

## INHALT:

<b>Editorial</b>	Seite 138
<b>GI Aktuell</b>	Seite 138
<b>GI Leitsätze</b>	Seite 140
<b>Anwaltschaftung</b> Kausalität / Alternativverhalten / Gesamtvermögensvergleich / Verjährungsverzicht, Sozietät (BGH, Urt. v. 19.1.2006 - IX ZR 232/01)	Seite 141
<b>Unterschriftenleistung</b> Paraphe / Erkennbarkeit des Unterzeichners (BGH, Beschl. v. 27.9.2005 - VIII ZB 105/04)	Seite 149
<b>Rechtsprüfung</b> Mandatsbezogene Pflichten, Auftragsinhalt / Rechtskenntnisse, Spezialmaterie / Angaben des Auftraggebers (BGH, Urt. v. 22.9.2005 - IX ZR 23/04)	Seite 151
<b>Steuerberaterhaftung</b> Belehrungs- und Prüfungspflichten / Beschränktes Mandat / Dauermandat (BGH, Urt. v. 7.7.2005 - IX ZR 425/00)	Seite 154
<b>Versicherungsschutz</b> Obliegenheitsverletzungen / Aufklärung / Löschung des Versicherungsnehmers im Handelsregister (OLG Karlsruhe, Urt. v. 6.4.2006 - 12 U 266/05)	Seite 157
<b>Steuerberatungsvertrag</b> Auftragsinhalt / Stillschweigende Erweiterung des Auftragsinhalts (OLG Zweibrücken, Urt. v. 10.2.2006 - 2 U 3/05)	Seite 159
<b>Unzulässige Steuerberatung durch Kontierer</b> Schadenersatzanspruch, § 823 Abs. 2 BGB, § 5 StBerG / Schaden: Verteidigerkosten, Spekulationsgewinn, Einarbeitungskosten, Nachzahlungszinsen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.12.2005 - I-23 U 124/03)	Seite 161
<b>Prozessbevollmächtigter</b> Bürgschaftsurkunde / Herausgabepflicht (OLG München, Urt. v. 31.3.2005 - 19 U 5091/04)	Seite 165
<b>Steuerberaterhaftung</b> Schaden / Ansparabschreibung, § 7 EStG / Zinsnachteil (LG Leipzig, Urt. v. 2.8.2005 - 3 O 1241/03)	Seite 166
<b>Versicherungsschutz</b> Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung / Haftpflichtanspruch / Bereicherungsanspruch / Bindungswirkung des Haftpflichturteils (AG Köln, Urt. v. 7.1.2005 - 120 C 280/04)	Seite 167
<b>GI Hinweise</b>	Seite 169



## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH befasst sich mit den **notwendigen Inhalten einer Schadendarlegung** nach einer Fehlberatung. Wie hätte sich der Geschädigte hypothetisch, d.h. bei korrekter Beratung verhalten? Wie war seine Interessenlage? Wie hätte sich seine **Vermögenslage ohne den Fehler** bis zur letzten mündlichen Verhandlung des Regressprozesses entwickelt? Im Rahmen einer Feststellungsklage muss bei mehreren möglichen Alternativen für alle eine Schadenwahrscheinlichkeit bestehen.

Die Entscheidung geht auch auf die Wirkung eines **Verjährungsverzichts durch einen Sozium** ein: Dieser erstreckt sich nicht auf den inzwischen ausgeschiedenen Sozium.

Der BGH hat das Erfordernis einer ordnungsgemäßen **Unterschrift unter fristwahrenden Schreiben** erläutert. Ein nicht lesbarer und vereinfachter Namenszug genügt, wenn die Autorenschaft gesichert und die Absicht erkennbar ist, keine Paraphe oder Abkürzung, sondern eine Unterschrift zu leisten.

Übersieht der Anwalt eine entlegene Vorschrift – hier: § 12a MünzG – ist er einem Schadenersatzanspruch ausgesetzt. Er muss sich in **Spezialmaterien** einarbeiten oder das Mandat ablehnen (BGH).

Der BGH stellt klar, dass der **Beratungsumfang vom Inhalt des Auftrags** abhängt. Der **Auftrag zur Buchführung und Bilanzerstellung** verpflichtet, die Zahlen in eine steuergünstige Form und Erklärung zu „gießen“. Der Steuerberater muss nicht ungefragt auch über Gestaltungsmöglichkeiten belehren.

Zum Umfang pflichtgemäßer Beratung bestätigt das OLG Zweibrücken, dass die **steuerliche Beratung eines Unternehmensverkaufs** nicht eine darüber hinausgehende Beratung – z.B. über eine **unzureichende Besicherung der Rentenansprüche** – verlangt. Es gab verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten bei der Vereinbarung von Rentenleistungen und diese wurden mit dem Steuerberater vor dem Hintergrund eventueller Steuerschädlichkeit erörtert.

Das OLG Karlsruhe kennzeichnet die **Obliegenheit des Versicherungsnehmers** zur Aufklärung eines Schadenfalles. Vereitelt er nach Meldung des Haftpflichtfalles den Zugang von Auskunftsverlangen des Versicherers und ist er postalisch nicht erreichbar, verletzt er seine Obliegenheit.

Das Auftreten von **Kontierern** kann zu Schadenersatzansprüchen führen, wenn diese z.B. Abschlussbuchungen vornehmen, Einsprüche einlegen oder mit dem Finanzamt über die Vollziehung von Bescheiden korrespondieren. Das OLG Düsseldorf benennt typische „Ausreden“, die aber keine ausreichende Aufklärung des Mandanten darstellen.

Last but not least: Das LG Leipzig befasst sich mit der Schadenproblematik wegen zu geringer Ansparabschreibung und das AG Köln mit dem fehlenden Versicherungsschutz für Erfüllungsansprüche.



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI Aktuell

### BFH: Erstreckung der Gewerbesteuerbefreiung für den Betrieb eines Wohn- und Pflegeheims auf das Besitzunternehmen

Die Befreiung der Betriebsgesellschaft von der Gewerbesteuer erstreckt sich bei einer Betriebsaufspaltung auch auf die Vermietungs- und Verpachtungstätigkeit des Besitzunternehmens. Dies entschied der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 29.3.2006 – X R 59/00 und änderte damit seine bisherige ständige Rechtsprechung.

Die Klägerin, eine Ärztin, verpachtete als Besitzunternehmerin den ihr gehörenden Grundbesitz samt Gebäuden und Inventar an eine GmbH, deren alleinige Gesellschafterin sie war. Die GmbH betrieb auf diesen Grundstücken ein gemäß § 3 Nr. 20 Buchst. c des Gewerbesteuergesetzes (GewStG) von der Gewerbesteuer befreites psychiatrisches Wohn- und Pflegeheim. Nach den Grundsätzen der sog. Betriebsaufspaltung war auch die Verpachtung durch die Klägerin als Gewerbebetrieb zu behandeln.

Streit bestand darüber, ob der Verpachtungsbetrieb der Gewerbesteuer unterlag oder nicht – wie die Klägerin meinte – deshalb von der Gewerbesteuer ausgenommen sei, weil die GmbH die Voraussetzungen für eine Gewerbesteuerbefreiung erfüllte.

Der X. Senat des BFH schloss sich unter Aufgabe seines früheren gegenteiligen Standpunkts und nach Zustimmung anderer ebenfalls betroffener Senate der Auffassung der Klägerin an und gab ihrer Klage statt. Er hob hervor, dass es folgerichtig und geboten sei, den zur Begründung einer Betriebsaufspaltung und damit zur Umqualifizierung der an sich vermögensverwaltenden Tätigkeit des Besitzunternehmens in eine gewerbliche Betätigung bemühten Gedanken der „wirtschaftlichen Verflechtung“ des Besitz- und des Betriebsunternehmens ebenso bei der Beantwortung der Frage heranzuziehen, ob sich die Gewerbesteuerbefreiung des Betriebsunternehmens auch auf das Besitzunternehmen erstrecke. Die mit der Befreiung verfolgten Zwecke (Verbesserung der Pflegestrukturen; Kostenentlastung bei den Trägern von Krankenhäusern, Pflegeheimen usw.) würden nur unvollkommen erreicht, wenn man eine Ausdehnung auf das Besitzunternehmen ablehne.

Es komme hinzu, dass es schon bei der richterrechtlichen Schaffung der Rechtsfigur der Betriebsaufspaltung – wie deren Entstehungsgeschichte belege – wesentlich auch darum

gegangen sei, zu verhindern, dass der Gewerbesteuer durch eine organisatorische Aufteilung des zur Verwirklichung der gewerblichen Tätigkeit dienenden Vermögens auf zwei eigenständige Rechtsträger (Betriebs- und Besitzunternehmen) ausgewichen werde. Wo aber – wie hier wegen § 3 Nr. 20 GewStG – eine Gewerbesteuerpflicht gar nicht bestehe, könne eine solche auch nicht umgangen werden.

(BFH, Urt. v. 29.3.2006 – X R 59/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 14.6.2006

**BFH: Aufwendungen für das Einrichten eines Telearbeitsplatzes können vollständig abziehbar sein**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat sich im Urteil vom 23.5.2006 – VI R 21/03 mit der Frage befasst, ob Aufwendungen für das Einrichten eines häuslichen Telearbeitsplatzes unter die Abzugsbeschränkungen fallen, die für häusliche Arbeitszimmer gelten (vgl. § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b des Einkommensteuergesetzes – EStG).

Im Streitfall hatte sich der Kläger, ein Versicherungsmathematiker, nach Maßgabe einer Betriebsvereinbarung einen häuslichen Telearbeitsplatz eingerichtet. Sein Arbeitgeber reduzierte zugleich die betrieblichen Büroflächen und Schreibtische. Die Technik des Telearbeitsplatzes stellte der Arbeitgeber zur Verfügung. Der Kläger hatte zu Hause zahlreiche Schutzmaßnahmen zu treffen.

Der BFH ließ offen, ob die für ein häusliches Arbeitszimmer geltenden Abzugsbeschränkungen ohne weiteres auf Aufwendungen eines Arbeitnehmers für einen Telearbeitsplatz übertragen werden können. Bei einzelnen Formen der Telearbeit (als Tätigkeit an einem dezentralisierten, externen bzw. örtlich ausgelagerten Arbeitsplatz) könnten die betrieblichen Interessen des Arbeitgebers möglicherweise der Anwendung des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG entgegenstehen.

Im Streitfall waren die Kosten für das Einrichten des häuslichen Telearbeitsplatzes schon deshalb in unbeschränkter Höhe abziehbar, weil sich dort der Betätigungsmittelpunkt des Klägers befand. Nach den Feststellungen des Finanzgerichts waren die gesamten Arbeitsleistungen des Klägers in qualitativer Hinsicht an allen fünf Arbeitstagen gleichartig und gleichwertig; an drei Wochentagen arbeitete er zu Hause. Im Übrigen betonte der BFH nochmals,

dass es von den zu erwartenden Umständen der späteren beruflichen Tätigkeit abhängt, ob und in welchem Umfang die Aufwendungen eines häuslichen Arbeitszimmers als vorab entstandene Erwerbsaufwendungen abziehbar seien. Es komme nicht darauf an, ob die beabsichtigte berufliche Nutzung im Jahr des Aufwands bereits begonnen habe.

(BFH, Urt. v. 23.5.2006 – VI R 21/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 21.6.2006

**BFH: Parkverbilligung für Kunden mindert nicht den Umsatz des Einzelhändlers**

Innenstadt-Geschäfte werben um Kunden u.a. damit, dass sie Parkentgelte oder Beförderungskosten für den öffentlichen Nahverkehr ganz oder teilweise erstatten, wenn es zu Umsätzen kommt. Für den Verkäufer stellt sich dann die Frage, ob diese „Dreingabe“ die Bemessungsgrundlage seiner Umsätze und damit die von ihm abzuführende Umsatzsteuer mindert.

Dem Bundesfinanzhof (BFH) lag die Fallgestaltung vor, dass der Unternehmer (ein Innenstadt-Geschäft) seinen Kunden einen Parkchip ausgibt, der bei einem Dritten (Parkhausbetreiber oder Nahverkehrsunternehmen) einzulösen ist. Der BFH entschied, dass der vom Kunden gezahlte Einkaufspreis für die Ware nicht durch den Wert der ausgegebenen Parkchips gemindert wird. Der Unternehmer verschafft seinem Kunden insoweit nur die Möglichkeit des verbilligten Bezuges einer Leistung eines Dritten (hier des Parkhausbetreibers). Dies lässt den vereinbarten und vom Kunden zu zahlenden Kaufpreis unberührt. Die Gestaltung ist vergleichbar mit der Ausgabe eines „Werbegeschenks“, dessen Bezug für das Unternehmen den Verkäufer zwar zum Vorsteuerabzug berechtigen würde, wenn im Beschaffungspreis Umsatzsteuer enthalten ist, die den vereinbarten Kaufpreis aber unberührt lässt (BFH-Urteil vom 11.5.2006 – V R 33/03).

Etwas anderes käme bei Erstattung von Bargeld an den Kunden in Betracht: Dann hätte er in Höhe des erstatteten Bargeldes weniger für die empfangene Leistung aufgewendet und das „Entgelt“ wäre entsprechend niedriger. Die ausgegebenen Parkchips stellen aber kein allgemeines Zahlungsmittel dar.

Im entschiedenen Fall kam eine Entgeltminderung auch nicht unter dem Aspekt von „Preis-

nachlass- oder Preiserstattungsgutscheinen“ in Betracht, weil diese Gutscheine nur dann zu Entgeltminderungen führen, wenn sie beim ausgebenden Unternehmen selbst oder doch in derselben Leistungskette eingelöst werden; nur dann hat der Kunde für die empfangene Leistung entsprechend weniger aufgewendet. (BFH, Urt. v. 11.5.2006 – V R 33/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 5.7.2006

#### **BFH: Die verbilligte Überlassung hochwertiger Markenkleidung ist regelmäßig Arbeitslohn**

Überlässt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer verbilligt hochwertige Kleidung aus seinem Sortiment, ist der dem Arbeitnehmer dadurch zugewandte Rabattvorteil als Arbeitslohn einkommensteuerlich zu erfassen. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 11.4.2006 – VI R 60/02 entschieden.

Im Streitfall ging es um einen Bekleidungsartikelhersteller, der unter einem allgemein bekannten Markennamen hochwertige Kleidungsstücke vertrieb. Er stellte den Mitgliedern der Geschäftsleitung die jeweils neueste Bekleidungskollektion zur Verfügung, um die Marke nach außen hin zu repräsentieren. Das Finanzamt vertrat die Auffassung, dass im Umfang der verbilligten Überlassung ein lohnsteuerlich zu erfassender Vorteil vorliege.

Der BFH ist dieser Rechtsauffassung gefolgt und hat die anders lautende Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben. Er hat den Entlohnungscharakter insbesondere nicht mit der vom Hersteller vorgebrachten Begründung verneint, dass durch das Tragen der Kleidung eine Werbewirkung verbunden sei und dadurch auch die Glaubwürdigkeit der eigenen Marke gewährleistet werden solle. Dieser Umstand trete gegenüber den für die Entlohnung sprechenden Umständen, hochwertige und teure Kleidung einer „Edelmarke“ verbilligt erwerben und tragen zu können, in den Hintergrund.

Vorteile, die der Arbeitgeber aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse gewähre, stellten zwar keinen Arbeitslohn dar, wenn eine Gesamtwürdigung ergebe, dass der mit der Vorteilsgewährung verfolgte betriebliche Zweck ganz im Vordergrund stehe. Die Gesamtwürdigung habe aber zu beachten, dass die Intensität des eigenbetrieblichen Interesses des Arbeitgebers und das Ausmaß der Bereicherung des

Arbeitnehmers in einer Wechselwirkung stünden. Je höher aus der Sicht des Arbeitnehmers die Bereicherung anzusetzen sei, desto geringer zähle das eigenbetriebliche Interesse des Arbeitgebers.

(BFH, Urt. v. 11.4.2006 – VI R 60/02)

Pressemitteilung d. BFH v. 12.7.2006

## **GI Leitsätze**

### **Versicherungsschutz/Täuschung des Versicherers**

1. Täuscht der Vorstand eines Unternehmens den Versicherer bei Abschluss einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für leitende Organe und Angestellte (so genannte D.&O.-Versicherung) dergestalt (hier durch Vorlage gefälschter Bilanzen), dass der Versicherer den Vertrag wirksam wegen arglistiger Täuschung angefochten hat, wird der Versicherer von der Leistung auch gegenüber versicherten Personen frei, die von der Täuschung nichts wussten.

2. Das gilt auch dann, wenn in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen steht: „Bei der Prüfung, ob Versicherungsschutz besteht, werden einer versicherten Person keine bei anderen versicherten Personen gegebenen Tasachen zugeschrieben oder vorhandene Kenntnisse zugerechnet.“ Denn diese Klausel regelt nur die Kenntniszurechnung zwischen versicherten Personen, nicht aber die Frage, wie sich eine arglistige Täuschung durch den Versicherungsnehmer auf die versicherten Personen auswirkt, auch wenn der Versicherungsnehmer als juristische Person dabei durch eine versicherte Person vertreten wurde.

3. Selbst wenn der Versicherer seine Versicherung u.a. mit dem Hinweis auf die vorgenannte Klausel beworben hat, ist ihm die Berufung auf den Wegfall des Vertrages nicht etwa deshalb verwehrt, weil dies gegen Treu und Glauben verstieße.

4. Ein etwaiger Schadenersatzanspruch der versicherten Personen wegen dieser Werbung gegen den Versicherer scheitert schon daran, dass es lebensfremd ist, dass die versicherte Person einen anderen Versicherer gefunden hätte, der sie in Kenntnis der wahren Sachlage (Verwendung gefälschter Bilanzen) versichert hätte. (OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.8.2005 – I-4 U 140/04, OLG-Report 2006, 421)

## Anwaltshaftung

- Kausalität
  - Alternativverhalten
  - Gesamtvermögensvergleich
  - Verjährungsverzicht, Sozietät
- (BGH, Urt. v. 19.1.2006 - IX ZR 232/01)

### Leitsätze:

1. Zu den Anforderungen an die Schadendarlegung, wenn der Auftraggeber geltend macht, im Zuge des Austritts aus einer Gesellschaft über Pflichten und Haftungsrisiken als Gesellschafter und Geschäftsführer anwaltlich falsch beraten worden zu sein.

2. Bleibt nach einem anwaltlichen Beratungsfehler offen, für welche von mehreren Vorgehensweisen sich der Auftraggeber bei zutreffender und vollständiger Belehrung entschieden hätte, so ist im Rahmen einer Feststellungsklage die zur Zulässigkeit und Begründetheit notwendige Schadenwahrscheinlichkeit nur zu bejahen, wenn sie sich – nicht notwendig in gleicher Weise – für alle in Betracht zu ziehenden Ursachenverläufe ergibt.

3. Verzichtet einer von mehreren gesamtschuldnerisch in Anspruch genommenen Anwälten namens der Sozietät auf die Einrede der Verjährung, wirkt ein solcher Verzicht nicht zulasten eines inzwischen ausgeschiedenen Sozietätsmitglieds, wenn diese Einschränkung für den Mandanten erkennbar ist.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger stellt Erinnerungsfotos in Freizeiteinrichtungen her, die er an die dortigen Besucher verkauft. Seit 1980 unterhielt er hierfür eine Betriebsstätte auf dem Gelände des K. Dieser Tätigkeit lag ein im Januar 1980 erstmals für ein Jahr geschlossener und danach mehrfach verlängerter Vertrag zugrunde. Im Jahr 1986 heiratete der Kläger und gründete am 19.6.1991 mit seiner damaligen Ehefrau die F.-GmbH, deren jeweils allein vertretungsberechtigte, vom Verbot des § 181 BGB befreite Gesellschafter und Geschäftsführer die Ehegatten wurden. Seinen Fotobetrieb brachte der Kläger in diese GmbH ein. Im Jahr 1993 scheiterte die Ehe des Klägers.

Mit Datum vom 12.12.1995 entwarf und unterzeichnete der Beklagte zu 3), der seinerzeit mit den Beklagten zu 1) und 2) in anwaltlicher Sozietät verbunden war, ein an die Ehefrau des

Klägers adressiertes Schreiben, mit dem er namens und in Vollmacht des Klägers die Niederlegung des Amtes als Geschäftsführer der GmbH und den Austritt als Gesellschafter mit Wirkung zum 31.12.1995 erklärte. Dieses Schreiben übermittelte der Beklagte zu 3) zunächst dem Kläger, der es am 30.12.1995 als Einschreiben bei der Post aufgab. Am 4.1.1996 verlängerte der Kläger das Vertragsverhältnis mit dem K. Mit Schreiben vom gleichen Tag teilte er seiner Ehefrau mit, das Betriebsinventar der GmbH sei unter Verrechnung des Kaufpreises mit noch offenen Gehaltsforderungen an ihn verkauft und die Besucherfotografie werde künftig von ihm persönlich ausgeübt.

