

INHALT:

Editorial	Seite 104
GI Aktuell	Seite 104
Verjährung, § 68 StBerG a.F. Steuerberater als Treuhandkommanditist / Haftung des Gesellschafters (BGH, Urt. v. 20.3.2006 - II ZR 326/04)	Seite 106
Steuerberatung durch EU-Bürger Nichtiger Mandatsvertrag / Steuerberatung durch Sozietät? (BGH, Versäumnisurt. v. 26.1.2006 - IX ZR 225/04)	Seite 108
Schadenersatzanspruch gegen den Steuerberater Verjährung / Fristversäumnis / Steuerbescheid / Fehlgeschlagene Organschaft (BGH, Urt. v. 3.11.2005 - IX ZR 208/04)	Seite 112
Fristenkontrolle Fristeintrag in der Handakte / Prüfungspflichten bei Vorlage der Handakte (BGH, Beschl. v. 13.4.2005 - VIII ZB 77/04)	Seite 115
Haftung aus Treuhandvertrag Mittelverwendungskontrolle / Formale Prüfung / Keine Bonitätsprüfung (OLG München, Urt. v. 10.4.2006 - 21 U 5051/05)	Seite 116
Honoraranspruch des Steuerberaters Annahmeverzug des Mandanten / Honoraranspruch ohne Leistung / Ersparnisse des Steuerberaters? (OLG Koblenz, Urt. v. 1.12.2005 - 6 U 951/04)	Seite 119
Fremdgelder Aufrechnung / Honoraranspruch / Zweckgebundene Gelder (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.7.2005 - I-24 U 45/05)	Seite 121
Befugnis zur Steuerberatung Ausländischer Steuerberater / Sozietät / Nichtiger Beratungsvertrag / Honoraranspruch (OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.5.2005 - I-23 U 135/04)	Seite 122
Notar Vollzug im Grundbuch / Überwachung des Umschreibungsantrags (OLG Schleswig, Urt. v. 27.1.2005 - 11 U 8/04)	Seite 129
Versicherungsschutz Wissentliche Pflichtverletzung / Notar / Neutralitätspflicht / Fundamentale Berufsgrundsätze (OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.11.2004 - 4 U 16/04)	Seite 130
Abschlussprüfung Dritthaftung / Insolvenzreife / Kausalität / Vorratsbewertung (LG Augsburg, Urt. v. 2.2.2006 - 3 O 1556/05)	Seite 132
GI Hinweise	Seite 136



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,
der BGH hat klargestellt, dass Schadenersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen gegen einen **Gründungskommanditisten**, der gleichzeitig Steuerberater, Rechtsanwalt oder Wirtschaftsprüfer ist, nicht der berufsrechtlichen, sondern der gesellschaftsrechtlichen Verjährung unterliegen.

Überraschend hat er die **Sozietät** – internationaler Zusammenschluss – nicht als zur **Steuerberatung** befugt angesehen. Trotz der Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft sei eine andere Betrachtung nur dann angebracht, wenn **alle Sozien** gemäß § 3 StBerG zur Hilfeleistung befugt sind. Im konkreten Fall ging es um einen **EU-Bürger**, der in Deutschland keine Zulassung als Steuerberater hatte. Er muss nach deutschem Recht bestellt werden. Der Mandatsvertrag der Sozietät wurde damit nichtig und es bestand wegen der Gebühren nur ein Anspruch auf Wertersatz gegen den Mandanten.

Zum **Verjährungsbeginn** eines Schadenersatzanspruchs wegen vermeidbarer Steuern: mit Zugang der nachteiligen Steuerbescheide, wenn in der Sache eine **Ausschlussfrist** versäumt wurde. Der BGH wiederholt, dass ein Schaden nur dann früher – d.h. vor dem Steuerbescheid – eintrete, wenn z.B. aufgrund einer Beratung eine von Beginn an nachteilige Vermögensanlage gezeichnet oder ein Subventionsanspruch verloren wird.

Pflicht zur Fristprüfung des Anwalts: Den Berater trifft eine eigenverantwortliche Pflicht zur Prüfung der Berufungsbegründungsfrist, wenn ihm die Handakte zur Anfertigung der Berufungsschrift vorgelegt wird (BGH).

Beschränkt sich der Auftrag eines **Treuhänders** auf die **Mittelverwendungskontrolle** von Fondsgeldern **allein auf formale Kriterien**, muss er den Treugeber darüber aufklären, denn er unterliegt damit weitgehend keiner Haftung (OLG München).

Der Steuerberater behält seinen **Honoraranspruch** auch dann, wenn der Mandant ihm **die notwendigen Unterlagen nicht zur Verfügung stellt**. Hierdurch tritt Annahmeverzug ein und der Steuerberater kann auch für die infolge des **Mandantenverzuges** nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen. Er ist zur Nachleistung nicht verpflichtet. Es ist auch nicht rechtsmissbräuchlich, wenn der Steuerberater mit dem Ausspruch einer fristlosen Kündigung nach Eintritt des Annahmeverzuges noch mehrere Monate wartet (OLG Koblenz).

Zum **Versicherungsschutz des Notars:** Eine **wissentliche Pflichtverletzung** liegt bereits dann vor, wenn der Notar seine Neutralitätspflicht verletzt. Hier handelt es sich um ein „prägendes Merkmal“ des **Notaramtes** (OLG Düsseldorf).

Das LG Augsburg bestätigt, dass die **Abschlussprüfungen** und die Erstellung des Prüfungsberichtes keine **Schutzwirkung zugunsten Dritter**, z.B. der Banken, entfaltet. Behauptet der Geschädigte, **Warenvorräte** seien fehlerhaft bewertet worden, muss er deren richtigen Wert substantiiert vortragen.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH zieht Grenzen beim grenzüberschreitenden Auskunftsverkehr

Die Bedeutung des grenzüberschreitenden Auskunftsverkehrs wächst: So wie die deutsche Finanzverwaltung Mitteilungen über Sachumstände, die für eine inländische Besteuerung von Bedeutung sein können, empfängt, informiert sie selbst auch ausländische Staaten – sowohl innerhalb als auch außerhalb Europas. Rechtsgrundlage für eine solche Amtshilfe (auch als sog. Spontanauskunft ohne ein entsprechendes Auskunftersuchen aus dem Ausland) ist entweder das Doppelbesteuerungsabkommen oder – innerhalb Europas – das „Gesetz zur Durchführung der EG-Richtlinie über die gegenseitige Amtshilfe im Bereich der direkten Steuern und der Mehrwertsteuer“ (EGAHiG). Eine Information außerhalb dieser Rechtsgrundlagen ist rechtswidrig; sie verletzt das Steuergeheimnis.

In einem Beschluss vom 15.2.2006 – I B 87/05 hat der Bundesfinanzhof (BFH) gegen eine beabsichtigte Informationserteilung des Bundeszentralamts für Steuern an den finnischen Fiskus vorläufigen Rechtsschutz durch Erlass einer einstweiligen Anordnung gewährt. Die Antragstellerin, die einen Handel mit Industrieausrüstungen betreibt, bediente sich zur Herstellung und Abwicklung von Geschäftskontakten in Russland eines dort ansässigen Unternehmens. Das russische Unternehmen wiederum hatte die Antragstellerin in die Abwicklung seines Zahlungsverkehrs eingeschaltet. So war die Antragstellerin über inländische Konten des russischen Unternehmens verfügungsberechtigt.

Auf eines dieser Konten gingen Gelder ein, die das russische Unternehmen als Provisionsanspruch aus der Vermittlung von Geschäften für ein finnisches Unternehmen erwirtschaftet hatte. Die Antragstellerin folgte der Weisung des russischen Unternehmens, das Geld auf ein Konto in der Schweiz weiterzuleiten. Das Bundeszentralamt für Steuern beabsichtigte, dem finnischen Fiskus die Höhe der Provision und die Weiterleitung des Geldes mitzuteilen.

Diese Mitteilung könne – so der BFH – nicht auf das EGAHiG gestützt werden; denn tatsächliche Anhaltspunkte für die Vermutung, dass es in diesem Zusammenhang gerade zu einer Verkürzung von finnischen Steuern gekommen sein könnte, hätten nicht vorgelegen. Die Antragstellerin habe einen Anspruch darauf, dass die Information (vorläufig) nicht erteilt werde, um der Gefahr einer nicht mehr rück-

gänglich zu machenden Verletzung des subjektiven Rechts auf Wahrung des Steuergeheimnisses zu begegnen.

(BFH, Beschl. v. 15.2.2006 – I B 87/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 12.4.2006

BFH: Keine Zusammenveranlagung und Splittingtarif für eingetragene Lebenspartner

Nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 26.1.2006 – III R 51/05 haben Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft keinen Anspruch auf Durchführung einer Zusammenveranlagung zur Einkommensteuer unter Anwendung des Splittingtarifs.

Nach dem Einkommensteuergesetz ist die Zusammenveranlagung nur für nicht dauernd getrennt lebende Ehegatten vorgesehen. Bei der Zusammenveranlagung werden die Einkünfte der Ehegatten zusammengerechnet und die Einkommensteuer nach der sog. Splittingtabelle berechnet. Im Streitfall leben die gleichgeschlechtlichen Kläger, die beide Einkünfte aus nicht selbstständiger Tätigkeit in unterschiedlicher Höhe erzielen, in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Sie beantragten bei ihrer jeweiligen Einkommensteuerveranlagung für das Streitjahr 2002 die Durchführung einer Zusammenveranlagung. Sie sind der Auffassung, die Vorschriften über die Zusammenveranlagung und den Splittingtarif seien auf eingetragene Lebenspartner entsprechend anwendbar.

Nach Auffassung des BFH kommt eine entsprechende Anwendung nicht in Betracht, weil der Gesetzgeber bewusst von einer einkommensteuerlichen Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartner mit Ehegatten abgesehen habe.

Auch die hilfsweise von den Klägern begehrte Vorlage an das Bundesverfassungsgericht hält der BFH nicht für geboten. Der Ausschluss der eingetragenen Lebenspartner von der Zusammenveranlagung verstoße trotz der vergleichbaren zivilrechtlichen Unterhaltsverpflichtungen zwischen Ehepartnern und Partnern einer eingetragenen Lebenspartnerschaft nicht gegen das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot. Der Gesetzgeber sei vielmehr im Hinblick auf den im Grundgesetz vorgesehenen besonderen Schutz der Ehe berechtigt, diese im Vergleich zu anderen Formen gemeinschaftlichen Zusammenlebens auch steuerlich besonders zu fördern. Soweit ein Lebenspartner für den ande-

ren Lebenspartner Unterhalt zu zahlen habe, werde diese die steuerliche Leistungsfähigkeit mindernde wirtschaftliche Belastung durch die Abzugsmöglichkeit der Unterhaltsaufwendungen in den Grenzen des § 33a des Einkommensteuergesetzes berücksichtigt.

(BFH, Urt. v. 26.1.2006 – III R 51/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 12.4.2006

BFH: Keine Überprüfung des tatsächlichen Aufwands bei gesetzlichen Verpflegungspauschalen

Mit Urteil vom 4.4.2006 – VI R 44/03 hat der Bundesfinanzhof (BFH) abermals klargestellt, dass bei den ab 1996 im Gesetz vorgesehenen Verpflegungspauschalen wegen beruflicher Auswärtstätigkeit ein diesbezüglicher Aufwand nicht mehr zu prüfen ist. Anders als bei Pauschalen, die in Verwaltungs-Richtlinien geregelt sind, sieht das Gesetz auch den Vorbehalt der offensichtlich unzutreffenden Besteuerung nicht vor.

In dem entschiedenen Fall war der Kläger, ein junger Mann, für mehrere Arbeitgeber an verschiedenen Orten tätig gewesen und hatte sich an dem Arbeitsort jeweils eine kleine Wohnung gemietet. Den Wohnsitz an seinem Heimatort behielt er bei. Für die Kosten der doppelten Haushaltsführung machte er die gesetzlichen Pauschbeträge als Werbungskosten geltend. Nach Ansicht des Finanzamts verblieben dem Kläger für die Lebensführung nur unzureichende Beträge; es sei deshalb von einer unzutreffenden Besteuerung auszugehen. Obwohl der BFH bereits mehrfach entschieden hatte, dass der tatsächliche Aufwand bei gesetzlichen Verpflegungspauschalen nicht zu überprüfen ist, schätzte das Finanzamt die Kosten auf lediglich 4.150 DM pro Jahr und erkannte nur in dieser Höhe Werbungskosten an.

Der BFH sah sich deshalb genötigt, mit dem Urteil vom 4.4.2006 nochmals auf seine Rechtsprechung hinzuweisen, wonach ein Rechtsanspruch auf die Gewährung gesetzlicher Pauschbeträge besteht. Das Urteil gibt im Übrigen einen anschaulichen Überblick über die einschlägigen Kostenarten (Mehraufwand für Verpflegung, Fahrtkosten, Unterkunftskosten und Umzugskosten), die im Rahmen einer doppelten Haushaltsführung anfallen können.

(BFH, Urt. v. 4.4.2006 – VI R 44/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 24.5.2006

Verjährung, § 68 StBerG a.F.

- Steuerberater als Treuhandkommanditist
 - Haftung des Gesellschafters
- (BGH, Urt. v. 20.3.2006 – II ZR 326/04)

Leitsatz:

Gegen einen Steuerberater als Treuhandkommanditisten einer Publikums-KG gerichtete Schadenersatzansprüche von Kapitalanlegern aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen unterlagen nicht der kurzen Verjährungsfrist gemäß § 68 StBerG a.F., sondern verjährten in 30 Jahren (*Abgrenzung zum Senatsurteil BGHZ 120, 157*).

Zum Sachverhalt:

Der Kläger wurde im März 1997 durch einen Anlagevermittler zu einer Beteiligung an der B.-KG geworben. Grundlage dafür war ein Prospekt dieser Gesellschaft, der einen „erwarteten Profit“ von 10% bis 50% p.a. aus den von ihr betriebenen Immobiliengeschäften in Aussicht stellte und den Beklagten – unter der Berufsbezeichnung „Steuerbevollmächtigter“ – als Treuhandkommanditisten auswies.

Der Beklagte war nach § 13 des dem Prospekt beigefügten Gesellschaftsvertrages einziger Kommanditist der B.-KG mit einer Kommanditeinlage von 5.000 DM, sollte jedoch berechtigt und verpflichtet sein, diese durch Abschluss von Treuhandverträgen mit Kapitalanlegern zu erhöhen und das erhöhte Kommanditkapital treuhänderisch für die Treugeber zu erwerben, die „im Übrigen als vollwertige Kommanditisten“ bzw. „wie unmittelbar beteiligte Gesellschafter behandelt“ werden sollten (§ 13 Nr. 1, § 14 Nr. 3 des Gesellschaftsvertrages).

Unter dem 10.3.1997 erteilte der Kläger dem Beklagten einen Treuhandauftrag zum Erwerb einer Beteiligung an der B.-KG in Höhe von 90.000 DM zzgl. eines Agios von 6.300 DM und überwies den Betrag im Mai 1997.

Die B.-KG geriet im Herbst 1997 in Insolvenz. Kurz davor oder danach erfuhr der Kläger, dass gegen die Geschäftsführerin der Komplementär-GmbH der B.-KG, eine Frau M., die zugleich Initiatorin der B.-KG und einer Vielzahl ähnlicher Kapitalanlagemodelle war, bereits seit 1994 verschiedene staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren u.a. wegen Kapitalanlagebetruges geführt wurden. Er konsultierte daraufhin

eine Wirtschaftsdetektei, die ihn spätestens im Jahr 1998 über eine mögliche Haftung des Beklagten informierte. Unter dem 28.2.2000 mandatierte er einen Anwalt, der den Beklagten mit Schreiben vom 2.1.2001 erfolglos zur Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 96.300 DM aufforderte und schließlich am 14.6.2002 Klage gegen ihn einreichte.

Der Kläger meint, der Beklagte sei ihm gegenüber schadenersatzpflichtig, weil er seine Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit dem Beteiligungserwerb verletzt habe. Er habe bereits 1995 von strafrechtlichen Ermittlungen gegen Frau M. gewusst; auch sei ihm bekannt gewesen, dass die im Prospekt genannten Renditeerwartungen völlig unrealistisch seien.

Der Beklagte hat in erster Linie die Einrede der Verjährung gemäß § 68 StBerG a.F. erhoben. Im Übrigen sei er für den Prospekt nicht verantwortlich, den er bei dessen Publikation noch nicht einmal gekannt habe. Ebenso wenig sei er an der Initiierung der Gesellschaft beteiligt gewesen. Seine Mitwirkung habe sich darauf beschränkt, dass er sich auf Anfrage von Frau M. in Unkenntnis ihrer angeblichen Verfehlungen bereit erklärt habe, als Treuhänder zu fungieren.

Beide Vorinstanzen haben die Klage wegen Verjährung gemäß § 68 StBerG abgewiesen. Dagegen richtet sich die – von dem Senat auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers zugelassene – Revision des Klägers.

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht meint, etwaige Schadenersatzansprüche des Klägers gegen den Beklagten aus Prospekthaftung im engeren Sinne seien nach den Grundsätzen im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 22.3.1982 (BGHZ 83, 222) jedenfalls verjährt. Ebenso verjährt seien aber auch Ersatzansprüche des Klägers aus einer etwaigen Aufklärungspflichtverletzung bei Abschluss des Treuhandvertrages (BGHZ 83, 222, 227), weil hier nicht die damals noch geltende 30-jährige Verjährungsfrist gemäß § 195 BGB a.F. i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB, sondern die berufsspezifische Verjährungsfrist von drei Jahren

gemäß § 68 StBerG a.F. eingreife. Die Treuhandtätigkeit des Beklagten habe gemäß § 57 Abs. 3 StBerG zu dessen Berufsbild als Steuerberater gehört. Seine Rolle als Treuhandkommanditist belege nicht einen von ihm ausgeübten Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft. Ebenfalls verjährt sei eine etwaige Sekundärhaftung des Beklagten als Steuerberater, weil der Kläger vor Ablauf der Primärverjährungsfrist des § 68 StBerG a.F. anwaltlich beraten gewesen sei.

II.

Das angefochtene Urteil hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht verkennt schon im Ansatz, dass der Beklagte – auf der Grundlage von § 13 des Gesellschaftsvertrages der B.-KG vom November 1996 – **nicht nur als Treuhänder für die zuwerbenden Kapitalanleger fungieren sollte, sondern einziger Kommanditist der B.-KG mit einer Eigenbeteiligung von 5.000 DM war**. Dass er diese Einlage durch den Abschluss von Treuhandverträgen mit künftigen Anlegern sollte „erhöhen“ können, ändert daran nichts.

Er war sonach ebenso wie die Komplementär-GmbH Gesellschafter der B.-KG und als solcher – neben seiner Treuhänderstellung – direkter Vertragspartner der künftigen Anleger (vgl. *Senatsurt. v. 7.7.2003 – II ZR 18/01, ZIP 2003, 1536 zu II. 1. m.w.N.*). Diese sollten nicht nur in Rechtsbeziehungen zu dem Beklagten als Treuhänder treten, sondern gemäß den Angaben im Prospekt und dem beigefügten Gesellschaftsvertrag wie unmittelbar an der B.-KG beteiligte Gesellschafter behandelt werden (vgl. dazu *Senatsurt. v. 30.3.1987 – II ZR 163/86, ZIP 1987, 912*).

Nicht nur als Treuhänder, sondern auch in seiner Eigenschaft als Gesellschafter hat der im Prospekt und im Gesellschaftsvertrag namentlich benannte Beklagte bei dem Zustandekommen des Beitritts von Kapitalanlegern (unter Einschluss des Klägers) persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und ist nach den Grundsätzen vorvertraglicher Haftung dann schadenersatzpflichtig, wenn und soweit er seiner Verpflichtung zur Aufklärung seiner künftigen Vertragspartner über Nachteile und Risiken der Kapitalanlage schuldhaft nicht genügt. Das gilt nach ständiger Rechtsprechung des Senats auch dann, wenn die Beteiligung an einer Publikumsgesellschaft unter Verwendung von Prospekten angebahnt wird (vgl. *Senatsurt. v. 7.7.2003, a.a.O., m.w.N.*).

Einer daraus resultierenden Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen mit künftigen Mitgesellschaftern unterliegen nach der Rechtsprechung des Senats nur diejenigen Gesellschafter einer Publikumsgesellschaft nicht, welche erst nach Gründung der Gesellschaft beigetreten und von jedem Einfluss auf künftige Beitrittsverhandlungen ausgeschlossen sind (vgl. dazu *BGHZ 71, 284, 286*). Zu diesem Personenkreis gehört der Beklagte als Treuhandkommanditist nicht. **Da er einziger Kommanditist der – nach den Prospektangaben im Jahr 1996 „umgegründeten“ – B.-KG war, ist er einem Gründungskommanditisten, der nach den genannten Grundsätzen ggf. einer vorvertraglichen Haftung gegenüber neu beitretenden Anlegern unterliegt** (vgl. *Senatsurt. v. 14.7.2003 – II ZR 202/02, ZIP 2003, 1651*), **zumindest gleichzustellen**.

