Die Kläger konnten das Mietverhältnis nicht aufgrund der von ihnen gerügten Mängel beenden.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Steuerauskunft
 - Anlageentscheidung
 - Fehlgeschlagene Auskunft
- (OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.5.2004 – 17 U 73/02)

Leitsätze:

1. Der Haftungsumfang wird auch bei der Verletzung der vertraglichen Pflichten eines Steuerberaters durch den Schutzzweck der verletzten Pflicht begrenzt.
2. Ein Steuerberater, der vertraglich lediglich die Beratung über bestimmte steuerliche Auswirkungen einer Kapitalanlageentscheidung schuldet, haftet deshalb grundsätzlich nicht für Vermögensschäden des Anlegers wie etwa allgemeine Kursverluste, die dieser erleidet, weil er auf die Richtigkeit der Auskunft zu den steuerlichen Aspekten der Anlageentscheidung vertraut. Solche Schäden, die aus anderen als steuerlichen Gründen entstehen, sind bei einer auf steuerliche Aspekte beschränkten Beratung regelmäßig nicht vom Schutzzweck der vertraglichen Verpflichtung umfasst.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger fordert von der Beklagten Schadenersatz wegen Schlechterfüllung ihrer aus einem Steuerberaterverhältnis obliegenden Verpflichtungen.

Die Beklagte berät den Kläger seit mehreren Jahren ständig als Steuerberaterin. Anfang des Jahres 2001 waren in seinem Wertpapierdepot erhebliche Verluste entstanden. Nach Beratung am 1.2.2001 durch den Mitarbeiter der D. Bank, G., beabsichtigte er deshalb auf dessen Vorschlag, die Verluste zu begrenzen, indem er die in seinem Depot vorhandenen Wertpapiere noch während der Spekulationsfrist veräußerte und die Möglichkeit wahrnahm, den hierdurch im Jahr 2001 entstehenden Verlust von zuvor berechneten ca. 370.000 DM mit den Spekulationsgewinnen des Jahres 2000 in Höhe von ca. 350.000 DM sowie künftigen Spekulationsgewinnen zu verrechnen.

Der Kläger, der den Vorschlag sofort umsetzen wollte, rief die Beklagte in Gegenwart des Zeugen G. an, um sich noch einmal bei ihr über die Realisierbarkeit zu vergewissern. Der Beklagten war bekannt, dass bei einem Verkauf zum Zeitpunkt des Telefonats Verluste realisiert würden. Sie wurde darauf hingewiesen, dass die definitiv beabsichtigte Maßnahme der Wertpapierveräußerung allein noch von der Beantwortung der Frage abhing, ob der eingetretene Verlust mit den geschilderten Gewinnen des Vorjahres verrechnet bzw. ausgeglichen werden konnte. Die Beklagte teilte telefonisch unter Verkenntung des § 23 Abs. 3 EStG mit, dass ein Verlustrücktrag auf das Jahr 2000 nicht möglich sei, weshalb die beabsichtigte Vorgehensweise wirtschaftlich nicht sinnvoll sei. Daraufhin nahm der Kläger von der beabsichtigten Veräußerung Abstand.

Nachdem der Kläger am 14.3.2001 anderweitig über die tatsächliche Rechtslage Kenntnis erhielt, informierte er unverzüglich die Beklagte, die am 15.3.2001 bestätigte, dass sie sich geirrt habe und tatsächlich bereits am 1.2.2001 eine Veräußerung unter Verrechnung der entstehenden Spekulationsverluste mit den Gewinnen des Vorjahres möglich gewesen sei. Noch am 15.3.2001 veräußerte der Kläger seine Depotwerte. Durch den zwischenzeitlich eingetretenen Wertverfall entstand ihm ein Schaden in Höhe von 236.745,36 DM (entspricht 121.045,98 EUR).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Dem Kläger steht der geltend gemachte Schadenersatzanspruch nicht unter dem allein in Betracht kommenden Gesichtspunkt der positiven Vertragsverletzung i.V.m. § 249 BGB zu.