Die Ehefrau, die zu diesem Zeitpunkt das Schreiben des Beklagten zu 3) noch nicht erhalten hatte, widersprach mit einem an den Beklagten zu 3) gerichteten Anwaltsschreiben vom 9.1.1996 und wies darauf hin, dass sie aus tatsächlichen Gründen an der Geschäftsführung gehindert sei. Zugleich ließ sie den Kläger auffordern, bis zum 11.1.1996 zu erklären, die Besucherfotografie im K. nicht auf eigene Rechnung vorzunehmen. Schließlich kündigte sie an, sämtliche Schäden ihm gegenüber geltend zu machen.

Mit Schreiben vom 11.1.1996 lehnte der Beklagte zu 3) die geforderte Erklärung ab. Am 16.1.1996 wurde der Verlängerungsvertrag mit dem K. vom 4.1.1996 durch einen im Eingang auf den Kläger „persönlich“ lautenden Vertrag ersetzt.

Der Konkursverwalter über das Vermögen der später in Konkurs gefallenen F.-GmbH nahm den Kläger auf Schadenersatz in Anspruch. Dieser Rechtsstreit wurde nach rechtskräftigem Grund- und Teilurteil zulasten des Klägers durch einen Vergleich vom 12.11.1999 beendet, nach welchem der Kläger an den Konkursverwalter 100.000 DM zu zahlen hatte. Darüber hinaus wurde der Ehefrau des Klägers im familiengerichtlichen Verfahren gegenüber dem Zugewinnausgleichsanspruch des Klägers die Aufrechnung mit einem Schadenersatzanspruch von bis zu 211.500 DM wegen dessen Verhaltens bei Niederlegung des Geschäftsführeramtes und Austritt aus der GmbH vorbehalten.

Die inzwischen geschiedenen Eheleute schlossen am 13.12.1999 einen Vergleich, nach dem die frühere Ehefrau zur Abgeltung sämtlicher wechselseitiger Ansprüche aus dem Scheidungsverfahren, insbesondere der titulierten Zugewinnausgleichsansprüche des Klägers in Höhe von 212.581,48 DM, an den Kläger 40.000 DM zu

zahlen und ihre sämtlichen im Konkursverfahren über das Vermögen der F.-GmbH festgestellten Forderungen an ihn abzutreten hatte.

Der Kläger wirft den Beklagten vor, der Beklagte zu 3) habe ihm ohne Hinweis auf das Risiko einer Haftung als Geschäftsführer geraten, die Geschäftschance der Besucherfotografie an sich zu ziehen, und ihm davon auch nach dem Schreiben des Rechtsanwalts der Ehefrau vom 9.1.1996 nicht abgeraten.

Das Landgericht hat die ursprünglich auf Zahlung von 100.000 DM zzgl. Zinsen und Feststellung gerichtete Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts abgeändert und der im Berufungsrechtszug zuletzt allein auf Feststellung der Schadenersatzpflicht der Beklagten gerichteten Klage stattgegeben. Mit der Revision begehren die Beklagten Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Die Revision ist begründet. Das Rechtsmittel des Beklagten zu 2) hat auch in der Sache selbst Erfolg. Im Übrigen führt die Revision zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Das Berufungsgericht hat den zuletzt gestellten Feststellungsantrag für zulässig gehalten, weil die Beklagten ihre Schadenersatzpflicht bestritten hätten und Verjährung drohe, eine bezifferbare Gesamtschadendarstellung aber fehle und derzeit dem Kläger auch nicht möglich sei.

Die Klage sei begründet; denn der Beklagte zu 3) habe dem Kläger pflichtwidrig nicht davon abgeraten, gleichzeitig mit seinem Austritt aus der GmbH die Nutzungen des Pachtvertrages mit dem K. an sich zu ziehen. Es sei zu vermuten, dass der Kläger bei entsprechender Beratung durch den Beklagten zu 3) als Geschäftsführer und Gesellschafter in der GmbH verblieben wäre und entweder diese nach einer Auseinandersetzung mit seiner Ehefrau allein fortgeführt oder die ordnungsgemäße Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft veranlasst hätte. Hätte der Kläger sich so verhalten, würde er nicht die aus dem Konkurs der GmbH und möglicherweise auch aus der Inanspruch-

nahme seitens der Ehefrau erwachsenen Nachteile erlitten haben. Ein vollständiger oder auch nur annähernder Ausgleich dieser Nachteile durch erhaltene Vermögensvorteile sei nicht ersichtlich. Schadenersatzansprüche des Klägers seien nicht verjährt, weil der Zeitpunkt der Mandatsbeendigung nicht dargetan sei.

##### II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

1. Allerdings rügt die Revision vergeblich prozessuale Fehler des Berufungsgerichts.

a) Das Berufungsurteil verstößt nicht gegen § 308 Abs. 1 ZPO. Zwar stimmt die Urteilsformel nicht wörtlich mit dem in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Antrag überein. Die zur Auslegung des Urteilsausspruchs heranzuziehenden Entscheidungsgründe (*BGHZ 34, 337, 339*) lassen jedoch erkennen, dass das Berufungsgericht den zuletzt gestellten Feststellungsantrag in vollem Umfang als begründet angesehen hat und mit der Fassung des Tenors darüber nicht hinausgegangen ist.

b) Der Übergang auf die Feststellungsklage war auch zulässig. Ein Feststellungsinteresse ist zu bejahen, wenn die Leistungsklage zwar möglich gewesen wäre, darüber aber Zweifel bestanden und das Prozessgericht – wie hier das Berufungsgericht durch Beschluss vom 5.4.2001 – den Kläger deshalb veranlasst hat, seinen Leistungsantrag in einen Feststellungsantrag zu ändern (*BGHZ 28, 123, 126 f*). Darlegungsmängel in Bezug auf die Schadenwahrscheinlichkeit stehen vorliegend dem Feststellungsinteresse nicht entgegen.

Die Wahrscheinlichkeit einer Schadenfolge gehört zwar in Fällen eines allgemeinen Vermögensschadens grundsätzlich schon zu den Voraussetzungen des vom Kläger darzulegenden Feststellungsinteresses (*BGH, Urt. v. 14.12.1995 – IX ZR 242/94, NJW 1996, 1062, 1063; v. 25.10.2001 – IX ZR 427/98, NJW 2002, 1346, 1349*). Beginnt die Verjährung etwaiger Ansprüche des Schadenersatzklägers jedoch nach § 51b Fall 2 BRAO a.F. (Art. 229 § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Satz 2, § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB) auch unabhängig von einer Schadenentstehung spätestens mit Beendigung des Mandats, so folgt daraus ohne weiteres ein rechtliches Interesse des Klägers an der alsbaldigen Klärung der Haftungsfrage (*BGH, Urt. v. 21.7.2005 – IX ZR 49/02, ZIP 2005, 1925, 1926*).



Die weiteren die Zulässigkeit der Feststellungsklage betreffenden Verfahrensrügen der Revision hat der Senat geprüft und nicht für durchgreifend erachtet (§ 565a Satz 1 ZPO a.F.).

2. Im Ergebnis zu Recht hat das Berufungsgericht ein pflichtwidriges Verhalten des Beklagten zu 3) bejaht, für das die Beklagten zu 1) und 3) als (damalige) Mitglieder der Rechtsanwaltssozietät haften können (BGHZ 56, 355, 356).

a) Der Beklagte zu 3) hat bei der Beratung im Zusammenhang mit dem von ihm angefertigten Schreiben vom 12.12.1995 den Kläger pflichtwidrig nicht über die mit den angekündigten Schritten verbundenen Risiken und Folgen informiert. Soweit der Mandant nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt zur allgemeinen, **umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers** verpflichtet. **Unkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren.**

In den Grenzen des Mandats hat er dem Mandanten diejenigen **Schritte anzuraten**, die zu dem erstrebten Ziele zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (BGHZ 89, 178, 181 ff; BGH, Urt. v. 18.3.1993 – IX ZR 120/92, WM 1993, 1376, 1377; v. 4.6.1996 – IX ZR 51/95, WM 1996, 1824, 1825; v. 8.12.2005 – IX ZR 188/04, Umdruck Rdnr. 7, z.V.b.).

b) Nach diesen Maßstäben hat es das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht als pflichtwidrig gewertet, dass der Beklagte zu 3) den Kläger nicht auf das Risiko einer Haftung wegen Entziehung des Marktzugangs und der Einkünfte aus dem Fotogeschäft im K. als wesentlicher Einnahmequelle der GmbH hingewiesen hat.

aa) Ob sich eine Haftung des Klägers als Geschäftsführer gemäß § 43 Abs. 2 GmbHG ergibt, wie das Oberlandesgericht unter Verweisung auf das Berufungsurteil in dem Verfahren 20 U 105/98 meint, kann dahinstehen. Der Kläger hat jedenfalls durch die alleinige Nutzung der Fotopacht ab dem 1.1.1996 und die Veräußerung des auf dem Gelände des K. befindlichen

Betriebsinventars der GmbH an sich selbst seine gesellschaftliche Treuepflicht verletzt und sich als Gesellschafter schadenersatzpflichtig gemacht.

Besonders die Gesellschafter einer persönlich geprägten GmbH sind verpflichtet, die Belange der Gesellschaft zu wahren und das Unternehmen nicht durch eine rücksichtslose Verfolgung eigennütziger Interessen zu schädigen (BGH, Urt. v. 3.7.1978 – II ZR 180/76, WM 1978, 1205, 1206). Solange keine Auflösung der GmbH beschlossen war, musste der Kläger die F.-GmbH als werbendes Unternehmen betrachten und darauf bedacht sein, es als solches wirtschaftlich zu unterhalten und zu fördern. Es war ihm verwehrt, das Unternehmen auszuhöhlen und so einer Liquidation unerlaubt vorzugreifen (BGHZ 76, 352, 355 f.).

bb) Zum Vermögen der F.-GmbH gehörte insbesondere der Marktzugang im K. im Rahmen der Fotopacht. Das Berufungsgericht hat revisionsrechtlich bindend festgestellt, dass der Kläger den Fotobetrieb bei Gründung der GmbH mit seiner damaligen Ehefrau 1991 in die Gesellschaft eingebracht hatte.

Die **Einbringung eines Unternehmens in eine GmbH** ist als **Sacheinlage** anzusehen (vgl. § 5 Abs. 4 Satz 2 GmbHG). Sacheinlagen sind gemäß § 7 Abs. 3 GmbHG vor der Anmeldung der Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister so zu bewirken, dass sie endgültig zur freien Verfügung der Gesellschafter stehen. Die Pflicht zur Einlage eines Unternehmens umfasst alle ihm wirtschaftlich zuzurechnenden Vermögenswerte, die nicht im Gesellschaftsvertrag von der Übertragung besonders ausgenommen sind (Scholz/Winter, GmbHG 9. Aufl., § 5 Rdnr. 54a).

Unerheblich ist demgegenüber, ob der zum Fotobetrieb gehörende Pachtvertrag auch in der Einbringungsbilanz erwähnt wurde und – mangels Aktivierungsfähigkeit – hätte erwähnt werden können. Rechte und Pflichten eines Pächters aus einem Pachtvertrag sind grundsätzlich durch Vertragsübernahme, also entweder durch dreiseitigen Vertrag oder durch Vereinbarung zwischen dem einbringungspflichtigen Gesellschafter und der GmbH unter Zustimmung des Verpächters (vgl. BGHZ 95, 88, 93 ff; BGH, Urt. v. 18.10.1995 – VIII ZR 149/94, WM 1996, 128, 131), zu übertragen.

Das Oberlandesgericht konnte unter Bezugnahme auf das Berufungsurteil im Vorprozess

20 U 105/98 offen lassen, ob die Vertragsübernahme – infolge des Schweigens des K. auf das Mitteilungsschreiben vom 30.1.1992 über die „Umwandlung“ der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zwischen dem Kläger und seiner damaligen Ehefrau in eine GmbH – bewirkt worden und die GmbH Vertragspartnerin des K. geworden ist. Auch wenn der Verpächter weder einer Vertragsübernahme noch einer Unterverpachtung an die GmbH (§ 581 Abs. 2, § 549 BGB a.F.) zugestimmt haben sollte, schuldete der Kläger der GmbH aufgrund der Einbringung des Fotobetriebs jedenfalls den zum Betriebsvermögen gehörenden Marktzugang im K.

Das wirtschaftliche Ergebnis sämtlicher mit dieser Örtlichkeit verbundenen Geschäfte hatte der Kläger aufgrund seiner gesellschaftsvertraglichen Einbringungspflicht der GmbH zu überlassen. Diese war unbefristet, so dass sie den Kläger auch nach dem Auslaufen eines Pachtvertrages mit dem K. verpflichtete, den Marktzugang von Verlängerungsverträgen oder neuen Verträgen wiederum im Interesse und für Rechnung der GmbH zu nutzen, mindestens aber, ihr den Ertrag dieses Marktzugangs zu überlassen.

Von dieser Verpflichtung wurde der Kläger durch den Austritt aus der GmbH zum Jahresende 1995 nicht frei. Zum einen blieb der Kläger trotz Austritts Gesellschafter, bis die GmbH den Geschäftsanteil des Klägers veräußerte oder einzog. Bis dahin musste der Kläger seinen gesellschaftsvertraglichen Pflichten nachkommen (vgl. BGHZ 9, 157, 162 f.; 88, 320, 322; BGH, Urt. v. 2.12.1996 – II ZR 243/95, NJW-RR 1997, 606; BayObLG, ZIP 2000, 18, 20). Auch später musste der Kläger der GmbH seine mit dem dauernden Marktzugang im K. noch nicht vollständig erbrachte Einlage weiter gewähren. Ihn trafen außerdem nachwirkende Treuepflichten gegenüber der GmbH auch nach dem Wirksamwerden des Austritts.

Die hier interessierenden Verpflichtungen des Klägers endeten folglich erst nach Vertragsübernahme auch verlängerter oder neu abgeschlossener Fotopachtverträge des Klägers mit dem K. durch die GmbH, durch die Unmöglichkeit für den Kläger, der GmbH diesen Marktzugang zu verschaffen oder ihn für ihre Rechnung auszuüben, oder durch das wegfallende Interesse der GmbH. **Infolge Verletzung dieser Pflichten nach dem 31.12.1995 haftete der Kläger insbesondere für die der GmbH entgangenen Gewinne** (BGH, Urt. v. 11.10.1976 – II ZR 104/75, WM 1977, 194 f.; v. 3.7.1978, a.a.O., 1207 unter I. 6.).

cc) Ob dem Beklagten zu 3) im Zeitpunkt des Schreibens vom 12.12.1995 die beabsichtigte Veräußerung des Betriebsinventars und die Ausübung der Besucherfotografie auf dem Gelände des K. durch den Kläger bekannt war, kann offen bleiben. **Ein Rechtsanwalt genügt seinen Pflichten nicht, wenn er eine lediglich formal rechtswirksame Amtsniederlegung (BGHZ 121, 257, 262) durch Erklärung gegenüber dem anderen Geschäftsführer (BGHZ 149, 28, 31) bewirkt, drohende Schadenersatzansprüche der Gesellschaft sowie der Mitgesellschafter und Nachteile für die Lebensführung des Geschäftsführers hingegen nicht berücksichtigt.**

Der Gegenstand des Unternehmens, die Einbringung des Fotobetriebs, der Zuschnitt der Geschäftsführung und die Vertragsbeziehungen mit dem K. mussten dem Beklagten zu 3) nicht zuletzt aufgrund seiner Teilnahme an der Gesellschafterversammlung vom 14.6.1994 bekannt sein. Vor diesem Hintergrund musste er sich auch mit der Frage befassen, welche Folgen für Kläger und Gesellschaft sich aus den Veränderungen zum Jahresende 1995 ergeben konnten.

Im Übrigen gehört es zu den grundlegenden Pflichten eines Anwalts, **zu Beginn eines Mandats den Sachverhalt möglichst genau zu klären**, zu dem er beratend tätig werden soll. Dabei darf er zwar den tatsächlichen Angaben des Mandanten vertrauen und braucht, solange er deren Unrichtigkeit nicht kennt, keine eigenen Nachforschungen anzustellen. Erscheint jedoch nach den Umständen für eine zutreffende rechtliche Einordnung die Kenntnis weiterer Tatsachen erforderlich und ist deren **rechtliche Bedeutsamkeit** für den Mandanten nicht ohne weiteres ersichtlich, darf sich der Anwalt nicht mit dem begnügen, was sein Auftraggeber berichtet, sondern hat sich **durch zusätzliche Fragen um eine ergänzende Aufklärung zu bemühen** (BGH, Urt. v. 2.4.1998 – IX ZR 107/97, WM 1998, 1542, 1544; v. 22.9.2005 – IX ZR 23/04, WM 2005, 2197, 2199).

Eine Auseinandersetzung mit der damaligen Ehefrau des Klägers ließ sich ohne Heranziehung des Gesellschaftsvertrags sachgerecht nicht führen. Hätte der Beklagte zu 3) sich diesen vor dem Schreiben vom 12.12.1995 verschafft, so hätte er erkennen müssen, dass der Fotobetrieb in die GmbH eingebracht worden war und für den Kläger ein erhebliches Haftungsrisiko bestand, wenn er der GmbH den Marktzugang im K. entzog und im eigenen Interesse persönlich weiter nutzte.



c) Der Beklagte zu 3) hat sich darüber hinaus im Rahmen der Beantwortung des Schreibens des Rechtsanwalts der Ehefrau vom 9.1.1996 pflichtwidrig verhalten. Das an den Beklagten zu 3) gerichtete Schreiben enthält nicht nur den Hinweis, dass der Ehefrau außer dem Schreiben des Klägers vom 4.1.1996 weder eine Erklärung über die Amtsniederlegung noch eine Kündigung zugegangen sei, sondern setzte den Beklagten auch über die Veräußerung des auf dem Gelände des K. vorhandenen Betriebsinventars durch den Kläger und die Entziehung des Marktzugangs in Kenntnis. Eine Beratung des Klägers über die mit der Verweigerung der von ihm geforderten Erklärung durch Schreiben des Beklagten zu 3) vom 11.1.1996 verbundenen Haftungsrisiken war spätestens zu diesem Zeitpunkt erforderlich. Sie ist jedoch von den Beklagten nicht dargelegt worden.

3. Rechtsfehlerhaft sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zur **haftungsausfüllenden Kausalität**, wie die Revision mit Recht rügt.

a) **Der Ersatzpflichtige hat nach § 249 Satz 1 BGB a.F. (Art. 229 § 8 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB) den Zustand herzustellen, der ohne seine Pflichtverletzung bestünde. Deshalb ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtmäßigem Verhalten des Rechtsanwalts genommen hätten, insbesondere wie der Mandant auf eine dementsprechende Beratung reagiert hätte und wie seine Vermögenslage dann wäre.** Dabei hat grundsätzlich der Geschädigte den Ursachenzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden als anspruchsbegründende Voraussetzung darzutun und nachzuweisen (BGHZ 123, 311, 313).

Die Ursächlichkeit einer von dem Berater begangenen Pflichtverletzung für einen dadurch angeblich entstandenen Schaden gehört zur haftungsausfüllenden Kausalität, für deren Nachweis die in § 287 ZPO vorgesehenen Beweiserleichterungen gelten. **Demnach reicht für die richterliche Überzeugungsbildung eine überwiegende, freilich auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit.** Das wirkt sich auch auf die **Darlegungslast** des Geschädigten aus. **Es genügt, dass er Tatsachen vorträgt und unter Beweis stellt, die für eine Beurteilung nach § 287 ZPO ausreichende greifbare Anhaltspunkte bieten. An die Darlegung eines hypothetischen Geschehens dürfen keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden** (BGH, Urt. v. 25.11.1999 – IX ZR 332/98, WM 2000, 197, 198 f).

b) Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es sei zu vermuten, dass der Kläger bei entsprechender Beratung durch den Beklagten zu 3) als Geschäftsführer und Gesellschafter in der GmbH verblieben wäre und entweder diese nach einer Auseinandersetzung mit seiner Ehefrau allein fortgeführt oder aber die ordnungsgemäße Auflösung und Abwicklung der Gesellschaft veranlasst hätte. Daraus geht nicht zweifelsfrei hervor, ob das Berufungsgericht dabei von einem Anscheinsbeweis zugunsten des Klägers ausgegangen ist, was rechtsfehlerhaft wäre.

Eine solche Beweiserleichterung kann dem Kläger vorliegend schon deshalb nicht zugute kommen, weil im Berufungsurteil zwei Alternativen, nämlich der Verbleib des Klägers in der GmbH verbunden mit der alleinigen Fortführung der Gesellschaft nach Auseinandersetzung mit der Ehefrau sowie die Auflösung und Abwicklung der GmbH, aufgezeigt werden.

Bei Verstößen gegen die anwaltliche Beratungspflicht spricht zugunsten des Mandanten der Erfahrungssatz, dieser hätte sich bei vertragsgerechtem Handeln des Beauftragten Beratungsgemäß verhalten, wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte Entschließung des zutreffend informierten Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten wäre. **Voraussetzung sind danach tatsächliche Feststellungen, die im Falle sachgerechter Aufklärung durch den rechtlichen Berater aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahe gelegt hätten** (BGHZ 123, 311, 314 f).

