

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT:

Editorial	Seite 36
GI Aktuell	Seite 36
Versicherungsschutz – Klarstellung der Rechtsprechung Regulierungsvollmacht des Versicherers / Anerkennung des Versicherers / Unbeschränkte Vollmacht (BGH, Urt. v. 11.10.2006 – IV ZR 329/05)	Seite 39
Anwaltsauftrag, Verkehrs-, Prozessanwalt Mandatsinhalt, Beweislast / Prüfungspflichten des Prozessanwalts (BGH, Urt. v. 20.7.2006 – IX ZR 47/04)	Seite 42
Steuerberatungsvertrag Nachbesserungsrecht? / Rechtsprechungsänderung / Dienst- oder Werkvertrag? (BGH, Urt. v. 11.5.2006 – IX ZR 63/05)	Seite 45
Prospekthaftung „Weiche“ Kosten / Steuerliche Vorteile (BGH, Versäumnisurt. v. 6.2.2006 – II ZR 329/04)	Seite 48
Anwaltshaftung Ungenügender Prozessvortrag / Beweismittel im Regressprozess / Schutzbereich der Pflichtverletzung / Haftungszurechnung (BGH, Urt. v. 16.6.2005 – IX ZR 27/04)	Seite 49
Steuerberaterhaftung Verjährung, § 68 StBerG a.F. / Anlageberatung / Verjährungshemmung durch Verhandeln (OLG Düsseldorf, Urt. v. 3.7.2006 – I-23 U 4/05)	Seite 54
Klageverfahren Darlegungslast / Widersprüchlicher Vortrag / Tarifvertragliche Ausschlussfristen (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.2.2006 – I-24 U 3/05)	Seite 57
Steuerberaterhaftung Einkommensteuererklärung, vergessene Schuldzinsen / Schadenverhinderungspflicht / Neuer Steuerberater / Verjährung, § 68 StBerG a.F., Belehrungspflicht (OLG Koblenz, Urt. v. 8.8.2005 – 12 U 267/04)	Seite 60
GI Hinweise	Seite 67



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der **Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer** ist bei der Bearbeitung von Schadenersatzansprüchen „Herr des Verfahrens“. Der BGH stellt klar, dass er dem Geschädigten gegenüber als bevollmächtigter Vertreter des Schädigers auftritt. Einschränkungen des Versicherungsumfangs, die sich aus der Begrenzung der Deckungssumme oder des Selbstbehaltes ergeben, spielen im Außenverhältnis keine Rolle.

Zum Pflichtenkreis **des Prozessanwalts und des Verkehrs-anwalts** weist der BGH erneut darauf hin, dass ein **unklarer Auftrag** den Prozessanwalt zur Einholung weiterer Informationen verpflichtet. Er muss nicht unter Umgehung des Verkehrsanwalts den Mandanten selbst ansprechen. Nur wenn der Verkehrsanwalt – der Mittler zwischen ihm und dem Mandanten – offenkundig seinen Pflichten nicht nachkommt, muss er auf den Mandanten zugehen.

Eine wichtige **Rechtsprechungsänderung** des BGH schränkt das **Nachbesserungsrecht** des Steuerberaters ein. Dieses besteht bereits dann nicht mehr, wenn er das Mandat nicht mehr hat und der neue Berater den Fehler entdeckt hat.

Eine interessante Entscheidung zum **Schaden eines Kapitalanlegers** und zur Berücksichtigung seiner **steuerlichen Vorteile** legt der 2. Zivilsenat des BGH vor. Der Anleger muss sich im Regelfall auf seinen Schadenersatzanspruch die erlangten steuerlichen Vorteile anrechnen lassen. Ausnahme: Kann der Geschädigte anhand eines Parallelfalles darlegen, dass er dort nach Kenntnis z.B. der Nichtschließung des Fonds kurzfristig einem anderen Fonds beitrug, zwingt das zu dem Schluss, dass er die steuerlichen Vorteile auf jeden Fall erlangt hätte. Hätte er die Prospektfehler erkannt, wäre er einem anderen Fonds beigetreten und hätte dort die Steuervorteile erhalten. Eine Anrechnung scheidet dann aus. Im Ergebnis kommt es immer auf den Sachvortrag an, wie sich das Vermögen des Geschädigten bei Abstandnahme von der fehlgeschlagenen Kapitalanlage entwickelt hätte.

Interessant ist ein BGH-Urteil aus dem Bereich der Anwalts-haftung, das sich mit dem **hypothetischen Prozessausgang** bei ordnungsgemäßem Sachvortrag befasst. Hat der Mandant zu Unrecht den Prozess verloren, entsteht ihm trotzdem kein Schaden, wenn im Vorprozess aus verfahrensrechtlichen Gründen die Erkenntnis über den fehlerhaften Prozessausgang nicht hätte gewonnen werden können. Der Regressrichter kann dann ausnahmsweise die objektive Rechtslage außer Betracht lassen.

Das OLG Düsseldorf befasst sich mit der **Verjährung** gemäß § 68 StBerG a.F. im Falle einer **Anlageberatung** und den Voraussetzungen einer Hemmung des Verjährungslaufs durch Verhandeln.

Das OLG Koblenz äußert sich zu Steuerberaterpflichten im Zusammenhang mit vergessenen **Schuldzinsen in der Steuererklärung**, dem sichersten Weg und den nachvertraglichen Pflichten eines Beraters. Es bestätigt, dass der weitere Fehler des **Nachfolgeberaters** ihn nicht von der Haftung entlastet.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BFH: Beschränkung des Verlustausgleichs bei privaten Veräußerungsgeschäften ist verfassungsgemäß

Die Beschränkung des Verlustausgleichs bei privaten Veräußerungsgeschäften i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) durch § 23 Abs. 3 Satz 8 EStG ist verfassungsgemäß. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) durch Urteil vom 18.10.2006 – IX R 28/05 entschieden.

Nach § 23 Abs. 3 Satz 8 EStG (in der im Streitjahr 2000 geltenden Fassung) können Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften nur mit Gewinnen aus im gleichen Kalenderjahr getätigten privaten Veräußerungsgeschäften verrechnet werden (sog. horizontaler Verlustausgleich). Der sog. vertikale Verlustausgleich, d.h. die Verrechnung von Verlusten aus privaten Veräußerungsgeschäften mit im gleichen Jahr erzielten positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten, scheidet damit aus. Dem Steuerpflichtigen bleibt aber noch die Möglichkeit, die im Kalenderjahr nicht ausgeglichenen Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften mit etwaigen positiven Einkünften aus privaten Veräußerungsgeschäften des Vorjahres oder der folgenden Jahre zu verrechnen (§ 23 Abs. 3 Satz 9 EStG).

Im Streitfall hatte der Kläger Verluste aus Aktiengeschäften erlitten und wollte sie mit seinen im gleichen Jahr erzielten positiven Einkünften aus Gewerbetrieb verrechnen. Finanzamt und Finanzgericht lehnten dies unter Hinweis auf die Gesetzeslage ab. Mit seiner Revision machte der Kläger ohne Erfolg geltend, die für private Veräußerungsgeschäfte geltenden besonderen **Verlustausgleichsregelungen** verstießen gegen Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes und seien deshalb verfassungswidrig.

Dem folgte der BFH nicht. Dass Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften nach den Regelungen in § 23 Abs. 3 Satz 8 und 9 EStG nur beschränkt abziehbar seien, führe zu keiner verfassungswidrigen Ungleichbehandlung. Der Gesetzgeber unterwerfe nur die innerhalb einer bestimmten Frist entstandenen Gewinne und Verluste aus privaten Veräußerungsgeschäften der Besteuerung. Der Bezieher solcher Einkünfte habe damit – anders als bei anderen Einkunftsarten – die Möglichkeit, durch die Wahl des Veräußerungszeitpunkts Gewinne steuerfrei zu vereinnahmen und nur die Verluste steuermindernd geltend zu machen.

Diese Dispositionsmöglichkeit sei eine Besonderheit dieser Einkunftsart und rechtfertige die Beschränkung des Verlustausgleichs bei privaten Veräußerungsgeschäften.

(BFH, Urt. v. 18.10.2006 – IX R 28/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 28.12.2006

**BFH: Besteuerung von sog. Finanzinnovationen:
Kein Abzug eines Kapitalverlustes aus der vorzeiti-
gen Einlösung von Gleitziins-Schuldverschreibungen**

Der für Kapitaleinkünfte zuständige VIII. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat die erste aus einer Reihe von Entscheidungen zu sog. Finanzinnovationen veröffentlicht. Das Urteil vom 11.7.2006 – VIII R 67/04 betrifft Gleitziins-Schuldverschreibungen mit voller Kapitalrückzahlung in jährlichen Raten (im Streitfall Endfälligkeit 2015, Verzinsung 19.3. bis 30.12.1997 3 v.H., bis 19.3.2001 14 v.H., danach 10 v.H. pro Jahr). Der BFH kam zu dem Ergebnis, dass der Kapitalverlust aus deren vorzeitiger Einlösung nicht im Rahmen der Einkünfte aus Kapitalvermögen abgezogen werden kann.

Gleitziins-Schuldverschreibungen haben grundsätzlich eine vom Emittenten bei Begebung der Anlage von vornherein zugesagte Rendite, die bis zur Einlösung bzw. Endfälligkeit mit Sicherheit erzielt werden kann, eine sog. Emissionsrendite. Kann das Finanzamt diese Emissionsrendite feststellen – im Streitfall ergab sie sich aus den eingereichten Unterlagen –, so ist sie auch als Einnahme bei den Einkünften aus Kapitalvermögen anzusetzen. Der Steuerpflichtige hat kein Wahlrecht zwischen dem Ansatz der Emissionsrendite und der im Einzelfall günstigeren Marktrendite. Bei Berechnung nach der Marktrendite beliefe sich der Kapitalertrag auf den Unterschied zwischen dem Entgelt für den Erwerb und den Einnahmen aus Veräußerung, Abtretung oder Einlösung. Im entschiedenen Fall hätte sich daraus ein Verlust ergeben.

Mit der Entscheidung wird vermieden, dass der Steuerpflichtige durch Verweigerung seiner Mitwirkung bei der Ermittlung der renditebegründenden Tatsachen im Einzelfall den Ansatz eines Verlustes erreichen kann, der auf der nicht steuerbaren Vermögensebene entstanden ist. Vielmehr gelten im Gewinn- wie im Verlustfall dieselben Grundsätze.

(BFH, Urt. v. 11.7.2006 – VIII R 67/04)

Pressemitteilung d. BFH v. 10.1.2007

BFH: Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung vor 2005 sind trotz Inkrafttretens des Alters-einkünftegesetzes nur beschränkt als Sonderausgaben abziehbar

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 8.11.2006 – X R 45/02 entschieden, dass Beiträge zu den gesetzlichen Rentenversicherungen in den Veranlagungszeiträumen vor 2005 nur als Sonderausgaben mit den sich aus § 10 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) damaliger Fassung ergebenden Höchstbeträgen abziehbar sind.

Im entschiedenen Fall hatte ein Steuerpflichtiger beantragt, vor dem Jahre 2005 geleistete Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung mit ihrem vollen Betrag als vorweggenommene Werbungskosten bei den – späteren – Alterseinkünften (insbesondere der Renten aus den gesetzlichen Rentenversicherungen) abzuziehen. Diese Einkünfte unterliegen nach der durch das Alterseinkünftegesetz ab 2005 geschaffenen Rechtslage der Einkommensteuer mit einem Besteuerungsanteil, der – beginnend im Jahre 2005 mit 50 v.H. – jährlich um 2 Prozentpunkte ansteigt. Korrespondierend hiermit sind die genannten Beiträge sowie bestimmte andere Vorsorgeaufwendungen ab dem Jahr 2005 mit einem Prozentsatz von 60 abziehbar; dieser Satz erhöht sich in den folgenden Kalenderjahren bis zum Kalenderjahr 2025 um je 2 Prozentpunkte.

Es wurde geltend gemacht, dass infolge der Umstellung der bis zum Jahr 2004 (einschließlich) geltenden Ertragsanteilsbesteuerung der Sozialversicherungsrenten auf die sog. nachgelagerte Besteuerung auch die vor 2005 geleisteten Beiträge ihre Rechtsnatur als Sonderausgaben geändert hätten und jetzt unbegrenzt als Werbungskosten abziehbar seien. Auf diesen Gesichtspunkt hatte auch der Kläger sein Begehren gestützt.

Dem ist der X. Senat des BFH entgegengetreten. An der Rechtsgeltung der genannten Höchstbeträge des § 10 Abs. 3 EStG alter Fassung habe sich durch das Inkrafttreten des Alterseinkünftegesetzes zum 1.1.2005 nichts geändert. Dies folge unabhängig von der Frage nach der Rechtsnatur der Vorsorgeaufwendungen aus der zeitlichen Geltungsanordnung der Gesetzesänderung.

Nach den Überleitungsvorschriften des Alters-einkünftegesetzes und den allgemeinen Grundsätzen über den zeitlichen Geltungsbereich von

Rechtsänderungen habe die Umstellung auf die sog. nachgelagerte Besteuerung ab 2005 das bis zu diesem Zeitpunkt geltende Recht des Sonderausgabenabzugs unberührt gelassen.

(BFH, Urt. v. 8.11.2006 – X R 45/02)

Pressemitteilung d. BFH v. 17.1.2007

BFH: Körperschaftsteuer-Moratorium ist verfassungsgemäß

Mit Urteil vom 8.11.2006 – I R 69, 70/05 hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass das in § 37 Abs. 2a des Körperschaftsteuergesetzes (KStG) 2002 angeordnete, für die Zeit vom 12.4.2003 bis zum 31.12.2005 geltende „Körperschaftsteuer-Moratorium“ mit dem Grundgesetz vereinbar ist.

Bis Ende 2000 galt im Körperschaftsteuerrecht das „Anrechnungsverfahren“, nach dem Gewinnausschüttungen einer Kapitalgesellschaft regelmäßig dazu führten, dass sich die von der Gesellschaft selbst geschuldete Körperschaftsteuer minderte. Dieses Verfahren wurde abgeschafft; inzwischen gilt – für die meisten Kapitalgesellschaften seit 2001 – das „Halbeinkünfteverfahren“, bei dem Ausschüttungen die Höhe der Körperschaftsteuer nicht berühren. Jedoch haben viele Gesellschaften aus früherer Zeit noch „Körperschaftsteuerguthaben“, die sie durch Gewinnausschüttungen realisieren können. Darauf berief sich im konkreten Fall eine AG, die im Mai 2003 eine Dividendenzahlung an ihre Aktionäre beschlossen hatte.

Inzwischen war aber § 37 Abs. 2a KStG 2002 in Kraft getreten, der für Ausschüttungen nach dem 11.4.2003 und vor dem 1.1.2006 eine Minderminderung der Körperschaftsteuer ausschließt. Das Finanzamt versagte der AG deshalb diesen Steuervorteil. Dagegen wandte die AG ein, die genannte Vorschrift sei verfassungswidrig. Sie rügte zum einen Fehler im Gesetzgebungsverfahren und zum anderen, dass die Versagung der ausschüttungsbedingten Steuerminderung enteignend wirke und zudem gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz verstoße. Dem ist der BFH nicht gefolgt.

Nach seiner Ansicht war der Gesetzgeber berechtigt, zur Sicherung des Steueraufkommens die vorhandenen Steuerguthaben zeitweilig „einzufrieren“. Eine Enteignung liege nicht vor, da die betroffenen Gesellschaften nur zeitweilig an der Nutzung ihrer Guthaben gehindert seien.

Auch der Gleichheitssatz sei nicht verletzt; dass nur die in dem genannten Zeitraum erfolgten Ausschüttungen vom Steuerminderungseffekt ausgeschlossen wurden, sei eine vertretbare Reaktion des Gesetzgebers auf den damaligen Rückgang des Körperschaftsteueraufkommens gewesen.

Das Gesetz entfalte auch keine unzulässige Rückwirkung; zur Vermeidung von Ankündigungseffekten habe die Neuregelung mit Wirkung vom Tag des maßgeblichen Bundestagsbeschlusses in Kraft gesetzt werden dürfen.

Der BFH hat deshalb die Entscheidung des Finanzamts bestätigt und nicht, wie von der AG begehrt, die Sache dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt.

(BFH, Urt. v. 8.11.2006 – I R 69 u. 70/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 17.1.2007

BFH: Als Treuhänder für Immobilienfonds tätige Wirtschaftsprüfer sind gewerbesteuerpflichtig

Der XI. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit Urteil vom 18.10.2006 – XI R 9/06 entschieden, dass eine aus Wirtschaftsprüfern bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts gewerbesteuerpflichtig ist, wenn sie im Rahmen von Immobilienfonds als Treuhänderin tätig wird.

Im Streitfall war die Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Rahmen von geschlossenen Immobilienfonds ausschließlich für die (künftigen) Treuhandkommanditisten und nicht als Wirtschaftsprüferin oder Steuerberaterin für die Fonds tätig. Ihre Tätigkeit beschränkte sich auf die Konzeptions- und Investitionsphase der jeweiligen Beteiligungsgesellschaft und endete mit dem treuhänderischen Erwerb der Kommanditbeteiligungen. Sie betreute in den Jahren 1991 bis 1998 zwischen 1.551 Zeichner aus 8 Fonds und 11.235 Zeichner aus 19 Fonds.

Der XI. Senat des BFH vertrat in Anknüpfung an bereits vorliegende Rechtsprechung die Auffassung, dass Wirtschaftsprüfer nur insoweit freiberuflich i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) tätig und damit nicht gewerbesteuerpflichtig seien, als sie berufstypische Aufgaben eines Wirtschaftsprüfers, nämlich betriebswirtschaftliche Prüfungen, insbesondere solche von Jahresabschlüssen wirtschaftlicher Unternehmen durchführten. Dazu gehöre eine Treuhandtätigkeit nicht.

Unerheblich sei, dass Wirtschaftsprüfer seit 1995 berufsrechtlich befugt seien, auch Treuhandtätigkeiten zu übernehmen. Eine steuerliche Bevorzugung der Wirtschaftsprüfer gegenüber den Rechtsanwälten und Steuerberatern, die ebenfalls treuhänderisch tätig würden, wäre mit dem Gleichheitssatz nicht zu vereinbaren.

