

| | | |
|----------------|--|----------|
| INHALT: | Editorial | Seite 2 |
| | GI Aktuell | Seite 2 |
| | GI Leitsatz | Seite 4 |
| | Steuerberater als Treuhandkommanditist Verschulden bei Beitrittsverhandlungen mit Anleger / Keine steuerberatende Tätigkeit / Verjährungsverkürzung in AGB (BGH, Urt. v. 13.7.2006 - III ZR 361/04) | Seite 5 |
| | Steuerberaterhaftung Schaden / Rechtswidriger Steuervorteil / Praxis der Finanzbehörde (BGH, Urt. v. 6.7.2006 - IX ZR 88/02) | Seite 8 |
| | Belehrungspflichten des StB Kirchensteuerpflicht / Steueränderungsgesetze / Beratung zu Gewinnausschüttung / Steuerbelastungsauskunft / Beratungskonformes Verhalten (BGH, Urt. v. 18.5.2006 - IX ZR 53/05) | Seite 11 |
| | Verjährung, § 68 StBerG a.F. Belehrungspflichten des Steuerberaters / Belehrungsbedürftigkeit / Einschaltung eines Anwalts (BGH, Urt. v. 13.4.2006 - IX ZR 208/02) | Seite 17 |
| | Steuerberaterhaftung Kenntnis „werdenden Rechts“ / Tages- und Fachpresse (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.8.2006 - I-23 U 42/06) | Seite 20 |
| | Wirksamkeit einer Honorarvereinbarung Zeittaktklausel - 15 Minuten / Sittenwidrigkeit / Leistungsbeschreibung des Zeitaufwands (OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.6.2006 - I-24 U 196/04) | Seite 25 |
| | Sozietät Treuhandmandat / Anwaltliche Tätigkeit (OLG Celle, Urt. v. 5.7.2006 - 3 U 57/06) | Seite 30 |
| | Scheinsozietät Anwalt und Dipl.-Ökonom (OLG Celle, Beschl. v. 27.4.2006 - AGH 18/05) | Seite 31 |
| | Sozietätshaftung Anschein einer Sozietät / Briefkopfgestaltung / Kanzleistempel / Vollmacht / Sozietätserweiterung (OLG Saarbrücken, Urt. v. 22.12.2005 - 8 U 92/05-88) | Seite 32 |
| | GI Hinweise | Seite 34 |



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

Wird der Steuerberater als **Treuhandkommanditist** einer Anlagegesellschaft tätig, tritt er zum einen als Gesellschafter und zum anderen als Steuerberater auf. Der BGH bestätigt, dass die **treuhänderische Verwaltung** von Anlagebeteiligungen **Rechts- und Steuerberatung** zum Inhalt haben kann. Wenn er aber wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten in Anspruch genommen werde, stehe er als Gesellschafter und nicht Steuerberater im Mittelpunkt der Auseinandersetzung.

Eine **formulärmäßige Verjährungsverkürzung** gesellschaftsrechtlicher Fristen auf drei Jahre nach Anspruchsentstehung hält der BGH für unwirksam, weil sie einer Inhaltskontrolle nicht standhalte.

Das OLG Celle weist zur Treuhänderhaftung darauf hin, dass der **Scheinsozius** für eine **anwaltsuntypische Treuhandtätigkeit** seines Kollegen – Vermögensbetreuung – nicht mithaftet.

Der Mandant kann einen **Schaden** in Höhe der Steuerzahlung haben, wenn ein **Anspruch auf Steuerbefreiung** bestand. Selbst wenn unstreitig ist, dass die Finanzbehörde bei entsprechendem Antrag diesen positiv beschieden hätte, entsteht kein **ersatzfähiger Schaden**, wenn dies der Steuerrechtslage widersprochen hätte. Anders: Dem Finanzamt war ein Ermessen eingeräumt und die Ermessensentscheidung zugunsten des Mandanten kann festgestellt werden.

Zur „unendlichen Geschichte“ der **Belehrung über Kirchensteuerersparnis**: Der BGH stellt fest, dass der Kirchenaustritt nicht empfohlen werden muss. Eine Belehrungspflicht über deren Höhe besteht auch nicht, wenn nur der übliche Zuschlag von 8 oder 9% auf die Lohn- oder Einkommensteuer in Ansatz kommt. Im Urteilsfall war die Kirchensteuer aber fast dreimal so hoch wie die Einkommensteuer. Ursache war die bis 2000 mögliche Anrechnung der Körperschaftsteuer auf die Einkommensteuer.

Sehr ausführlich befasst der BGH sich in diesem Zusammenhang mit der Frage der **Ursächlichkeit** von unterlassener Belehrung und Kirchensteuerlast. Kann wirklich von einer **„Ökonomisierung“ privater Entscheidungen** ausgegangen werden?

Ein zunehmender „Dauerbrenner“ der Steuerberaterhaftung ist die Pflicht zur **Kenntnis werdenden Rechts**. Das OLG Düsseldorf hat diese erneut bejaht. Die Steuerfrage wurde bereits massiv in der Fachpresse erörtert und zum Teil wurden Beratungsempfehlungen ausgesprochen. Deren fehlende Kenntnis wirft das OLG dem Steuerberater vor.

Eine inhaltsreiche Entscheidung hat das OLG Düsseldorf zur Wirksamkeit einer **anwaltschaftlichen Honorarvereinbarung** und zum Stundenhonorar gefällt. Es erfolgen Klarstellungen zu Fragen der Form, des Wuchers, eines unzulässigen Zeittaktes und zu den Aufzeichnungspflichten.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH verneint Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Solidaritätszuschlaggesetzes

Mit Beschluss vom 28.6.2006 – VII B 324/05 hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Solidaritätszuschlaggesetzes (SolZG) 1995 nicht bestehen.

In dem entschiedenen Fall hatten für das Jahr 2002 zusammen zur Einkommensteuer veranlagte Eheleute die Festsetzung des Solidaritätszuschlags durch das Finanzamt mit der Begründung angefochten, dass der Solidaritätszuschlag spätestens ab dem Streitjahr eine verfassungswidrige Sondersteuer darstelle. Das Finanzgericht hatte die Klage abgewiesen. Es war der Ansicht, dass das SolZG verfassungsgemäß sei, weshalb ein Grund, das Verfahren auszusetzen und eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) einzuholen, nicht bestehe.

Im anschließenden Beschwerdeverfahren über die Zulassung der Revision machten die Eheleute geltend, der Solidaritätszuschlag habe sich zu einer eigenen Steuer neben der Einkommen- und Körperschaftsteuer entwickelt, so dass er nicht mehr als verfassungsrechtlich zulässige Ergänzungsabgabe angesehen werden könne.

Der BFH verneinte dagegen die grundsätzliche Bedeutung der Sache und wies die Beschwerde zurück. Es handele sich bei dem mit dem SolZG 1995 eingeführten Solidaritätszuschlag um eine Steuer, die als Ergänzungsabgabe zur Einkommensteuer und zur Körperschaftsteuer i.S.d. Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 des Grundgesetzes (GG) erhoben werde. Die von den Klägern aufgeworfene Frage, ob eine Ergänzungsabgabe nur befristet erhoben werden dürfe, sei höchstrichterlich geklärt. Das BVerfG habe bereits bei der Prüfung früherer Ergänzungsabgabengesetze entschieden, dass die zeitliche Befristung nicht zum Wesen der Ergänzungsabgabe i.S.d. Art. 106 Abs. 1 Nr. 6 GG gehöre.

Es sei nicht ersichtlich, dass insoweit eine erneute Entscheidung erforderlich sei, weil neue bislang nicht geprüfte Einwände in Literatur oder Rechtsprechung gegen die höchstrichterliche Auffassung erhoben würden.
(BFH, Beschl. v. 28.6.2006 – VII B 324/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 26.7.2006

BFH: Grundsteuer für selbst genutzte Einfamilienhäuser nicht verfassungswidrig

Nach dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat nun auch der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 19.7.2006 – II R 81/05 entschieden, dass der Gesetzgeber nicht von Verfassungs wegen gehalten ist, selbst genutzte Einfamilienhäuser von der Grundsteuer auszunehmen.

Aus dem Beschluss des BVerfG vom 22.6.1995 – 2 BvL 37/91 zur Vermögensteuer (*BVerfGE* 93, 121 = *BStBl II* 1995, 655) war abgeleitet worden, dass für selbst genutzte Einfamilienhäuser auch keine Grundsteuer erhoben werden dürfe. Dem ist bereits das BVerfG in einem Kammerbeschluss vom 21.6.2006 (1 BvR 1644/05) – allerdings ohne Begründung – nicht gefolgt. Nun hat sich auch der BFH dieser Ansicht angeschlossen und liefert dazu auch eine ausführliche Begründung.

Der Beschluss des BVerfG zur Vermögensteuer habe einerseits keine formale Bindung für die Grundsteuer. Andererseits enthalte er aber auch inhaltlich keine für die Grundsteuer maßgeblichen Aussagen. Selbst wenn die Grundsteuer wie die Vermögensteuer eine Sollertragsteuer wäre, könnte wegen ihres davon unberührten Real- und Objektsteuercharakters die Selbstnutzung der Einfamilienhäuser nicht berücksichtigt werden. Für Real- und Objektsteuern sei charakteristisch, dass das Steuerobjekt ohne Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Beteiligten und seine persönliche Beziehung zum Steuerobjekt erfasst und daher nicht auf die persönliche Leistungsfähigkeit abgestellt werde. Die Selbstnutzung eines Einfamilienhauses könne danach eine Freistellung von der Grundsteuer nicht erfordern.

(BFH, Urt. v. 19.7.2006 – II R 81/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 30.9.2006

BFH ruft BVerfG an: Rückwirkend verschärfte Besteuerung von Entlassungsentschädigungen verfassungswidrig

Erneut hatte sich der Bundesfinanzhof (BFH) mit der rückwirkend schärferen Einkommensbesteuerung von Entlassungsentschädigungen zu befassen.

In einem Fall (XI R 30/03) war im Oktober 1996 die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses zum 31.12.1998 gegen Zahlung einer im Januar 1999 fälligen Entschädigung vereinbart worden. Im

anderen Fall (XI R 34/02) erfolgte die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses im November 1998 mit Wirkung zum 30.6.1999; die Entschädigung wurde abredgemäß im März 1999 ausgezahlt. Für beide Fälle schreibt das im März 1999 mit Wirkung vom 1.1.1999 geänderte Einkommensteuergesetz eine ungünstigere Besteuerung vor, als sie im Zeitpunkt der jeweiligen Aufhebungsvereinbarung gegolten hatte (sog. Fünftelregelung anstelle des bisherigen halben Steuersatzes).

Der XI. Senat des BFH hat die rückwirkende Schlechterstellung mit Beschlüssen vom 2.8.2006 für verfassungswidrig gehalten und die Verfahren dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) vorgelegt.

Entgegen der ständigen Rechtsprechung des BVerfG und dem folgend des BFH hält der XI. Senat des BFH in seinen Vorlagen an der bisherigen sog. Veranlagungszeitraum-Rechtsprechung nicht mehr fest. Das aus dem verfassungsrechtlichen Rechtsstaatsprinzip folgende Gebot der Rechtssicherheit erfordere, dass der Steuerpflichtige darauf vertrauen könne, dass sich die Besteuerung nach dem Gesetz richte, das beim Zufluss der Entschädigung und damit zum Zeitpunkt der Verwirklichung des Steuerstatbestandes gelte. Nur in besonders begründeten Fällen (Missbrauchsbekämpfung, zwingendes öffentliches Interesse u.Ä.), die hier nicht vorlägen, dürfe der Gesetzgeber die im Zeitpunkt der Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes geltende Rechtslage im Wege einer echten Rückwirkung zuungunsten des Bürgers ändern. Sollte das BVerfG dieser Ansicht folgen, hätte dies über die beiden Streitverfahren hinaus weit reichende Folgerungen für die Beurteilung rückwirkender Steuergesetze.

Pressemitteilung d. BFH v. 11.10.2006

BFH: Ist die Nichtberücksichtigung ausländischer Betriebsstättenverluste mit EU-Recht vereinbar?

Erzielt ein Inländer aus einer ausländischen Betriebsstätte Verluste, dann kann er diese negativen Einkünfte im Inland mit steuerpflichtigen positiven Einkünften nicht oder nur unter eingeschränkten Voraussetzungen ausgleichen: Entweder sind die betreffenden negativen Einkünfte ebenso wie positive ausländische Einkünfte aufgrund von Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) im Inland steuerfrei oder aber sie sind den Abzugsbeschränkungen des § 2a des Einkommensteuergesetzes (EStG) unterworfen.

Es wird seit langem diskutiert, ob diese Ungleichbehandlung negativer inländischer und ausländischer Einkünfte in Einklang mit den gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverboten steht. Überwiegend wird dies im Schrifttum verneint. Der I. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat sich in seinen Beschlüssen vom 28.6.2006 – I R 84/04 sowie vom 22.8.2006 – I R 116/04 den Bedenken angeschlossen und deshalb den Europäischen Gerichtshof zur Vorabentscheidung angerufen.

Konkret geht es dabei zum einen um die negativen Einkünfte aus einer in Luxemburg unterhaltenen Betriebsstätte (I R 84/04), zum anderen um die negativen Einkünfte aus einer Betriebsstätte in den Vereinigten Staaten von Amerika (I R 116/04). In beiden Fällen waren die Einkünfte aufgrund der einschlägigen DBA im Inland nicht in die Bemessungsgrundlage für die Körperschaftsteuer einzubeziehen.

Nach Ansicht des BFH könnte dies gegen die gemeinschaftsrechtlich garantierte Niederlassungs- sowie die Kapitalverkehrsfreiheit verstoßen. Der Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit erstreckte sich dabei nicht nur auf Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, sondern grundsätzlich auch auf sog. Drittstaaten wie hier in dem einen der beiden Streitfälle die Vereinigten Staaten. Eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung zu inländischen negativen Einkünften sei nicht ohne weiteres ersichtlich. Der BFH verweist allerdings auf die drohenden Steuerausfälle sowie die Ertragshoheiten der Mitgliedstaaten. (BFH, Beschl. v. 28.6.2006 – I R 84/04; v. 22.8.2006 – I R 116/04)

Pressemitteilung d. BFH v. 18.10.2006

BFH: Beseitigung der Diskriminierung von Betriebsstätten ausländischer EU-Kapitalgesellschaften durch Gewährung eines verringerten Körperschaftsteuersatzes

Die Gewinne unbeschränkt steuerpflichtiger Körperschaften wurden nach früherem Recht – vor dem körperschaftsteuerlichen Systemwechsel – mit einem (höheren) Regelsteuersatz und einem (niedrigeren) Ausschüttungssteuersatz besteuert. Im Jahre 1994 betrug der Regelsteuersatz 42%, der Ausschüttungssteuersatz 30%. Wurde eine ausländische Kapitalgesellschaft in Deutschland nicht über eine Tochtergesellschaft, sondern über eine Betriebsstätte, z.B.

eine Zweigniederlassung, tätig, so betrug der Steuersatz demgegenüber unterschiedslos 42%. Der I. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat jetzt durch Urteil vom 9.8.2006 – I R 31/01 entschieden, dass der Gewinn der Zweigniederlassung einer in einem anderen Mitgliedstaat der EG ansässigen ausländischen Kapitalgesellschaft nur einem Steuersatz von 33,5% unterfalle.

Diesem Urteil war eine Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (EuGH) vorangegangen. Die augenfällige Ungleichbehandlung selbstständiger Tochtergesellschaften und unselbstständiger Betriebsstätten hatte den BFH nämlich im Jahre 2003 bewogen, den EuGH zu fragen, ob darin ein Verstoß gegen die EG-rechtliche Niederlassungsfreiheit zu sehen sei. Der EuGH bejahte das im Grundsatz durch Urteil vom 23.2.2006 – C-253/03 „CLT-UFA“. Es sei jedoch Sache des BFH, den Steuersatz, der auf die Gewinne einer Zweigniederlassung anzuwenden ist, nach Maßgabe des Steuersatzes zu ermitteln, der unter den gleichen Umständen im Fall der Ausschüttung der Gewinne einer Tochtergesellschaft an die Muttergesellschaft insgesamt anzuwenden gewesen wäre.

Mit dem jetzigen Urteil hat der BFH diesen Steuersatz auf 33,5% bemessen. Einzubeziehen sei der nominelle Steuersatz von 30% zuzüglich der definitiven Belastung mit Kapitalertragsteuer von 3,5%. Der BFH sah sich als berechtigt an, diesen Steuersatz anzusetzen, obwohl sich ein solcher aus dem Gesetz selbst nicht ergibt, um eine anderweitig gänzlich entfallende Besteuerung von Betriebsstätten ausländischer EG-Kapitalgesellschaften zu vermeiden. (BFH, Urt. v. 9.8.2006 – I R 31/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 15.11.2006

GI Leitsatz

Auflösung der Sozietät/Kündigung der Telefonanschlüsse

Nach Auflösung einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden Rechtsanwaltssozietät kann ein Gesellschafter verlangen, dass die Telefon- und Telefaxanschlüsse gekündigt werden. Dies gilt auch dann, wenn der andere Gesellschafter die Anschlüsse weiter nutzen möchte und Freistellung im Innenverhältnis anbietet. (OLG Hamm, Urt. v. 28.8.2005 – 8 U 189/04, OLG-Report 2005, 733)

Steuerberater als Treuhandkommanditist

- Verschulden bei Beitrittsverhandlungen mit Anleger
- Keine steuerberatende Tätigkeit
- Verjährungsverkürzung in AGB
(BGH, Urt. v. 13.7.2006 - III ZR 361/04)

Leitsatz:

Schadenersatzansprüche von Kapitalanlegern gegen einen Steuerberater als Treuhandkommanditisten einer Publikums-KG wegen eines Verschuldens bei den Beitrittsverhandlungen unterliegen nach dem bis zum 31.12.2001 geltenden Recht nicht der Verjährung nach § 68 StBerG (Anschluss an BGH, Urt. v. 20.3.2006 - II ZR 326/04, ZIP 2006, 849).

Zum Sachverhalt:

Die Kläger beteiligten sich im Dezember 1995 und Juni 1996 unter Vermittlung der Beklagten zu 3) und 4), die am Revisionsverfahren nicht mehr beteiligt sind, mit 50.000 und 20.000 DM, jeweils zzgl. einer Abwicklungsgebühr von 5% der Beteiligungssumme, an dem geschlossenen Immobilienfonds „Dreiländer Beteiligung Objekt DLF 94/17 - W.F.-KG“. Der Beklagte zu 2) ist persönlich haftender Gesellschafter der Beteiligungsgesellschaft, die Beklagte zu 1), eine Steuerberatungsgesellschaft, ist (einzige) Gründungskommanditistin.

Die Beklagte zu 1) hielt nach § 3 des Gesellschaftsvertrages einen Gesellschaftsanteil von zunächst 15.951 DM und war berechtigt, ihren Kommanditkapitalanteil durch Abschluss von Treuhandverträgen mit künftigen Anlegern um bis zu 1.268.560.000 DM zu erhöhen. Die Anleger sollten nach § 6 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages im Innenverhältnis wie unmittelbar beteiligte Gesellschafter behandelt werden; in § 3 Nr. 2 des Treuhandvertrages waren sie bevollmächtigt, in der Gesellschafterversammlung für ihren durch die Beklagte zu 1) gehaltenen Anteil das Stimmrecht und die weiteren Mitgliedschaftsrechte auszuüben. Als größte Einzelinvestition dieses Fonds in Deutschland wurde das Hotel-, Freizeit- und Theaterzentrum S. erworben (...). Im Zusammenhang mit einem Insolvenzverfahren gegen die Generalmieterin konnten die Ausschüttungen an die Anleger nicht mehr in der vorgesehenen Höhe vorgenommen werden.

Die Kläger, die im Wege des Schadenersatzes Rückzahlung ihrer Einlagen unter Berücksichtigung der erhaltenen Ausschüttungen Zug um Zug gegen Rückgabe ihrer Beteiligungen begehren, machen - soweit hier noch von Interesse - die Beklagten zu 1) und 2) dafür verantwortlich, dass der Prospekt, soweit er ihnen vor ihrer Anlageentscheidung zur Verfügung gestellt worden sei, Unrichtigkeiten enthalte, bei deren Kenntnis sie von einem Beitritt abgesehen hätten. U.a. rügen sie, die im Prospekt angegebenen Kosten für die Neuherstellung von Gebäuden in S. seien gegenüber den tatsächlich angefallenen Baukosten weit übersetzt. Die Angaben im Prospekt über die Rendite vermittele wegen einer nicht ordnungsgemäßen Abzinsung ein zu günstiges Bild.

Dem Beklagten zu 2) wird daneben weiter vorgeworfen, an ihn seien - dem Prospektinhalt zuwider - überhöhte Funktionsträger-/Finanzierungsvermittlungsgebühren ausgezahlt worden. Ferner habe er aus den an die vermögensverwaltende Gesellschaft in der Schweiz gezahlten - weit überhöhten - Depotverwaltungsgebühren Rückflüsse erhalten, ohne dass der Prospekt hierauf aufmerksam mache.

Die auf Zahlung von 29.447,26 EUR zzgl. Zinsen gerichtete Klage hatte in den Vorinstanzen keinen Erfolg. Mit ihrer vom Senat in Bezug auf die Beklagten zu 1) und 2) zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Anträge weiter.

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit es die gegen die Beklagten zu 1) und 2) gerichtete Klage betrifft, und insoweit zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

I.

Das Landgericht hat Prospekthaftungsansprüche im engeren Sinn für verjährt angesehen, weil die Kläger, die sich in den Jahren 1995/1996 an dem Fonds beteiligt hätten, nicht innerhalb von drei Jahren nach ihrem Beitritt ihre Klage erhoben hätten. Das haben die Kläger in der Berufungsinstanz hingenommen.