Besteht nicht nur eine einzige verständige Entscheidungsmöglichkeit, sondern **kommen verschiedene Handlungsweisen ernsthaft in Betracht, die unterschiedliche Vorteile und Risiken in sich bergen, ist grundsätzlich kein Raum für einen Anscheinsbeweis** (BGHZ, a.a.O., 319; ständige Rechtsprechung).

Die mit dem Anwaltsschreiben vom 12.12.1995 eingeschlagene und im Rahmen des Anwaltsschreibens vom 11.1.1996 beibehaltene Vorgehensweise des Klägers setzte kein Einverständnis seiner Ehefrau voraus und verschaffte ihm ab dem 1.1.1996 sämtliche Einnahmen aus dem Fotopachtvertrag mit dem K. Allerdings setzte sie den Kläger erheblichen Haftungsrisiken gegenüber der Gesellschaft und seiner Ehefrau aus. Eine **alleinige Fortführung** der Gesellschaft durch den Kläger wäre dagegen nur möglich

gewesen, wenn er seine Ehefrau hätte ausschließen oder ihren Gesellschaftsanteil hätte erwerben können. Unter welchen Voraussetzungen welche Lösung in welchem zeitlichen Rahmen möglich gewesen wäre, geht weder aus dem Berufungsurteil noch aus dem Vorbringen des Klägers hervor.

Schließlich war die vom Berufungsgericht **alternativ in Betracht gezogene Klage zur Auflösung der GmbH ebenfalls mit erheblichen Risiken und Unwägbarkeiten verbunden**. § 61 Abs. 1 GmbHG setzt voraus, dass die Erreichung des Gesellschaftszweckes unmöglich wird oder andere, in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende, wichtige Gründe für die Auflösung vorhanden sind. Erwägungen hierzu hat das Berufungsgericht unterlassen.

c) Sollte das Berufungsgericht dagegen zutreffend nicht von einem Anscheinsbeweis ausgegangen sein, so hat es zumindest die durch den Maßstab des § 287 ZPO erleichterten Anforderungen an die Darlegung der Kausalität verkannt.

aa) Der Kläger hat behauptet, ohne die den Beklagten angelasteten Pflichtverletzungen hätte er in einer absehbaren Zeitspanne den Pachtvertrag mit dem K. ebenfalls für sich alleine nutzen können; es wäre zu einer „stillen Liquidation“ der GmbH gekommen oder zu einer Übernahme des Geschäftsanteils der Ehefrau durch den Kläger.

Dieser Vortrag genügt nicht zur Darstellung des Ursachenzusammenhangs zwischen der Fehlerberatung des Beklagten zu 3) und dem geltend gemachten Schaden. **Trägt der Mandant – wie hier – eine Mehrzahl von Möglichkeiten vor, wie er sich verhalten hätte, wenn er richtig beraten worden wäre, so trifft ihn grundsätzlich die Verpflichtung, den Weg darzulegen, für den er sich konkret entschieden hätte** (BGH, *Urt. v. 29.9.2005 – IX ZR 104/01, Umdruck Rdnr. 11*). **Hiervon könnte im Rahmen der Feststellungsklage nur abgesehen werden, wenn nach jeder der verschiedenen Vorgehensweisen die zur Zulässigkeit und Begründetheit des Anspruchs notwendige Schadenwahrscheinlichkeit – nicht notwendig in gleicher Weise – besteht.**

Weiterhin muss der Mandant auch die zur Durchführung des behaupteten Entschlusses notwendige Bereitschaft Dritter vortragen, die beabsichtigten Wege mitzugehen; außerdem muss er seinen Schaden entsprechend berechnen.

**Der Kläger hat indessen nicht dargetan, für welche Alternative er sich entschieden hätte und ob seine damalige Ehefrau mit einer dieser Vorgehensweisen einverstanden gewesen wäre bzw. welche Regelungen der Gesellschaftsvertrag für die Anteilsübernahme und die Auflösung der Gesellschaft enthielt.** Es steht auch nicht fest, dass alle Versuche des Klägers zum Anteilserwerb von seiner Ehefrau, zur Ausschließung seiner Ehefrau aus der Gesellschaft oder zur klageweisen Auflösung mit anschließender Abwicklung wirtschaftlich zum gleichen Ergebnis geführt und für den Kläger günstiger gewesen wären als die tatsächliche Vertragsverletzung.

**Zur Beantwortung der Frage, wie der Kläger und seine damalige Ehefrau sich hypothetisch verhalten hätten, ist zunächst die damals bestehende Interessenlage von Bedeutung** (BGH, *Urt. v. 25.11.1999, a.a.O., 198*). Diese ist auch von der tatsächlichen Höhe der Einnahmen des Klägers und seiner damaligen Ehefrau als Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH sowie von der Höhe einer etwaigen Abfindung für den Gesellschaftsanteil der Ehefrau gekennzeichnet, wozu das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen hat.

bb) Im Übrigen ist nicht geklärt, ob das persönliche Zerwürfnis zwischen den Eheleuten einem auch nur vorübergehenden Verbleib des Klägers in der Geschäftsführung der GmbH oder einer Vereinbarung mit der Ehefrau über deren Ausscheiden entgegengestanden hätte. Insoweit hat der Kläger im Schriftsatz vom 10.5.2001 unter Beweisantritt behauptet, das Verhältnis seiner damaligen Ehefrau hätte ihn an der Beibehaltung des Geschäftsführeramtes nicht gehindert, weil er mit ihr in Ausübung seines Amtes nicht in Berührung gekommen sei.

Demgegenüber haben die Beklagten eingewandt, nachdem die Ehefrau dem Kläger vorgeworfen habe, zwei der gemeinsamen minderjährigen Kinder misshandelt zu haben, sei eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr denkbar gewesen, und – unter Beweisantritt – der Kläger hätte sich von dem Handeln gemäß Schreiben vom 12.12.1995 aufgrund eines unheilbaren Zerwürfnisses mit seiner Ehefrau auch auf einen etwaigen Rat des Beklagten zu 3) hin nicht abbringen lassen.

4. Rechtlich fehlerhaft ist ferner die Folgerung des Berufungsgerichts, es sei auszuschließen, dass die vom Kläger nach der pflichtwidrigen

Beratung durch den Beklagten zu 3) erlittenen Vermögensnachteile durch die Summe der erzielten Vermögensvorteile auch nur annähernd ausgeglichen worden sei. Das lässt der bisherige Parteivortrag nicht erkennen.

a) Der rechtliche Berater, der seinem Auftraggeber wegen positiver Vertragsverletzung zum **Schadenersatz** verpflichtet ist, hat diesen **durch die Schadenersatzleistung so zu stellen, wie er bei pflichtgemäßem Verhalten des rechtlichen Beraters stünde** (BGH, Urt. v. 20.10.1994 – IX ZR 116/93, NJW 1995, 449, 451). **Danach muss die tatsächliche Vermögenslage derjenigen gegenübergestellt werden, die sich ohne den Fehler des rechtlichen Beraters ergeben hätte.**

Das erfordert einen **Gesamtvermögensvergleich**, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst (BGH, Urt. v. 20.11.1997 – IX ZR 286/96, WM 1998, 142 f; v. 20.1.2005 – IX ZR 416/00, WM 2005, 999, 1000 unter II. 3. a); v. 21.7.2005 – IX ZR 49/02, ZIP 2005, 1925, 1927 unter II. 4.). **Hierbei ist grundsätzlich die gesamte Schadenentwicklung bis zur letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen in die Schadenberechnung einzubeziehen** (BGHZ 133, 246, 252 f; BGH, Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 249/02, WM 2004, 475, 476 f unter III. 2. b) aa)).

Wie das Berufungsgericht im Rahmen der Ausführungen zur **Zulässigkeit des Feststellungsantrags** richtig erkannt hat, geht es bei dem **Gesamtvermögensvergleich nicht um Einzelpositionen, sondern um eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage.**

b) Da das Berufungsgericht eine **konkrete Gegenüberstellung** nach diesen Grundsätzen **nicht vorgenommen** hat, konnte es rechtlich beanstandungsfrei auch **nicht feststellen, ob ein Schaden bereits entstanden oder ein künftiger Schaden zumindest wahrscheinlich war.** Dem vorläufigen Anspruch des Klägers auf Gewinnbeteiligung und Geschäftsführervergütung in der GmbH standen die alleinigen Einnahmen des Klägers aus dem Marktzugang im K. nach dem 31.12.1995 gegenüber. Hinzu kamen auf der einen Seite die Aufwendungen, die der Kläger für den Anteilserwerb von seiner Ehefrau u.U. hätte machen müssen, oder der mögliche Liquidationsverlust, auf der anderen Seite die Haftpflicht gegenüber dem Konkursverwalter und seiner Ehefrau im Rahmen der geschlossenen Vergleiche.

Der Kläger hat auf den Hinweis des Berufungsgerichts zur hypothetischen und tatsächlichen Vermögenslage unter Beweisantritt vorgetragen. Lückenhaft ist die Darstellung der hypothetischen Vermögenslage, nach der sowohl für den Fall einer Liquidation als auch einer Übernahme der Geschäftsanteile der Ehefrau einheitlich eine Belastung des Klägers mit der Zahlung einer Abfindung in Höhe von 125.000 DM an seine damalige Ehefrau angenommen wird. **Dabei hat der Kläger nicht nur die Kosten der Liquidation, sondern den Wegfall eigener Einnahmen als Folge einer Liquidation ausgespart.**

Unter Berücksichtigung des nachzuholenden Klägervorbringens zur Frage der Kausalität werden die Darlegungen zum Schaden ggf. zu ergänzen sein. Im Übrigen haben die Beklagten das Vorliegen eines Schadens bestritten (Schriftsatz vom 23.3.2001, Protokoll vom 17.5.2001, Schriftsatz vom 7.6.2001). Insbesondere sind sie den Angaben des Klägers zu seinen Einkünften vor und nach dem 1.1.1996 sowie zur Höhe einer Abfindung für die Ehefrau entgegengetreten.

5. Bei Prüfung der **Anspruchsverjährung** hat sich das Berufungsgericht fehlerhaft nur mit **§ 51b BRAO a.F.** Fall 2 (Mandatsbeendigung) befasst. Es hat dabei übersehen, dass die hilfsweise erhobene Verjährungseinrede des Beklagten zu 2) auf der Grundlage des Klägervortrags nach **§ 51b BRAO a.F.** Fall 1 durchgreift.

a) Der Anspruch des Auftraggebers gegen den Rechtsanwalt auf Schadenersatz aus dem Vertragsverhältnis verjährt gemäß **§ 51b BRAO a.F.** in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist, spätestens in drei Jahren nach der Beendigung des Auftrags. Ein Schadenersatzanspruch ist entstanden, sobald der Berechtigte in der Lage gewesen wäre, seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen. **Dabei genügt regelmäßig die Möglichkeit, Feststellungsklage zu erheben. Hingegen fehlt es an einem Schaden, solange nur das Risiko eines Vermögensnachteils besteht** (BGHZ 119, 69, 70 f; Urt. v. 18.12.1997 – IX ZR 180/96, WM 1998, 779, 780; v. 12.2.2004 – IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2037; v. 23.6.2005 – IX ZR 197/01, WM 2005, 1869, 1870).

Hier hatte die anwaltliche Fehlberatung des Beklagten zu 3) den Kläger in ein Haftungsrisiko gegenüber der GmbH wegen Verletzung seiner Einbringungspflicht und – davon abhängig – wegen fehlerhafter Geschäftsführung durch Verkauf des Betriebsstätteninventars im K. ver-

strickt. In einer solchen Risikolage entsteht ein Schaden zwar erst dann, wenn der Vertragspartner tatsächlich von seinen Rechten Gebrauch macht (vgl. BGH, Urt. v. 17.2.2000 – IX ZR 436/98, NJW 2000, 1498, 1499 unter II. 3. a) aa); v. 24.1.2002 – IX ZR 228/00, WM 2002, 1073, 1076).

**Die Ehefrau des Klägers hat hier durch Anwalts-Telefaxschreiben vom 9.1.1996 aber angekündigt, sämtliche Schäden dem Kläger gegenüber geltend zu machen.**

Eine Ablichtung der Erwiderung des Beklagten zu 3) vom 11.1.1996 ist dem Kläger mit Schreiben vom gleichen Tag übermittelt worden.

Bei dieser Sachlage und in Anbetracht des bereits seit 1994 schwebenden familiengerichtlichen Verfahrens **konnte es keinem Zweifel unterliegen, dass die Ehefrau das Verhalten des Klägers nicht hinnehmen und Schadenersatzansprüche erheben würde.** Unerheblich ist, dass der Schaden bis zum Ablauf des 11.1.1996 nach der Behauptung des Klägers wieder hätte rückgängig gemacht werden können (vgl. BGH, Urt. v. 23.1.2005 – IX ZR 197/01, a.a.O.). Die am 27.1.1999 eingereichte Klage hat die spätestens mit Ablauf des 11.1.1999 vollendete Verjährung nicht mehr gemäß § 209 Abs. 1 BGB a.F., § 270 Abs. 3 ZPO a.F. unterbrechen können.

b) Der von dem Beklagten zu 3) mit Schreiben vom 1.12.1998 erklärte **Verzicht auf das Leistungsverweigerungsrecht der Verjährung** wirkt nicht zulasten des Beklagten zu 2). Abweichend von § 425 BGB a.F. wirken **verjährungsunterbrechende oder -einschränkende Erklärungen oder Handlungen eines Mitglieds einer Rechtsanwaltssozietät grundsätzlich auch gegenüber der Gesamthand und den übrigen Angehörigen der Sozietät, es sei denn, dass der Sozius sein Vorgehen auf seine eigene Verbindlichkeit beschränkt.** Eine solche Einschränkung muss in einer entsprechenden Erklärung oder aufgrund der Besonderheit der konkreten Umstände für den Mandanten deutlich hervortreten (BGH, Urt. v. 28.9.1995 – IX ZR 227/94, WM 1996, 33, 35; Zugehör, Beraterhaftung nach der Schuldrechtsreform [2002], Rdnr. 309).

Auf die an das „Rechtsanwaltsbüro Sch.“ zu Händen des Beklagten zu 3) adressierten Anwaltsschreiben vom 5. und 24.11.1998 hatte der Beklagte zu 3) mit Schreiben vom 1.12.1998 auf dem Briefpapier der „Sch. Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer“ namens „unserer Anwaltssozietät“ den Verzicht auf die Einrede der Verjährung erklärt.

**Auf diesem Briefbogen sind unter den Rechtsanwälten der Sozietät allein die Beklagten zu 1) und 3) verzeichnet.** Der Beklagte zu 2) ist darauf anders als z.B. auf den Schreiben der „Sch. Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater“ vom 12.12.1995 an den Kläger und an dessen damalige Ehefrau nicht mehr genannt.

Bei dieser Sachlage durfte der anwaltlich vertretene Kläger nicht annehmen, der Beklagte zu 3) erkläre den Verzicht auf die Verjährungseinrede auch zulasten des Beklagten zu 2) als früherem Sozietätsmitglied.

c) Dem Beklagten zu 2) ist es nicht wegen Verletzung einer sekundären Hinweispflicht verwehrt, sich auf den Eintritt der Primärverjährung zu berufen. Der Kläger behauptet zwar, der Beklagte zu 3) sei bis nach April 1996 für ihn zur Abwehr der vom Konkursverwalter geltend gemachten Ansprüche vorprozessual tätig gewesen und habe deswegen Veranlassung zu einem Hinweis auf Schadenersatzansprüche gegen sich selbst gehabt. Der Beklagte zu 2) hat auch nicht behauptet, zu dieser Zeit bereits aus der Sozietät ausgeschieden gewesen zu sein.

Trotz unterlassener Belehrung über den etwaigen Regressanspruch und dessen Verjährung entfallen der Sekundäranspruch und damit die Verlängerung der Verjährungsfrist aber dann, wenn der Mandant rechtzeitig vor Ablauf der Primärverjährung anderweitig anwaltlich zum Zweck der Prüfung des Regressanspruchs beraten wird oder auf sonstige Weise über den Schadenersatzanspruch und dessen Verjährung sichere Kenntnis erhält (BGH, Urt. v. 14.11.1991 – IX ZR 31/91, NJW 1992, 836, 837; v. 27.1.1994 – IX ZR 195/93, NJW 1994, 1405, 1407; v. 27.1.2000 – IX ZR 354/98, NJW 2000, 1267 f). **Davon ist insbesondere auszugehen, wenn ein anderer Rechtsanwalt dessen Schadenersatzanspruch rechtzeitig vor Vollendung der Primärverjährung anmeldet** (BGH, Urt. v. 14.11.1991, a.a.O.).

Darauf, ob der regresspflichtige Rechtsanwalt davon etwas weiß oder wissen muss, kommt es nicht an (BGH, Urt. v. 12.12.2002 – IX ZR 99/02, WM 2003, 928, 930). Der Kläger war, wie aus dem Anspruchsschreiben vom 5.11.1998 hervorgeht, in der Frage der Geltendmachung von Regressansprüchen gegenüber den Beklagten spätestens in diesem Zeitpunkt und damit rechtzeitig vor Ablauf der Primärverjährung anderweitig anwaltlich vertreten.

(...)

## Unterschriftsleistung

- Paraphe
- Erkennbarkeit des Unterzeichners  
(BGH, Beschl. v. 27.9.2005 - VIII ZB 105/04)

### Leitsatz:

Zu den Anforderungen an die Unterschriftsleistung eines Rechtsanwalts unter die Berufungs- und die Berufungsbegründungsschrift.

### Aus den Gründen:

#### I.

Das Amtsgericht hat die Beklagte durch Urteil vom 16.4.2004 zur Zahlung von Verbrauchskosten für Strom und Gas sowie Mahn- und Inkassokosten in Höhe von insgesamt 716,92 EUR zzgl. Zinsen verurteilt. Gegen das ihren Prozessbevollmächtigten am 22.4.2004 zugestellte Urteil haben diese für die Beklagte durch Schriftsatz des Rechtsanwalts S. am 24.5.2004 (einem Montag) Berufung eingelegt und die Berufung durch einen weiteren Schriftsatz von Rechtsanwalt S. am 22.6.2004 begründet.

Nachdem das Berufungsgericht zunächst der Klägerin eine Frist zur Erwidierung auf die Berufungsbegründung gesetzt und dieser einen Hinweis in der Sache erteilt hatte, hat es auf eine entsprechende Rüge der Klägerin mit Beschluss vom 26.7.2004, zugestellt am 3.8.2004, die Beklagte darauf hingewiesen, dass dem Berufungsschriftsatz und dem Berufungsbegründungsschriftsatz die gemäß § 130 Nr. 6 ZPO erforderlichen Unterschriften fehlen dürften, und weiter ausgeführt: Eine Unterschrift müsse zumindest einzelne Buchstaben erkennen lassen, weil es sonst an dem Merkmal einer Schrift überhaupt fehle. Die Unterzeichnungen bestünden jedoch lediglich aus einem Strich und einer gewellten weitgehend gleichförmigen Linie und ließen keinen einzigen Buchstaben erkennen. Zudem liege kein die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnender individueller Schriftzug vor; das Schriftgebilde unter den beiden Berufungsschriftsätzen dürfte von einem Dritten unschwer nachzuahmen sein. Schließlich weiche es eklatant von dem Schriftgebilde unter dem erstinstanzlichen Schriftsatz des Beklagtenvertreters vom 13.4.2004 ab.

Die Beklagte hat daraufhin durch Rechtsanwalt S. vorsorglich am 18.8.2004 erneut Berufung eingelegt, diese zugleich begründet und Wieder-

einsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist und der Berufungsbegründungsfrist beantragt. Zur Begründung hat der Prozessbevollmächtigte ausgeführt und anwaltlich versichert, er unterschreibe seit seiner Zulassung als Rechtsanwalt im Februar 2000 alle Schriftsätze ähnlich wie die Berufungsschrift vom 24.5.2004 und die Begründungsschrift vom 22.6.2004, ohne dass seine Unterschriftsleistung bisher durch ein Gericht beanstandet worden sei.

Das Landgericht hat durch Beschluss vom 27.8.2004 die Berufung der Beklagten verworfen und ihren Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen. Zur Begründung hat es auf seinen Hinweisbeschluss vom 26.7.2004 Bezug genommen.

Ergänzend hat es ausgeführt, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand komme nicht in Betracht, weil der Prozessbevollmächtigte der Beklagten die Versäumung der Berufungsfrist durch die nicht den Erfordernissen des § 130 Nr. 6 ZPO genügende Unterschrift verschuldet habe und die Beklagte sich dieses Verschulden gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse. Auch wenn die Art der Unterschriftsleistung in der Zeit seit Februar 2000 von keinem Gericht beanstandet worden sei, habe der Anwalt damit seine ihm obliegenden Sorgfaltspflichten verletzt.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Beklagte mit ihrer Rechtsbeschwerde.