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann sich der Beklagte, soweit seine vorvertragliche Haftung als Gesellschafter der B.-KG gegenüber dem Kläger infrage steht, nicht auf die berufsrechtliche Verjährungsvorschrift des § 68 StBerG a.F. berufen. **Die Pflichten und die Haftung eines Gesellschafters richten sich unabhängig von seinem Beruf nach den Vorschriften, die für jeden Gesellschafter in gleicher Situation gelten**. Für die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen einen Gesellschafter aus vorvertraglicher schuldhafter Pflichtverletzung gegenüber künftigen Mitgesellschaftern gilt nichts anderes. Solche Ersatzansprüche verjähren gemäß dem nach Maßgabe des Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB anzuwendenden § 195 BGB i.d.F. bis zum 31.12.2001 erst in 30 Jahren (vgl. *Senat, BGHZ 83, 222, 227*).

Entsprechendes hat der Senat in dem – vom Berufungsgericht missverstandenen – Urteil vom 7.7.2003 (*a.a.O.*) zum Fall einer Steuerberatungsgesellschaft als Treuhandgesellschafterin der Anlagegesellschaft sowie auch schon im Urteil vom 24.5.1982 (*II ZR 124/81, BGHZ 84, 141, 149*) zur Haftung einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Treuhandkommanditistin (vgl. § 51a WPO a.F.) angenommen. Soweit aus dem Senatsurteil vom 9.11.1992 (*II ZR 141/91, BGHZ 120, 157*) – **zur Anwendbarkeit der Verjährungsvorschrift des § 51 BRAO a.F. auf Ersatzansprüche gegen einen Rechtsanwalt als „Gesellschaftertreuhänder“ wegen pflichtwidrigen Verhaltens bei der Anbahnung des Treuhandverhältnisses mit künftigen Gesellschaftern – Gegenteiliges zu entnehmen sein sollte, wird daran nicht festgehalten**.

Im Übrigen ist diesem Urteil nicht zu entnehmen, dass der dortige Beklagte neben seiner Treuhänderfunktion **die Stellung eines vollwertigen Gesellschafters** in der Objektgesellschaft hatte, wie das bei dem Beklagten des vorliegenden Rechtsstreits der Fall war.

Dieser Aspekt wird auch im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 11.3.1987 (IVa ZR 290/85, BGHZ 100, 132 zu § 51a WPO a.F.) nicht erörtert. **In sonstigen Fällen, in denen der BGH berufsspezifische Verjährungsvorschriften auf Berater oder Treuhänder im Zusammenhang mit Kapitalanlagegesellschaften angewendet hat, handelte es sich nicht um Gesellschafter der Anlagegesellschaft** (vgl. Urt. v. 21.4.1982 - IVa ZR 291/80, BGHZ 83, 328; v. 16.1.1986 - VII ZR 61/85, BGHZ 97, 21; v. 10.4.1986 - VII ZR 214/85, WM 1986, 940; v. 19.11.1987 - VII ZR 39/87, BGHZ 102, 220; v. 5.7.1990 - VII ZR 26/89, NJW 1990, 2464; v. 16.1.1991 - VII ZR 14/90, WM 1991, 695; v. 11.10.2001 - III ZR 288/00, NJW 2002, 888; v. 8.6.2004 - X ZR 283/02, NJW 2004, 3420).

III.

Nach allem kann das angefochtene Urteil mit der ihm von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht bestehen bleiben.

Es stellt sich auch nicht deshalb im Ergebnis als richtig dar, weil es in § 18 Abs. 2, 3 des Gesellschaftsvertrages der B-KG heißt, dass Schadenersatzansprüche aus dem Gesellschaftsverhältnis drei Jahre nach Bekanntwerden des haftungsbegründenden Sachverhaltes verjähren und innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten nach Kenntniserlangung von dem Schaden geltend zu machen sind. **Gesellschaftsverträge von Publikumsgesellschaften unterliegen einer ähnlichen Auslegung und Inhaltskontrolle wie allgemeine Geschäftsbedingungen** (vgl. Senat, BGHZ 64, 238; Urt. v. 27.11.2000 - II ZR 218/00, ZIP 2001, 243).

Abgesehen davon, dass die genannte **Bestimmung Schadenersatzansprüche aus vorvertraglicher Pflichtverletzung nicht, zumindest nicht eindeutig erfasst, ist die vorliegende Verkürzung der Verjährung für Schadenersatzansprüche „aus dem Gesellschaftsverhältnis“ - einschließlich solcher gegen Gesellschaftsorgane - auf weniger als fünf Jahre unwirksam** (vgl. Senat, a.a.O.; vgl. auch v. Gerkan in: Röhricht/Graf v. Westphalen, HGB 2. Aufl., § 161 Rdnr. 98). Die zusätzlich bestimmte Ausschlussfrist, die auch deliktische Ansprüche erfasst, ist ohnehin

wegen Abweichung von § 852 BGB a.F. unwirksam (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 61. Aufl., § 9 AGBG Rdnr. 136). Auf die Verjährungsregelungen in § 12 des Treuhandvertrages kommt es für die hier in Rede stehenden Ansprüche des Klägers gegen den Beklagten als Gesellschafter nicht an.

Eine abschließende Entscheidung in der Sache selbst ist dem Senat verwehrt, weil das Berufungsgericht - von seinem Standpunkt aus konsequent - zum Haftungsgrund keine Feststellungen getroffen hat. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, dies - ggf. nach ergänzendem Parteivortrag - nachzuholen.

Steuerberatung durch EU-Bürger

- Nichtiger Mandatsvertrag
 - Steuerberatung durch Sozietät?
- (BGH, Versäumnisurt. v. 26.1.2006 - IX ZR 225/04)

Leitsätze:

1. Verpflichtet sich eine Sozietät zur Erbringung steuerberatender Leistungen, ist der Vertrag jedenfalls dann nichtig, wenn nicht sämtliche Sozien zur geschäftsmäßigen Hilfe in Steuer-sachen befugt sind.
2. Ein EU-Bürger, der in Deutschland keine Zulassung als Steuerberater hat, ist nicht deswegen zur geschäftsmäßigen Hilfe in Steuer-sachen befugt, weil er mit einem deutschen Steuerberater im Inland eine Sozietät gegründet hat.

Zum Sachverhalt:

Die in D. niedergelassene Klägerin ist eine im Berufsregister der Wirtschaftsprüferkammer eingetragene, aus G. und W. bestehende Sozietät. G. ist in Griechenland als „Orkotos Elektis“ sowie „Logistis Forotechnikos“ zugelassen, was nach der Behauptung der Klägerin soviel wie Wirtschaftsprüfer, Buchprüfer und Steuerberater bedeutet. Er unterhält angeblich Zweigniederlassungen in Athen und Korinth. Über eine Zulassung als Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer in Deutschland verfügt G. nicht. W. ist Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

Der Beklagte, der einen Bäckerladen betreibt, beauftragte im Februar 2001 die Klägerin mit seiner Vertretung in steuerlichen Angelegenheiten. Die Klägerin stellte von Februar 2001 bis September 2002 für von ihr erbrachte Buchhaltungsleistungen, eine Gründungsberatung, die Fertigung eines Jahresabschlusses und einer Einkommensteuererklärung, Korrespondenz mit dem Finanzamt, das Ausfüllen eines Feststellungsbogens für die AOK und die Prüfung von Steuerbescheiden Rechnungen über insgesamt 4.380,51 EUR. Hierauf bezahlte der Beklagte 2.140,05 EUR. Die in Rechnung gestellten Leistungen wurden zumindest z.T. von G. erbracht.

Die Klägerin macht den Resthonoraranspruch in Höhe von 2.240,46 EUR zzgl. Zinsen geltend. Der Beklagte lehnt weitere Zahlungen ab, weil die klägerische Sozietät überhaupt keine Leistungen nach der Steuerberatergebührenverordnung abrechnen dürfe. G. sei in Deutschland nicht zur Hilfeleistung in Steuersachen befugt.

Das Amtsgericht hat den Beklagten antragsgemäß zur Zahlung des Resthonorars verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Mit ihrer zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch weiter.

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Die Entscheidung ergeht zwar als Versäumnisurteil, jedoch unter Berücksichtigung des gesamten Sach- und Streitstandes (BGHZ 37, 79, 82).

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein vertraglicher Zahlungsanspruch bestehe nicht. Der zwischen den Parteien geschlossene Steuerberatungsvertrag sei nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen § 5 StBerG nichtig. Weder die klägerische Sozietät noch ihr Sozios G. seien befugt gewesen, geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen zu leisten. Die Sozietät erfülle nicht die Voraussetzungen des § 56 Abs. 1 Satz 1 StBerG.

Ob diejenigen für die Bildung einer internationalen Sozietät nach § 56 Abs. 4 StBerG gegeben seien, könne offen bleiben, weil dies die ausländischen Sozien nicht berechtige, Steuerberatungsleistungen in Deutschland zu erbringen. Der Sozios G., der für die Klägerin Leistungen

an den Beklagten erbracht habe, sei dazu nicht nach § 3 Nr. 1 oder 4 StBerG berechtigt gewesen, weil es sich nicht um eine grenzüberschreitende Hilfeleistung gehandelt habe. Bereicherungsrechtliche Ansprüche seien durch § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen.

II.

Dies hält einer rechtlichen Überprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Das Berufungsgericht hat vertragliche Ansprüche der Klägerin mit Recht verneint.

a) Das Berufungsgericht hat aus der Tatsache, dass der Beklagte der klägerischen Sozietät Vollmacht erteilt hat, geschlossen, der Klägerin sei zugleich auch der Auftrag zur entgeltlichen Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) erteilt worden. Dieser Schluss ist möglich (*zur Rechtsfähigkeit einer Außengesellschaft bürgerlichen Rechts vgl. BGHZ 146, 341*). In der Revisionsinstanz wird dagegen nichts erinnert.

b) Der Vertrag ist jedoch nach § 134 BGB nichtig.

aa) Maßgeblich sind die Vorschriften des Steuerberatungsgesetzes in der Fassung des 7. Änderungsgesetzes zum Steuerberatungsgesetz vom 24.6.2000 (BGBl. I 2000, 874). Dieses ist seit 1.7.2000 in Kraft. **Die Befugnis zur geschäftsmäßigen Hilfe in Steuersachen wird – abgesehen von dem hier nicht einschlägigen § 4 StBerG – in § 3 StBerG abschließend geregelt.**

Die Klägerin zählt weder zu den in § 3 Nr. 1 StBerG aufgeführten Personen noch zu den in § 3 Nr. 2 und Nr. 3 StBerG genannten Vereinigungen. § 3 Nr. 1 StBerG bezieht sich ausschließlich auf natürliche Personen (*vgl. BFH, BFH/NV 1999, 137*). § 3 Nr. 2 StBerG betrifft lediglich Partnerschaftsgesellschaften (*vgl. §§ 1 ff PartGG*), Nr. 3 nur Steuerberatungsgesellschaften, Rechtsanwaltsgesellschaften, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften (*vgl. §§ 32, 49–55 StBerG; §§ 59c–59m BRAO, §§ 1, 27 ff, 128 ff WPO*). **Sozietäten werden von diesen Vorschriften nicht erfasst.**

bb) Die Befugnis einer Sozietät zur Leistung von Hilfe in Steuersachen kann entgegen der Auffassung der Revision auch nicht daraus abgeleitet werden, dass ihre Bildung nach § 44b WPO, § 56 Abs. 4 StBerG, § 51 BOSTB statthaft ist. Diese Vorschriften bestimmen lediglich die

Grenzen einer zulässigen beruflichen Kooperation von Mitgliedern der rechts-, wirtschafts- und steuerberatenden Berufe auf nationaler und europäischer Ebene (vgl. BFH, BFH/NV 1999, 137 f). Sie regeln nicht, ob eine Sozietät oder deren Sozien befugt sind, Steuerberatung zu betreiben. Diese Frage wird allein durch die §§ 3, 4 StBerG beantwortet.

Dementsprechend berechtigt nach allgemeiner Auffassung die berufsrechtlich statthafte Bildung einer internationalen Sozietät nach § 56 Abs. 4 StBerG ausländische Sozien nicht, in Deutschland Steuerberatung zu leisten, es sei denn, sie sind hier nach den §§ 35 ff StBerG zum Steuerberater bestellt (vgl. BT-Drucks. 12/6753, S. 17; BMF v. 19.3.1998, BStBl I 1998, 361; Kuhls/Maxl, StBerG 2. Aufl., § 56 Rdnr. 123; Mittelsteiner/Gilgan/Späth, Berufsordnung der Steuerberater 2002, § 51 Rdnr. 14; Charlier/Peter, StBerG 3. Aufl., § 56 Rdnr. 17; Gehre/v. Borstel, StBerG 5. Aufl., § 56 Rdnr. 40; Späth, Bonner Handbuch der Steuerberatung, § 56 StBerG Rdnr. B 786.3.1.2).

Da § 56 Abs. 4 StBerG nicht die Befugnis zur geschäftsmäßigen Hilfe in Steuersachen regelt, kommt es auf die von der Revision aufgeworfene Frage der Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit Art. 49, 50 EGV nicht an.

cc) **Andererseits ging der Gesetzgeber bei der Fassung des § 56 StBerG davon aus, dass Steuerberatungsleistungen nicht von einer Sozietät erbracht werden, sondern ausschließlich von ihren Sozien** (vgl. BFH, BFH/NV 1999, 137 f). Diese Konzeption ist nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB-(Außen-)Gesellschaft durch die Rechtsprechung überholt. Daher könnte an eine analoge Anwendung des § 3 Nr. 1 bzw. Nr. 2 StBerG auf Sozietäten gedacht werden. Der Senat braucht jedoch dazu nicht abschließend Stellung zu nehmen.

Die Erstreckung des § 3 StBerG auf Sozietäten im Wege einer Analogie kommt allenfalls dann in Betracht, wenn sämtliche Sozien in eigener Person nach § 3 StBerG zur Hilfeleistung befugt sind, mithin die – formalisierten – Anforderungen an Ausbildung, Qualifikation sowie persönliche Eignung und Zuverlässigkeit erfüllen, die in der Zulassung zu den in § 3 Nr. 1 StBerG genannten Berufen oder im Fall des § 3 Nr. 4 StBerG durch eine entsprechende im Ausland erworbene Befugnis zum Ausdruck kommt. Darauf kann nicht verzichtet werden, weil bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts die rechtliche und tatsächliche Verantwortung

für die Hilfeleistung bei den Gesellschaftern liegt, denen die Geschäftsführung regelmäßig gemeinschaftlich zusteht (§ 709 Abs. 1 BGB).

dd) Im vorliegenden Fall erfüllt der Sozios G. – der die abgerechneten Leistungen mindestens teilweise erbracht und durch die Mitunterzeichnung der entsprechenden Rechnungen auch nach außen hin die Mitverantwortung übernommen hat – nicht die Voraussetzungen des § 3 StBerG.

(1) G. ist die **Tätigkeit als Steuerberater nicht nach § 3 Nr. 1 StBerG gestattet**. Diese Bestimmung bezieht sich nur auf **Personen, die nach deutschem Recht zum Steuerberater bestellt worden sind** (Gehre/v. Borstel, a.a.O., § 3 StBerG Rdnr. 3). G. hat in Deutschland weder eine Steuerberaterprüfung noch eine Eignungsprüfung nach §§ 37a, 37b StBerG abgelegt.

Gegen die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit auf Steuerberater, die nach deutschem Recht bestellt sind, bestehen auch europarechtlich keine Bedenken. Durch die Richtlinie 89/48 EWG ist den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt worden, für eine qualifizierte Tätigkeit im Aufnahmestaat die Ablegung einer Eignungsprüfung zu verlangen. Dies hat der deutsche Gesetzgeber in § 37a Abs. 2, § 37b StBerG umgesetzt (vgl. dazu Drüen/Thulfaut, IStR 2004, 499, 500).

(2) Zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen ist G. **auch nicht als Wirtschaftsprüfer befugt (§ 3 Nr. 1 StBerG)**. Dass er in Deutschland gemäß § 15 WPO als Wirtschaftsprüfer zugelassen sei, macht die Klägerin selbst nicht geltend.

(3) Ebenso wenig ist G. nach **§ 3 Nr. 4 StBerG** zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen befugt. Unter diese Vorschrift fallen Personen (oder Vereinigungen), die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union außerhalb Deutschlands beruflich niedergelassen sind und dort befugt geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen nach dem Recht des Niederlassungsstaates leisten, soweit sie mit der Hilfeleistung eine Dienstleistung nach Art. 50 EGV erbringen.

Diese Vorschrift, die auf Art. 49 EGV Bezug nimmt, betrifft ausschließlich **vorübergehende grenzüberschreitende Dienstleistungen**, d.h. solche, die ohne eine dauerhafte Niederlassung in dem Empfängerstaat durch einen in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleister

erbracht werden (vgl. *EuGH, Urt. v. 30.11.1995 – Rs. C-55/94; Gebhard, EuGHE I 1995, 4165, 4195 Rdnr. 27 f; BFH, HFR 2003, 502, 503 m.w.N.*).

Dies kann in der Weise geschehen, dass ein in einem Mitgliedstaat Geschäftsansässiger gelegentlich auch Dienstleistungen für Kunden in einem anderen Mitgliedstaat erbringt, sei es, dass er aus seinem Heimatstaat heraus tätig wird, sei es, dass er sich dazu in den anderen Mitgliedstaat begibt. Das Merkmal „vorübergehend“ ist nicht nur unter Berücksichtigung der Dauer der Leistung, sondern auch ihrer Häufigkeit, der regelmäßigen Wiederkehr oder ihrer Kontinuität zu verstehen. An einer grenzüberschreitenden Tätigkeit fehlt es, wenn sich der Leistungserbringer von einer Niederlassung in einem bestimmten Mitgliedstaat aus werbend an das dortige Publikum wendet. Er unterfällt dann nicht der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 50 EGV, sondern ausschließlich den Bestimmungen der Art. 43–48 EGV über die Niederlassungsfreiheit (vgl. *EuGH, a.a.O., 4196; Geiger, EUV/EGV 3. Aufl., Art. 50 Rdnr. 1; Holoubek in: Schwarze, Art. 49 EGV Rdnr. 45, Art. 50 Rdnr. 12*).

Nach den im vorliegenden Fall getroffenen Feststellungen waren die Tätigkeiten des G. in Deutschland weder vorübergehend noch grenzüberschreitend. Sie wurden vielmehr im Rahmen einer kontinuierlichen Berufsausübung von einer festen Niederlassung im Inland aus, nämlich in den Räumen der klägerischen Sozietät erbracht. Damit handelt es sich nicht um eine Dienstleistung i.S.d. Art. 49, 50 EGV.

Ein Recht zur Niederlassung in Deutschland begründet § 3 Nr. 4 StBerG nicht (*BFH, Beschl. v. 24.9.2003 – X B 105/03, n.v.; Drüen/Thulfaut, IStR 2004, 499, 501*). Damit widerspricht die Vorschrift nicht europarechtlichen Vorgaben. **Die Niederlassungsfreiheit verschafft nicht das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat einen qualifizierten Beruf auszuüben, ohne den dort vorgeschriebenen Standards zu genügen** (*BGH, Beschl. v. 19.9.2003 – AnwZ (B) 74/02, NJW 2003, 3706, 3707*).

Entgegen der Auffassung der Revision trifft es auch nicht zu, dass den europäischen Rechtsanwälten durch die Richtlinie 98/5/EG eine weiter gehende Niederlassungsfreiheit gewährt worden ist, woraus sich möglicherweise Gleichstellungsprobleme hätten ergeben können. Die Richtlinie wird durch die §§ 1, 2–15, 36–42 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EurAG) vom 9.3.2000

(*BGBI I, 182*) in deutsches Recht umgesetzt. Danach kann zur Rechtsanwaltschaft in Deutschland nur zugelassen werden, wer eine Eignungsprüfung abgelegt hat.

Ob G. i.S.v. Art. 49 EGV (auch) in Griechenland beruflich niedergelassen ist, kann danach offen bleiben.

ee) Die Vorschrift des § 6 Nr. 4 StBerG erlaubt es der Klägerin nicht, sämtliche streitgegenständliche Leistungen zu erbringen. Nach § 6 Nr. 4 StBerG **fallen das Buchen laufender Geschäftsvorfälle, die laufende Lohnabrechnung und das Fertigen der Lohnsteueranmeldungen nicht unter das Verbot des § 5 StBerG, wenn diese Tätigkeiten durch entsprechend qualifizierte Personen (so genannte „Kontierer“) erbracht werden** (vgl. *BGH, Urt. v. 14. April 2005 – IX ZR 109/04, WM 2005, 1334, 1335*). Die Klägerin hat vorgetragen, dass bis auf die in der Rechnung vom 26.2.2001 abgerechnete Gründungsberatung sämtliche Leistungen von dem „besonders erfahrenen“ Steuerfachangestellten S. erbracht worden seien. Ob S. die in § 6 Nr. 4 StBerG genannten Voraussetzungen erfüllt, ist nicht entscheidend. Die Klägerin hat nicht behauptet, dass sich die abgerechneten Leistungen ausschließlich auf erlaubnisfreie Tätigkeiten bezogen haben.

ff) Grundsätzlich führt ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 1 StBerG zur Nichtigkeit des Geschäftsbesorgungsvertrages nach § 134 BGB (*BGHZ 132, 229, 231; BGH, Urt. v. 14.4.2005, a.a.O., 1334*).