Allerdings hat die Beklagte unstreitig die ihr aus dem Beratungsvertrag obliegenden Pflichten verletzt, in dem sie entgegen der steuerrechtlichen Sach- und Rechtslage unter Verkennung des § 23 Abs. 3 EStG mitteilte, dass ein Verlustrücktrag auf das Jahr 2000 nicht möglich sei. Es ist davon auszugehen, dass der Kläger – wie von ihm am 15.3.2001 auch veranlasst – das Depot umgehend bei einer zutreffenden Auskunft der Beklagten bereits am 1.2.2001 veräußert hätte und in diesem Fall die Kursverluste in Höhe von 236.445,36 DM nicht eingetreten wären. Grundsätzlich haftet derjenige, der für ein schädigendes Ereignis verantwortlich ist, dem Geschädigten für alle dadurch ausgelösten Schadenfolgen.

Als Ausnahme von diesem Grundsatz ist jedoch auch für das Vertragsrecht anerkannt, dass eine **Pflichtverletzung nur zum Ersatz der Schäden führen kann, deren Vermeidung die verletzte Pflicht bezweckt**. Nach der für Schadenersatzansprüche aller Art anerkannten **Schutzzwecklehre** besteht eine Schadenersatzpflicht nur, wenn der geltend gemachte Schaden nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm oder Pflicht fällt. Bei Vertragsverletzungen muss es sich danach um Nachteile handeln, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte vertragliche Pflicht übernommen worden ist (BGH v. 13.2.2003 – IX ZR 62/02, MDR 2003, 687 = NJW-RR 2003, 1035, 1036; v. 6.6.2002 – III ZR 206/01, MDR 2002, 1191 = NJW 2002, 2459, 2460; v. 20.10.1994 – IX ZR 116/93, NJW 1995, 449, 451; v. 3.12.1991 – XI ZR 300/90, MDR 1992, 342 = NJW 1992, 555, 556; v. 30.1.1990 – XI ZR 63/89, MDR 1990, 715 = NJW 1990, 2057, 2058).

Bei Kapitalanlagen folgt daraus, dass jemand, der nicht Partner des Anlagegeschäfts ist und dem Anlageinteressenten nur hinsichtlich eines bestimmten für das Vorhaben bedeutsamen Einzelpunktes Aufklärung schuldet, im Fall eines Fehlers lediglich für die Risiken ein-

zustehen braucht, für deren Einschätzung die geschuldete Aufklärung maßgeblich war (BGH v. 13.2.2003 – IX ZR 62/02 MDR 2003, 687 = NJW-RR 2003, 1035, 1036; v. 3.12.1991 – XI ZR 300/90, MDR 1992, 342 = NJW 1992, 555, 556). Dafür, dass das Vorhaben **insgesamt Erfolg versprechend** ist, trifft ihn keine Verantwortung.

Unterläuft ihm ein Fehler, so kann der Umstand, dass der Anleger bei fehlerfreier Beratung oder Aufklärung das Geschäft nicht abgeschlossen hätte, es im Allgemeinen nicht rechtfertigen, dem Beratungs- oder Aufklärungspflichtigen den gesamten mit dem fehlgeschlagenen Vorhaben verbundenen Schaden aufzuerlegen. Er **braucht grundsätzlich nur für die Risiken einzustehen, für deren Einschätzung die erbetene Auskunft maßgebend war**. Jedenfalls dann, wenn bei wertender Betrachtung der aus der Auskunftspflichtverletzung herrührende Schaden isoliert und durch Ausgleich in Geld neutralisiert werden kann, **wäre es unangemessen, dass nicht den Gegenstand der Auskunftspflicht bildende volle Anlagerisiko allein unter Kausalitätsgesichtspunkten auf den Auskunftsgeber zu überwälzen** (BGH v. 3.12.1991 – XI ZR 300/90, MDR 1992, 342 = NJW 1992, 555, 556).