#### II.

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet; die angefochtene Entscheidung ist deshalb aufzuheben, und die Sache ist zur erneuten Entscheidung zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO).

1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft und genügt den formellen Anforderungen des § 575 ZPO. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), weil die angefochtene Entscheidung das Verfahrensgrundrecht des Beklagten auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt, das es den Gerichten verbietet, den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung

eingerräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise zu erschweren (vgl. BGH, Beschl. v. 23.10.2003 – V ZB 28/03, NJW 2004, 367, unter II. 1. bb) m.w.N.).

Dies ist hier geschehen, weil das Berufungsgericht bei seinen **Anforderungen an die gemäß §§ 519 Abs. 4, 520 Abs. 5, 130 Nr. 6 ZPO erforderliche Unterschrift des Rechtsanwalts** unter der Berufungsschrift und der Berufungsbegründungsschrift eine mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung **unvereinbare Strenge** an den Tag gelegt hat (s. unter 2.).

2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

a) **Als Unterschrift i.S.v. § 130 Nr. 6 ZPO ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein aus Buchstaben einer üblichen Schrift bestehendes Gebilde zu fordern, das nicht lesbar zu sein braucht.** Erforderlich, aber auch genügend ist das Vorliegen eines die **Identität** des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnenden Schriftzuges, der **individuelle und entsprechend charakteristische Merkmale** aufweist, die die **Nachahmung erschweren**, der sich als **Wiedergabe eines Namens** darstellt und der die **Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen lässt**, selbst wenn er nur flüchtig niedergelegt und von einem starken Abschleifungsprozess gekennzeichnet ist.

**Unter diesen Voraussetzungen kann selbst ein vereinfachter und nicht lesbarer Namenszug als Unterschrift anzuerkennen sein, wobei insbesondere von Bedeutung ist, ob der Unterzeichner auch sonst in gleicher oder ähnlicher Weise unterschreibt** (BGH, Beschl. v. 26.2.1997 – XII ZB 17/97, FamRZ 1997, 737, unter II. m.w.N.).

In Anbetracht der Variationsbreite, die selbst Unterschriften ein und derselben Person aufweisen, ist jedenfalls dann, wenn die Autorenschaft gesichert ist, bei den an eine Unterschrift zu stellenden Anforderungen ein **großzügiger Maßstab** anzulegen (BGH, Urt. v. 10.7.1997 – IX ZR 24/97, NJW 1997, 3380 unter II. 2. a); Beschl. v. 29.10.1986 – IVa ZB 13/86, NJW 1987, 1333). Denn **Sinn und Zweck des Unterschriftserfordernisses ist die äußere Dokumentation der vom Gesetz geforderten eigenverantwortlichen Prüfung des Inhalts der Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift durch den Anwalt** (BGH, Beschl. v. 23.6.2005 – V ZB 45/04, NJW 2005, 2709, unter III. 2. a) bb)), die gewährleistet ist, wenn feststeht, dass die Unterschrift von dem Anwalt stammt.

b) An der Autorenschaft des Rechtsanwalts S. bestanden hier auch beim Berufungsgericht zu keiner Zeit Zweifel. Sie wird zum einen dadurch **bestätigt, dass der Schriftzug in beiden Schriftsätzen über den maschinenschriftlichen Zusatz „G.S., Rechtsanwalt“ gesetzt ist**, und ergibt sich zum andern daraus, dass die Unterschrift, anders als das Berufungsgericht meint, **keine wesentlichen Abweichungen von den Schriftgebilden aufweist, mit denen Rechtsanwalt S. die unstreitig von ihm stammenden erstinstanzlichen Schriftsätze in diesem Verfahren unterzeichnet hat**. Bei Anlegung eines großzügigen Maßstabs ist hier das Erfordernis einer Unterschrift noch erfüllt.

Der Senat kann die Prüfung der dafür erforderlichen Merkmale selbstständig und ohne Bindung an die Ausführungen des Berufungsgerichts vornehmen (Senatsurt. v. 24.7.2001 – VIII ZR 58/01, NJW 2001, 2888, unter II. 1.; Beschl. v. 26.2.1997, a.a.O.; Beschl. v. 29.10.1986, a.a.O.). Der Schriftzug auf der Berufungs- und der Berufungsbegründungsschrift **lässt die Absicht erkennen, eine volle Unterschrift zu leisten** und die Schriftstücke nicht lediglich mit einer Paraphe oder Abkürzung abzuzeichnen. Er ist zwar einfach strukturiert und einem starken Abschleifungsprozess unterlegen, aber dennoch so individuell ausgeführt, dass ihm insgesamt der Charakter einer Unterschrift nicht abgesprochen werden kann.

c) **Wenn man dies anders sehen wollte, wäre das Berufungsgericht jedenfalls gehalten gewesen, dem Beklagten auf dessen den Anforderungen der §§ 234, 236 ZPO genügenden Antrag hin gemäß § 233 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungs- und der Berufungsbegründungsfrist zu gewähren.**

Da der Prozessbevollmächtigte des Beklagten glaubhaft gemacht hat, dass seine Unterschrift von den Gerichten jahrelang unbeanstandet geblieben ist, durfte er ohne Verschulden annehmen, dass sie den allgemein in der Rechtsprechung anerkannten Anforderungen entsprach, und hatte er unter Berücksichtigung des **Anspruchs auf faire Verfahrensgestaltung** vor dem Hinweisbeschluss vom 26.7.2004 keinen Anlass zu der Besorgnis, sie werde von der entscheidenden Kammer als unzureichend angesehen werden (vgl. BVerfG, Beschl. v. 24.11.1997 – 1 BvR 1023/96, NJW 1998, 1853, unter II. 2. b); BGH, Beschl. v. 28.9.1998 – II ZB 19/98, NJW 1999, 60, unter II. 2.).



## Rechtsprüfung

- Mandatsbezogene Pflichten, Auftragsinhalt
  - Rechtskenntnisse, Spezialmaterie
  - Angaben des Auftraggebers
- (BGH, Urt. v. 22.9.2005 - IX ZR 23/04)

### Leitsätze:

1. Liefert der von dem Mandanten mitgeteilte Sachverhalt keine tatsächlichen Anhaltspunkte für rechtshindernde Einwendungen, welche die Rechtslage zugunsten des Mandanten beeinflussen könnten, ist der Rechtsanwalt, der erst in der Phase der Vertragsabwicklung beauftragt worden ist, insoweit zu einer weiteren Erforschung des Sachverhalts nicht verpflichtet.
2. Eine Pflichtverletzung des Anwalts, der eine einschlägige Rechtsnorm übersehen hat, kann grundsätzlich nicht deshalb verneint werden, weil es sich dabei um eine entlegene Rechtsmaterie handelt.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, die zu den Zentralorganisationen der R.-Handelsgruppe gehört, bestellte unter dem 20.1.1998 anlässlich eines Jubiläums der P.-Kette 5 Mio. Einkaufswagen-Chips mit Schlüsselring und Karabinerhaken, die während der Jubiläumsfeiern an Kunden verschenkt werden sollten. 985.000 Stück der bestellten Ware wurden fristgerecht ausgeliefert und bezahlt. 4,015 Mio. Stück konnten wegen Havarie des zum Warentransport eingesetzten Frachtschiffes nicht fristgerecht geliefert werden. Die Klägerin trat daraufhin von dem Vertrag, den sie als Fixgeschäft ansah, zurück.

Auf Zahlung des Kaufpreises gerichtlich in Anspruch genommen beauftragte sie im Herbst 1998 die Beklagten mit ihrer Rechtsverteidigung. Diese wandten ein, es liege ein Fixgeschäft vor. Die Klägerin unterlag in beiden Tatsacheninstanzen. Ihre Revision wurde nicht angenommen. In der Folgezeit nahm sie die Einkaufswagen-Chips, die sie bis auf eine Restmenge von 15.000 Stück auch bezahlte, ab. Die Restmenge war nicht Gegenstand der Kaufpreisklage.

In einem zweiten Vorprozess nahm die Verkäuferin die Klägerin auf Bezahlung dieser Restmenge sowie auf Ausgleich von Wechselkursdifferenzen in Anspruch. Die durch andere Rechtsanwälte vertretene Klägerin, die inzwischen eine Abmahnung eines Automatenaufstellers

erhalten hatte, verteidigte sich nunmehr damit, dass der Kaufvertrag nichtig sei, weil er gegen die Verordnung über die Herstellung und den Vertrieb von Medaillen und Marken vom 13.12.1974 (BGBl I, 3520; fortan: MedVO) verstoße. Auch mit dieser Verteidigung drang sie nicht durch. Der Bundesgerichtshof wies in letzter Instanz die zugelassene Revision der Klägerin zurück, wobei er die Frage nach dem Anwendungsbereich der MedVO offen ließ (BGH, Urt. v. 11.2.2004 - VIII ZR 85/03, n.v.).

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Ausgleich der durch den Verlust des ersten Vorprozesses begründeten Zahlungspflichten von insgesamt 626.030,89 EUR in Anspruch und begehrt die Feststellung der Einstandspflicht der Beklagten für den weiteren Schaden, welcher der Klägerin dadurch entstanden sei oder künftig noch entstehen werde, dass die Beklagten in dem ersten Vorprozess nicht Tatsachen und rechtliche Erwägungen eingeführt hätten, aus denen sich die Nichtigkeit des Kaufvertrages über die Einkaufswagen-Chips wegen Verstoßes gegen die MedVO ergebe.

Die Vorinstanzen haben die Anwendbarkeit der Verordnung verneint und die Klage abgewiesen. Hiergegen richtet sich die zugelassene Revision der Klägerin, mit der sie ihre Anträge weiter verfolgt. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

### Aus den Gründen:

#### I.

Das Berufungsgericht hat gemeint, die Einkaufswagen-Chips würden von der MedVO nach deren Sinn und Zweck nicht erfasst. Die Ermächtigungsnorm (§ 12a MünzG a.F.) lasse erkennen, dass die MedVO dazu diene, solche Marken und Medaillen vom allgemeinen Verkehr fernzuhalten, die mit Münzen verwechselt werden könnten. Zur Verwechslung fähig sei nur der Mensch mit seinen geistigen und sinnlichen Wahrnehmungsmöglichkeiten. Die Aufsteller von Automaten gehörten hingegen nicht zu dem durch die MedVO geschützten Personenkreis. Der Einkaufswagen-Chip sei durch sein sinnlich wahrnehmbares Erscheinungsbild ohne weiteres von den zum Zahlungsverkehr zugelassenen Münzen zu unterscheiden. Jedenfalls treffe die Beklagten kein Verschulden. Bei dem Münzgesetz und der MedVO handele es sich um eine weitgehend unbekannte Materie, welche die Beklagten nicht hätten kennen müssen.

## II.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer rechtlichen Überprüfung stand.

1. Nicht zutreffend ist allerdings der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, dass die Anwendbarkeit der MedVO auf den gelieferten Chip zu verneinen sei und eine schuldhaft Pflichtverletzung der Beklagten schon deshalb ausscheide, weil es sich bei der MedVO um eine entlegene Rechtsmaterie handele.

a) Der Bundesgerichtshof hat – allerdings erst nach Erlass des angefochtenen Urteils – entschieden, die MedVO schütze als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB auch das Vermögen des einzelnen Automatenaufstellers. Er könne den Vertreiber von Einkaufswagen-Chips im Falle eines Verstoßes gegen die Norm auf Ersatz des Schadens in Anspruch nehmen, der dadurch entstehe, dass sich Automatenbenutzer die angebotene Leistung unrechtmäßig verschaffen, indem sie in ihrer Größe den einzuwerfenden Geldmünzen entsprechende und deshalb nach der Verordnung nicht erlaubte Chips verwenden (BGH, Urt. v. 16.3.2004 – VI ZR 105/03, NJW 2004, 1949 ff).

Der Bundesgerichtshof leitet dies aus dem der Entstehungsgeschichte zu entnehmenden Schutzzweck der Vorgängerregelung her, von dem sich die späteren Ordnungsgeber ersichtlich nicht gelöst haben (vgl. BGH, a.a.O., 1950).

In dem damals zu entscheidenden Fall hatte der auf Schadenersatz in Anspruch genommene Beklagte so genannte „Eikachips“ aus Kunststoff, die in ihren Abmessungen dem Markstück entsprachen, vertrieben. Die dort zum Anwendungsbereich der MedVO getroffenen Erwägungen treffen erst recht auf die im Streitfall gelieferten goldfarbigen Marken aus Eisen zu, deren Vertrieb wegen ihres Durchmessers und ihrer Stärke gegen § 3 MedVO verstößt und die von der Ausnahmenvorschrift des § 4 Abs. 1 MedVO nicht erfasst werden, weil sie in ihrem Zentrum kein Loch von mindestens 6,0 mm aufweisen.

b) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der um eine Beratung ersuchte Rechtsanwalt zu einer umfassenden und erschöpfenden Belehrung seines Auftraggebers verpflichtet, sofern dieser nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rats nur in einer bestimmten Richtung bedarf.

**Der Anwalt muss den ihm vorgetragenen Sachverhalt daraufhin prüfen, ob er geeignet ist, den vom Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen** (BGH, Urt. v. 6.2.1992 – IX ZR 95/91, WM 1992, 742, 743; v. 13.3.1997 – IX ZR 81/96, WM 1997, 1392, 1393).

**Rechtsprüfung und Rechtsberatung setzen zwingend die Kenntnis der einschlägigen Rechtsnormen voraus, zu denen auch die auf der Grundlage von Bundesgesetzen erlassenen Rechtsverordnungen gehören** (vgl. Zugehör, Handbuch der Anwaltschaft, Rdnr. 556). Notfalls muss sich der anwaltliche Berater die mandatsbezogenen **Rechtskenntnisse, soweit sie nicht zu seinem präsenten Wissen gehören, ungesäumt verschaffen** (BGH, Urt. v. 15.7.2004 – IX ZR 472/00, WM 2005, 896) **und sich auch in eine Spezialmaterie einarbeiten** (vgl. BGH, Urt. v. 8.11.2001 – IX ZR 64/01, WM 2001, 2455, 2457).

Mit diesen Grundsätzen ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die hier einschlägige Verordnungsmächtigung in § 12a MünzG a.F. stelle ebenso wie die auf dieser Grundlage erlassene Verordnung eine entlegene Rechtsmaterie dar, welche den Beklagten nicht hätte bekannt sein müssen und nach der sie generell nicht hätten zu forschen brauchen, nicht zu vereinbaren.

2. Auf diesen Fehlern des Berufungsgerichts beruht das Urteil jedoch nicht. Die Beklagten waren nach den gegebenen Umständen nicht verpflichtet, die Wirksamkeit des Kaufvertrages unter münzrechtlichen Gesichtspunkten in Zweifel zu ziehen.

a) Die Beklagten waren von der Klägerin in die Vertragsverhandlungen, die schließlich zum Abschluss des Kaufvertrages über 5 Mio. Einkaufswagen-Chips geführt hatten, nicht eingeschaltet worden. **Ihr anwaltlicher Auftrag bezog sich auf die weitere Vertragsabwicklung, nachdem bereits eine erste Teillieferung abgenommen und vorbehaltlos bezahlt worden war.** Der vereinbarte Kaufgegenstand war ihnen von der Klägerin weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht als problematisch geschildert worden. Gleiches gilt für den von der Verkäuferin zur Abnahme bereitgehaltenen Teil der Ware, die in ihrer Ausführung unstreitig der ersten Teillieferung entsprach.

aa) Der anwaltliche Berater wäre überfordert, wenn von ihm allgemein verlangt würde, dass er über eine im Wesentlichen lückenlose Gesetzeskenntnis verfügen und sie in das Beratungs-

geschehen einbringen müsste. **Erwartet wird von ihm nur eine mandatsbezogene Rechtskenntnis, die zudem mit der Informationspflicht des Mandanten in Wechselwirkung steht: Grundsätzlich darf der Rechtsanwalt auf die Richtigkeit und die Vollständigkeit der tatsächlichen Angaben seines Auftraggebers vertrauen, ohne eigene Nachforschungen anstellen zu müssen** (vgl. BGH, Urt. v. 13.3.1997 - IX ZR 81/96, WM 1997, 1392, 1394). Dies gilt insbesondere für die Informationserteilung, welche die berufliche Tätigkeit des Auftraggebers betrifft (vgl. BGH, Urt. v. 8.10.1981 - III ZR 190/79, NJW 1982, 437).

Der Rechtsanwalt muss sich allerdings **um zusätzliche Aufklärung bemühen, wenn den Umständen nach für eine zutreffende rechtliche Einordnung die Kenntnis weiterer Tatsachen erforderlich und deren Bedeutung für den Mandanten nicht ohne weiteres ersichtlich ist** (vgl. BGH, Urt. v. 20.6.1996 - IX ZR 106/95, WM 1996, 1832, 1835; v. 2.4.1998 - IX ZR 107/97, WM 1998, 1542, 1544; v. 18.11.1999 - IX ZR 420/97, WM 2000, 189, 190; v. 7.2.2002 - IX ZR 209/00, WM 2002, 1077).

bb) **Richtet sich der Auftrag des Mandanten - wie im Streitfall - darauf, Ansprüche aus einem Vertrag abzuwehren**, hat der Rechtsanwalt auf der Grundlage des ihm mitgeteilten Sachverhalts in jeder Richtung zu prüfen, was der Inanspruchnahme seines Mandanten entgegenstehen kann.

(1) Er hat dabei **rechtshindernde Einwendungen**, für die der mitgeteilte Sachverhalt Anlass gibt, selbst dann in Erwägung zu ziehen, wenn der Mandant die Wirksamkeit des Vertrages nicht anzweifelt und sich nur auf rechtsvernichtende Einwendungen oder auf Einreden bezieht.

**Dies gilt nicht nur für die Beachtung etwaiger Formvorschriften oder Genehmigungserfordernisse des bürgerlichen Rechts. Die Möglichkeit einer Unwirksamkeit des Vertrages ist nach Lage des Falles auch unter dem Gesichtspunkt zu prüfen, ob die Vereinbarung, aus welcher der Gegner des Mandanten Ansprüche herleitet, unter Verstoß gegen Bestimmungen des öffentlichen Rechts zustande gekommen ist und ob die verletzten Bestimmungen zu den Verbotsgesetzen i.S.d. § 134 BGB zählen.**

Hat der Rechtsanwalt in dem Bereich, der aufgrund des von dem Mandanten mitgeteilten Sachverhalts in rechtlicher Hinsicht zu prüfen

und ggf. in tatsächlicher Hinsicht weiter aufzuklären ist, kein hinreichend präsentenes Wissen, hat er sich, wenn er das Mandat weiterführen will, in die Rechtsmaterie in dem Maße einzuarbeiten, das für ihn erkennbar zur Wahrung des Interesses des Auftraggebers notwendig ist. Unterlässt er dies und übersieht er trotz gegebener tatsächlicher Anhaltspunkte Unwirksamkeitsgründe, kann er sich in einem nachfolgenden Regressprozess nicht darauf berufen, dass diese in einer weitgehend unbekannten Rechtsmaterie anzusiedeln seien.

(2) **Liefert der von dem Mandanten mitgeteilte Sachverhalt dem Rechtsanwalt dagegen keine tatsächlichen Anhaltspunkte für rechtshindernde Einwendungen, welche die Rechtslage zugunsten des Mandanten beeinflussen könnten, ist der Rechtsanwalt, der erst in der Phase der Vertragsabwicklung beauftragt worden ist, von sich aus zu einer weiteren Erforschung des Sachverhalts insoweit nicht verpflichtet.**

Ohne entsprechende Anhaltspunkte hat er z.B. keine Suche nach Tatsachen anzustellen, aus denen sich die **Geschäftsunfähigkeit eines der Vertragspartner** oder die Einordnung des Vertrages als **Scheingeschäft** ergeben könnte. Er hat auch nicht von sich aus danach zu forschen, ob der geschlossene Vertrag **wegen eines Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung den Wuchertatbestand erfüllt**, wenn die von dem Mandanten mitgeteilten tatsächlichen Umstände hierfür keine Anhaltspunkte bieten. Entsprechendes gilt für mögliche **Verstöße gegen Verbotsgesetze i.S.d. § 134 BGB**.

b) Auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten, von der Klägerin nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen Sachverhalts bestand in dem Ausgangsrechtsstreit um die Bezahlung und Abnahme des zweiten Chip-Kontingents über rund 4 Mio. Stück für die Beklagten keine Veranlassung, der münzrechtlichen Gesetzmäßigkeit des Vertrages weiter nachzugehen.

aa) Zwischen den Parteien steht nicht in Streit, dass die Beklagten die Klägerin bei den Vertragsverhandlungen mit der Verkäuferin nicht anwaltlich beraten haben und sie auch kein Mandat hatten, die erste Lieferung von 985.000 Einkaufswagen-Chips auf ihre Mangelfreiheit zu prüfen. In der Auftragsbestätigung vom 20.1.1998, die auf das Angebot vom 16.1.1998 Bezug nimmt, wird der gekaufte Artikel als „Einkaufswagen-Chips mit Schlüsselanhänger“ bezeichnet.