2. Nach derzeitiger Sach- und Rechtslage können der Klägerin jedoch Ansprüche aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) zustehen.

a) Der Beklagte hat die Dienste der Klägerin ohne rechtlichen Grund erlangt, so dass diese – falls nicht § 817 Satz 2 BGB entgegensteht – einen Anspruch auf **Wertersatz** hat (§§ 812, 818 Abs. 2 BGB). **Dieser richtet sich nach der Höhe der üblichen oder hilfsweise nach der angemessenen, vom Vertragspartner ersparten Vergütung** (*BGHZ 70, 12, 17; BGH, Urt. v. 17.2.2000 – IX ZR 50/98, NJW 2000, 1560, 1562*). Die Dienstleistung aufgrund eines nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrages ist nicht wertlos, wenn der Leistungsempfänger sonst eine andere – zur Geschäftsbesorgung befugte – Person beauftragt hätte und dieser eine entsprechende Vergütung hätte bezahlen müssen.

Dass der Beklagte, falls er gewusst hätte, dass die Klägerin nicht befugt ist, geschäftsmäßige Hilfe in Steuersachen zu leisten, einen zur steuerlichen Beratung befugten Dritten beauftragt hätte, ist nahe liegend, weil er zur Abgabe der Steuererklärungen verpflichtet war. Diesem Dritten hätte der Beklagte auch eine Vergütung zahlen müssen. Eine Abwicklung nach Bereicherungsrecht ist insbesondere dann angemessen, wenn die Nichtigkeit des Vertrages auch erlaubte Leistungen erfasst (BGHZ 50, 90, 92; BGH, Urt. v. 17.2.2000, a.a.O.). Dies kann vorliegend der Fall gewesen sein.

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind Bereicherungsansprüche nicht zwingend nach § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen.

aa) Die Anwendung des **§ 817 Satz 2 BGB setzt voraus, dass der Leistende vorsätzlich verbotswidrig gehandelt hat** (BGHZ 50, 90, 92). Dem steht es gleich, wenn er sich der Einsicht in das Verbotswidrige seines Handelns leichtfertig verschlossen hat (BGH, Urt. v. 9.10.1991 – VIII ZR 19/91, NJW 1992, 310, 311; v. 23.2.2005 – VIII ZR 129/04, NJW 2005, 1490, 1491).

bb) Nach der von der Revision nicht angegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts wusste G. zwar, „dass er die Voraussetzungen für die Ausübung des Berufes eines Steuerberaters in Deutschland nicht erfüllt“. Darauf kommt es jedoch nicht an, weil Leistender nicht G., sondern die Klägerin war. Dass G. gewusst habe, auch die Klägerin sei nicht berechtigt, steuerberatende Leistungen zu erbringen und abzurechnen, ist nicht festgestellt. Da die Klägerin ihre Klage auf den Standpunkt stützt, unabhängig davon, was G. erlaubt gewesen sei, habe jedenfalls sie – die Klägerin – befugtermaßen Hilfe in Steuersachen geleistet, behauptet sie insofern zugleich die Gutgläubigkeit des G. Dies wird der Tatrichter zu prüfen haben.

Dabei wird zu berücksichtigen sein, dass das OLG Düsseldorf durch Urteil vom 29.4.2003 – 23 U 171/02 den damals als einzelne Sozien auftretenden Gesellschaftern der Klägerin bescheinigt hat, sie seien grundsätzlich berechtigt, Steuerberaterhonorar zu liquidieren.

Ob G. als Steuerberater im Sinne des Steuerberatungsgesetzes zu behandeln sei, könne dahin stehen, da W. unstreitig Steuerberater sei. Un erheblich sei auch, wer die tatsächliche Beratung durchführe, weil W. in jedem Fall für die Beratung verantwortlich sei.

Im vorliegenden Verfahren hat das erstinstanzliche Gericht diesen Rechtsstandpunkt geteilt. Dieser entspricht genau der Rechtsauffassung der Klägerin. Deshalb kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, das Gegenteil habe derart klar zutage gelegen, dass die Klägerin sich dieser Einsicht mutwillig verschlossen habe.

Beachtlich ist in diesem Zusammenhang ferner der Umstand, dass das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat. Dies ist geschehen, damit höchstrichterlich entschieden wird, ob die gemeinsame Berufsausübung im Rahmen einer Sozietät, von denen ein Sozios nicht die Voraussetzungen für die Ausübung des Berufs eines Steuerberaters in Deutschland aufweist, jedoch Wirtschaftsprüfer und Steuerberater nach griechischem Recht ist, zulässig ist. Dies kann darauf hindeuten, dass es sich in dem Zeitpunkt, als die Klägerin die streitgegenständlichen Leistungen erbrachte, um eine nicht einfach zu beantwortende Frage handelte.

(...)

Schadenersatzanspruch gegen den Steuerberater

- Verjährung
 - Fristversäumnis
 - Steuerbescheid
 - Fehlgeschlagene Organschaft
- (BGH, Urt. v. 3.11.2005 – IX ZR 208/04)

Leitsatz:

Die Verjährungsfrist für einen Schadenersatzanspruch gegen einen Steuerberater beginnt auch dann frühestens mit dem Zugang des dem Mandanten nachteiligen Steuerbescheides, wenn der Steuerberater in einer Steuersache eine Ausschlussfrist versäumt hat (Fortsetzung von BGH, Urt. v. 16.10.2003 – IX ZR 167/02, WM 2004, 472 ff).

Zum Sachverhalt:

Der verklagte Steuerberater betreute von Mitte 1990 bis Mitte 1995 steuerlich die Unternehmen der Firmengruppe S. – darunter die H.-GmbH (künftig: GmbH) und die K.-GmbH & Co KG (künftig: KG) –, die klagenden Eheleute S. sowie

die inzwischen verstorbene Mutter des Klägers, die von diesem allein beerbt worden ist. Der Kläger und seine Mutter waren an der KG als Kommanditisten beteiligt.

Zwischen der KG als Organträger und der GmbH als Organgesellschaft bestand seit 1975 ein privatschriftlich abgeschlossener Beherrschungs- und Ergebnisabführungsvertrag (künftig: Vertrag), wonach die von der Organgesellschaft erwirtschafteten Verluste dem Organträger zugerechnet wurden und dessen Betriebsgewinn minderten. Anlässlich einer Betriebsprüfung in den Jahren 1998 bis 2000 wurde dem Vertrag die Anerkennung nach § 17 KStG versagt, weil der Gesellschafterbeschluss des beherrschten Unternehmens nicht – wie dies seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.10.1988 (BGHZ 105, 324, 338, 342) verlangt wird – notariell beurkundet und in das Handelsregister eingetragen worden war. Deshalb ergingen im März 2001 neue Steuerbescheide, mit denen für die Jahre 1993, 1994 und 1995 Einkommensteuer nachgefordert wurde.

Die Kläger haben ihren angeblichen Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten an das zuständige Finanzamt abgetreten. Dieses hat die Kläger zur gerichtlichen und außergerichtlichen Einziehung ermächtigt. Mit der am 16.6.2003 eingereichten und alsbald zugestellten Klage verlangen die Kläger von dem Beklagten, im Wege des Schadenersatzes an das Finanzamt 219.885,54 EUR zzgl. Zinsen zu entrichten. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Dagegen wenden sich die Kläger mit ihrer zugelassenen Revision.

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat gemeint, der Schaden sei im vorliegenden Fall nicht erst mit Bekanntgabe der Steuerbescheide, sondern bereits mit dem Verstreichen der Frist – nämlich am 1.1.1993 – eingetreten, die der Bundesfinanzminister den betroffenen Unternehmen eingeräumt habe, um die Wirksamkeit vorhandener Organschafts- und Beherrschungsverträge im Licht der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 24.10.1988 zu überprüfen und erforderlichenfalls für eine zivilrechtliche – und damit

auch steuerrechtliche – Wirksamkeit zu sorgen (BStBl I 1989, 430; Abschn. 64 Abs. 1 KStR).

Nach dem fruchtlosen Ablauf der Frist habe das Finanzamt keine andere Wahl mehr gehabt, als den zivilrechtlich unwirksamen Vertrag steuerlich nicht anzuerkennen. Mit dem Ablauf dieser Frist und der jeweiligen Veranlagungszeiträume sei der Schaden der Kläger somit unmittelbar und unkorrigierbar eingetreten. Drei Jahre nach dem Entstehen der Schadenersatzansprüche – also mit Ablauf der Jahre 1996, 1997 und 1998 – seien diese verjährt (§ 68 StBerG).

II.

Diese Ausführungen halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Klageanspruch ist nicht nach § 68 StBerG verjährt.

1. Nach dieser Vorschrift ist Anknüpfungspunkt für den Lauf der Verjährungsfrist die **Schadenentstehung, also der Zeitpunkt, zu dem der Schaden wenigstens dem Grunde nach erwachsen, eine als Schaden anzusehende Verschlechterung der Vermögenslage eingetreten ist. Solange dagegen offen ist, ob ein pflichtwidriges, mit einem Risiko behaftetes Verhalten zu einem Schaden geführt hat, ist ein Ersatzanspruch noch nicht entstanden und hat die Verjährungsfrist nicht zu laufen begonnen** (BGHZ 119, 69, 70 f).

Wenn der Steuerberater einen **fehlerhaften Rat in einer Steuersache** erteilt und dieser sich in einem für den Mandanten nachteiligen Steuerbescheid niedergeschlagen hat, ist nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine als Schaden anzusehende Verschlechterung der Vermögenslage des Mandanten **grundsätzlich erst mit dem Zugang des Bescheides** eingetreten. Das gilt für alle Schadenfälle in Steuersachen, gleichgültig, ob die Schadenursache dazu führt, dass gegen den Mandanten ein Leistungsbescheid der Finanzbehörde ergeht oder ein Steuervorteil durch einen Feststellungs- (Grundlagen-)Bescheid versagt wird (BGHZ 119, 69, 73; 129, 386, 388; BGH, Urt. v. 29.4.1993 – IX ZR 109/92, WM 1993, 1511, 1513; v. 26.5.1994 – IX ZR 57/93, WM 1994, 1848 ff; v. 18.12.1997 – IX ZR 180/96, WM 1998, 779, 780; v. 16.10.2003 – IX ZR 167/02, WM 2004, 472, 474; v. 12.2.2004 – IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2037).

Von welchen tatsächlichen oder rechtlichen Umständen die dem Steuerpflichtigen ungünstige Entscheidung im Einzelfall abhängt, ist danach rechtlich unerheblich. Es kommt grund-

sätzlich nicht darauf an, welcher Art der vom Steuerberater zu verantwortende, für den nachteiligen Steuerbescheid ursächlich gewordene Fehler ist. Der Bundesgerichtshof stellt selbst dann, wenn der Steuerberater eine Ausschlussfrist nicht beachtet und die Fristversäumung erst viele Jahre später zu einer dem Mandanten ungünstigen Steuerfestsetzung geführt hat, auf den Erlass des Bescheides ab (*BGH, Urt. v. 29.4.1993, a.a.O.; v. 16.10.2003, a.a.O.*).

Diese Rechtsprechung beruht wesentlich darauf, dass es oftmals unsicher ist, ob die Finanzbehörde einen steuerlich bedeutsamen Sachverhalt aufdeckt (*BGH, Urt. v. 12.2.2004, a.a.O.*). Deshalb verschlechtert sich die Vermögenslage des Mandanten infolge einer steuerlichen Fehlberatung erst, wenn die Finanzbehörde mit dem Erlass ihres Steuerbescheides ihren Entscheidungsprozess zuungunsten des Steuerpflichtigen abschließt und auf diese Weise den **öffentlich-rechtlichen Steueranspruch konkretisiert**.

Die auf den Erlass des Steuerbescheides abstellende Rechtsprechung **schaftt zudem Klarheit** für alle Beteiligten (*BGHZ 119, 69, 74*). Sie **schützt ferner das Vertrauensverhältnis zwischen Steuerberater und Mandant** vor unnötigen Belastungen (*BGH, a.a.O.*). Bei einer Vorverlegung des Verjährungsbeginns auf den Zeitpunkt der Verwirklichung des Steuertatbestandes würden die schutzwürdigen Belange des Mandanten nicht angemessen gewahrt, weil der Beratungsfehler und die dadurch ausgelösten Steuernachteile häufig erst lange nach der Beratung erkennbar werden (*BGH, Urt. v. 26.5.1994, a.a.O.; v. 12.2.2004, a.a.O.*).

Zwar ist von einem früheren Schadeneintritt und Verjährungsbeginn auszugehen, wenn der Klageanspruch auf die Empfehlung einer von vornherein nachteiligen Vermögensanlage gestützt wird, die einen Schaden schon mit der rechtlichen Bindung an das Beteiligungsobjekt auslösen kann (*BGHZ 129, 386, 388; BGH, Urt. v. 26.5.1994, a.a.O., 1849*). Ferner beginnt die Verjährung des Ersatzanspruchs bereits mit dem von einem Steuerberater verschuldeten **Verlust eines Subventionsanspruchs** und nicht erst mit dem Zugang des dies aussprechenden Verwaltungsakts (*BGH, Beschl. v. 28.3.1996 – IX ZR 197/95, WM 1996, 1108, 1109*). Diese Fälle betreffen jedoch keine Steuersachen.

2. Die Argumentation des Berufungsgerichts gibt keine Veranlassung, von diesen Grundsätzen abzuweichen.

a) Dass der Schaden, wie das Berufungsgericht gemeint hat, mit dem Ablauf der Frist – hier: zum verfahrensrichtigen Neuabschluss eines notleidenden Ergebnisabführungsvertrages – „unmittelbar und unkorrigierbar“ eingetreten sei, ist unzutreffend. Die steuerliche Nachveranlagung ist erst nach der Betriebsprüfung durch die dadurch ausgelösten neuen Steuerbescheide erfolgt. Der Eintritt des Schadens hing noch von mehreren ungewissen Umständen ab.

Zwar konnten die Verfahrensmängel nach Fristablauf rückwirkend nicht mehr beseitigt werden, falls es bei dem Erlass des Bundesfinanzministers verblieb. Es war aber schon **nicht ausgeschlossen, dass die Frist verlängert werden würde**, ehe es zur nächsten Betriebsprüfung kam. **Außerdem hätte es sein können, dass die Betriebsprüfung unterbleibt oder die Mängel des Vertrages dabei nicht aufgedeckt werden**. In allen diesen Fällen hätte der unterlassene Hinweis des Beklagten auf die Verfahrensmängel zu keinem Schaden geführt.

Dass Betriebe in der hier gegebenen Größenordnung regelmäßig steuerlichen Außenprüfungen unterzogen werden, wie das Landgericht angenommen hat, ist kein tragfähiger Gesichtspunkt. Denn es kann nicht von der Größenordnung des Betriebes abhängen, wann bei ihm ein Fehler des Steuerberaters zu einem Schaden geführt hat.

b) Im vorliegenden Fall wäre unter Zugrundelegung der vom Berufungsgericht vertretenen Ansicht der Schadenersatzanspruch (jedenfalls zum größten Teil) bereits verjährt gewesen, als die Kläger auf den Schaden und die Person des Schädigers aufmerksam wurden. Dies wäre kein angemessenes Ergebnis.

c) Dass die Kläger – so das Landgericht – spätestens am 5.2.1999 Feststellungsklage gegen den Beklagten hätten erheben können, weil ihnen nunmehr der Fehler des Beklagten bekannt gewesen sei, ist für den Zeitpunkt des Schadeneintritts unerheblich. Eine Feststellungsklage kann sich auch auf die Pflicht zum Ersatz künftigen Schadens beziehen. Die Befürchtung, es werde sich künftig ein Schaden einstellen, setzt jedoch noch keine Verjährungsfrist in Lauf.

3. Entgegen der Ansicht der Revisionserweiterung ist der vorliegende Sachverhalt nicht mit demjenigen vergleichbar, welcher der Senatentscheidung vom 23.6.2005 (*IX ZR 197/01, WM 2005, 1869*) zugrunde lag. Damals hatte ein

Rechtsanwalt einen Fehler gemacht, der zur Folge hatte, dass durch die **Ausübung eines vertraglichen Gestaltungsrechts** Erfolg versprechende Ansprüche des Mandanten vereitelt wurden. Darum geht es hier nicht.

III.

Das Berufungsurteil ist somit aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist jedoch noch nicht zur Endentscheidung reif.

1. Allerdings haben die Vorinstanzen – rechtlich bedenkenfrei – angenommen, der Beklagte habe seine den Klägern und der verstorbenen Mutter des Klägers gegenüber bestehenden steuerlichen Beratungspflichten schuldhaft verletzt und im Fall einer zutreffenden Beratung hätten sich die Kläger beratungskonform verhalten, also einen zivilrechtlich wirksamen Vertrag geschlossen.

a) Mit Recht für unerheblich gehalten hat das Berufungsgericht den Vortrag des Beklagten, auf Nachfrage seines Mitarbeiters J. sei der Ergebnisabführungsvertrag nicht vorgelegt worden, weil dieser nur mit Mühe aufzufinden sei und überdies aus Kostengründen nicht geprüft werden solle. Der Beklagte musste mit der Möglichkeit rechnen, dass der Vertrag – wie damals viele dieser Art – den formalen Anforderungen des Urteils des Bundesgerichtshofs vom 24.10.1988 nicht genüge. Er hätte die Kläger auf die geänderte Rechtsprechung und die durch den Ministererlass gesetzte Ausschlussfrist hinweisen und ihnen so die Notwendigkeit einer Überprüfung deutlich machen müssen.

b) Die **Kausalität dieser Pflichtverletzung** für den Schaden wird von der Revisionserwiderung zu Unrecht bezweifelt. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hätten die Kläger – falls der Beklagte sie auf die geänderte Rechtsprechung aufmerksam gemacht hätte – nicht nur den alten Vertrag herausgesucht und vorgelegt, sondern auch innerhalb der Übergangsfrist einen neuen, den geänderten Umständen Rechnung tragenden Vertrag abgeschlossen. **Da gegenteilige Anhaltspunkte nicht ersichtlich sind, konnte sich das Berufungsgericht hierbei auf die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens stützen** (vgl. BGHZ 123, 311, 314 ff).

2. Indes hat der Beklagte vorgetragen, sein Verhalten sei für den geltend gemachten Steuer-schaden nicht ursächlich, weil während des bestehenden Mandats die an dem Vertrag beteiligten Gesellschaften die Voraussetzungen des

§ 14 KStG – insbesondere die wirtschaftliche und finanzielle Eingliederung der Organgesellschaft in das Unternehmen des Organträgers – nicht oder nicht mehr erfüllt hätten. Jedenfalls sei durch den Beratungsfehler des Beklagten kein Schaden in dem eingeklagten Umfang entstanden. Zu der Steuernachforderung sei es auch deshalb gekommen, weil das Finanzamt anderweitige Betriebsausgaben nicht anerkannt und sonstige Einnahmen berücksichtigt habe.

Die Vorinstanzen haben sich mit diesem Vorbringen – von ihrem Standpunkt aus folgerichtig – nicht befasst. Dies wird nach der gebotenen Zurückverweisung nachzuholen sein.

Fristenkontrolle

- Fristeintrag in der Handakte
- Prüfungspflichten bei Vorlage der Handakte (BGH, Beschl. v. 13.4.2005 – VIII ZB 77/04)

Leitsatz:

Wenn dem Rechtsanwalt die Handakten zur Anfertigung der Berufungsschrift vorgelegt werden, muss er auch prüfen, ob die Berufungsbegründungsfrist richtig notiert ist (Bestätigung von BGH, Beschl. v. 1.12.2004 – XII ZB 164/03).

Aus den Gründen:

I.

Der Beklagte hat gegen das ihm am 29.1.2004 zugestellte Urteil des Amtsgerichts fristgerecht am 1.3.2004, einem Montag, Berufung eingelegt. Mit einem am 1.4.2004 beim Landgericht eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag hat er beantragt, die Berufungsbegründungsfrist um einen Monat zu verlängern. Der Vorsitzende der Berufungskammer hat mit Verfügung vom 15.4.2004, dem Beklagten zugegangen am 28.4.2004, die beantragte Fristverlängerung mit der Begründung abgelehnt, der Antrag sei verspätet gestellt, weil die Berufungsbegründungsfrist bereits am 29.3.2004 abgelaufen sei.

Der Beklagte hat daraufhin mit Schriftsatz vom 11.5.2004 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt und die Berufung zugleich begründet.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs hat er vorgetragen und durch Beifügung einer eidesstattlichen Versicherung seiner Kanzlei-angestellten F. glaubhaft gemacht, der Ablauf der Berufungsbegründungsfrist sei von der sonst zuverlässigen, in der Berechnung und Überwachung von Fristabläufen gründlich ausgebildeten und regelmäßig überprüften Angestellten F. aufgrund eines Versehens erst für den 1.4.2004 notiert worden.

Das Berufungsgericht hat mit Beschluss vom 8.6.2004, dem Beklagten zugestellt am 17.6.2004, den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen.

Hiergegen richtet sich die am 16.7.2004 eingegangene und innerhalb gewährter Fristverlängerung am 15.9.2004 begründete Rechtsbeschwerde des Beklagten.

II.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft. Sie ist aber nicht zulässig, weil die Rechtssache weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 ZPO). Die im vorliegenden Fall einschlägigen Rechtsfragen sind durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt. Das Berufungsgericht hat weder die Anforderungen, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an ein Wiedereinsetzungsgesuch zu stellen sind, überspannt noch den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör verletzt.

1. Dahingestellt bleiben kann, ob das Berufungsgericht zu Recht beanstandet hat, der Beklagte habe es versäumt zu erklären, wie er „die Organisation der Richtigkeit der Fristenberechnung“ in seiner Kanzlei sichergestellt habe.