Es liege auch keine sonstige selbstständige und damit nicht gewerbesteuerpflichtige Tätigkeit nach § 18 Abs. 1 Nr. 3 EStG vor. Diese erfasse nach ständiger Rechtsprechung nur gelegentliche und vermögensverwaltende Tätigkeiten. Davon könne in Anbetracht der Tatsache, dass die Tätigkeit der Gesellschaft mit dem Erwerb der Treuhandbeteiligung endete, und in Anbetracht der Vielzahl der Anleger nicht ausgegangen werden.

(BFH, Urt. v. 18.10.2006 - XI R 9/06)

Pressemitteilung d. BFH v. 24.1.2007

Versicherungsschutz - Klarstellung der Rechtsprechung

- Regulierungsvollmacht des Versicherers
- Anerkenntnis des Versicherers
- Unbeschränkte Vollmacht

(BGH, Urt. v. 11.10.2006 - IV ZR 329/05)

Leitsätze:

1. Der Haftpflichtversicherer wird von § 5 Nr. 7 AHB uneingeschränkt zu Verhandlungen mit dem Geschädigten bevollmächtigt und tritt in der Regel dem Geschädigten auch als Vertreter des Schädigers gegenüber.

2. Erkennt der Versicherer unter diesen Voraussetzungen den Haftpflichtanspruch des Geschädigten gemäß § 208 BGB a.F. an, wird die Verjährung auch zulasten des versicherten Schädigers unterbrochen, und zwar auch insoweit, als der Versicherer wegen eines Selbstbehalts oder Überschreitung der Deckungssumme den Schaden nicht selbst reguliert.

3. Will der Versicherer von seiner Vollmacht nur eingeschränkt Gebrauch machen, muss er dies dem Geschädigten gegenüber ausdrücklich klarstellen.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt den Beklagten, der als Steuerberater für sie tätig war, auf Schadenersatz in Anspruch. Er hat in den Einkommensteuererklärungen der Klägerin für die Jahre 1988 bis 1998 Renteneinkünfte aus der gesetzlichen Unfallversicherung irrig als steuerpflichtiges Einkommen angegeben. Eine Änderung der auf dieser Grundlage ergangenen Steuerbescheide hat das Finanzamt abgelehnt. Darauf verlangte die Klägerin mit Schreiben vom 1.11.2000 den Ausgleich ihres durch zu viel bezahlte Einkommensteuer entstandenen Schadens in Höhe von 53.653 DM (entspricht 27.432,34 EUR).

Der Beklagte antwortete mit Schreiben vom 6.11.2000, er habe das Schreiben der Klägerin „zwecks Prüfung und eventueller Regulierung“ an seinen Berufshaftpflichtversicherer weitergeleitet. Dieser zahlte 10.372,30 DM (entspricht 5.303,27 EUR) und teilte der Klägerin dazu in einem Schreiben vom 13.3.2001 u.a. mit:

„Ihre Ansprüche bis einschließlich 1992 sind in jedem Fall verjährt. Die Ansprüche ab 1993 haben wir durch Überweisung des Betrages von 10.372,30 DM reguliert, wobei allerdings der von Herrn X. (Beklagter) abgeschlossene Versicherungsvertrag eine Besonderheit aufweist. Herr X. hat je Versicherungsfall eine feste Selbstbeteiligung von 3.000 DM zu übernehmen. Da hier pro Jahr von einem Versicherungsfall auszugehen ist, mussten wir für den nicht verjährten Zeitraum einen entsprechenden Abzug vornehmen. Herr X. ist abschriftlich unterrichtet.“

Der Beklagte lehnte die Zahlung des noch offenen Differenzbetrages mit Schreiben vom 4.5.2001 unter Berufung auf die Einrede der Verjährung ab. Die Klägerin macht im vorliegenden Verfahren einen den Selbstbehalten der sechs Jahre 1993 bis 1998 entsprechenden Betrag von $(3.000 \text{ DM} \times 6 =) 18.000 \text{ DM}$ (entspricht 9.203,25 EUR) geltend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das OLG Frankfurt a.M. (NJW-RR 2005, 1694) hat den Beklagten im Hinblick auf die Steuerjahre 1996 bis 1998 zur Zahlung von insgesamt $(3.000 \text{ DM} \times 3 =) 9.000 \text{ DM}$ (entspricht 4.601,62 EUR) verurteilt, die Abweisung im Übrigen aber bestätigt. Mit der Revision verlangt die Klägerin für die Steuerjahre 1993 bis 1995 zusammen weitere 4.601,62 EUR. Die Revision hatte in Höhe von 3.067,75 EUR Erfolg.

Aus den Gründen:

(...)

II.

Die Revision wendet sich grundsätzlich mit Recht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, das Schreiben des Versicherers vom 13.3.2001 könne nicht als ein die Verjährung nach altem Recht unterbrechendes Anerkenntnis (§ 208 BGB a.F.) zulasten des Beklagten gewertet werden, auch soweit es um dessen Selbstbehalte geht.

1. a) Darauf kommt es allerdings für den **Anspruch wegen des Steuerjahres 1993** nicht an. Die Verjährung des Sekundäranspruchs war insoweit **bereits am 27.1.2001 vollendet**. Deshalb konnten die Zahlung und das **Schreiben des Versicherers vom 13.3.2001** die Verjährung nicht mehr unterbrechen. Das hat das Berufungsgericht übersehen, weil es unzutreffend von einem Ablauf der Verjährungsfrist erst am 27.1.2002 statt am 27.1.2001 ausgegangen ist.

b) Die Revision meint, das Schreiben vom 13.3.2001 könne **als Verzicht des Versicherers auf die bereits eingetretene Verjährung gewertet werden** (vgl. BGHZ 83, 382, 389 = NJW 1982, 1815; BGH, NJW 1996, 661 (unter II. 3.)). Dem ist nicht zu folgen. Insoweit kann der Senat das Schreiben vom 13.3.2001 aufgrund des Sachvortrags der Parteien selbst auslegen. Von einem Verzicht ist dort nicht die Rede. Vielmehr beruft sich der Versicherer ausdrücklich auf Verjährung, macht also für die Klägerin als Empfängerin der Erklärung erkennbar gerade Gebrauch von dieser Einrede, soweit er sie für begründet hielt.

Die Formulierung, dass Ansprüche bis einschließlich 1992 „in jedem Fall“ verjährt seien, könnte zwar bedeuten, dass der Versicherer eine Verjährung auch späterer Ansprüche nicht für ganz ausgeschlossen hielt. Dass er sich insoweit nicht auf die Einrede der Verjährung berufen, sondern Zahlungen geleistet hat, genügt aber nicht, um einen rechtsgeschäftlichen Verzicht auf eine möglicherweise bestehende Verjährungseinrede anzunehmen. An die Annahme eines konkludent erklärten Verzichts sind strenge Anforderungen zu stellen (st. Rspr., vgl. BGH, NJW 1996, 588 (unter II. 1.) m.w.N.).

c) Das Geltendmachen der Verjährungseinrede im Prozess ist im Übrigen auch unter Berück-

sichtigung des Schreibens des Versicherers vom 13.3.2001 nicht etwa treuwidrig (vgl. BGH, NJW 1998, 902 (unter II. 3. b) cc)). Der Beklagte hat sich auf die Einrede bereits in seinem Schreiben an die Klägerin vom 4.5.2001 berufen. Die Klägerin hat den Anspruch daraufhin aber nicht binnen angemessener Frist gerichtlich geltend gemacht, sondern erst am 8.10.2002 einen Mahnbescheid beantragt.

Danach hat das Berufungsgericht den für das Steuerjahr 1993 verlangten Betrag im Ergebnis mit Recht als verjährt angesehen.

2. a) **Die Sekundäransprüche für die Steuerjahre 1994 und 1995 verjährten dagegen erst am 12.5.2002 bzw. am 9.1.2003.** Die Verjährung war insoweit mithin **bei Zugang des Schreibens des Versicherers vom 13.3.2001** noch nicht vollendet, konnte also durch ein Anerkenntnis i.S.v. § 208 BGB a.F. mit der Wirkung unterbrochen werden, dass eine neue, dreijährige Verjährungsfrist in Lauf gesetzt wurde. Der von der Klägerin erwirkte Mahnbescheid ist dem Beklagten am 5.4.2003 und damit vor Ablauf dieser Fristen zugestellt worden.

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, aus dem Schreiben vom 13.3.2001 gehe deutlich genug hervor, dass der Versicherer die geltend gemachten Ansprüche, soweit er sich nicht auf die Einrede der Verjährung berief, für begründet halte, ist rechtsfehlerfrei und überzeugend. Der Versicherer hat den sich danach ergebenden **Betrag unter Abzug der Selbstbeteiligung des Beklagten auch bezahlt**. Damit liegt ein die Verjährung nach altem Recht unterbrechendes Anerkenntnis vor (vgl. BGH, NJW-RR 1994, 373 (unter I. 2. b)).

c) Dieses Anerkenntnis wirkt auch zulasten des Beklagten.

aa) Auf der Grundlage des Berufungsurteils ist hier davon auszugehen, dass sich für den Versicherer eine Regulierungsvollmacht aus § 5 Nr. 7 AHB ergab. Die Vorschrift lautet:

„Der Versicherer gilt als bevollmächtigt, alle zur Beilegung oder Abwehr des Anspruchs ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abzugeben.“

Der BGH hat dieser Bestimmung eine **unbeschränkte Verhandlungsvollmacht** entnommen und verlangt, **dass der Versicherer, wenn er von ihr nur eingeschränkt Gebrauch machen wolle,**

dies dem Verhandlungspartner deutlich erkennbar machen müsse (BGH, NJW-RR 1989, 278 = VersR 1989, 138 (unter II. 1. c); so auch Littbarski, AHB, § 5 Rdnr. 141, 144; Späte, Haftpflichtversicherung, § 5 Rdnr. 63, 67 f). Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass der Versicherer in der Praxis regelmäßig der maßgebliche **Ansprechpartner des Geschädigten** ist; dieser soll sich auf das Wort des Versicherers verlassen können, ohne von sich aus nachforschen zu müssen, ob der Versicherer seinem Versicherungsnehmer, dem Schädiger, gegenüber teilweise leistungsfrei ist (vgl. BGH, NJW-RR 2004, 109 (unter II. 2. b) aa)).

An dieser Rechtsprechung, der sich der erkennende Senat anschließt, ist festzuhalten. § 5 Nr. 7 AHB ist als Teil Allgemeiner Versicherungsbedingungen so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer ohne rechtliche Spezialkenntnisse diese Bestimmung bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss; dabei kommt es auch auf seine Interessen an (st. Rspr., vgl. BGHZ 123, 83, 85 = NJW 1993, 2369). Die Vorschrift enthält im Wortlaut keinerlei Einschränkung der dem Versicherer erteilten Vollmacht. Vielmehr kann er „alle“ zur Beilegung oder Abwehr des Anspruchs „ihm“ zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abgeben.

Einschränkungen der Leistungspflicht des Versicherers, die sich aus der begrenzten Höhe der Deckungssumme oder aus vereinbarten Selbsthalten des Versicherungsnehmers ergeben, spielen im Außenverhältnis zum Geschädigten keine Rolle für die Reichweite der in § 5 Nr. 7 AHB erteilten Vollmacht. Das findet erkennbar seine Rechtfertigung in dem allseitigen Interesse an einer umfassenden und abschließenden Regulierung der Ansprüche des Geschädigten. **Dadurch wird der Versicherungsnehmer, der die Höhe der Deckungssumme und eine etwa vereinbarte Selbstbeteiligung kennt, nicht unangemessen belastet** (vgl. OLG Düsseldorf, VersR 1979, 151).

Soweit in der Senatsentscheidung BGHZ 101, 276, 284 = NJW 1958, 1590, die einen anderen Sachzusammenhang betrifft, als Grundsatz formuliert worden ist, dass die Regulierungsvollmacht nicht weiter reiche als die Regulierungspflicht (dazu vgl. Voit/Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG 27. Aufl., § 5 AHB Rdnr. 20), hält der Senat daran für den Anwendungsbereich des § 5 Nr. 7 AHB in dieser Allgemeinheit nicht fest.

bb) Nach der Rechtsprechung des BGH ist darüber hinaus anzunehmen, dass der Haftpflichtversicherer, der erkennbar auf der Grundlage der Vollmacht des § 5 Nr. 7 AHB Verhandlungen mit dem Geschädigten führt, regelmäßig **nicht in eigenem Namen, sondern als Vertreter des Versicherungsnehmers und Schädigers auftritt, sofern nicht besondere Umstände entgegenstehen** (BGH, NJW 1958, 1590 = VersR 1958, 564 (unter IV. b)). Auch daran ist festzuhalten (im Ergebnis ähnlich Voit/Knappmann, in: Prölss/Martin, § 156 Rdnr. 12 und § 5 AHB Rdnr. 25).

Aus der maßgeblichen Sicht des Geschädigten liegt im Allgemeinen die Annahme fern, der uneingeschränkt bevollmächtigte Haftpflichtversicherer wolle, wenn er mit dem Geschädigten in Verbindung tritt, etwa nur eigene Pflichten gegenüber seinem Versicherungsnehmer, dem Schädiger, erfüllen und nicht zugleich dessen Pflichten gegenüber dem Geschädigten. **Will der Versicherer von der Vollmacht des § 5 Nr. 7 AHB nur eingeschränkt etwa in Höhe seiner Deckungspflicht Gebrauch machen, muss er dies dem Geschädigten gegenüber ausdrücklich klarstellen.**

Im vorliegenden Fall macht der Hinweis auf die Selbstbeteiligung des Beklagten im Schreiben des Versicherers vom 13.3.2001 nicht deutlich, dass der Versicherer, soweit er den Schaden nicht selbst ausgeglichen hatte, bei der Prüfung der geltend gemachten Ansprüche etwa nicht im Namen des Beklagten gehandelt habe. Die abschließende Mitteilung, der Beklagte sei „abschriftlich unterrichtet“, konnte von der Klägerin durchaus dahin verstanden werden, dass der Beklagte über das Ergebnis der Prüfung der erhobenen Ansprüche, also auch darüber informiert werden sollte, dass und in welchem Umfang diese Ansprüche i.S.v. § 208 BGB a.F. anerkannt worden waren.

cc) Mithin ist die Verjährung der Schadenersatzansprüche wegen der Steuerjahre 1994 und 1995 auch hinsichtlich der Selbstbeteiligung des Beklagten rechtzeitig durch das Anerkenntnis des Versicherers unterbrochen worden. Der Beklagte muss den Schaden daher in Höhe weiterer 6.000 DM (entspricht 3.067,75 EUR) ersetzen.

Anmerkung:

Zum Umfang und zu den Grenzen der Regulierungsvollmacht des Versicherers in der Haftpflichtversicherung siehe Wussow, VersR 1994, 1014.

Anwaltsauftrag, Verkehrs-, Prozessanwalt

- Mandatsinhalt, Beweislast
- Prüfungspflichten des Prozessanwalts
(BGH, Urt. v. 20.7.2006 – IX ZR 47/04)

Leitsatz:

Bei Unklarheiten des ihm erteilten Auftrags hat der Prozessanwalt den Verkehrsanwalt um Klarstellung zu ersuchen; dagegen ist er grundsätzlich nicht verpflichtet, unter Umgehung des Verkehrsanwalts den Mandanten selbst um Auskunft zu bitten.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin hatte den früheren Beklagten zu 2), den damaligen Rechtsanwalt W., im Jahr 1991 beauftragt, sie wegen eines Verkehrsunfalls am 13.12.1989 gegenüber dem Haftpflichtversicherer des Unfallgegners zu vertreten. Die alleinige Haftung des Unfallgegners war von Anfang an außer Streit. Der am Fahrzeug der Klägerin entstandene Sachschaden war voll beglichen worden. Streitig war jedoch, ob das „Schleudertrauma“, das die Klägerin erlitten hatte, zu deren Berufsunfähigkeit und zu weiteren erheblichen Gesundheitsschäden geführt hatte.

Rechtsanwalt W. verhandelte vergeblich mit dem gegnerischen Versicherer und entwarf schließlich eine Klageschrift, die der Beklagte zu 1) (fortan auch: Beklagter), der am zuständigen Landgericht München I zugelassen war, am 26.11.1993 bei Gericht einreichte. Die Klageschrift enthielt neben einem Antrag auf Zahlung von 16.748,76 DM, bei dem es um Verdienstausfall ging, den Antrag auf Feststellung, dass der Versicherer zum Ersatz allen aus dem Unfall entstandenen materiellen Schadens verpflichtet sei. Am Ende der Begründung heißt es unter der Überschrift „Feststellungsantrag“:

„Die Klägerin hat ein Interesse an alsbaldiger Feststellung, da sich ihre in Frage stehenden Schadenersatzansprüche wegen möglicher weiterer Folgeschäden, und zwar sowohl materieller als auch immaterieller Schäden, erst im Laufe des Jahres entwickeln werden, auf der anderen Seite aber Verjährung droht“.

Mit Schriftsatz vom 15.5.1997 nahm der Beklagte eine „redaktionelle Klarstellung“ des Antrags dahingehend vor, dass auch die Verpflichtung

zum Ersatz des immateriellen Schadens festgestellt werden möge. Die Klage wurde insoweit jedoch wegen Verjährung abgewiesen.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin von beiden Anwälten Schadenersatz in Höhe des als verjährt abgewiesenen Schmerzensgeldanspruchs, den sie mit 190.000 DM beziffert hat. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil kein Anwaltsverschulden vorgelegen habe. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht zunächst ein Grundurteil erlassen, das den Anspruch gegen beide Beklagte dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.