Prospekthaftungsansprüche im weiteren Sinn hat das Berufungsgericht mit der Begründung verneint, die Kläger hätten mit der Beklagten zu 1) keine unmittelbaren Vertragsverhandlungen

geführt. Als deren Erfüllungsgehilfen könnten die – die Beteiligungen vermittelnden – Beklagten zu 3) und 4) nicht angesehen werden, da sie nicht im vertraglich festgelegten Pflichtenkreis der Beklagten zu 1) als Abwicklungs- und Beteiligungstreuhänderin tätig geworden seien. Darüber hinaus seien etwaige Ansprüche gegen die Beklagte zu 1) nach § 68 StBerG und nach § 12 Nr. 2 des Treuhandvertrages, der sich an der Verjährungsfrist des § 68 StBerG orientiere, verjährt. Es fehle auch an einer schlüssigen Geltendmachung eines durch ein Verhalten der Beklagten zu 1) verursachten Schadens in der geltend gemachten Höhe. Aus den dargelegten Gründen scheiterten auch Ansprüche gegen den Beklagten zu 2), dessen zusätzliche Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a StGB nicht hinreichend dargelegt sei.

II.

Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand.

1. Die Vorinstanzen haben zu den von den Beklagten bestrittenen Prospektmängeln keine Feststellungen getroffen. Der Senat muss daher revisionsrechtlich zugunsten der Kläger unterstellen, dass der Prospekt Teil A die im Einzelnen vorgetragenen Mängel enthält. Die vom Senat in seinem Beschluss vom 12.1.2006 (*III ZR 407/04, NJW-RR 2006, 770, 771*) bejahte Frage, ob der Prospekt in seinem Abschnitt „Chancen und Risiken“ die mit dem Erwerb und Betrieb des Hotel-, Freizeit- und Theaterzentrums S. verbundenen Risiken hinreichend verdeutliche, spielt in der Auflistung von Beanstandungen durch die Kläger in diesem Rechtsstreit eine nur untergeordnete Rolle.

2. Geht man davon aus, der beim Vertrieb der Beteiligungen verwendete Prospekt enthalte beachtliche Mängel, lässt sich eine Haftung beider Beklagter unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss nicht ausschließen.

a) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist seit langem geklärt, **dass den Treuhandkommanditisten, der bei dem Zustandekommen des Beitritts von Kapitalanlegern persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt, die Pflicht trifft, die künftigen Treugeber über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung sind** (vgl. *BGHZ 84, 141, 144 f*). Das gilt nach ständiger Rechtsprechung auch dann, wenn die

Beteiligung an einer Publikumsgesellschaft unter Verwendung von Prospekten angebahnt wird (vgl. *BGH, Urt. v. 7.7.2003 – II ZR 18/01, NJW-RR 2003, 1351 m.w.N.*).

Da sich der Beitritt der Kläger in der Weise vollzog, **dass sie mit der Beklagten zu 1) einen Treuhandvertrag schlossen und diese nach § 3 des Gesellschaftsvertrages bevollmächtigt war, den Beitritt der Kläger als Treugeber zu bewirken**, ging es im Rahmen der Anbahnung dieses Treuhandverhältnisses um eine **eigene Pflicht der Beklagten zu 1)**, ganz unabhängig vom Verhalten der für den Vertrieb eingeschalteten Beklagten zu 3) und 4), unrichtige Prospektangaben von sich aus richtigzustellen.

Soweit sich die Beklagte zu 1) auf eine Erklärung in § 12 Nr. 3 des Treuhandvertrages bezieht, sie habe eine Prüfung des Treuguts nicht vorgenommen, kann diese Überlegung nicht ohne weiteres zu ihrer Entlastung führen. Denn eine solche formularmäßige Erklärung, falls man sie überhaupt für eine wirksame allgemeine Geschäftsbedingung halten wollte, könnte die Beklagte zu 1) nicht ohne Rücksicht auf ihren wirklichen Kenntnisstand von ihrer Haftung befreien. Das gilt namentlich dann, wenn sie auch Gründungsgesellschafterin ist.

b) Auch der Beklagte zu 2) kann als persönlich haftender Gesellschafter seine mögliche Haftung nicht mit der Erwägung infrage stellen, es bestünden zwischen ihm und den Klägern keine vertraglichen Beziehungen. Der Beitritt zu einer Gesellschaft vollzieht sich durch einen Vertrag mit den übrigen Gesellschaftern. Dass hier nach § 3 Nr. 4 des Gesellschaftsvertrages die Beklagte zu 1) als Treuhandkommanditistin unwiderruflich bevollmächtigt war, namens aller jeweiligen Gesellschafter die zur Erhöhung des von ihr gehaltenen Kommanditkapitalanteils notwendigen Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen sowie die dazu erforderlichen Handlungen vorzunehmen, ändert an dieser Ausgangslage grundsätzlich nichts.

Es kommt hinzu, dass die Anleger nicht nur in Rechtsbeziehungen zu der Beklagten zu 1) als Treuhänderin treten, sondern nach den Angaben im Prospekt und in dem dort abgedruckten Gesellschaftsvertrag wie unmittelbar an der Gesellschaft beteiligte Kommanditisten behandelt werden sollten (vgl. *BGH, Urt. v. 30.3.1987 – II ZR 163/86, NJW 1987, 2677; v. 20.3.2006 – II ZR 326/04, ZIP 2006, 849, 850*). Ihn trifft daher – wie die Beklagte zu 1) – unabhängig vom Verhalten

der in den Vertrieb eingeschalteten Personen die eigene Pflicht, Beitrittsinteressenten zutreffend zu informieren und unrichtige Prospektangaben richtigzustellen.

3. Mögliche Ansprüche der Kläger gegen die Beklagten sind nicht verjährt.

a) Die Beklagte zu 1) kann sich nicht auf die Verjährung von Ansprüchen nach der mittlerweile aufgehobenen Bestimmung des § 68 StBerG berufen. Dass sie für die Kläger keine steuerberatende Tätigkeit ausgeübt hat, ist unstreitig. Hiermit hat sich die Beklagte zu 1) insbesondere gegen eine Sekundärhaftung gegenüber den Klägern verwahrt. Allerdings war sie nach § 1 Nr. 7 des Treuhandvertrages berechtigt, für die Kommanditgesellschaft die Steuerberatung zu übernehmen.

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die besonderen Verjährungsvorschriften für Rechtsanwälte und Steuerberater auch **bei Treuhandtätigkeiten dieser Berufsträger mit dem Argument angewendet worden, die treuhänderische Verwaltung von Anlagebeteiligungen sei als eine Tätigkeit anzusehen, die auch eine Rechtsberatung zum Gegenstand habe** (BGHZ 120, 157, 159 = GI 1993, 90) **oder die mit der Steuerberatertätigkeit verknüpft sei** (BGHZ 97, 21, 25 = GI 1986, 45), wobei im Einzelfall geprüft wurde, ob eine solche Beratungstätigkeit übernommen war (verneinend etwa in Senatsurt. v. 1.12.1994 - III ZR 93/93, NJW 1995, 1025, 1027).

Der vorliegende Fall erhält sein Gepräge dadurch, dass es nicht (nur) um Pflichtverletzungen der Beklagten zu 1) als Treuhänderin geht, **sondern um ihre vorvertragliche Haftung als Gesellschafterin**. Die Pflichten und die Haftung eines Gesellschafters richten sich aber unabhängig von seinem Beruf nach den Vorschriften, die für jeden Gesellschafter in gleicher Situation gelten. Der II. Zivilsenat hat daher – nach Erlass des Berufungsurteils – entschieden, dass Schadenersatzansprüche von Kapitalanlegern aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen, die gegen einen Steuerberater als Treuhandkommanditisten einer Publikums-KG gerichtet sind, nach dem bis zum 31.12.2001 geltenden Recht, das auch hier anwendbar ist (Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB), nicht der Verjährung nach § 68 StBerG a.F. unterliegen, sondern nach § 195 BGB a.F. in 30 Jahren verjähren (Urt. v. 20.3.2006 - II ZR 326/04, ZIP 2006, 849, 850). Dem schließt sich der Senat an.

b) Anderes kann die Beklagte zu 1) auch nicht aus § 12 Nr. 2 des Treuhandvertrages herleiten. Dort ist zwar geregelt, dass Schadenersatzansprüche gegen die Treuhandkommanditistin – gleich aus welchem Rechtsgrund, auch aus Verletzung von Pflichten bei Vertragsverhandlungen – spätestens drei Jahre nach ihrer Entstehung verjähren. Der Senat hat eine rechtsgeschäftliche Abkürzung von Schadenersatzansprüchen gegen Anlagevermittler und Anlageberater nach früherem Recht im Ausgangspunkt für unbedenklich gehalten und die Wirksamkeit einer entsprechenden Klausel in einem Emissionsprospekt nur wegen ihrer Ausdehnung auf Dritte als „überraschend“ i.S.d. § 3 AGBG verneint (vgl. Senatsurt. v. 11.12.2003 - III ZR 118/03, NJW-RR 2004, 780 f). Dieser Gesichtspunkt spielt hier keine Rolle, weil sich die Verjährungsverkürzung nur auf das Vertragsverhältnis der Kläger als Treugeber zur Beklagten zu 1) als Treuhänderin beziehen soll.

Da es hier jedoch (auch) um die Pflichtenstellung der Beklagten zu 1) als Gesellschafterin geht (s. unter a)), ist im Rahmen der Inhaltskontrolle dieser Allgemeinen Geschäftsbedingung zu beachten, dass die Orientierung des Berufungsgerichts an § 68 StBerG a.F. nicht als Maßstab herangezogen werden kann.

Vielmehr hält im Bereich des Gesellschaftsrechts – auch bei Publikumsgesellschaften der hier in Rede stehenden Art – eine Verkürzung der Verjährung für Schadenersatzansprüche auf weniger als fünf Jahre der Inhaltskontrolle nicht stand (vgl. die zum früheren Verjährungsrecht ergangenen Urteile BGHZ 64, 238, 244; v. 20.3.2006, a.a.O., 850 f). Deswegen kann sich auch der Beklagte zu 2) nicht auf die im Prospekt wiedergegebene Klausel berufen, wonach Ersatzansprüche wegen unrichtiger oder unvollständiger Prospektangaben gegen den Herausgeber oder sonstige Beteiligte nach Ablauf von sechs Monaten nach Kenntniserlangung, spätestens jedoch drei Jahre nach dem Beitritt verjähren.

Selbst wenn man annehmen wollte, die Klausel betreffe auch die hier verfolgten Schadenersatzansprüche aus dem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis, würde sie der Inhaltskontrolle nicht standhalten.

4. Die Klage kann schließlich nicht mit der Begründung abgewiesen werden, es fehle an der schlüssigen Geltendmachung eines kausal verursachten Schadens in der geltend gemachten Höhe.

Steuerberaterhaftung

a) **Liegen Prospektmängel vor, spricht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Allgemeinen eine Lebenserfahrung dafür, dass diese für die Anlageentscheidung ursächlich geworden sind** (vgl. nur *Senatsurt. v. 9.2.2006 - III ZR 20/05, NJW-RR 2006, 685, 687 f zu Rdnr. 22, 24*). Mangels jeglicher Feststellungen des Berufungsgerichts zu Art und Gewicht der behaupteten Prospektmängel lässt sich nicht ausschließen, dass diese Vermutung auch den Klägern zugute kommt.

Soweit das Landgericht – in Bezug auf die Haftung des Beklagten zu 4) – die Kausalität mit der Überlegung infrage gestellt hat, die Kläger hätten auch nach Kenntnis der wirtschaftlichen Krise der Generalmieterin nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, ihre Beteiligungen zu einem Kaufpreis von 85% bis 95% des Nominalwerts zu verkaufen, handelt es sich um spätere Vorgänge, die zwar eine gewisse individuelle Bedeutung haben mögen, aber keine abschließende Beurteilung der Kausalitätsfrage erlauben.

b) Was die **Höhe eines möglichen Schadenersatzanspruchs** angeht, ist zwischen den Parteien vor allem streitig, ob sich die Kläger Steuervorteile aus ihren Beteiligungen anrechnen lassen müssen. Insoweit nimmt der Senat auf sein nach Erlass des Berufungsurteils ergangenes Urteil vom 17.11.2005 (*III ZR 350/04, NJW 2006, 499 f, insbesondere zu Rdnr. 7–12*) Bezug. **Danach spricht hier nach dem bisherigen Sachstand einiges für eine Anrechnungspflicht und gegen eine Besteuerung der verlangten Schadenersatzleistung, und zwar unabhängig von der in den Vorinstanzen umstrittenen Frage, ob die Kläger „außergewöhnlich hohe Steuervorteile“ erzielt haben.**

Da die Kläger entgegen der Rüge der Revision nicht generell in Abrede gestellt haben, Steuervorteile erlangt zu haben – hierfür spricht ja auch die Art der Beteiligung –, sondern lediglich „solche erheblichen Steuervorteile“ bestritten haben, wird es ihnen im Rahmen des weiteren Verfahrens nach den Grundsätzen der sekundären Darlegungslast obliegen, hierzu näher vorzutragen.

5. Die Kläger haben auch im weiteren Verfahren Gelegenheit, ihre Rügen in Bezug auf den Vorwurf von Kick-Back-Zahlungen näher auszuführen.

- Schaden
 - Rechtswidriger Steuervorteil
 - Praxis der Finanzbehörde
- (*BGH, Urt. v. 6.7.2006 - IX ZR 88/02*)

Leitsatz:

Durch Steuerzahlungen entsteht dem Mandanten eines Steuerberaters ein ersatzfähiger Schaden dann nicht, wenn er keinen Anspruch auf Steuerbefreiung hat. Dem steht nicht entgegen, dass die zuständigen Finanzbehörden zeitweise den gegenteiligen Standpunkt eingenommen haben (*Abgrenzung zu BGH, Urt. v. 28.9.1995 - IX ZR 158/94, NJW 1995, 3248*).

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin betreibt ebenso wie ihre Rechtsvorgängerin eine Kommanditgesellschaft (im Folgenden nur: Klägerin), einen Reiterhof mit Pensionspferdehaltung, Pferdezucht und Aufnahme von Pensionsgästen. Die Umsätze aus der Beherbergung und Beköstigung von Kindern und Jugendlichen wurden beginnend mit dem Jahr 1982 als nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG steuerbare und mangels Eingreifens eines Befreiungstatbestandes auch steuerpflichtige Umsätze behandelt.

Demgemäß erließ das zuständige Finanzamt auf der Grundlage einer Umsatzsteuersonderprüfung im Jahre 1986/1987 am 8.2.1991 die Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1982 bis 1984. Die Klägerin legte diese innerhalb der Rechtsbehelfsfrist der beklagten Steuerberatungsgesellschaft, welche die Klägerin allgemein in steuerlichen Angelegenheiten beriet, zur Prüfung vor. Die Beklagte legte keinen Einspruch ein.

Sie nahm für die Klägerin auch die Umsatzsteuervoranmeldungen und die Umsatzsteuerjahresanmeldungen für die Jahre 1985 bis 1993 vor. Hierbei ging sie ebenso wie das zuständige Finanzamt von steuerbaren und steuerpflichtigen Umsätzen nach § 1 Abs. 1 UStG aus. Im Anschluss an eine weitere, im Jahr 1995 durchgeführte Betriebsprüfung ergingen am 30.1.1996 Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 1989 bis 1993. Hierbei behandelte das Finanzamt die Umsätze der Klägerin bei der Beköstigung, Unterbringung und Fortbildung von Kindern und Jugendlichen als umsatzsteuerfrei.

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen der nicht beantragten Steuerbefreiung für die Jahre 1982 bis 1984 sowie für die Jahre 1992 und 1993 auf Schadenersatz in Anspruch. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat, nachdem es die Berufung der Klägerin mit Teilurteil vom 6.5.1999 in einzelnen Punkten zurückgewiesen hatte, mit dem angefochtenen Teilend- und Grundurteil das Bestehen einer Schadenersatzpflicht bejaht.

Hiergegen richtet sich die vom Senat angenommene Revision der Beklagten. Die Revision hat Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Das Rubrum war dahin zu berichtigen, dass nicht die R. GmbH & Co. KG als Klägerin aufzuführen ist, sondern die R., Inhaberin I.G., selbst Klägerin ist. **Es entspricht ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass auch bei äußerlich unrichtiger Bezeichnung grundsätzlich das Rechtssubjekt als Partei anzusehen ist, das durch die fehlerhafte Bezeichnung nach deren objektivem Sinn betroffen werden soll** (BGH, Beschl. v. 15.5.2006 – II ZB 5/05, Rdnr. 11, z.V.b.). Diese Grundsätze gelten auch, wenn sich die klagende Partei selbst fehlerhaft bezeichnet hat (BGH, Urt. v. 12.10.1987 – II ZR 21/87, NJW 1988, 1585, 1587 m.w.N.).

Im vorliegenden Fall spricht entscheidend für die Zulässigkeit einer bloßen **Rubrumsberichtigung**, dass die Klägerin von vornherein einen Schadenersatzanspruch des Unternehmens-trägers, der durch eine steuerliche Fehlberatung des Unternehmens entstanden sein soll, geltend machen wollte. Der behauptete Anspruch wäre in der Person der damaligen Kommanditgesellschaft entstanden. Deren Vermögen ist vor Klageerhebung auf die im Rubrum aufgeführte Einzelkauffrau – bis dahin Kommanditistin – übergegangen, als die persönlich haftende Gesellschafterin aus der zweigliedrigen Gesellschaft ausschied (vgl. BGHZ 48, 203, 206; 113, 132, 133 f; Baumbach/Hopt, HGB 32. Aufl., Einl. vor § 105 Rdnr. 22). Daher handelte es sich entgegen der äußeren Parteibezeichnung von Anfang an um eine Klage des fortgeführten einzelkaufmännischen Betriebs.

2. Das Berufungsgericht meint, die Beklagte habe die Verfügung der Oberfinanzdirektion Koblenz vom 1.9.1989 (UR 1990, 224 f) kennen müssen. Aufgrund dieser Verfügung sei sie

gehalten gewesen, bei der Klägerin nachzufragen, ob die in der Verfügung dargestellten Voraussetzungen für eine Steuerbefreiung bei Lieferungen und sonstigen Leistungen gemäß § 4 Nr. 23 UStG auch bei ihrem Reiterhof vorliegen. Sie hätte der Klägerin raten müssen, Einspruch gegen die Umsatzsteuerbescheide vom 8.2.1991 einzulegen. Entsprechend diesem Rat hätte sich die Klägerin verhalten. Das zuständige Finanzamt hätte dem Einspruch stattgegeben. Aus den gleichen Gründen habe die Beklagte es schuldhaft pflichtwidrig versäumt, für die Jahre 1992 und 1993 die Steuerbefreiung zu beantragen.

3. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Ob die Beklagte überhaupt, bezogen auf den der Klage zugrunde liegenden Zeitraum, eine ihr der Klägerin gegenüber obliegende Pflicht verletzt hat, kann dahinstehen. **Jedenfalls ist dieser dadurch, dass die Beklagte sie nicht auf die Steuerbefreiung bei Lieferungen und sonstigen Leistungen gemäß § 4 Nr. 23 UStG hingewiesen und die Befreiung bei ihrer umsatzsteuerrechtlichen Betreuung berücksichtigt hat, kein Schaden entstanden.**

Das folgt aus dem **normativen Schadenbegriff**: Der Geschädigte soll im Wege des Schadenersatzes grundsätzlich nicht mehr erhalten als das, was er nach der materiellen Rechtslage verlangen kann. **Der Verlust oder die Vorenthaltung einer tatsächlichen oder rechtlichen Position, auf die nach der Rechtsordnung kein Anspruch besteht, stellt keinen ersatzfähigen Nachteil dar** (BGHZ 124, 86, 95; 125, 27, 34; Zugehör/Fischer, Handbuch der Anwaltschaft, Rdnr. 1095).

Die Klägerin hatte keinen Anspruch auf Steuerbefreiung gemäß § 4 Nr. 23 UStG. Nach dieser Vorschrift ist steuerfrei die Gewährung von Beherbergung, Beköstigung und der üblichen Naturalleistungen durch Personen und Einrichtungen, wenn sie überwiegend Jugendliche für Erziehungs-, Ausbildungs- oder Fortbildungszwecke bei sich aufnehmen, soweit die Leistung an die Jugendlichen oder an die bei ihrer Erziehung, Ausbildung, Fortbildung oder Pflege tätigen Personen ausgeführt wird. Jugendliche im Sinne dieser Vorschrift sind alle Personen vor Vollendung des 27. Lebensjahres.

a) Hierzu hat der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 28.9.2000 (BFH, BStBl II 2001, 691, 692) entschieden, dass der Unternehmer, der Jugendliche für Erziehungszwecke bei sich aufnimmt,

eine Einrichtung auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendbetreuung oder der Kinder- und Jugenderziehung i.S.d. Art. 13 Teil A Abs. 1 Buchst. h oder i der Sechsten Richtlinie des Rates vom 17.5.1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern (Richtlinie 77/388/EWG) unterhalten muss (*übereinstimmend Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen v. 28.9.2001, BStBl I 2001, 726*).

Nach diesen Bestimmungen befreien die Mitgliedstaaten die eng mit der Kinder- und Jugendbetreuung verbundenen Dienstleistungen und Lieferungen von Gegenständen durch Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder andere von dem betreffenden Mitgliedstaat als Einrichtung mit sozialem Charakter anerkannte Einrichtungen sowie die Erziehung von Kindern und Jugendlichen, den Schul- oder Hochschulunterricht, die Ausbildung, die Fortbildung oder die berufliche Umschulung sowie die damit eng verbundenen Dienstleistungen und Lieferungen durch Einrichtungen des öffentlichen Rechts, die mit solchem Auftrag betraut sind, oder andere Einrichtungen mit von dem betreffenden Mitgliedstaat anerkannter vergleichbarer Zielsetzung. **Befreit sind demnach Einrichtungen des öffentlichen Rechts auf dem Gebiet der Kinder- und Jugendbetreuung sowie der Kinder- und Jugenderziehung und vergleichbare privatrechtliche Einrichtungen nach näherer Maßgabe des nationalen Rechts.**

Mit Urteil vom 19.5.2005 hat der Bundesfinanzhof erneut bestätigt, dass es sich um eine Einrichtung des öffentlichen Rechts oder eine anerkannte Einrichtung handeln muss (*BFH, UR 2005, 503, 505; ebenso etwa Bunjes/Geist/Heidner, UStG 8. Aufl., § 4 Nr. 23 Rdnr. 3*). Dies steht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wonach die Begriffe, mit denen die Steuerbefreiungen nach Art. 13 der Richtlinie 77/388/EWG umschrieben sind, eng auszulegen sind (*EuGH, DStRE 1997, 688, 690; 1999, 803, 804*).