2. Dem Beklagten ist nämlich als **eigenes Verschulden** an der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist jedenfalls anzulasten, **dass er es versäumt hat, die Notierung auch der Berufungsbegründungsfrist auf ihre Richtigkeit zu überprüfen, als ihm die Handakte zur Einlegung der Berufung vorgelegt worden ist** (BGH, Beschl. v. 1.12.2004 – XII ZB 164/03, FamRZ 2005, 435).

Dafür macht es **keinen Unterschied, ob zu diesem Zeitpunkt**, wovon das Landgericht ausgeht, **in der Handakte nur die Frist zur Einlegung der Berufung, nicht aber auch die Frist zu deren Begründung notiert war** oder ob der Eintrag mit dem falsch berechneten Fristende 1.4.2004 bereits vorhanden war. Denn die **Prüfungspflicht des Beklagten bezog sich nicht nur auf das Vorhandensein, sondern auch auf die Richtigkeit des Fristeintrags** (BGH, a.a.O.).

Ein Fristeintrag mit dem richtig berechneten Fristende 29.3.2004 fand sich jedoch auch nach dem von der Rechtsbeschwerde aufgezeigten Vorbringen des Beklagten zur Begründung seines Wiedereinsetzungsgesuchs in der Handakte nicht.

Haftung aus Treuhandvertrag

- Mittelverwendungskontrolle
 - Formale Prüfung
 - Keine Bonitätsprüfung
- (OLG München, Urt. v. 10.4.2006 – 21 U 5051/05)

Leitsatz (d. Red.):

Erfolgt eine Mittelverwendungskontrolle von Fondsgeldern nur nach formalen Kriterien – ohne Bonitätsprüfung des Garantiegebers –, besteht eine vorvertragliche Pflicht zur Aufklärung des Treuhänders gegenüber seinem Treugeber.

Aus den Gründen:

I.

Der Kläger verlangt mit seiner Klage Schadenersatz. Er möchte von der Beklagten so gestellt werden, wie er stünde, wenn er sich nicht – über die Beklagte als Treuhandkommanditistin – an der ... bzw. an der ... beteiligt hätte.

Auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Ersturteil wird Bezug genommen (§ 540 I 1 ZPO). Abweichend hiervon ist jedoch festzustellen, dass die Beklagte die Mittelverwendungskontrollverträge nicht etwa mit der ... und ..., sondern mit dem Kläger abgeschlossen hat. Auch die Treuhandverträge sind zwischen den Parteien dieses Rechtsstreites abgeschlossen

worden. Abweichend vom Ersturteil ist weiter festzustellen, dass die erstinstanzlich zuletzt erhobene Behauptung des Klägers, er habe von der ... Ausschüttungen lediglich in Höhe von 4.154,25 EUR erhalten, erstinstanzlich nicht unstrittig war, sondern dass die Beklagte insoweit Ausschüttungen der ... in Höhe von 5.343 EUR behauptet hat.

Der Senat hat in der Sitzung vom 10.4.2006 darauf hingewiesen, dass ein Anspruch des Klägers aus culpa in contrahendo bestehen könnte wegen Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht der Beklagten, den Kläger vor Abschluss des Mittelverwendungskontrollvertrages darauf hinzuweisen, dass die Mittelverwendungskontrolle nach diesem Vertrag ausschließlich nach formalen Kriterien erfolgen werde.

In der Berufungsinstanz hat der Kläger im Rahmen der Sitzung vom 10.4.2006 behauptet, er wäre der ... und ... nicht beigetreten, wenn er vor seinem Beitritt darüber aufgeklärt worden wäre, dass die Mittelverwendungskontrolle nach den Mittelverwendungskontrollverträgen eine ausschließlich formale wäre. Im Übrigen habe er von der ... zwar insgesamt 5.343 EUR Ausschüttungen erhalten, hiervon seien ihm aber 1.088,75 EUR erst nach Klageerhebung zugeflossen. Außerdem seien die Ausschüttungen, die er von der ... und ... erhalten habe, keine erwirtschafteten Renditen, sondern Gelder, die aus anderen ...-Fonds stammten. Ferner hat der Kläger schriftsätzlich kurz vor der Sitzung vom 10.4.2006 seine Ansprüche auch auf Deliktsrecht gestützt und hierzu Tatsachen neu vorgetragen, die er erst nach Erlass des Ersturteils durch die Einsicht in Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft München I in Erfahrung habe bringen können und die die Beklagte bestritten hat.

Während die Beklagte in erster Instanz vorgetragen hatte, sie hätte dem Kläger vorvertraglich keinerlei Hinweise erteilt oder erteilen lassen, hat sie in der Berufungsinstanz im Rahmen der Sitzung vom 10.4.2006 behauptet, der zuständige Anlagenvermittler, dessen Namen und Anschrift sie derzeit nicht angeben könne, hätte im Rahmen der Beitrittsgespräche mit dem Kläger über die Bedeutung des Mittelverwendungskontrollvertrages gesprochen. Eine Schriftsatzfrist hat die Beklagtenvertreterin in der Sitzung vom 10.4.2006 nicht beantragt.

Der Kläger hat in der Berufungsinstanz zuletzt Folgendes beantragt: Die Beklagte wird unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Mün-

chen I vom 16.9.2005 verurteilt, an den Kläger 37.324,31 EUR zzgl. Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte des Klägers aus der Kommanditbeteiligung an der ... (Zeichnungsnummer ...), sowie 8.078,41 EUR zzgl. Zinsen hieraus in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen, und zwar Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte des Klägers aus der Kommanditbeteiligung an der ... (Zeichnungsnummer ...).

Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in Höhe von 1.188,75 EUR erledigt ist.

Die Beklagte hat beantragt, die Berufung des Klägers zurückzuweisen. (...)

II.

Die gemäß §§ 511 ff ZPO zulässige Berufung des Klägers ist ganz überwiegend begründet.

1. Der Kläger hat gegen die Beklagte, mit der er in Bezug auf ... und ... u.a. jeweils Mittelverwendungskontrollverträge abgeschlossen hat, aus culpa in contrahendo einen Schadenersatzanspruch dahin gehend, dass er von der Beklagten so gestellt wird, wie er stünde, wenn er sich nicht – über die Beklagte als Treuhandkommanditistin – an der ... und ... beteiligt hätte.

a) Die Beklagte hatte die **vorvertragliche Pflicht, den Kläger jeweils vor Abschluss des Treuhand- und des Mittelverwendungskontrollvertrages darauf hinzuweisen, dass die Mittelverwendungskontrolle nach dem Mittelverwendungskontrollvertrag ausschließlich nach formalen Kriterien, insbesondere keinerlei Bonitätsprüfung des vorgesehenen Garantiegebers, erfolgen werde.** Diese Pflicht ergibt sich daraus, dass das Wort „Mittelverwendungskontrollvertrag“ dem an einem Investment Interessierten suggeriert, dass durch Abschluss eines solchen Vertrages eine effektive Kontrolle der Mittelverwendung erreicht wird. Dies ist jedoch nicht der Fall.

Wie die Beklagte im Prozess von Anfang an vorgebracht und das Erstgericht insoweit zutreffend in den Entscheidungsgründen des Ersturteils (die allerdings fälschlicherweise von einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Klägers ausgehen, obwohl der Kläger selbst Vertragspartner ist) ausgeführt hat, schuldete die Beklagte nach dem Mittelverwendungs-

kontrollvertrag jeweils lediglich eine bloße formale Prüfung. Dies führt zwar dazu, dass keine positive Verletzung des Mittelverwendungskontrollvertrages vorliegt, **wohl aber eine Pflicht der Beklagten, den Kläger vor Abschluss des Mittelverwendungskontrollvertrages auf dessen ganz überwiegend die Haftung der Beklagten ausschließenden Inhalt hinzuweisen**, mit dem der potenzielle Kapitalanleger angesichts der Bezeichnung des Vertrages nicht rechnen muss.

b) Diese Pflicht hat die Beklagte nicht erfüllt. Erstinstanzlich hat die Beklagte selbst vorgetragen, sie habe dem Kläger vorvertraglich keinerlei Hinweise erteilt oder erteilen lassen und sei auch für den Prospekt nicht verantwortlich. Soweit die Beklagte erstmalig in der Berufungsinstanz im Rahmen der Sitzung vom 10.4.2006 behauptet hat, der zuständige Anlagenvermittler hätte im Rahmen der Beitrittsgespräche mit dem Kläger über die Bedeutung des Mittelverwendungskontrollvertrages gesprochen, ist mit diesem neuen, vom Kläger bestrittenen Vortrag die Erfüllung der unter a) dargestellten Verpflichtung schon nicht schlüssig dargelegt.

Unabhängig davon ist der Hinweis auf den zuständigen Anlagenvermittler, dessen Namen und Anschrift die Beklagte derzeit nicht angeben könne, kein zulässiges Beweisangebot, wobei der Beklagten schon deshalb keine Schriftsatzfrist zur Beibringung von Namen und Anschrift des Zeugen zu gewähren war, weil eine solche Schriftsatzfrist von der Beklagtenvertreterin in der Sitzung vom 10.4.2006 nicht beantragt wurde.

c) **Die Pflichtverletzung war auch kausal** dafür, dass sich der Kläger – über die Beklagte als Treuhandkommanditistin – an der ... und ... beteiligt hat. Der Kläger war – auch von Dritten – nicht darauf hingewiesen worden, dass der vorgesehene „Mittelverwendungskontrollvertrag“ nur eine lediglich formale Prüfung vorsieht.

Der Umstand, dass in dem – nicht von der Beklagten stammenden – Prospekt jeweils auch der umfangreiche Wortlaut des Mittelverwendungskontrollvertrages abgedruckt war, ändert nichts an der Erfordernis, dass etwa im Rahmen der durchaus vorhandenen Risikohinweise des Prospektes auf die wahre Natur des mit dem Begriff „Mittelverwendungskontrollvertrag“ missverständlich bezeichneten Vertrages hingewiesen wird.

Wenn der Kläger von der Beklagten oder von Dritten darauf hingewiesen worden wäre, dass die Mittelverwendungskontrolle nach dem Mittelverwendungskontrollvertrag ausschließlich nach formalen Kriterien erfolgen werde, hätte der Kläger **nicht unterschrieben und damit jeweils weder Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag mit der Beklagten abgeschlossen noch die Beteiligung an der ... und ... gezeichnet**.

Die entsprechende Behauptung des Klägers zur Kausalität hat die Beklagte zwar bestritten. Für den Kläger streitet aber die tatsächliche Vermutung, dass er dann, wenn die Beklagte ihre Pflicht nicht verletzt hätte, sich entsprechend verhalten und von der Beteiligung an der ... und ... Abstand genommen hätte. Diese tatsächliche Vermutung hat die Beklagte nicht erschüttert, keinen Gegenbeweis angeboten und sich im Übrigen einer Parteieinvernahme des Klägers widersetzt.

d) Ob die Beklagte im Verhältnis zum Kläger besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat, kann offen bleiben. Der Kläger macht mit seiner Klage nicht etwa Ansprüche gegen einen Dritten geltend, mit dem er einen Vertrag weder angebahnt noch abgeschlossen hat, sondern er nimmt mit der Beklagten gerade die juristische Person in Anspruch, die sein Vertragspartner werden sollte und – weil die Beklagte ihre vorvertraglichen Pflichten verletzt hat – auch wurde.

e) Der Anspruch des Klägers aus culpa in contrahendo ist auch **nicht verjährt**. Es gilt insoweit bis zum 31.12.2003 die fünfjährige Frist des § 51a WPO, jetzt § 195 BGB (*BGHZ 100, 132; BGH, NJW 2004, 3420*). Die Verjährungsfrist hat dabei nicht vor dem 17.10.2002 zu laufen begonnen, da der Geschäftsführer der Beklagten an diesem Tag im Rahmen einer Gesellschafterversammlung maßgeblich darauf abgestellt hat, dass die Beklagte in materieller Hinsicht ihre Pflichten bei der Mittelverwendungskontrolle erfüllt habe, ohne dabei darauf abzustellen und die Investoren darauf hinzuweisen, dass die Beklagte nach dem Mittelverwendungskontrollvertrag lediglich eine formale Prüfung schulde.

2. Soweit der Kläger Feststellung begehrt, dass der Rechtsstreit in Höhe von 1.188,75 EUR erledigt sei, weil er von der ... nach Klageerhebung weitere Ausschüttungen in dieser Höhe erhalten habe, sind die Klage und die Berufung unbegründet. (...)

Honoraranspruch des Steuerberaters

- Annahmeverzug des Mandanten
 - Honoraranspruch ohne Leistung
 - Ersparnisse des Steuerberaters?
- (OLG Koblenz, Urt. v. 1.12.2005 - 6 U 951/04)

Leitsatz:

Kommt im Rahmen eines Dienstvertrages der Dienstberechtigte in Annahmeverzug, besteht nach § 615 BGB ein Vergütungsanspruch für die Zeit bis zur tatsächlichen Beendigung des Dienstverhältnisses. Der Vergütungsanspruch beschränkt sich, falls keine Kündigung ausgesprochen wird, nicht auf den Zeitraum bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger verlangen von den Beklagten aufgrund der mit diesen geschlossenen Steuerberaterverträge Zahlung der vereinbarten Vergütung für infolge Annahmeverzuges nicht geleistete Dienste, hilfsweise Schadenersatz nach fristloser Kündigung.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Kläger hatte teilweise Erfolg.

Aus den Gründen:

(...)

Die Beklagten sind den Klägern gemäß § 615 Satz 1 BGB zur Zahlung der vereinbarten Vergütung für die Dienste verpflichtet, die infolge mangelnder Mitwirkung der Beklagten nicht geleistet werden konnten.

Zwischen den Klägern und jeder der beiden Beklagten bestand jeweils ein **Steuerberatervertrag**, aufgrund dessen die Kläger den Beklagten folgende Leistungen schuldeten: Erstellen der Buchführung, der Jahresabschlüsse, der Steuererklärungen und der Lohn- und Gehaltsabrechnungen sowie begleitende Tätigkeiten (§ 1 Ziff. 1 der beiden Steuerberaterverträge vom 6.12.2001).

Vorliegend handelt es sich um typische Steuerberaterverträge, somit nach allgemeiner Meinung um Dienstleistungsverhältnisse (BGH, NJW 1970, 1596, 1597).

Mit der Annahme der vereinbarten Dienstleistungen befanden sich die Beklagten spätestens seit Mitte 2002 in Verzug (§ 293 BGB).

Um den Gläubiger in Annahmeverzug zu versetzen, genügt, wenn zur Bewirkung der Leistung Handlungen des Gläubigers erforderlich sind, ein wörtliches Angebot des Schuldners oder die Aufforderung an den Gläubiger, die erforderlichen Handlungen vorzunehmen (§ 295 Satz 1 und 2 BGB). Ein solcher Fall ist hier gegeben.

Gemäß § 6 Ziff. 5 Buchst. a) der Steuerberaterverträge waren die **Beklagten zur Mitwirkung verpflichtet**, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erledigung des Auftrags erforderlich war; **insbesondere hatten sie unaufgefordert alle für die Ausführung des Auftrags notwendigen Unterlagen zu übergeben**. Nachdem die Beklagten dies unstreitig ab April 2002 unterlassen und den Klägern seitdem keinerlei Unterlagen mehr übergeben hatten, wurden sie **von den Klägern mehrfach hierzu aufgefordert**. Mit Schreiben vom 9.7.2002 wiesen die Kläger erneut vergeblich darauf hin, dass die für eine effektive und verantwortliche Beratung notwendige Kommunikation mit den Beklagten nicht mehr statfinde. Diese reagierten hierauf nicht.

Dass die Beklagten zur Mitwirkung an der Tätigkeit der Steuerberater, insbesondere zur Übersendung der notwendigen Unterlagen, außerstande gewesen wären (§ 297 BGB), wird nicht behauptet. Annahmeverzug ist daher eingetreten.

Kommt im Rahmen eines Dienstvertrages der Dienstberechtigte mit der Annahme der Dienste in Verzug, kann der Verpflichtete gemäß § 615 Satz 1 BGB **für die infolge des Verzuges nicht geleisteten Dienste die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein**. Diese Bestimmung findet auf Dienstverträge jeglicher Art Anwendung (Henssler in: MünchKomm/BGB 4. Aufl., § 615 Rz. 9), also auch auf die zwischen den Parteien bestehenden.

Die Dienstleistungen der Kläger an die Beklagten unterblieben infolge des Annahmeverzuges. Dafür, dass die Kläger aus anderem Grund ihre Leistungen an die Beklagten eingestellt hätten, besteht kein Anhaltspunkt. Das erforderliche **Kausalitätsverhältnis** zwischen dem Unterlassen der Mitwirkung seitens der Beklagten und der Nichterbringung weiterer Leistungen durch die Kläger ist auch nicht deshalb zu verneinen, weil die Beklagten gemäß § 627 BGB jederzeit zu

einer ordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt waren. Denn **die Beklagten sprachen eine Kündigung nicht aus**, obwohl sie nicht daran gehindert waren, von diesem Recht Gebrauch zu machen.

Keine Anwendung auf den vorliegenden Fall finden die in der **Rechtsprechung zur außerordentlichen Kündigung** eines Dienstvertrages entwickelten Grundsätze, wonach in einem solchen Fall **Ersatz** nach § 628 Abs. 2 BGB **nicht für solche Vermögensnachteile verlangt werden kann, die auch bei einer ordentlichen Kündigung entstanden wären**. Nach dieser Rechtsprechung reicht bereits die bloße Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung als hypothetisches **rechtmäßiges Alternativverhalten** aus, die Ansprüche aus § 628 Abs. 2 BGB entsprechend zu begrenzen (*BAG v. 23.3.1984 - 7 AZR 37/81, NJW 1984, 2846, 2847; AP Nr. 18 zu § 628 BGB*).

Dies hat seinen Grund in dem Schutzzweck der Bestimmung des § 628 Abs. 2 BGB: Der Vertragspartner des vertragsbrüchigen Teils soll nur von dem Schaden freigehalten werden, der dadurch entstanden ist, dass die Vertragsbeendigung vor Ablauf der gesetzlichen Kündigungsfrist erfolgen muss und ihm deshalb kein ausreichender Zeitraum gewährt wird, um die Voraussetzungen eines Anschlussvertrages zu schaffen; einen Schadenersatzanspruch ad infinitum soll er darüber hinaus nicht erhalten (*BAG v. 26.3.1981 - 3 AZR 485/78, MDR 1981, 964 = NJW 1981, 2430, 2431; Staudinger/Preis, BGB, Januar 2002, § 628 Rz. 44*).

Die Regelung des § 615 BGB hat zwar einen ähnlichen Zweck, indem sie den Dienstverpflichteten davor schützen soll, seine Arbeitskraft kurzfristig anderweitig verwerten zu müssen (*Henssler, a.a.O., § 615 Rz. 1*). Während aber der nach § 628 Abs. 2 BGB Verpflichtete durch die wirksam erklärte fristlose Kündigung daran gehindert ist, den Dienstvertrag durch ordentliche Kündigung zu beenden, **kann der in Annahmeverzug Befindliche die ordentliche Kündigung jederzeit aussprechen und dadurch seine Verpflichtung aus § 615 BGB beschränken**. Er bedarf also keines zusätzlichen Schutzes vor zeitlich unbegrenzten Vergütungsansprüchen, wenn er von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch macht.

Durch § 615 BGB wird kein Ausgleich für eine vorzeitige, von dem Dienstberechtigten verschuldete Vertragsbeendigung gewährt, sondern

dem Dienstverpflichteten **soll sein vertraglicher Anspruch auf Vergütung so lange erhalten bleiben, wie er zur Dienstleistung verpflichtet ist. Der Annahmeverzug des Dienstberechtigten endet daher ex nunc erst, wenn das Dienstverhältnis beendet worden ist** (*Henssler, a.a.O., § 615 Rz. 46*).

Da die Beklagten die mit den Klägern bestehenden Dienstverträge nicht kündigten, müssen sie sich an deren Fortbestehen festhalten lassen und grundsätzlich die darin vereinbarte Vergütung für die Zeit bis zur fristlosen Kündigung durch die Kläger zahlen. Eine konkludente Kündigung der Beklagten ist in der Nicht-Inanspruchnahme der Dienstleistungen nicht zu erblicken, da hierin ein Wille zur Vertragsauflösung nicht hinreichend zum Ausdruck kam. So haben sich die Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit in erster Instanz sogar darauf berufen, dass die Verträge mit den Klägern fortbestünden.

Die Kläger handelten nicht rechtsmissbräuchlich, als sie mit dem Ausspruch einer fristlosen Kündigung nach Eintritt des Annahmeverzuges noch mehrere Monate warteten. Dies bewirkte zwar, dass der Vergütungsanspruch der Kläger sich laufend erhöhte, obwohl von ihnen keine Leistungen mehr erbracht wurden. Es kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass die Kläger eine Kündigung zum frühestmöglichen Zeitpunkt allein in der Absicht unterließen, gegen die Beklagten möglichst hohe Zahlungsansprüche ohne Gegenleistung zu erlangen.

Vielmehr stand für die Kläger mangels ausdrücklicher Erklärungen der Beklagten zunächst nicht eindeutig fest, dass diese auf Dauer kein Interesse mehr an den vereinbarten Steuerberaterleistungen hatten, so dass ein Abwarten im Hinblick auf eine mögliche Fortsetzung der Zusammenarbeit mit den Beklagten nicht von vornherein zwecklos erschien. Die Kläger können den Anspruch aus § 615 BGB deshalb in vollem Umfang geltend machen.