In der durch Beschränkung des Pflichtenkreises gekennzeichneten Fallgruppe **kommt es nicht darauf an, dass erwartete Steuervorteile durch Verlustzuweisungen und das allgemeine Beteiligungswagnis in der Anlageentscheidung zusammengefloßen sind**. Vielmehr ist entscheidend, dass der Steuervorteil und der wirtschaftliche Anlageerfolg unabhängig voneinander erreicht oder verfehlt wurden. Jeder Schaden muss daher hier der haftungsbegründenden Pflichtverletzung getrennt zugerechnet werden (BGH v. 13.2.2003 – IX ZR 62/02, MDR 2003, 687 = NJW-RR 2003, 1035, 1036).

Dem ist der vorliegende Fall vergleichbar. Inhalt und Umfang der Pflichten des Steuerberaters richten sich nach dem im Einzelfall zwischen ihm und dem Mandanten geschlossenen Vertrag. Der Kläger hat die Beklagte am 1.2.2001, wie sich aus seinem eigenen Vortrag ergibt, erkennbar gezielt deshalb hinzugezogen, **weil er wissen wollte, ob die beabsichtigte Veräußerung des Depots im Hinblick auf steuerliche Aspekte unwirtschaftlich sein könnte, wenn ein hinreichender Verlustvortrag nicht gewährleistet wäre**. Ob die Beklagte den Kläger früher schon in anderen Fällen, insbesondere bei Anlageentscheidungen, auch allgemein wirtschaftlich be-

raten hat, ist deshalb unerheblich. **Dem Kläger ging es gezielt um die Auswirkungen der steuerlichen Aspekte auf die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung.** Insoweit weist er zutreffend darauf hin, dass die Beklagte auch eine wirtschaftliche Beratung übernommen hatte. Diese war allerdings erkennbar **eingeschränkt auf die Auswirkungen der steuerlichen Aspekte.**

Die Beklagte hatte die Pflicht zur Beratung übernommen, dem Kläger die abschließende Entscheidungsgrundlage dafür zu liefern, ob die beabsichtigte Veräußerung des Depots auch unter Einbeziehung steuerlicher Aspekte wirtschaftlich sinnvoll wäre. Zutreffend weist das landgerichtliche Urteil darauf hin, dass, soweit der Kläger im Schriftsatz vom 14.3.2002 behauptet hat, der Beklagten habe eine allgemeine Beratung auch in wirtschaftlicher Hinsicht obliegen, weder Tatsachen vorgetragen noch sonst ersichtlich sind, über welche Umstände die Beklagte – abgesehen von den steuerrechtlichen Fragen und ihren wirtschaftlichen Auswirkungen – den Kläger zu informieren oder gar zu beraten gehabt hätte.

Dieses Vorbringen ist unbeachtlich, denn es ist unsubstantiiert und steht im Widerspruch zu dem vorangegangenen Sachvortrag des Klägers, wonach bei dem Telefonat am 1.2.2001 die Wertpapierveräußerung bereits definitiv beabsichtigt und nur noch von der Beantwortung der Frage durch die Beklagte abhängig war, ob der eingetretene Verlust mit den geschilderten Gewinnen des Vorjahres verrechnet bzw. ausgeglichen werden konnte. Auch in der Berufung fehlt weiterhin schlüssiger Vortrag dazu, welche Beratungspflicht in wirtschaftlicher Hinsicht die Beklagte über die bereits genannten steuerrechtlichen Aspekte und ihre wirtschaftlichen Auswirkungen hinaus mit der Folge des geltend gemachten Schadenersatzes verletzt haben soll.