Zwar sind die Entscheidungen nach dem Ende des hier zu beurteilenden Schadenzeitraums ergangen. **Sie bedeuteten jedoch keine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung; denn der Bundesfinanzhof hatte bereits in dem Urteil vom 7.7.1960 (BFHE 71, 393) die Vorläufervorschrift des § 4 Nr. 13 UStG a.F. auf ein Jugendwohnheim angewandt.** Dort ist im Tatbestand (*a.a.O.*, 394) hervorgehoben, dass der Beigeladene ein mit staatlichen Mitteln errich-

tetes und durch Zuschüsse aus dem Landesjugendplan gefördertes, vom zuständigen Landesminister anerkanntes Wohnheim unterhielt.

b) Die danach erforderliche **staatliche Anerkennung**, insbesondere durch eine Genehmigung des hierfür zuständigen Landesamtes für Jugend und Soziales in M., hat die Klägerin für ihren Reiterhof nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erhalten. Aus diesen Feststellungen ergibt sich auch nicht, dass der Klägerin staatliche Mittel zur Förderung des in § 4 Nr. 23 UStG bezeichneten Zwecks zugeflossen sind, was nach dem Schreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 28.9.2001 (*BStBl I 2001, 726*) zur Erlangung der Steuerbefreiung genügen soll; übergangenen Sachvortrag hierzu zeigt die Revisionserweiterung der Klägerin nicht auf. Damit liegen die Voraussetzungen des Befreiungstatbestandes in § 4 Nr. 23 UStG nicht vor.

c) Die Klägerin kann sich nicht auf die von der Oberfinanzdirektion Koblenz in ihrer Verfügung vom 1.9.1989 (*UR 1990, 224 f*) vertretene Auffassung berufen. Zwar lag der Verfügung auch die Frage einer Umsatzsteuerbefreiung bei dem Betrieb eines Ponyhofs zugrunde. Jedoch handelte es sich um eine von dem Landesamt für Jugend und Soziales in M. genehmigte Einrichtung.

d) **Unerheblich ist, wie das zuständige Finanzamt einen Einspruch der Klägerin gegen die Umsatzsteuerbescheide vom 8.2.1991 tatsächlich verbeschieden hätte.** Zwar hat das Berufungsgericht sich nach Beweisaufnahme davon überzeugt, dass das Finanzamt eine begehrte Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 23 UStG gewährt hätte. Darauf kommt es aber nicht an.

aa) **Wenn im Haftpflichtprozess die Frage, ob dem Mandanten durch eine schuldhafte Pflichtverletzung des Steuerberaters ein Schaden entstanden ist, vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt, muss das Regressgericht selbst prüfen, wie jenes Verfahren richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre** (*BGHZ 133, 110, 111; BGH, Ur. v. 27.1.2000 – IX ZR 45/98, GI 2001, 88 = WM 2000, 966, 968*).

Welche rechtliche Beurteilung das mit dem Einspruchsverfahren befasste Finanzamt seiner Entscheidung zugrunde gelegt hätte, ist ohne Belang. Vielmehr ist die Sicht des Regressgerichts maßgeblich.

Belehrungspflichten des StB

Die hypothetische Betrachtung, ob die Klägerin bei sachgemäßer Vertretung das Einspruchsverfahren gewonnen hätte, betrifft nicht nur Rechtsfragen, sondern auch Tatsachenfeststellungen. Die Frage, wie das frühere Verfahren richtigerweise hätte entschieden werden müssen, beantwortet sich nach **§ 287 ZPO**, weil es sich um ein **Element der haftungsausfüllenden Kausalität** handelt (BGH, Urt. v. 5.11.1992 – IX ZR 12/92, GI 1993, 98 = WM 1993, 382). Das Regressgericht hat seiner Entscheidung den Sachverhalt zugrunde zu legen, welcher der im Vorverfahren entscheidenden Stelle bei pflichtgemäßem Verhalten des Steuerberaters unterbreitet und von ihm aufgeklärt worden wäre (BGHZ 133, 110, 111 f = GI 1996, 256; 163, 223, 227).

Die Beklagte hätte im Einspruchsverfahren nicht vortragen können, dass die Klägerin eine von der zuständigen Behörde genehmigte Einrichtung betreibt. Daher hätte sie die Voraussetzungen des § 4 Nr. 23 UStG nicht darlegen können. Eine Befreiung kam von Rechts wegen nicht in Betracht.

bb) Der Hinweis des Berufungsgerichts auf das Urteil des Senats vom 28.9.1995 (IX ZR 158/94, GI 1995, 276 = NJW 1995, 3248) geht fehl. **Die Entscheidung befasst sich mit dem Fall, dass der zuständigen Behörde bei ihrer Entscheidung ein Ermessensspielraum verbleibt und der Schadenersatzrichter die Ermessensentscheidung dieser Behörde festgestellt hat** (vgl. hierzu auch BGHZ 79, 223, 226; Zugehör/Fischer, a.a.O., Rdnr. 1105 ff). Nur in einem solchen Fall stellt sich die Frage, ob dem Mandanten dadurch ein ersatzfähiger Schaden entstanden ist, dass er sich eine ständige ermessensfehlerhafte Verwaltungspraxis nicht hat zunutze machen können.

So liegt es hier aber nicht: Sowohl bei § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG als auch bei § 4 Nr. 23 UStG handelt es sich um **zwingende Rechtsnormen; dem zuständigen Finanzamt steht kein Ermessensspielraum zu** (vgl. hierzu BGHZ 124, 86, 95 f; BGH, Urt. v. 21.9.1995 – IX ZR 228/94, GI 1996, 14 = NJW 1996, 48, 49).

e) Dahinstehen kann, ob die Beklagte sich aus Anlass der Verfügung der Oberfinanzdirektion Koblenz vom 1.9.1989 bei der Klägerin nach dem maßgeblichen Sachverhalt hätte erkundigen müssen. Dessen Ermittlung hätte keinen Anlass gegeben, eine Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 23 UStG geltend zu machen.

(...)

- Kirchensteuerpflicht
 - Steueränderungsgesetze
 - Beratung zu Gewinnausschüttung
 - Steuerbelastungsauskunft
 - Beratungskonformes Verhalten
- (BGH, Urt. v. 18.5.2006 – IX ZR 53/05)

Leitsätze:

1. Ein Steuerberater ist nicht verpflichtet, dem Mandanten den Austritt aus der Kirche zu empfehlen.
2. Hat ein Steuerberater aufgrund des ihm erteilten Auftrags die steuerlichen Vor- und Nachteile bestimmter Gestaltungsmöglichkeiten zu prüfen, muss er auf die anfallende Kirchensteuer hinweisen, wenn sie die übliche Quote übersteigt.
3. Der Mandant hat nach § 287 Abs. 1 ZPO darzulegen und zu beweisen, dass er bei vollständiger Beratung über anfallende Kirchensteuern aus der Kirche ausgetreten wäre; auf einen Beweis des ersten Anscheins kann er sich nicht berufen.

Zum Sachverhalt:

Der beklagte Steuerberater war ständig mit der steuerlichen Beratung und Betreuung der Kläger sowie der H.-GmbH (fortan: GmbH), an welcher der Kläger zu 2) beteiligt ist, beauftragt. Die Parteien hatten schon in den Jahren 1999 und 2000 über die Frage der Ausschüttung des im Jahr 1998 in der GmbH entstandenen Gewinns gesprochen. Entsprechend dem Rat des Beklagten war zunächst von einer Ausschüttung abgesehen worden. Im Hinblick auf die am 1.1.2002 in Kraft tretende Umstellung des Körperschaftsteuer- und des Einkommensteuerrechts vom Anrechnungs- zum Halbeinkünfteverfahren empfahl der Beklagte mit Schreiben vom 29.10.2001, den besagten Gewinn, der mit 45 v.H. Körperschaftsteuer belastet war (fortan auch: EK 45), zum 31.12.2001 auszuschütten. Dadurch könne ein steuerlicher Nachteil in Höhe von 171.321 DM vermieden werden. Auf die dabei anfallende Kirchensteuer wies der Beklagte nicht hin; er hatte vergessen, sie in die Vergleichsrechnung einzustellen.

Die Kläger folgten der Empfehlung des Beklagten. Aufgrund der Gewinnausschüttung hatten sie zusätzliche Kirchensteuer in Höhe von

153.644,58 DM zu zahlen; nachdem sie diesen Betrag im folgenden Jahr als Sonderausgabe geltend gemacht hatten, verblieb eine Mehrbelastung von 40.195,77 EUR. Mit Wirkung vom 30.12.2003 sind die Kläger aus der Kirche ausgetreten.

Die Kläger verlangen den Betrag in Höhe von 40.195,77 EUR ersetzt. Sie haben die Ansicht vertreten, der Beklagte habe sie im zeitlichen Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Steuersenkungsgesetzes vom 23.10.2000, spätestens aber im Schreiben vom 29.10.2001 auf die bei Gewinnausschüttungen im Jahr 2001 zu erwartende Kirchensteuerbelastung hinweisen müssen. Sie haben behauptet, sie hätten in diesem Fall unverzüglich den Kirchenaustritt erklärt.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihren Zahlungsantrag weiter. Die Revision bleibt ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt (*DStR 2005, 621 = VersR 2006, 557*): Allgemeine Belehrungen über die Möglichkeit des Kirchenaustritts und die daraus folgende Steuerersparnis schulde ein Steuerberater nicht. Ohne einen besonderen Auftrag sei der Beklagte Ende 2000/Anfang 2001 auch nicht verpflichtet gewesen, die Kläger konkret auf mögliche Folgen einer beabsichtigten Gewinnausschüttung hinzuweisen. Eine derartige Verpflichtung folge insbesondere nicht aus Gesprächen in früheren Jahren über die Frage einer Gewinnausschüttung.

Allerdings habe der Beklagte Pflichten aus dem Mandat verletzt, indem er im Oktober 2001 auf die konkrete Anfrage hin nicht vollständig und richtig über die steuerlichen Folgen einer Gewinnausschüttung belehrt habe. Bei einer Vergleichsrechnung hätte die Kirchensteuer berücksichtigt werden müssen. Dieser Fehler habe sich jedoch nicht ausgewirkt. Die Kläger hätten die gemäß § 287 ZPO erforderlichen Anhaltspunkte dafür, dass sie bei pflichtgemäßer Aufklärung über die anfallende Kirchensteuer bereits im Jahre 2001 aus der Kirche ausgetreten wären, nicht dargetan. Der Beweis des ersten Anscheins gelte insoweit nicht.

II.

Diese Ausführungen halten im Ergebnis einer rechtlichen Überprüfung stand.

1. Durch das Schreiben vom 29.10.2001, das die Folgen einer Gewinnausschüttung nur unvollständig darstellte, hat der Beklagte seine Mandatspflichten verletzt. Diese Pflichtverletzung war jedoch nicht ursächlich für den jetzt erstattet verlangten Schaden.

a) Entgegen der in den Vorinstanzen geäußerten Ansicht des Beklagten entfiel eine Pflicht zur Belehrung über Entstehen und Umfang der mit der Ausschüttung verbundenen Kirchensteuerbelastung und die Möglichkeit ihrer Vermeidung nicht deshalb, weil die Entscheidung, Kirchenmitglied zu bleiben oder aber den Kirchenaustritt zu erklären, höchstpersönlicher Natur ist.

Ein Steuerberater ist grundsätzlich zwar nicht verpflichtet, einem Mandanten den Kirchenaustritt zu empfehlen. Hat er jedoch aufgrund des ihm erteilten Auftrags die steuerlichen Vor- und Nachteile verschiedener Gestaltungsmöglichkeiten darzustellen, so muss er in der Regel auf die anfallende Kirchensteuer hinweisen. Das gilt jedenfalls dann, wenn diese das übliche Maß übersteigt, also nicht lediglich 8 oder 9 v.H. der zu zahlenden Lohn- oder Einkommensteuer beträgt (vgl. auch *Zugehör, DStR 2003, 1124, 1126; Petersen, ZevKR 51 (2006), 103, 104*).

In einem solchen Fall kann die Höhe der Kirchensteuer von erheblicher Bedeutung für die zu treffende Entscheidung sein. Oft wird der Mandant überdies **nicht nur vor der Frage stehen, ob er aus der Kirche austritt oder nicht. Die erhaltenen Informationen können ihn vielmehr auch veranlassen, eine andere Gestaltung zu wählen, die geringere Belastungen mit sich bringt.** Die Steuerberatung soll die dem Auftraggeber fehlende Sach- und Rechtskunde auf diesem Gebiet ersetzen, so dass er seine eigenen Angelegenheiten sachgerecht entscheiden kann (*BGH, Urt. v. 20.10.2005 - IX ZR 127/04, WM 2005, 2345, 2346*).

Die Belehrung war nicht wegen fehlender **Belehrungsbedürftigkeit** der Kläger entbehrlich. Jeder Steuerzahler weiß zwar, dass er nur bei Zugehörigkeit zu einer Kirche Kirchensteuer zahlen muss und dass er die Kirchensteuerpflicht durch den Austritt aus der Kirche beenden kann. Er geht jedoch regelmäßig davon

aus, lediglich einen Zuschlag zur Lohn- oder Einkommensteuer in Höhe von 8 oder 9 v.H. entrichten zu müssen. **Im vorliegenden Fall hatten die Kläger für das Jahr 2001 jedoch nicht nur einen Bruchteil der Einkommensteuer an Kirchensteuer zu zahlen, sondern fast deren dreifachen Betrag.**

Das lag an dem bis zum Steuersenkungsgesetz vom 26.10.2000 geltenden Anrechnungsverfahren. Nach § 36 Abs. 2 Nr. 3 EStG a.F. war auf die Einkommensteuer die Körperschaftsteuer einer unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtigen Körperschaft oder Personenvereinigung anzurechnen. **Die Kirchensteuer wurde demgegenüber auf der Grundlage der nicht durch Anrechnungen verminderten Einkommensteuerschuld berechnet** (§ 51a Abs. 2 EStG i.V.m. § 4 Abs. 1 des Gesetzes über die Erhebung von Kirchensteuern im Land Nordrhein-Westfalen, fortan: KiStG NW). **Die Anrechnungsmethode nach § 36 Abs. 2 Nr. 3 EStG a.F. und deren Nichtanwendbarkeit für Kirchensteuern waren einem steuerrechtlich nicht vorgebildeten Steuerzahler in der Regel nicht bekannt.** Davon hatte auch der Beklagte auszugehen.

b) Die Frage, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Beratung verhalten hätte, zählt zur **haftungsausfüllenden Kausalität**, die der Mandant nach § 287 ZPO zu beweisen hat (BGHZ 129, 386, 399; BGH, *Urt. v. 21.7.2005 - IX ZR 49/02, WM 2005, 2110*). Um beurteilen zu können, **wie ein Mandant sich nach pflichtgemäßer anwaltlicher oder steuerlicher Beratung verhalten hätte, müssen die Handlungsalternativen geprüft werden, die sich ihm stellten; deren Rechtsfolgen müssen ermittelt sowie miteinander und mit den Handlungszielen des Mandanten verglichen werden** (BGH, *Urt. v. 13.1.2005 - IX ZR 455/00, WM 2005, 1615, 1616; Urt. v. 21.7.2005, a.a.O., 2111*).

aa) Auf einen **Beweis des ersten Anscheins** können sich die Kläger nicht berufen.

(1) Im Rahmen von Verträgen mit rechtlichen Beratern gilt die Vermutung, dass der Mandant beratungsgemäß gehandelt hätte, nur, wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte Entscheidung des zutreffend informierten Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre. **Voraussetzung sind danach tatsächliche Feststellungen, die im Falle sachgerechter Aufklärung durch den Berater aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten ein-**

deutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahe gelegt hätten. Die Beweiserleichterung zugunsten des Mandanten gilt also nicht generell. Sie setzt einen Tatbestand voraus, bei dem der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Beraters und einem bestimmten Verhalten seines Mandanten typischerweise gegeben ist, **beruht also auf Umständen, die nach der Lebenserfahrung eine bestimmte tatsächliche Vermutung rechtfertigen** (BGHZ 123, 311, 314 f).

(2) Im November 2001 ließen schon die wirtschaftlichen Gegebenheiten mehr als nur eine mögliche vernünftige Entscheidung der Kläger zu.

(a) Die Kirchensteuerbelastung infolge einer Gewinnausschüttung im Monat Dezember 2001 konnte zu diesem Zeitpunkt nur noch zu einem geringen Teil vermieden werden. Nach § 3 Abs. 2 KiStG NW in der vom 1.1.2001 an geltenden Fassung endet die Kirchensteuerpflicht bei einem nach Maßgabe der staatlichen Vorschriften erklärten Kirchenaustritt zwar mit Ablauf des Kalendermonats, in dem die Erklärung des Kirchenaustritts wirksam geworden ist. Wirksam wird der Kirchenaustritt mit dem Ablauf des Tages, an dem die Niederschrift der Austrittserklärung unterzeichnet oder die schriftliche Erklärung beim Amtsgericht eingegangen ist (§ 4 Abs. 2 des Gesetzes zur Regelung des Austritts aus Kirchen, Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsgemeinschaften des öffentlichen Rechts des Landes Nordrhein-Westfalen).

Wären die Kläger sofort im November 2001 aus der Kirche ausgetreten, wären sie vom 1.12.2001 an nicht mehr kirchensteuerpflichtig gewesen. Bei der Berechnung der Kirchensteuer für das Jahr 2001 wäre eine Gewinnausschüttung im Dezember 2001 jedoch gleichwohl berücksichtigt worden.

Besteht die Kirchensteuerpflicht nicht während des ganzen Kalenderjahres, wird für jeden Kalendermonat, in dem die Kirchensteuerpflicht noch bestand, ein Zwölftel des Betrages erhoben, der sich bei ganzjähriger Kirchensteuerpflicht als Jahressteuerschuld ergeben hätte (§ 5 Abs. 2 Satz 1 KiStG NW in der vom 1.1.2001 an geltenden Fassung). Diese so genannte Zwölftelungsregelung ist, soweit sie auf gesetzlicher Grundlage beruht, verfassungsgemäß (BVerfGE 79, 62, 63 ff; BFHE 184, 167, 168 ff; FG Köln, EFG 2005, 898, 899). Nach den unangegriffenen Feststellungen

des Berufungsgerichts hätten die Kläger im Ergebnis nur noch Kirchensteuer in Höhe von 3.350 EUR gespart, wenn sie im November 2001 den Kirchenaustritt erklärt hätten.

(b) Bei einer vollständigen Unterrichtung über die steuerlichen Gegebenheiten standen die Kläger nicht einfach vor der Entscheidung, zur Meidung eines wirtschaftlichen Nachteils von rund 3.350 EUR aus der Kirche auszutreten. Es ging vielmehr darum, ob eine Vollausschüttung des mit 45 v.H. Körperschaftsteuer belasteten verwendbaren Eigenkapitals (EK 45) in Höhe von 2.651.630 DM erfolgen sollte.

Der vom Beklagten ohne Berücksichtigung der Kirchensteuer errechnete Vorteil von 171.341 DM setzte sich aus einem gegenüber dem neuen Recht höheren Körperschaftsteuer-Minderungsbetrag von 222.479 DM und einer Einkommensteuer-Mehrbelastung von 51.138 DM zusammen. Zusätzlich wäre die durch eine Ausschüttung verursachte Kirchensteuer-Mehrbelastung von 153.544,58 DM zu berücksichtigen gewesen (vgl. das Schreiben des Beklagten vom 14.10.2003). **Auch wenn die Kirchensteuer im Folgejahr als Sonderausgabe (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 EStG) hätte geltend gemacht werden können, wäre auch eine Entscheidung der Kläger vertretbar gewesen, von der Ausschüttung abzu-
sehen.** Mit dieser Möglichkeit haben sich die Kläger in den Vorinstanzen nicht auseinandergesetzt.

(3) Auf die Frage, ob es im November 2001 aus der Sicht der Kläger nur eine einzige wirtschaftlich vertretbare Entscheidung gab, kommt es im Übrigen nicht einmal an. Entgegen der Ansicht des OLG Düsseldorf (NJW-RR 2003, 1071, 1073) gilt die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens nicht unabhängig von religiösen, ideellen oder sonstigen Motiven des Mandanten. Der Anscheinsbeweis ist nicht nur dann unanwendbar, wenn unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten verschiedene Verhaltensweisen ernsthaft in Betracht kommen (so aber OLG Düsseldorf, a.a.O.).