Nach Beweisaufnahme hat es die Beklagten sodann gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 77.700 EUR zzgl. Zinsen verurteilt. Mit seinen vom Senat zugelassenen Revisionen gegen die beiden Urteile, die zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden worden sind, verfolgt der Beklagte zu 1) seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Zwischenurteils über den Grund, soweit es den Beklagten zu 1) betrifft, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Pflichtverletzung beider Beklagter liege darin, dass sie den Schmerzensgeldanspruch nicht in unverjährter Zeit rechtshängig gemacht hätten. Den ihnen obliegenden Beweis dafür, dass sie ein auf den Ersatz des materiellen Schadens beschränktes Mandat erhalten hätten, hätten die Beklagten nicht geführt. Bei der Anhörung der Parteien vor dem Landgericht habe Aussage gegen Aussage gestanden. Der Zeuge Rechtsanwalt E., ein Angestellter des Beklagten zu 1), habe nur von einem Gespräch mit Rechtsanwalt W. berichten können, sei damit hinsichtlich der Absprachen zwischen diesem und der Klägerin also nur ein Zeuge vom Hörensagen. Der Prozessanwalt sei überdies verpflichtet, atypische Einschränkungen eines Mandats mit dem Mandanten selbst zu besprechen.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Darlegungs- und beweispflichtig für die tatsächlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs wegen anwaltlicher Pflichtverletzung ist der anspruchstellende Mandant. Hängt die Frage, ob der Anwalt ihm obliegende Pflichten verletzt hat, davon ab, welchen Umfang das ihm erteilte Mandat hatte, ist der Mandant deshalb auch für den erteilten Auftrag beweispflichtig (BGH, Urt. v. 20.6.1996 – IX ZR 106/95, WM 1996, 1832, 1834; v. 13.3.1997 – IX ZR 81/96, WM 1997, 1392, 1394; vgl. auch Zugehör/Fischer, Handbuch der Anwaltshaftung, Rdnr. 1000; Fahrendorf, in: Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts 7. Aufl., Rdnr. 395).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts stellt das **eingeschränkte Mandat** keine Ausnahme zum Regelfall des unbeschränkten Mandats dar. Es gibt keinen Erfahrungssatz dahingehend, dass der Mandant regelmäßig ein umfassendes, nach Grund und Höhe unbeschränktes Mandat erteilt. Wegen zweifelhafter Erfolgsaussichten, aus Kostengründen oder aber deshalb, weil nur einzelne Teile eines komplexen Sachverhalts überhaupt streitig sind, ist es ebenso wahrscheinlich, dass der Mandant den Anwalt von vornherein nur wegen einzelner Ansprüche eines der in Betracht kommenden Anspruchsgegner oder eines Teils des für gerechtfertigt gehaltenen Anspruchs beauftragt.

Anders ist die Beweislastverteilung allerdings dann, wenn der Anwalt nachträgliche Einschränkungen eines zunächst umfassenden Mandats behauptet. Diese stehen zur Beweislast des Anwalts (BGH, Urt. v. 10.2.1994 – IX ZR 109/93, WM 1994, 1114, 1118). So liegt der Fall hier jedoch nicht. Der Beklagte war **ausschließlich mit der Prozessführung** beauftragt worden. **Die Klägerin wirft ihm vor, den Anspruch auf Schmerzensgeld nicht in unverjährter Zeit rechtshängig gemacht zu haben.** Demgegenüber bestreitet der Beklagte, einen entsprechenden Auftrag erhalten zu haben. Er behauptet, von Rechtsanwalt W. auf ausdrückliches Nachfragen die Auskunft erhalten zu haben, nur der materielle Schaden solle eingeklagt werden. Damit hat er den Anspruchsgrund bestritten. Darlegungs- und beweispflichtig für den Umfang des dem Beklagten erteilten Auftrags ist die Klägerin, nicht der Beklagte.

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts war der Beklagte nicht verpflichtet, unter Umgehung des Verkehrsanwalts unmittelbar Kontakt zu der Klägerin aufzunehmen, um sich über den Inhalt seines Mandats zu vergewissern.

a) Die Klägerin hatte zunächst Rechtsanwalt W. mit der außergerichtlichen Wahrnehmung ihrer Interessen gegenüber der gegnerischen Versicherung beauftragt. **Nachdem sie sich zur Erhebung der Klage entschlossen hatte, hatte Rechtsanwalt W. die Klage entworfen und den Beklagten mit deren Einreichung beauftragt. Sind in derselben Prozesssache ein Verkehrs- und ein Prozessanwalt engagiert, obliegt dem Prozessanwalt die Pflicht zu ordnungsmäßigem prozessualen Handeln gegenüber dem Prozessgericht, und zwar auch dann, wenn der Verkehrsanwalt das Abfassen der Schriftsätze übernommen hat** (BGH, Urt. v. 17.12.1987 – IX ZR 41/86, NJW 1988, 1079, 1082; Urt. v. 28.6.1990 – IX ZR 209/89, NJW-RR 1990, 1241, 1243; OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2003, 709, 710; Ganter, WM 2001, Sonderbeil. Nr. 6 S. 6 f; Fahrendorf, a.a.O., Rdnr. 181).

Aufgabe des Verkehrsanwalts ist es demgegenüber, den Mandanten zu beraten und die notwendigen Informationen und den Schriftverkehr zwischen diesem und dem Prozessanwalt zu vermitteln (BGH, Urt. v. 17.12.1987, a.a.O.; OLG Frankfurt a.M., MDR 1981, 51; Vollkommer/Heinemann, Anwaltshaftungsrecht 2. Aufl., Rdnr. 446).

b) **Die Klageschrift war allerdings insoweit in sich widersprüchlich, als der Klageantrag auf die Feststellung der Ersatzpflicht hinsichtlich des materiellen Schadens beschränkt war, die Begründung jedoch auch einen Anspruch der Klägerin auf Ersatz des immateriellen Schadens behandelte.** Der Beklagte war deshalb verpflichtet, Rechtsanwalt W. als den Verkehrsanwalt **auf diesen Widerspruch hinzuweisen** und nachzufragen, ob tatsächlich nur der materielle Schaden geltend gemacht werden sollte.

Grundsätzlich kann sich der Prozessanwalt zwar darauf verlassen, dass der ihm vom Verkehrsanwalt überlassene Schriftsatzentwurf zuvor mit dem Mandanten besprochen worden ist und dessen Begehren zutreffend wiedergibt (vgl. BGH, Urt. v. 7.10.1976 – III ZR 110/74, WM 1977, 369, 370). **Er ist in der Regel nicht verpflichtet, die Tätigkeit des Verkehrsanwalts zu überwachen, wie es auch umgekehrt nicht Aufgabe des Verkehrsanwalts ist, den Prozessanwalt zu überwachen** (vgl. etwa BGH, Urt. v. 17.12.1987, a.a.O.; Urt. v. 28.6.1990, a.a.O.; OLG Düsseldorf, OLG-Report 1998, 40, 43). **An seiner Verpflichtung, den Schriftsatz sachlich zu prüfen, ändert dies jedoch nichts.**

Der Entwurf eines Schriftsatzes durch den Verkehrsanwalt beschränkt weder die Verantwort-

lichkeit des Prozessbevollmächtigten für den Inhalt des Schriftsatzes noch erweitert er den Verantwortungsbereich des Verkehrsanwalts in Bezug auf das prozessuale Handeln gegenüber dem Prozessgericht (BGH, Urt. v. 17.12.1987, a.a.O.; OLG Frankfurt a.M., a.a.O.; Fahrendorf, a.a.O.). **Offensichtliche Fehler oder Missverständnisse muss der Prozessanwalt durch Rücksprache mit dem Verkehrsanwalt zu beheben oder aufzuklären suchen.**

c) Aus der Funktion des Verkehrsanwalts als Mittler zwischen dem Mandanten und dem Auftraggeber folgt bereits, **dass den Prozessanwalt nur ganz ausnahmsweise die Verpflichtung treffen kann, sich unmittelbar an die Partei zu wenden, dann nämlich, wenn es sich ihm aufgrund konkreter Umstände aufdrängen muss, dass der Verkehrsanwalt seine Pflichten dem Mandanten gegenüber nicht erfüllt** (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.1987, a.a.O., zur Überwachungspflicht des Verkehrsanwalts, wenn der Prozessanwalt seinen Pflichten offensichtlich nicht nachkommt). Derartige Umstände hat die Klägerin nicht dargetan und das Berufungsgericht nicht festgestellt.

III.

Das Grundurteil kann deshalb keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 ZPO). Die Sache wird an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Für die erneute Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgenden rechtlichen Gesichtspunkt hin:

Der Klägerin wird Gelegenheit gegeben werden müssen, den Vortrag des Beklagten zum Umfang des ihm erteilten Mandats sowie dazu, dass er Rechtsanwalt W. anlässlich eines Telefonats im Dezember 1993 nach dem Schmerzensgeldanspruch gefragt und daraufhin die Auskunft erhalten habe, dieser sei bereits erledigt, zu widerlegen.

Das Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Landgericht kann nicht verwertet werden. Die Beweiswürdigung des Landgerichts beruhte wesentlich auf der Annahme, es sei unstrittig, dass das Gericht im frühen ersten Termin geäußert habe, Schmerzensgeldansprüche würden nicht geltend gemacht, und die Klägerin nicht widersprochen habe.

Der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ist zwischenzeitlich jedoch dahingehend berichtigt worden, dass die Klägerin den entsprechenden Vortrag des Beklagten bestritten hat.

IV.

Wird das Urteil über den Grund des Anspruchs nach Erlass des Urteils über den Betrag aufgehoben, so verliert das Endurteil selbst dann, wenn es rechtskräftig geworden ist, seine Wirkung (RGZ 107, 330, 331; Zöller/Vollkommer, ZPO 25. Aufl., § 304 Rdnr. 27). Die Aufrechterhaltung des Grundurteils stellt eine auflösende Bedingung für das Endurteil dar (Stein/Jonas/Leipold, ZPO 21. Aufl., § 304 Rdnr. 55). Soweit das Endurteil vom 15.12.2004 also den Beklagten beschwert, wird es mit der Aufhebung des Grundurteils im gleichen Umfang gegenstandslos, ohne dass es eines gesonderten Ausspruchs bedürfte. Die Ausführungen des Berufungsgerichts geben jedoch Anlass zu folgenden Hinweisen:

1. Das Berufungsgericht hat angenommen, hinsichtlich der Frage der Kausalität zwischen dem Verkehrsunfall und den behaupteten Gesundheitsschäden an die Feststellungen des landgerichtlichen Urteils im Vorprozess gebunden zu sein. Es hat sich dabei auf „**Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Präklusionswirkung**“ berufen, nach der die Parteien mit allem tatsächlichen Vorbringen ausgeschlossen sind, das im Widerspruch zu den Feststellungen des Urteils im Vorprozess steht (BGHZ 123, 137, 140 f; BGH, Urt. v. 24.9.2003 – XII ZR 70/02, WM 2004, 532, 533).

Dabei handelt es sich jedoch um eine Rechtskraftwirkung, die nur zwischen den Parteien des Vorprozesses (§ 325 Abs. 1 ZPO) und nur insoweit gilt, als über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden worden ist (§ 322 Abs. 1 ZPO). Parteien des Vorprozesses waren die Klägerin und der Haftpflichtversicherer des Unfallgegners. **Die Feststellungen zur Kausalität zwischen dem Unfall und dem gesundheitlichen Zustand der Klägerin betrafen außerdem gerade nicht den prozessual selbstständigen** (vgl. z.B. Palandt/Heinrichs, BGB 65. Aufl., § 253 Rdnr. 4), **wegen Verjährung abgewiesenen Anspruch der Klägerin auf Schmerzensgeld aus § 847 BGB a.F.**

2. Die weitere Begründung, die Kausalität stehe auch aufgrund einer Auswertung der im Vorprozess eingeholten Gutachten fest, die im vorliegenden Rechtsstreit als Urkunden vorlägen, trägt ebenfalls nicht.

a) Das Berufungsgericht durfte die Bedenken des Beklagten hinsichtlich der Qualifikation des Gutachters Prof. Dr. S. nicht wegen einer ver-

meintlich gegenteiligen Stellungnahme im Vorprozess für unbeachtlich halten. Im Vorprozess war der Beklagte nicht Partei, sondern der Prozessbevollmächtigte der damaligen und jetzigen Klägerin. Es ist ihm unbenommen, im vorliegenden Haftungsprozess einen anderen Standpunkt einzunehmen als die Klägerin im Vorprozess.

b) Zu Recht hat das Berufungsgericht die Vorschrift des § 411a ZPO nicht angewandt, die nicht für solche Verfahren gilt, die am 1.9.2004 bereits anhängig waren (§ 29 Nr. 3 EGZPO). Die Verwertung der im Vorprozess eingeholten Gutachten war gleichwohl nicht schlechthin unzulässig. Die Klägerin hatte sie vorgelegt. Sie waren damit Gegenstand der mündlichen Verhandlung und gehörten zu den Umständen, die das Gericht gemäß § 286 ZPO der Entscheidung über die Wahrheit oder Unwahrheit der bestrittenen Parteibehauptungen zugrunde zu legen hatte. Die Revision rügt jedoch zu Recht, dass Gleiches auch für die vom Beklagten vorgelegten Privatgutachten galt, die zu einem gegenteiligen Ergebnis führten. Diese Gutachten hat das Berufungsgericht nicht einmal erwähnt. Das verstößt gegen § 286 Abs. 1 ZPO.

Steuerberatungsvertrag

- Nachbesserungsrecht?
- Rechtsprechungsänderung
- Dienst- oder Werkvertrag?

(BGH, Urt. v. 11.5.2006 - IX ZR 63/05)

Leitsätze:

1. Ein mit einem Steuerberater geschlossener Vertrag, der auch eine Beratung in Steuerangelegenheiten zum Gegenstand hat, ist in jedem Fall ein Dienstvertrag.
2. Der Steuerberater hat jedenfalls dann kein Nachbesserungsrecht hinsichtlich einer Einzelleistung mit werkvertraglichem Charakter, wenn sein Auftraggeber das Mandat bereits beendet hatte und der Fehler erst von einem neu beauftragten Steuerberater entdeckt worden ist.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die beklagte Steuerberatungsgesellschaft wegen der fehlerhaften Erstellung des Jahresabschlusses und auf diesem

Fehler beruhender fehlerhafter Steuererklärungen für das Jahr 1998 auf Schadenersatz in Anspruch.

Die Klägerin hatte die Beklagte im Jahr 1997 mit der Führung der Buchhaltung, der Erstellung der Jahresabschlüsse mit Erläuterungsbericht, der Erstellung der Steuererklärungen für Gewerbesteuer und Körperschaftsteuer, der Prüfung der Steuerbescheide und – soweit erforderlich – der Einlegung von Einsprüchen beauftragt. Unter dem 30.11.1999 kündigte sie das Mandat und beauftragte eine andere Beratungsgesellschaft mit der Erstellung des Jahresabschlusses für das Jahr 1999. Die neue Beraterin stellte die im vorliegenden Prozess beanstandeten Fehler fest, die zu Beratungsmehrkosten und Zinsschäden in Höhe von insgesamt 6.818,87 EUR führten. Diesen Betrag verlangt die Klägerin jetzt noch von der Beklagten ersetzt.

Nach Ansicht der Beklagten besteht ein Anspruch auf Schadenersatz deshalb nicht, weil sie keine Gelegenheit erhalten habe, die Fehler des Jahresabschlusses und der Steuererklärungen selbst zu beseitigen.

Die Vorinstanzen haben die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Revision bleibt ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Das Berufungsgericht hat den Vertrag der Parteien zu Recht als Dienstvertrag eingeordnet.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein **Vertrag, durch den einem Steuerberater allgemein die Wahrnehmung aller steuerlichen Interessen des Auftraggebers übertragen wird, regelmäßig als Dienstvertrag (§§ 611 ff BGB) anzusehen**, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat. **Der Steuerberater schuldet im Rahmen eines derartigen Vertrages unterschiedliche Tätigkeiten, die keineswegs stets auf einen bestimmten Erfolg gerichtet sind.**

Die steuerliche **Beratung** bei der Anlage und der **Bewertung** von Vermögen, bei der Ausschöpfung von Steuervergünstigungen und bei der **Vertretung** des Steuerpflichtigen vor den Steuerbehörden als allgemeiner Beistand in Steuer-

angelegenheiten stellt eine reine **Dienstleistung** dar. Dass dazu Zahlen ermittelt, Unterlagen erstellt und Erklärungen gefertigt werden müssen, liegt in der Natur der Sache und steht einer Einordnung des Vertrages als Dienstvertrag nicht entgegen. Der Vertrag ist in seiner Gesamtheit **nach der vom Auftraggeber gewählten Zielrichtung** zu beurteilen. Unter diesem Gesichtspunkt wird nicht schon jede zu erbringende Einzelleistung als Erfolg im Sinne des Werkvertragsrechts (§ 631 Abs. 2 BGB) geschuldet, selbst wenn sie für sich gesehen auf ein bestimmtes Ergebnis gerichtet ist (BGHZ 54, 106, 107 f; 115, 382, 386; BGH, Urt. v. 21.11.1996 – IX ZR 159/95, WM 1997, 330; vgl. auch Urt. v. 7.3.2002 – III ZR 12/01, NJW 2002, 1571, 1572).

Ein Werkvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter ist ausnahmsweise bei Einzelaufträgen anzunehmen, die auf eine einmalige, in sich abgeschlossene Leistung gerichtet sind, etwa die Anfertigung bestimmter Bilanzen, ein Gutachten oder eine Rechtsauskunft zum Gegenstand haben; denn in derartigen Fällen wird der Steuerberater das Risiko im Allgemeinen hinreichend abschätzen können, um für einen bestimmten Erfolg seiner Tätigkeit als Werkleistung i.S.v. § 631 BGB einzustehen (BGHZ 115, 382, 386; BGH, Urt. v. 7.3.2002, a.a.O.).