Ein Anspruch nach § 615 BGB besteht auch dann, wenn – wie hier – keine zeitabhängige, sondern eine leistungsabhängige Vergütung vereinbart ist. In diesem Fall steht dem Dienstverpflichteten das Entgelt zu, welches er bei Fortsetzung seiner Arbeit erzielt hätte (*Henssler, a.a.O., § 615 Rz. 55*). Dabei ist der hypothetische Verlauf seiner Tätigkeit bei gleich bleibenden Bedingungen zugrunde zu legen und ggf. eine Schätzung nach § 287 ZPO vorzunehmen.

Die Kläger haben gegen die Beklagte zu 1) einen Anspruch auf Zahlung von 1.599,18 EUR.

In der Zeit bis zur Kündigung des Dienstverhältnisses mit der Beklagten zu 1) durch Schreiben vom 24.9.2002 hätten die Kläger für diese unstreitig folgende Leistungen erbracht: (Honorarberechnungen ...).

Kein Ersatz kann verlangt werden für die in den eingeklagten Beträgen enthaltenen Auslagenpauschalen gemäß § 16 StBGebV, da die Auslagen von den Klägern erspart wurden (Henssler, a.a.O., § 615 Rz. 57).

Darüber hinaus brauchen die Kläger sich **ersparte Aufwendungen** gemäß § 615 Satz 2 BGB nicht anrechnen zu lassen. Vorteile, die aus anderweitiger Verwendung ihrer Dienste gezogen wurden (§ 615 Satz 2 BGB), werden nicht behauptet.

Es ist weder dargetan noch bewiesen, dass den Klägern dadurch, dass sie nicht mehr für die Beklagten tätig waren, über die nach § 16 StBGebV zu berechnenden Auslagen hinaus **weitere Ersparnisse** entstanden wären. **Beweispflichtig hierfür sind die Beklagten** (Henssler, a.a.O., § 615 Rz. 124). Sie tragen dazu jedoch keine konkreten Tatsachen vor. Insbesondere bestreiten sie den diesbezüglichen Vortrag der Kläger nicht substantiiert. Die laufenden Kosten des Betriebes der Kläger blieben unverändert. Insbesondere wurde das Personal nicht reduziert. Die Kläger waren, nachdem die Arbeiten für die Beklagten entfallen waren, **nicht verpflichtet, ihr Personal zu reduzieren** (vgl. zu § 649 Satz 2 BGB v. 28.10.1999 – VII ZR 326/98, MDR 2000, 207 = NJW 2000, 653, 654). Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ist den Klägern insofern nicht vorzuwerfen. (...)

Fremdgelder

- Aufrechnung
 - Honoraranspruch
 - Zweckgebundene Gelder
- (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 28.7.2005 – I-24 U 45/05)

Leitsätze:

1. Der Rechtsanwalt darf ihm überlassene, zweckgebundene Fremdgelder des Mandanten (hier: Abfindung nach Scheidung) nicht um seinen Honoraranspruch kürzen.

2. Wird dem Mandanten Prozesskostenhilfe zu Unrecht entzogen, so büßt der Rechtsanwalt, der dagegen nicht Rechtsmittel einlegt, seinen Honoraranspruch ein.

Aus den Gründen:

(...) 1. Ein Erfolg ist der Berufung schon deshalb verwehrt, weil die Aufrechnung des Beklagten gegen den Anspruch der Klägerin auf Auszahlung des aufgrund des Vergleichs der Eheleute zu ihren Gunsten auf ein Konto des Beklagten überwiesenen Abfindungsbetrages mit eigenen Gebührenansprüchen unzulässig ist.

a) **Die Aufrechnung ist nach § 242 BGB ausgeschlossen, wenn die Eigenart des Schuldverhältnisses oder der Zweck der geschuldeten Leistung die Aufrechnung als mit Treu und Glauben unvereinbar erscheinen lässt** (BGH, NJW 1994, 2885; Palandt/Heinrichs, BGB 64. Aufl., § 387 Rdnr. 15 m.w.N.; Henssler/Prütting, BRAO 2. Aufl., § 43a Rdnr. 177; Hartung/Holl, BORA 2. Aufl., § 4 Rdnr. 28). **Hier hindert die zweckgebundene Leistung die Aufrechnung**; denn der Beklagte hat nach eigenem Vortrag aus einem Vergleich in einem Scheidungsverbundverfahren 35.000 EUR erlangt, die der frühere Ehemann der Klägerin dieser als Abfindung zu zahlen hatte. Da die finanziellen Verhältnisse der Klägerin beengt waren, wie die frühere Bewilligung von Prozesskostenhilfe belegt, musste die Summe auch dem künftigen Lebensunterhalt der Klägerin dienen.

In diesem Fall würde ein Zweck der Leistung, die Sicherung des künftigen Unterhalts, nicht nur erschwert, sondern geradezu vereitelt, und es bestünde die Gefahr, dass die Klägerin bei zulässiger Aufrechnung alsbald wieder unterhaltsbedürftig würde, und zwar zulasten öffentlicher Kassen oder – je nach Ausgestaltung des Vergleichs – wiederum ihres damaligen Ehemannes.

Bei einer solchen Sachlage bedarf es deshalb nicht der Feststellung, ob der Beklagte die Abfindungssumme nicht auch als **Treuhänder** entgegengenommen hat und die Aufrechnung aus diesem Grund unzulässig wäre (vgl. Palandt, a.a.O., § 387 Rdnr. 15 f u. BGH, WM 2003, 92, jeweils m.w.N.).

b) Im Übrigen hat die neuere Fassung von § 43a Abs. 5 Satz 2 BRAO i.V.m. § 4 Abs. 5 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) in der Fassung vom 1.11.2001 sowie Ziffer 3.8.1.5b der

Anlage 1 hierzu (Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union, zuletzt geändert am 28.11.1998) **zu einer deutlichen Einschränkung der Befugnisse eines Rechtsanwalts geführt, mit Fremdgeldern eines Mandanten zu verfahren.** Nach Ziffer 3.8.1.5b ist nämlich vorbehaltlich entgegenstehender gesetzlicher Vorschriften oder gerichtlicher Anordnung und vorbehaltlich der ausdrücklichen oder stillschweigenden Einwilligung des Mandanten, für den die Zahlung vorgenommen wird, **die Auszahlung von Mandantengeldern an dritte Personen unzulässig, und dies gilt ausdrücklich auch für den Ausgleich der Honorarforderungen des Rechtsanwalts** (vgl. hierzu auch Zugehör, Handbuch der Anwaltschaftung, Rdnr. 823), **was die Aufrechnung insoweit ausschließt.**

2. (...)

Befugnis zur Steuerberatung

- Ausländischer Steuerberater
- Sozietät
- Nichtiger Beratungsvertrag
- Honoraranspruch

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.5.2005 - I-23 U 135/04)

Leitsätze:

1. Ein Vertrag, der entgegen § 5 Abs. 1 StBerG auf die geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuer-sachen durch hierzu nicht Befugte gerichtet ist, ist gemäß § 134 BGB insgesamt unwirksam. Das gilt auch dann, wenn die Beratung vertragsgemäß durch einen hierzu nicht Befugten vorgenommen wird, der sich für einzelne Handlungen eines Steuerberaters als „Erfüllungsgehilfen“ bedient. Nicht zur geschäftsmäßigen steuerlichen Beratung befugt ist eine Sozietät als solche, weil sie in § 3 Satz 1 StBerG, der die Befugnis zur Steuerberatung regelt, nicht genannt ist.

2. Auch nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Rechtsfähigkeit der Außen-BGB-Gesellschaft ist es weiter eine Frage der Auslegung der Vertragserklärungen, ob bei der Beauftragung einer Sozietät von Steuerberatern nach den Umständen des Einzelfalls ein Vertrag mit der Sozietät als solcher oder mit einzelnen oder sämtlichen Mitgliedern der Sozietät persönlich geschlossen werden soll. Im Zweifel ist weiter Letzteres anzunehmen.

3. Gemäß § 3 Nr. 1 StBerG sind zur steuerlichen Beratung Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer nur berechtigt, wenn sie nach deutschem Recht bestellt worden sind. Gegen die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit auf die Personen, die nach deutschem Recht bestellt sind, bestehen auch nach europarechtlichen Vorschriften und Richtlinien keine Bedenken.

4. § 3 Nr. 4 StBerG setzt eine Niederlassung des Hilfeleistenden in einem anderen Mitgliedstaat voraus und begründet kein Recht zur Niederlassung in Deutschland. Dem ausländischen Steuerberater sind dabei nur vorübergehende grenzüberschreitende steuerberatende Tätigkeiten erlaubt.

5. Bei einem nichtigen Beratungsvertrag kann sich ein Honorar des Beraters aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB ergeben. Dieser Bereicherungsanspruch ist aber dann gemäß § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Berater entweder bewusst gegen das gesetzliche Verbot verstoßen oder sich zumindest leichtfertig der Einsicht in den Gesetzesverstoß verschlossen hat.

Aus den Gründen:

Die klagende Sozietät macht mit der Klage einen Anspruch auf Zahlung eines Honorars für im Wesentlichen steuerliche Beratung der Beklagten geltend. **Die Sozietät besteht aus dem deutschen Steuerberater W. und Herrn Dr. G., der in Deutschland weder als Steuerberater noch als Wirtschaftsprüfer zugelassen ist.** (...)

Das Landgericht hat die Klage mit der Begründung abgewiesen, der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag sei gemäß § 134 BGB unwirksam, weil auf eine verbotene Hilfeleistung in Steuersachen gerichtet. Auch ein bereicherungsrechtlicher Anspruch bestehe wegen § 817 Satz 2 BGB nicht.

Dagegen wendet die Klägerin sich mit der Berufung unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags. Sie vertritt weiter die Ansicht, der Vertrag sei wirksam, weil es sich bei der Klägerin um eine nach der Wirtschaftsprüferordnung zulässige Sozietät handele. Nachdem die Klägerin zunächst weiter gerügt hatte, dass nach dem Protokoll der mündlichen Verhandlung erster Instanz keine Anträge gestellt worden waren, ist das Protokoll von dem Einzelrichter nach Anhörung der Parteien am 5.11.2004 berichtigt worden.

(Anträge ...)

I.

Das erstinstanzliche Verfahren weist entgegen der Rüge der Berufung keine Verfahrensfehler auf. Aus dem vom Einzelrichter berichtigten Protokoll der erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung ergibt sich jetzt auch, dass die Parteien die schriftsätzlich angekündigten Anträge gestellt haben. Im Übrigen hätte der Senat gemäß § 538 Abs. 1 ZPO auch bei Annahme des von der Berufung gerügten Verfahrensfehlers selbst zu entscheiden. Die beantragte Zurückverweisung kommt gemäß § 538 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO nur in Betracht, wenn Folge des Verfahrensfehlers eine aufwändige Beweisaufnahme ist. Das ist hier nicht der Fall, weil allein Rechtsfragen zu entscheiden sind.

Zudem wäre ein Verfahrensfehler, der in einem Verstoß gegen § 128 ZPO läge, nicht ursächlich für die angefochtene Entscheidung geworden. Die Klägerin behauptet selbst nicht, dass sie einen anderen als den Antrag gestellt hätte, den sie erstinstanzlich schriftsätzlich angekündigt hatte, den sie im Berufungsverfahren wiederholt und über den das Landgericht auch entschieden hat.

II.

In der Sache hat die Klägerin keinen vertraglichen Anspruch auf Zahlung des geltend gemachten Honorars, weil der Vertrag mit der Beklagten wegen Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 StBerG gemäß § 134 BGB unwirksam ist.

1. Der Vertrag ist entgegen § 5 Abs. 1 StBerG auf die geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuersachen durch hierzu nicht Befugte gerichtet.

a) Nicht ganz zweifelsfrei ist allerdings, wer **Vertragspartner** der Beklagten war und in wessen Person daher die Befugnis zur Steuerberatung zu prüfen ist. Näheres hierzu kann offen bleiben, weil nach allen denkbaren Möglichkeiten eine Unwirksamkeit des Vertrages anzunehmen ist.

aa) **In Betracht kommt eine Beauftragung der klagenden Sozietät als solcher.** Dies erscheint insbesondere nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Rechtsfähigkeit der Außen-BGB-Gesellschaft (BGH, Urt. v. 29.1.2001, z.B. in NJW 2001, 1056), zu der auch die Sozietät gehört, denkbar. In diesem Fall wäre der Vertrag

ohne weiteres wegen Verstoßes gegen § 5 Abs. 1 StBerG gemäß § 134 BGB unwirksam. **Die Sozietät als solche ist nämlich zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen nicht befugt, weil sie in § 3 Nr. 1 StBerG, der die Befugnis zur Steuerberatung regelt, nicht genannt ist.** Zwar bestimmt § 56 StBerG, dass sich Steuerberater unter bestimmten Voraussetzungen zu Sozietäten zusammenschließen dürfen. **Die Befugnis zur unbeschränkten Hilfeleistung in Steuersachen ist indes ausschließlich in § 3 StBerG geregelt, wo die Sozietät als solche gerade nicht aufgeführt ist.**

Demgemäß hat der Bundesfinanzhof bereits in einer ganz vergleichbaren Konstellation betreffend die Partnerschaften im Jahr 1998 entschieden, **dass eine nicht als Steuerberatungsgesellschaft anerkannte Partnerschaft zur geschäftsmäßigen Hilfe in Steuersachen nicht befugt sei** (BFHE 187, 153 = BStBl II 1998, 692 = NJW-RR 1999, 205). Zur Begründung hat der BFH maßgeblich darauf abgestellt, dass in der seinerzeit geltenden Fassung des § 3 StBerG die Partnerschaften nicht aufgeführt waren (jetzt durch das 7. StBÄndG geändert, s. § 3 Nr. 2 StBerG n.F.).

Für Sozietäten kann nichts anderes als seinerzeit für die Partnerschaften gelten. Sie sind nach wie vor nicht „**rechtliches Zuordnungsobjekt der von ihr erbrachten Steuerberatungsleistungen**“ (BFH, a.a.O., zur Sozietät). Entscheidend ist, dass der Gesetzgeber der Sozietät nicht wie den übrigen in § 3 StBerG genannten Personen bzw. Gesellschaften eine Befugnis zur Steuerberatung erteilt hat.

Es liegt auch keiner der sonstigen, in § 3 StBerG genannten, zur Steuerberatung befugten Zusammenschlüsse vor. Insbesondere ist die Klägerin weder eine nach § 49 StBerG anerkannte Steuerberatungsgesellschaft (§ 3 Nr. 3 StBerG) noch eine nach § 27 WPO anerkannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (§ 3 Nr. 3 StBerG) noch eine nach dem Partnerschaftsgesellschaftsgesetz errichtete Partnerschaft (§ 3 Nr. 2 StBerG).

Auf die von der Berufung nahezu ausschließlich erörterten Fragen zur Zulässigkeit der Sozietätsbildung kommt es nicht weiter an. Ob der Zusammenschluss von Dr. G. und W. gemäß § 56 StBerG zulässig ist oder ob dies nach § 44b WPO der Fall sein könnte, kann dahinstehen. Dies ist eine berufsrechtliche Frage. Für die Frage der Befugnis zur Steuerberatung, die sich allein aus § 3 StBerG ergibt und wie oben dargestellt zu beantworten ist, spielt dies alles keine Rolle.

bb) **In Betracht kommt daneben auch eine Beauftragung der Mitglieder der Sozietät im Rahmen eines Einzel- oder Gesamtmandats.** Dafür spricht die bisherige ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Danach ist ein Mandat, das ein Mitglied einer Rechtsanwaltssozietät annimmt, **in der Regel dahin auszulegen, dass der Anwaltsvertrag auch mit den übrigen verbundenen Rechtsanwälten geschlossen wird, so dass alle Sozietätsmitglieder für die ordnungsmäßige Erfüllung der Anwaltpflichten haften** (BGH, NJW 2000, 1560 m.w. umfäng. Nachw.). Wegen besonderer Umstände des Einzelfalls können die wechselseitigen Vertragserklärungen ausnahmsweise dahin auszulegen sein, dass einem Sozietätsanwalt ein Einzelmandat erteilt wird (BGH, a.a.O.).

Bei einer gemischten Sozietät ist ein Vertrag, der zwischen dem Auftraggeber und einem Sozietätsmitglied geschlossen wird, in der Regel dahin auszulegen, dass nur diejenigen Mitglieder der Sozietät die Vertragserfüllung übernehmen sollen, die berufsrechtlich und fachlich dazu befugt sind (BGH, a.a.O.). Für eine Sozietät aus Steuerberatern gilt nichts anderes.

Daran dürfte auch nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Rechtsfähigkeit der Außen-BGB-Gesellschaft (BGH, Urt. v. 29.1.2001, z.B. in NJW 2001, 1056) festzuhalten sein. Es dürfte weiter eine Frage der Auslegung der Vertragserklärungen sein, mit wem nach den Umständen des Einzelfalls ein Vertrag geschlossen werden soll, und zwar mit dem Grundsatz, dass im Zweifel die einzelnen Mitglieder der Sozietät, nicht Letztere als solche beauftragt werden sollen. Das **Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant ist stark personenbezogen** und wird durch die **persönliche Vertrauensbeziehung** zu einem einzelnen Rechtsanwalt geprägt (Zugehör, Handbuch der Anwaltschaft, Rdnr. 352). Auch bei großen Sozietäten wendet sich der Mandant daher im Allgemeinen weniger an die Sozietät als solche als an ein einzelnes Mitglied (Zugehör, a.a.O.). Für Steuerberater kann nichts anderes gelten.

Die Umstände des vorliegenden Falles sprechen in besonderer Weise für die **Personen-, nicht Sozietätsbezogenheit der Auftragserteilung: Der Beklagten als Griechin ging es ersichtlich gerade darum, einen Griechen als Berater zu bekommen.** Im Vordergrund stand daher auch hier die Beauftragung einzelner Personen, insbesondere des Sozius Dr. G., nicht der Sozietät als solcher.

Ob bei diesem Ansatz ein Einzel- oder ein Gesamtmandat anzunehmen wäre, kann dahinstehen. Es steht nämlich außer Frage, dass die Beklagte jedenfalls den Sozius Dr. G. als Griechen (mit-)beauftragen wollte, der auch ganz überwiegend bei der Mandatsabwicklung tätig wurde. **Das macht den Vertrag unwirksam, weil Dr. G. zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen nicht befugt ist.**

(1) Dr. G. ist die Tätigkeit als Steuerberater nicht nach § 3 Nr. 1 StBerG gestattet. Die Bestimmung bezieht sich nur auf **Personen, die nach deutschem Recht bestellt worden sind** (Gehre, Steuerberatungsgesetz 4. Aufl. 1999, § 3 Rdnr. 3). An einer solchen Bestellung fehlt es. Dr. G. hat weder eine **Steuerberaterprüfung** in Deutschland abgelegt noch eine **Eignungsprüfung** nach §§ 37a, 37b StBerG.

Gegen die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit auf die Personen, die nach deutschem Recht bestellt sind, bestehen auch nach **europarechtlichen Vorschriften** und Richtlinien keine Bedenken. Die RL 89/48 EWG hat den Mitgliedstaaten die Möglichkeit eingeräumt, für die Begründung einer Tätigkeit im Aufnahmestaat weiterhin eine Eignungsprüfung zu fordern, was der deutsche Gesetzgeber in §§ 37a Abs. 2, 37b StBerG umgesetzt hat (vgl. dazu Drüen/Thulfaut, Zur Europäisierung der Steuerberatung – Die Auswirkungen der europäischen Grundfreiheiten auf deutsches Berufs- und Steuerverfahrensrecht im Licht der aktuellen Rechtsprechung, IStR 2004, 499, 500). Das 7. Steuerberatungsänderungsgesetz hat die Anforderungen an die Niederlassung als Steuerberater für Berater aus dem EU-Ausland nicht geändert (so auch Rupert, 7. Steuerberatungsänderungsgesetz, DStR 2000, 1843, 1844; Drüen/Thulfaut, a.a.O., 500; Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung – BT-Drucks. 14/2667, S. 27).

(2) Dr. G. ist auch nicht als Wirtschaftsprüfer i.S.d. § 3 Nr. 1 StBerG zur Hilfeleistung in Steuersachen befugt, da er nicht als Wirtschaftsprüfer in Deutschland zugelassen ist. Wirtschaftsprüfer im Sinne dieser Vorschrift ist derjenige, der nach § 1 WPO als solcher öffentlich bestellt ist, was wiederum den Nachweis der persönlichen und fachlichen Eignung im Zulassungs- und Prüfungsverfahren voraussetzt.

Dr. G. ist auch nach seinem Vorbringen in Deutschland nicht als Wirtschaftsprüfer bestellt. **Die Eintragung der Sozietät im Berufsregister der Wirtschaftsprüferkammer ersetzt die notwendige Zulassung des Dr. G. nicht.**

Vielmehr ist für die Zulassung gemäß § 15 WPO allein zuständig die oberste Landesbehörde des Landes, in dem der Bewerber seine berufliche Niederlassung begründen will. Auch das von der Klägerin überreichte Urteil des 1. Kartellsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 23.2.2005 (VI – U [Kart] 34/04) besagt nichts Gegenteiliges. Dort ging es um die Befugnis, ein bestimmtes Siegel zu führen. Das hat mit der hier zu entscheidenden Frage nichts zu tun.