Die für die Beraterhaftung entwickelte und auf diesem Gebiet mittlerweile allgemein anerkannte Vermutung beratungsgerechten Verhaltens stellt vielmehr eine Ausnahme zu dem allgemeinen Grundsatz dar, dass es keinen Anscheinsbeweis für individuelle Verhaltensweisen von Menschen in bestimmten Lebenslagen gibt (BGHZ 123, 311, 316 f m.w.N.). Entscheidungen, die auch von nicht wirtschaftlichen Überlegungen bestimmt werden, können

nicht auf ihre wirtschaftliche Vernünftigkeit reduziert werden. Es gibt keinen Erfahrungssatz dahingehend, dass die Entscheidung über eine Kirchenmitgliedschaft oder andere Entscheidungen höchstpersönlicher Natur wie etwa diejenige, **eine Ehe einzugehen** (vgl. BGH, Beschl. v. 12.7.2001 – IX ZR 26/99, n.v.), oder diejenige, sich auf Dauer **von seinem Ehegatten zu trennen** (vgl. OLG Koblenz, NJW-RR 2003, 351, 352), in der ganz überwiegenden Mehrheit aller Fälle ausschließlich aufgrund wirtschaftlicher Überlegungen getroffen wird. Nur unter dieser Voraussetzung wäre der Schluss von wirtschaftlichen Gegebenheiten auf die hypothetische Entscheidung jedoch gerechtfertigt.

Ob und in welchem Maße wirtschaftliche Überlegungen insoweit eine Rolle spielen, hängt vielmehr von der persönlichen Einstellung des Einzelnen ab, **der häufig auch dann Mitglied einer Kirche werden oder bleiben will, wenn die Mitgliedschaft finanzielle Nachteile mit sich bringt** (Zugehör, DStR 2003, 1171, 1172).

bb) Den ihnen danach obliegenden Beweis (§ 287 ZPO) dafür, dass sie bei vollständiger Aufklärung über die kirchensteuerrechtlichen Folgen einer Ausschüttung im Dezember 2001 noch im November 2001 den Austritt aus der Kirche erklärt hätten, haben die Kläger in den Vorinstanzen nicht geführt.

(1) Die Kläger hatten zunächst behauptet, sie wären dann, wenn der Kläger sie im Schreiben vom 29.10.2001 auch auf die anfallenden Kirchensteuern hingewiesen hätte, unverzüglich aus der Kirche ausgetreten, um die zusätzliche Steuerbelastung von zunächst 78.557,23 EUR, endgültig 40.195,77 EUR, zu vermeiden. Im November 2001 hätten sie die Kirchensteuer-mehrbelastung jedoch nur noch zu einem geringen Teil, nämlich in Höhe von etwa 3.350 EUR, vermeiden können.

(2) Nachdem das Landgericht sie auf die Zwölftelungsregelung des § 5 Abs. 2 Satz 1 KiStG NW hingewiesen hatte, haben die Kläger behauptet, sie hätten bei ordnungsgemäßer Belehrung im Wege der „Schadenbegrenzung“ durch einen sofortigen Kirchenaustritt versucht, zumindest nicht die gesamte Kirchensteuer für das Jahr 2001 zahlen zu müssen. Das Landgericht hat jedoch nicht die Überzeugung einer überwiegenden, auf gesicherter Grundlage beruhenden Wahrscheinlichkeit i.S.v. § 287 ZPO für eine derartige Entscheidung der Kläger gewinnen können.

Die Rüge der Revision, die nach § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO von Amts wegen mögliche Parteivernehmung sei unterblieben, ist nicht berechtigt. Geht es darum, welche hypothetische Entscheidung der Mandant bei vertragsgrechtem Verhalten des Beraters getroffen hätte, **liegt es zwar nahe, ihn gemäß § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO zu vernehmen, weil es um eine innere, in seiner Person liegende Tatsache geht** (BGH, Urt. v. 16.10.2003 - IX ZR 167/02, WM 2004, 472, 474; v. 21.7.2005, a.a.O., 2111). **§ 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO erlaubt eine Parteivernehmung unabhängig von den Voraussetzungen des § 448 ZPO** (HK-ZPO/Saenger, § 287 Rdnr. 20; Zöller/Greger, ZPO 25. Aufl., § 287 Rdnr. 6). Zwingend vorgeschrieben ist eine (förmliche) Parteivernehmung jedoch nicht. Das Landgericht hat die Kläger gemäß § 141 ZPO angehört und ihre Aussagen in den Urteilsgründen verwertet.

(3) Entgegen der Ansicht der Revision haben die Vorinstanzen den – unbestritten gebliebenen – Vortrag der Kläger dazu, sie und ihre Kinder seien im Anschluss an die Festsetzung der für das Jahr 2001 zu zahlenden Kirchensteuern aus der Kirche ausgetreten, nicht unter Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG übergangen.

Die Gerichte sind nach Art. 103 Abs. 1 GG nur verpflichtet, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen. Hingegen ist es nicht erforderlich, alle Einzelpunkte des Parteivortrags in den Gründen des Urteils auch ausdrücklich zu bescheiden. Nur wenn das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, nicht eingeht, lässt dies auf eine Nichtberücksichtigung des Vortrags schließen (BVerfGE 96, 205, 216 f.).

Das Urteil des Landgerichts setzt sich vor allem mit der Frage auseinander, wie die Kläger auf eine zu erwartende steuerliche Mehrbelastung von 3.350 EUR reagiert hätten. Bei vollständiger Belehrung im November 2001 wären diese nicht nur auf die Mehrbelastung, sondern auch auf die zu 11/12 nicht mehr zu vermeidende hohe Gesamtbelastung durch zusätzliche Kirchensteuer hingewiesen worden. Darauf hätten sie – wie schließlich nach Erhalt des Steuerbescheides für das Jahr 2001 – durch Kirchenaustritt reagieren können.

Dass es im Rahmen des § 287 ZPO auf die Gesamtbelastung ankommen könnte, hat das Berufungsgericht jedoch gesehen.

2. Im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des Steuerentlastungsgesetzes im Herbst 2000 war der Beklagte nicht verpflichtet, die Kläger auf die Kirchensteuerbelastung hinzuweisen, die durch Gewinnausschüttungen im Jahr 2001 entstehen könnte, und bereits vorsorglich Wege zu deren Vermeidung aufzuzeigen; denn die Notwendigkeit eines alsbaldigen Handelns war seinerzeit noch nicht absehbar.

a) Nach den unangegriffenen Feststellungen der Vorinstanzen hatten die Parteien bereits in den Jahren vor 2001 anlässlich vorangegangener Änderungen des Körperschaftsteuergesetzes über die Frage der Gewinnausschüttungen gesprochen. Einen konkreten Beratungsauftrag hinsichtlich der Folgen des Steuerentlastungsgesetzes haben die Kläger jedoch – anders, als die Revision meint – erst im Herbst 2001 erteilt.

Vom Berufungsgericht übergangenen Vortrag aus den Tatsacheninstanzen zu einem früheren Auftrag zeigt die Revision nicht auf. Das Beratungsschreiben des Beklagten vom 29.10.2001 nimmt auf eine frühere Auskunft Bezug; wann und aus welchem Anlass diese Auskunft erteilt worden war, ergibt sich jedoch weder aus dem Schreiben selbst noch aus dem sonstigen Vorbringen der Kläger.

b) Aufgrund des ihm erteilten **Dauermandats in Steuersachen** war der Beklagte allerdings verpflichtet, die Kläger auch ungefragt auf eine für sie so wichtige steuerrechtliche Entwicklung wie die Änderung des Körperschaftsteuer- und des Einkommensteuerrechts durch das Steuerentlastungsgesetz und dessen Folgen hinzuweisen.

aa) Der Steuerberater ist im Rahmen des ihm erteilten Auftrags verpflichtet, den Mandanten **umfassend zu beraten** und ungefragt über alle steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Er hat seinen Mandanten möglichst vor Schaden zu schützen. Hierzu hat er den **relativ sichersten Weg** zu dem angestrebten steuerlichen Ziel aufzuzeigen und die für den Erfolg notwendigen Schritte vorzuschlagen (vgl. BGHZ 129, 386, 396; BGH, Urt. v. 15.7.2004 - IX ZR 472/00, WM 2005, 896).

bb) **Bereits in der zweiten Hälfte des Jahres 2000 konnte ein Steuerberater erkennen, dass im Jahr 2001 Gewinnausschüttungen für vergangene Jahre empfehlenswert werden könnten.** Das Steuersenkungsgesetz vom 26.10.2000 ersetzte das Anrechnungsverfahren durch das

Halbeinkünfteverfahren. Die Gewinne einer Körperschaft unterfallen seither einem gegenüber dem früheren Recht abgesenkten Steuersatz von 25 v.H. unabhängig davon, ob sie ausgeschüttet oder einbehalten werden. Auf der Ebene der Anteilseigner wird der körperschaftsteuerlichen Vorbelastung der ausgeschütteten Gewinne dadurch Rechnung getragen, dass die **entsprechenden Einkünfte nur zur Hälfte in die Bemessungsgrundlage für die persönliche Einkommensteuer einberechnet** werden.

Unter bestimmten Voraussetzungen – je nach der Struktur des Eigenkapitals der Körperschaft und der persönlichen Steuersituation des Ausschüttungsempfängers – war das alte Körperschaftsteuerrecht für die Gesellschafter günstiger als das neue Recht (vgl. im Einzelnen BFH, DStR 2005, 1686, 1687). Das neue Recht bewirkte eine Umgliederung des Eigenkapitals; dadurch konnte es zu einer Reduzierung des „Körperschaftsteuererminderungspotenzials“ kommen. Durch rechtzeitig vorbereitete Gewinnausschüttungen konnten diese Nachteile vermieden werden (so genanntes Leerschütten des belasteten Eigenkapitals). Die damit verbundenen Fragen wurden in der Fachliteratur bereits im Jahr 2000 diskutiert (vgl. die Nachweise bei BFH, a.a.O., 1688).

c) Eine Beratung zu diesem Thema musste aus damaliger Sicht aber nicht notwendig bereits Ende 2000/Anfang 2001 erfolgen.

aa) Nach der Übergangsregelung des § 36 Abs. 10a KStG n.F. galt für Gewinnausschüttungen, die auf einem den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften entsprechenden Gewinnverteilungsbeschluss für ein abgelaufenes Wirtschaftsjahr beruhen und im Jahr 2001 erfolgten, noch das alte Körperschaftsteuerrecht.

Die endgültige Entscheidung darüber, wie mit thesaurierten Gewinnen aus früheren Jahren verfahren werden sollte, konnte – körperschaftsteuerrechtlich gesehen – auf das Jahr 2001 verschoben werden. Gleiches gilt für die vorbereitenden Beratungen, die der Beklagte aufgrund des Dauermandates möglicherweise schuldete. Noch im Dezember 2001 konnten Gewinne früherer Jahre nach altem Recht ausgeschüttet werden.

bb) Dass etwa im Jahr 2001 vorzunehmende Gewinnausschüttungen für vergangene Jahre zu ungewöhnlich hohen Kirchensteuerbelastungen führen könnten, die nur durch einen sofort zu

erklärenden Kirchenaustritt abgewendet werden konnten, war im Zeitpunkt der Veröffentlichung des Steuerentlastungsgesetzes vom 23.10.2000 und in den folgenden Monaten noch nicht abzusehen. **Der Zwölftelungsgrundsatz ist erst durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Erhebung von Kirchensteuern im Land Nordrhein-Westfalen vom 6.3.2001 in das Kirchensteuergesetz des Landes Nordrhein-Westfalen aufgenommen worden.** Zuvor hatte es möglicherweise entsprechende Verwaltungsanordnungen gegeben (vgl. Giloy/König, Kirchensteuerrecht in der Praxis [1993], S. 74). Ohne eine gesetzliche Grundlage durfte der Zwölftelungsgrundsatz jedoch nicht uneingeschränkt angewendet werden (BFHE 117, 331, 337 zum früheren bremischen Kirchensteuerrecht; FG Münster, EFG 1991, 215; Giloy/König, a.a.O., S. 74).

Fielen die Dauer der Kirchensteuerpflicht einerseits, der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht andererseits auseinander, war die Einkommensteuer als Maßstabsteuer der Kirchensteuer so aufzuteilen, dass der Berechnung und Festsetzung der Kirchensteuer nur diejenige (fiktive) Einkommensteuer zugrunde gelegt werden durfte, die auf die während der Zeit des Bestehens der Kirchensteuerpflicht erzielten Einkünfte entfiel. Einkünfte nach Ende der Kirchensteuerpflicht – etwa durch eine nach Wirksamwerden des Kirchenaustritts erhaltene Gewinnausschüttung – durften nicht berücksichtigt werden.

Im November 2000 und in den folgenden Monaten durfte ein Steuerberater also davon ausgehen, dass eine umfassende Beratung im Laufe des Jahres 2001 dem Mandanten eine Vermeidung der auf die Gewinnausschüttung entfallenden Kirchensteuer durch Erklärung des Kirchenaustritts vor Dezember 2001 ermöglichte, wenn die Ausschüttung erst im Dezember 2001 vorgenommen wurde. Ohne besonderen Auftrag war der Beklagte daher Ende des Jahres 2000 nicht verpflichtet, die Kläger über die Folgen einer Gewinnausschüttung im Jahr 2001 umfassend steuerrechtlich zu beraten.

3. Auf unterlassene Hinweise im Zusammenhang mit der Verabschiedung des Dritten Gesetzes zur Änderung des Kirchensteuergesetzes vom 6.3.2001 haben die Kläger ihre Klage nicht gestützt. Es fehlt jeglicher Vortrag dazu, wann der Beklagte diese Rechtsänderung und ihre Bedeutung für die steuerlichen Belange seiner Mandantschaft hätte bemerken müssen.

Verjährung, § 68 StBerG a.F.

- Belehrungspflichten des Steuerberaters
 - Belehrungsbedürftigkeit
 - Einschaltung eines Anwalts
- (BGH, Urt. v. 13.4.2006 - IX ZR 208/02)

Leitsätze:

1. Hat ein Rechtsanwalt, der von dem Mandanten eines regresspflichtigen Steuerberaters – nicht wegen der Regressfrage – beauftragt worden ist, aufgrund einer nebenvertraglichen Warn- oder Hinweispflicht auf den möglichen Regress gegen den Steuerberater aufmerksam zu machen, lässt dies die Sekundärhinweispflicht des Steuerberaters nicht entfallen.
2. Belehrt der nicht wegen der Regressfrage beauftragte Rechtsanwalt den Mandanten darüber, es komme ein Regressanspruch gegen den zuvor beauftragten Steuerberater in Betracht, nicht aber über die kurze Verjährungsfrist, besteht insoweit die Sekundärhinweispflicht des Steuerberaters fort.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist der Verwalter in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen des W.F. (fortan: Schuldner). Dieser betrieb eine Leiharbeitsfirma. Der Beklagte war sein Steuerberater.

Nach dem Vortrag des Klägers beriet ein Mitarbeiter des Beklagten Anfang der 90er Jahre den Schuldner dahin, er könne die auf die Auslösung (Verpflegungskostenpauschale, Kilometergeld, Unterbringungskosten) für seine Arbeitskräfte entfallende Umsatzsteuer als Vorsteuer behandeln. Die entsprechende Handhabung wurde vom Finanzamt nicht anerkannt und führte zu Umsatzsteuernachforderungen für die Jahre 1991 bis 1994. Der Schuldner setzte sich gegen die Festsetzungsbescheide vom 27.1.1997 zunächst mit Einspruch und Klage zur Wehr, wobei er durch die Streithelferin des Klägers vertreten wurde, nahm die Klage dann jedoch zurück.

Mit der am 19.10.2001 eingereichten und alsbald zugestellten Klage nimmt der Kläger den Beklagten auf Ersatz des Steuerschadens für das Jahr 1991 in Höhe von 32.751,24 EUR zzgl. Zinsen in Anspruch. Landgericht und Oberlandesgericht haben die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Dagegen wendet sich die vom Senat zugelassene Revision des Klägers.

Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Verjährungsfrist für den primären Schadenersatzanspruch wegen Schlechterfüllung des Steuerberatermandats (§ 68 StBerG in der bis zum 14.12.2004 geltenden Fassung) habe mit der Bekanntgabe der belastenden Steuerbescheide am 29.1.1997 begonnen und sei am 31.1.2000 abgelaufen. Ein sekundärer Ersatzanspruch wegen des unterlassenen Hinweises auf die Möglichkeit einer eigenen Haftung sei nicht gegeben, weil die Streithelferin bereits vor Ablauf der Primärverjährung den Schuldner anwaltlich beraten habe. Zwar sei die Streithelferin nur beauftragt gewesen, diesen vor dem Finanzgericht zu vertreten. Es habe ihr jedoch oblegen, den Schuldner umfassend – auch über etwaige Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten und deren Verjährung – zu beraten. Hiervon habe auch der Beklagte ausgehen können. Dass diesem nicht bekannt gewesen sei, ob die Streithelferin ihrer Obliegenheit genügt habe, sei unerheblich. Die Streithelferin habe nach ihrem eigenen Vorbringen über mehr Kompetenz verfügt als der Beklagte.

Unabhängig davon, dass der Schadenersatzanspruch verjährt sei, habe der Kläger auch einen Schaden weder dem Grunde noch der Höhe nach hinreichend schlüssig dargelegt.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Zwar ist der primäre Schadenersatzanspruch – was von der Revision nicht bezweifelt wird – verjährt. Das Berufungsgericht hat jedoch die Verletzung einer sekundären Hinweispflicht des Beklagten zu Unrecht verneint.

1. Hat der Steuerberater vor Ablauf der Verjährung des Primäranspruchs begründeten Anlass zu prüfen, ob er seinen Auftraggeber durch einen Fehler geschädigt hat, und muss er dabei eine durch seinen Fehler eingetretene Schädigung erkennen, so entsteht die Verpflichtung, auf die Möglichkeit der eigenen Haftung sowie auf die kurze Verjährungsfrist des § 68 StBerG hinzuweisen. Diese sekundäre Pflicht ist ver-

letzt, wenn der Steuerberater den gebotenen Hinweis vor Eintritt der Primärverjährung nicht erteilt hat. Versäumt der haftpflichtige Steuerberater dies schuldhaft, steht dem Geschädigten ein Sekundäranspruch zu, der sich darauf richtet, so gestellt zu werden, als wäre die Verjährung des primären Schadenersatzanspruchs nicht eingetreten (*ständige Rechtsprechung*, vgl. BGHZ 83, 17, 23, 26 f; 114, 150, 158; 129, 386, 391).

2. Zutreffend ist allerdings, dass die sekundäre Hinweispflicht schon dann entfällt, wenn der Mandant rechtzeitig wegen der Haftungsfrage einen Rechtsanwalt beauftragt; darauf, ob der regresspflichtige Steuerberater davon etwas weiß oder wissen muss, kommt es nicht an. Dies hat der Senat für die Anwaltshaftung entschieden (BGH, Urt. v. 12.12.2002 – IX ZR 99/02, NJW 2003, 822); für die Steuerberaterhaftung kann nichts anderes gelten.

3. Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht jedoch darin, dass jedwede spätere Einschaltung eines Rechtsanwalts die Sekundärhaftung entfallen lässt. Nach der Rechtsprechung des Senats ist dies vielmehr nur dann der Fall, wenn die Einschaltung gerade zu dem Zweck erfolgt ist, einen möglichen Regress zu prüfen (BGHZ 129, 386, 392; ebenso zur Anwaltshaftung BGH, Urt. v. 15.4.1999 – IX ZR 328/97, WM 1999, 1330, 1335 f; v. 14.12.2000 – IX ZR 332/99, NJW 2001, 826, 828; v. 21.6.2001 – IX ZR 73/00, NJW 2001, 3543, 3544, insofern in BGHZ 148, 156 ff nicht abgedr.; v. 12.12.2002, a.a.O., 823).

a) Wie das Berufungsgericht festgestellt hat, war der Streithelferin des Klägers kein Auftrag erteilt worden, mögliche Regressansprüche gegen den Beklagten zu prüfen und den Schuldner insofern zu beraten. Vielmehr hatte sie allein den Auftrag, den Schuldner vor dem Finanzgericht zu vertreten. Auch bei einem derart eingeschränkten Mandat kann einen Rechtsanwalt die nebenvertragliche Warn- oder Hinweispflicht treffen, auf den möglichen Regress gegen den Steuerberater (oder – bei der Anwaltshaftung – gegen seinen Kollegen) und die kurze Verjährung eines solchen Regressanspruchs aufmerksam zu machen. Voraussetzung ist nur, dass die Gefahr der Verjährung ihm bekannt oder offenkundig, dem Auftraggeber jedoch möglicherweise unbekannt ist (vgl. BGH, Urt. v. 29.4.1993 – IX ZR 101/92, NJW 1993, 2045; v. 13.3.1997 – IX ZR 81/96, NJW 1997, 2168, 2169; v. 9.7.1998 – IX ZR 324/97, WM 1998, 2246, 2247).

Insbesondere kann ein Rechtsanwalt, dem die Führung eines Rechtsstreits vor dem Finanzgericht übertragen worden ist, verpflichtet sein, für den Fall des negativen Ausgangs dieses Rechtsstreits das Bestehen von Regressansprüchen gegen den zuvor mit der Sache befassten Steuerberater in Betracht zu ziehen und zu prüfen, ob insoweit Verjährung droht (BGH, Urt. v. 29.4.1993, a.a.O.).

b) Daraus hat das Berufungsgericht jedoch nicht gerechtfertigte Schlüsse gezogen. Die nebenvertragliche Hinweispflicht des Rechtsanwalts lässt die Sekundärhinweispflicht des regresspflichtigen Steuerberaters – oder Rechtsanwalts – nicht entfallen (ebenso Fahrendorf in: Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts 7. Aufl., Rdnr. 1094; ähnlich Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 3. Aufl., Rdnr. 921). Der Regressschuldner darf den Mandanten nicht darauf verweisen, er sei durch die nebenvertragliche Hinweispflicht des neu mandatierten Rechtsanwalts geschützt. Dieser Schutz ist nur gewährleistet, wenn der Rechtsanwalt auch und gerade wegen der Regressfrage mandatiert worden ist. Dann trifft ihn dieselbe Hinweis- und Warnpflicht wie den Regressschuldner. Ist der Rechtsanwalt nicht wegen der Regressfrage beauftragt worden, kann sich der Regressschuldner nicht darauf verlassen, dass jener die Gefahr erkennen wird.