In einer älteren Entscheidung hat der Bundesgerichtshof einen Steuerberatungsvertrag als Dienstvertrag angesehen, in dem der Steuerberater (nur) mit der Buchhaltung, der Erstellung der Jahresabschlüsse und der Vorbereitung der Steuererklärungen beauftragt worden war (Urt. v. 6.12.1979 – VII ZR 19/79, LM § 675 BGB Nr. 73 = WM 1980, 308, 309). Umgekehrt hat der Bundesgerichtshof Werkvertragsrecht auf einen Vertrag angewandt, der Buchhaltungsarbeiten und den Entwurf von Jahresabschlüssen durch ein gewerbliches Unternehmen – keinen Steuerberater – zum Gegenstand hatte; denn die geschuldeten Leistungen seien auf eine fehlerfreie Erfassung und Auswertung der vorhandenen Daten, daher auf bestimmte Arbeitsergebnisse und einen Erfolg im Sinne des Werkvertragsrechts gerichtet gewesen, für den allein die Auftragnehmerin die Verantwortung zu tragen habe und der demnach – anders als beim Dienstvertrag – in deren eigenen Risikobereich falle (Urt. v. 7.3.2002, a.a.O., 1573).

b) Nach diesen Maßstäben war der von den Parteien geschlossene Vertrag ein Dienstvertrag. Das Berufungsgericht hat zwar als „streitig“ bezeichnet, ob die Beklagte mit der Wahrnehmung

„aller“ steuerlichen Interessen der Klägerin beauftragt worden ist. Die Gesamtheit der ihr übertragenen Aufgaben war jedoch nicht auf die Erzielung eines bestimmten Erfolges gerichtet, für den sie i.S.d. § 631 Abs. 2 BGB hätte einstehen können.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, **dass die Beklagte „im Sinne eines Bausteinprinzips“ verpflichtet war, alle Schritte von der Erfassung der Daten durch die Buchhaltung, deren Umsetzung und Einbeziehung in die auch noch auf weiteren Informationen beruhenden Jahresabschlüsse und Bilanzen bis hin zu deren Umsetzung in die Steuererklärungen für Gewerbesteuer und Körperschaftsteuer durchzuführen.** Ziel des Auftrags war es, steuerlich und wirtschaftlich günstige Steuererklärungen zu erarbeiten und so, erforderlichenfalls nach Durchführung eines Einspruchsverfahrens, eine möglichst vorteilhafte Besteuerung zu erreichen. Auf die abschließenden Entscheidungen der Finanzverwaltung, das „Endergebnis“ ihrer Tätigkeit, hatte die Beklagte letztlich keinen Einfluss mehr.

2. Entgegen der Ansicht der Revision handelte es sich bei dem Jahresabschluss 1998 auch nicht um eine Einzelleistung, auf die unabhängig von der Einordnung des Steuerberatungsvertrages insgesamt Werkvertragsrecht anzuwenden gewesen wäre. Einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung gemäß § 634 BGB a.F. bedurfte es nicht.

a) In der Rechtsprechung einiger Oberlandesgerichte und in der Literatur ist die Anwendung der Vorschriften des Werkvertragsrechts, insbesondere des hier ggf. einschlägigen § 634 BGB in der bis zum 1.1.2002 gültigen Fassung, auf Einzelleistungen des Steuerberaters innerhalb eines umfassenden, als Dienstvertrag einzuordnenden Beratervertrages für möglich gehalten worden (z.B. OLG Koblenz, VersR 2004, 389, 390; OLG Düsseldorf, VersR 2002, 721; Späth, Die zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters 4. Aufl., Rdnr. 134.2, 295; Staudinger/Peters, BGB, Bearb. 2003, Vorbem. zu § 631 ff Rdnr. 32; Soergel/Teichmann, BGB 12. Aufl., vor § 631 Rdnr. 87; Gräfe, EWIR 2002, 667, 668; weitere Nachweise der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte bei BGH, Urt. v. 7.3.2002, a.a.O., 1572; Eckert, Steuerberatergebührenverordnung 3. Aufl., vor § 1 StBGebV Anm. 1.3.2).

Wäre dies richtig, haftete die Beklagte zunächst nicht. Nach § 634 BGB a.F. hatte der Besteller dem Unternehmer eine angemessene Frist zur

Beseitigung des Mangels mit der Erklärung zu setzen, dass er die Beseitigung des Mangels nach dem Ablauf der Frist ablehne. Zu den Voraussetzungen des § 634 Abs. 2 BGB a.F., unter denen eine Fristsetzung ausnahmsweise entfallen konnte, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen.

b) Ob im Rahmen eines insgesamt als Dienstvertrag anzusehenden Steuerberatungsvertrages überhaupt eine Verpflichtung des Mandanten bestehen kann, dem Steuerberater die Nachbesserung einzelner Teilleistungen zu ermöglichen, braucht im vorliegenden Fall nicht entschieden zu werden. Ein Nachbesserungsrecht kommt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn der Fehler, wie im vorliegenden Fall, erst nach Kündigung des Vertrages durch den Mandanten von dessen neuem Steuerberater bemerkt worden ist.

aa) Die Anwendung der §§ 634, 635 BGB a.F. in einem solchen Fall stünde im Widerspruch zur Vorschrift des § 627 BGB. Nach § 627 Abs. 1 BGB ist bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis i.S.d. § 622 BGB ist, die Kündigung ohne die besonderen Voraussetzungen des § 626 BGB zulässig, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete Dienste höherer Art zu leisten hat, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, und nicht in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen steht.

Steuerberater leisten in der Regel **Dienste höherer Art** i.S.d. § 627 BGB, weil der Mandant ihnen Einblick in seine Berufs-, Einkommens- und Vermögensverhältnisse gewährt (BGHZ 54, 106, 108; BGH, Urt. v. 19.11.1992 – IX ZR 77/92, NJW-RR 1993, 374 m.w.N.). Der ihnen erteilte Auftrag kann jederzeit und ohne Angabe von Gründen mit sofortiger Wirkung beendet werden. Von dieser Möglichkeit hat die Klägerin mit Schreiben vom 30.11.1998 Gebrauch gemacht, ohne dass die Beklagte die Kündigung hätte verhindern können.

Sinn und Zweck der Vorschrift des § 627 Abs. 1 BGB, nur Personen des eigenen Vertrauens mit der steuerlichen Beratung befassen zu dürfen, würde nicht erreicht, wenn der Auftraggeber gehalten wäre, dem wirksam gekündigten Berater hinsichtlich bestimmter Teilleistungen Gelegenheit zur Nachbesserung zu geben und damit erneuten und weiteren Einblick in vertrauliche Einzelheiten der eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit zu gewähren.

bb) Anders als in dem Fall, welcher der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 7.3.2002 (a.a.O., 1573) zugrunde liegt, entspräche eine Nachbesserung in einem solchen Fall auch nicht den Interessen beider Vertragsparteien.

Der Steuerberater hat Fähigkeiten und Kenntnisse, welche dem Mandanten regelmäßig selbst nicht zur Verfügung stehen. Ob er seine Arbeit mangelfrei erbringt, kann der Mandant oft selbst nicht beurteilen. Auch im vorliegenden Fall sind die Fehler der Leistungen der Beklagten nicht von der Klägerin selbst entdeckt worden, sondern von dem Steuerberatungsbüro, das die Klägerin nach der Kündigung des Vertrages mit der Beklagten neu beauftragt hatte. **In einem solchen Fall wäre es umständlich, zeit- und aufwendig und den Mandanten unnötig belastend, wenn er dem früheren Berater trotz der Kündigung die Möglichkeit einer Mängelbeseitigung einräumen müsste.**

Der neue Berater, dem der Fehler aufgefallen ist, hat sich regelmäßig bereits eingearbeitet, weil die von ihm zu erstellende Bilanz auf derjenigen des vorhergehenden Geschäftsjahres aufzubauen hatte (Grundsätze der Bilanzidentität, § 252 Abs. 1 Nr. 1 HGB, und der Bilanzkontinuität, § 252 Abs. 1 Nr. 6 HGB). Er müsste seine Arbeiten, die zur Aufdeckung des Fehlers geführt haben, unterbrechen und die für die Nachbesserung erforderlichen Unterlagen wieder dem früheren Berater zur Verfügung stellen, der sich neu einzuarbeiten hätte.

Außerdem kann es zu Meinungsverschiedenheiten zwischen dem früheren und dem neuen Berater über die zutreffende steuerrechtliche Einordnung bestimmter Geschäftsvorfälle kommen. Der Vorwurf fehlerhafter Tätigkeit des Vorgänger-Beraters wird nicht selten auf derartige Meinungsverschiedenheiten zurückzuführen sein. Zweck der Steuerberatung ist es, die dem Auftraggeber fehlende Sach- und Rechtskunde auf diesem Gebiet zu ersetzen (BGH, Urt. v. 20.10.2005 – IX ZR 127/04, WM 2005, 2345, 2346). Der Mandant, der wegen seiner fehlenden Sachkunde einen Steuerberater beauftragt hat, kann in der Regel nicht entscheiden, welche Ansicht zutrifft. Ihm ist nicht zuzumuten, sich erneut den Ansichten des von ihm bereits gekündigten ehemaligen Beraters zu unterwerfen und sich dadurch in Widerspruch zur Auffassung seines neuen Beraters zu setzen, welcher derzeit sein Vertrauen genießt und die Folgearbeiten zu erledigen hat.

Prospekthaftung

- „Weiche“ Kosten
- Steuerliche Vorteile

(BGH, Versäumnisurt. v. 6.2.2006 – II ZR 329/04)

Leitsätze:

1. Ein rechtlich relevanter Prospektmangel liegt vor, wenn „weiche“ Kosten bei einem Anlagemodell in nicht unerheblicher Höhe anfallen und ein Anleger dem Prospekt nicht ohne weiteres entnehmen kann, in welchem Umfang die von ihm eingezahlten Einlagemittel nicht in das Anlageobjekt fließen, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet werden.

2. Wenn der Anlageinteressent in dem Prospekt nicht darauf hingewiesen wird, dass für geplante Stellplätze noch ein dem Gesellschaftsgrundstück benachbartes Flurstück erworben werden muss, handelt es sich ebenfalls um einen Prospektmangel; das gilt auch, wenn feststeht, dass die Gesellschaft durch den Kauf des Flurstücks nicht mit zusätzlichen Kosten belastet wird.

3. Für die Frage, ob der Anleger sich auf seinen Schadenersatzanspruch aus Prospekthaftung steuerliche Vorteile anrechnen lassen muss, kommt es auf die Prüfung im Einzelfall nach dem konkreten Parteivorbringen an, wie sich die Vermögenslage des Geschädigten bei Abstandnahme von der Beteiligung entwickelt hätte. Allein die generelle Annahme, im Regelfall hätte der Geschädigte eine andere steuerbegünstigte Anlage getätigt, kann die Nichtanrechnung der Vorteile nicht rechtfertigen (Anschluss an BGH v. 17.11.2005 – III ZR 350/04, WM 2006, 174).

Aus den Gründen:

(...)

Wie das Berufungsgericht nicht verkennt, sind im Rahmen der Schadenberechnung vorteilhafte Umstände, die mit dem schädigenden Ereignis in einem qualifizierten Zusammenhang stehen, zu berücksichtigen, soweit ihre Anrechnung dem Sinn und Zweck des Schadenersatzes entspricht und weder den Geschädigten unzumutbar belastet noch den Schädiger unbillig entlastet (BGH v. 14.1.2002 – II ZR 40/00, DStR 2002, 778 m.w.N.). **Zu solchen** auf den Schadenersatzanspruch eines Geschädigten anzurechnenden **Vorteilen gehören grundsätzlich auch Steuern,**

die der Geschädigte infolge der Schädigung erspart hat (BGH v. 18.12.1969 – VII ZR 121/67, BGHZ 53, 132, 134 = NJW 1970, 461; v. 22.3.1979 – VII ZR 259/77, BGHZ 74, 103, 114 = NJW 1979, 1449), wobei im Gegenzug mögliche steuerliche Nachteile, insbesondere eine Besteuerung der Schadenersatzleistung, zu berücksichtigen sind.

Danach hat das Berufungsgericht mit Recht die an den Kläger geflossenen **Ausschüttungen des Fonds** (54.000 DM) ebenso wie die Vorabverzinsung (6.687,51 DM) bei der Berechnung des ihm zustehenden Ersatzanspruchs berücksichtigt. Nicht frei von Rechtsfehlern ist jedoch seine Auffassung, der Kläger müsse sich im Zusammenhang mit der Beteiligung erlangte Steuervorteile nicht anrechnen lassen, weil er den mit der Aufgabe seiner Gesellschafterstellung verbundenen Werbungskostenrückfluss nachzuversteuern habe.

Anders als in dem vom Berufungsgericht herangezogenen Vergleichsfall (BGH v. 25.2.1988 – VII ZR 152/87, NJW-RR 1988, 788, 789) geht es hier nicht darum, dass der Kläger Aufwendungen als Werbungskosten steuerlich geltend gemacht hätte und diese Aufwendungen **durch nachträgliche Ersatzleistung weggefallen wären mit der Folge, dass wirtschaftlich gesehen ein – zu versteuernder – Werbungskostenrückfluss vorläge**. Die Beträge, die der Kläger für den Erwerb der Beteiligungen aufgewendet hat, **sind steuerlich Anschaffungskosten**, nicht abzugsfähige Werbungskosten (BFH v. 29.7.1986 – IX R 206/84, BFHE 147, 176 = BStBl II 1986, 747 = BeckRS 1986, 22007746; Blümich/Thürmer, EStG, § 9 Rdnr. 135 ff; Claßen, in: Lademann, EStG, § 9 Rdnr. 9; Schmidt/Drenseck, EStG 24. Aufl., § 9 Rdnr. 24; Wüllenkemper, Rückfluss von Aufwendungen im Einkommensteuerrecht, S. 17 f). **Zurückgeflossene Anschaffungskosten können daher nicht als „negative Werbungskosten“ der Einkommensteuer unterworfen sein** (BFH v. 26.2.2002 – IX R 20/98, BFHE 198, 425 = BStBl II 2002, 796 = DStR 2002, 948).

Eine Anrechnung der Steuervorteile scheidet hier jedoch aus einem anderen Grund aus. Nach der neueren Rechtsprechung des BGH, der der Senat folgt, **gibt es zwar keinen Erfahrungssatz, dass der Geschädigte seine Geldmittel in einer anderen steuerbegünstigten Form angelegt hätte** (Urt. v. 17.11.2005 – III ZR 350/04, NJW 2006, 499). Vielmehr kommt es auf die **Prüfung im Einzelfall** nach dem konkreten Parteivorbringen an, wie sich die Vermögenslage des Geschädigten bei Abstandnahme von der Vermögensanlage entwickelt hätte.

Hier ist nach dem unstreitigen Sachverhalt anzunehmen, dass sich der Kläger an einem anderen steuerbegünstigten Projekt beteiligt hätte, wenn er ordnungsgemäß von dem Beklagten unterrichtet worden wäre. Nach den vom Berufungsgericht in Bezug genommenen tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts hatte sich der Kläger zunächst an dem ebenfalls von dem Beklagten initiierten Immobilienfonds „D-KG K-GmbH & Co.“ beteiligt. Als er mit Schreiben vom 4.8.1999 erfahren hatte, dass dieser Fonds mangels ausreichender Interessen nicht geschlossen werden konnte, trat er unmittelbar anschließend, nämlich am 8.8.1999, der „R-Straße 20 KG“ bei. **Dieses Verhalten zwingt zu dem Schluss, dass der Kläger in Kenntnis der Prospektfehler eine andere Beteiligung gezeichnet hätte, die ihm dieselben Steuervorteile verschafft hätte.**

Anwaltshaftung

- Ungenügender Prozessvortrag
 - Beweismittel im Regressprozess
 - Schutzbereich der Pflichtverletzung
 - Haftungszurechnung
- (BGH, Urt. v. 16.6.2005 – IX ZR 27/04)

Leitsätze:

1. Im Anwaltshaftungsprozess darf der Richter bereits vorliegende Beweisergebnisse nicht deshalb außer Betracht lassen, weil der Richter des Vorprozesses auch ohne Verfahrensfehler zu diesen Erkenntnissen nicht gelangt wäre.
2. Hat der Rechtsanwalt es versäumt, ein gerichtliches Gutachten durch Vorlage eines bereits erstatteten, zu gegenteiligen Ergebnissen kommenden Privatgutachtens anzugreifen, und dadurch seine Mandatspflichten verletzt, bedeutet der materiell-rechtlich nicht gerechtfertigte Verlust dieses Prozesses für den Mandanten keinen Schaden im Rechtssinne, wenn das Gericht des Vorprozesses bei sämtlichen von der Zivilprozessordnung ermöglichten Verfahrensweisen notwendigerweise zum Nachteil des Mandanten hätte entscheiden müssen.
3. Die Ungewissheit, ob der Vorprozess trotz der anwaltlichen Pflichtverletzung bei allen rechtlich möglichen Verfahrensweisen zum Nachteil des Mandanten hätte ausgehen müssen, geht zulasten des Rechtsanwalts.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, eine Bauträgerin, errichtete von 1984 bis 1987 eine Wohnungseigentumsanlage. Später trat an der Decke der vorgelagerten, mit gärtnerischen Anlagen bedeckten Tiefgarage Feuchtigkeit in Erscheinung. Im Jahr 1991 beanstandete die Wohnungseigentümergeinschaft gegenüber der Klägerin diesen Mangel. Diese beauftragte die verklagten Rechtsanwälte mit ihrer Vertretung.

In einem von den Wohnungseigentümern eingeleiteten selbstständigen Beweisverfahren stellte der Sachverständige D. fest, dass das Tiefgaragendach einige Risse aufweise, die teilweise Wasser führten. Ferner stellte er fest, dass die durch das Garagendach gebildete Terrasse nicht ordentlich durch eine Kunststoff-Dachbahn abgedichtet sei, weil diese am Rande der Attika abgeschnitten und nicht an deren Innenwand hochgezogen sei. Die so hergestellte Terrasse sei eine Fehlkonstruktion. Zur Mangelbehebung müsse der gesamte Terrassenaufbau erneuert werden. Im Anschluss an dieses Beweissicherungsverfahren verlangte die Wohnungseigentümergeinschaft von der Klägerin einen Vorschuss für erforderliche Abdichtungsmaßnahmen.