Der Zweck der Vertragspflicht der Beklagten bestand in der Unterrichtung des Klägers über die steuerlichen Aspekte der Depotveräußerung und ihre wirtschaftlichen Auswirkungen. Sinn und Zweck dieser Pflicht war es nicht, den Kläger vor Vermögensschäden zu bewahren, die sich aus anderen als steuerlichen Gründen einstellen konnten (BGH v. 30.1.1990 – XI ZR 63/89, MDR 1990, 715 = NJW 1990, 2057, 2058). Der geltend gemachte Vermögensschaden des Klägers in Form der Kursverluste ist nicht vom Schutzzweck der eingegangenen Verpflichtung umfasst. Die Ersatzpflicht der Beklagten kann allenfalls dahin gehen, den Kläger von etwaigen

nachteiligen Folgen freizustellen, die daraus resultieren, dass er die im Jahre 2001 entstandenen Spekulationsverluste nicht in dem Umfang verrechnen konnte, wie es der Fall gewesen sein mag, wenn er das Depot bereits zum 1.2.2001 veräußert hätte. Einen entsprechenden Schaden macht der Kläger jedoch nicht geltend.

Dass die Beklagte es bis zum 15.3.2001 **unterließ, die erteilte falsche Auskunft zu korrigieren**, rechtfertigt den Klageanspruch nicht. Selbst, wenn dies pflichtwidrig gewesen wäre, ist der Schaden auch insoweit nicht vom Normzweck umfasst. Im Übrigen war eine Vernachlässigung der allgemeinen Vertragspflicht der mandatierten Beklagten, den Kläger als Vertragspartner möglichst vor Schaden zu bewahren und deswegen Nachteile aus einer Pflichtverletzung abzuwenden oder wenigstens zu mindern, keine selbstständige schadenursächliche Pflichtverletzung (BGH v. 18.12.1997 – IX ZR 180/96, NJW 1998, 1488, 1489).

GI Leitsätze

Organisationsverschulden/Fristberechnung/ Fristlöschung

1. Die nach der Einlegung eines Rechtsmittels innerhalb der absoluten Berufungsfrist des § 517 2. Alt. ZPO veranlasste Berechnung weiterer Fristen ist erkennbar vorläufiger Natur. Wird den Parteien innerhalb der 5-Monats-Frist noch ein vollständig begründetes Urteil zugestellt, so kommt es für die Berechnung der Berufungsbegründungsfrist ausschließlich auf den Zeitpunkt der Zustellung des mit Gründen versehenen Urteils an. Dementsprechend sind die zuvor notierten (vorläufigen) Fristen zu löschen und durch neu berechnete Fristen zu ersetzen.
2. Eine Organisation von Geschäftsabläufen in einer Rechtsanwaltskanzlei, die diesem Umstand nicht durch eindeutige Anweisungen Rechnung trägt, beruht auf einem anwaltlich zu vertretenden Mangel.
3. Dieses Organisationsverschulden wird nicht gegenstandslos, selbst wenn eine Kanzleimitarbeiterin bei einer späteren Fristenkontrolle nicht erkennt, dass die eingetragene Frist unzutreffend lang bemessen ist.
(OLG Hamburg, Beschl. v. 11.11.2004 – 5 U 3/04, OLG-Report 2005, 484)

GI Hinweise

Sozietätsrecht

Der traditionellen Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts stehen heute neue, attraktive Alternativen gegenüber. So lockt beispielsweise die Rechtsform der GmbH mit haftungsrechtlichen Vorteilen und der steuerlich attraktiven Möglichkeit, durch Pensionsrückstellungen die Abgabenlast zu mindern. Auch die Partnerschaftsgesellschaft erfreut sich zunehmender Beliebtheit.

Aufgrund des wachsenden Konkurrenzdrucks im Bereich der Rechts- und Unternehmensberatung sollte daher jede Sozietät sorgfältig die Vor- und Nachteile einer GmbH, Partnerschaftsgesellschaft oder auch AG im Vergleich zur bisherigen Rechtsform überprüfen.

Neben einer durchgängigen Aktualisierung des vorhandenen Textes unter besonderer Berücksichtigung der sich lebhaft weiterentwickelnden Rechtsprechung des BGH enthält die Neuauflage eine Erweiterung

- mit einem allgemeinen Überblick über Besteuerung der verschiedenen Organisationsformen;
- mit Ausführungen zu Freiberufler-Personengesellschaften, zur Freiberufler-GmbH und zur Freiberufler-AG;
- zu den steuerlichen Aspekten eines Rechtsformwechsels sowie zu steuerlichen Besonderheiten bei internationalen Sozietäten.