Auch sind die Voraussetzungen der Warnpflicht des eingeschränkt mandatierten Rechtsanwalts wesentlich enger als die Pflicht des Anwalts, über einen möglichen Regress gegen sich selbst wegen Verletzung seiner Mandatspflichten zu belehren (BGH, Urt. v. 15.4.1999, a.a.O.). Zudem kann der Umfang der Pflichten verschieden weit reichen. So kann es zur Erfüllung der nebenvertraglichen Hinweispflicht ausreichen, dass der Rechtsanwalt den ersichtlich gutgläubigen Mandanten durch Hinweis auf einen möglicherweise bestehenden Regressanspruch gegen den Steuerberater problembewusst macht. Über die Verjährung dieses Anspruchs muss er erst dann belehren, wenn er erkennt oder für ihn offenkundig ist, dass die Verjährungsfrist abzu- laufen droht, bevor der Mandant verjährungshemmende Schritte unternimmt.

Die Verantwortlichkeiten des Regressschuldners und des daneben oder danach – jedenfalls aber mit einer anderen Zielrichtung – eingeschalteten Rechtsanwalts unterscheiden sich auch deshalb, weil der zuerst Genannte die Gefahr heraufbeschworen hat, dass der Mandant aus

Unkenntnis von der Pflichtverletzung und dem daraus entstandenen oder zumindest drohenden Schaden den Regressanspruch verjähren lässt und dadurch einen weiteren Schaden erleidet. **Er ist deshalb „näher“ an dem Schaden als der neu mandatierte Rechtsanwalt, der lediglich bei Gelegenheit der Wahrnehmung seines Mandats auf die Regressfrage stoßen kann.** Das Bestehen nebenvertraglicher Pflichten des mit einer anderen Zielrichtung beauftragten Rechtsanwalts ist nur zu rechtfertigen, um einen Mandanten, der sonst in seinen Interessen in hohem Maße gefährdet wäre, vor dem Eintritt eines Schadens zu bewahren. Hat jedoch bereits der Regresspflichtige dafür zu sorgen, dass dem Mandanten nicht durch die Verjährung des Regressanspruchs ein weiterer Schaden erwächst, ist der Mandant – jedenfalls zunächst – nicht schutzlos.

Zwar hat der Senat entschieden, der mit einem eingeschränkten Mandat ausgestattete Rechtsanwalt, der den Mandanten über eventuelle Ansprüche gegen einen regresspflichtigen Steuerberater belehren müsse, dürfe sich grundsätzlich nicht darauf verlassen, dass gegen diesen ein Sekundäranspruch entstehe (BGH, Urt. v. 29.4.1993, a.a.O.). Dies war seinerzeit jedoch darauf gestützt worden, dass der Rechtsanwalt aufgrund seines Informationsstandes nicht sicher überblicken konnte, ob ein Sekundäranspruch gegen den Steuerberater entstand.

Entfiele schon durch die Einschaltung eines eingeschränkt – unter Ausschluss der Regressfrage – mandatierten Rechtsanwalts die sekundäre Hinweispflicht des Regressschuldners, würde die Rechtsposition des Mandanten verschlechtert. Dieser müsste gegenüber dem Rechtsanwalt beweisen, dass diesem die Gefahr bekannt oder für ihn offensichtlich gewesen ist. Gegenüber dem Regressschuldner obläge ihm diese Beweisführungslast nicht. Eine derartige Verschlechterung der Rechtsposition des Geschädigten ist nicht zu rechtfertigen, solange dieser den Rechtsanwalt nicht gerade wegen der Regressfrage eingeschaltet hat.

c) Im vorliegenden Fall hat die Streithelferin allerdings – außerhalb des ihr erteilten Mandats – den Schuldner tatsächlich über die Möglichkeit belehrt, es komme ein Regressanspruch gegen den Beklagten in Betracht. **Die Belehrung erstreckte sich jedoch nicht zugleich auf die kurze Verjährungsfrist. Insoweit bestand die Sekundärhinweispflicht des Beklagten fort, weil der Mandant hinsichtlich der Verjährungs-**

frist weiterhin belehrungsbedürftig war (Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O.; vgl. ferner für die Anwaltschaft BGH, Urt. v. 11.7.1985 – IX ZR 11/85, WM 1985, 1035, 1038; Zugehör, Handbuch der Anwaltschaft 1999, Rdnr. 1285). Der Beklagte musste auch von der fortbestehenden Belehrungsbedürftigkeit ausgehen, solange er selbst den Mandanten nicht belehrt hatte und nicht etwa aus einer Mitteilung der Streithelferin entnehmen konnte, diese sei auch wegen der Regressfrage mandatiert oder sie habe, ohne entsprechenden Auftrag, den Schuldner doch vollständig und richtig über die Regressfrage unterrichtet.

Etwas Derartiges hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es hat im Gegenteil angenommen, dem Beklagten sei „nicht ausdrücklich bekannt“ gewesen, dass der Schuldner „von der ... Streithelferin umfassend aufgeklärt war“. **Außerdem hat die Streitverkündete nach ihrem unter Beweis gestellten Sachvortrag seinerzeit den Beklagten lediglich darauf hingewiesen, dieser möge seine eigene Belehrungspflicht gegenüber dem Mandanten erfüllen.** Danach bestand für den Beklagten kein Anlass zu der Annahme, weiter gehende Hinweise von seiner Seite seien nicht mehr erforderlich.

Der von dem Berufungsgericht hervorgehobene Umstand, dass die Streithelferin nach ihrem eigenen Vorbringen „betreffend die hier in Rede stehende Problematik“ über mehr Kompetenz verfüge als der Beklagte, ist unerheblich. **Die Sachkunde des Beklagten reichte jedenfalls aus, um die Möglichkeit einer eigenen Haftung zu erkennen.** Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist er darüber hinaus sogar ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass er sich möglicherweise schadenersatzpflichtig gemacht habe und deshalb seinem Haftpflichtversicherer Mitteilung machen solle.

Falls es – wofür es bisher keine hinreichenden Anhaltspunkte gibt – auch der Streithelferin zum Verschulden gereichen sollte, den Schuldner nicht vollständig, weil unter Ausklammerung des Verjährungsproblems, ins Bild gesetzt zu haben, könnte der Beklagte daraus nichts für sich herleiten. Es läge dann ein Fall der so genannten Doppelkausalität vor. Den Verjährungsschaden hätten dann sowohl der Schuldner als auch die Streithelferin verursacht, wobei **jeder der Beiträge auch allein für den Schaden kausal wäre** (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Urt. v. 7.5.2004 – V ZR 77/03, NJW 2004, 2526, 2528; v. 7.4.2005 – IX ZR 132/01, WM 2005, 1812, 1813). (...)

Steuerberaterhaftung

- Kenntnis „werdenden Rechts“
- Tages- und Fachpresse
- (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 18.8.2006 - I-23 U 42/06)

Leitsätze:

1. Wird ein Steuerberater im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung nach den unterschiedlichen Möglichkeiten der steuerlichen Förderung gefragt, muss er davon ausgehen, dass die Antwort Auswirkungen auf die finanziellen Dispositionen des Mandanten und die Kaufentscheidung haben kann. Die Berücksichtigung der Folgen der Antwort im Hinblick auf die Erwerbsaussicht gehört deshalb zum Umfang des Mandats.
2. Geht infolge einer falschen Kaufentscheidung aufgrund einer fehlerhaften Auskunft des Steuerberaters eine Förderungsmöglichkeit verloren, steht dieser Schaden in unmittelbarem Zusammenhang mit der vertraglichen Pflicht und fällt unter deren Schutzzweck.
3. Ein Mandant kann sich auf die Auskunft seines Steuerberaters auch dann verlassen, wenn er selbst die Möglichkeit hatte, auf steuerrechtliche Informationsquellen zurückzugreifen. Insbesondere besteht für den Mandanten nicht die Pflicht, eine von ihm abonnierte Informationsschrift unmittelbar nach dem Erhalt nachzusortieren, um stets auf dem neuesten steuerrechtlichen Stand zu sein.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger verlangen Schadenersatz wegen einer steuerrechtlichen Falschberatung. Thema des Beratungsgesprächs, dessen genauer Gegenstand zwischen den Parteien streitig ist, war jedenfalls die Schwierigkeit, in den Besitz eines Textes des Investitionszulagengesetzes 1999 zu kommen, sowie die Frage, ob neben der Zulage nach diesem Gesetz weiterhin eine degressive Abschreibung gemäß § 7 Abs. 5 EStG in Betracht komme.

Im Anschluss an dieses Gespräch übersandte die Beklagte unter dem 10.11.1998 ein Schreiben, in dem es heißt: „... als Anlage überreiche ich Ihnen das Gesetz zur Fortsetzung der wirtschaftlichen Förderung in den neuen Ländern (Investitionszulagengesetz). ... Die Abschreibung gemäß § 4 Abs. 5 EStG (degressive Abschreibung) kann daneben nicht in Anspruch genommen werden.“

Bei der Nennung des § 4 EStG handelt es sich unstreitig um einen Schreibfehler, gemeint war § 7 Abs. 5 EStG. Gleichzeitig übersandte die Beklagte eine Gebührenrechnung in Höhe von 389,30 DM. In dieser wird als Art der Tätigkeit angegeben: „Beratung wg. Kauf e. EW i. Vbg. mit InvZulG 1999“. Aufgrund dieser Auskunft verschoben die Kläger den Erwerb einer neu fertig gestellten Eigentumswohnung nicht in das Jahr 1999, obwohl dies möglich gewesen wäre. Hierdurch entfiel der Anspruch auf Zulage nach dem Investitionszulagengesetz 1999. Tatsächlich hätte die Möglichkeit bestanden, sowohl die degressive Abschreibung als auch die Zulage nebeneinander geltend zu machen.

Das Landgericht hat die Klage nur insoweit abgewiesen, als die Kläger das an die Beklagte gezahlte Honorar zurückverlangen; im Übrigen hat es der Klage auf Leistung von Schadenersatz stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt: Ein Anspruch ergebe sich aus § 675 BGB a.F. i.V.m. den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung. Die Beklagte habe die an sie gerichtete Frage schuldhaft falsch beantwortet. Sie habe es unterlassen, sich ausreichende Informationen zu verschaffen, obwohl sie selbst vorgetragen habe, dass es solche gegeben habe. Den Klägern sei durch die unrichtige Auskunft auch ein Schaden zumindest in der geltend gemachten Höhe entstanden.

Mit der Berufung vertritt die Beklagte die Auffassung, dass das Landgericht nicht beachtet habe, dass den Klägern eine steuerrechtliche Informationsschrift vorgelegen habe. Insofern könne davon ausgegangen werden, dass diese auch vor der Beratung von den steuerrechtlichen Möglichkeiten Kenntnis gehabt habe. Ferner behauptet sie, die Beratung habe nicht den Zeitpunkt des Kaufs einer konkreten Eigentumswohnung in den neuen Bundesländern zum Gegenstand gehabt. Sie selbst habe steuerliche Fachzeitschriften und Informationsmaterial, soweit sie zum damaligen Zeitpunkt zur Verfügung gestanden hätten, sorgfältig ausgewertet.

Der entstandene Schaden sei auch nicht kausal zum Verhalten der Beklagten, sondern sei durch fehlerhafte Steuererklärungen der Kläger entstanden. Diese hätten 1998 die Fördergebietsabschreibung und 1999 die Investitionszulage geltend machen können. Es lägen ferner keine Berechnungen vor, dass die Investitionszulage zuzüglich der degressiven Abschreibung günstiger sei als die tatsächlich gewählte Alternative.

Ferner hätten die Voraussetzungen der Beantragung der Zulage zum Zeitpunkt der Beratung ohnehin nicht vorgelegen, da die Fertigstellung der Wohnung ursprünglich für 1998 vorgesehen war.

(Anträge ...)

Die Kläger behaupten weiterhin, erst nach Abschluss des Kaufvertrages Kenntnis von der Möglichkeit der zusätzlichen Beantragung der Investitionszulage erhalten zu haben. Der Klägerin sei dies beim Nachsortieren einer steuerrechtlichen Loseblattsammlung im Dezember 1998 aufgefallen. Bereits zum Zeitpunkt der Beratung sei die Möglichkeit jedoch bekannt gewesen und in der steuerrechtlichen Fachliteratur auch diskutiert worden. Der Beklagten sei auch mitgeteilt worden, dass Zweck der Beratung der geplante Kauf einer Wohnung sei. Im November 1998 habe bereits festgestanden, dass die Wohnung im Jahr 1998 nicht mehr fertig gestellt werden konnte, tatsächlich sei die Fertigstellung unstreitig dann auch erst im Februar 1999 erfolgt.

Aus den Gründen:

I.

Die Berufung der Beklagten hat keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Die Entscheidung des Landgerichts beruht weder auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) noch rechtfertigen nach § 529 ZPO zugrunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO).

Soweit es auf materielles Recht ankommt, ist das BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung anzuwenden (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

Das Landgericht hat den Klägern zu Recht einen Anspruch auf Schadenersatz in der geltend gemachten Höhe aus positiver Forderungsverletzung i.V.m. §§ 675, 611 BGB zugesprochen.

1. Zur Pflichtverletzung

Die Beklagte hat ihre Pflichten aus dem mit den Klägern bestehenden Vertrag verletzt, indem sie auf die konkrete Frage, ob bei Geltung des InvZulG 1999 **neben der Investitionszulage auch die degressive Abschreibung gemäß § 7 Abs. 5 EStG** geltend gemacht werden könne, eine falsche Antwort gegeben hat.

Die Aufgaben eines Steuerberaters ergeben sich aus dem Inhalt und dem **Umfang des ihm erteilten Mandats**; in den hierdurch gezogenen Grenzen hat er den Auftraggeber **umfassend zu beraten und ungefragt über alle steuerlichen Fragen Auskunft zu geben** (BGH, Urt. v. 23.10.2003 - IX ZR 249/02, GI 2004, 114 = NJW 2004, 444). Im Rahmen seines Auftrags hat er seinen Mandanten möglichst vor Schäden zu schützen. Hierzu hat er den relativ sichersten Weg zu dem angestrebten Ziel aufzuzeigen und die für den Erfolg notwendigen Schritte vorzuschlagen.

Die mandatsbezogenen erheblichen Gesetzes- und Rechtskenntnisse muss der Steuerberater besitzen oder sich ungesäumt verschaffen. Hierzu gehört auch, dass er in diesem Rahmen neue oder geänderte Rechtsnormen ermittelt (BGH, Urt. v. 23.3.2006 - IX ZR 140/03, BGH-Report 2006, 942, 943 = WM 2006, 1304-1306; BGH, Urt. v. 15.7.2004 - IX ZR 472/00, GI 2005, 78 = NJW 2004, 3487; Senat, Urt. v. 20.11.2001 - 23 U 20/01, GI 2002, 114 f; Senat, Urt. v. 20.1.2004 - 23 U 28/03, GI 2005, 92 f). Selbst wenn **in der Tages- oder Fachpresse** über Vorschläge zur Änderung des Steuerrechts berichtet wird, die im Fall ihrer Verwirklichung von dem Mandanten des Beraters erstrebte Ziele unter Umständen vereiteln oder beeinträchtigen, kann der Steuerberater gehalten sein, **sich aus allgemein zugänglichen Quellen über den näheren Inhalt und den Verfahrensstand solcher Überlegungen zu unterrichten, um danach prüfen zu können, ob es geboten ist, dem Mandanten Maßnahmen zur Abwehr drohender Nachteile anzuraten** (BGH, Urt. v. 15.7.2004, a.a.O.).

Im vorliegenden Fall gehörte es zum Mandat der Beklagten, **den Text des Investitionszulagengesetzes 1999 zu beschaffen und eine Antwort auf die Frage zu geben, ob beim Kauf einer Eigentumswohnung die degressive Abschreibung gemäß § 7 Abs. 5 EStG neben der Investitionszulage geltend gemacht werden konnte**. Der Beklagten war auch bewusst, dass die Kläger den Erwerb einer bestimmten Eigentumswohnung planten. Selbst wenn ihr die näheren Umstände des Kaufs nicht bekannt waren, musste sie daher davon ausgehen, dass ihre Antwort Auswirkungen auf die finanziellen Dispositionen der Kläger und somit auch auf die Entscheidung, ob und ggf. wann der Erwerb stattfinden sollte, haben konnte. Die Berücksichtigung der Folgen der Antwort auf die ihr konkret gestellte Frage im Hinblick auf den geplanten Erwerb der Wohnung gehörte damit zum Umfang des Mandats.

Soweit die Beklagte bestreitet, gewusst zu haben, dass bei den Klägern eine konkrete Erwerbsabsicht vorlag, und behauptet, die Klägerin habe ihr lediglich eine abstrakte Frage gestellt, ist ihr Vortrag widersprüchlich und unsubstantiiert. Dass ihr die konkreten Zusammenhänge bekannt waren, ergibt sich bereits aus ihrer Gebührenrechnung vom 10.11.1998, mit der Gebühren für eine Beratung wegen des Kaufs einer Eigentumswohnung geltend gemacht werden.

Auch das vom gleichen Tag stammende Auskunftsschreiben zeigt, dass die Beklagte die konkreten Planungen der Kläger in ihre Überlegungen einbezogen hatte und sich ihrer Beratungspflicht auch durchaus bewusst war. Hier gab sie nämlich nicht nur Auskunft über die degressive Abschreibung, sondern wies gleichzeitig darauf hin, dass eine Bescheinigung der zuständigen Gemeindebehörde benötigt würde, um die Zulage zu erhalten. Es ist unerheblich, dass die Beklagte, wie die Kläger selbst vortragen, keine eingehende Beratung über die zeitliche Planung des Kaufs schuldete. Jedenfalls musste sie, soweit Fragen des Investitionszulagengesetzes betroffen waren, die Kläger so weit informieren, dass diese in der Lage waren, selbst zu entscheiden, ob sie den Kauf verschieben sollten.

Gegen diese Pflicht hat die Beklagte verstoßen. **Ihre Auskunft war falsch; die degressive Abschreibung konnte neben der Zulage in Anspruch genommen werden, da das Kumulationsverbot des § 7a Abs. 5 EStG für Zulagen nach dem Investitionszulagengesetz nicht gilt** (Schmidt-Drenseck, EStG 18. Aufl. 1999, § 7a Rdnr. 8). **Dies war auch schon vor Inkrafttreten des Investitionszulagengesetzes 1999 zum Zeitpunkt der Beratung durch die Beklagte bekannt und wurde in allgemein zugänglichen Kommentaren und Fachzeitschriften diskutiert** (Schmidt-Drenseck, EStG 17. Aufl. 1998, § 7a Rdnr. 8; Stuhmann, Die steuerrechtliche Förderung von Investitionen in den neuen Ländern ab 1999, DStR 1997, 1825, 1827; Kowallik, Förderfalle oder Förderlücke bei der steuerlichen Investitionsförderung am Jahresende 1998/99, DStR 1998, 1779, 1781). Zum Teil wurde in den einzelnen Aufsätzen ausdrücklich darauf hingewiesen, dass bei der Beratung abzuwägen sei, welches Förderungsprogramm für den Investor günstiger sei und dass, je nach Konstellation, zeitliche Investitionsverschiebungen bedenkenswert seien (Streck/Mack/Schwedhelm, Ausgewählte Beratungsüberlegungen zum Jahreswechsel, DStR 1997, 1865, 1868).

Abweichende Meinungen gab es in den Veröffentlichungen nicht. Die Beklagte war verpflichtet, sich die für die Beantwortung der Frage erforderlichen Rechtskenntnisse zu verschaffen (s. vor), was ihr aus allgemein zugänglichen Quellen – hierzu gehörte insbesondere auch die Zeitschrift DStR – ohne weiteres möglich gewesen wäre. Ob ihr dabei die von den Klägern abonnierte Informationsschrift zur Verfügung stand, ist ohne Bedeutung.

2. Zur haftungsausfüllenden Kausalität

Der Verlust der Investitionszulage war auch kausale Folge des pflichtwidrigen Verhaltens der Beklagten.

Der Ersatzpflichtige hat gemäß § 249 BGB den Zustand herzustellen, der ohne seine Pflichtverletzung bestünde. Deshalb ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtmäßigem Verhalten des Beraters 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.

Die Ursächlichkeit einer vom 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, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit aus. Das wirkt sich auch auf die Darlegungslast des Geschädigten aus. Es genügt, dass er Tatsachen vorträgt und ggf. unter Beweis stellt, die für eine Beurteilung nach § 287 ZPO ausreichend greifbare Anhaltspunkte bieten. **An die Darlegung eines hypothetischen Geschehens dürfen keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden** (BGH, Urt. v. 19.1.2006 – IX ZR 232/01, NJW-RR 2006, 923, 925; BGH, Urt. v. 29.9.2005 – IX ZR 104/01, BGH-Report 2006, 164; BGH, Urt. v. 21.7.2005 – IX ZR 49/02, NJW 2005, 3275; BGH, Urt. v. 13.1.2005 – IX ZR 455/00, MDR 2005, 752).

Die Kläger tragen vor, sie hätten den Kaufvertrag erst im Jahr 1999 abgeschlossen, wenn sie gewusst hätten, dass die degressive Abschreibung neben der Investitionszulage möglich sei.

In diesem Fall wäre auch die Eigentumsumschreibung erst 1999 erfolgt und der Kaufpreis erst im Jahr 1999 fällig geworden. Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 Nr. 2 InvZulG 1999 ist Voraussetzung für die Gewährung der Zulage, dass

- das neue Gebäude im Jahr der Fertigstellung angeschafft wird,
- die Anschaffung zwischen dem 1.1.1999 und dem 31.12.2001 erfolgt,
- das Gebäude mindestens 5 Jahre fremdvermietet wird,
- eine Bescheinigung der Gemeindebehörde gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 4b) InvZulG vorgelegt wird.