## Steuerberaterhaftung

net. Allein die Bezeichnung des Kaufgegenstandes als Einkaufswagen-Chip musste bei der Beklagten noch nicht den Verdacht auf eine Verletzung öffentlich-rechtlicher Bestimmungen auslösen, zumal der Zusatz „mit Schlüsselanhänger“ einen möglichen Verstoß gegen Normen des Münzrechts noch unwahrscheinlicher erscheinen ließ.

Die Klägerin hat in den Tatsacheninstanzen nicht angezweifelt, dass die Verkäuferin nach dem Schriftwechsel zwischen den damaligen Vertragsparteien, der schließlich zum Vertragsschluss führte und der den Beklagten möglicherweise mit Mandatserteilung übermittelt worden ist, berechtigt und in der Lage war, funktionsfähige Einkaufswagen-Chips zu liefern, die den Anforderungen des Münzrechts genügten.

Der im Januar 1998 geschlossene Vertrag hatte somit nach den von der Klägerin erteilten Informationen keinen Kaufgegenstand zum Inhalt, der bei einem Rechtsanwalt geeignet war, den Verdacht zu erregen, seine Beschaffenheit könne die Unwirksamkeit des Vertrages nach § 134 BGB in Verbindung mit den Vorschriften des Münzrechts nach sich ziehen.

Allein der Umstand, dass nach der Vereinbarung auch die Lieferung gesetzwidriger Ware möglich war, verpflichtet den Anwalt nicht, im Streit um eine verspätete Lieferung den Kaufgegenstand einer näheren Untersuchung zu unterziehen, solange ihm keine Umstände mitgeteilt werden, die einen entsprechenden Verdacht begründen können. Deshalb kann den Beklagten nicht als Pflichtverletzung angelastet werden, dass sie die Verteidigung auf den Fixgeschäftskarakter des Vertrages konzentriert und Verteidigungsalternativen, die an der möglichen Unwirksamkeit des Vertrages anknüpften, außer Betracht gelassen haben.

bb) Soweit nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Kaufpreisanspruch, den die Beklagten abzuwehren hatten, an Gewährleistungsrechten der Klägerin aus §§ 459, 462, 467 BGB a.F. gescheitert wäre, gilt das Entsprechende. **Ohne auf einen Mangel hindeutende Informationen durch die Klägerin brauchten die Beklagten nicht von sich aus in Erwägung zu ziehen, dass hinsichtlich der zweiten Teillieferung das Gewährleistungsrecht möglicherweise Erfolg versprechende Ansatzpunkte bot, den gegen die Klägerin gerichteten Kaufpreisanspruch abzuwenden.**

- Belehrungs- und Prüfungspflichten
- Beschränktes Mandat
- Dauermandat

(BGH, Urt. v. 7.7.2005 - IX ZR 425/00)

### Leitsatz:

Zur anlassbezogenen Aufklärungs- und Hinweispflicht des Steuerberaters bei beschränktem Mandat.

### Zum Sachverhalt:

Die Kläger schlossen sich am 1.7.1990 zu einer interlokalen Rechtsanwaltskanzlei in Berlin zusammen. Seit dem 3.10.1990 befand sich der Kanzleisitz in der M.-straße im Berliner Beitrittsgebiet. Am 1.1.1991 trat dieser Sozietaät Rechtsanwalt S. bei, der seine Ansprüche an die Kläger abgetreten hat.

Der beklagte Steuerberater erledigte für die Sozietaät der Kläger die Finanzbuchhaltung, bereitete – erstmals zum Oktober 1990 – die Umsatzsteuervoranmeldungen vor und entwarf ihre Steuererklärungen. Außerdem beriet er die Sozietaät im Einzelfall in steuerrechtlichen Gestaltungsfragen.

In den Jahren 1990 und 1991 erzielten die Kläger Einkünfte aus anwaltlicher Tätigkeit und im Bereich ihres Kanzleisitzes Ost aus der Vermittlung von Büroflächen an Mietinteressenten. Anfangs vermittelte der in Ostberlin tätige **Kläger zu 1)** solche Büroflächen auch allein. **Die innerhalb der Sozietaät erzielten Einkünfte wurden 1992 auf Anraten des Beklagten getrennt für die Anwalts honorare der Kläger und für eine angebliche Vermittlungsgesellschaft bürgerlichen Rechts (im Folgenden: GbR II) erklärt.**

Aufgrund einer Betriebsprüfung Ende 1996 unterwarf die Finanzverwaltung die gemeinschaftlichen Einkünfte der Kläger vollen Umfangs der Gewerbesteuer, weil die GbR II im Rechtsverkehr nicht in Erscheinung getreten war.

Die Kläger werfen dem Beklagten vor, er habe es versäumt, sie rechtzeitig über das Risiko einer erhöhten Gewerbesteuerbelastung durch Abfärbung der gewerblichen Büroraumvermittlungen ihrer Sozietaät auf deren freiberufliche Anwaltstätigkeit aufzuklären. Jedenfalls habe der

Beklagte aber auch nicht die Anforderungen beachtet und darauf frühestmöglich hingewiesen, wie durch Ausgliederung der gewerblichen Tätigkeit die Abfärbung auf anderweitige Einkünfte der Anwaltssozietät hätte vermieden werden können.

Sie beantragen deshalb, die Ersatzpflicht des Beklagten für die Heranziehung der in den Erhebungszeiträumen 1990 und 1991 auf Anwalts-tätigkeit entfallenden Einkünfte zur Gewerbesteuer festzustellen, die darauf beruhe, dass sie in diesen Jahren freiberufliche und gewerbliche Sozietätseinkünfte nicht getrennt voneinander vereinnahmt und verwaltet haben.

Das Landgericht hat der Feststellungsklage nur für den Erhebungszeitraum 1991 stattgegeben. Das Kammergericht hat auf die Berufung der Kläger die beantragte Feststellung auch für das Steuerjahr 1990 ausgesprochen und die Anschlussberufung des Beklagten zurückgewiesen.

Dagegen wendet sich der Beklagte mit seiner Revision, zu welcher der Kläger zu 1) nicht verhandelt hat. Die Revision ist begründet.

#### Aus den Gründen:

Eine Entscheidung in der Sache selbst kann jedoch nur für den Erhebungszeitraum 1990 ergehen. Insoweit erweist die rechtliche Prüfung das erstinstanzliche Urteil im Ergebnis als richtig. Die einseitige Erklärung der Kläger, die Hauptsache sei insoweit erledigt, bleibt mithin ohne Wirkung. Die Entscheidung ergeht, soweit sie den Kläger zu 1) betrifft, als Versäumnisurteil, beruht jedoch auf einer vollständigen Sachprüfung (vgl. BGHZ 37, 79, 81 f.).

#### I.

Der Feststellungsantrag der Kläger ist im Lichte der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zu § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG auszulegen. Übt eine Personengesellschaft – wie die Sozietät der Kläger – auch eine gewerbliche Tätigkeit aus, so gilt sie danach insgesamt als Gewerbebetrieb. Der gewerbliche Charakter einzelner ihrer Tätigkeiten färbt auf anderweitige Einkünfte ab, selbst wenn sie nach § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG ansonsten als freiberuflich zu werten wären.

Durch Ausgliederung des gewerblichen Tätigkeitsfeldes aus der Gesellschaft auf einen der Gesellschafter oder eine zweite, auch personen-

identische Gesellschaft, wie es hier mit der GbR II versucht worden ist, kann dieses Ergebnis vermieden werden (vgl. Rundschreiben des Bundesministeriums der Finanzen v. 19.10.1984 – IV B 4 – S 2246-23/84, BStBl I 1984, 588; v. 14.5.1997 – IV B 4 – S 2246-23/97, BStBl I 1997, 566; näher auch Seer/Drüen, BB 2000, 2176).

Eine gewerbliche Zweitgesellschaft neben der Freiberuflersozietät wird vom Bundesfinanzhof jedoch nur anerkannt, wenn das Gesellschaftsvermögen getrennt ist, eine getrennte Ergebnisermittlung durchgeführt wird und die Zweitgesellschaft mit klarer Aufteilung der Tätigkeitsfelder nach außen erkennbar hervorgetreten ist (vgl. BFHE 181, 133, 136 = BStBl II 1997, 202; BFHE 186, 37, 40 = BStBl II 1998, 603, 604; BFH/NV 1998, 847; 2002, 1554, 1555). Allein in diesem Zusammenhang kann die getrennte Vereinnahmung und Verwaltung der Sozietätseinkünfte, auf die sich der Klageantrag bezieht, erheblich sein.

Die antragsgemäß festzustellende Ersatzpflicht für die Gewerbesteuerschuld der Sozietätsmitglieder soll damit auf die zusätzliche Steuerlast für die Anwalts-tätigkeit beschränkt sein, welche die Finanzverwaltung nach § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG als gewerblich gewertet hat. Eine weitere Einschränkung des erhobenen Klagebegehrens enthält der Feststellungsantrag bei sachgerechter Auslegung nicht.

#### II.

Das Kammergericht hat angenommen, schon im Rahmen des unstreitig erteilten Buchführungsmandates sei der Beklagte verpflichtet gewesen, über solche steuerlichen Angelegenheiten Auskunft zu erteilen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der übernommenen Aufgabe standen. Der Beklagte habe die Kläger deshalb umfassend und sachgerecht über das Abfärberisiko des § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG aufklären müssen, weil die Buchführung der Vorbereitung von Steuererklärungen diene und diese das Ziel möglichst geringer Steuerbelastung verfolgten.

**Zutreffend ist, dass der Beklagte die Einkünfte aus der Maklertätigkeit als gewerblich ansehen musste;** § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG ist hier nach ganz herrschender Auffassung nicht anzuwenden (vgl. Kirchhof/Lambrecht, EStG 4. Aufl., § 18 Rdnr. 151 m.w.N.).

Im Übrigen ist der Ausgangspunkt des Kammergerichts rechtlich bedenklich.

**Denn es ist eine Frage des Mandatszuschnitts und der Umstände, ob der zur Buchführung und Anfertigung von Steuererklärungen eingeschaltete Berater nur die vorliegenden Bücher und Bilanzzahlen in eine korrekte, bestehende Wahlmöglichkeiten steuergünstig nutzende Erklärung gießen muss oder ob er auch vorausschauend steuergestaltende Veränderungen betrieblicher Rechts- und Organisationsformen oder Geschäftsabläufe anzuregen hat.**

Ohne weitere Feststellungen durfte das Berufungsgericht jedenfalls nicht von einem **umfassenden steuerberatenden Dauermandat** ausgehen, **bei dem der Beklagte die Kläger jederzeit auch ungefragt über Gestaltungsmöglichkeiten ihrer gemeinsamen Anwalts- und Maklertätigkeit hätte beraten müssen und für einen entsprechenden Personaleinsatz und Informationsfluss verantwortlich gewesen wäre** (vgl. BGH, Urt. v. 20.11.1997 – IX ZR 62/97, NJW 1998, 1221, 1222 unter I.).

Im Ergebnis ist die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe trotz eines nach seinem Vorbringen beschränkten Mandats die Kläger grundsätzlich auch zum Risiko der Artveränderung freiberuflicher Tätigkeit innerhalb einer Sozietät mit gemischter, teils gewerblicher Tätigkeit beraten müssen, jedoch nicht zu beanstanden. Auf das im Sommer 1990 zustande gekommene Vertragsverhältnis der Parteien ist jedenfalls kraft Rechtswahl Bundesrecht anzuwenden.

Unstreitig hatte der Beklagte für die Kläger auch die Umsatzsteuervoranmeldungen abzugeben. Das ist erstmals für den Voranmeldungszeitraum Oktober 1990 geschehen. Zu diesem Zeitpunkt **lag die Provisionsrechnung vom 25.9.1990 vor, die im Gegensatz zu den älteren Vermittlungsvorgängen erstmals mit Briefbogen der Anwaltskanzlei erteilt worden war.** Vorher hatte der Kläger zu 1) in der Vermittlungstätigkeit nach außen stets allein gehandelt. Die Rechnung vom 25.9.1990 deutete daher erkennbar auf eine möglicherweise gewerbesteuerschädliche Eingliederung der Vermittlungstätigkeit in die Anwaltssozietät der Kläger hin.

Die Provisionsrechnung vom 25.9.1990 warf aus dem gleichen Grund auch umsatzsteuerrechtliche Fragen auf. Bisher hatte mit dem Kläger zu 1) nur ein Gesellschafter allein gewerblich gehandelt und war als solcher umsatzsteuerrechtlich ein anderer Unternehmer als die Anwalts-

sozietät. Auch später hätte es sich umsatzsteuerrechtlich um einen anderen Unternehmer gehandelt, wenn die erst 1992 in den Einkommensteuererklärungen auftauchende **Ausgliederung** in die GbR II der gleichen Gesellschafter durchgeführt worden wäre (vgl. BFHE 140, 121, 122 f = BStBl II 1984, 231; BFH, BStBl II 1987, 524, 525).

In der umsatzsteuerrechtlichen Zusammenfassung oder Trennung der Einkünfte lag also für die Anwaltssozietät der Kläger zumindest eine gewisse Vorwegnahme der Ein- oder Ausgliederung des gewerblichen Tätigkeitsfeldes. Dementsprechend hat sich auch das Vorgehen des Beklagten später ausgewirkt.

**Deshalb musste der Beklagte mit den Klägern schon aus Anlass der Umsatzsteuervoranmeldungen den Steuersachverhalt klären und je nach Umständen die maßgebenden Gestaltungsfragen erörtern, sobald sich hieraus gewerbsteuerliche Nachteile ergeben konnten.**

### III.

Das Berufungsurteil kann gleichwohl keinen Bestand haben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

1. Die Feststellungsklage ist in diesem Umfang unbeschadet der stattgebenden Einspruchsentscheidung vom 29.4.2004 von Anfang an unbegründet. Dem Beklagten ist für den Erhebungszeitraum 1990 objektiv keine Pflichtverletzung vorzuwerfen, weil die Kläger in dieser Zeit rechtswidrig mit ihren Anwaltseinkünften zur Gewerbesteuer herangezogen worden sind, ohne dass mit einem solchen Fehler der Finanzverwaltung konkret gerechnet und ihm durch besondere Empfehlungen vorgebeugt werden konnte.

Die Berufung der Kläger gegen das Schlussurteil des Landgerichts ist danach unbegründet.

a) Im Beitrittsgebiet war für den gesamten Erhebungszeitraum 1990 nach Art. 8 und Anl. I Kap. IV Sachgeb. B Abschn. II Nr. 14 des Einigungsvertrages noch das Gewerbesteuerrecht der Deutschen Demokratischen Republik anzuwenden (vgl. auch BFHE 176, 235, 237 = BStBl II 1995, 209; BFHE 189, 179, 181 = BStBl II 1999, 674; BFH/NV 1996, 550). Dasselbe galt für die Vorschriften zur Einkommensbesteuerung (vgl. auch BFH/NV 1993, 533, 534).

(...)



## Versicherungsschutz

- Obliegenheitsverletzungen
- Aufklärung
- Löschung des Versicherungsnehmers  
im Handelsregister  
(OLG Karlsruhe, Urt. v. 6.4.2006 - 12 U 266/05)

### Leitsatz:

Vereitelt der Versicherungsnehmer nach Meldung des Haftpflichtfalls den Zugang von Auskunftsverlangen des Haftpflichtversicherers dadurch, dass er ohne Mitteilung einer neuen Anschrift die bisherige Möglichkeit, ihn postalisch zu erreichen, aufgibt, stellt dies eine Verletzung der Auskunfts- und Aufklärungsobliegenheit dar.

### Aus den Gründen:

(...) Die Berufung bleibt jedoch deshalb ohne Erfolg, weil die Versicherungsnehmerin ihre Aufklärungsobliegenheit gemäß § 5 Nr. 3 AHB grob fahrlässig verletzt hat, ohne dass die Klägerin darlegen und beweisen kann, dass diese Verletzung keinen nachteiligen Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalls oder die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung hatte. Die Vernehmung des früheren Geschäftsführers belegt vielmehr ein grobes Verschulden.

1. § 5 Nr. 3 AHB verpflichtet den Versicherungsnehmer, alle sachdienlichen Angaben zu machen, die dem Versicherer eine sachgerechte Beurteilung seiner Einstandspflicht nach Grund und Höhe ermöglichen. Nach der Schadenmeldung kann der Versicherungsnehmer das konkrete Auskunftsverlangen des Versicherers abwarten, das er wahrheitsgemäß und umfassend zu beantworten hat (*Römer/Langheid, VVG 2. Aufl. 2003, § 34 Rz. 7*). Im vorliegenden Fall hat die Versicherungsnehmerin den Zugang eines solchen Auskunftsverlangens vereitelt, was eine Verletzung der Auskunfts- und Aufklärungsobliegenheit begründet (*OLG Karlsruhe, RuS 1997, 381; RG, JW 1939, 494; Prölss/Martin, VVG 27. Aufl., § 34 Rz. 4*).

Nachdem die Beklagte von dem Versicherungsfall jedenfalls am 29.10.2002 durch ein an sie von ihrer Versicherungsnehmerin weitergeleitetes Schreiben der Klägerin an die D.-GmbH erfahren hatte, forderte sie ihre Versicherungsnehmerin mit Datum vom 7.11.2002 auf, eine Sachverhaltsdarstellung abzugeben und Rech-

nungen der Geschädigten vorzulegen. Eine Reaktion hierauf erfolgte ebenso wenig wie auf die Erinnerungsschreiben der Beklagten im Dezember 2002 sowie weitere Schreiben im März und Mai 2003. Die Klägerin bestreitet zwar den Zugang dieser Schreiben, muss sich aber gleichwohl so behandeln lassen, als seien diese der Versicherungsnehmerin zugegangen.

Dabei kann sie sich nicht auf die geschäftliche Desorganisation der D.-GmbH wegen ihrer Zahlungsunfähigkeit berufen und auch nicht geltend machen, dass die Beklagte treuwidrig aus etwaigen Kommunikationsschwierigkeiten mit der Versicherungsnehmerin Vorteile herleite. Denn es ist Sache des Versicherungsnehmers, seinen Geschäftsbereich so zu organisieren, dass ihn rechtserhebliche Schreiben erreichen können. Dies hat die Versicherungsnehmerin hier nicht getan.

Aus den Angaben ihres Geschäftsführers in der mündlichen Verhandlung vom 6.4.2006 ergibt sich vielmehr, dass die D.-GmbH jedenfalls nach dem 31.10.2002, und damit vor dem ersten Schreiben der Beklagten, den Zugang rechtserheblicher Korrespondenz vereitelt hat. Der Zeuge hat bekundet, dass er seine Geschäftsführertätigkeit Ende Oktober 2002 niedergelegt habe. Zugang zum Briefkasten der Versicherungsnehmerin habe wegen Maßnahmen des Vermieters niemand mehr gehabt. Es sei vorgekommen, dass Post für die Versicherungsnehmerin an eine in der Nachbarschaft ansässige Firma gesandt worden sei, mit der die Versicherungsnehmerin gelegentlich zusammengearbeitet habe. Auch deren Briefkasten sei damals aber nach seiner Beobachtung nicht mehr geleert worden; Post, die aus dem Briefkasten der Nachbarfirma herausgeschaut habe, habe er ab und zu herausgeholt und unter der Eingangstüre durchgeschoben. Auch an die D.-GmbH gerichtete Schreiben habe er so behandelt; geöffnet habe er diese nicht mehr. Er selbst erinnere sich jedenfalls nicht daran, Schreiben der Beklagten wegen des streitgegenständlichen Versicherungsfalls gelesen zu haben.

An der Pflichtenlage der Gesellschaft gegenüber der beklagten Versicherung, insbesondere ihrer **Obliegenheit, den Zugang rechtserheblicher Schreiben zu gewährleisten und gemäß § 5 Nr. 3 AHB an der Aufklärung des Schadenfalls mitzuwirken, hat auch die Löschung der D.-GmbH im Handelsregister gemäß §§ 60 Abs. 1 Nr. 7 GmbHG, 141a FGG nichts geändert.**

Denn die GmbH war so lange noch nicht beendet, wie mit der Regulierung des Versicherungsfalls weiterer Abwicklungsbedarf bestand (Rowedder/Schmidt/Leithoff/Rasner, GmbHG 4. Aufl. 2002, § 74 Rz. 18).

Schließlich kann die Klägerin nicht geltend machen, dass die Versicherungsnehmerin nach der Anzeige des Schadens berechtigt darauf vertraut habe, die Beklagte werde den Schaden unmittelbar gegenüber der Geschädigten regulieren. Dem steht das Schreiben der Klägerin an die D.-GmbH vom 11.10.2002 entgegen, in dem die Klägerin selbst unter Übersendung einer Rechnung der Geschädigten die Regulierung des Schadens angemahnt und die Versicherungsnehmerin aufgefordert hat, bei der Beklagten vorstellig zu werden. Angesichts dieses Schreibens, das der Geschäftsführer der D.-GmbH an die Beklagte weitergeleitet hat, konnte die Versicherungsnehmerin gerade nicht davon ausgehen, dass die Angelegenheit durch die Beklagte direkt reguliert worden wäre und weitere Anfragen vonseiten der Beklagten deshalb nicht mehr zu erwarten seien.