Nachdem die Klägerin in erster Instanz zur Zahlung von 120.879,34 DM verurteilt worden war, beauftragte sie den Sachverständigen Q. mit der Erstattung eines neuen Gutachtens über etwa vorhandene Mängel und deren Ursachen. Dieser Sachverständige gelangte Ende 1994 zu dem Ergebnis, das Gutachten D. richte sich an den Anforderungen einer Abdichtung nach DIN 18195 aus. Im vorliegenden Fall sei indes die alternative Abdichtung nach DIN 1045 (Verwendung wasserundurchlässigen Betons) gewählt worden. Die Ausführung habe die vertraglich zugesicherten Eigenschaften, entspreche den Regeln der Technik – nämlich der DIN 1045 – und sei auch, abgesehen von nie ganz zu vermeidenden Rissen, die nachträglich mit verhältnismäßig geringem Kostenaufwand geschlossen (verpresst) werden könnten, mangelfrei.

Dieses Privatgutachten wurde dem Oberlandesgericht am 11.6.1996 vorgelegt. Am selben Tag wies dieses die Berufung der Klägerin zurück.

Wegen der an die Wohnungseigentümer gezahlten Urteilssumme, Zinsen und Kosten in Höhe von insgesamt 179.152,96 DM sowie wegen der Feststellung der Verpflichtung zum Ersatz des

weiteren Schadens hat die Klägerin die Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Sie hat diesen zur Last gelegt, ihre anwaltlichen Pflichten verletzt zu haben. Insbesondere hätten sie vor Gericht nicht deutlich gemacht, dass das Gutachten D. von falschen Voraussetzungen ausgehe. Auch hätten sie nicht dafür Sorge getragen, dass das Gutachten Q. rechtzeitig dem Gericht vorgelegt worden sei.

Mit Urteil vom 19.2.1998 hat das Landgericht der Klage im Wesentlichen stattgegeben. In der Berufungsinstanz haben die Beklagten ihrerseits ein Privatgutachten des Sachverständigen K. vorgelegt. Dieses hält das Gutachten D. nicht für widerlegt, solange nicht das Vorhandensein eines funktionsfähigen wasserundurchlässigen Baukörpers aus Beton (sog. weiße Wanne) nachgewiesen sei, woran es bisher fehle.

Mit Urteil vom 14.9.1999 hat der Einzelrichter des Berufungssenats das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen. Dieses hat nunmehr ein Gutachten des Sachverständigen F. und ein Ergänzungsgutachten desselben Sachverständigen erhoben. Darin ist der Sachverständige F. im Wesentlichen dem Gutachten Q. gefolgt.

Daraufhin hat das Landgericht mit Urteil vom 4.2.2002 der Zahlungsklage wiederum im Wesentlichen stattgegeben und im Übrigen die Klage abgewiesen. Auf die neuerliche Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht, das D. als sachverständigen Zeugen gehört hat, die Klage abgewiesen. Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer – vom Senat zugelassenen – Revision. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagten hafteten grundsätzlich für die Schäden, die der Klägerin aus anwaltlichen Pflichtverletzungen entstanden seien. Solche Pflichtverletzungen lägen vor, wie sich schon aus den bindenden Ausführungen in dem ersten Berufungsurteil ergebe, mit dem die Sache an das Landgericht zurückverwiesen worden sei.

Die anwaltlichen Fehler der Beklagten seien indes für den Schaden der Klägerin nicht ursächlich. Entscheidend sei, wie der Vorprozess nach

Auffassung des Regressrichters richtigerweise hätte entschieden werden müssen, wenn die Beklagten ihre anwaltlichen Aufgaben pflichtgemäß erfüllt hätten. Daher komme es darauf an, welchen Sachverhalt die Beklagten dem Gericht des Vorprozesses hätten unterbreiten müssen, welche Aufklärungen daraufhin vermutlich stattgefunden hätten, zu welchem Ergebnis diese geführt hätten und wie der Rechtsstreit auf dieser Grundlage zu entscheiden gewesen wäre.

Wenn das Landgericht im Vorprozess mit dem Vortrag konfrontiert worden wäre, dessen Unterbleiben die Klägerin den Beklagten anlastete, hätte es den Sachverständigen D. dazu anhalten müssen, sein Gutachten zu ergänzen oder zu erläutern. Wie sich dieser dann geäußert hätte, habe der Senat im vorliegenden Verfahren durch Vernehmung D. als sachverständiger Zeuge geklärt. Dessen Aussage sei so plausibel, stimmig und überzeugend gewesen, dass – falls sie bereits im Vorprozess erfolgt wäre – für die damals mit der Sache befassten Gerichte kein Anlass bestanden hätte, ein weiteres Gutachten einzuholen. Damit komme es – unabhängig davon, ob das Gutachten D. objektiv richtig sei – auf die weiteren Gutachten, insbesondere das des Sachverständigen F., nicht an.

II.

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Nach derzeitiger Sach- und Rechtslage kann die Klage nicht deshalb abgewiesen werden, weil die von den Vorderrichtern angenommenen Fehler der Beklagten für den geltend gemachten Schaden nicht ursächlich seien.

1. Nach gefestigter Rechtsprechung kann der Schaden nicht rein rechnerisch bestimmt werden. **Das mithilfe der Differenzmethode gewonnene Ergebnis bedarf einer normativen Kontrolle, die am Schutzzweck der Haftung sowie an Funktion und Ziel des Schadenersatzes ausgerichtet ist** (BGHZ 98, 212, 217 f; BGH, Urt. v. 26.9.1997 – V ZR 29/96, WM 1997, 2309, 2311; v. 6.7.2000 – IX ZR 198/99, WM 2000, 1814, 1816). **Der Verlust oder die Vorenthaltung einer tatsächlichen oder rechtlichen Position, auf die der Kläger aufgrund der objektiven Umstände keinen Anspruch hatte, stellt bei einer wertenden Betrachtungsweise keinen ersatzfähigen Schaden dar** (BGHZ 72, 328, 331 f; 124, 86, 95; 125, 27, 34).

Wenn im Haftpflichtprozess die Frage, ob dem Mandanten durch eine schuldhaftige Pflichtverletzung des Rechtsanwalts ein Schaden entstanden ist, **vom Ausgang eines anderen Verfahrens** (im Folgenden: Vorprozess oder Inzidenzprozess) **abhängt, muss deshalb das Regressgericht selbst prüfen, wie jenes Verfahren richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre** (BGHZ 133, 110, 111; BGH, Urt. v. 21.9.1995 – IX ZR 228/94, WM 1996, 35, 36; v. 18.11.1999 – IX ZR 420/97, WM 2000, 189, 192; v. 9.12.1999 – IX ZR 129/99, WM 2000, 959, 962; v. 27.1.2000 – IX ZR 45/98, WM 2000, 966, 968).

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

Die **hypothetische Betrachtung**, ob der Kläger bei sachgemäßer anwaltlicher Vertretung den Vorprozess gewonnen hätte, **betrifft nicht nur Rechtsfragen, sondern auch Tatsachenfeststellungen**. Die Frage, wie der Vorprozess richtigerweise hätte entschieden werden müssen, beantwortet sich nach § 287 ZPO, weil es sich um ein **Element der haftungsausfüllenden Kausalität** handelt (BGH, Urt. v. 2.7.1992 – IX ZR 256/91, WM 1992, 2020, 2022; v. 5.11.1992 – IX ZR 12/92, WM 1993, 382).

Das Regressgericht hat seiner Entscheidung den Sachverhalt zugrunde zu legen, der dem Gericht des Vorverfahrens bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtsanwalts unterbreitet und von ihm aufgeklärt worden wäre. Wird dem Rechtsanwalt vorgeworfen, der Misserfolg des Mandanten im Vorprozess sei **auf mangelhaften Prozessvortrag zurückzuführen, hat das Regressgericht deshalb grundsätzlich von dem Sachverhalt auszugehen, der dem Gericht des Inzidenzverfahrens bei pflichtgemäßem Verhalten des dortigen Prozessbevollmächtigten – nunmehrigen Regressbeklagten – unterbreitet worden wäre** (BGHZ 133, 110, 111 f; BGH, Urt. v. 18.11.1999, a.a.O.; v. 9.12.1999, a.a.O.; v. 27.1.2000, a.a.O.).

Da der **materiellen Gerechtigkeit Vorrang vor der wirklichen Kausalität** gebührt, kommt es nicht darauf an, welche Tatsachen das Inzidenzgericht mutmaßlich festgestellt hätte, sondern **welche Beweiserhebungen nach Auffassung des Regressrichters zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich sind** (BGHZ 133, 110, 112). Der Regressrichter ist dabei nicht auf die Auf-

klärungsmöglichkeiten beschränkt, die dem Richter des Vorprozesses ohne die anwaltlichen Pflichtversäumnisse im damaligen Zeitpunkt zur Verfügung gestanden hätten. Von diesem unzuverlässigen Beurteilungsmaßstab soll im Interesse eines gerechten Ergebnisses der Prozess, bei dem es um die Ermittlung des zu ersetzenden Schadens geht, wie er sich im gegenwärtigen Zeitpunkt darstellt, gerade freigestellt sein.

Dem Mandanten, der geltend macht, durch das anwaltlicher Sorgfalt widersprechende Verhalten seines damaligen Prozessbevollmächtigten den Vorprozess verloren zu haben, **darf nicht die Möglichkeit beschnitten werden, mit allen im Regressprozess zulässigen Beweismitteln den Beweis zu führen, dass er sonst den Vorprozess hätte gewinnen müssen** (vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1987 – IX ZR 94/86, NJW 1987, 3255, 3256). Deshalb darf – und muss – der Richter des Regressprozesses auch **verwertbare Beweismittel berücksichtigen, auf welche im Vorprozess nicht hätte zurückgegriffen werden können** (BGHZ 72, 328, 330; 133, 110, 115; BGH, Urt. v. 22.11.1983 – VI ZR 36/82, VersR 1984, 160, 161). **Insbesondere steht der Gegner des Vorprozesses nunmehr als Zeuge zur Verfügung.**

2. Das Berufungsgericht hat der Klägerin den Klageanspruch auf der Grundlage des Gutachtens D. abgesprochen, obwohl es dessen „objektive Richtigkeit“ hat dahingestellt sein lassen, dieses mithin auch falsch sein kann.

a) Nachdem gegen das erstinstanzlich eingeholte Gutachten des Sachverständigen F. seitens der Beklagten Einwände erhoben worden waren, hatte das Berufungsgericht den Sachverständigen geladen, um ihn zu seinem Gutachten anzuhören. Davon hat es jedoch nach der Vernehmung des sachverständigen Zeugen D. abgesehen, weil es nunmehr die Anhörung des Sachverständigen F. für „überflüssig“ erachtete. Es hat angenommen, dass D. als Sachverständiger im Vorprozess dasselbe ausgesagt hätte, was er jetzt als sachverständiger Zeuge bekundet hat. Dann – so das Berufungsgericht – hätten die Gerichte im Vorprozess ihm folgen dürfen. Auf Weiteres komme es daher nicht mehr an.

b) **Dies ist rechtsfehlerhaft, weil das Berufungsgericht den realen im Haftungsprozess erlangten Kenntnisstand – wonach sich die Ergebnisse jeweils zweier Gutachten (einerseits D. und K., andererseits Q. und F.) diametral gegenüberstellen, so dass weiterer Aufklärungsbedarf**

besteht – nicht zugunsten einer mit Unsicherheiten behafteten hypothetischen Betrachtung der weiteren Entwicklung des Vorprozesses vernachlässigen durfte. Falls das Gericht im Vorprozess dem damaligen Sachverständigen D. jedenfalls nach den Ergänzungen seines Gutachtens, die er im Regressprozess als sachverständiger Zeuge nachgeliefert hat, hätte folgen dürfen, besagt dies nicht, das Regressgericht dürfe die Augen davor verschließen, dass inzwischen weitere Gutachten mit gegenteiligen Ergebnissen vorliegen. **Dies stünde mit dem Streben nach einer richtigen Sachentscheidung im Widerspruch, das nach der zitierten Rechtsprechung Vorrang hat.**

Das Argument der Revisionserwiderung, im Haftungsprozess dürfe ein unter Verstoß gegen die Vorschrift des § 412 ZPO eingeholtes neues Gutachten nicht verwertet werden, geht fehl. **Der Haftungsprozess stellt gegenüber dem Vorprozess ein neues und selbstständiges Verfahren dar. Deswegen durfte das Landgericht im Regressprozess, ohne gegen § 412 ZPO zu verstoßen, die Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen als D. anordnen.** Auf diesem Wege wird der Regressrichter seiner Aufgabe zu prüfen, wie der Vorprozess rechtlich und tatsächlich objektiv richtig hätte ausgehen müssen, möglicherweise sogar am besten gerecht.

c) Beruht die tatsächliche Würdigung des Regressrichters jedoch auf Erkenntnissen, die selbst bei pflichtgemäßem Handeln der im Vorprozess auftretenden Rechtsanwälte und sachgerechtem Verfahren des mit diesem Prozess befassten Gerichts keinesfalls zur Verfügung gestanden hätten, dürfen diese auch im Regressprozess nicht berücksichtigt werden. Andernfalls käme der Mandant aufgrund des Anwaltsfehlers im Wege des Schadenersatzes in den Genuss eines Vorteils, den er ohne jenen Fehler unter keinen Umständen hätte erlangen können.

Die Gewährung eines derartigen Schadenersatzes wäre mit dem Schutzzweck der verletzten Norm nicht zu vereinbaren. Ggf. ist der Schaden der Verletzungshandlung nicht zuzurechnen.

aa) Demjenigen, der durch eine Pflichtverletzung eine ursächliche Bedingung gesetzt hat, darf der Schaden nur zugerechnet werden, wenn sich dieser innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Pflicht verwirklicht hat (BGHZ 37, 311, 315; 57, 137, 142; BGH, Urt. v. 20.1.1990 –

XI ZR 63/89, NJW 1990, 2057, 2058). Der Rechtsanwalt hat nur für solche Nachteile einzustehen, zu deren Abwendung er die aus dem Mandat folgenden Pflichten übernommen hat (BGH, Urt. v. 26.6.1997 – IX ZR 233/96, NJW 1997, 2946, 2947 m.w.N.).

Die Pflicht, den Standpunkt des Mandanten vor Gericht zur Geltung zu bringen, insbesondere **sachgerecht, vollständig und rechtzeitig vorzutragen**, dient nicht der Abwendung von Nachteilen, die durch die Wahrnehmung jener Pflicht nicht beeinflusst werden können. **Hat es der Rechtsanwalt beispielsweise im Vorprozess schuldhaft versäumt, eine Behauptung unter Beweis zu stellen, so haftet er für die Nachteile der Beweislosigkeit dann nicht, wenn damals ein Beweismittel nicht zur Verfügung gestanden hätte.** Daran ändert nichts, dass im Regressprozess ein solches vorliegt.

Zwar wurde ein Schaden im Rechtssinne verneint, wenn der Regresskläger bei sachgerechter Vertretung durch den jetzt verklagten Rechtsanwalt im Vorprozess obsiegt hätte, weil der Gegner einen ihm obliegenden Beweis mit den dort zulässigen Beweismitteln nicht hätte führen können, sich jedoch im Regressprozess aufgrund des hier zulässigerweise erhobenen Beweises herausstellt, dass er den Vorprozess materiell-rechtlich zu Recht verloren hat (BGH, Urt. v. 2.7.1987 – IX ZR 94/86, NJW 1987, 3255; vgl. ferner BGHZ 72, 328, 329 f; BGH, Urt. v. 22.11.1983 – VI ZR 36/82, VersR 1984, 160, 161). An dieser Auffassung hält der Senat fest.

Hier geht es jedoch um den umgekehrten Fall. Ergibt sich im Regressprozess, dass der Mandant den Vorprozess materiell-rechtlich zu Unrecht verloren hat, **kann ein Schaden im Rechtssinne nicht bejaht werden, wenn diese Erkenntnis im prozessordnungsgemäß geführten und von keinem Anwaltsfehler beeinflussten Vorprozess aus verfahrensrechtlichen Gründen, etwa wegen Beweislosigkeit, nicht hätte gewonnen werden können.**

Entsprechend zu beurteilen ist die Lage, wenn das Gericht bei pflichtgemäßem Verhalten des Rechtsanwalts verschiedene, jeweils verfahrensrechtlich zulässige Wege hätte wählen können und sämtliche Alternativen nicht die im Regressprozess gewonnenen Erkenntnisse erbracht hätten. In diesem Falle ist der Verlust des Vorprozesses **nicht der anwaltlichen Pflichtverletzung zuzurechnen. Insoweit gilt im Tatsächlichen für die Haftungszurechnung ein ent-**

sprechender Maßstab wie bei der rechtlichen Würdigung, falls sich die höchstrichterliche Rechtsprechung nachträglich ändert (vgl. BGHZ 145, 256, 259 ff).

bb) Kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass bei pflichtgemäßem Handeln des Rechtsanwalts der Mandant den Vorprozess gewonnen hätte, ist der Zurechnungszusammenhang nicht unter wertenden Gesichtspunkten zu verneinen. Der Regressrichter darf Beweisergebnisse, die bereits vorliegen, nicht deshalb außer Betracht lassen, weil es lediglich möglich ist, dass der Richter des Inzidenzprozesses auch ohne Verfahrensfehler einen Weg gewählt hätte, auf dem er zu diesen Erkenntnissen nicht gelangt wäre.

In einem solchen Fall ist nicht hypothetisch aufzuklären, welche Alternative das Gericht des Vorprozesses gewählt hätte. Dies wäre mit zu vielen Unwägbarkeiten belastet und mit dem normativen Schadenbegriff nicht vereinbar (BGHZ 124, 86, 95 f; BGH, Urt. v. 21.9.1995 – IX ZR 228/94, NJW 1996, 48, 49). **Der Regressrichter darf das objektiv Richtige nur dann außer Betracht lassen, wenn diese Erkenntnis im Vorprozess unter keinen Umständen gewonnen werden konnte.**

c) Grundsätzlich hat der Mandant, der seinen Rechtsanwalt auf Schadenersatz in Anspruch nimmt, **neben der Pflichtverletzung** (BGH, Urt. v. 25.3.1999 – IX ZR 283/97, WM 1999, 1328, 1329), **dem Schaden** (BGHZ 131, 110, 115; BGH, Urt. v. 8.7.1999 – IX ZR 338/97, WM 1999, 1846, 1849) **und dem Ursachenzusammenhang** (BGH, Urt. v. 27.1.2000 – IX ZR 45/98, WM 2000, 966, 968 m.w.N.) **auch den Zurechnungszusammenhang darzulegen und zu beweisen.**

Ausnahmsweise gilt etwas anderes dann, wenn bei pflichtgemäßem Handeln des Rechtsanwalts dem Gericht verschiedene prozessual gleich gangbare Wege offen gestanden hätten. Hier muss nicht der Mandant darlegen und beweisen, dass auf einem dieser Wege der Schaden für ihn vermieden worden wäre. Noch weniger muss er belegen, dass das Gericht des Vorprozesses diesen Weg eingeschlagen hätte.