(3) Dr. G. ist auch nicht nach § 3 Nr. 4 StBerG zur Beratung der Klägerin befugt. Dieser spezielle **Erlaubnistatbestand für die Erbringer von Dienstleistungen in Steuersachen im Anwendungsbereich des EG-Vertrages** regelt die Dienstleistungsfreiheit bei grenzüberschreitender Hilfeleistung in Steuersachen. Die Vorschrift setzt eine Niederlassung des Hilfeleistenden in einem anderen Mitgliedstaat voraus und begründet kein Recht zur Niederlassung in Deutschland (BFH, Beschl. v. 24.9.2003 – X B 105/03; Düren/Thulfaut, a.a.O., m.w.N.).

Die Vorschrift erlaubt eine grenzüberschreitende Tätigkeit aus dem eigenen Niederlassungsstaat des Beraters heraus. Sie setzt daher voraus, dass der ausländische Berater im Niederlassungsstaat tatsächlich tätig ist und dort nicht nur einen „pro forma Sitz“ hat und seine Tätigkeit de facto nur in Deutschland ausübt (Drüen/Thulfaut, a.a.O., 501 m.w.N. aus der Rechtsprechung). Dies bedeutet, dass der ausländische Steuerberater nur in dem Umfang in Deutschland steuerberatend tätig werden darf, der seinen Befugnissen im Mitgliedstaat entspricht. Dem ausländischen Steuerberater sind dabei nur vorübergehende grenzüberschreitende steuerberatende Tätigkeiten erlaubt.

In welchem Umfang Dr. G. in Griechenland zur Steuerberatung befugt ist, bedarf keiner Entscheidung. Denn die Beratung der Beklagten ist jedenfalls **keine nur vorübergehende grenzüberschreitende Tätigkeit**. Der Erlaubnistatbestand des § 3 Nr. 4 StBerG scheidet aus, sobald ein europäischer Berater in Deutschland – berechtigt oder unberechtigt – eine Niederlassung gründet. Es ist dabei unerheblich, in welchem Mitgliedstaat er eine Zulassung erlangt hat und ob er dort eine weitere Niederlassung unterhält (BFH, Beschl. v. 11.2.2003, IStR 2003, 350; Drüen/Thulfaut, a.a.O., 501).

Dieses Verständnis basiert auf Art. 49, 50 EGV, die Beschränkungen des Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige von

Mitgliedstaaten verbieten, wobei Dienstleistungen im Sinne dieser Bestimmung nur die zeitlich beschränkten Leistungen sind, die ohne dauerhafte Niederlassung in dem betreffenden Mitgliedstaat erbracht werden. Sind Dienstleistungserbringer und Dienstleistungsempfänger in demselben Mitgliedstaat ansässig, liegt keine grenzüberschreitende Dienstleistung vor. Der Dienstleister ist in diesem Falle nicht durch die Dienstleistungsfreiheit, sondern durch die Niederlassungsfreiheit geschützt und muss die Anforderungen an die Bestellung als Steuerberater im Mitgliedstaat seiner Niederlassung erfüllen (BFH, IStR 2003, 350 m. zahlr. Hinweisen u. Verweis auf die Rechtsprechung d. EuGH; inzwischen hat der BFH bereits eine Nichtzulassungsbeschwerde mangels grundsätzlicher Bedeutung zurückgewiesen, weil die auch hier maßgeblichen Fragen zu § 3 Nr. 4 StBerG geklärt seien, s. BFH, Beschl. v. 21.1.2004 – VII B 99/03, BFH/NV 2004, 827).

Dr. G. hat seine Niederlassung in Deutschland. Ob er überhaupt eine Niederlassung in Griechenland hat, ist zweifelhaft. Jedenfalls ist das Mandat der Klägerin kein grenzüberschreitendes. Er hat dies ausschließlich von seiner Niederlassung in Deutschland aus abgewickelt. **Zu Recht wird gefordert, dass eine der an der Dienstleistung beteiligten Personen oder die Dienstleistung selbst die Grenze überschreiten müssen** (Drüen/Thulfaut, a.a.O., 501).

Darin liegt auch **keine unzulässige Ungleichbehandlung und Diskriminierung** des Dr. G. im Vergleich zu niedergelassenen europäischen Rechtsanwälten. Der Bundesfinanzhof weist zutreffend darauf hin, dass die Dienstleistungsfreiheit der Rechtsanwälte in der Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.2.1998 besonders geregelt ist, woraus sich kein Anspruch anderer Dienstleister zur entsprechenden Anwendung dieser speziell auf Rechtsanwälte abstellenden Richtlinie ergibt (BFH, IStR 2003, 350; Drüen/Thulfaut, a.a.O., 502 m.w. Rechtsprechungshinweisen, Fn. 58).

b) Die Klägerin bzw. ihre Gesellschafter übten die **unbefugten Hilfeleistungen in Steuersachen auch geschäftsmäßig** aus. Eine geschäftsmäßige Ausübung erfordert weder eine gewerbliche noch eine gewerbsmäßige noch eine berufliche Tätigkeit. Geschäftsmäßigkeit liegt vielmehr bereits dann vor, wenn jemand ausdrücklich oder erkennbar die Absicht verfolgt, die **Tätigkeit in gleicher Art zu wiederholen und zu einem wiederkehrenden oder**

dauernden Bestandteil seiner selbstständigen (nach eigenem Willen vorgenommenen, eigenverantwortlichen und weisungsunabhängigen) Beschäftigung zu machen (BFH, DStR 1996, 603; Urt. d. Senats v. 19.10.2001 – 23 U 29/01, Gl 2002, 31). Dabei genügt selbst eine einmalige Tätigkeit, wenn aus den Umständen, insbesondere der Einrichtung eines Büros, der Wille erkennbar ist, eine derartige Tätigkeit zu wiederholen (Senat, a.a.O., m.w.N.).

An der Geschäftsmäßigkeit der Tätigkeit des Dr. G. für die Sozietät kann angesichts der Vielzahl der in der Vergangenheit bereits anhängigen und entschiedenen Fälle (Urt. d. Senats v. 29.4.2003 – 23 U 171/02; v. 21.12.2004 – I-23 U 36/04, denen steuerberatende Tätigkeiten des Dr. G. zugrunde lagen) und des Vortrags der Klägerin selbst (z.B. Schriftsatz vom 5.5.2004: „... Dr. G., der seit vielen Jahren ... in Deutschland ... steuerberatend tätig ist ...“) keinerlei Zweifel bestehen.

2. Der Verstoß gegen § 5 StBerG macht den Vertrag insgesamt unwirksam.

a) **Ein Verstoß gegen § 5 StBerG macht den Vertrag nach § 134 BGB nichtig** (BGHZ 132, 229, 231 = NJW 1996, 1954, 1955; OLG Koblenz, NJW 1991, 430 f m.w.N.; OLG Naumburg, DStR 1994, 1248; LG Berlin, NJW-RR 1993, 434, 435; Gehre, Steuerberatungsgesetz 4. Aufl. 1999, § 5 Rdnr. 3; Späth in: Bonner Handbuch der Steuerberatung, § 5 StBerG Rdnr. B 89, 2. Abs.). Denn das Verbot des § 5 Abs. 1 StBerG schützt besonders wichtige Gemeinschaftsgüter, nämlich nicht nur die **Interessen der Steuerpflichtigen** im Allgemeinen (BVerfGE 54, 301, 315), sondern auch die **Steuerrechtspflege** (BVerfGE 21, 173, 179 f).

Zwar richtet sich das Verbot allein gegen den Hilfeleistenden, nicht auch gegen den Kunden. Dennoch kann der Gesetzeszweck, eine unsachgemäße Beratung und Vertretung des Steuerpflichtigen zu verhindern, nur erreicht werden, wenn die **Erfüllungsansprüche beider Teile vernichtet werden; behält nämlich der Steuerpflichtige seinen vertraglichen Leistungsanspruch, so könnte er den Steuerberater zur Fortsetzung seiner unerlaubten Tätigkeit zwingen** (ebenso zu § 134 BGB i.V.m. Art. 1 § 1 RBerG BGHZ 37, 258, 262; 70, 12, 17; 102, 128, 130; BGH, NJW-RR 1992, 1110, 1115).

b) Der Vertrag ist auch nicht deshalb (teilweise) wirksam, weil zumindest in einigen Fällen der Sozios und Steuerberater W. beteiligt war, in-

dem er etwa Unterschriften unter Erklärungen für das Finanzamt geleistet hätte. Bei der Beratung selbst gab es nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Landgerichts persönliche Kontakte im Rahmen der Mandatsabwicklung nur zwischen der Beklagten und dem Sozios Dr. G. Auf nähere Einzelheiten zu einer Beteiligung des Sozios W. kommt es aber nicht an. Maßgeblich ist allein, dass jedenfalls vertragsgemäß auch bzw. sogar in erster Linie der zur Steuerberatung nicht befugte Dr. G. geschäftsmäßig Hilfe in Steuerangelegenheiten leistete.

Der Bundesgerichtshof bejaht die Nichtigkeit auch dann, wenn der Beauftragte die geschuldete Hilfeleistung durch einen Erfüllungsgehilfen ausführen lässt und dieser Erfüllungsgehilfe zur Steuerberatung berechtigt ist (BGH, NJW 1996, 1954, 1955), weil nur auf diese Weise klare und übersichtliche Verhältnisse geschaffen werden können. Dieser Rechtsgedanke gilt auch im Rahmen der Sozietät. **Der Vertrag ist nicht teilbar.** Soweit aus den Ausführungen des Senats im Urteil vom 29.4.2003 (23 U 171/02) etwas anderes entnommen werden könnte, hält der Senat daran nicht fest. Der seinerzeitige Sachvortrag der Parteien bot keinen Anlass zu einer näheren Prüfung der Frage, inwieweit die Tätigkeit des Dr. G. gegen das StBerG verstieß.

c) Schließlich ist der Vertrag auch nicht deshalb zumindest teilweise wirksam, weil die verbotene steuerliche Beratung nur einen Teil der Hilfeleistung betroffen hätte. Die Klägerin macht mit der Klage Beträge aus drei Rechnungen vom 21.1.2003 geltend, neu ausgestellt und ergänzt am 28.4.2004, gemäß Zusammenstellung also 2.668 EUR + 2.001 EUR + 1.160 EUR abzgl. Verrechnung mit einer Überzahlung von 84,10 EUR = 5.744,90 EUR. Das ist der Klagebetrag.

Davon betrifft nur die Rechnung über 2.668 EUR ausschließlich Steuerberatung. Die beiden anderen Rechnungen beziehen sich auf „**Allgemeine wirtschaftliche Beratung**“ bzw. „**Gründungsberatung**“. Gleichwohl liegt auf der Hand, dass **darin auch eine steuerliche Beratung lag**. Es ging um die **Beratung bei der geplanten Gründung eines Zeitungsverlags**. Darin war u.a. auch die Überprüfung von Verträgen sowie die Vorbereitung eines Mietvertrages enthalten. Ohne eine Beratung zumindest auch zu den steuerlichen oder („Vorbereitung Mietvertrag“) rechtlichen Aspekten ist eine Beratung bei der Gründung eines Verlags nicht denkbar. So nennt die Rechnung über 2.001 EUR beispielsweise auch einen „Fragebogen Finanzamt“.

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Mandatsvertrag auch insoweit auf eine verbotene Steuer- bzw. Rechtsberatung gerichtet war. Dem entspricht es, dass die Klägerin die Leistungen nach der StBGebV abrechnet. **Der Vertrag lässt sich im Übrigen auch nicht in einen wirksamen, weil auf befugte wirtschaftliche Beratung gerichteten und einen im Übrigen unwirksamen Teil aufspalten.** Er ist vielmehr im Ganzen unwirksam, obwohl er auch erlaubte Tätigkeiten umfasst haben mag (BGH, NJW 2000, 69; NJW 2000, 1560, 1562).

III.

Die Klägerin hat auch keinen Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB. Offen bleiben kann, ob die Beklagte um ersparte Aufwendungen bereichert ist, weil sie bei Kenntnis der Unwirksamkeit eine andere, zur steuerlichen Beratung befugte Person (den Sozius W. allein oder einen Dritten) beauftragt hätte und dieser eine entsprechende Vergütung hätte zahlen müssen. Dass die Beklagte einen derartigen anderweitigen Auftrag erteilt hätte, liegt allerdings nahe, zumal sie zur Abgabe der abgerechneten Steuererklärungen verpflichtet war.

Ein derartiger Bereicherungsanspruch ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, anders als dies die Formulierungen im landgerichtlichen Urteil nahe legen, nicht von vornherein ausgeschlossen. **Die Abwicklung nach Bereicherungsrecht soll nicht demjenigen, der eine gesetzwidrige Geschäftsbesorgung vornimmt, auf einem Umweg entgegen § 134 BGB doch eine Vergütung verschaffen, sondern nur verhindern, dass der Empfänger der Leistungen daraus einen ungerechtfertigten Vorteil zieht; dies gilt vor allem dann, wenn die Nichtigkeit des Vertrags auch erlaubte Leistungen erfasst** (BGH, NJW 2000, 1560, 1562; Urt. d. Senats v. 19.10.2001 – 23 U 29/01, GI 2002, 31).

Einer Umgehung dieser Vorschrift soll aber § 817 Satz 2 BGB vorbeugen; danach kann ein Bereicherungsanspruch ausgeschlossen sein (BGH und Senat, a.a.O.). Die Anwendung des **§ 817 Satz 2 BGB setzt subjektiv voraus, dass der Leistende, hier die Gesellschafter der Klägerin und insbesondere der maßgeblich handelnde Sozius Dr. G., entweder bewusst gegen das gesetzliche Verbot verstößt oder sich zumindest leichtfertig der Einsicht in den Gesetzesverstoß verschlossen hat** (vgl. BGH, a.a.O.; NJW 1993, 2108; Senat, a.a.O.). Die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB setzt nur einen bewussten oder

zumindest leichtfertigen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot voraus, **nicht aber das Bewusstsein der Vertragsnichtigkeit oder ein leichtfertiges sich Verschließen vor der Erkenntnis dieser Rechtsfolge** (BGH, NJW 1993, 2108; Senat, a.a.O.).

Diese Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB sind hier erfüllt, was einen Bereicherungsanspruch der Klägerin aus § 812 Abs. 1 BGB ausschließt. **Die fehlende Beratungsbefugnis des Dr. G. ist derart offensichtlich, dass anzunehmen ist, er habe sich dieser Erkenntnis zumindest leichtfertig verschlossen.** Dass er nicht zu den Personen zählt oder Mitglied der Personenzusammenschlüsse ist, denen § 3 StBerG die Befugnis zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen erteilt, **erschließt sich bereits bei einer ersten Lektüre des Gesetzes.** Abweichendes trägt die Klägerin auch selbst nicht vor. Sie vertritt auch offenbar nicht, jedenfalls nicht mehr die Ansicht, dass Dr. G. sich in einer nach § 56 StBerG zulässigen Weise mit dem deutschen Steuerberater W. in einer Sozietät zusammengeschlossen habe. Nach den vorstehenden Ausführungen hätte er dadurch allein ohnehin nicht die Befugnis zur Steuerberatung in Deutschland erlangen können.

Die entsprechenden Bedenken hätten sich Dr. G. auch ohne weiteres erschlossen, wenn er z.B. nur das Schreiben des BMF vom 19.3.1998 zum Zusammenschluss von Steuerberatern mit ausländischen Berufsangehörigen nach § 56 Abs. 2 StBerG a.F. (Gehre, Steuerberatungsgesetz 4. Aufl. 1999, Anhang zu § 56 Rdnr. 6; jetzt § 56 Abs. 4 StBerG; dazu – inhaltlich unverändert – Schreiben des BMF v. 3.2.2000 u. 18.3.2002) zur Kenntnis genommen hätte. Dort heißt es wörtlich:

„Der Zusammenschluss berechtigt die ausländischen Soziern aber nicht, in Deutschland Steuerberatung zu leisten, es sei denn, sie sind nach dem Steuerberatungsgesetz zum Steuerberater bestellt.“

Im Übrigen ist dort für Griechenland als sozietätsfähig, weil dem deutschen Steuerberater entsprechend, der „Dikigoros“ aufgeführt und nicht ein „Orkotos Elektis Kai Forotechnikos Symvoulos“, was Dr. G. für sich in Anspruch nimmt. Diese einfache Lektüre der einschlägigen Vorschriften hätte Dr. G. veranlassen müssen, über die Erforderlichkeit zumindest einer Prüfung nach § 37a StBerG nachzudenken. Dort heißt es in Absatz 2 seit dem 1.7.2000 wörtlich:

„Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union ... mit einem Diplom, das in einem anderen Mitgliedstaat ... als Deutschland ... zur selbstständigen Hilfe in Steuer-sachen berechtigt, können auf Antrag eine Eignungsprüfung im Sinne des Artikels 4 Abs. 1 Buchstabe b in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe g der Richtlinie Nr. 89/48/EWG des Rates vom 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. EG 1989 Nr. L 19 S. 16), ablegen. Mit der erfolgreich abgelegten Eignungsprüfung werden dieselben Rechte erworben wie durch die erfolgreich abgelegte Steuerberaterprüfung.“

Diese Bestimmung ist gerade für Fälle wie den vorliegenden geschaffen worden und setzt selbstverständlich die Entscheidung voraus, dass ein ausländischer Steuerberater ohne diese Eignungsprüfung zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen eben nicht befugt ist. **Das ist ohne besonderen Aufwand aus der bloßen Lektüre des StBerG zu entnehmen.** Diese Fassung galt auch bereits im hier maßgeblichen Beratungszeitraum, der 2001 und 2002 lag. Jedenfalls hätte Dr. G. allen Anlass gehabt, sich zu der Frage seiner berufsrechtlichen Befugnisse beraten zu lassen, durch einen Rechtsanwalt oder die Steuerberaterkammer. Wenn er noch nicht einmal dies getan hat, hat er sich der Unzulässigkeit seines Handelns leichtfertig verschlossen.

Die Frage, ob eine Sozietät mit Herrn W. nach der Wirtschaftsprüferordnung zulässig ist (hierauf stellt die Berufungsbegründung nahezu ausschließlich ab), und eventuelle Fehlvorstellungen des Dr. G. für die Auswirkungen auf seine steuerberatenden Befugnisse führt zu keiner abweichenden Bewertung der Unkenntnis des Dr. G. als leichtfertig. Dass die Befugnisse zur Steuerberatung nicht in der Wirtschaftsprüferordnung, sondern im Steuerberatungsgesetz geregelt sind, erschließt sich ohne weiteres. Die reine Wirtschaftsprüfersozietät ist in § 3 StBerG erst recht nicht genannt.

Dr. G. konnte auch nicht – bei unterstellter Kenntnis der deutschen Rechtslage – darauf vertrauen, **dass ihm aufgrund europarechtlicher Regelungen entgegen dem deutschen Recht eine Befugnis zur Steuerberatung zukomme.** Die entsprechenden, bereits angesprochenen Fragen zu den Möglichkeiten des nationalen Gesetzgebers, Beschränkungen

bei dem Berufszugang zu regeln, waren bereits in den 90er Jahren längst geklärt (s. nur BFH, Beschl. v. 21.1.2004 – VII B 99/03, BFH/NV 2004, 827; vgl. auch nur als Beispiele einige OLG-Entscheidungen aus den 90er Jahren, die Verstöße gegen § 5 StBerG bei Beratung durch ausländische Steuerberater betreffen: OLG Hamm, NJW-RR 1998, 139; NJW-RR 1999, 1367; OLG Frankfurt, NJW-RR 1998, 204; OLG Dresden, DStRE 2000, 328 = IstR 2000, 189 sowie insbesondere die für den Tätigkeitsort der Klägerin maßgebliche Entscheidung des 20. Zivilsenats des OLG Düsseldorf v. 18.4.2000, IstR 2000, 607 = RIW 2001, 61, wo im Anschluss an die o.g. Entscheidungen des OLG Hamm verneint wird, dass das europäische Recht die Zulassung niederländischer Berater zur Steuerberatung in Deutschland gebieten würde).

Es war auch bereits seit den 90er Jahren offensichtlich, dass Dr. G. nicht ohne weiteres ohne Zulassung bzw. ohne Eignungsprüfung wenn schon nicht als Steuerberater, so doch als Wirtschaftsprüfer und auf diese Weise (§ 3 Nr. 1 StBerG) vielleicht auch steuerberatend hätte tätig werden dürfen. Falls Dr. G. bzw. die Klägerin die gegenteilige Auffassung vertreten haben sollten, schlosse auch dies die Bewertung ihres Verhaltens als leichtfertig nicht aus. Der Bundesgerichtshof hat die Auffassung, den Mitgliedstaaten sei es europarechtlich untersagt, eine Eignungsprüfung zu verlangen, kürzlich als so „klar und eindeutig zu verneinen“ bezeichnet, dass noch nicht einmal eine Vorabentscheidung des EuGH einzuholen sei (BGH, Beschl. v. 28.10.2004, BGHR 2005, 234).

Die Klägerin kann sich schließlich nicht mit Erfolg auf die Entscheidung des Senats vom 29.4.2003 (23 U 171/02) sowie die entsprechenden, hierauf z.T. ausdrücklich Bezug nehmenden Gerichtsentscheidungen (AG Düsseldorf, Urt. v. 2.12.2003 – 30 C 4393/03; v. 12.12.2003 – 20 C 11478/03) berufen. Keine der Entscheidungen ist geeignet, für Dr. G. bei der hier maßgeblichen Beratung einen **Vertrauenstatbestand** zu schaffen. Es geht hier nämlich um eine Beratung in den Jahren 2001 und 2002, während die Gerichtsentscheidungen im April 2003 (Senat) bzw. Dezember 2003 (AG Düsseldorf), also erst viel später ergingen.