Das Gebäude ist angeschafft, wenn die Verpflichtungen aus dem Kaufvertrag erfüllt sind, also das Eigentum übergegangen und der Kaufpreis gezahlt ist. Hätten die Kläger den Kaufvertrag erst im Jahr 1999 abgeschlossen, wäre die Anschaffung auch erst in diesem Jahr erfolgt. Dann hätten aber auch die anderen Voraussetzungen der Investitionszulage vorgelegen. Es ist nämlich **unstreitig, dass die Wohnung erst im Februar 1999 fertig gestellt worden ist, da 1998 wesentliche Merkmale für die Bezugsfertigkeit fehlten**. Dies ergibt sich auch aus den von den Klägern vorgelegten Unterlagen, aus denen hervorgeht, dass den Klägern am 21.1.1999 mitgeteilt wurde, dass Bezugsfertigkeit der Wohnung im Laufe des Februars 1999 bestehen würde.

a) Die Beklagte hat die Richtigkeit dieser Unterlagen nicht bestritten. Soweit sie dagegen anführt, die Kläger hätten den Zeitpunkt der Fertigstellung, der ursprünglich für 1998 vorgesehen gewesen sei, nicht steuern können, ist dies unerheblich, da es lediglich auf den tatsächlichen Fertigstellungstermin ankommt. Auch der Einwand, eine richtige Beratung hätte schon aus dem Grund nicht erfolgen können, weil zum Zeitpunkt der Beratung davon habe ausgegangen werden müssen, dass die Fertigstellung noch in 1998 erfolgen würde, trifft nicht zu. Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten waren ihr die Termine der Fertigstellung des Bauvorhabens, sowohl der geplante als auch der tatsächliche, bei der Beratung nicht bekannt. Sie kann diesen Punkt daher in ihre Überlegungen auch nicht einbezogen haben. Die Tatsache, dass beide Termine voneinander abwichen, kann somit auch keine Auswirkungen auf den Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit, dem Verhalten der Kläger und dem geltend gemachten Schaden haben.

b) Die Beklagte führt weiterhin an, der entstandene Schaden sei deshalb nicht kausal zu der Pflichtverletzung, **weil die Auskunft für einen anderen Zweck verwendet worden sei als angegeben**. Dies trifft jedoch nicht zu.

Grundsätzlich haftet derjenige, der für ein schädigendes Ereignis verantwortlich ist, dem Geschädigten **für alle dadurch ausgelösten Schadenfolgen**. Als Ausnahme von diesem Grundsatz ist allerdings auch für das Vertragsrecht anerkannt, dass eine Pflichtverletzung **nur zum Ersatz der Schäden führen kann, deren Vermeidung die verletzte Pflicht bezweckt**. Nach der für Schadenersatzansprüche anerkannten **Schutzzwecklehre** besteht eine Schadenersatzpflicht nur, wenn der geltend gemachte Schaden nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm oder Pflicht fällt. **Bei Vertragsverletzungen muss es sich danach um Nachteile handeln, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Pflicht übernommen worden ist** (BGH, Urt. v. 13.2.2003 - IX ZR 62/02, GI 2004, 40 = NJW 2003, 1035, 1036; OLG Karlsruhe, Urt. v. 25.5.2004 - 17 U 73/02, NJOZ 2004, 3163-3165).

Der hier geltend gemachte Schaden fällt indes unter den Schutzzweck der verletzten Vertragspflicht. Wie bereits ausgeführt, bestand die vertragliche Pflicht darin, der Klägerin zu 1) **vor dem Hintergrund des geplanten Kaufs einer Eigentumswohnung eine richtige Auskunft auf die Frage zu erteilen**, ob die Investitionszulage neben der der degressiven AfA gezahlt werde. Im Falle einer falschen Auskunft musste die Beklagte danach für die Folgen einstehen, für deren Einschätzung die geschuldete Aufklärung maßgeblich war (vgl. BGH, Urt. v. 13.2.2003 - IX ZR 62/02, GI 2004, 40 = NJW 2003, 1035, 1036). Maßgeblich war die Auskunft aber auch für die Entscheidung der Klägerin, wann die Wohnung erworben werden sollte und welches Förderungsmodell in Anspruch genommen werden sollte. **Wenn also infolge einer falschen Entscheidung aufgrund der fehlerhaften Auskunft die Investitionszulage verloren ging, stand dieser Schaden in unmittelbarem Zusammenhang mit der vertraglichen Pflicht und fiel damit unter deren Schutzzweck**.

3. Zum Schaden

Das Landgericht hat auch zu Recht die entgangene Investitionszulage als kausalen Schaden angesehen.

Soweit die Beklagte in der Berufungsbegründung dagegen anführt, es sei bislang nicht festgestellt worden, dass die Inanspruchnahme der Investitionszulage mit der degressiven Abschreibung günstiger gewesen wäre als die Inanspruchnahme der Förderungsgebietsabschreibung, trifft dies nicht zu.

Zwar ist es richtig, dass es für die Darlegung und den Beweis eines Schadens nicht ausreicht, eine einzelne Position im Wege des Schadenersatzanspruchs geltend zu machen. Vielmehr sind die Vermögenslagen mit und ohne schädigendes Ereignis miteinander zu vergleichen

(BGH, Urt. v. 20.1.2005 - IX ZR 416/00, BGH-Report 2005, 784 = Gl 2005, 108 = MDR 2005, 866 f; BGH, Urt. v. 19.1.2006 - IX ZR 232/01, NJW-RR 2006, 923 f; BGH, Urt. v. 20.1.2005 - IX ZR 416/00, Gl 2005, 188 = MDR 2005, 866). **Nach dem hier anzuwendenden § 287 ZPO reicht eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit, dass ein Schaden entstanden sei, für die richterliche Überzeugungsbildung aus. Hierbei ist grundsätzlich die gesamte Schadenentwicklung bis zum prozessual spätestmöglichen Zeitpunkt, nämlich dem der letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen, in die Schadenberechnung einzubeziehen** (BGH, Urt. v. 23.10.2003 - IX ZR 249/02, Gl 2004, 114 = NJW 2004, 444, 445).

Eine an diesen Grundsätzen ausgerichtete Darlegung des Schadens liegt hier jedoch spätestens seit Einholung des Sachverständigengutachtens, dem sich die Kläger insofern angeschlossen haben, vor. **Der Sachverständige hat die Vermögenslagen bei Inanspruchnahme der Förderungsgebietsabschreibung und der degressiven Abschreibung nach § 7 Abs. 5 EStG vergleichend nebeneinander gestellt.** Wenn man zunächst eine mögliche Zulage nach dem InvZulG 1999 außer Acht lässt, ergibt sich aus dieser vergleichenden Zusammenstellung, dass eine Abschreibung nach dem FördG bis zum Jahr 2003 günstiger war und im Vergleich zur degressiven Abschreibung zu einer Steuerminderung geführt hatte. Ab dem Jahr 2003 änderte sich dies jedoch, so dass die Abschreibung nach dem FördG zu einer Steuermehrung in Höhe von jährlich 1.897,05 EUR führte.

Danach wäre der zunächst durch die lineare Abschreibung erwirtschaftete Vermögensvorteil jedenfalls bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz im Jahr 2006 durch den ab 2003 eingetretenen Vermögensnachteil nahezu aufgezehrt gewesen

(Rest: 708,23 EUR) und die Inanspruchnahme der linearen Abschreibung nach dem FördG würde sich in der Folgezeit fortlaufend schaden-erhöhend auswirken. Insofern ist es zutreffend, dass die nicht geltend gemachte Investitionszulage in Höhe von 12.819,11 EUR einen Mindestschaden der Kläger darstellt. **Vermögensvorteile sind bei der Schadenberechnung nicht zu berücksichtigen, da diese jedenfalls mittlerweile schon durch die unterlassene Geltendmachung der degressiven Abschreibung verbraucht sind.** Die Berechnung des Gutachters ist von der Beklagten auch nicht bestritten worden.

4. Das Verschulden der Beklagten wird gemäß § 282 BGB analog vermutet.

5. Zum Mitverschulden

Der Anspruch der Kläger wird auch nicht durch ein Mitverschulden gemindert oder ausgeschlossen.

a) Die Beklagte trägt insofern zunächst vor, die Kläger hätten gegen die ihnen obliegende Schadenminderungspflicht verstoßen, indem sie es unterlassen hätten, für 1998 die Vergünstigungen nach dem FördG und ab 1999 zusätzlich die Investitionszulage auf der Grundlage einer geminderten Bemessungsgrundlage in Anspruch zu nehmen. Dies war den Klägern jedoch nicht möglich, da sich die Förderungsmöglichkeiten nach beiden Gesetzen grundsätzlich einander ausschließen. Die Abschreibungen nach dem FördG setzen die Fertigstellung oder Anschaffung vor dem 1.1.1999 voraus (§ 4 Abs. 2 Satz 1 FördG), während die Investitionszulage nur gewährt wird, wenn dies nach dem 1.1.1999 der Fall ist (s. vor).

Eine Splittung der Förderungen, wie sie der Beklagten offenbar vorschweben, ist nur möglich, wenn die Voraussetzungen nach dem InvZulG vorliegen, aber vor dem 1.1.1999 Anzahlungen bzw. Teilerstellungskosten geleistet wurden. In diesem Fall können die noch 1998 angefallenen Kosten nach dem FördG abgeschrieben und darüber hinaus die Investitionszulage aufgrund einer geminderten Bemessungsgrundlage geltend gemacht werden (vgl. Stuhmann, Die steuerrechtliche Förderung von Investitionen in den neuen Ländern ab 1999, DStR 1997, 1825, 1827). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor, da aufgrund der Beratung der Beklagten die Voraussetzungen der Anwendung des InvZulG nicht eingetreten waren.

b) Soweit die Beklagte behauptet, die Kläger hätten die Abschreibungsmöglichkeit nach dem FördG nicht in voller Höhe in Anspruch genommen, ist der Vortrag unsubstantiiert. **Die Beklagte ist für das Vorliegen der Voraussetzungen eines etwaigen Mitverschuldens darlegungs- und beweispflichtig.** Die Kläger haben aber die Berechnung der Abschreibung nach dem FördG bereits in erster Instanz dargelegt (u.a. im Schriftsatz vom 20.6.2001). Angesichts dessen hätte die Beklagte vortragen müssen, inwiefern die Angaben falsch sein sollen. Die bloße Behauptung, es sei nicht die Höchstforderung in Anspruch genommen worden, reicht nicht aus.

c) Dass die Klägerin von der Möglichkeit, die degressive Abschreibung neben der Investitionszulage geltend zu machen, zum Zeitpunkt der Beratung keine Kenntnis hatte, wird wohl nicht mehr bestritten. **Die Beklagte kann sich aber auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass die Kläger sich hätten informieren können.** Nach der Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 13.1.2004 - XI ZR 355/02, NJW 2004, 1868, 1870; v. 18.12.1997 - IX ZR 153/96, GI 1998, 268 = NJW 1998, 1486, 1488; v. 25.11.1981 - IVa ZR 286/80, NJW 1982, 1095, 1096) kann der Vertragspartner, der eine unrichtige Auskunft erteilt hat, dem anderen Teil nach Treu und Glauben grundsätzlich nicht entgegenhalten, dass dieser auf seine Auskunft vertraut hat bzw. dass die Gefahr, zu deren Verwendung er hinzugezogen worden war, von dem anderen Teil selbst hätte erkannt und abgewendet werden können.

Mitverschulden kann aber vorliegen, wenn nach den Umständen des Einzelfalles Anlass zu Misstrauen bestand (BGH, Urt. v. 25.11.1981 - IVa ZR 286/80, NJW 1982, 1095, 1096, 1997) **oder wenn eine Schadenursache im Bereich der Eigenverantwortung des Geschädigten entstanden ist und dieser diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die nach der Sache erforderlich erschien, um sich selbst vor Schaden zu bewahren** (BGH, Urt. v. 20.6.1996 - IX ZR 106/95, GI 1997, 187 = NJW 1996, 2929, 2932).

Ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Die Klägerin konnte sich vielmehr auf die Auskunft der Beklagten **auch dann verlassen, wenn sie auf einschlägige Informationsquellen zurückgreifen konnte. Auch wenn der Geschädigte steuerrechtlich vorgebildet ist, darf er sich auf eine einwandfreie Vertragserfüllung verlassen** (BGH, Urt. v. 18.12.1997 - IX ZR 153/96, zitiert nach juris, Rdnr. 26, 27, GI 1998, 268 = WM 1998, 301 ff).

Es ist zudem nicht ersichtlich, woraus eine Pflicht der Kläger erwachsen sollte, eine von ihnen abonnierte Informationsschrift unmittelbar nach Erhalt nachzusortieren, um stets auf dem neuesten steuerrechtlichen Stand zu sein.

II. (...)

Wirksamkeit einer Honorarvereinbarung

- Zeittaktklausel - 15 Minuten
- Sittenwidrigkeit
- Leistungsbeschreibung des Zeitaufwands (OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.6.2006 - I-24 U 196/04)

Leitsätze:

1. Zulässige Nebenabreden einer anwaltlichen Honorarvereinbarung müssen diese ausschließlich und unmittelbar ergänzen.
2. Zur Sittenwidrigkeit einer Honorarvereinbarung.
3. Eine formularmäßige 15-Minuten-Zeittaktklausel verstößt wegen Benachteiligung des Mandanten gegen § 9 AGBG (jetzt § 307 BGB).
4. In Stundenabrechnungen enthaltene Leistungsbeschreibungen müssen dem Mandanten die Prüfung der anwaltlichen Tätigkeit ermöglichen.

Zum Sachverhalt:

A.

Der klagende Rechtsanwalt hatte auf Veranlassung des Beklagten ab Ende Juni 2001 anwaltliche Tätigkeiten entfaltet, die die vermögensrechtlichen Interessen des Beklagten betreffen. Dabei ging es um vier Komplexe: (...)

Die Parteien streiten über Grund und Höhe der Vergütung, die der Kläger für seine Tätigkeiten beansprucht. Zum Anspruchsgrund verhalten sich zwei gleich lautende, vom Kläger vorformulierte und gestellte, mit „Honorarvereinbarung“ überschriebene Vordrucke. Die eine Honorarvereinbarung vom 3.7.2001 unterzeichneten die Parteien, die andere der Kläger und die von dem

Beklagten vertretene Z-S.A. mit Sitz in Luxemburg. Darin versprochen die Schuldner, „für laufende und zukünftige Mandate“ an den Kläger (auch für die zurückliegende Zeit) ein Zeithonorar zu zahlen. Die Vereinbarungen enthalten u.a. folgende Einzelregelungen:

- Stundensatz 450 DM (230,08 EUR) zzgl. MwSt, wobei jede angefangene Viertelstunde zur Abrechnung gelangt (künftig Zeittaktklausel genannt)
- Gesamtabgeltung aller mandatsbezogenen Tätigkeiten mit dem vereinbarten Stundensatz, ausgenommen die Sonderleistungen gemäß Nr. 3 und Nr. 4 der Honorarvereinbarung
- Mindesthonorar in Prozessangelegenheiten in Höhe der gesetzlichen Vergütung
- Auslagenersatz gemäß §§ 25 ff BRAGO
- Hinweis darauf, dass das vereinbarte Zeithonorar die gesetzliche Vergütung unter- oder überschreiten kann und dass Erstattungsansprüche gegen Dritte nur bis zur Höhe des gesetzlichen Honorars reichen (künftig Hinweis Klausel genannt)
- Salvatorische Klausel

(...)

Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme den Beklagten unter Klageabweisung im Übrigen zur Zahlung von 36.973,12 EUR (zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 7.11.2002) verurteilt und festgestellt, dass er dem Kläger jeden weiteren Schaden zu erstatten hat, der diesem durch die Nichtzahlung des ausgeurteilten Betrages entstanden ist und entstehen wird.

Dagegen richtet sich die Berufung des Beklagten.

(Anträge ...)

B.

Das Rechtsmittel des Beklagten hat überwiegenden Erfolg. Er schuldet dem Kläger aus den umstrittenen Mandaten nur noch Gebühren in Höhe von 6.842,40 EUR zzgl. Zinsen. In dem darüber hinausgehenden Umfang (30.130,72 EUR zzgl. Zinsen und Feststellung) unterliegt das angefochtene Urteil der Abänderung und die Klage der Abweisung.

Aus den Gründen:

I. (...) II.

Gleichwohl kann der Kläger in dem Komplex „N SC“ seinen Vergütungsanspruch nicht auf die Honorarvereinbarung vom 3.7.2001 stützen.

1. Allerdings **verstößt die Honorarvereinbarung nicht gegen § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO, der gemäß § 61 Abs. 1 Satz 1 Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) auf das hier umstrittene, vor dem 1.7.2004 erteilte Honorarversprechen noch anzuwenden ist.** Nach der erstgenannten Bestimmung (jetzt § 4 Abs. 1 RVG) kann der Rechtsanwalt eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur dann verlangen, wenn das Leistungsversprechen des Mandanten schriftlich erfolgt und wenn es nicht in einer Vollmacht oder in einem Vordruck abgegeben worden ist, in welchem sich noch andere Erklärungen befinden, die mit dem vereinbarten Honorar nichts zu tun haben.

Das **Honorarversprechen** ist zwar, das sieht auch der Kläger so, in einem **Vordruck** gegeben worden (vgl. dazu BGH, NJW 2004, 2818, 2819 = MDR 2004, 1400 sub Nr. II. 1.; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, BRAGO 8. Aufl., § 3 Rdnr. 17; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO 15. Aufl., § 3 Rdnr. 5; Hartmann, Kostengesetze 33. Aufl., § 3 BRAGO Rdnr. 18). Auch übersteigt, wie noch darzulegen sein wird, das vereinbarte Honorar – mit Ausnahme desjenigen in der Angelegenheit „H-AG“ – die gesetzliche Vergütung. Der Vordruck enthält aber keine „andere Erklärung“ im Sinne der in Rede stehenden Bestimmung.

a) Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO sind (nur) **solche Nebenabreden zugelassen, die sich ausschließlich und unmittelbar auf die Honorarabrede beziehen.** Das ist etwa bei Bestimmungen über **Stundung, Ratenzahlung, Erfüllungsort** und außerdem zu vergütende **Nebenleistungen** der Fall (vgl. BGH, a.a.O. u. AnwBl 1978, 227; OLG München, NJW 1993, 3336; Senat, MDR 1998, 498; 2000, 420 u. 2004, 58; OLG Hamm, AGS 1998, 98, 99; Gebauer/Schneider, BRAGO, § 3 Rdnr. 61, 66; Riedel/Sußbauer/Fraunholz, a.a.O.; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, a.a.O.; Hartmann, a.a.O.; vgl. auch BGH, MDR 2000, 629 zu der rechtsähnlichen Bestimmung des § 2 Abs. 2 Satz 1 GOÄ). Gesetzlicher Grund dieser Bestimmung ist, dass der Versprechende durch andere Erklärungen nicht von dem Kern des ihm angetragenen Anliegens, an den beauftragten Rechtsanwalt ein höheres als das gesetzliche Honorar zahlen zu müssen, abgelenkt werden soll (Senat, a.a.O.).

b) Unter Anlegung dieses Maßstabs bedürfen nur die Verabredungen zu Nr. 5 und 6 der Honorarvereinbarung näherer Betrachtung, weil die übrigen Regelungen ausschließlich und unmittelbar honorarbezogen sind.

aa) Die **Hinweisklausel** (Nr. 5 Honorarvereinbarung) ergänzt die **Stundensatzvereinbarung** (Nr. 1 Honorarvereinbarung) ausschließlich und unmittelbar insofern, als sie den Mandanten i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO darüber **informiert** (vgl. dazu BGH, NJW 2004, 2818, 2819), **dass die vereinbarten die gesetzlichen Gebühren überschreiten können** und dass er in diesem Falle selbst dann keine (wirtschaftliche) Kompensation zu erlangen vermag, wenn die Inanspruchnahme des Klägers gegen den Gegner einen kostenrechtlichen Erstattungsanspruch ausgelöst hat.

Zwar ist umstritten, ob der unterlassene Hinweis Einfluss auf die Wirksamkeit des Honorarversprechens hat (so etwa Hartmann, Kostengesetze 35. Aufl., § 4 RVG Rdnr. 16 m.w.N.) oder ob sein Fehlen nur berufsrechtliche Konsequenzen haben kann (so Engels, MDR 1999, 1244 sub Nr. III. a.E.; so wohl auch BGH, NJW 2003, 819, 821 sub Nr. II. 3. a) cc) u. NJW 2005, 1266, 1268; a.A. Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, a.a.O., § 3 Rdnr. 5 a.E.) und im Übrigen gemäß § 3 Abs. 1 Satz 2 BRAGO nur dazu führt, dass mangels Kenntnis von der Überschreitung der gesetzlichen Gebühren Leistungen nicht als freiwillig gelten und deshalb gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB rückforderbar sind (so Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, a.a.O.; vgl. auch BGH, NJW 2004, 2818, 2819).

Gleichgültig, welcher Auffassung man sich anschließt, der enge Zusammenhang der Hinweisklausel mit der Stundensatzvereinbarung liegt gleichsam auf der Hand. Auch der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass ein solcher Hinweis bei Vertragsabschluss jedenfalls aus berufsrechtlichen (NJW 2003, 819, 821 (Anwalts-Hotline)), u.U. auch aus wettbewerbsrechtlichen Gründen (NJW 2005, 1266, 1268 (Telekanzlei)) geboten ist. Dann ist es nach Auffassung des Senats auch angebracht, diesen Hinweis in der Honorarvereinbarung zu geben (ebenso wohl auch Zuehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Rdnr. 1497).

bb) Die **salvatorische Klausel** (Nr. 6 Honorarvereinbarung) verstößt zwar materiell gegen geltendes Recht. (...) Gleichwohl ergänzt die salvatorische Klausel (formell) aber nur die übrigen mit § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO kompatiblen Erklärungen, nämlich insofern, als sie

auch dann aufrecht erhalten bleiben sollen, wenn einzelne von ihnen materiell nichtig sind. Es geht demnach unmittelbar und ausschließlich nur um den Bestand der Erklärungen zur Honorarvereinbarung, was die salvatorische Klausel selbst zu einer (noch) honorarbezogenen Erklärung macht.