2. Steht eine Verletzung der Obliegenheit gemäß § 5 Nr. 3 AHB fest, wird nach § 6 Abs. 3 VVG vermutet, dass dem Versicherten insoweit Vorsatz zur Last fällt. Ob die Klägerin diese Vermutung entkräftet hat oder nicht, kann offen bleiben, denn nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme **steht zumindest eine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung positiv fest. Die Klägerin hat zudem den Nachweis nicht geführt, dass diese Verletzung folgenlos geblieben wäre.**

Bis heute hat die Versicherungsnehmerin der Beklagten die verlangten Auskünfte im Zusammenhang mit dem Schadenfall nicht gegeben. **Versäumt der Versicherungsnehmer jegliche Information des Versicherers, ist jedenfalls nicht auszuschließen, dass die Verletzung der Obliegenheit einen nachteiligen Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalls oder die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung hatte.**

Dies gilt umso mehr, als im vorliegenden Fall Ursache und Umfang des Schadens **nicht durch einen unbeteiligten Dritten ermittelt und dokumentiert wurden und es der Beklagten unter diesen Umständen nicht möglich war, das mit einer Abwehr des angeblichen Schadenersatzanspruchs verbundene Prozessrisiko zutreffend abzuschätzen.**

In diesem Zusammenhang kann sich die Klägerin auch nicht darauf berufen, dass die Beklagte durch den Haftpflichtversicherer der Klägerin über den Schadenfall informiert worden sei und Unterlagen hierüber erhalten hätte, insbesondere die von der Geschädigten und der Klägerin gefertigte Schadenaufnahme sowie die von der Geschädigten verlangten Rechnungsposten.

**Zwar ist bestimmt, dass Leistungsfreiheit des Versicherers wegen unterlassener Anzeige des Versicherungsfalls nicht in Betracht kommt, wenn der Versicherer auf andere Weise von dem Eintritt des Versicherungsfalls rechtzeitig Kenntnis erlangt hat. Diese Vorschrift ist jedoch auf die Aufklärungspflicht nach § 34 VVG sowie die entsprechenden Klauseln in den Versicherungsbedingungen (hier § 5 Nr. 3 AHB) nicht entsprechend anwendbar (BGH v. 24.6.1981 – IVa ZR 133/80, VersR 1982, 182, 184; VersR 1965, 1190, 1191; Prölss/Martin, VVG 27. Aufl., § 34 Rz. 11).**

Während die **unverzügliche Mitteilung des Schadenfalls** den Versicherer so schnell wie möglich in die Lage versetzen soll, sich in die Schadenermittlungen und Schadenverhandlungen einzuschalten und notwendige eigene Feststellungen zu treffen, tragen die Bestimmungen über die **Aufklärungspflicht** dem Gedanken Rechnung, dass der Versicherer, um sachgemäße Entschlüsse fassen zu können, sich darauf verlassen muss, dass der Versicherungsnehmer als sein Vertragspartner richtige und lückenlose Angaben über den Versicherungsfall macht.

Enttäuscht der Versicherungsnehmer dieses Vertrauen, indem er **jede Mitwirkung an der Aufklärung des Schadenfalls unterlässt, so kann er sich hinterher nicht darauf berufen, dass der Versicherer den maßgeblichen Sachverhalt von dritter Seite erfahren habe oder sich die erforderlichen Informationen anderweitig hätte beschaffen können (BGH, VersR 1965, 451).**

Soweit die Klägerin schließlich geltend macht, die Beklagte handle treuwidrig, wenn sie sich in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Versicherungsnehmerin weiterhin an diese wende, so kann dies keine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Dieser Vortrag übersieht, dass vertragliche Beziehungen nur zwischen der Versicherungsnehmerin und der Beklagten bestehen, nicht dagegen zwischen der Klägerin und der beklagten Versicherung bzw. deren Haftpflichtversicherer.

Bei der Untätigkeit der Versicherungsnehmerin, die wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten den Geschäftsbetrieb eingestellt und die Regulierung eines Schadenfalles nicht weiter verfolgt hatte, **wäre es Sache der Klägerin gewesen, ggf. die Durchführung einer Nachtragsliquidation zu beantragen und im Rahmen dieses Verfahrens auf die Übermittlung der nötigen Informationen an die Beklagte hinzuwirken** (Rowedder/Schmidt/Leithoff/Rasner, GmbHG 4. Aufl. 2002, § 74 Rz. 18 ff). Im Übrigen hat die Beklagte bestritten, von der Löschung der Versicherungsnehmerin im November 2002 Kenntnis gehabt zu haben, ohne dass die Klägerin für ihre gegenteilige Behauptung Beweis angeboten hätte.

(...)

## Steuerberatungsvertrag

- Auftragsinhalt
- Stillschweigende Erweiterung des Auftragsinhalts  
(OLG Zweibrücken, Urt. v. 10.2.2006 – 2 U 3/05)

### Leitsatz:

Will ein Mandant seinem Steuerberater einen über die steuerliche Beratung hinausgehenden Auftrag erteilen, so muss er dies klar und eindeutig zum Ausdruck bringen. Nur wenn der Steuerberater erkennen kann, dass der Mandant eine über berufsspezifische Fragestellungen hinausgehende Beratung und Betreuung verlangt, kann aufgrund Stillschweigens des Steuerberaters eine entsprechende konkludente Beauftragung in Betracht kommen.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt von den Beklagten, die eine Wirtschafts- und Steuerberatersozietät führen, Schadenersatz wegen fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit einem Unternehmensverkauf im Jahr 1997.

Seinerzeit veräußerten der Kläger, seine Ehefrau und deren Tochter ihre Gesellschafteranteile an den Firmen B.S.G. und M.a.G. an die Firma B.G. Der Kläger war bei beiden Firmen Geschäftsführer. Zu seinen Gunsten bestanden bei diesen Firmen Pensionsansprüche, die in eine feste

Zeitrente mit 10-jähriger Laufzeit umgewandelt wurden. Die beiden veräußerten Firmen hatten danach an den Kläger von Januar 1998 bis Dezember 2007 eine monatliche Rente von 14.450 DM (entspricht 7.388,17 EUR) zu zahlen.

Diese Ansprüche wurden durch eine Eigentümergrundschuld mit Nennwert von 1 Mio. DM, eingetragen im Grundbuch ..., sowie hinsichtlich eines weiteren Betrages von 315.634 DM durch eine bis Ende 2000 befristete Bürgschaft der S. gesichert.

Die veräußerten Firmen bzw. deren Rechtsnachfolgerin kamen der Rentenzahlungsverpflichtung bis einschließlich März 2004 in vollem Umfang und im April 2004 teilweise nach. Sodann wurde die Zahlung eingestellt. Die Eröffnung des wegen Zahlungsunfähigkeit der Rentenschuldnerin eingeleiteten Insolvenzverfahrens wurde durch Beschluss des AG Ludwigs-hafen am Rhein vom 8.7.2004 mangels Masse abgelehnt.

Die zur Sicherung abgetretene Eigentümergrundschuld ist auf zwei Grundstücke bezogen, die durch die vorhandene Bebauung mit einem Geschäftshaus miteinander verbunden sind. Hinsichtlich eines Grundstückes (rd. 270 qm) steht die Grundschuld an erster Rangstelle, hinsichtlich des zweiten Grundstückes (rd. 2.154 qm) ist sie viertrangig; voreingetragen sind Grundschulden zugunsten der S. im Nennwert von 4 Mio. DM. Aufgrund vom Kläger beantragter Zwangsverwaltung hinsichtlich des kleineren Grundstückes wurden an ihn in 2005 in drei Teilbeträgen insgesamt Mieterlöse in Höhe von 10.000 EUR ausgekehrt.

Der Kläger nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner hinsichtlich der ausgefallenen Rentenansprüche auf Schadenersatz in Anspruch.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen.

### Aus den Gründen:

Die Beklagten sind dem Kläger nach Aktenlage unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zum Ersatz des geltend gemachten Schadens verpflichtet.

Dabei kann dahinstehen, ob – wie das Erstgericht angenommen hat – etwaige Schaden-

ersatzansprüche infolge der von den Beklagten erhobenen Verjährungseinrede nicht mehr durchgesetzt werden können. Denn es kann schon nicht festgestellt werden, dass der Beklagte zu 4), für dessen etwaige vertragliche Pflichtverletzung die Beklagten zu 1) bis 3) als weitere Gesellschafter der in Form einer GbR betriebenen Sozietät gesamtschuldnerisch mithaften, den Ausfall des Klägers mit den Rentenzahlungen seit April 2004 zu verantworten hat.

**Grundlage einer Haftung** der Beklagten aus pVV (Rechtszustand vor Modernisierung des Schuldrechts zum 1.1.2002) ist der zwischen dem Kläger und dem Beklagten zu 4) geschlossene **Beratervertrag**. Aus diesem ergeben sich Inhalt und Umfang der geschuldeten Tätigkeit. Besteht hierüber Streit – behauptet also der Mandant einen weiter gehenden Auftrag, während der Steuerberater lediglich die Erteilung eines eingeschränkten Mandats zugesteht –, so muss der **Mandant**, der eine Schadenersatzverpflichtung aus behaupteter Falschberatung im außerhalb des zugestandenen Mandatsumfangs liegenden Bereich geltend macht, **darlegen und nachweisen, dass er den umfassenderen Auftrag erteilt hat bzw. widerlegen, dass nur eine eingeschränkte Auftragserteilung erfolgt ist**.

Vor außerhalb des Auftrags liegenden steuerlichen Fehlentscheidungen muss ein nur eingeschränkt beauftragter Steuerberater den Mandanten nur dann warnen, wenn sie ihm bekannt oder für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick erkennbar sind (BGH v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94, BGHZ 128, 358 = BRAK 1995, 218 = MDR 1995, 416; v. 7.5.1991 – IX ZR 188/90, MDR 1991, 725 = WM 1991, 1303, 1304) und der Mandant nicht anderweitig fachkundig beraten ist (BGH v. 4.5.2000 – IX ZR 142/99, MDR 2000, 1158 = WM 2000, 1591, 1593; v. 21.7.2005 – IX ZR 6/02, BGHR 2005, 1499 = MDR 2005, 1379 = WM 2005, 1904).

Hier hatte der Kläger den Beklagten zu 4) unstreitig mit der **steuerrechtlichen Beratung im Zusammenhang mit den geplanten (und durchgeführten) Unternehmensverkäufen** beauftragt. Beratungsfehler in steuerlicher Hinsicht sind aber nicht Gegenstand des Schadenersatzbegehrens des Klägers. Die – aus seiner Sicht – **unzureichende Besicherung seiner Rentenansprüche** ist wirtschaftlicher und daneben ggf. auch allgemein rechtlicher Natur.

Ein über die steuerrechtliche Beratung und Begleitung des Unternehmensverkaufs hinaus-

gehender ausdrücklicher Auftrag ist dem Beklagten zu 4) seitens des Klägers unstreitig weder schriftlich noch mündlich erteilt worden. Soweit der Kläger – auf entsprechenden gerichtlichen Hinweis des Erstgerichts – eine konkludente Auftragserteilung für die (umfassende) Mitwirkung beim Unternehmenskauf anlässlich eines gemeinsamen Seminarbesuches in Frankfurt im Oktober 1996 behauptet, hat er dies nicht durch ausreichenden Tatsachenvortrag untermauert. Will ein Mandant seinem Steuerberater einen über die steuerrechtliche Beratung hinausgehenden Auftrag erteilen, so muss er dies klar und eindeutig zum Ausdruck bringen.

**Der Steuerberater muss erkennen können, dass der Mandant eine über berufsspezifische Fragestellungen hinausgehende Beratung und Betreuung verlangt und erwartet.** Nur dann kann ein Stillschweigen des Steuerberaters als (**konkludente**) **Annahme eines konkludent erteilten Angebots** in Betracht kommen.

Aufgrund welcher tatsächlichen Umstände, welcher Verhaltensweisen oder Handlungen im Rahmen des gemeinsamen Seminarbesuchs ein über die steuerliche Beratung hinausgehender Beratungsvertrag zwischen ihm und dem Beklagten zu 4) zustande gekommen sein soll, hat der Kläger nicht dargelegt. Der gemeinsame Besuch des Seminars an sich gibt für einen weiter gehenden Auftrag nichts her. Gegenstand des Seminars waren (unstreitig) auch steuerrechtlich relevante Fragen im Zusammenhang mit Unternehmensverkäufen.

Der Kläger hat auch nicht hinreichend konkret darzulegen vermocht, dass der Beklagte zu 4) in der Folgezeit für ihn an der Gestaltung des Unternehmensverkaufs in einem Umfang mitgewirkt habe, der eine steuerrechtliche Beratung und Betreuung übertraf und ihm durch ein solches Verhalten Anlass zur Annahme gegeben habe, dass er die Interessen des Klägers nicht nur in steuerrechtlicher Hinsicht, sondern auch darüber hinaus – insbesondere auch in Bezug auf die Modalitäten der Besicherung der Rentenansprüche – wahrnehme.

Der Kläger hat zwar behauptet, der Beklagte zu 4) habe den Unternehmensverkauf zusammen mit dem Steuerberater der Käuferin vorbereitet, beide Steuerberater hätten den Vertragstext ausgehandelt und die Textentwürfe – auch dem Notar – zur Verfügung gestellt, **beide Steuerberater hätten den Unternehmenskauf „ge-managed“**. Dieses Vorbringen ist aber lediglich

in allgemeiner, nicht hinreichend substantiierter Form gehalten. Es ist nicht geeignet, eine konkludente Auftragserteilung darzulegen.

Soweit der Kläger darauf verweist, der Beklagte zu 5) habe die Unternehmensbilanz 1995 sowie die für einen Unternehmenskauf relevanten Zahlen erläutert und als Grundlage der Kaufpreisermittlung die Abrechnungsbilanz 1996 erstellt, handelt es sich um Tätigkeiten des Beklagten zu 4), die allesamt im Rahmen der ihm übertragenen steuerrechtlichen Aufgaben angefallen sind. Anhaltspunkte für ein weiter reichendes Beratungsmandat des Beklagten zu 4) ergeben sich aus diesen Tätigkeiten nicht.

Solche Anhaltspunkte ergeben sich auch nicht daraus, dass der Beklagte zu 4) **an der Besprechung des Klägers mit dem Mitarbeiter der Beratungsgesellschaft für betriebliche Altersversorgung teilgenommen hat**. Der Anlass für die Besprechung bestand nach Darlegung des Klägers darin, dass in dem Seminar vom Oktober 1996 auf unterschiedliche steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten bei der Vereinbarung von Rentenleistungen im Rahmen der Veräußerung von Unternehmen hingewiesen worden war. Bei der Besprechung mit dem Mitarbeiter der Beratungsgesellschaft wurden solche konkreten Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der Pensionsansprüche des Klägers erläutert.

Wenn der Beklagte zu 4) im Anschluss an diese Erläuterung zur Vereinbarung einer 10-jährigen Zeitrente geraten hat (was er bestreitet), so war dem Rat aus Sicht eines verständigen Empfängers nicht mehr zu entnehmen, als dass aus der – fachlichen – Sicht des Beklagten die Umwandlung der betrieblichen Versorgungszusage in eine Zeitrente steuerunschädlich, für den Kläger also nicht mit steuerlichen Nachteilen verbunden war.

Konkrete Umstände, aufgrund derer er diesem Rat eine über die steuerrechtliche Beurteilung hinausgehende Reichweite hätte beimessen dürfen, hat der Kläger nicht dargelegt.

Schließlich kann auch dem vom Beklagten zu 4) erklärten **Einverständnis mit der treuhänderischen Verwahrung des Grundschuldbriefes** nichts für eine weiter gehende Beratung und Mitwirkung des Beklagten zu 4) und der Vertragsgestaltung hergeleitet werden.

(...)

## Unzulässige Steuerberatung durch Kontierer

- Schadenersatzanspruch, § 823 Abs. 2 BGB, § 5 StBerG
- Schaden: Verteidigerkosten, Spekulationsgewinn, Einarbeitungskosten, Nachzahlungszinsen

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.12.2005 – I-23 U 124/03, Fortsetzung des Verfahrens nach Aufhebung des Urteils des Senats v. 20.4.2004 durch den BGH)

### Leitsätze:

1. Zu den Voraussetzungen der Haftung eines Kontierers aus Verschulden bei Vertragsschluss und aus § 823 II BGB i.V.m. § 5 StBerG wird auf die Urteile des Senats vom 20.4.2004 (GI 2005, 45) und des BGH (GI 2005, 177) verwiesen.
2. Der Kontierer verletzt seine Pflichten aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis und verstößt auch gegen § 5 StBerG, wenn er entgegen § 7 der Berufsordnung der Steuerberater als freier Mitarbeiter eines Steuerberaters tätig wird und mit dessen Einverständnis z.B. Steuererklärungen anfertigt, Abschlussbuchungen vornimmt, Einsprüche gegen Steuerbescheide einlegt und mit dem Finanzamt über die Aufhebung von Steuerbescheiden und die Aussetzung ihrer Vollziehung korrespondiert. Ihn entlastet nicht, dass er diese Tätigkeiten nach Absprache mit dem Steuerberater ausübt, vereinbarungsgemäß dessen Briefpapier benutzt und darauf mit dem Zusatz „im Auftrag“ unterschreibt. Allein sein Hinweis gegenüber dem Mandanten, er habe die Steuerberatungsprüfung noch nicht abgelegt, daher dürfe er gewisse Tätigkeiten nicht eigenverantwortlich, sondern nur unter der „Obhut“ eines Steuerberaters ausführen, ist noch keine ausreichende Aufklärung des Mandanten, die seine Haftung entfallen ließe.

### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache teilweise Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Unrecht in vollem Umfang abgewiesen.

#### I.

Der Kläger hat dem Grunde nach gegen den Beklagten einen Anspruch auf Schadenersatz nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluss (culpa in contrahendo).

1. Ein **vorvertragliches Vertrauensverhältnis**, wie es Voraussetzung für einen Anspruch aus culpa in contrahendo ist, bestand deshalb, weil der Beklagte mit dem Abschluss eines auf steuerliche Beratung gerichteten Vertrages seine Befugnisse als Kontierer überschritt und dies zur **Unwirksamkeit des Vertrages gemäß § 134 BGB wegen Verstoßes gegen § 5 StBerG** führte. Diese Haftungsfolge der Unwirksamkeit des Beratungsvertrages hat der Bundesgerichtshof in seinem Revisionsurteil vom 14.4.2005 (IX ZR 109/04) dargestellt.

Dass die Tätigkeit des Beklagten so, wie sie der Kläger vorträgt, gegen § 5 StBerG verstieß, ist bereits im Urteil des Senats vom 20.4.2004 und im Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs vom 14.4.2005 ausgeführt. Die nunmehr durchgeführte Beweisaufnahme hat diesen Vortrag des Klägers in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise bestätigt.

Der Beklagte war nach seiner eigenen Einlassung und nach der Aussage des Zeugen K., des von ihm hinzugezogenen Steuerberaters, der **alleinige Ansprechpartner** des Klägers in allen, die steuerliche Beratung betreffenden Angelegenheiten, auch soweit diese über den Rahmen des § 6 Nr. 4 StBerG hinausgingen. Es war der Beklagte, der die **Steuererklärungen** des Klägers ebenso anfertigte wie die **Abschlussbuchungen** für den Betrieb des Klägers. Die Aufgabe des Steuerberaters K. bestand allein darin, diese vorbereiteten Erklärungen „abzunicken“, wie der Beklagte ausgeführt hat. Unmittelbaren Kontakt, wie er für eine steuerliche Beratung typisch und im Zusammenhang mit Nachfragen zur Ausräumung von Unklarheiten zuweilen unerlässlich ist, hatte der Kläger nur zum Beklagten, nicht zum Zeugen K. (...)

Bereits diese Handhabung zeigt, dass die steuerliche Beratung letztlich von dem Beklagten vorgenommen wurde. Daran ändert nichts, dass er die von ihm vorbereiteten Unterlagen noch an den Zeugen K. zum „Abnicken“ weitergab bzw. von diesem auf einzelne Unklarheiten hingewiesen wurde. **Ob der Berater sich Auskünfte von dritter Seite einholt, berührt den Umfang seiner vertraglich übernommenen eigenen Beratungsverpflichtung nicht.** Soweit der Zeuge K. deshalb eingebunden wurde, weil er als Steuerberater seine Unterschrift unter bestimmte Dokumente (Jahresabschluss etc.) zu setzen hatte, war er allenfalls Erfüllungsgehilfe des Beklagten. Daran ändert nichts, dass der Kläger und seine Ehefrau eine Vollmacht zugunsten

des Zeugen K. unterzeichnet hatten, wie der Senat bereits im Urteil vom 20.4.2004 ausgeführt hat. Auf die dortigen Ausführungen unter B. II. nimmt der Senat ergänzend Bezug.