Im Übrigen mag es Unterschiede im Sachvortrag zu der Art der Beratung durch Dr. G. gegeben haben. **So dürfte eine Beratung ohne weiteres zulässig sein, die der Sozios W. zu deutschem Steuerrecht vornimmt, während der Sozios Dr. G. sich auf eine Beratung, in erlaubtem Umfang beschränkt (z.B. rein wirtschaftliche Beratung).**

Der vorliegende Fall liegt jedenfalls anders. Nach den Feststellungen des Landgerichts fanden persönliche Kontakte – gerade auch hinsichtlich der allein das deutsche Steuerrecht betreffenden Beratung – allein mit dem Sozius Dr. G. statt.

(...)

Notar

– Vollzug im Grundbuch
– Überwachung des Umschreibungsantrags
(OLG Schleswig, Urt. v. 27.1.2005 – 11 U 8/04)

Leitsatz:

Zu den Voraussetzungen eines Auftrags an den Notar, für den grundbuchmäßigen Vollzug eines Grundstückstauschvertrages zu sorgen und diesen zu überwachen.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt von dem Beklagten Schadenersatz, weil dieser es als Notar versäumt habe, die Abwicklung eines Grundstückstauschvertrages zu überwachen mit der Folge, dass er zwar einen Miteigentumsanteil an einem Grundstück verloren, dafür aber nicht Eigentümer einer anderen Grundfläche geworden sei. Das Landgericht hat den Beklagten zum Teil verurteilt. Die Berufung des Klägers hatte zum Teil Erfolg, die Anschlussberufung des Beklagten nicht.

Aus den Gründen:

(...) 1. Dem Kläger steht ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 1.000 EUR gegen den Beklagten aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO zu.

a) Der Beklagte hat eine ihn gegenüber dem Kläger treffende Amtspflicht fahrlässig verletzt.

Die Parteien des **Grundstückstauschvertrages** haben den Beklagten mit dem **Vollzug des Vertrages und seiner Überwachung beauftragt**. In dem vom Beklagten beurkundeten Grundstückstauschvertrag heißt es zwar an keiner Stelle, dass die Vertragsparteien den Notar beauftragten, für den Grundbuchvollzug zu sorgen und diesen zu überwachen. Da aber der Vertrag Voll-

machten der Vertragsparteien zugunsten von Angestellten des Beklagten enthält, nach denen die Angestellten für die Vertragsparteien Auflassungen erklären und entgegennehmen sowie sämtliche zur Umschreibung im Grundbuch erforderlichen Anträge stellen dürfen (§ 6), ist der Grundstückstauschvertrag gemäß §§ 133, 157 BGB dahin auszulegen, dass die Vertragsparteien dem Beklagten jedenfalls den Auftrag erteilt haben, **die zum grundbuchlichen Vollzug des Vertrages nötigen Anträge beim Grundbuchamt zu stellen**.

Der letzte Satz des § 6 des Grundstückskaufvertrages, nach dem die Vollmachten zugunsten der Angestellten des Beklagten mit der Eigentumsumschreibung im Grundbuch erlöschen, lässt aber auch die weitere Auslegung dahin zu, dass der Beklagte nicht nur die nötigen Anträge beim Grundbuchamt stellen, sondern auch überwachen sollte, ob das Grundbuchamt antragsgemäß tätig wird.

Den Beklagten traf folglich die Pflicht, sich nach angemessener Zeit nach dem Schicksal seines Umschreibungsantrags zu erkundigen. Der Beklagte hat gegen diese Pflicht verstoßen. **Er hat unstreitig nach Stellen des Antrags zugunsten des Klägers mit Schreiben vom 9.11.1995 bis in das Jahr 2002 beim Grundbuchamt nicht Nachfrage gehalten. Eine solche Nachfrage wäre spätestens nach einem Jahr angezeigt gewesen.**

b) Dem Kläger ist durch die Amtspflichtverletzung des Beklagten ein Schaden in Höhe von jedenfalls 1.000 EUR entstanden. Der Kläger hat seinen 1/19-Miteigentumsanteil verloren und dafür kein Eigentum an der 40-qm-Fläche erlangt. Hätte der Beklagte wie erforderlich Ende 1996 beim Grundbuchamt nachgehakt, wäre es noch zur Ab- und Zuschreibung der 40-qm-Fläche gekommen. Die Sicherungshypotheken, die derzeit einer Abschreibung der 40-qm-Teilfläche vom Grundstück der K. entgegenstehen, sind erst ab 1998 in das Grundbuch eingetragen worden. Der Schaden des Klägers besteht in der Wertdifferenz zwischen dem Grundstück, das ihm tatsächlich gehört, und dem Grundstück, wie es bestehen würde, wenn es zu der Zuschreibung der 40-qm-Fläche gekommen wäre.

Auf der Grundlage der Wertangabe im Grundstückstauschvertrag schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO die Wertdifferenz auf jedenfalls 1.000 EUR. Dass der Kläger die 40-qm-Teilfläche

unstreitig seit 1994 nutzt, ändert nichts daran, dass sein Grundstück jedenfalls 1.000 EUR mehr wert sein dürfte, wenn es um 40 qm größer wäre.

c) **Die Schadenersatzpflicht des Beklagten scheitert nicht an § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO im Hinblick auf eine mögliche Schadenersatzverpflichtung der öffentlichen Hand.** Haften mehrere Amtsträger wegen fahrlässiger Herbeiführung eines Schadens aus § 839 BGB und § 19 BNotO nebeneinander, können die Regelungen in § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB und in § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO **nach st. Rspr. des BGH nicht dazu führen, die Haftung des einen Amtsträgers auf den anderen abzuwälzen**; in diesen Fällen kann der Geschädigte **wahlweise den einen oder den anderen Amtsträger in Anspruch nehmen** (BGH v. 13.1.1984 – V ZR 205/82, MDR 1984, 656 = NJW 1984, 1748 f m.w.N.).

d) Der Kläger hat es **nicht vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen, den Schaden durch Gebrauch von Rechtsmitteln abzuwenden** (§ 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB).

Rechtsmittel i.S.d. § 839 Abs. 3 BGB sind nach st. Rspr. des BGH alle Rechtsbehelfe, die eine Beseitigung oder Berichtigung des schädigenden Verhaltens und zugleich eine Abwendung des Schadens bezwecken und ermöglichen; **hierzu gehört in Grundbuchsachen auch die formlose Erinnerung an die Erledigung eines Antrags** (BGH v. 13.1.1984 – V ZR 205/82, MDR 1984, 656 = NJW 1984, 1748 f m.w.N.).

Wenn ein Beteiligter, um allen Schwierigkeiten und Gefahren zu entgehen, den rechtskundigen Notar mit der grundbuchmäßigen Abwicklung eines Rechtsgeschäfts betraut, so darf sich der Beteiligte aber darauf verlassen, dass der Notar alles Erforderliche tun werde; ohne besonderen Anlass braucht sich der Beteiligte nicht persönlich zu vergewissern, ob das Grundbuchamt alle beantragten Eintragungen vorgenommen hat.

Der Kläger hatte den Beklagten mit dem Grundbuchvollzug und dessen Überwachung beauftragt. **Er hatte keinen besonderen Anlass, beim Grundbuchamt Nachfrage zu halten. Er hatte zwar nur über eine Umschreibung eine Nachricht erhalten.** Aus dem Umstand, dass er keine weitere Umschreibungsnachricht erhalten hat, musste er aber nicht folgern, dass der Notar die weitere Umschreibung nicht beantragt oder das Schicksal des Antrags nicht überwacht hatte. Er durfte sich darauf verlassen, dass der Beklagte seinen Pflichten nachgekommen war. (...)

Versicherungsschutz

- Wissentliche Pflichtverletzung
 - Notar
 - Neutralitätspflicht
 - Fundamentale Berufsgrundsätze
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.11.2004 – 4 U 16/04)

Leitsatz:

Eine wissentliche Pflichtverletzung liegt vor, wenn ein Notar seine Neutralitätspflicht verletzt. Diese ist prägendes Merkmal des Notar-amtes. Jeder Notar weiß, dass er nicht als Amtsperson handeln darf, wo seine persönlichen Interessen im Spiel sind.

Aus den Gründen:

I.

Der Kläger ist bei der Beklagten u.a. auf der Grundlage der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Notaren und Anwaltsnotaren für ihr Notarrisiko (im Folgenden: AVB Notare) versichert. In Sachen ... hat das Schleswig-Holsteinische OLG den Kläger rechtskräftig zu Schadenersatzzahlungen verurteilt.

In den Urteilen des Schleswig-Holsteinischen OLG wird die Schadenersatzpflicht des Klägers aus § 19 Abs. 1 BNotO hergeleitet. Als für den Schaden ursächliche Amtspflichtverletzungen wertet das Haftpflichtgericht zum einen den Umstand, dass der Kläger trotz enger eigener Einbindung in die Vermarktung der Ferienanlage in seiner Eigenschaft als Notar unter Verletzung seiner Neutralitätspflicht als Treuhänder für die von den Wohninteressenten gezahlten Beiträge fungiert habe. Darüber hinaus habe der Kläger die Schäden durch Verstoß gegen die ihm aufgegebenen Auszahlungsmodalitäten und schließlich auch dadurch verursacht, dass er gegen ihm obliegende Warn- und Hinweispflichten verstoßen habe.

Die Pflichtverletzungen seien fahrlässig erfolgt. Dass sich der Kläger der Pflichtwidrigkeiten bewusst gewesen sei, könne nicht mit der gebotenen Sicherheit festgestellt werden.

Die Beklagte, die zunächst vorläufigen Deckungsschutz gewährt hatte, lehnte Versicherungsschutz mit Schreiben vom 25.2.2000 ab, nachdem das LG Lübeck als erste Instanz – anders als später das Schleswig-Holsteinische OLG –

vorsätzliche Verstöße angenommen hatte. Nach § 4 Nr. 3 AVG Notare bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schadenverursachung durch wissentliche Pflichtverletzung.

Im Wesentlichen streiten die Parteien darüber, ob die Feststellungen des Haftpflichtgerichts, Vorsatz oder wissentliche Pflichtverstöße seien nicht bewiesen, für den vorliegenden Deckungsprozess Bindungswirkungen äußert, sowie verneinendenfalls weiter darüber, ob der Kläger seine Pflichten wissentlich verletzt hat.

II.

Die Berufung ist nicht begründet.

1. Wegen der Ansprüche der „Freihaltung“ von den aus den Verfahren ..., jeweils LG Lübeck, nebst den jeweiligen Berufungs- und Revisionsverfahren erwachsenen Verpflichtungen – über die erstinstanzlich neben dem Feststellungsantrag bezüglich weiterer Ersatzansprüche unbenannter Dritter allein zu befinden war –, ist das LG zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die Beklagte leistungsfrei ist. **Gemäß § 4 AVB Notare bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schadenverursachung durch wissentliche Pflichtverletzung.** Die Voraussetzungen dieser Ausschlussklausel sind erfüllt. § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO, der den Ausschluss teilweise wieder rückgängig macht, ist hier für Verstöße aus den Jahren 1993 bis 1995 nicht anwendbar (vgl. BGH, VersR 2003, 635, 636).

a) Daran, dass im Haftungsprozess, nämlich in den rechtskräftig vom Schleswig-Holsteinischen OLG entschiedenen Sachen ausdrücklich ausgeführt wird, **eine vorsätzliche Pflichtverletzung sei nicht hinreichend sicher feststellbar**, hat sich das LG zu Recht nicht gebunden gesehen. Nach dem im Haftpflichtversicherungsrecht geltenden **Trennungsprinzip** sind zwar für die nachfolgenden Deckungsprozesse die im Haftpflichtprozess getroffenen Feststellungen bindend. Doch hat der BGH jüngst entschieden (r+s 2004, 233 = VersR 2004, 590), dass diese **Bindungswirkung nur so weit reicht, wie eine für die Entscheidung des Deckungsprozesses maßgebliche Frage sich auch im Haftpflichtprozess nach dem vom Haftpflichtgericht gewählten rechtlichen Begründungsansatz bei objektiv zutreffender rechtlicher Würdigung als entscheidungserheblich erweist**, also Voraussetzungsidentität vorliegt.

Dem schließt sich der Senat an. Den Ausführungen des Schleswig-Holsteinischen OLG dazu, dass **Vorsatz** im Sinne eines wissentlichen Pflichtverstößes nicht feststellbar sei, kam **für die Entscheidung des Haftungsprozesses keine Bedeutung** zu. Die Haftung des Beklagten gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO wird – wie das Haftungsgericht selbst ausführt – auch schon **durch eine bloß fahrlässige Amtspflichtverletzung** begründet. Besonderheiten des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO spielen hier, wie das Schleswig-Holsteinische OLG zu Recht angemerkt hat, keine Rolle.

Im Sinne der erwähnten BGH-Rechtsprechung waren Ausführungen zum „nicht feststellbaren“ Vorsatz auch nicht deshalb geboten, weil das LG Lübeck als erste Instanz hierzu eine andere Auffassung vertreten hatte. Es kommt auf **die objektive Erheblichkeit für die zu treffende Schadenersatzentscheidung** an, nicht auf Abweichungen des Berufungsgerichts gegenüber der ersten Instanz. **Die erwähnten Ausführungen des OLG waren also „überschießend“ und sind demzufolge für den Deckungsprozess nicht maßgeblich.** Deshalb ist und war nunmehr in vorliegender Sache auf der Basis der vom Schleswig-Holsteinischen OLG zugrunde gelegten Sachverhalte eigenständig zu beurteilen, ob der Kläger Schäden, derentwegen er zum Ersatz verurteilt worden ist, durch wissentliche Pflichtverletzung verursacht hat.

b) Der Senat teilt die Wertung des angefochtenen Urteils, dass die Pflichtwidrigkeiten, auf denen die Verurteilung durch das Schleswig-Holsteinische OLG beruht, vom Kläger wissentlich begangen worden sind. **Der Kläger hat die verletzte Pflicht positiv gekannt und subjektiv das Bewusstsein gehabt, pflichtwidrig zu handeln** (vgl. BGH, VersR 2001, 1103, 1104). **Dolus eventualis** reicht zur Erfüllung des Ausschlussstatbestandes nicht, andererseits ist ein **auf eine Schädigung gerichteter Vorsatz** nicht vorausgesetzt. Der Wertung insoweit zugrunde zu legen sind – wie bereits ausgeführt – die Feststellungen des Haftpflichtgerichts, soweit diese nicht überschießend, also für die seinerzeit zu treffende Entscheidung erheblich waren.

Es kann also in diesem Rahmen nicht auf sein Vorbringen in den Schadenersatzverfahren ankommen, sondern nur auf den Inhalt der Urteile. Da dem Richter des Deckungsprozesses eine eigene Würdigung aufgegeben ist, kann es nicht maßgeblich sein, wenn er sich in einer schlechteren Beurteilungssituation als der Schadenersatzrichter befinden sollte.

Das Schleswig-Holsteinische OLG hat die Verurteilung des seinerzeitigen Beklagten und jetzigen Klägers darauf gestützt, **dieser habe aufgrund seiner wirtschaftlichen Verflechtung in das Projekt der Vermarktung des C. die Tatsachen gekannt, aus denen sich die Verletzung seiner Neutralitätspflicht abgeleitet habe.** Der jetzige Kläger habe nicht als Treuhänder agieren dürfen. Würde der Kläger dies nicht getan haben, so würden die Aufnahmeverträge nicht zustande gekommen und die Erwerber der Nutzungsrechte nicht geschädigt worden sein. Dies alles sind Feststellungen, die das Schleswig-Holsteinische OLG zur Begründung der von ihm für erwiesen gehaltenen fahrlässigen Amtspflichtverstöße und zur Kausalität getroffen hat, mithin zu tragenden Elementen der seinerzeitigen Entscheidungen, die demzufolge für den Deckungsprozess bindend sind.

Das Schleswig-Holsteinische OLG will dem Kläger allerdings zugute halten, er sei sich möglicherweise nicht bewusst gewesen, sich wegen seiner Neutralitätspflicht jedweder Treuhandtätigkeit enthalten zu müssen. Dies sieht der Senat anders. Die Neutralitätspflicht ist das prägende Merkmal des Notaramtes. **Jeder Notar weiß, dass er nicht als Amtsperson handeln darf, wo seine persönlichen Interessen im Spiel sind.** Auf Schädigungsvorsatz kommt es – wie gesagt – nicht an. **Wer als Notar gegen solche fundamentalen Berufsgrundsätze verstößt, ist sich bewusst, sich pflichtwidrig zu verhalten** (vgl. OLG Köln, r+s 1997, 105 sowie r+s 1997, 496 m.w.N.; OLG Hamm, r+s 1999, 500).

Für die Frage, **ob der Ausschluss des § 4 Nr. 3 AVB Notare durchgreift**, kommt es nicht mehr darauf an, ob dem Kläger überdies noch **eine wissentliche Verletzung von Hinweispflichten und wissentliche Verstöße gegen Auszahlungsanweisungen anzulasten sind, was der Senat allerdings im Einklang mit dem LG nach dem Gesamtbild des vom Kläger mit aufgezogenen Vermarktungsprojekts ebenfalls annimmt.** Denn es steht – bindend – fest, dass es ohne Übernahme des Treuhandamtes gar nicht zu den Beteiligungen und Schäden der Nutzungsrechtserwerber gekommen wäre.

Somit ist diese als wissentlich begangen zu qualifizierende Pflichtverletzung die Ursache für alle weiteren Verstöße im Rahmen der verbotenen Amtstätigkeit, die ihrerseits nicht ebenfalls und wiederum wissentliche Pflichtwidrigkeiten darstellen müssen, um den Ausschlussstatbestand zu erfüllen.

Ursprungsursache für die Schäden ist die Übernahme des Treuhandamtes, alles Weitere ist Folge dieses Verstoßes, und ohne Treuhandtätigkeit würde es zu den anderen Pflichtwidrigkeiten nicht gekommen sein. Zur Begründung der Ersatzpflicht des Klägers waren die vom Schleswig-Holsteinischen OLG zusätzlich herangezogenen Verstöße entbehrlich.

Mithin ist der Ausschlussstatbestand des § 4 Nr. 3 AVB Notare erfüllt, weil die pflichtwidrige Amtsübernahme nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Schaden entfielen.

Abschlussprüfung

- Dritthaftung
- Insolvenzreife
- Kausalität
- Vorratsbewertung

(LG Augsburg, Urt. v. 2.2.2006 – 3 O 1556/05)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Abschlussprüfung und Erstellung des Prüfberichts entfalten keine Schutzwirkung zugunsten Dritter, z.B. der Bank.
2. Ist dem Jahresabschluss eindeutig zu entnehmen, dass eine GmbH überschuldet ist, kann ein kausaler Schaden nicht entstehen.
3. Behauptet der Geschädigte, Warenvorräte seien fehlerhaft bewertet worden, muss er deren richtigen Wert spezifizieren, d.h. angeben, worauf die angeblich falschen Angaben in der Bilanz beruhen (falsche Zählung, falsche Bewertung der Waren etc.).

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadenersatzansprüche wegen behaupteter pflichtwidriger Erteilung eines uneingeschränkten Bestätigungsvermerks für den Jahresabschluss bzw. Zwischenabschluss eines ihrer Kreditnehmer geltend.

Die Klägerin ist eine regional tätige Sparkasse. Sie war Hausbank der G. Rolladen Technik GmbH, die im Frühjahr 2003 Insolvenz angemeldet hat. Am 16.12.2001 hatte die Klägerin der vorbezeichneten GmbH eine Kreditlinie in Höhe

von 1.022.583,80 EUR (= 2 Mio. DM) eingeräumt. In den folgenden Monaten ließ sie weitere Überziehungen des Kontokorrents zu, der sich bis zum 3.5.2002 auf 1.527.620,43 EUR erhöhte. Die Klägerin billigte in der Folgezeit weitere Überziehungen seitens der G.-GmbH, so dass sich der Sollstand am 31.3.2003 auf 2.060.288,11 EUR erhöht hatte. Zu diesem Zeitpunkt kündigte die Klägerin den Kredit, weil sie keine weiteren Überziehungen mehr zulassen konnte.

Der Beklagte war als Wirtschaftsprüfer für die G.-GmbH tätig und prüfte den Jahresabschluss der Firma zum 31.12.2001 sowie den Zwischenabschluss zum 30.9.2002; Ersteren versah er in diesem Zusammenhang am 26.4.2002 und Letzteren am 21.10.2002 jeweils mit einem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk.

In den Prüfberichten des Beklagten zum 31.12.2001 wurde der Bestand der Vorräte des Unternehmens mit 2.832.045,70 EUR und in dem Prüfbericht zum 1.9.2002 mit 2.879.144,89 EUR angegeben. Beide Prüfberichte enthalten einen Vermerk folgenden Inhalts: „Der Bestand der Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffe ist angabegemäß durch Inventurlisten mengenmäßig nachgewiesen. Die Ermittlung der Bestandsmengen erfolgte angabegemäß durch körperliche Bestandsaufnahme.“ Dem Prüfbericht zum 31.12.2001 ist folgender Zusatz zu entnehmen: „An der Inventur habe ich nicht teilgenommen. Bestand und Bewertung wurden dieses Jahr **nicht** geprüft.“ Im Bericht zum 30.9.2002 ist zusätzlich aufgeführt: „Der Bestand wurde nicht geprüft.“

Mit Schreiben vom 5.6.2003 widerrief der Beklagte den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk für die beiden vorbezeichneten Abschlüsse und erteilte im Hinblick darauf, dass er an der Inventur nicht teilnehmen und durch alternative Prüfungshandlung keine hinreichende Sicherheit über den Bestand der Vorräte gewinnen konnte, für beide Abschlüsse einen Bestätigungsvermerk mit Einschränkung.