2. Der Senat hält auch nicht an der (im Hinweis vom 31.1.2006 zu bedenken gegebenen) Erwägung fest, nach der die Honorarvereinbarung, soweit sie auch für „zukünftige Mandate“ gelten soll, gegen den Bestimmtheitsgrundsatz verstoßen könnte. (...)

3. **Das Klagebegehren scheitert** aber in dem Komplex „N SC“ gemäß § 138 Abs. 1 BGB **an der Sittenwidrigkeit des abgerechneten Zeithonorars**.

a) Ein **wucherähnliches Rechtsgeschäft** gemäß § 138 Abs. 1 BGB liegt allerdings erst dann vor, wenn schon bei Vertragsschluss Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Missverhältnis stehen (objektive Seite) und weitere sittenwidrige Umstände hinzutreten, z.B. eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten. Eine solche ist nicht nur dann zu bejahen, wenn er als der wirtschaftlich oder intellektuell Überlegene die schwächere Lage des anderen Teils bewusst zu seinem Vorteil ausgenutzt hat, sondern auch dann, wenn er sich leichtfertig der Erkenntnis verschließt, dass sein Vertragspartner sich nur wegen seiner schwächeren Lage auf den ungünstigen Vertrag eingelassen hat. Wird in objektiver Hinsicht ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung festgestellt, rechtfertigt das in der Regel den Schluss auf die verwerfliche Gesinnung. Das gilt grundsätzlich auch für Rechtsbesorgungsverträge zwischen Anwalt und Mandant (vgl. BGHZ 144, 343, 346 = NJW 2000, 2669).

Schon zur objektiven Seite können, bezogen auf den Vertragsschluss, hier keine sittenwidrigen Umstände festgestellt werden. Der vereinbarte **Stundensatz in Höhe von 450 DM** (= 230,08 EUR und nicht 250 EUR, wie der Kläger tatsächlich in den Abrechnungen ab 16.4.2002 fakturiert hat) ist als solcher in feststellbarer Weise **nicht überhöht**; das macht der Beklagte auch nicht geltend. Im Übrigen kann eine Zeithonorarvereinbarung, wenn sie wie im Streitfall zu Beginn der anwaltlichen Tätigkeit vereinbart wird, mit Blick auf den noch nicht bekannten Zeitaufwand, schlechthin nicht sittenwidrig sein (vgl. BGH, NJW 2003, 3486).

b) Ein Rechtsanwalt handelt im Rahmen einer Zeithonorarvereinbarung aber auch dann sittenwidrig, wenn er seinen **Aufwand in grober Weise eigensüchtig aufbläht**, indem er bei den berechneten Einzeltätigkeiten und ihrer Dauer die **objektiv gebotene Konzentration und Beschleunigung der Mandatswahrnehmung (Wirtschaftlichkeitsgebot im Mandanteninteresse) wissentlich außer Acht lässt** und dadurch zu einem Honorar gelangt, welches in einem auffälligen Missverhältnis zur Dienstleistung steht (vgl. BGH, a.a.O. m.w.N.; vgl. dazu auch BGH, NJW 2000, 1107). Ob durch dieses Verhalten des Rechtsanwalts die Stundensatzvereinbarung sittenwidrig wurde (§ 138 Abs. 1 BGB), mag zweifelhaft sein. Jedenfalls kann sich der Rechtsanwalt unter den genannten Voraussetzungen gemäß § 242 BGB nicht auf die Vereinbarung berufen, weil sein Mandant sonst sittenwidrig geschädigt würde (§ 826 BGB). Diese Voraussetzungen liegen, wie aufzuzeigen sein wird, in dem Komplex „N SC“ vor. (...)

bb) Der Kläger hat den Zeitaufwand auch ohne Rücksicht auf das im Mandanteninteresse bestehende Wirtschaftlichkeitsgebot wissentlich aufgebläht. Die eigensüchtige Aufblähung des Zeitaufwands beruht einerseits **strukturell auf der (unwirksamen) Zeittaktklausel**, andererseits auf zahlreichen abgerechneten Tätigkeiten, die die objektiv gebotene Konzentration und Beschleunigung der Mandatswahrnehmung in grober Weise vermissen lassen.

(1) **Die Zeittaktklausel** (Nr. 1 Satz 2 Honorarvereinbarung) **verstößt gegen § 9 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 AGBG** (jetzt § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB), weil sie strukturell geeignet ist, das dem Schuldrecht im Allgemeinen und dem Dienstvertragsrecht im Besonderen zugrunde liegende Prinzip der Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung (Äquivalenzprinzip) empfindlich zu verletzen, wodurch der Gegner des Formularverwenders (künftig Verwendungsgegner genannt) unangemessen benachteiligt wird (zur Anwendung des AGB-Gesetzes auf vorformulierte Nebenabreden in Honorarvereinbarungen vgl. Bunte, NJW 1981, 2657, 2658; Hartmann, Kosten-gesetze 34. Aufl., § 3 Rdnr. 55; Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO 15. Aufl., § 3 Rdnr. 5 Stichw. „Honorarscheine“; Mayer/Kroiß-Traubel, RVG, § 4 Rdnr. 56; Mayer, AGB-Kontrolle und Vergütungsvereinbarung, AnwBl 2006, 168, 169). (...)

(aa) Nach der Zeittaktklausel ist nicht nur jede Tätigkeit des Klägers, die nur wenige Minuten oder auch nur Sekunden in Anspruch nimmt

(z.B. ein kurzes Telefongespräch, Personalanweisungen, kurze Rückfragen, das Lesen einfacher und kurzer Texte), im Zeittakt von jeweils 15 Minuten zu vergüten, sondern auch jede länger andauernde Tätigkeit, die den jeweiligen Zeitabschnitt von 15 Minuten auch nur um Sekunden überschreitet, und zwar nicht beschränkt auf eine einmalige Anwendung z.B. am Ende eines Arbeitstages, sondern gerichtet auf die stetige Anwendung auch mehrmals täglich.

(bb) Der Senat braucht im Streitfall nicht zu entscheiden, ob etwa, wie das bei der so genannten **anwaltlichen Hotline-Beratung üblich** ist (vgl. BGH, NJW 2003, 819, 821), **nur eine minuten-gerechte Abrechnung** angemessen ist oder ob mit Blick darauf, dass der Rechtsanwalt z.B. bei der Entgegennahme eines auch nur kurzen Ferngesprächs aus seinem **aktuellen Gedankenfluss und Arbeitsrhythmus herausgerissen** wird und eine gewisse Zeit benötigt, um die unterbrochene Arbeit konzentriert fortsetzen zu können, formularmäßig ein angemessener Zeitzuschlag vereinbart werden darf (vgl. dazu Kuhla/Hüttenbrink, Verwaltungsprozess 3. Aufl., Abschn. G, Stichw. „Honorarvereinbarung/Zeithonorar“ Rdnr. 145). (...)

Einer abschließenden Entscheidung dieser Rechtsfrage bedarf es indes nicht, **weil jedenfalls ein 15-minütiger Zeittakt, wie er hier vorformuliert vereinbart worden ist, evident zu einer Benachteiligung des Mandanten führt**. Denn z.B. schon die Entgegennahme oder Führung von vier kurzen Ferngesprächen/Tag (mit durchschnittlich 15 Sek./Gespräch) würde auf der Grundlage der Zeittaktklausel zur Abrechnung eines Stundenhonorars von 450 DM (230,08 EUR) statt eines tatsächlich insgesamt nur verdienten Minutenhonorars von 7,50 DM (3,87 EUR) führen. Es liegt auf der Hand, dass es sich dabei nicht mehr um eine angemessene Kompensation handelt.

Dabei ist ferner zu berücksichtigen, dass die Zeittaktklausel ja nicht nur bei den in Rede stehenden kurzen Arbeitsunterbrechungen zur Anwendung kommt, sondern bei jeder beliebigen (auch längere Zeit dauernden) Tätigkeit, die vor dem Ablauf eines Zeittaktes von 15 Minuten endet oder aus beliebigen (überwiegend sogar steuerbaren) Anlässen (z.B. Bearbeitung anderer Mandate, Terminswahrnehmungen, Pausen, private Tätigkeiten, Beendigung des Arbeitstages) unterbrochen wird. Dadurch entfaltet die Zeittaktklausel strukturell einen erheblichen Kumulationseffekt.

(c) Die Zeittaktklausel kann auch nicht damit gerechtfertigt werden, dass eine Abrechnung **nach kürzeren Zeitabschnitten zu einem unzumutbaren Arbeitsaufwand des Rechtsanwalts** bei der Zeiterfassung führt. Der Aufwand bei der Zeiterfassung hängt mit Blick auf die seit langem verfügbaren und deshalb auch zum Einsatz zu bringenden **modernen Zeiterfassungssysteme** nicht von der Länge des Zeitabschnitts ab (vgl. dazu schon Knief, *Das Preis-/Leistungsverhältnis der anwaltlichen Dienstleistungen – eine Auseinandersetzung mit der Zeitgebühr*, AnwBl 1989, 258; ebenso Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, a.a.O., § 3 Rdnr. 9, Stichw. „Vereinbarung von Stundenhonoraren“; vgl. dazu auch Hartung/Römermann, RVG, § 4 Rdnr. 67 u. Hartmann, *Kostengesetze* 35. Aufl., § 4 RVG Rdnr. 25).

(d) (...) Weil das nicht geschehen ist, kann grundsätzlich nur der Zeitaufwand vergütet werden, dessen Erfassung mit Sicherheit von der Zeittaktklausel nicht beeinflusst ist. In diesem Zusammenhang ist unerheblich, ob der Kläger sie textgetreu angewendet hat; maßgeblich ist nur der durch sie eröffnete unangemessene Anwendungsspielraum.

(e) Für die hier zu untersuchende Frage nach der **wissentlichen Aufblähung des Zeitaufwands** ist wesentlich, dass der Kläger die Zeittaktklausel tatsächlich auch in hohem Ausmaß zulasten des Beklagten ausgenutzt hat. Von insgesamt 167 abgerechneten Zeittakten sind 115 im Zeittakt von 15 Minuten abgerechnet worden. (...)

(2) Ferner hat es der Kläger (vor allem) bei dem Komplex „N SC“ von Beginn an wissentlich **an der objektiv gebotenen Konzentration und Beschleunigung der Auftragsbearbeitung fehlen lassen**.

(a) Zum Ausdruck kommt das dadurch, dass er unter dem Titel „Aktenbearbeitung, File review“ (nicht berücksichtigt sind dabei diejenigen Abrechnungen unter den zahlreichen Titeln „Aktenbearbeitung, File review“, die zusätzlich konkret bezeichnete Leistungsbeschreibungen aufweisen) einen Zeitaufwand von 740 Min (12:20 Std) abrechnet, **ohne dass ein konkretes Arbeitsziel oder -ergebnis erkennbar wird**: (...) Abgesehen davon, dass ein so unzureichend beschriebener Zeitaufwand nicht honorierungsfähig ist, **belegt allein die praktizierte Abrechnungsweise die Neigung des Klägers, zulasten des Beklagten den Zeitaufwand in unangemessener Weise auszuweiten**.

(b) **Der Kläger irrt mit seiner Meinung, das (angeblich) umfangreiche Aktenstudium sei gerechtfertigt wegen des Umfangs des ihm übergebenen Materials.** (...) Wenn das Aktenstudium **zu Mandatsbeginn auch hohe Plausibilität** genießt, so sollte es doch im Laufe des Mandats kontinuierlich und deutlich abnehmen. Der konzentriert und ökonomisch arbeitende Rechtsanwalt sollte die Akten alsbald kennen. Auffällig aber ist gerade im Streitfall, dass der Kläger zeitaufwändiges Aktenstudium auch jenseits der Anfangsphase in umfangreicher Weise abrechnet. Das lässt den Schluss zu, dass das Aktenstudium zulasten des Beklagten unangemessen ausgedehnt worden ist.

(c) Der Kläger hat ferner, worauf der Berufungsführer mit Recht hinweist, **allein für die Prüfung der vergleichsweise einfach gelagerten Rechtsfrage** (vgl. dazu BGHZ 109, 260 = NJW 1990, 510 = MDR 1990, 315 m.w.N.), ob der Beklagte als Gesellschafter der „N SC“ gemäß § 810 BGB einen Rechtsanspruch gegen den beurkundenden Notar hat, Einsicht in die die Gesellschaft betreffenden Urkunden zu nehmen, einen **Zeitaufwand von mehr als 31 Stunden abgerechnet**, die einem Honorar von mehr als 16.182 DM (incl. MwSt) entspricht (8.273,75 EUR). Dabei kommt hinzu, **dass er mit dieser Rechtsprüfung den gerade erst zur Anwaltschaft zugelassenen und noch praxisunerfahrenen (angestellten) Rechtsanwalt M. betraut und dessen exorbitanten Zeitaufwand gleichwohl zum vollen, auf einen spezialisierten Rechtsanwalt zugeschnittenen Stundensatz von 450 DM (230,08 EUR) abgerechnet hat.** (...)

(d) Geradezu exemplarisch für das wissentliche Aufblähen des Zeitaufwands ist ferner die z.B. für den 6.7.2001 abgerechnete Position „Ermittlungersuchen hinsichtlich Fax-Nr. in P., Aktenvermerk“ mit 50 Minuten. **Mit solchen Aufgaben betraut der im Mandanteninteresse arbeitende Rechtsanwalt das Büropersonal, dessen Arbeitsaufwand im Stundensatz kalkuliert ist.** Wenn sich der Kläger (aus nicht näher dargelegten Gründen) veranlasst gesehen hat, die Fax-Recherche als Anwaltstätigkeit zu erfassen und abzurechnen, belegt das, wie der Beklagte mit Recht geltend macht, auf eindrucksvolle Weise die **Neigung des Klägers, seinen Zeitaufwand in eigensüchtiger Weise und auf Kosten des Mandanten aufzublähen.** (...)

dd) Gleichwohl steht dem Kläger das grundsätzlich wirksam vereinbarte und abgerechnete Honorar nicht in verlangter Höhe zu.

Abzusetzen sind der abgerechnete Zeitaufwand für Tätigkeiten, deren Gegenstand der Kläger auch im zweiten Rechtszug nicht ausreichend hat konkretisieren können, sowie der durch die Zeittaktklausel (potenziell) verursachte Zeitaufwand, der (potenziell) ohne Gegenleistung des Klägers ist.

(1) **Defizitär ist die Beschreibung des Leistungsgegenstandes** dort, wo sich der Kläger ohne nähere Konkretisierung der Leistung mit (auch kombinierten) Bezeichnungen begnügt hat, wie „Aktenbearbeitung, File review“, „Rechtsberatung“, „Akten lesen“, „Rechtsprüfung“, „interne Bespr.“, „Telef. Beratung, Besprechung“, „Diktate“, „Korrespondenz“, „Prüfung“ und ähnliche Bezeichnungen, **ohne mitzuteilen, wer Teilnehmer und/oder was Gegenstand der (telefonischen Rechts-)Beratung oder -prüfung, der Besprechung, des Aktenstudiums oder der Diktate/Korrespondenz gewesen ist.**

Sinn und Zweck der Leistungsbeschreibung ist es, dem Mandanten ohne weitere Nachfrage die Prüfung der abgerechneten Dienstleistung zu ermöglichen. Sie erfordert daher eine konkrete, zuzuordnende Beschreibung dessen, was der Dienstleister und – bei mehreren Angelegenheiten – für welche Auftragsangelegenheit er gearbeitet hat. Nur eine solche Beschreibung rechtfertigt die Honorierung der Dienstleistung nach Zeitaufwand und gewährleistet, dass der **Mandant, der keine effektive Kontrollmöglichkeit über die Arbeit des Rechtsanwalts hat, wenigstens im Nachhinein nachvollziehen kann, welche Leistung er bezahlen soll** (vgl. BVerfG, NJW 2002, 3314 sub Nr. II. 2. c) aa); BGH, NJW 2005, 2142, 2143 = MDR 2005, 1255; OLG Hamburg, MDR 2000, 115; OLG Karlsruhe, NJW-RR 2001, 854 = OLG-Report 2001, 164; Hartung/Römermann, RVG, § 10 Rdnr. 37; Hartung/Holl/Nerlich, Anwaltliche Berufsordnung 2. Aufl., § 23 BerufsO Rdnr. 25; Mayer, AnwBl 2006, 160, 164; Engels, MDR 1999, 1244, 1245 sub Nr. V.).

Dieses Kriterium erfüllen die genannten Leerformeln, die der Kläger auch nachträglich nicht in der gebotenen Weise konkretisiert hat, nicht. Es handelt sich dabei auch nicht nur um ein formelles und deshalb bloß die Einforderbarkeit hinderndes Defizit, sondern spätestens nach dem fruchtlos gebliebenen Hinweis des Senats vom 25.8.2005 um ein inhaltliches Defizit, das zur Streichung der inhaltlos gebliebenen Positionen führt.

(...)

Sozietät

– Treuhandmandat
– Anwaltliche Tätigkeit
(OLG Celle, Urt. v. 5.7.2006 – 3 U 57/06)

Leitsätze:

1. Das Mitglied einer Scheinsozietät haftet nicht für Vertragsverletzungen aus einem Treuhandvertrag, wenn der vom sachbearbeitenden Rechtsanwalt übernommene Treuhandauftrag keine anwaltstypische Tätigkeit darstellt.
2. Eine anwaltstypische Tätigkeit liegt dann nicht vor, wenn es dem Mandanten bei Abschluss des Treuhandvertrages ersichtlich nur auf die reine Vermögensbetreuung ankam und mit dem Treuhandvertrag keine rechtsberatenden Tätigkeiten verbunden sind bzw. diese derartig in den Hintergrund treten, dass ihnen keine eigenständige Bedeutung zukommt.

Aus den Gründen:

(...) Zwar schließt nach ständiger Rechtsprechung des BGH derjenige, der einen einer Anwaltssozietät angehörenden Rechtsanwalt beauftragt, **im Zweifel mit allen der Sozietät angehörenden Rechtsanwälten einen Anwaltsvertrag ab** (BGH, Urt. v. 6.7.1971 – VI ZR 94/69, NJW 1971, 1801; Urt. v. 8.7.1999 – IX ZR 338/97, MDR 1999, 1350 = NJW 1999, 3040). Der Anwendung dieses Grundsatzes steht vorliegend auch nicht entgegen, dass zwischen den Beklagten zu 2) und 3) tatsächlich kein Sozietätsverhältnis bestand, weil die Beklagte zu 2) bei der Beklagten zu 3) angestellt war.

Denn die Beklagte zu 3) hat durch die Verwendung gemeinsamer Briefbögen und den Internetauftritt, woraus sich kein Hinweis auf ein Angestelltenverhältnis der Beklagten zu 2) ergab, **zumindest nach außen hin den Anschein einer Sozietät erweckt und muss sich daher nach den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht an dem von ihr gesetzten Rechtsschein einer Sozietät grundsätzlich festhalten lassen** (BGH, Urt. v. 8.7.1999 – IX ZR 338/97, MDR 1999, 1350 = NJW 1999, 3040 m.w.N.).

Der Grundsatz kommt hier aber deshalb nicht zum Tragen, **weil es sich bei dem vom Kläger erteilten Treuhandauftrag nicht um eine anwaltstypische Tätigkeit handelte, sondern es dem Kläger in erster Linie auf eine bloße Ver-**

mögensbetreuung durch die Beklagte zu 2) ankam, die letztlich auch über ein bei der Bank eingerichtetes Treuhandkonto hätte abgewickelt werden können. Zwar kann auch eine Treuhandtätigkeit zur typischen Berufstätigkeit eines Rechtsanwalts gehören. Dies gilt aber nur dann, wenn dem Anwalt die **Treuhandertätigkeit mit einer Pflicht zur Rechtsbetreuung** übertragen wird.

Erhält der Anwalt daher lediglich den Treuhandauftrag, ohne gleichzeitig rechtsberatende oder -vertretende Tätigkeiten zu übernehmen, **liegt dagegen keine typische Anwaltstätigkeit vor, weil es an der für die Anwaltstätigkeit typischen Rechtsbeistandspflicht fehlt** (BGH, Urt. v. 8.7.1999 – IX ZR 338/97, MDR 1999, 1350 = NJW 1999, 3040; vgl. hierzu auch § 1 Abs. 2 RVG, wonach Treuhänder ausdrücklich nicht nach RVG vergütet werden).

Wird ein Anwalt einer Sozietät daher mit einer Tätigkeit betraut, die an sich außerhalb der eigentlichen Aufgaben des Anwalts liegt, so liegt die Annahme eines Einzelmandats nahe (BGH, Urt. v. 10.3.1988 – III ZR 195/86, NJW-RR 1988, 1299). (...)

Scheinsozietät

– Anwalt und Dipl.-Ökonom
(OLG Celle, Beschl. v. 27.4.2006 – AGH 18/05)

Leitsatz:

Die Aufführung eines Dipl.-Ökonomen auf dem Kanzleibriefbogen von Rechtsanwälten widerspricht § 8 BORA, weil es sich nicht um einen zugelassenen Rechtsanwalt handelt und er auch den übrigen in § 59a BRAO aufgeführten Berufsgruppen nicht angehört, er mithin nicht sozietätsfähig i.S.v. § 59a BRAO ist.

Aus den Gründen:

(...) Die Aufforderung, gemäß der Belehrung vom 20.7.2005 zu handeln, ist in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Die Aufführung von Herrn G. als „Dipl.-Ökonom“ auf dem Kanzleibriefbogen der Antragsteller widerspricht § 8 BORA, weil es sich bei Herrn G. nicht um einen zugelassenen Rechtsanwalt handelt und er auch den übrigen in § 59a BRAO

aufgeführten Berufsgruppen nicht angehört, er mithin nicht sozietätsfähig i.S.v. § 59a BRAO ist.