Es kommt maßgeblich hinzu, dass der Beklagte selbst Einsprüche gegen Steuerbescheide einlegte (z.B. die Einsprüche vom 9.11.2001 und vom 10.5.2000). Er führte auch eigenständig die Korrespondenz mit dem Finanzamt (z.B. Schreiben vom 18.4.2000 und vom 22.5.2000, mit dem der Beklagte unter Darstellung des Sachverhalts zur Ansparschreibung um Aufhebung eines Steuerbescheides für 1997 und die Aussetzung der Vollziehung bat).

**Der Beklagte ist damit auch nach außen hin als steuerlicher Berater des Klägers in Erscheinung getreten.** Daran ändert nichts, dass die Schreiben auf dem Briefpapier des Zeugen K. erfolgten. Unterschrieben waren insbesondere auch die Einsprüche vom Beklagten selbst, wenn auch mit dem Zusatz „im Auftrag“. Dies beruhte hinsichtlich der „einfachen“ Korrespondenz mit dem Finanzamt auf einer entsprechenden Absprache mit dem Zeugen K., wie dieser bestätigt hat. Zu diesem Zweck hatte der Zeuge dem Beklagten auch das Briefpapier überlassen. Zwar soll die **Einlegung von Einsprüchen** durch den Beklagten nach der Aussage des Zeugen K. zunächst nicht abgesprochen gewesen sein; dies wurde durch den Zeugen indes nach seiner eigenen Aussage jedenfalls geduldet, nachdem ihm diese Praxis des Beklagten bekannt geworden war.

Näheres hierzu, auch zu Verstößen des Zeugen gegen seine Berufspflichten als Steuerberater, die nahe liegen, kann offen bleiben. Im Verhältnis des Klägers zum Beklagten steht jedenfalls außer Frage, dass der Beklagte mit der **Unterzeichnung der genannten Schriftstücke, die an das Finanzamt gerichtet waren**, Hilfeleistung in Steuerangelegenheiten vornahm. Insbesondere **Rechtsmittelschriften** muss der Steuerberater selbst unterzeichnen (LG Düsseldorf, DB 1993, 2179; Gehre, StBerG 4. Aufl. 1999, § 57 Rdnr. 39).

Hier geht es noch nicht einmal um den in den Zitastellen behandelten Fall, dass der sachbearbeitende angestellte Mitarbeiter die Unterschrift leistet. Der Beklagte war nach seiner eigenen Darstellung nicht angestellt bei dem Zeugen K., sondern entgegen § 7 der Berufsordnung der Steuerberater dessen freier Mitarbeiter.



2. Der Beklagte hat seine Pflichten aus diesem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis dadurch verletzt, **dass er den Kläger nicht ausreichend auf seine fehlende Befugnis, diese Tätigkeiten vorzunehmen, hinwies.** Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist der erteilte Hinweis, die Steuerberaterprüfung noch nicht abgelegt zu haben, gewisse Tätigkeiten nicht eigenverantwortlich durchführen zu dürfen und der „Obhut“ eines Steuerberaters zu bedürfen, **nicht deutlich genug.** Eine weiter gehende Aufklärung hat auch die Beweisaufnahme nicht ergeben.

## II.

Der Anspruch ist zudem auch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 5 StBerG begründet, wie sich aus dem Revisionsurteil des Bundesgerichtshofs in Verbindung mit der Entscheidung des Senats vom 20.4.2004 ergibt.

## III.

Der Kläger ist im Rahmen dieses Schadenersatzanspruchs so zu stellen, wie er jetzt bei ausreichend unmissverständlicher Aufklärung durch den Beklagten stünde. Nach der Anhörung des Klägers ist davon auszugehen, dass er dann mit der steuerlichen Beratung einen Steuerberater beauftragt und die Durchführung der Kontierungsarbeiten i.S.d. § 6 Nr. 4 StBerG weiter bei dem Beklagten belassen hätte. Es ist zu unterstellen, dass der dann beauftragte Steuerberater pflichtgemäß gehandelt, also ordnungsgemäß die Buchführung erstellt und zutreffend steuerlich beraten hätte.

Im Einzelnen bedeutet dies für die geltend gemachten Schadenpositionen das Folgende:

### 1. Verteidigerkosten (232 EUR)

Der Kläger hat einen Anspruch auf Erstattung der als Verteidigerkosten angefallenen 232 EUR. Das Ermittlungsverfahren, in dessen Rahmen der jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers als dessen Verteidiger tätig wurde, wurde eingeleitet, weil die **Incentive-Reisen in den Steuererklärungen/Buchungen des Klägers nicht erfasst** waren und so der **Verdacht einer Steuerstraftat** entstand. Dies hätte ein pflichtgemäß handelnder Steuerberater vermieden.

Zwar ist zweifelhaft, ob auf die privat erlangten Kenntnisse des Beklagten abgestellt werden kann. Ein dritter Steuerberater, den der Kläger bei zutreffender Belehrung beauftragt hätte,

hätte diese Kenntnisse ohne weiteres nicht gehabt. Auch mochte der Kläger selbst bei seiner Anhörung nicht ausschließen, dass er dem Beklagten die Provisionsabrechnungen erstmals im Rahmen der Betriebsprüfung übergab. Ein pflichtgemäß handelnder steuerlicher Berater hätte allerdings seinerseits ebenso wie das Finanzamt spätestens für die Abschlussbuchungen bzw. die Erstellung der Steuererklärungen die Vorlage dieser Provisionsabrechnungen verlangt. Dann hätte sich der Sachverhalt herausgestellt und die Reisen hätten steuerlich bzw. buchhalterisch zutreffend erfasst werden können.

Unerheblich ist der Einwand des Beklagten, die Einschaltung eines Rechtsanwalts sei nicht nötig gewesen, weil das Ermittlungsverfahren alsbald eingestellt worden sei. **Ein Beschuldigter in einem Ermittlungsverfahren hat stets, auch ohne Verstoß gegen seine Schadenminderungspflicht das Recht, einen Rechtsanwalt um Rat zu fragen.** (...)

### 3. Spekulationsgewinn (12.027,13 EUR)

Einen Anspruch auf Ersatz des angeblichen Steuerschadens wegen der fehlenden Verrechnungsmöglichkeit von Spekulationsgewinnen mit -verlusten hat der Kläger nicht. Das betrifft steuerrechtlich § 23 Abs. 3 Satz 4 EStG:

Danach können Verluste aus Spekulationsgeschäften (hier aus den Wertpapierverkäufen des Klägers des Jahres 1998) nur bis zur Höhe des Spekulationsgewinns (hier aus dem Verkauf des Hauses B.-straße im Jahr 1998), den der Steuerpflichtige im gleichen Kalenderjahr erzielt hat, ausgeglichen werden. Die vom Kläger behaupteten Verluste aus den Wertpapierverkäufen von 45.869,77 DM im Jahr 1998 konnte er demnach **nur dann von seinem zu versteuernden Einkommen abziehen, wenn sie in demselben Jahr erzielt wurden, in dem ihm der Spekulationsgewinn zufluss.** Das hat die Betriebsprüfung verneint, weil der Kaufpreis aus dem Hausverkauf dem Kläger erst 1999 zufluss.

Der Kläger hat indes nicht bewiesen, dass mit der Beauftragung eines dritten Steuerberaters auf den o.g. Hinweis des Beklagten hin ein abweichendes steuerliches Ergebnis erzielt worden wäre. Es ist nämlich nicht bewiesen, dass der Kläger den Beklagten rechtzeitig um Rat fragte und daher zu unterstellen, dass er dies auch nicht gegenüber einem Steuerberater getan hätte.

Der Beklagte hat bei seiner Anhörung in Abrede gestellt, zum Verkauf des Hauses steuerlich beraten zu haben. Er habe, so der Beklagte weiter, vielmehr erst zwei Jahre nach dem Verkauf hiervon erfahren. Der Kläger hat dagegen ausgeführt, den Beklagten angerufen und gefragt zu haben, auf welchen Zeitpunkt es ankomme – den des Vertragsschlusses oder den des Geldflusses. Zweifelhaft ist diese Darstellung deshalb, weil eine derart zielgerichtete telefonische Nachfrage einige Vorkenntnisse zur Behandlung von Spekulationsgewinnen voraussetzt. Nicht vollständig klar ist auch, ob tatsächlich der Zeitpunkt des Geldflusses im Zeitpunkt des behaupteten Telefongesprächs noch maßgeblich beeinflussbar gewesen wäre. Der Kläger hat selbst ausgesagt, dass er den Beklagten erst gefragt habe, als er bereits einen Käufer „gehabt habe“. Näheres hierzu kann aber offen bleiben.

Welcher Darstellung zu folgen ist, ist nicht ersichtlich. Die Aussage der vom Kläger hierzu benannten Zeugin P. ist nicht ergiebig; sie hat lediglich ausgesagt, mit dem Beklagten nicht über den Verkauf des Hauses B.-straße gesprochen zu haben und sich auch im Übrigen nicht weiter um die hier fraglichen Angelegenheiten gekümmert zu haben.

#### 4. Einarbeitungskosten für neuen Steuerberater (2.400 EUR)

Einen Anspruch auf Einarbeitungskosten für den neuen Steuerberater hat der Kläger ebenfalls nicht. Der Bundesgerichtshof hat hierzu in der Revisionsentscheidung die Auffassung vertreten, ein Schadenersatzanspruch komme insoweit in Betracht, als der neue Steuerberater Mehraufwendungen allein wegen der Einarbeitung gehabt habe. Auf dieser Grundlage hat der Kläger einen Schadenersatzanspruch nicht schlüssig dargelegt. Er hat lediglich die Rechnung des neuen Steuerberaters L. vom 1.7.2002 vorgelegt. Damit ist die Teilnahme des Steuerberaters an den Teilen der Betriebsprüfung abgerechnet, die im Zeitpunkt der Mandatsübernahme noch nicht beendet waren. **Welcher Teil auf die bloße Einarbeitung entfällt, also Kosten betrifft, die bei einem pflichtgemäßen anfänglichen Hinweis des Beklagten auf seine fehlende Beratungsbefugnis nicht entstanden wären, ist nicht erkennbar.**

Dieser Punkt ist auch im Senatstermin erörtert worden. Der Kläger hat sich zu Unrecht auf den Standpunkt gestellt, die gesamte Rechnung betreffe ausschließlich derartige Einarbeitungs-

tätigkeiten. Das kann schon mit Blick auf die in vollem Umfang abgerechnete Teilnahme des Steuerberaters L. an der Besprechung vom 18.4.2002 nicht zutreffen. Laut Betriebsprüfungsbericht fand an diesem Tag die Abschlussbesprechung der Betriebsprüfung statt. Die Teilnahme hieran stellt keine Einarbeitung dar. Erst recht gilt dies für eine weitere Besprechung am folgenden Tag, dem 19.4.2002, die ebenfalls abgerechnet wird. In diesem Zeitpunkt dürfte Herr L. spätestens eingearbeitet gewesen sein. Ebenso gilt für die abgerechnete Tätigkeit an den Tagen vor der Schlussbesprechung am 18.4.2002, dass auch ein bereits seit längerem beauftragter Steuerberater sich jedenfalls in irgendeiner Weise auf die Besprechungen im Rahmen der Betriebsprüfung hätte vorbereiten müssen.

#### 5. Verspätungszuschläge (1.958,61 EUR)

Auch einen Anspruch auf Ersatz der geltend gemachten Verspätungszuschläge hat der Kläger nicht. Verspätungszuschläge können gemäß § 152 Abs. 1 Satz 1 AO bei unterlassener oder nicht fristgerechter Abgabe von Steuererklärungen festgesetzt werden. Ob die betreffenden Erklärungen im vorliegenden Fall bei Beauftragung eines Steuerberaters fristgerecht abgegeben worden wären, lässt sich allerdings nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (§ 287 ZPO) feststellen. Der Kläger hat nämlich bei seiner Anhörung durch den Senat selbst ausgeführt, es sei immer wieder zu Schätzungsbescheiden gekommen, weil er „schlampig“ gewesen sei. Obwohl ihm die Fristen für die Abgabe der Steuererklärungen bekannt waren, kam er seinen Pflichten zur Vorlage der Erklärungen oft nur zögerlich nach. **Es liegt nahe, dass die Abläufe auch bei Beauftragung eines Steuerberaters anstelle des Beklagten ähnlich gewesen wären.**

Einzelfälle, in denen daneben oder ausschließlich ein Verhalten des Beklagten ursächlich für die Festsetzung von Verspätungszuschlägen gewesen sein könnte, hat der Kläger nicht dargelegt. Die Klageschrift enthält den lediglich allgemeinen Vortrag, der Beklagte habe die Jahresabschlüsse nicht rechtzeitig erstellt. Das kann nach dem Ergebnis der Anhörung des Klägers in dieser Allgemeinheit nicht stets die alleinige Ursache für die Zuschläge gewesen sein. Dass ein dritter Steuerberater an der Stelle des Beklagten den Kläger eher zu fristgerechter Mitarbeit hätte anhalten können, ist wenig wahrscheinlich.

## 6. Zinsschaden (9.255,41 EUR)

Der Kläger hat allerdings einen Schadenersatzanspruch in Höhe von 8.573,91 EUR, gerichtet auf Ersatz des Zinsschadens, der aus der Festsetzung von Nachzahlungszinsen durch das Finanzamt folgt. Dabei geht es um die Zinsnachteile, die dem Kläger wegen der Buchführungsfehler des Beklagten, zum Teil in Verbindung mit einer fehlerhaften steuerlichen Beratung, entstanden sind. Die einzelnen, in der Klageschrift aufgeführten Punkte sind im Betriebsprüfungsbericht näher erläutert.

Ein pflichtgemäß handelnder Steuerberater an der Stelle des Beklagten hätte die maßgeblichen Fragen in ähnlicher Weise wie der Betriebsprüfer erkennen und rechtzeitig berichtigen können. Eine Nachzahlungspflicht des Klägers mit entsprechender Verzinsungsverpflichtung wäre dann nicht entstanden.

Der Höhe nach macht der Kläger 9.255,41 EUR geltend. Dieser Betrag ist geringfügig auf 8.573,91 EUR zu reduzieren. **Der Kläger kann nämlich als Teil des Schadens nicht Ersatz der Zinsen verlangen, die unabhängig von den Ergebnissen der Betriebsprüfung bereits vorher festgesetzt worden waren.** Diese Zinsen waren offensichtlich nicht durch die bei der Betriebsprüfung aufgedeckten Fehler veranlasst. Es mögen die Gründe eine Rolle gespielt haben, die bereits soeben im Zusammenhang mit den Verspätungszuschlägen erörtert worden sind. In den nach der Betriebsprüfung geänderten Steuerbescheiden aus dem Jahre 2002 sind diese Anteile an den Zinsen gesondert ausgewiesen. Daraus ergibt sich folgende reduzierte Berechnung, und zwar auf der Grundlage der überreichten Steuerbescheide: (...)

Der Beklagte macht ohne Erfolg geltend, der Kläger müsse sich **Zinsvorteile anrechnen** lassen, weil er die Steuern erst später habe zahlen müssen und das Kapital in der Zwischenzeit habe nutzen können. Die Bankbescheinigung vom 16.5.2002, die der Kläger vorgelegt hat, ist zwar nicht ganz klar, spricht aber für den Vortrag des Klägers, **dass dieser den fraglichen Betrag während des Zinszahlungszeitraums auf einem unverzinslichen Konto hatte.** Vorteile hätte er dann nicht gehabt. Demgegenüber hat der Beklagte keine Umstände vorgetragen, die für einen Zinsvorteil des Klägers sprechen könnten. **Darlegungs- und beweisbelastet ist der Beklagte.** Der Einwand des Steuerberaters, dem Mandanten seien im

Zusammenhang mit der Verzögerung der Steuerfestsetzung Vermögensvorteile erwachsen, betrifft nämlich die **Vorteilsausgleichung**. Dies hat der BGH (NJW-RR 1991, 794) für Verspätungszuschläge und Säumnisgebühren entschieden, gilt aber auch für Nachzahlungszinsen (Urt. d. Senats v. 29.4.2003 – 23 U 121/02, OLG R 2003, 331).

(...)

## Prozessbevollmächtigter

– Bürgschaftsurkunde

– Herausgabepflicht

(OLG München, Urt. v. 31.3.2005 – 19 U 5091/04)

### Leitsatz:

Ist eine Bürgschaftsschuld erloschen, richtet sich der Anspruch des vorm. Bürgen auf Herausgabe der Bürgschaftsurkunde – auch – gegen den Prozessbevollmächtigten des Gläubigers, der die Urkunde für seinen Mandanten verwahrt.

### Aus den Gründen:

(...) **§ 371 BGB ist nicht nur auf Schuldscheine, sondern u.a. auf Bürgschaftsurkunden anwendbar** (Palandt/Heinrichs, BGB 64. Aufl., § 371 Rz. 1). Nachdem die Geschäftsverbindung zwischen der Beklagten und der Fa. KS nicht mehr besteht, hat die Beklagte einen Herausgabeanspruch aus § 371 BGB. Dieser besteht zur Überzeugung des Senats auch gegenüber dem Kläger und dessen Sozios, da sich die streitgegenständlichen Bürgschaftsurkunden in deren Gewahrsam befinden.

**§ 371 BGB schränkt den Personenkreis, gegen den ein Herausgabeanspruch bestehen soll, nicht ein.** Deshalb ist nicht einzusehen, warum der Prozessbevollmächtigte der Person, für die gebürgt worden ist, nicht passivlegitimiert sein soll, wenn dieser die Bürgschaftsurkunden besitzt und die Bürgschaft nicht mehr besteht. Aus diesen Gründen folgt der Senat nicht der Entscheidung des OLG Köln vom 24.6.1980 im Verfahren 15 U 48/80, in der im Zusammenhang mit Herausgabeansprüchen aus § 371 BGB eine Passivlegitimation des Anwalts verneint wird, **wenn dieser die herauszugebende Urkunde treuhänderisch für seinen Mandanten verwahrt** (OLG Köln, AnwBl 1980, 505). (...)

## Steuerberaterhaftung

- Schaden
  - Ansparabschreibung, § 7 EStG
  - Zinsnachteil
- (LG Leipzig, Urt. v. 2.8.2005 - 3 O 1241/03)

### Leitsatz (d. Red.):

Zum Schaden wegen zu geringer Ansparabschreibung.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt vom beklagten Steuerberater aus abgetretenem Recht Schadenersatz aus fehlerhafter steuerlicher Beratung.

Der Beklagte betreute mindestens seit dem Jahr 1994 die Zedentin, Frau K., Inhaberin eines mobilen Alten- und Krankenpflegedienstes in L., umfassend in allen steuerlichen Belangen. So bereite der Beklagte für die Zedentin auch die Einkommensteuererklärung für das Jahr 1995 vor. Vom Beklagten wurden auch die Einnahmen und Ausgaben nach den Grundsätzen einer Einnahme-/Überschussrechnung gebucht und zum Jahresende 1995 wurde auch eine Bilanz erstellt.

Hierbei wurde allerdings eine Forderungsabgrenzung zwischen den Einnahmen aus dem Jahr 1995 und dem Folgejahr fehlerhaft vorgenommen, was im Ergebnis dazu führte, dass per 31.12.1995 der Bestand an Einnahmen aus Forderungen wegen Lieferungen und Leistungen auf 0 DM festgelegt wurde. Auf dieser Grundlage erging dann auch am 17.12.1996 der Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1995, der aber später mit weiteren Bescheiden vom 16.9.1997 und vom 27.4.2001 geändert worden ist.

Im Ergebnis einer Betriebsprüfung durch das Finanzamt im Zeitraum vom 22.2.1999 bis zum 27.9.2000 wurde festgestellt, dass der tatsächliche Bestand an Einnahmen aus Forderungen wegen Lieferungen/Leistungen nicht auf 0 DM, sondern vielmehr auf 473.291,70 DM festzulegen war. Nach dem insoweit abgeänderten Steuerbescheid hatte die Zedentin Einkommensteuer, Solidaritätszuschlag und Zinsen in Höhe von 129.156,20 DM nachzuzahlen, was auch geschehen ist.

Der Kläger hält dem Beklagten vor, dass er bei richtiger Buchung des Bestandes von Einnahmen aus Forderungen wegen Lieferungen und

Leistungen zum 31.12.1995 auf die Möglichkeit der Verringerung der Steuerlast durch Bildung einer höheren Ansparabschreibung hätte hinweisen müssen. Dieses habe er nicht getan; vielmehr habe er für 1995 lediglich eine Ansparabschreibung in Höhe von 66.000 DM gebildet. Hätte der Beklagte richtig gebucht und damit einen Forderungsbestand von 473.291,70 DM ermittelt und hätte er auf dieser Grundlage der Zedentin pflichtgemäß geraten, Ansparabschreibungen in größtmöglicher Höhe, nämlich in Höhe von 300.000 DM, zu bilden, dann hätte sich die Steuerlast der Zedentin im Jahr 1995 lediglich auf 5.936 DM, und nicht - wie nachgefordert - auf 129.156,20 DM, belaufen.