Das Warenlager wurde am 1.7.2003 zum Preis von 270.000 EUR netto verkauft.

Die Klägerin behauptet, dass sie der G.-GmbH nur im Hinblick auf die uneingeschränkten Prüfungstestate des Beklagten einen erheblichen Kontokorrentkredit eingeräumt habe. Sie sei davon ausgegangen, dass sich der Beklagte entsprechend dem für Wirtschaftsprüfer geltenden Prüfungsstandard vom körperlichen Vorhandensein der Inventurgegenstände und von

deren Vollständigkeit und Beschaffenheit durch eine Inventurbeobachtung persönlich vor Ort überzeugt habe. Folglich habe sie darauf vertraut, dass die in den Prüfberichten des Beklagten angegebenen Vorräte des Unternehmens den tatsächlichen Gegebenheiten entsprächen.

Tatsächlich seien jedoch die Angaben zum Bestand der Vorräte ihres Kreditnehmers absolut unzutreffend gewesen. Der tatsächliche Wert der noch marktfähigen Vorräte habe im Zeitpunkt der jeweiligen Prüfungstichtage weniger als 1 Mio. EUR betragen. Wäre dies der Klägerin bekannt gewesen, hätte sie die Kreditlinien der G.-GmbH unverzüglich gekündigt. Denn die G.-GmbH hätte bereits mit Vorliegen des Jahresabschlusses zum 31.12.2001, also spätestens am 15.5.2002 Insolvenz anmelden müssen. In diesem Falle hätte die Klägerin dem Unternehmen keine weiteren Kredite gewährt.

Der Umstand, dass der Beklagte der Kreditnehmerin der Klägerin pflichtwidrig uneingeschränkte Bestätigungsvermerke erteilt habe, sei ursächlich gewesen für die weitere Aufrechterhaltung der Kreditlinien der G.-GmbH seitens der Klägerin und Gewährung weiterer Kreditinanspruchnahme durch die G.-GmbH in der Zeit zwischen dem 3.5.2002 – dem Tag, an dem die Klägerin den Jahresabschluss und Prüfbericht zum 31.12.2001 erhielt – und dem 31.3.2003 – dem Tag, an dem die Kreditkündigung erfolgte.

Die Haftung der Beklagten hierfür ergebe sich aus § 823 II BGB i.V.m. §§ 322 HGB, 826 BGB. Denn dadurch, dass der Beklagte gewusst habe, dass die Prüfberichte Grundlage weiterer Kreditentscheidungen der Klägerin sein sollten, lägen die Voraussetzungen einer Dritthaftung vor.

Die Klägerin beantragte daher zuletzt, den Beklagten zu verurteilen, an die Klägerin 532.667,68 EUR zzgl. 5% Zinsen über dem Basiszinssatz seit dem 15.1.2005 zu bezahlen.

Der Beklagte beantragte zuletzt die Klageabweisung.

Der Beklagte behauptet, dass die ihm vom Geschäftsführer der GmbH vorgelegten Inventurlisten richtig und die angegebenen Vorräte im maßgeblichen Zeitpunkt tatsächlich vorhanden gewesen seien. Im Übrigen ließe ein geringerer Bestand im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens auch keine Rückschlüsse auf den Bestand zu den Prüfungstichtagen zu.

Eine Bezifferung des angeblichen Vermögensnachteils der Klägerin sei bislang noch nicht möglich, da noch nicht feststehe, in welchem Umfang die Klägerin mit ihren Forderungen gegen die G.-GmbH ausfallen werde. Im Übrigen bestehe eine Haftung des Wirtschaftsprüfers nur gegenüber der Kapitalgesellschaft, deren Jahresabschluss geprüft werde. Es handle sich vorliegend auch nicht um einen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte.

Überdies könnten die von dem Beklagten erteilten Bestätigungsvermerke nicht für die Kreditgewährung seitens der Klägerin kausal gewesen sein. Denn diese dürfe nach § 18 KWG Kredite nur nach umfassender Bonitätsprüfung gewähren. Bestätigungsvermerke garantierten jedoch keine Bonität. Vielmehr sei aus den streitgegenständlichen Prüfberichten die Insolvenzureife des geprüften Unternehmens deutlich erkennbar gewesen. Der Beklagte habe in den Prüfberichten ausdrücklich auf die Überschuldung der Gesellschaft sowie darauf hingewiesen, dass er den Geschäftsführer auf seine Insolvenzantragspflicht aufmerksam gemacht habe.

Des Weiteren enthielten beide Prüfberichte die eindeutige Feststellung, dass der Bestand der Vorräte von dem Beklagten nicht geprüft worden sei. Zudem sei die Insolvenzureife der GmbH auch ohne Prüfung des Lagerbestandes erkennbar gewesen. Die Klägerin habe mithin in Kenntnis der Insolvenzureife des Unternehmens weitere Überziehungen geduldet. (...)

Die zulässige Klage ist nicht begründet.

Der Beklagte ist der Klägerin gegenüber nicht zum Schadenersatz verpflichtet.

Aus den Gründen:

I.

1. Vertragliche Ansprüche der Klägerin gegenüber dem Beklagten bestehen nicht. Zwischen den Parteien existieren keine Vertragsbeziehungen.

Der zwischen dem Beklagten und der G.-GmbH geschlossene **Vertrag über die Durchführung der streitgegenständlichen Prüfungen und Erstellung der Prüfberichte entfaltet keine Schutzwirkung zugunsten der Klägerin**. Eine Haftung des Wirtschaftsprüfers aus § 323 HGB gegenüber der Klägerin, die nicht zu dem in

§ 323 HGB genannten ersatzberechtigten Personenkreis gehört, kommt nicht in Betracht. Zwar ist eine vertragliche Haftung des Abschlussprüfers gegenüber Dritten nach Maßgabe der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Dritthaftung Sachkundiger nicht von vornherein ausgeschlossen. Jedoch **erfordert die in § 323 HGB zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Intention, das Haftungsrisiko des Abschlussprüfers angemessen zu begrenzen**, auch im Rahmen der vertraglichen Dritthaftung des Abschlussprüfers Beachtung.

Die Einbeziehung einer unbekannten Vielzahl von Gläubigern in den Schutzbereich des Prüfungsauftrages würde dieser Tendenz zuwiderlaufen. Dass der Abschlussprüfer bereit ist, ein so weitgehendes Haftungsrisiko zu übernehmen, kann regelmäßig nicht angenommen werden.

Anders liegt es nur, wenn die Vertragsteile bei Auftragserteilung oder zu einem späteren Zeitpunkt übereinstimmend davon ausgehen, dass die Prüfung auch im Interesse eines bestimmten Dritten durchgeführt werde und das Ergebnis diesem Dritten als Entscheidungsgrundlage dienen soll (vgl. BGH, JZ 1998, 1013 ff). Hierfür reicht der Umstand, dass der Prüfbericht naturgemäß der kreditgewährenden Bank vorgelegt werden würde, **nicht** aus. Denn hierbei handelt es sich um eine typische Vorgehensweise. Der Wirtschaftsprüfer würde mithin stets gegenüber der kreditgewährenden Bank haften; zumal die Banken gemäß § 18 KWG verpflichtet sind, ihren Kreditentscheidungen die entsprechenden Prüfberichte zugrunde zu legen.

Hätte der Gesetzgeber – in Einschränkung der in § 323 HGB zum Ausdruck kommenden Intention, das Haftungsrisiko des Wirtschaftsprüfers zu begrenzen – eine Haftung des Wirtschaftsprüfers gegenüber der kreditgebenden Bank für angemessen angesehen, wären diese in den in § 323 genannten ersatzberechtigten Personenkreis mit aufgenommen worden. Allein aufgrund der Tatsache, dass den beiden Vertragsteilen bei Erteilung des Wirtschaftsprüferauftrags bewusst war, dass die Prüfberichte entsprechend den gesetzlichen Vorgaben der kreditgewährenden Bank vorgelegt würden, kann vorliegend eine Dritthaftung zugunsten der Klägerin nicht begründet werden.

2. Selbst wenn man jedoch grundsätzlich von einer entsprechenden vertraglichen Haftung des Beklagten gegenüber der Klägerin ausginge und auch annehmen wollte, dass der Beklagte da-

durch, **dass er nicht an der Inventur teilgenommen** bzw. den Lagerbestand nicht persönlich überprüft hat, schuldhaft gegen seine Pflichten bei Durchführung der Prüfung nach § 323 I HGB verstoßen hätte, wäre er der Klägerin gegenüber nicht zum Schadenersatz verpflichtet, da es an einer **Kausalität** für den – im Übrigen nicht substantiiert dargelegten – Schaden fehlen würde.

Die Klägerin kann nicht behaupten, sich auf den aus den Prüfberichten ersichtlichen Lagerbestand verlassen zu haben und **deshalb** weitere Kredite bewilligt zu haben. Denn der Beklagte hat in beiden Berichten ausdrücklich ausgeführt, dass er an der Inventur **nicht** teilgenommen und Bestand und Bewertung in diesem Jahr **nicht** überprüft habe. Folglich kann sich die Klägerin nicht darauf stützen, dass sie sich im guten Glauben auf das Prüfergebnis verlassen habe. Denn entscheidend ist nicht der uneingeschränkte Bestätigungsvermerk als solcher, sondern der Inhalt des gesamten Prüfberichts.

Zwar besagt ein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk, dass der betreffende Jahresabschluss aufgrund der bei der Prüfung gewonnenen Erkenntnisse des Abschlussprüfers die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens korrekt widerspiegelt. Jedoch trägt die Klägerin nicht vor, aufgrund welcher Umstände der Beklagte Anhaltspunkte für die Annahme gehabt haben sollte, dass die Vorräte zu hoch bewertet worden seien, so dass Anlass zu weitergehenden Prüfungen bestanden hätte. **Dem Jahresabschluss war dagegen eindeutig zu entnehmen, dass die GmbH überschuldet war**, über keine hinreichende Finanz- oder Ertragskraft sowie über keinerlei Vermögen verfügte. Somit gaben die Abschlüsse auch die wirtschaftliche Situation der GmbH zutreffend wieder, was in den Prüfvermerken des Beklagten bestätigt wurde.

Auch die Argumentation, dass die G.-GmbH bei richtiger Bewertung der Vorräte bereits mit Vorliegen des Jahresabschlusses zum 31.12.2001, also spätestens am 15.2.2002 hätte Insolvenz anmelden müssen und ihr dann die weiteren Kredite nicht mehr gewährt worden wären, greift nicht, da sich bereits aus den beiden Streitgegenständlichen Prüfberichten ergibt, dass die GmbH – unabhängig vom Lagerbestand – insolvenzreif war. Von der Darstellung der negativen Faktoren wie fehlendes Eigenkapital, negativer Cashflow, schlechter Entschuldungsfaktor sowie Liquidation und damit endgültiger Aus-

fall eines wesentlichen Vertriebspartners abgesehen, **enthielten die beiden Prüfberichte den ausdrücklichen Hinweis, dass der Geschäftsführer der GmbH auf die Überschuldung der Gesellschaft und die Verpflichtung zur Insolvenzantragstellung aufmerksam gemacht worden ist.**

Die Klägerin kann sich mithin nicht auf den Standpunkt stellen, dass die von dem Beklagten erstellten und mit einem uneingeschränkten Bestätigungsvermerk versehenen Prüfberichte ein Bild von der wirtschaftlichen Situation der GmbH vermittelt hätten, auf das die Bank vernünftigerweise positive Kreditentscheidungen stützen konnte.

3. Im Übrigen ist auch die Klageforderung **nicht hinreichend substantiiert**. Die Klägerin **behauptet, dass die Vorräte nicht den in den Berichten angegebenen Wert gehabt hätten**, ohne den – ihrer Auffassung nach – **wahren Wert** hinreichend zu spezifizieren. Erst auf Nachfrage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung wird er – weiterhin vage – mit weniger als 1 Mio. EUR zum Zeitpunkt der Prüfungstichtage angegeben, im nachgelassenen Schriftsatz vom 16.2.2006 schließlich auf maximal 800.000 EUR beziffert. Dies soll der ehemalige Geschäftsführer der GmbH der Klägerin berichtet haben, ohne dass dargelegt wird, worauf die angeblich falschen Angaben in der Bilanz beruht haben sollen – falsche Zählung, falsche Bewertung der Waren etc.

Die Tatsache, dass das Warenlager im Rahmen des Insolvenzverfahrens für nur 270.000 EUR veräußert worden sei – eine Information, die ebenfalls nur auf Nachfrage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung zu erlangen war – lässt keinerlei Rückschlüsse auf den tatsächlichen Wert der Vorräte zu den Bewertungstichtagen zu.

Auch führt die Klägerin nicht aus, inwieweit sie mit ihren Forderungen gegenüber der GmbH im Insolvenzverfahren ausgefallen ist, so dass es an einer substantiierten Darlegung der betreffenden Schadenhöhe fehlt.

4. Für deliktische Schadenersatzansprüche, insbesondere dafür, dass der Beklagte bewusst falsche Angaben gemacht habe, fehlen jegliche Anhaltspunkte.

Die Klage war mithin vollumfänglich abzuweisen.

GI Hinweise

Miethöhe und Mieterhöhung

Beim Thema Mieterhöhung verstehen die Beteiligten keinen Spaß. Für den Vermieter geht es um massive wirtschaftliche Interessen, der Mieter sieht im Ansinnen des Vermieters häufig eine existenziell bedrohliche Forderung. Oft ist das gesamte Mandat zudem auch noch in hohem Maße emotional aufgeladen.

Deshalb ist in diesen Fällen besondere juristische und taktische Souveränität gefordert. Nur: Gerade hier treten Wissenslücken deutlicher zutage als auf anderen Gebieten. Jeder Fehler, sei es bei komplexen Fristberechnungen oder bei der Bestimmung von Erhöhungsbeträgen, wird dem Mietrechtspraktiker vom meist hoch spezialisierten Gericht vorgerechnet werden. Und dafür bringen die Parteien wenig Verständnis auf!

Hier setzt das Werk von Kunze/Tietzsch an. Es behandelt alle relevanten Fragen im Zusammenhang mit dem Thema. Schwerpunkt ist dabei nicht die vertiefte, wissenschaftlich-dogmatische Durchdringung des Stoffes, sondern die an den Bedürfnissen der Praxis ausgerichtete „Versorgung“ des Lesers mit den im jeweiligen Verfahren erforderlichen Informationen.

Kunze/Tietzsch:

Miethöhe und Mieterhöhung – Vertragsgestaltung, Mietänderung, Geschäfts- und Wohnraummiete, von RAin Dr. Catharina Kunze und RA Dr. Rainer Tietzsch, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2006, 480 Seiten, gebunden, 49,80 €/85,- SFr, ISBN 3-504-45038-X

Wertpapierhandelsgesetz – Kommentar

Die 4. Auflage des von Assmann und Uwe H. Schneider herausgegebenen WpHG-Kommentars war keine leichte Aufgabe, sondern für die Autoren ein dauernder Wettlauf mit dem äußerst aktiven Gesetzgeber. Nun ist die 4. Auflage da. Diese Neuauflage war dringend erforderlich, vor allem nachdrücklich durch die Praxis gewünscht; denn seit der 3. Auflage wurde das Wertpapierhandelsgesetz wiederum an vielen Stellen geändert und ergänzt.

Vor allem das Anlegerschutzverbesserungsgesetz, aber auch weitere Gesetze – etwa das Bilanzkontrollgesetz – haben zu umfassenden Veränderungen geführt.

Ziel des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes ist die Verbesserung des Anlegerschutzes im Bereich der Kapitalmarktinformation und des Schutzes vor unzulässigen Marktpraktiken. Damit wurde zugleich die Richtlinie über Insidergeschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauchsrichtlinie) umgesetzt.

Die Änderungen betreffen

- den Anwendungsbereich (Neubestimmung durch den Begriff der Finanzinstrumente),
- das Insiderrecht,
- die Ad-hoc-Publizität,
- die Prävention von Insiderhandel (Einführung neuer und Ausweitung vorhandener Maßnahmen),
- die Marktmanipulation,
- die Finanzanalysen (Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 34b) und
- die Befugnisse der Bundesanstalt.

Neben den wichtigen Gesetzesänderungen verlangten eine breitflächige internationale Diskussion, zahlreiche neue Initiativen durch die Europäische Union, Verordnungen, Richtlinien sowie der Emittentenleitfaden durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), eine zunehmende Rechtsprechung und eine Welle kapitalmarktrechtlicher Veröffentlichungen eine gründliche Überarbeitung.

Der „Assmann/Uwe H. Schneider“ konzentriert sich ganz und gar auf das WpHG, er erläutert nicht nur das neue Recht, sondern setzt es auch mit meinungsbildenden Kommentaren ins rechte Licht und wartet auch bei komplexen Fragestellungen mit praxisnahen Lösungen auf. So leistet der „Assmann/Uwe H. Schneider“ auch in dieser Auflage wieder Pionierarbeit und schafft Ordnung in einem turbulenten Rechtsgebiet, das die Praxis immer wieder vor große Anwendungsprobleme stellt.

Assmann/Schneider:

Wertpapierhandelsgesetz – Kommentar, herausgegeben von Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann und Prof. Dr. Uwe H. Schneider, 4. neu bearbeitete Auflage 2006, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1.877 Seiten, DIN A5, gebunden, 149,- €/235,- SFr, ISBN 3-504-40086-2

Einer muss doch Klarheit schaffen.

Seit der letzten Auflage ist das Wertpapierhandelsgesetz wieder so grundlegend geändert worden, dass eine Neuauflage dringend erforderlich wurde und von der Praxis schon lange erwartet wird. Sie wird Ihnen endlich wieder Antworten auf die vielen offenen Fragen und damit die nötige Sicherheit bei der Anwendung des WpHG geben.

Unter den Gesetzen, die zu Veränderungen im WpHG geführt haben, hat vor allem das Anlegerschutzverbesserungsgesetz (AnSVG) erhebliche Unsicherheiten in der Praxis gebracht. Daneben ist die Rechts-



Assmann/Uwe H. Schneider (Hrsg.) **Wertpapierhandelsgesetz** Herausgegeben von Prof. Dr. Heinz-Dieter Assmann und Prof. Dr. Uwe H. Schneider. Bearbeitet von den Herausgebern und Georg Dreyling, WP, RA, StB Dr. Henning Hönsch, Prof. Dr. Ingo Koller, Prof. Dr. Peter O. Mühlert, Prof. Dr. Rolf Sethe, LL.M., Prof. Dr. Joachim Vogel, 4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2006, 1.888 Seiten DIN A5, gbd. 149,- € [D]. ISBN 3-504-40086-2

anwendung aufgrund zahlreicher Rechtsakte der Europäischen Union und Verordnungen zum WpHG noch komplizierter geworden.

Die brillanten, meinungsbildenden Kommentierungen der angesehenen Autoren decken all diese Probleme auf und entwickeln dafür wieder die von ihnen gewohnten praxisnahen Lösungen. Das gilt auch schon für Änderungen, die sich jetzt erst abzeichnen, wie beispielsweise durch die MiFID-Richtlinie oder die Transparenz-Richtlinie II.

Assmann/Uwe H. Schneider (Hrsg.), Kommentar zum Wertpapierhandelsgesetz. Einer muss ja schließlich Klarheit schaffen.

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

☒ Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Assmann/Uwe H. Schneider (Hrsg.) **Wertpapierhandelsgesetz**
4. Auflage, gbd. 149,- € [D]. ISBN 3-504-40086-2

Name	Straße	PLZ	Ort
Telefon	Fax	Datum	Unterschrift

6/06

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



BEIHEFTER

Unsere aktuelle Ausgabe des GI-Beihefters beschäftigt sich mit dem Thema „GGF-Versorgung: Fonds in der Rückdeckung – Top oder Flop?“

In den Augen vieler Anleger schmälern die anhaltende Niedrigzinsphase und stetige Absenkung des Rechnungszinses die Attraktivität klassischer Renten- und Lebensversicherungsprodukte. Zwangsläufig haben fondsgebundene Produkte im Markt der Altersvorsorge und so auch in der betrieblichen Altersversorgung stark an Bedeutung gewonnen. Unterschiedlichste Formen fondsgebundener Rentenpolicen, Gestaltungsvarianten und Fonds-Anlagekonzepte werden als Direktversicherungen, Pensionskassen oder Pensionsfonds angeboten.

Wie lassen sich diese renditeorientierten Ansätze arbeits- und steuerrechtlich flankiert auf die Rückdeckung einer Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung übertragen? Was muss ein GGF-Fondskonzept leisten? Welche Varianten gibt es? Welche Vorteile und Risiken sind zu beachten? Antworten auf diese Fragen finden Sie in dieser Ausgabe.

Daneben informieren wir Sie über die aktuellen Neuerungen der Gerling Fondspolice. Sie bietet nun für den sicherheitsorientierten Anleger mit den Zielsparfonds „Target Click“ von ABN AMRO Asset Management ein neues Anlagekonzept, wobei der „Click Mechanismus“ und eine Höchststandabsicherung einmal erreichte Wertzuwächse sichern. Informieren Sie sich aktuell in dieser Ausgabe.

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