Nach § 8 Satz 1 BORA darf auf eine gemeinschaftliche Berufsausübung nur hingewiesen werden, wenn sie in einer Sozietät oder in sonstiger Weise mit sozietätsfähigen Personen i.S.d. § 59a BRAO erfolgt. Hinsichtlich der angestellten und freien Mitarbeiter ist die Kundgabe unzulässig, wenn es sich bei diesen nicht um nach § 59a BRAO sozietätsfähige Personen handelt (Feuerich/Weyland, BRAO 6. Aufl., § 8 BORA Rz. 1, 2). Der Dipl.-Ökonom G. gehört nicht der in § 59a Abs. 1 BRAO umschriebenen Personen- und Berufsgruppe an. Der Wortlaut dieser Vorschrift ist eindeutig und einer ausweitenden Auslegung nicht zugänglich. (...)

Die **Freiheit der Berufsausübung** der Antragsteller wird durch die Ablehnung ihres Antrags nicht in rechtswidriger Weise berührt. Einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG sieht der Senat in der Beschränkung durch § 59a BRAO nicht. Zur Berufsausübung gehört zwar auch das Recht, sich beruflich zusammenzuschließen (BVerfG v. 4.7.1989 – 1 BvR 1460/85, 1 BvR 1239/87, BVerfGE 80, 269, 278; v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, MDR 2003, 1081 = NJW 2003, 2520, 2522).

Die vorliegend gegebene Einschränkung der Berufsausübung hat jedoch vor Art. 12 Abs. 1 GG Bestand, weil sich diese aus den vorgenannten Gründen – insbesondere **wegen des Fehlens einer verankerten Verschwiegenheitspflicht** und den damit korrespondierenden **Aussageverweigerungsrechten** bei nicht zum Katalog des § 59a BRAO gehörenden Berufsgruppen sowie deren Aufsicht durch eigene Berufskammern – auf beachtliche Gründe des Gemeinwohls stützen lässt. Mildere Mittel zum Schutz der Rechtssuchenden stehen insoweit nicht zur Verfügung.

Die Tätigkeit der Antragsteller als Rechtsanwälte als solche wird darüber hinaus nicht eingeschränkt. Dies gilt auch, soweit sie schwerpunktmäßig im Insolvenzrecht tätig und hierbei auf die Zusammenarbeit mit Berufsfremden angewiesen sind. Diese **Zusammenarbeit, etwa auch in Form einer Kooperation**, wird durch die angefochtene Belehrung nicht infrage gestellt. Im Falle einer Kooperation müsste indessen der Dipl.-Ökonom G. als Kooperationspartner auf dem Briefkopf ausgewiesen werden, damit die entsprechende Kundgabe einer Kooperation i.S.v. § 8 Satz 1 Var. 3 BORA gegeben ist. Dies ist nicht der Fall.

Auch der Umstand, dass eine **Änderung der Vorschrift des § 59a BRAO für die Zukunft** beabsichtigt ist, rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Der Senat hat die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Belehrung nach jetzigem Rechtsstand zu beurteilen; zudem ist nicht sicher vorhersehbar, welchen Inhalt der Gesetzgeber letztlich einem neu gefassten § 59a BRAO geben wird.

Sozietätshaftung

- Anschein einer Sozietät
- Briefkopfgestaltung
- Kanzleistempel
- Vollmacht
- Sozietätserweiterung

(OLG Saarbrücken, Urt. v. 22.12.2005 - 8 U 92/05-88)

Leitsätze:

1. Für die Frage des Vorliegens einer Scheinsozietät kommt es auf den Kenntnisstand und die Sicht des konkreten Mandanten an.
2. Das einer Anwaltssozietät erteilte Mandat erstreckt sich im Zweifel auch auf später (scheinbar) eintretende Sozietätsmitglieder.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nahm die Beklagten aus Anwaltsvertrag bzw. Rechtsscheinhaftung wegen unterbliebener Weiterleitung von Mandantengeldern (Versicherungsleistung) in Anspruch. Im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall erteilte der Kläger unter dem 17.9.2002 eine auf „W.P.S., W.H., Anwaltsgemeinschaft“ lautende Vollmacht „wegen Schadenersatz aus Verkehrsunfall“. Sachbearbeiter war der damalige - zwischenzeitlich in Insolvenz gefallene - Rechtsanwalt H.; der Beklagte zu 1) war Sozius, die Beklagte zu 2) angestellte und seit Oktober 1998 im Briefkopf der Anwaltssozietät als solche aufgeführte Rechtsanwältin der - zwischenzeitlich in Abwicklung befindlichen - Rechtsanwaltskanzlei.

Mit Anwaltsschreiben der Rechtsanwälte S. & K. vom 26.9.2002, in deren Briefkopf auch die Beklagte zu 2) als Rechtsanwältin angeführt war und das in Durchschrift an den Kläger ging, wurden die Schadenersatzansprüche aus dem Verkehrsunfall gegenüber der gegnerischen

Haftpflichtversicherung geltend gemacht, woraufhin diese die Ansprüche des Klägers mit Schreiben an die Anwaltskanzlei S. & K. vom 20.12.2002 abrechnete und einen Betrag von 12.227,38 EUR an die Kanzlei überwies. Eine Weiterleitung des dem Kläger hiervon zustehenden Teilbetrages von 11.735,14 EUR ist nicht erfolgt.

Das Landgericht gab der Klage statt. Die Berufung der Beklagten zu 2) hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Im Ergebnis zu Recht ist das Landgericht davon ausgegangen, dass sich die Beklagte zu 2) gegenüber dem Kläger als Vertragspartner des in Rede stehenden Anwaltsvertrages nach Rechtsscheingrundsätzen als Sozia und Gesellschafterin der Anwaltssozietät S. & K. behandeln lassen muss und sich ihre so begründete vertragliche bzw. gesellschaftsrechtliche Mithaftung auch auf die streitgegenständliche Forderung erstreckt. **Wenn die Beklagte zu 2) auch unstreitig zu keinem Zeitpunkt Gesellschafterin, sondern nur Angestellte der Anwaltssozietät S. & K. war; so ist vorliegend doch** - wie auch der Senat meint - **dem Kläger gegenüber im Rahmen des Mandats jedenfalls der Anschein einer die Beklagte zu 2) umfassenden Sozietät erweckt worden**, was es unter den gegebenen Umständen rechtfertigt, die Beklagte zu 2) wie eine echte Gesellschafterin haften zu lassen.

Ein solcher Anschein ergibt sich regelmäßig - was allgemein anerkannt ist (BGH v. 12.10.2000 - Wp St (R) 1/00, NJW 2001, 165 f; v. 14.11.1985 - III ZR 80/84, MDR 1986, 384 = NJW 1986, 1490 f; v. 24.1.1991 - IX ZR 121/90, BRAK 1991, 111 = MDR 1991, 675 = NJW 1991, 1225; v. 5.11.1993 - V ZR 1/93, MDR 1994, 308 = NJW 1994, 257 f; v. 8.7.1999 - IX ZR 338/97, MDR 1999, 1350 = NJW 1999, 3040 f; Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltshaftung 4. Aufl., Kap. VII Rz. 11; Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts 7. Aufl., Kap. 1 Rz. 163) und seitens der Beklagten zu 2) auch gar nicht mehr in Abrede gestellt wird - **schon aus dem Briefkopf der Kanzlei, soweit dort Namensnennungen - auch hinsichtlich angestellter Anwälte - ohne jeden Zusatz erfolgen**. Denn für einen Außenstehenden muss so der Eindruck entstehen, **dass es sich bei allen im Briefkopf aufgeführten Rechtsanwälten um Mitglieder der Sozietät handelt** (BGH v. 12.10.2000, a.a.O.; v. 14.11.1985, a.a.O.; v. 24.1.1991, a.a.O.; v. 5.11.1993, a.a.O.; v. 8.7.1999, a.a.O.).

So liegt der Fall auch hier. Unstreitig ist die Beklagte zu 2) nämlich seit Oktober 1998 nach außen hin als Mitglied der Kanzlei S. & K. in Erscheinung getreten, da sie seit dieser Zeit neben dem Beklagten zu 1) und W.H. als Rechtsanwältin – **ohne Zusatz – im Briefkopf** der Anwaltsgemeinschaft S. & K. aufgeführt war. An dem dadurch von ihr gesetzten Rechtsschein – sie hat die entsprechende Gestaltung des Briefkopfes geduldet – muss sie sich nach den Grundsätzen der Duldungs- und Anscheinsvollmacht festhalten lassen, wenn und soweit eine Schutzbedürftigkeit des auf den Rechtsschein vertrauenden Dritten festzustellen ist.

Der Beklagten zu 2) und Berufungsklägerin ist demgemäß darin Recht zu geben, dass der Annahme ihrer „Einbeziehung“ in das ursprüngliche Mandatsverhältnis mit dem Kläger – in dem angefochtenen Urteil – schon das Fehlen jeglichen konkreten Vertrauenstatbestandes entgegensteht. **Denn auf dem Türschild sowie dem Stempel der Kanzlei befanden sich keine Hinweise auf die Beklagte zu 2) und der Briefkopf der Kanzlei war dem Kläger zu jener Zeit noch nicht bekannt.** Der durch die Verwendung des Briefkopfes im anderweitigen Rechtsverkehr gesetzte „abstrakte“ Rechtsschein genügt entgegen der Ansicht des Erstrichters insoweit nicht; vielmehr kommt es entscheidend auf **Kenntnisstand und Sicht des konkreten Mandanten** an (OLG Köln v. 17.12.2002 – 22 U 168/02, MDR 2003, 900 = NJW-RR 2004, 279; BGH v. 10.3.1988 – III ZR 195/86, NJW-RR 1988, 1299, 1300).

Der in Rede stehende Anwaltsvertrag ist folglich ursprünglich entsprechend den Angaben im **Stempel der Kanzlei** – auf der unterschriebenen Vollmacht – mit der aus dem Beklagten zu 1) und W.H. bestehenden Anwaltssozietät zustande gekommen.

Zu Recht ... hat das Landgericht in seiner Hilfsbegründung jedoch angenommen, dass dem Kläger gegenüber mit Überlassung der Abschrift des Anschreibens an die X. Versicherung vom 26.9.2002 der Rechtsschein einer personellen Erweiterung der Anwaltssozietät S. & K. begründet und der Anwaltsvertrag mit dem Kläger vom 17.9.2002 in diesem Zusammenhang stillschweigend auf die Beklagte zu 2) als künftig Mitbeauftragte ausgeweitet worden ist. Was das Setzen eines Rechtsscheins anbelangt, so ist der **Briefkopf einer Kanzlei** – wie ausgeführt – **wichtigstes Kriterium** in diesem Zusammenhang.

Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2) ist der dadurch begründete Rechtsschein einer „erweiterten“ Sozietät hier auch nicht durch besondere Umstände, insbesondere die beigefügt gewesene Vollmacht, erschüttert. Abgesehen davon, dass die Aussagekraft der **Gestaltung einer Vollmacht** in Bezug auf den personellen Umfang der Mandatserteilung ohnehin beschränkt ist, weil ihr **Zweck regelmäßig nur die Legitimation nach außen** ist (BGH v. 5.11.1993 – V ZR 1/93, MDR 1994, 308 = NJW 1994, 257 f), und die Vollmacht zudem mit dem Briefkopf jedenfalls insoweit übereinstimmt, als sie den Begriff „Anwaltsgemeinschaft“ verwendet, ergibt sich hier – worauf schon der Erstrichter mit Recht abgestellt hat – die Maßgeblichkeit des Anwaltschreibens selbst zusätzlich daraus, dass sich dort eingangs die Anwaltsgemeinschaft S. & K. – gemäß Briefkopf – unter Bezugnahme auf die Vollmacht als vom Kläger beauftragt bezeichnet.

Nicht zu beanstanden ist nach Ansicht des Senats ferner, dass das Landgericht unter diesen Umständen von einer **stillschweigenden nachträglichen Ausweitung des Mandatsverhältnisses** auf die Beklagte zu 2) ausgegangen ist. **Denn das einer Anwaltssozietät erteilte Mandat erstreckt sich im Zweifel auch auf später (scheinbar) eintretende Sozietätsmitglieder** (BGH v. 5.11.1993, a.a.O.). Regelmäßig ist ein solcher Anwaltsvertrag mit einer Sozietät nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die **Verkehrsauffassung und die Interessenlage** der Parteien dahin zu verstehen, dass bei einer personellen Erweiterung der Sozietät auch deren neue Mitglieder vom Zeitpunkt ihres Eintritts an mitbeauftragt sein sollen.

Der Rechtssuchende, der eine Sozietät beauftragt, will in der Regel damit besser stehen, als er bei Erteilung eines Einzelmandates stünde. Auch wenn er weiß oder sogar Wert darauf legt, dass nur einer der Anwälte seine Sache bearbeitet, **will er im Allgemeinen doch die Gewissheit haben, dass hinter „seinem“ Anwalt jeweils die gesamte Sozietät mit ihren Vorteilen in Bezug auf Organisation und Arbeitsteilung steht.** Wird aber dieser Vorteile wegen nicht ein einzelner Rechtsanwalt, sondern die Sozietät beauftragt, **haben im Zweifel sowohl der Mandant als auch die Sozietät den Willen, im Falle einer Sozietätserweiterung das hinzutretende Mitglied von diesem Zeitpunkt an – sein zu vermutendes Einverständnis vorausgesetzt – in das Auftragsverhältnis einzubeziehen.** Denn die vom Mandanten erstrebten Vorteile können hierdurch nur gemehrt werden. (...)

GI Hinweise

Grundstückszuwendungen

Die familiäre Nachfolge unter Lebenden in Grundbesitz und Unternehmen gewinnt immer mehr an Bedeutung. In den nächsten Jahren sind aufgrund der demographischen Entwicklung große Vermögensvolumen von einer Generation auf die nächste zu übertragen. Daher ist es für den rechtlichen und steuerlichen Berater von immenser Bedeutung, sich über mögliche Vertragsgestaltungen zu informieren.

Bei der lebzeitigen Vermögensnachfolge bietet sich eine Vielzahl von Gestaltungen, die von vorweggenommener Erbfolge über Schenkung, Ausstattung, Ehegattenzuwendung, Betriebsnachfolge bis hin zu Familiengrundstücksgesellschaften und Familienstiftungen reicht.

Die 5. Auflage des Handbuchs von Langenfeld/Günther bietet eine umfassende Darstellung der unterschiedlichen Vertragstypen mit ihren steuerlichen und zivilrechtlichen Bezügen. Die erörterten Vertragstypen werden in Formulierungsmuster umgesetzt, die der beigelegten CD-ROM entnommen werden können. Rechtsanwälten, Notaren und Steuerberatern liegt damit ein Handbuch vor, das bei der Umsetzung dieser vielschichtigen und diffizilen Materie eine große Hilfe sein kann.

Langenfeld/Günther: Grundstückszuwendungen zur lebzeitigen Vermögensnachfolge, von Notar a.D. Prof. Dr. Gerrit Langenfeld und Dipl.-Finw. Karl-Heinz Günther – 5. Auflage 2005, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 379 Seiten, Lexikonformat, gebunden, incl. CD, 54,80 €/110,- SFr, ISBN 3-504-40043-9

Streitwertkommentar

Mit der 12. Auflage des Streitwertkommentars erhält der Leser ein in allen Teilen überarbeitetes und aktuelles Werk.

Während sich bei den Bewertungsvorschriften inhaltlich nur in Teilbereichen Änderungen ergeben haben, ist das Streitwertfestsetzungs- und -beschwerderecht grundlegend geändert worden. Darüber hinaus sind mit neuen Gesetzen auch neue Wertvorschriften geschaffen worden. Diese Änderungen haben erhebliche Auswirkungen auf die Berechnung des Streitwerts.

Unter anderem wurden daher folgende Stichwörter völlig neu bearbeitet: Gewerblicher Rechtsschutz, Abtrennung und Aufnahme in den Verbund, Anfechtung, Ehesachen, Festsetzung des Streitwerts, Mietstreitigkeiten, Streitwertbeschwerde, Vergütungsfestsetzung, Zinsen, Zugewinn, um nur einige zu nennen.

Schließlich hat auch der technische Fortschritt neue Bewertungsprobleme mit sich gebracht, die ebenfalls Eingang gefunden haben, wie z.B. die Abwehr unverlangter Telefax- oder E-Mail- oder SMS-Werbung, Verwertung einer Domain und viele andere Streitigkeiten insbesondere aus dem IT-Recht.

Zudem trägt die Neuauflage dem Umstand Rechnung, dass ein erheblicher Anstieg veröffentlichter Entscheidungen im Streitwertrecht zu verzeichnen ist. Dies belegt, dass die Streitwertfestsetzung in der Praxis an Bedeutung gewonnen hat und der Einfluss der Streitwertermittlung auf eine zutreffende Berechnung der Anwaltsgebühren immer deutlicher erkannt wird. Von manchen Anwälten wird nicht selten Geld „verschenkt“, weil auf eine zutreffende Streitwertfestsetzung nicht genügend geachtet wird.

Alle relevanten Entscheidungen sind kritisch ausgewertet und auf ihre Grundsätze zurückgeführt, damit im eigenen Fall richtige und nachvollziehbare Bewertungen des Streitwerts getroffen werden können.

Das Werk beeindruckt durch seine umfassende Darstellung von Streitwertfragen. Praktisch alle gängigen Schlagwörter, aber auch Sonderfälle werden aufgezeigt. Die alphabetische Anordnung der 400 Stichwörter ermöglicht einen schnellen und unkomplizierten Zugriff auf alle tragenden Bewertungsgrundlagen.

Praktikern, insbesondere Rechtsanwälten, die Streitwertprobleme mit nicht unerheblichem wirtschaftlichem Gewicht zu bewältigen haben, ist dieser Kommentar eine wertvolle Hilfe.

Schneider/Herget: Streitwertkommentar – 12., völlig neu bearbeitete Auflage 2007, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1.440 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 99,- €/156,- SFr, ISBN 10: 3-504-47084-4, ISBN 13: 978-3-504-47084-5

Schließlich geht's um Ihr Geld.

www.otto-schmidt.de

Nirgendwo ist die Unsicherheit größer als bei der Berechnung des Streitwerts. Der Mandant will wissen, was ihn das Verfahren kostet. Ist der Wertansatz nicht richtig, sind auch Kostenentscheidung, Kostenfestsetzung und Gebührenrechnung falsch. Und kein Anwalt kann es sich in Zeiten knapper Kassen mehr leisten, Gebühren zu verschenken.

Um den Streitwert schnell und sicher zu bestimmen, um das Beste aus jedem Fall herauszuholen, schauen Sie einfach kurz in diesen „Kommentar“. 400 alphabetisch geordnete, streitwertrelevante Stichwörter führen Sie im Handumdrehen zum Ziel. Von A wie Akontozahlung bis Z wie Zwischenvergleich. Ob gän-



Schneider/Herget **Streitwertkommentar** Begründet von Dr. Egon Schneider, fortgeführt von Richter am AG Kurt Herget. Bearbeitet von RA Norbert Schneider, Richter am AG Ralf Kurpat, RA Norbert Monschau und Richter am LG Dr. Julia Bettina Onderka. 12., völlig neu bearbeitete Auflage 2006, 1.440 Seiten Lexikonformat, gbd. 99,- €

giges Schlagwort oder seltener Sonderfall – hier werden Sie praktisch immer fündig.

Alle veröffentlichten Entscheidungen zur unüberschaubaren Streitwertkasuistik sind kritisch ausgewertet und auf ihre gesetzlichen Bewertungsgrundsätze zurückgeführt. Wo es noch keine Rechtsprechung gibt, werden Tendenzen und Entscheidungsmöglichkeiten aufgezeigt.

RVG und neues GKG, die das Streitwertrecht umfassend neu regeln, sind komplett eingearbeitet. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum sind rundum auf aktuellem Stand.

Jetzt heißt es: Neuauflage schnellstens vormerken! Schließlich geht's um Ihr Geld.

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

☒ Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Schneider/Herget **Streitwertkommentar** 12. Auflage, gbd. 99,- €. ISBN 978-3-504-47084-5

Name

Straße

PLZ

Ort

Telefon

Fax

Datum

Unterschrift

12/06

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



BEIHEFTER

Qualitätssicherung in der Steuerberaterkanzlei
Haftpflichtrisiken vermeiden und bewältigen

Haftpflichtansprüche des Mandanten belasten nicht nur den einzelnen Steuerberater, sondern auch den gesamten Berufsstand. Man denke nur an die ständig steigenden Prämien zur Berufshaftpflichtversicherung oder an den Ansehensverlust, der damit verbunden ist, dass in der Tagespresse über ein Haftpflichturteil berichtet wird, mit dem einmal mehr die Stellung des Mandanten gegenüber dem Steuerberater gestärkt wird. Ein wichtiges Ziel der Qualitätssicherung in der Steuerberatungskanzlei muss demnach sein, die Entstehung von Haftpflichtansprüchen möglichst

zu vermeiden. Die entscheidenden Instrumente sind hier: der schriftliche Mandatsvertrag, die schriftliche Dokumentation von Risikobelehrungen, die Mandatsablehnung bzw. -niederlegung bei erkennbar unseriösen Mandanten, die Einschaltung eines Spezialisten bei nicht vorhandenen Spezialkenntnissen, individualisierte Checklisten bei der Deklaration, eine Fristenkontrolle, die den Vorgaben der Rechtsprechung zur Wiedereinsetzung entspricht, und nicht zuletzt die Kenntnis der Rechtsprechung des für die Steuerberaterhaftung zuständigen 9. Zivilsenats des BGH, der beispielsweise zwischenzeitlich auch die Beachtung von Hinweisen in der Tagespresse ohne irgendeine Karenzzeit verlangt. Im Mittelbeihfter dieser GI-Ausgabe schreibt Herr Rechtsanwalt Michael Brügge mehr zu diesem Thema.

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