Der Band wendet sich an Rechtsanwälte, Anwaltsnotare, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Unternehmensberater.

Kraus/Kunz/Mäder/Nerlich/Peres/Schmid/Senft/Stuber/Weber: Sozietätsrecht – Verlag C.H. Beck, 2. Auflage 2006, XXXVIII, 594 Seiten, in Leinen, 69,- €, ISBN 3-406-54048-1

Wirtschaftsstrafrecht

Das Wirtschaftsstrafrecht ist aktueller denn je. Dies belegen nicht nur spektakuläre Strafverfahren, sondern auch die ständig wachsende Zahl der einschlägigen Rechtsnormen.

Von der Gründung bis zu Beendigung und Sanierung werden die Lebensabschnitte des Unternehmens in den einzelnen Bereichen – Geschäftsleitung und Personalwesen, Rechnungs- und Finanzwesen, Abgaben, Beschaffung, Erzeugung, Absatz – auf strafrechtliche Risiken durchleuchtet. Spezielle Geschäftsbereiche mit ihren Besonderheiten, z.B. Versicherungen, Bank-,

Börsen- und Maklergeschäfte, Lebensmittel- und Gesundheitswesen, Außenhandel oder Transport, finden ebenso Berücksichtigung wie Anlegerschutz, Markenpiraterie, Produkthaftung oder Umweltschutz.

Ein besonderer Abschnitt ist den Strafbarkeitsrisiken der Berater – Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer u.a. – gewidmet. Der Einführungsteil gibt einen speziell gewichteten Überblick über das vielgestaltige Verfahren in Wirtschaftsstrafsachen und die allgemeinen Voraussetzungen einer Strafbarkeit.

Die vierte Auflage ist umfassend überarbeitet und aktualisiert. Neu eingefügt sind z.B. Abschnitte über Verteidigung in Wirtschaftsstrafsachen und über Unternehmensnachfolge.

Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.): Wirtschaftsstrafrecht – Handbuch des Wirtschaftsstraf- und ordnungswidrigkeitenrechts, 4. Auflage 2006, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2.635 Seiten, gebunden, 139,- €/220,- SFr, ISBN 3-504-40045-5

Gesellschafterversammlung

Nur ein formal einwandfreier Ablauf der Gesellschafterversammlung gewährleistet eine korrekte Willensbildung und damit verlässliche Entscheidungen über die Angelegenheiten der Gesellschaft. Eine praktische Anleitung zur Durchführung, mit der auch alle Zweifelsfragen rasch beantwortet werden können, ist daher für Gesellschafter, Geschäftsführer und ihre Berater unverzichtbar.

Für GmbH und GmbH & Co. KG: Von den Zuständigkeiten bis zur „wasserdichten“ Beschlussfassung wird der gesamte Ablauf der Gesellschafterversammlung behandelt. Einberufung, Tagesordnung, Teilnahmerechte, Stimmrechte, Abstimmungsverfahren und Folgen von Verstößen sind ebenso Thema wie Sonderfälle der Beschlussfassung, z.B. bei der Ein-Personen-Gesellschaft. Zahlreiche Mustertexte und eine übersichtliche Checkliste erleichtern die praktische Umsetzung. Bestens geeignet zur zeitsparenden Vorbereitung oder zum schnellen Nachschlagen im Problemfall.

Eickhoff: Die Praxis der Gesellschafterversammlung – von RA und Notar Dr. Andreas Eickhoff, 4. Auflage 2006, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 162 Seiten, DIN A 5, gebunden, 39,80 €/69,20 SFr; Sonderpreis für Mitglieder der Centrale für GmbH: 34,80 €/60,20 SFr, ISBN 3-504-63011-6

Unser bester Wirtschaftskrimi.

Das ist immer noch die erste und einzige Gesamtdarstellung des deutschen und europäischen Wirtschaftsstrafrechts.