Vielmehr muss der Rechtsanwalt darlegen und beweisen, dass auf allen in Betracht kommenden Wegen der Schaden nicht vermeidbar gewesen wäre. Dies ist deshalb gerechtfertigt, weil er sich auf hypothetische Geschehensabläufe beruft und deren Unaufklärbarkeit auf der von ihm zu vertretenden Pflichtwidrigkeit beruht.

3. Daraus ergibt sich für den Streitfall Folgendes:

Für das Inzidenzgericht wären bei rechtzeitiger Vorlage des Privatgutachtens Q. folgende Verfahrensweisen in Betracht gekommen: Es hätte den in dem Beweisverfahren tätig gewordenen Gutachter D. befragen können (erste Variante). Es hätte seinerzeit jedoch auch den Privatgutachter Q. anhören dürfen (zweite Variante), wenn die Beklagten – wie es anwaltlicher Sorgfalt entsprochen hätte – darauf angetragen hätten (zur Sachaufklärung nach Vorlage von Privatgutachten vgl. BGH, Urt. v. 9.1.1996 – VI ZR 70/95, NJW 1996, 1597, 1598; v. 13.2.2001 – VI ZR 272/99, NJW 2001, 2796, 2797). Schließlich hätte das Gericht nach § 412 Abs. 1 BGB auch die Möglichkeit gehabt, ein Obergutachten in Auftrag zu geben (dritte Variante).

Offen ist zumindest, welche Ergebnisse die zweite und die dritte Variante ergeben hätten. Möglicherweise wäre das Obergutachten so ausgefallen wie das Gutachten F. Deswegen kann nicht gesagt werden, dass alle drei Alternativen zum Verlust des Vorprozesses für die Klägerin geführt hätten.

III.

Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Die von der Revisionserwiderung erhobene Gegenrüge, das Berufungsgericht habe sich – was die Pflichtwidrigkeit des von den Beklagten an den Tag gelegten anwaltlichen Handelns angehe – fälschlich an sein erstes Berufungsurteil gebunden gefühlt, greift im Ergebnis nicht durch.

1. Allerdings ist das Berufungsgericht zu Unrecht von einer Bindungswirkung seines ersten Berufungsurteils ausgegangen. In diesem ist das erste landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache zurückverwiesen worden, weil das Landgericht den durch Sachverständigengutachten unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten übergangen habe, das Gutachten D. sei (wenigstens im Ergebnis) zutreffend gewesen und deshalb sei die anwaltliche Pflichtverletzung für den Ausgang des Vorprozesses nicht kausal geworden.

Gebunden war das Berufungsgericht in entsprechender Anwendung des § 565 Abs. 2 ZPO a.F. (vgl. dazu BGH, Urt. v. 23.6.1992 – XI ZR 227/91, NJW 1992, 2831, 2832; Beschl. v. 17.1.1995 – XI ZR 182/94, BGHR-ZPO § 565 Abs. 2 – Bindungswirkung 5)

nur an diejenige rechtliche Beurteilung, auf der die Aufhebung unmittelbar beruhte (vgl. BGHZ 132, 6, 10; 145, 316, 319; BGH, Urt. v. 29.3.1990 – IX ZR 24/88, NJW 1990, 2127 m.w.N.; MünchKomm-ZPO/Wenzel 2. Aufl., § 565 Rdnr. 9; Musielak/Ball, ZPO 4. Aufl., § 563 Rdnr. 11).

Die Ausführungen des ersten Berufungsurteils über die anwaltliche Pflichtverletzung der Beklagten waren als nur mittelbare Grundlagen der Aufhebung nicht bindend.

2. Indes hat das Berufungsgericht ungeachtet der von ihm angenommenen Bindung auch darauf hingewiesen, dass es insoweit die Auffassung des zurückverweisenden Einzelrichters teile. Entgegen der Ansicht der Revisionserwidderung genügt dies den Anforderungen, die gemäß § 286 Abs. 1 Satz 2, § 313 Abs. 3 ZPO an eine Urteilsbegründung zu stellen sind.

Dass die Annahme anwaltlicher Pflichtverletzungen der Beklagten in dem ersten Berufungsurteil, die sich das Berufungsgericht in dem zweiten Urteil zu eigen gemacht hat, unrichtig sei, hat die Revisionserwidderung nicht dargetan.

In dem ersten Berufungsurteil ist zutreffend ausgeführt, dass wesentlich auch über die Notwendigkeit der von dem Sachverständigen D. vorgeschlagenen Sanierungsarbeiten – somit über die Höhe des Schadens – gestritten worden war. Dafür war die Art des Mangels ausschlaggebend. Insofern war es von Bedeutung, welches Abdichtungsverfahren bei dem fraglichen Objekt angewandt worden war. Der Aufgabe, dieser Frage nachzugehen, waren die Beklagten nicht deshalb enthoben, weil Sanierungsmaßnahmen irgendwelcher (geeigneten) Art auf jeden Fall erforderlich waren.

IV.

Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO).

Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO), damit geprüft wird, auf welcher Tatsachengrundlage – sei es der von dem Sachverständigen, nunmehrigen sachverständigen Zeugen D., evtl. mit der durch den Sachverständigen K. befürworteten Modifikation, sei es der von den Sachverständigen Q. und F. ermittelten – zu beurteilen ist, welche Aufwendungen zur Reparatur der an dem Garagendach festgestellten Schäden erforderlich waren.

Steuerberaterhaftung

- Verjährung, § 68 StBerG a.F.
- Anlageberatung
- Verjährungshemmung durch Verhandeln (OLG Düsseldorf, Urt. v. 3.7.2006 – I-23 U 4/05)

Leitsätze (d. Red.):

1. Steht der Auftrag zur Anlageberatung in einem Zusammenhang mit steuerlicher Beratung, ist die berufsrechtliche Verjährungsvorschrift des § 68 StBerG a.F. anwendbar.

2. Der Ablauf der Primärverjährung wird durch Verhandeln gehemmt, wenn ein Meinungsaustausch über den Schadenfall zwischen dem Steuerberater und dem geschädigten Mandanten stattfindet. Die Verhandlungen müssen vor Ablauf der Primärverjährung aufgenommen werden. Schreiben des geschädigten Mandanten begründen keine Verhandlung, wenn der Steuerberater bzw. seine Versicherung Schadenersatzansprüche kategorisch ablehnen.

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den beklagten Steuerberater auf Schadenersatz in Anspruch. Wegen vermeintlicher mangelhafter Beratung im Zusammenhang mit dem 9.8.2000 erfolgten Erwerb von Geschäftsanteilen an der F.-GmbH, die sich als wertlos herausstellten, nachdem Anfang 2001 das Insolvenzverfahren über deren Vermögen eröffnet wurde, verlangt er Ersatz seiner Erwerbskosten abzüglich einer Steuergutschrift und außerdem Ersatz der Kosten des Steuerberaters H., den er mit der Überprüfung der Erwerbsunterlagen beauftragte.

Wegen falscher steuerlicher Zuordnung des Beteiligungserwerbs zum Privatvermögen verlangt der Kläger Ersatz der Kosten des Steuerberaters N., der dafür sorgte, dass das Finanzamt die Erwerbskosten unter Korrektur der ursprünglich ablehnenden Entscheidung doch noch als Betriebsausgaben anerkannte. Außerdem begehrt er insoweit die Feststellung weiterer Schadenersatzpflicht des Beklagten. (...)

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt: Es könne offen bleiben, ob zwischen den Parteien ein Beratungsvertrag geschlossen wurde. Eine Schadenersatzpflicht des Beklagten wegen mangelhafter Beratung im Zusammenhang mit dem Anteils-erwerb scheide aus, da der Kläger trotz eines

gerichtlichen Hinweises nicht vorgetragen habe, aufgrund welcher Umstände der Beklagte bei genauerer Prüfung und Durchführung des Ertragsverfahrens eine drohende Insolvenz der F.-GmbH hätte erkennen können. Die Beratungskosten des weiteren Steuerberaters N. könne der Kläger nicht ersetzt verlangen, da er trotz des Bestreitens des Beklagten und eines gerichtlichen Hinweises die Höhe der Forderung z.B. durch Vorlage der Rechnung nicht nachgewiesen habe. Für den Feststellungsantrag bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis.

Der Kläger hat Berufung eingelegt und unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen zur Begründung vorgetragen: Das Landgericht sei rechtsfehlerhaft von einer übersteigerten Darlegungslast und davon ausgegangen, dass er dasjenige bereits vortragen müsse, was als Ergebnis einer durchzuführenden Beweisaufnahme festgestellt werde. Bei richtiger Rechtsanwendung hätte das Landgericht die dem Beklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen durch einen Sachverständigen überprüfen lassen müssen. Selbst nach dem Vortrag des Beklagten sei ein Auskunftsvertrag zustande gekommen, da er eingeräumt habe, die Unterlagen zur Überprüfung angenommen und ihm, dem Kläger, mitgeteilt zu haben, dass er hierin nichts Negatives gefunden habe.

Pflichtwidrig habe der Beklagte in mehrfacher Hinsicht gehandelt. Er habe ohne ordnungsgemäße Prüfung ins Blaue hinein zur Beteiligung an der F.-GmbH geraten. Außerdem habe er nicht darauf hingewiesen, dass der von ihm, dem Kläger, zu zahlende Kaufpreis nicht der GmbH zugute komme, was zur Folge gehabt habe, dass von vornherein das von ihm verfolgte Ziel, Investitionen zur Gründung einer Privatklinik zu tätigen, nicht erreichbar gewesen sei. Schließlich habe es der Beklagte unterlassen, eine Unternehmensbewertung vorzunehmen. Wäre der Beklagte seinen Prüfungspflichten ordnungsgemäß nachgekommen, wäre die Insolvenzzureife der F.-GmbH vor seiner Beteiligung zutage getreten und seine Beteiligung unterblieben. Im Übrigen habe er sich nur aufgrund des positiven Rates des Beklagten zu einer Beteiligung entschlossen.

Wegen der Schadenberechnung bezieht sich der Kläger auf die Klageschrift und legt die Honorarrechnungen des Steuerberaters N. vom 30.12.2003 und des Steuerberaters H. vom 30.4.2003 vor. Er beanstandet schließlich, dass das Landgericht ein Rechtsschutzbedürfnis für

seinen Feststellungsantrag verneint habe, und vertritt die Auffassung, dass seine Ansprüche wegen mangelhafter Beratung beim Anteils-erwerb nicht verjährt seien, weil er Kenntnis vom Schaden erst bei Eintritt der Insolvenz der F.-GmbH erlangt habe und im Übrigen die Verjährung durch Verhandlungen der Parteien gehemmt gewesen sei. Zum Nachweis der Verhandlungen legt er die vorgerichtliche Korrespondenz vom 27.11.2002 bis 15.10.2003 vor.

(Anträge ...)

Der Beklagte trägt unter Bezugnahme auf sein erstinstanzliches Vorbringen vor: In Bezug auf die Beteiligung des Klägers an der F.-GmbH habe er weder ausdrücklich noch konkludent einen Prüfungs- oder Beratungsauftrag erhalten, sondern sich nur im Rahmen des bestehenden Freundschaftsverhältnisses aus Gefälligkeit bereit erklärt, über die erhaltenen Unterlagen „drüberzuschauen“ und eine pauschale Aussage dazu zu machen, ob aus der Sicht eines Steuerberaters Bedenken gegen eine Beteiligung bestünden. Er habe dem Kläger nicht empfohlen, sich an der F.-GmbH zu beteiligen, sondern nur erklärt, es bestünden aus seiner eingeschränkten Sicht nach Durchsicht der Unterlagen keine ins Auge springenden Bedenken gegen eine Beteiligung. Gleichzeitig habe er klargestellt, dass er zum Wert des Unternehmens und damit zur Angemessenheit des Kaufpreises keine Beurteilung abgeben könne, ihm allerdings der Kaufpreis recht hoch erscheine. Diese Bedenken habe der Kläger mit der Bemerkung zerstreut, er wisse, dass der Kaufpreis nach dem Geschäftskonzept angemessen sei.

Schließlich habe der Kläger nicht substantiiert dargelegt, dass die F.-GmbH bereits im August 2000 insolvenzzureif gewesen sei. Die Verjährungseinrede werde weiter aufrechterhalten.

Die Berufung des Klägers ist zulässig, hat jedoch nur zu einem geringen Teil in der Sache Erfolg. Im Umfang der Abänderung beruht die Entscheidung des Landgerichts auf einer Rechtsverletzung. Im Übrigen hat das Landgericht die Klage jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Aus den Gründen:

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

zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts in das Verjährungsrecht eingefügte allgemeine Hemmungsgrund des § 203 Satz 1 BGB n.F. ab dem 1.1.2002 anwendbar (Art. 229 § 6 I 1 EGBGB).

I. Zum Schadenersatzanspruch des Klägers wegen der ursprünglich fehlerhaften Zuordnung des Beteiligungserwerbs zum Privatvermögen

Insoweit ist die Berufung teilweise begründet.

Beide Parteien gehen davon aus, dass der Beklagte seine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag verletzt hat. Das Landgericht hat verfahrensfehlerhaft den Anspruch des Klägers auf **Ersatz der Kosten des Steuerberaters N.** (2.900 EUR), der die Verhandlungen mit dem Finanzamt über die Richtigstellung der steuerlichen Behandlung des Beteiligungserwerbs geführt hat, zurückgewiesen. Entgegen der Darstellung im Urteil hat der Beklagte diese Forderung nie bestritten. Es ist aus den Akten insoweit auch kein gerichtlicher Hinweis auf die Notwendigkeit der Vorlage einer Rechnung ersichtlich.

Im Kammerhinweis vom 11.2.2004 heißt es vielmehr, der Beklagte habe auf jeden Fall für die Einschaltung des weiteren Steuerberaters einzutreten. Im Übrigen hat der Kläger nunmehr in 2. Instanz die Rechnung des Steuerberaters N. vom 13.12.2003 vorgelegt. Sie ist vom Beklagten nicht bestritten worden und daher zuzulassen, ohne dass die Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO erfüllt sein müssen (BGH, NJW 2005, 291).

Die **Feststellungsklage** hat das Landgericht zu Recht als unzulässig zurückgewiesen. Der Kläger hat nicht das gemäß § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche schutzwürdige Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Schadenersatzpflicht, da der Beklagte seine Schadenersatzpflicht einräumt und außerdem mit Schreiben vom 2.6.2003 auf die Einrede der Verjährung verzichtet hat. Entgegen der Darstellung des Klägers im Schriftsatz vom 21.3.2005 hat der Beklagte seine Schadenersatzpflicht in 1. Instanz auch nicht unter Nr. 10 seines Schriftsatzes vom 17.3.2004 bestritten. Das dortige Bestreiten ist aufgrund der Verweisung auf die vorangegangenen Ausführungen beschränkt auf die Vorwürfe des Klägers, er sei vom Beklagten im Zusammenhang mit dem Anteilserwerb vom 9.8.2000 mangelhaft beraten worden.

II. Zum Schadenersatzanspruch des Klägers wegen mangelhafter Beratung im Zusammenhang mit dem Anteilserwerb vom 9.8.2000

Insoweit hat die Berufung keinen Erfolg. Der Schadenersatzanspruch ist gemäß § 68 StBerG verjährt.

1. § 68 StBerG ist anwendbar, da der umstrittene **Anlageberatungsauftrag in einem ausreichenden Zusammenhang mit dem seit Jahren bestehenden steuerlichen Dauermandat des Beklagten stand** (BGH, MDR 1992, 157, 158). Selbst wenn der Kläger vor seinem Beteiligungserwerb vorrangig um eine Beratung in wirtschaftlicher Hinsicht und um eine Prüfung der Bonität der F-GmbH gebeten haben sollte, erwartete er vom Beklagten als Fachmann in Steuersachen auch, dass dieser ihn auf wichtige steuerliche Aspekte der beabsichtigten Anlage hinwies.

Der Anwendung des § 68 StBerG steht entgegen der Auffassung des Klägers nicht das zwischenzeitliche Inkrafttreten des Gesetzes zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts entgegen. Die **mit Wirkung ab 15.12.2004 durch das Verjährungsanpassungsgesetz eingefügten Neuerungen** finden nach Art. 229 § 12 EGBGB, der die Regelungen des Art. 229 § 6 EGBGB für entsprechend anwendbar erklärt, nur auf solche Ansprüche Anwendung, die am 15.12.2004 bestanden und noch nicht (nach altem Recht) verjährt waren, Art. 229 § 6 I 1 EGBGB analog (Mansel/Budzikiewicz, NJW 2005, 321, 324).

2. Der Anspruch des Klägers **verjäherte bereits am 9.8.2003, also vor Klageeinreichung (19.11.2003).**

Die **(Primär-)Verjährung begann am Tag des Erwerbs der Geschäftsanteile** an der F-GmbH, also am 9.8.2000. Der **Schaden** des Beratenen aus der Empfehlung einer nachteiligen Vermögensanlage entsteht in der Regel schon mit der rechtlichen Bindung an das Beteiligungsobjekt. Etwas anderes kann nur dann in Frage kommen, wenn das Unternehmen, in welches der Beratene investiert, anfangs noch wirtschaftlich gesund ist (BGH, NJW 1994, 1405; NJW-RR 1991, 1125; Zugehör, Beraterhaftung nach der Schuldrechtsreform, RdNr. 264 und 276), was hier nach dem Vortrag des Klägers (Insolvenzreife der F-GmbH bereits bei Abschluss des Vertrages am 9.8.2000) gerade nicht der Fall war.