Die Zedentin hätte dabei auch Investitionen nicht nur in Höhe der Ansparabschreibung von 60.000 DM, sondern vielmehr auch solche in Höhe von 300.000 DM vornehmen können.

Durch diese Fehlberatung sei der Zedentin auch ein Schaden entstanden, der sich aus der Steuer-mehrbelastung in Höhe eines Betrages von 123.217,20 DM = 62.999,95 EUR ergebe (Differenz aus Steuernachbelastungen in Höhe von 129.156,20 DM und der tatsächlich - richtigen - Steuerbelastung in Höhe von 5.936 DM).

(Anträge ...)

Der Beklagte bestreitet eine fehlerhafte steuerliche Beratung und das Vorliegen eines Schadens. Die zulässige Klage ist unbegründet.

### Aus den Gründen:

#### I.

Der Kläger kann von dem beklagten Steuerberater keinen Schadenersatz aus fehlerhafter Steuerberatungstätigkeit beanspruchen.

1. Zwar hat der Beklagte bei der Vorbereitung der Einkommensteuererklärung für das Jahr 1995 und bei Erstellung des entsprechenden Jahresabschlusses Forderungen für erbrachte Leistungen in Höhe von 473.291,70 DM entgegen den steuer- und bilanzrechtlichen Vorschriften **nicht periodengerecht abgegrenzt, was zu einer Erhöhung des Jahresüberschusses führte.**

Durch diesen Fehler in der periodengerechten Erfassung von Leistungen, der dann erst anlässlich der Betriebsprüfung festgestellt wurde, sind höhere Ansparrücklagen (also über 60.000 DM

hinaus), die letztlich zu einem höheren negativen zu versteuernden Einkommen geführt hätten, nicht angesetzt worden.

2. Diese fehlerhafte Behandlung der Erfassung von Einnahmen aus Forderungen wegen Lieferungen und Leistungen des Beklagten hat allerdings nicht zu dem vom Kläger nunmehr behaupteten Steuerschaden geführt.

a) Zum einen ergibt sich im Ergebnis der plausiblen, nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Feststellungen des Gutachters P. in seinen schriftlichen Feststellungen, dass Grundlage des Einkommensteuerbescheides für das Jahr 1995 vom 17.12.1996 nicht die Einkommensteuererklärung und der Jahresabschluss durch den Beklagten, sondern vielmehr die entsprechenden Erklärungen und Abschlüsse eines Steuerbevollmächtigten, Herrn S., gewesen waren, der im Jahr 1996 entsprechende Arbeiten für die Zedentin ausgeführt hatte.

Der Gutachter P. stellt nach entsprechender Beiziehung der Steuerunterlagen fest, dass dieser Steuerbevollmächtigte S. einen berichtigten Jahresabschluss für das Jahr 1995 eingereicht hatte, der schlussendlich zur Grundlage des Einkommensteuerbescheides des Finanzamts vom 17.12.1996 gemacht worden war. **Der Einkommensteuerbescheid vom 17.12.1996, aus dessen Fehlerhaftigkeit der Kläger nunmehr Ansprüche herleitet, ist also nicht auf Grundlage der vom Beklagten erstellten Einkommensteuererklärung ergangen.**

b) Zum anderen ergibt sich im Ergebnis der Sachverständigenbegutachtung durch Herrn P., dass selbst in dem Fall, in dem der Beklagte eine entsprechende Erklärung abgegeben hätte, die dann zum Bescheid für das Jahr 1995 geführt hätte, ein **Schaden durch die zu geringe Bildung einer Ansparabschreibung nicht hätte entstehen können.**

**Die Bildung und spätere Auflösung einer Ansparrücklage nach § 7g EStG führt grundsätzlich nur zu einer Steuerstundung.** Dabei ermöglicht die Ansparabschreibung eine **Gewinnverschiebung** um ein oder zwei Jahre. Die insoweit hiermit verbundene Steuerstundung führt damit lediglich zu einem Zinsvorteil. Zu dieser **Zinsersparnis** können auch bleibende Steuerersparnisse hinzukommen. Sowohl die Ansparrücklage als auch die Sonderabschreibung verlagern betriebliche Gewinne in spätere Jahre. Hieraus erwächst eine **echte Steuerersparnis**,

wenn der Betrieb in diesen künftigen Jahren sein Einkommen mit niedrigeren Grenzsteuersätzen zu versteuern hat.

Dies war allerdings nicht der Fall, da es sich hier um Zeiträume vor 2001 handelt, in denen sich eine Veränderung der Spitzensteuersätze nicht ergeben hatte. Insoweit wird durch die Bildung und spätere Auflösung einer 7g-Rücklage nur eine Steuerstundung durch eine Gewinnverschiebung um ein oder zwei Jahre erzielt, wobei der zunächst entstehende Steuernachteil dann in den Folgejahren bei Auflösung wieder kompensiert wird und insoweit nicht zu einem endgültigen Schaden führt. Auch insoweit sei auf die erhellenden und klaren Aussagen des Sachverständigen P. in seinem schriftlichen Gutachten hingewiesen.

c) Schließlich kann auch selbst ein **Zinsnachteil** als Schaden nicht in Betracht kommen, **da dieser durch die Nutzung der Sonderabschreibung nach dem Fördergebietsgesetz mehr als kompensiert worden ist.** Auch insoweit wird auf die einleuchtenden und klaren Ausführungen des Sachverständigen P. in seinen schriftlichen Begutachtungen verwiesen.

## II. (...)

## Versicherungsschutz

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

### Leitsätze (d. Red.):

1. Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung deckt weder Erfüllungsansprüche noch solche Ersatzansprüche, die an deren Stelle treten.
2. Bereicherungsansprüche sind keine gedeckten Schadenersatzansprüche.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin erwirkte gegen den Rechtsanwalt H. bei dem Oberlandesgericht B. am 20.3.2003 ein Urteil, durch das Rechtsanwalt H. zur Zahlung

eines Betrages von 3.480,48 EUR zzgl. 4 % Zinsen seit dem 11.5.2000 verurteilt worden ist. (...)  
Die Beklagte ist Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts.

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

Unter dem 3.5.2004 hat die Klägerin daraufhin Klage gegen die G. Allgemeine Versicherungs AG in Köln erhoben. Nachdem diese auf die fehlende Passivlegitimation der G. Allgemeine Versicherungs AG hingewiesen hat, haben die Parteien sich auf eine Rubrumsberichtigung auf der Passivseite einverstanden erklärt.

Die Klägerin behauptet, der Rechtsanwalt H. sei bereits im Jahr 2002 unter Auflösung seiner Kanzlei untergetaucht und würde mit Haftbefehl gesucht. Eine Zwangsvollstreckung gegen den Rechtsanwalt sei deshalb nicht möglich gewesen. Es bestehe deshalb gegen die Beklagte ein Haftpflichtanspruch.

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

Da die von dem Oberlandesgericht festgestellten Bereicherungsansprüche nicht durchgesetzt werden konnten, bestehe bei der Klägerin ein Vermögensschaden, der von der Haftpflichtversicherung gedeckt sei. Ihre Forderung gegen die Beklagte sei deshalb in jedem Fall gerechtfertigt.

(Anträge ...)

Die Beklagte macht geltend, bereicherungsrechtliche Ansprüche seien von der Berufshaftpflichtversicherung nicht gedeckt. Ansprüche aus positiver Forderungsverletzung oder aus Verschulden bei Vertragsschluss seien nach den Ausführungen des Urteils des Oberlandes-

gerichts ausdrücklich zurückgewiesen worden. Insoweit sei Bindungswirkung eingetreten. Zudem hafte die Beklagte auch im Rahmen der Haftpflichtversicherung nur innerhalb der sachlichen Grenzen der Gefahrübernahme, so dass alle zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer vereinbarten Ausschlüsse Geltung hätten. Vorsorglich werde die Einrede der Verjährung erhoben. Da die vorgenommene Pfändung gegenüber der falschen Versicherung erfolgt sei, habe für diese auch keine Auskunftspflichtung bestanden.

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

#### Aus den Gründen:

Ein derartiger Anspruch scheitert bereits daran, dass nach dem Urteil des Oberlandesgerichts für die Klägerin die genannte Forderung einen bereicherungsrechtlichen Anspruchs nach § 812 BGB darstellt, der von der Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden nicht gedeckt ist. Gemäß § 1 AVB Vermögen werden Schadenersatzansprüche aufgrund gesetzlicher Haftungsbestimmungen privatrechtlichen Inhalts gedeckt, soweit sie einen Vermögensschaden betreffen.

**Ansprüche auf Erfüllung von Verträgen und aus Gewährleistung sind nicht gedeckt, weil es sich nicht um Schadenersatzansprüche handelt. Ebenso sind Schadenersatzansprüche ausgeschlossen, mit denen eine an die Stellung der Erfüllung tretende Ersatzleistung verlangt wird (vgl. Prölss/Martin, 27. Aufl., § 1 AVB Vermögen Rdnr. 2).** In diese Kategorie gehören auch bereicherungsrechtliche Ansprüche. Eine Haftpflichtversicherung schützt den Versicherungsnehmer, in dessen Position die Klägerin durch den Pfändungs- und Überweisungsanspruch getreten ist, nur gegen **fahrlässige Pflichtverletzungen, die bei einem Anspruch nach § 812 BGB nicht vorliegen.**

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

**Beide Anspruchsgrundlagen hat das Oberlandesgericht in seinem Urteil verneint.** Insoweit ist **Bindungswirkung** für den hier vorliegenden



Deckungsprozess eingetreten (vgl. *Prölss/Martin*, 27. Aufl., § 149 VVG Rdnr. 30), **da für die für diese Ansprüche getroffenen Feststellungen Voraussetzungsidentität besteht sowohl für die Frage der Haftpflicht als auch die Deckung** (vgl. *Prölss/Martin*, a.a.O.). **Das Haftpflichturteil entfaltet Bindungswirkung, nicht nur zur Schadenhöhe, sondern auch zum Haftungsgrund** (vgl. BGH, VersR 2003, 636). Da im Haftpflichtprozess ein haftungsbegründender Pflichtverstoß ausdrücklich verneint worden ist, muss es bei dieser Feststellung verbleiben.

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

Auch der Feststellungsanspruch der Klägerin ist nicht begründet. Es ist nicht festzustellen, dass die Beklagte wegen Nichterfüllung ihrer Auskunftspflicht gemäß § 840 ZPO bei der Klägerin einen Schaden verursacht hat. So sind die Kosten der Zwangsvollstreckung – die sich zudem nicht gegen die Beklagte gerichtet hatte – bereits vor Aufforderung zur Auskunftserteilung entstanden. Die Kosten des hier geführten Prozesses sind ebenfalls nicht als durch die Beklagte verursacht anzusehen.

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

## GI Hinweise

### Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht

Pünktlich nach zwei Jahren ist im Dezember 2004 die 4., überarbeitete Auflage des Anwalts-Handbuchs Arbeitsrecht, herausgegeben von Dr. Ulrich Tschöpe, erschienen. An der bewährten Aufteilung des Handbuchs in sieben Kapitel, die sich am Lauf des Arbeitsverhältnisses und damit des anwaltlichen Mandats orientieren, wurde auch in dieser Auflage festgehalten, ebenso an der übersichtlichen Darstellungs-

weise mit besonders hervorgehobenen Beispielen, Hinweisen für die Praxis, Checklisten und Formulierungsmustern.

Die 4. Auflage bringt das Handbuch auf den aktuellen Rechtsstand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Insbesondere die mit der „Agenda 2010“ und den so genannten Hartz-Gesetzen verbundenen zahlreichen Reformen des Arbeitsrechts wurden von dem Autorenteam mit der gewohnten Präzision systematisch aufbereitet und für den Leser mit Empfehlungen für die Rechtsberatung versehen.

Dem Werk beigelegt ist eine CD, die nicht nur den Text des Handbuchs wiedergibt, sondern darüber hinaus eine Rechtsprechungsdatenbank mit knapp 6.000 Urteilen im Volltext sowie einen Bestand der wichtigsten arbeitsrechtlichen Gesetze enthält. Auf Gerichtsurteile und Gesetzestexte kann sowohl direkt als auch per Link aus dem Handbuchtext zugegriffen werden.

**Tschöpe: Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht – herausgegeben von RA Dr. Ulrich Tschöpe – 4. Auflage 2005, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2.981 Seiten, Lexikonformat, gebunden, incl. CD, 134,- €/212,- SFr, ISBN 3-504-42036-7**

### Arbeitsrecht-Kommentar

Die Zersplitterung des deutschen Arbeitsrechts in zahlreiche Einzelgesetze macht es für den Rechtsanwender erforderlich, bei der Auswertung von Kommentarliteratur oftmals eine Fülle von Werken zur Hand zu nehmen, die erst gemeinsam zur rechtlichen Lösung führen.

Der nunmehr in zweiter Auflage erschienene Arbeitsrecht-Kommentar, herausgegeben von Henssler/Willemsen/Kalb, schafft hier Abhilfe. Durch die Zusammenstellung von Kommentierungen zu allen wichtigen arbeitsrechtlichen Normen in einem Werk wird dem Nutzer der Zugang zum Arbeitsrecht erleichtert und der Weg zur Bibliothek bleibt häufig erspart.

Die zentralen Gesetze des Arbeitsrechts sind vollumfänglich, thematisch angrenzende Gesetze auszugsweise entsprechend ihrer Bedeutung für das Arbeitsrecht kommentiert. Neben dem materiellen Recht wird auch das Prozessrecht behandelt, neben dem nationalen das europäische Arbeitsrecht. Die Darstellung des deutschen IPR hilft dem Leser auch bei Fällen mit Auslandsberührung weiter.

In zweiter Auflage wurden die Kommentierungen zum Arbeitsplatzschutzgesetz und zum Mutterschutzgesetz, in der Voraufgabe auf die sonderkündigungsrechtlichen Vorschriften beschränkt, erweitert. Die Kommentierung des BetrVG 1952 wurde durch die Kommentierung des Drittelbeteiligungsgesetzes ersetzt.

Das Werk ist auf die speziellen Bedürfnisse der Praxis zugeschnitten. Übersichten, Checklisten, Musterformulierungen und Beispiele tragen zum besseren Verständnis sowie zur leichteren praktischen Umsetzbarkeit bei. Drei namhafte Herausgeber sowie ein hoch spezialisiertes Autorenteam aus Wissenschaft, Anwaltschaft und Gerichtsbarkeit bürgen für die Qualität der einzelnen Kommentierungen.

**Henssler/Willemsen/Kalb: Arbeitsrecht-Kommentar** – herausgegeben von Prof. Dr. Martin Henssler, RA Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen und Vizepräsident des LAG Köln Dr. Heinz-Jürgen Kalb – 2. Auflage 2006, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 3.234 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 149,- €/235,- SFr, ISBN 10: 3-504-42658-6, ISBN 13: 978-3-504-42658-3

#### Formularbuch Außergerichtliche Streitbeilegung

Außergerichtliche Streitbeilegung ist ein wesentliches Element des juristischen Arbeitsalltags; sei es für den Anwalt oder sei es für den Notar. Tatsächlich wird die weit größere Zahl aller Streitigkeiten nicht durch Urteil, sondern durch Vergleich erledigt.

Das aus der Gestaltungspraxis der Autoren heraus geschriebene Werk erschließt seinem Leser ein erweitertes juristisches Instrumentarium. In 10 Kapiteln stellt es die volle Bandbreite der Formen außergerichtlicher Streitbeilegung dar: Einführung zum Arbeitsfeld und zu den Verfahren, Regelungen zur Verhandlungsführung, Mediation, Schlichtungsverfahren, evaluative Verfahren, Vermittlung einer Nachlassauseinandersetzung, Teilungsverfahren, Schiedsverfahren, Vergleichsvereinbarungen in allen wichtigen Rechtsgebieten (Arbeitsrecht, Familienrecht, Mietrecht, Verkehrsrecht, Gesellschaftsrecht etc.) und Regelungen zum Vertragsvollzug.

Dabei behandelt es nicht nur die Möglichkeiten, schon bestehende Konflikte außergerichtlich zu lösen, sondern bietet auch Wege, Konflikte durch entsprechende Vertrags- oder Verfahrensgestaltung bereits im Vorfeld auszuschließen.

Die Autoren stellen zunächst die jeweiligen Verfahren vor, erläutern deren spezifischen Anwendungsbereich sowie die Vor- und Nachteile. Im Mittelpunkt stehen die dann folgenden zahlreichen Formulierungsvorschläge und Mustertexte, die in umfangreichen Anmerkungen kommentiert werden. Der Leser ist dadurch in der Lage, die Mustertexte sicher auf seinen Fall zuzuschneiden. Zur direkten Weiterverwendung sind die Mustertexte praktischerweise auf der beiliegenden CD enthalten.

**Walz: Formularbuch Außergerichtliche Streitbeilegung** – herausgegeben von Notar Dr. Robert Walz – Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2006, 1.074 Seiten, Lexikonformat, gebunden, incl. CD, 89,80 €/147,- SFr, ISBN 3-504-45034-7

#### Steuerfahndung

Gerade in Zeiten leerer Haushaltskassen geht der Fiskus massiv gegen Bürger und Unternehmen vor, die im Verdacht stehen, dem Staat Steuergelder vorzuenthalten. Wenn die Steuerfahndung vor der Tür steht, sind auch erfahrene Unternehmer und Berater unsicher, da sie nicht genau wissen, was sie erwartet. In dieser Situation brauchen Sie dringend das Know-how eines Beraters, der weiß, was zu tun ist.

Das vorliegende Beratungsbuch vermittelt nun schon in der 4. Auflage praxisnah das Gesamtwissen um die Grundlagen, Regeln und Vorgehensweisen in einem Fahndungsverfahren. Es hilft so, „Waffengleichheit“ zwischen Steuerzahler und Fiskus zu ermöglichen.

In Kapiteln wie etwa Grundlagen und Grundregeln der Steuerfahndung und Verteidigung, Vorbereitung auf den Steuerfahndungseingriff, Eingriff der Steuerfahndung und Ermittlungen beim Beschuldigten, Ermittlungen bei Dritten, Rechte und Rechtsschutz im Steuerfahndungsverfahren, erfolgt ein engagiertes, aus der Sicht des Steuerbürgers und seines Beraters geschriebenes Plädoyer für Verteidigung und Mandantenberatung. So wird eine taktisch richtige Vorbereitung und sachgerechte Reaktion auf Eingriffe ermöglicht.

**Streck/Spatscheck: Die Steuerfahndung** – von RA, FASr Dr. Michael Streck und RA, FASr und FAStrafr Dr. Rainer Spatscheck – 4. Auflage 2006, Verlag Dr. Otto Schmidt, 464 Seiten, DIN A5, flex-gebunden, 69,80 €/118,- SFr, ISBN 10: 3-504-62317-9, ISBN 13: 978-3-504-62317-3

Besuchen Sie unseren  
Stand und genießen Sie  
unsere "Gerling-Apotheke"



**Informieren, austauschen, diskutieren:  
Auf viele interessante Gespräche  
beim Deutschen Steuerberatertag.**

Gerling ist seit vielen Jahren der kompetente Partner des Deutschen Steuerberaterverbandes und seiner Mitgliedsverbände in Fragen der beruflichen und privaten Absicherungen. Deshalb begrüßen wir alle Teilnehmer des Deutschen Steuerberatertags 2006 in Berlin ganz herzlich. Wir wünschen Ihnen ein informatives Forum mit angeregten Diskussionen und einem intensiven Dialog. Für weitere Informationen Tel: 0221 144-4070, Fax: 0221 144-5155 oder per E-Mail: [freieberufe@gerling.de](mailto:freieberufe@gerling.de)



**GERLING**

*Wir unternehmen Sicherheit.*



#### BEIHEFTER

Mit dem Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt sowie dem Haushaltsbegleitgesetz 2006 wurden Neuregelungen zu den geringfügigen Beschäftigungen zum 1.4.2003 bzw. zum 1.7.2006 eingeführt. Zu den wichtigsten Neuerungen gelten die Heraufsetzung der Geringfügigkeitsgrenze auf 400 EUR, der Wegfall der Begrenzung der wöchentlichen Arbeitszeit bei geringfügigen Dauerbeschäftigungen und die Möglichkeit, eine geringfügige Beschäftigung versicherungsfrei neben einer versicherungspflichtigen Hauptbeschäftigung auszuüben. Bei

einer geringfügigen Beschäftigung unterscheidet man zwischen einer geringfügig entlohten und der kurzfristigen Beschäftigung. Mit dem Haushaltsbegleitgesetz 2006 werden die Pauschalabgaben für geringfügig entlohten Beschäftigungsverhältnisse erhöht.

Der GI-Beihefter dieser Ausgabe gewährt einen kurzen allgemeinen Überblick und geht insbesondere auf die Möglichkeiten von betrieblicher Altersversorgung bei geringfügig Beschäftigten ein.

#### 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