Das Handbuch bringt Struktur in die unübersichtliche, über zahllose Normenkomplexe verstreute Rechtsmaterie und orientiert sich dabei ganz und gar an den Bedürfnissen der Praxis. Das heißt: Die vielen Straf- und Ordnungswidrigkeitentatbestände werden immer aus der Sicht des Unternehmens erläutert. Das ist der Ort, wo jede Wirtschaftsstraftat ihren Anfang nimmt und endet.

Der Aufbau folgt dem typischen Lebenszyklus eines Unternehmens. So werden Pflichtverstöße – nach ihrer Relevanz gewichtet – bei Gründung, beim Betrieb, bei Beendigung und bei Sanierung untersucht. Den Strafbarkeitsrisiken des Beraters ist ein besonderer Teil gewidmet.



Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.) **Wirtschaftsstrafrecht**
Handbuch des Wirtschaftsstraf- und -ordnungswidrigkeitenrechts. 4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2006, 2.640 Seiten DIN A5, gbd., 139,- € [D]. ISBN 3-504-40045-5

Das Werk wurde durchgehend aktualisiert, teilweise auch ganz neu bearbeitet. Zwei neue Abschnitte behandeln die Verteidigung in Wirtschaftsstrafsachen und die Unternehmensnachfolge. Das neue Lebens- und Futtermittelrecht, das neue europäische und deutsche Kartellrecht sowie das neue Anlegerschutzrecht wurden ebenfalls eingearbeitet. Kurzum: Das Buch ist auf dem neuesten Stand.

Alle Autoren sind sehr erfahrene Praktiker, die sich seit langem als Ankläger, Verteidiger oder Richter mit Wirtschaftsstraftaten befassen.

Dieses Handbuch sollte jeder Unternehmer, dessen Berater und alle, die beruflich mit dem Thema Wirtschaftsstrafrecht in Berührung kommen, unbedingt zur Hand haben.

Leseprobe? www.otto-schmidt.de

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

☒ Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Müller-Gugenberger/Bieneck (Hrsg.) **Wirtschaftsstrafrecht**
4. Auflage, gbd. 139,- € [D]. ISBN 3-504-40045-5

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 3/06

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



BEIHEFTER

Pensionszusagen galten lange als nützliches und steuerlich beliebtes Instrument zur Gestaltung der Altersversorgung eines GmbH-Geschäftsführers. Doch sinkende Renditeentwicklungen und die steigende Lebenserwartung haben so manchem Gesellschafter-Geschäftsführer einen Strich durch seine betrieblichen Pensionsansprüche gemacht. Auch in Ihrer Mandantschaft zählen nicht ausreichend finanzierte Versorgungszusagen sicherlich immer wieder zum Beratungsalltag. Hieraus lässt sich die kritische Frage ableiten: Ist eine Pensionszusage noch zeitgemäß?

Die Antwort lautet eindeutig „ja, aber in veränderter Gestaltungsform“. Die moderne Variante: Beitragsorientierte Leistungszusagen.

Die zeitgemäße Gestaltung in Form einer beitragsorientierten Versorgungszusage bietet vor allem dem Unternehmen eine

festen Kalkulationsgrundlage und somit eine höhere Planungssicherheit. Grundlage hierfür bildet die bereits im Rahmen des Altersvermögensgesetzes zum 1.1.2001 im Betriebsrentengesetz verankerte neue Zusageform auf Beitragsbasis (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG); hiernach ist der Anspruch im Versorgungsfall oder auch im Fall des vorzeitigen Ausscheidens lediglich auf die erreichte Anwartschaft aus den bis dahin geleisteten Beiträgen begrenzt (§ 2 Abs. 5a BetrAVG). Eventuell geleistete Vordienstzeiten des Geschäftsführers fallen also nicht ins Gewicht.

Aktuelle Informationen zur beitragsorientierten Versorgungszusage für GGF finden Sie im Beihefter dieser GI-Ausgabe. Verwenden Sie die beigelegte Fax-Antwort und informieren Sie sich am besten noch heute zu aktuellen BAV-Themen.

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