Die (Primär-)Verjährung war bis zur Klageeinreichung nicht durch Verhandlungen gemäß § 203 Satz 1 BGB n.F. gehemmt. Dieser durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts in das Verjährungsrecht eingefügte allgemeine Hemmungsgrund ist ab dem 1.1.2002 auch im vorliegenden Fall anwendbar (Art. 229 § 6 I 1 EGBGB).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH zu § 852 II BGB a.F., dessen Verallgemeinerung § 203 BGB n.F. darstellt, genügt für den – weit auszulegenden – **Begriff des Handelns jeder Meinungs-austausch über den Schadenfall zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird** (BGH, NJW 2001, 1723; Senat, Urt. v. 14.10.2003 – 23 U 222/02, GI 2005, 21, 28; Mankowski/Höpker, Die Hemmung der Verjährung bei Vertragsverhandlungen gemäß § 203 BGB, MDR 2004, 721, 722). Die vorstehenden Voraussetzungen sind hier nicht erfüllt.

Der Kläger beruft sich insoweit auf den Schriftwechsel mit dem Beklagten und dessen Haftpflichtversicherung in der Zeit zwischen dem 27.11.2002 und dem 15.10.2003. **Die Schreiben des Beklagten und seiner Haftpflichtversicherung vom 14.8.2003 und 15.10.2003 können verjährungshemmende Verhandlungen schon deshalb nicht begründet haben, weil sie aus einer Zeit stammen, als die (Primär-)Verjährung bereits eingetreten war (9.8.2003).**

Die vorangegangenen Schreiben haben keine verjährungshemmende Wirkung, weil der Beklagte in Bezug auf den Vorwurf der mangelhaften Beratung des Klägers beim Erwerb der Anteile an der F-GmbH seine Haftung von vornherein kategorisch verneint hat (seine Schreiben vom 6.12.2002 und 16.6.2003). Allein die Schreiben des Klägers vermochten nicht die Hemmung herbeizuführen, denn § 203 BGB soll **dem Gläubiger nicht die Möglichkeit eröffnen, nur durch eigene Handlungen seine Position zu verbessern.**

Die Schreiben des Beklagten vom 6.12.2002 und 16.6.2003 stellen keine Entgegnung dar, aus der der Kläger entnehmen durfte, der Beklagte lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadenersatzansprüchen wegen mangelhafter Anlageberatung ein. Etwas anderes folgt auch nicht daraus, dass der Beklagte seine ablehnende Haltung in beiden Schreiben begründet hat. Aus der Bereitschaft des Beklagten, über seine Einstandspflicht wegen fehlerhafter

steuerlicher Zuordnung des Beteiligungserwerbs zum Privatvermögen des Klägers zu verhandeln, konnte der Kläger ebenfalls nicht auf ein weiteres Entgegenkommen des Beklagten bei den Schadenersatzansprüchen wegen falscher Anlageberatung schließen.

3. Sekundäransprüche macht der Kläger, wie er nach dem Hinweis vom 25.2.2005 klargestellt hat, nicht geltend, weil er sich vor Ablauf der Primärverjährung am 7.5.2003 hat anwaltlich beraten lassen. (...)

Klageverfahren

- Darlegungslast
- Widersprüchlicher Vortrag
- Tarifvertragliche Ausschlussfristen (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 20.2.2006 – I-24 U 3/05)

Leitsätze:

1. Bei widersprüchlichem Sachvortrag einer Partei ist grundsätzlich deren letztes Vorbringen zugrunde zu legen.
2. Zur Darlegungslast im Anwaltsregressprozess bei streitiger Arbeitsfähigkeit eines gekündigten Arbeitnehmers.
3. Zur Auslegung tariflicher Ausschlussfristen.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel hat keine Erfolgsaussicht. Das Landgericht hat auch den mit der Berufung und nur noch gegen die beklagten Rechtsanwälte zu 1) und 3) (künftig: Beklagte) weiter verfolgten Teil der Schadenersatzklage (18.471,04 EUR zzgl. gesetzlicher Zinsen wegen angeblich verllorener Lohnansprüche für die Zeit vom 1.8.2001 bis 28.2.2002) jedenfalls im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

Die vorgebrachten Berufungsgründe rechtfertigen keine günstigere Entscheidung. Dabei kann offen bleiben, ob die Beklagten den Kläger in jeder Hinsicht rechtlich richtig, insbesondere ob sie ihn über die im Arbeitsvertragsverhältnis geltende tarifliche Ausschlussfrist für rückständige Lohnansprüche beraten haben. Etwaige Beratungsdefizite haben zu keinem feststellbaren Schaden des Klägers geführt.

1. In dem Zeitraum vom 1.8.2001 bis 6.1.2002 hatte der Kläger keine Lohnansprüche gegen seine Arbeitgeberin; diese befand sich mangels Arbeitsfähigkeit des Klägers nicht in Annahmeverzug (§ 615 BGB).

a) Allerdings wird diese (im Ergebnis richtige) Feststellung des Landgerichts nicht von der im angefochtenen Urteil gegebenen Begründung getragen. Die Ansicht des Landgerichts, der widersprüchliche Vortrag des Klägers zur Frage seiner Arbeitsfähigkeit einerseits im arbeitsgerichtlichen Vorprozess, andererseits im vorliegenden Verfahren führe insgesamt zur Unbeachtlichkeit seines diesbezüglichen Vorbringens, ist von Rechtsirrtum beeinflusst.

Selbst widersprüchliches Vorbringen innerhalb desselben Verfahrens zwingt, wenn das frühere Vorbringen nicht als Geständnis gemäß § 288 ZPO zu werten ist, verfahrensrechtlich (§ 300 Abs. 1 ZPO) regelmäßig dazu, den im letzten Termin zur mündlichen Verhandlung gebrachten Sachvortrag der Entscheidung zugrunde zu legen (BGH, NJW-RR 1995, 1340 = MDR 1996, 308, 309 m.w.N.). Daraus folgt, dass zu diesem Zeitpunkt erheblichem Vorbringen bei zulässigem Beweisantritt durch Beweiserhebung nachzugehen ist (BGH, a.a.O.; BAG, NZA 2002, 1081 sub Nr. 5d, bb (2)). **Erst im Zuge der Beweiswürdigung ist gemäß § 286 ZPO widersprüchliches Parteivorbringen frei zu würdigen** (BGH, a.a.O.; BAG, NZA 1997, 86; Zöller/Greger, ZPO 25. Aufl., § 286 Rdnr. 14).

Der vom Landgericht zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (NZA 2003, 608) ist grundsätzlich Gegenteiliges nicht zu entnehmen. Diese Grundsätze gelten erst recht, wenn sich – wie hier – Widersprüche zum Vorbringen in einem Vorprozess ergeben. **Selbst ein im Vorprozess abgegebenes Geständnis entfaltet über jenes Verfahren hinaus keine Bindung i.S.d. § 288 ZPO; es ist vielmehr im Folgeprozess gemäß § 286 ZPO frei zu würdigen** (Zöller/Greger, a.a.O., § 288 Rdnr. 6 m.w.N.).

b) Gleichwohl bedurfte es nicht der Einholung des vom Kläger angebotenen Sachverständigen-gutachtens zur Aufklärung seiner umstrittenen Arbeitsfähigkeit. Sein diesbezüglicher Sachvortrag ist nämlich im Ergebnis unerheblich, so dass das substantiierte Vorbringen der Beklagten zur fehlenden Arbeitsfähigkeit des Klägers jedenfalls für die Zeit bis einschließlich 6.1.2002 als zugestanden gilt (§ 138 Abs. 3 ZPO).

aa) Es ist anerkannt, **dass die Ablehnung eines für eine beweiserhebliche Tatsache angetretenen Beweises zulässig ist, wenn die unter Beweis gestellten Tatsachen so ungenau bezeichnet sind, dass ihre Erheblichkeit nicht beurteilt werden kann** (BGH, NJW-RR 2005, 1450 m.w.N.). Das ist insbesondere dann der Fall, wenn der Sachvortrag einer Partei infolge substantiierter Einlassung des Gegners unklar wird und nicht mehr den Schluss auf die Entstehung des geltend gemachten Rechts zulässt (*grundlegend* BGH, NJW 1962, 1354 = JZ 1963, 32, 33 m. Anm. Scheuerle; vgl. ferner BGH, NJW 2000, 3286, 3287 unter II. 1. m.w.N. und WM 2001, 1517, 1518). Denn der Umfang der jeweils erforderlichen Substantiierung des Sachvortrages bestimmt sich aus dem Wechselspiel von Vortrag und Gegenvortrag, wobei die Ergänzung und Aufgliederung des Sachvortrages bei hinreichendem Gegenvortrag immer zunächst Sache der darlegungs- und beweispflichtigen Partei ist (BGH, NJW 1999, 1859, 1860; NJW-RR 1992, 278).

bb) Unter Anlegung dieses Maßstabs konnte sich der Kläger im Streitfall nicht mehr mit der allgemeinen Behauptung seiner Arbeitsfähigkeit unter Bezugnahme auf das wenig aussagekräftige Attest des Arztes für Psychiatrie Dr. C. vom 31.7.2001 begnügen, nachdem sich die Beklagten auf die am 9.8.2001 bei einer von der T-Berufsgenossenschaft (TBG) veranlassten körperlichen Untersuchung zur Arbeitsfähigkeit des Klägers getroffenen detaillierten Feststellungen bezogen haben.

Danach war der Kläger, der als Zimmerer mit vollschichtiger Tätigkeit eingestellt worden war und zuletzt in diesem Beruf und in diesem Umfang als Vorarbeiter tätig gewesen ist, nur noch sehr eingeschränkt einsetzbar. Er konnte nämlich nicht mehr für schwere körperliche Tätigkeiten und nicht mehr für das Heben und Tragen von Lasten von mehr als 10 kg, vereinzelt 15 kg eingesetzt werden, wobei Arbeiten in gebückter Haltung, das Knien und das Hocken möglichst zu vermeiden und Arbeiten über Kopf gar nicht mehr möglich waren.

cc) Bei einem derartigen **orthopädischen Befund** liegt es auf der Hand, dass der Kläger zu jenem Zeitpunkt die arbeitsvertraglich von ihm geschuldeten Tätigkeiten nicht mehr ausführen konnte. Damit im Einklang steht der zur Niederschrift vom 9.1.2002 im Vorprozess in Anwesenheit des Klägers gehaltene Vortrag, wonach er in der Zeit von Oktober 1999 bis März 2001 wegen eines **Lungenemphysems** (Ersterkrankung),

danach bis Ende Juli 2001 wegen Depressionen behandelt worden sei. Anschließend habe er sich wegen Rückenschmerzen in die Behandlung des Dr. O. begeben. Dort habe sich dann herausgestellt, dass sich seine Rückenmuskulatur infolge der **langen Liegezeit** bei Behandlung der Ersterkrankung stark zurückgebildet habe. Die Beschreibung der Muskelatrophie deckt sich exakt mit dem Begutachtungsergebnis der TBG vom 9.8.2001.

In diesem Kontext ist auch die vom Kläger am 9.1.2002 im Vorprozess zu Protokoll erklärte und ebenfalls von den Beklagten in Bezug genommene persönliche Einschätzung zu sehen, er sei „... seit Montag dieser Woche [d.i. der 7.1.2002] wieder arbeitsfähig“. Sie ist in dem Sinne zu verstehen, dass die von der TBG im August 2001 noch festgestellten Einschränkungen weggefallen und er nun „wieder“ uneingeschränkt arbeitsfähig sei, was durch das arbeitsmedizinische Attest der TBG vom 13.2.2002 dann ja auch bestätigt worden ist.

dd) **Mit alle dem hätte sich der Kläger detailliert auseinandersetzen müssen.** Dabei ist von besonderem Gewicht, dass das nach Abschluss der psychiatrischen Behandlung ausgestellte Attest vom 31.7.2001 wegen der Diversität der angesprochenen Erkrankungen nicht einmal in einem Widerspruch zu den Feststellungen der TBG vom 9.8.2001 steht. Ferner ging es bei den Feststellungen der TBG evident ja nicht bloß allgemein um die Arbeitsfähigkeit des Klägers im streitigen Zeitraum, sondern vielmehr darum, ob er in jener Zeit die vertraglich geschuldete Tätigkeit uneingeschränkt zu erbringen vermochte. Der Kläger hat dazu aber nichts Substantiiertes vorgebracht, so dass verfahrensrechtlich der Vortrag der Beklagten (fehlende Arbeitsfähigkeit des Klägers) gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden gilt.

Auch im Berufungsrechtszug hat der Kläger seinen Vortrag nicht weiter substantiiert, so dass es auf die Frage, ob neuer Vortrag mit Blick auf §§ 529, 531 Abs. 2 ZPO im zweiten Rechtszug noch zugelassen werden könnte, nicht ankommt.

2. Im Zeitraum ab 7.1.2002 kann zugunsten des Klägers von seiner uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden. Die Beklagten haben die Lohnansprüche des Klägers rechtzeitig zunächst außergerichtlich, dann gerichtlich geltend gemacht, so dass sie nicht gemäß § 16 Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV) ausgeschlossen sind.

a) Nach Absatz 1 dieser tarifvertraglichen Bestimmung **verfallen unerfüllte Lohnansprüche (1. Stufe), wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten nach Eintritt der Fälligkeit gegenüber dem Arbeitgeber schriftlich geltend gemacht worden sind.** Die Beklagten haben die Lohnansprüche für Januar und Februar 2002, deren Fälligkeit gemäß § 614 BGB am 1.2. bzw. am 1.3.2002 eingetreten ist, bereits durch Schreiben vom 18.3.2002, also weit vor Ablauf der Ausschlussfrist erster Stufe, gegenüber der Arbeitgeberin geltend gemacht.

b) Gemäß § 16 Abs. 2 Satz 1 BRTV **verfallen außergerichtlich schriftlich geltend gemachte Lohnansprüche (2. Stufe), wenn sie nicht innerhalb von zwei Monaten gerichtlich geltend gemacht werden, wobei die Frist mit dem Zugang der Erfüllungsverweigerung, bei reaktionslos bleibendem Arbeitgeber zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Geltendmachung beginnt.** Das Schreiben der Beklagten vom 18.3.2002 ist der reaktionslos gebliebenen Arbeitgeberin am 21.3.2002 zugegangen, so dass die zweimonatige Frist zur gerichtlichen Geltendmachung der Lohnansprüche am 4.4.2002 begann und am 4.6.2002 endete.

Die von den Beklagten namens des Klägers gefertigte Klageschrift vom 29.5.2002 ist beim Arbeitsgericht am 2.6.2002 eingegangen und (wovon hier mangels Kostenvorschusspflicht im Arbeitsgerichtsprozess ausgegangen werden kann) alsbald zugestellt worden (§ 167 ZPO), so dass auch die Ausschlussfrist zweiter Stufe eingehalten worden ist.

c) Die Ausschlussfrist des § 16 Abs. 2 Sätze 2 und 3 BRTV führt im Streitfall auch dann zu keinem anderen Ergebnis, wenn die Lohnansprüche Januar und Februar 2002 unter sie subsummiert werden (das kommt in Betracht, wenn die Erklärung des Klägers vom 9.1.2002 als konkludentes Angebot der uneingeschränkt wiederhergestellten Arbeitskraft verstanden wird und die Arbeitgeberin dadurch in Annahmeverzug gesetzt worden ist).

Danach verfallen Lohnansprüche, die während eines Kündigungsschutzprozesses fällig werden und von dessen Ausgang sie abhängen, binnen einer Frist von zwei Monaten nach rechtskräftiger Beendigung des Kündigungsschutzverfahrens.

(...)

Steuerberaterhaftung

- Einkommensteuererklärung, vergessene Schuldzinsen
- Schadenverhinderungspflicht
- Neuer Steuerberater
- Verjährung, § 68 StBerG a.F., Belehrungspflicht (OLG Koblenz, Urt. v. 8.8.2005 – 12 U 267/04)

Leitsätze:

1. Ein Steuerberater hat die am Prinzip des sichersten Weges auszurichtende Sorgfalt zu wahren. Diese gebietet auch bei einem mit Nachprüfungsvorbehalt ergangenen Steuerbescheid, anlässlich einer zu Fragen des Finanzamts abzugebenden Stellungnahme grundsätzlich auch andere für die Endentscheidung bedeutsame Gesichtspunkte geltend zu machen (hier den unterlassenen Abzug von Schuldzinsen).

2. Ungeachtet einer Mandatskündigung trifft den Steuerberater eine Schadenverhinderungspflicht, wenn schon vor Mandatsende Anlass zu einem entsprechenden Handeln bestanden hat. Es besteht dann eine nachvertragliche Belehrungspflicht gegenüber seinem früheren Mandanten. Ist dieser nicht erreichbar, kann auch ein schriftlicher Hinweis an das Finanzamt auf einen bisher unterbliebenen Schuldzinsenabzug geboten sein.

3. Ein Steuerberater muss über einen sich aus seiner Pflichtverletzung ergebenden Schadenersatzanspruch und die hierfür geltende kurze Verjährungsfrist aufklären. Verletzt er diese Pflicht mit der Folge, dass die andernfalls vermiedene Primärverjährung des an sich bestehenden Anspruchs eintritt, dann erwächst dem Mandanten ein sekundärer Schadenersatzanspruch gegen den Steuerberater. Dieser muss sich dann so behandeln lassen, als wenn die Primärverjährung nicht eingetreten wäre.

4. Fehler des nach Mandatskündigung folgenden neuen Steuerbersaters schließen nicht aus, die Schadenfolge dem erstbefassten Steuerberater weiterhin zuzurechnen, weil dieser die Kausalkette in Gang gesetzt hat. Steuerberater, die neu eintreten, entlasten damit regelmäßig nicht den Erstschädiger, sondern unterliegen zum Schutz des Geschädigten ggf. einer eigenen zusätzlichen Haftung. Haben Steuerberater nacheinander in derselben Steuersache demselben Auftraggeber durch den gleichen Fehler Schaden zugefügt, haften sie grundsätzlich als Gesamtschuldner.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt aus abgetretenem Recht des inzwischen im Frühjahr 2004 verstorbenen Zedenten G. vom Beklagten als dem damaligen Steuerberater des Zedenten Ersatz eines Steuererstattungsausfalls wegen unterlassener Schuldzinsenabsetzung.

Der Zedent hatte am 18.3.1993 Schuldzinsen in Höhe von 285.821 DM auf die Einkommensteuerfestsetzung für das Jahr 1989 und zuvor am 18.2.1993 Schuldzinsen in Höhe von 2.780 DM auf die Einkommensteuerfestsetzung für 1990 gezahlt. Diese Schuldzinsen in Höhe von insgesamt 288.601 DM wies der Beklagte in der von ihm für den Zedenten gefertigten Einkommensteuererklärung für 1993 vom 13.5.1996 nicht auf Seite 3 unter der Rubrik Sonderausgaben aus. Auf der Anlage KSO brachte er im Anschluss an die für 1993 deklarierten Zinseinkünfte folgende „Anmerkung“ an: „Hr. G. hat Anfang 1993 DM 2.836.494,81 für ESt 87–89 gezahlt (Begründung für Rückgang der Zinsen)“. Dieser Betrag deckt sich mit der Summe in der der Erklärung nicht beigefügten Abbuchungsmitteilung des Finanzamts an den Zedenten vom 24.3.1993, deren Aufgliederung auch einen Einzelbetrag von 285.821 DM als „Zinsen 233 AO Einkommensteuer“ umfasst.

Das Finanzamt erließ auf die laut Eingangsstempel am 12.7.1996 eingegangene Einkommensteuererklärung am 28.10.1996 den Einkommensteuerbescheid für 1993 unter Vorbehalt der Nachprüfung. In 1993 vom Zedenten gezahlte Schuldzinsen wurden nicht berücksichtigt. Im Hinblick auf andere Positionen, insbesondere zu den Zinseinkünften, wurden Aufklärung und Nachweise angefordert. Der Beklagte überprüfte den Bescheid und äußerte sich hierzu mit Schreiben vom 5.12.1996 unter Beifügung einiger Belege; zu einem Punkt (Sparguthaben in Luxemburg) kündigte er eine ergänzende Erklärung an. Einwendungen erhob er im Übrigen nicht.

Der Beklagte behauptet, der Zedent habe ihm das Mandat im März 1997 mündlich gekündigt. Später war zunächst die S. Treuhand GmbH (im Folgenden: S.) steuerlich für den Zedenten tätig. Durch Bescheid vom 7.4.1998 änderte das Finanzamt den vorausgegangenen Einkommensteuerbescheid zum Nachteil des Zedenten ab, insbesondere deshalb, weil sich nachträglich noch Gewerbeeinkünfte des Zedenten ergeben hatten. Die streitigen Schuldzinsen sind auch dort

unberücksichtigt geblieben. Die S. legte gegen diesen Bescheid vorsorglich am 7.5.1998 Einspruch ein. Schon zuvor hatte sie am 14.4.1998 dem Beklagten geschrieben, der Zedent habe sie beauftragt, seine steuerlichen Interessen wahrzunehmen. Ihr sei mitgeteilt worden, dass das Mandat des Beklagten in 1997 gekündigt worden sei, aber sich bei diesem noch Unterlagen zur Fortführung des Mandats befänden. Um deren Übersendung werde gebeten, wobei man für eine möglichst umgehende Erledigung dankbar sei und für Rücksprachen gern zur Verfügung stehe. Auf dieses Schreiben, das dem Beklagten nochmals mit einem Erinnerungszusatz unter dem 21.4.1998 per Fax übermittelt wurde, reagierte der Beklagte weder schriftlich noch mündlich.

Einige Monate später wurde der Steuerberater N. für den Zedenten tätig. Nachdem das Finanzamt bei diesem nachgefragt hatte, wie der vorsorglich und ohne Begründung eingelegte Einspruch gegen den Steuerbescheid vom 7.4.1998 bezüglich der Einkommensteuer 1993 zu behandeln sei, überprüfte dieser den Steuerbescheid und nahm sodann den Einspruch am 9.10.1998 zurück. Damit wurde der den Schuldzinsenabzug nicht berücksichtigende Bescheid bestandskräftig.

Die Klägerin hat im Wesentlichen vorgetragen: Durch die steuerliche Nichtberücksichtigung der Schuldzinsen sei dem Zedenten ein Schaden von 152.974 DM entstanden. Dem Beklagten, der ab 6.1.1992 für den Zedenten steuerberaterlich tätig geworden sei, sei bekannt gewesen, dass der Zedent fast 300.000 DM Schuldzinsen für die Jahre 1989 und 1990 geleistet habe, und zwar gerade im Veranlagungsjahr 1993. Er habe vergessen, diese Sonderausgabenpositionen geltend zu machen. Eine mündliche Kündigung des Steuerberatermandats, zu deren Zeitpunkt zudem nicht klar vorgetragen worden sei, werde bestritten.

Hilfsweise (und hierzu wird im weiteren Prozessverlauf auch durchgehend vorgetragen), macht sich die Klägerin das Vorbringen des Beklagten zu eigen, dass er im Anschluss an sein Schreiben vom 5.12.1996 an das Finanzamt mit dem dortigen Sachbearbeiter einen Besprechungstermin habe vereinbaren wollen, um neben den vom Finanzamt erteilten Auflagen auch die dort nicht berücksichtigten (jedoch nach Auffassung des Beklagten in der Einkommensteuererklärung angegebenen) Schuldzinsen zu erörtern.

Hierzu hat die Klägerin weiter vorgetragen: Pflicht des Beklagten wäre es gewesen, für den Zedenten wie beabsichtigt beim Finanzamt die in 1993 gezahlten, aber nicht als Absetzpositionen berücksichtigten Schuldzinsen geltend zu machen. Jedenfalls hätte der Beklagte bei Beendigung seines Steuerberatermandats den Zedenten darauf hinweisen müssen, dass die Schuldzinsen nicht berücksichtigt worden und noch gegenüber dem Finanzamt geltend zu machen seien. Auch auf die Anforderung von Unterlagen durch die S. als Nachfolgesteuerberatung habe er darauf hinweisen müssen, dass bezüglich der Einkommensteuer 1993 durch das Finanzamt noch die Schuldzinsen zu berücksichtigen seien. Wenn der Beklagte auf die Anforderung nicht reagiert habe, so könne dies nur als vorsätzliche Schädigung gewertet werden.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat im Wesentlichen vorgetragen: Er habe in der Einkommensteuererklärung für 1993 keine unrichtigen Angaben gemacht und den Zedenten auch nicht falsch beraten. Zwar treffe es zu, dass er die vom Zedenten 1993 gezahlten Zinsen auf Einkommensteuer nicht unter der Rubrik „Sonderausgaben“ in der Einkommensteuererklärung angeführt habe. Dies sei aber nicht erforderlich gewesen, weil sie in der Anlage „KSO“ in dem dort genannten Betrag enthalten seien. Diese Zinsen hätte das Finanzamt schon von Amts wegen als Sonderausgaben berücksichtigen müssen. Zwar habe er in dem beabsichtigten Gespräch mit dem zuständigen Sachbearbeiter des Finanzamts auch diese Zinsen erörtern wollen. Zu einer solchen Erörterung sei es aber aufgrund der zwischenzeitlichen Mandatskündigung des Zedenten nicht mehr gekommen.

Weitergehende Hinweispflichten habe er im Hinblick auf die Beauftragung von nachfolgenden Steuerberatern durch den Zedenten nicht gehabt. Zudem sei ihm auch die aktuelle Anschrift des Zedenten, der zunächst am 8.3.1997 spurlos verschwunden sei, nicht mehr bekannt gewesen. Erst im Laufe des Jahres 1998 habe er erfahren, dass dieser zu seinem Sohn nach Sylt verzogen sei.

Zur Beantwortung des Schreibens der S. vom 14.4.1998 sei er nicht verpflichtet gewesen. Für die nachfolgenden Steuerberater hätten genügend Anhaltspunkte in Form der Anmerkung auf der Anlage KSO bestanden. Demgemäß hätten sie den vorläufigen Steuerbescheid sowie

den Hintergrund dieses Zahlenwerks prüfen müssen, und es wäre ihnen dann aufgefallen, dass darin im Jahr 1993 gezahlte Schuldzinsen enthalten waren. Er habe damals auch keine Steuerunterlagen des Zedenten mehr im Besitz gehabt.

Es seien die nachfolgenden Steuerberater gewesen, die den klägerseits behaupteten, aber auch der Höhe nach zu bestreitenden Schaden des Zedenten verursacht hätten. Aufgrund der von den Nachfolgesteuerberatern vorzunehmenden eigenständigen Überprüfung und der vom Steuerberater N. erklärten Rücknahme des Einspruchs könnte ein unrichtiges Verhalten von ihm, dem Beklagten, auch nicht mehr als Schadenursache gelten.

In jedem Fall sei ein Schadenersatzanspruch verjährt.

Das Landgericht hat durch Urteil vom 5.2.2004 die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihr Klagebegehren in vollem Umfang weiterverfolgt. (...)

Auf die Berufung der Klägerin ist der bezifferte Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären und die Sache auf Antrag der Klägerin zur Entscheidung über die Anspruchshöhe an das Landgericht zurückzuverweisen (§§ 304, 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO).

Aus den Gründen:

Der Beklagte, auf dessen Rechtsbeziehung noch das **vor dem 1.1.2002 geltende Schuld- und Verjährungsrecht anzuwenden ist**, haftet wegen Schlechterfüllung des Steuerberatervertrages (§§ 280, 286 analog a.F. und 611 BGB) dem Grunde nach voll auf Ersatz des Schadens, der dem Zedenten durch die Nichtausweisung der abzusetzenden Schuldzinsen unter der Rubrik Sonderausgaben entstanden ist (I.).

Diese Haftung ist nicht dadurch entfallen oder auch nur auf eine Quote beschränkt worden, dass nach dem Ausscheiden des Beklagten aus dem Steuerberatermandat für den Zedenten andere Steuerberater tätig geworden sind, welche den fehlenden Schuldzinsenabzug nicht bemerkt haben (II.).

Der Haftungsanspruch ist auch nicht verjährt (III.).

I.

Der Beklagte hat seine Sorgfaltspflicht bereits dadurch verletzt, dass er die Schuldzinsen in der Einkommensteuererklärung nicht an der richtigen Stelle und separat geltend gemacht hat, nämlich unter der Rubrik Sonderausgaben unter Nr. 75 (Zinsen für Nachforderung ...). Die in der Anlage KSO am Schluss der Rubrik „Inländische Kapitalerträge“ angebrachte Anmerkung, der Zedent habe Anfang 1993 2.836.494,81 DM für Est 87–89 gezahlt, ist nach Wortlaut und Klammerzusatz nur als „Begründung für den Rückgang der Zinsen“, also im Hinblick auf die zuvor deklarierten Zinseinkünfte, zu verstehen. Zwar sind in dem genannten Zahlungsbetrag nach § 10 Abs. 1 Nr. 5 EStG (in der Fassung von 1993) **abzugsfähige Nachzahlungszinsen gemäß § 233a AO** auf Einkommensteuer für 1989 in Höhe von 285.821 DM enthalten, wie sich der vom Beklagten kurz vor Ende der ersten Instanz zu den Akten gereichten Abbuchungsmittteilung des Finanzamts vom 24.3.1993 entnehmen lässt. Dies ändert aber nichts daran, dass der Beklagte den Schuldzinsenabzug in der Einkommensteuererklärung nicht ordnungsgemäß geltend gemacht hat.

Im Übrigen räumt der Beklagte ein, dass in dieser Abbuchungsmittteilung der weitere geringere Schuldzinsbetrag in Höhe von 2.780 DM nicht enthalten sei. **Seine Erklärung, auch dieser Betrag sei dem Finanzamt bekannt gewesen, da er in einer gesonderten Abbuchungsmittteilung aufgeführt worden sei, würde darauf hinauslaufen, dass abzugsfähige Schuldzinsen in einer Einkommensteuererklärung konkret gar nicht mehr geltend gemacht zu werden brauchen, wenn und weil die Zahlung solcher Zinsen auf die Einkommensteuer früherer Jahre dem Finanzamt bereits bekannt sei.** Dies aber wäre mit einem geordneten, dem Jahresprinzip unterliegenden Einkommensteuerklärungsverfahren unvereinbar. Auch ein Finanzamt darf, zumal bei einer von einem Steuerberater verfassten Einkommensteuererklärung, in der Regel davon ausgehen, dass dieser **das amtliche Formular grundsätzlich unter Einhaltung des Formularschemas ausfüllt**, soweit nicht im Einzelfall schriftliche Zusatzerklärungen erfolgen, in denen von diesem Schema klar und eindeutig abgewichen wird.

Pflichtwidrig hat sich der Beklagte auch dadurch verhalten, dass er nach der – vor dem genannten Hintergrund nachvollziehbaren –

Nichtberücksichtigung der Schuldzinsen im Einkommensteuerbescheid vom 28.10.1996 bis zum Mandatsende im März 1997 nichts unternommen hat, um diesen wirtschaftlich bedeutsamen Posten zugunsten des Zedenten beim Finanzamt zur Geltung zu bringen. Seine Erklärung, dies sei nicht notwendig gewesen, weil der **Bescheid unter dem Vorbehalt der Nachprüfung** erteilt worden sei und daher jederzeit auf Antrag habe abgeändert werden können, ändert nichts daran, dass er jedenfalls in seinem Schreiben vom 5.12.1996, in dem er auf den Fragenkatalog des Finanzamts einging, auch die Absetzung der unberücksichtigten Zinsen ausdrücklich hätte geltend machen müssen.

Dies wäre nach der am Prinzip des sichersten Weges auszurichtenden Sorgfalt geboten gewesen, zumal sein Schreiben die finanzamtliche Nachprüfung und vorbehaltlose Abschlussscheidung vorbereiten sollte und zu einer richtigen Endentscheidung auch die Berücksichtigung der Schuldzinsen gehört hätte.

Auch in der Folgezeit hat der Beklagte weder gegenüber dem Zedenten noch gegenüber dem Finanzamt darauf hingewiesen, dass der Schuldzinsenabzug noch vorzunehmen sei.

II.

1. Der **Zurechnungszusammenhang** zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten des Beklagten und dem letztlich eingetretenen Schaden **wird nicht dadurch unterbrochen, dass der Zedent einige Zeit, nachdem er das Mandat dem Beklagten aufgekündigt hatte, nacheinander zwei andere Steuerberater beauftragt hat, die es nach Auffassung des Beklagten fahrlässig versäumt haben sollen, in dem damals noch laufenden Einspruchsverfahren die Schuldzinsen beim Finanzamt geltend zu machen.**

Einem fahrlässigen Versäumnis der Nachfolgesteuerberater steht bereits entgegen, dass der Beklagte die **Schuldzinsen** pflichtwidrig nicht separat als Sonderausgaben geltend gemacht hatte und die in der Anlage KSO gemachte Angabe des Zahlungsbetrages, in dem Schuldzinsen nicht ausgewiesen, sondern „**verborgen**“ waren, mit einem anderen Erklärungszweck erfolgt war. Hinzu kommt, dass der Beklagte die fehlende Zinsabsetzung in seinem Schreiben vom 5.12.1996 sorgfaltswidrig nicht gegenüber dem Finanzamt beanstandet hat. Es war daher nur folgerichtig und absehbar, wenn die Nachfolgesteuerberater ebenso wie schon das Finanz-

amt einen Überprüfungsbedarf nur in dem Bereich sahen, der zuvor vom Finanzamt und dem Beklagten schriftlich thematisiert worden war. Dies gilt umso mehr, als sie das Steuerungsverfahren in dem Stand aufnahmen und fortführten, in dem es sich zur Zeit des Mandatsverlustes des Beklagten befand und damals noch keine Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass auch außerhalb des thematisierten Bereichs noch ein Prüfungsbedarf bestand.

2. An der Schadenhaftung des Beklagten würde sich aber auch dann nichts ändern, wenn man von fahrlässigen Prüfungsversäumnissen der Nachfolgesteuerberater ausginge, bei deren Vermeidung der Schadeneintritt noch hätte abgewendet werden können.

Fehler eines später beauftragten Steuerbersaters schließen nicht aus, die Schadenfolge dem Beklagten als dem mit der Sache erstbefassten Steuerberater weiterhin zuzurechnen, weil dieser die Kausalkette in Gang gesetzt hat. Greifen weitere Personen in ein schadenträchtiges Geschehen ein, entlasten sie damit regelmäßig nicht den Erstschädiger, sondern begründen zum Schutz des Geschädigten ggf. eine eigene zusätzliche Haftung. **Steuerberater, die nacheinander in derselben Steuersache demselben Auftraggeber durch den gleichen Fehler Schaden zugefügt haben, haften diesem grundsätzlich als Gesamtschuldner** (vgl. auch BGH, Urt. v. 7.4.2005 – IX ZR 132/01 für den insoweit gleich liegenden Bereich der Anwaltshaftung).

3. Auch für eine Kürzung des Haftungsanspruchs aufgrund einer fahrlässigen Schadenmitverursachung durch Nachfolgesteuerberater ist hier kein Raum. Die Anrechnung eines **Mitverschuldens** des Mandanten setzt voraus, dass dieser sich des Nachfolgesteuerbersaters bedient hat, um eine im eigenen Interesse gebotene Obliegenheit zur Abwehr oder Minderung des Schadens zu erfüllen, den der in Anspruch genommene Erstberater herbeigeführt hat. Nur dann müsste er sich entsprechend § 278 Satz 1 BGB mit § 254 Abs. 2 BGB den Schadenbeitrag des anderen Steuerbersaters als eigenes Mitverschulden entgegenhalten lassen.

An der Grundvoraussetzung einer solchen Zurechnung fehlt es aber hier. **Der Zedent hat sich der Nachfolgesteuerberater nicht bedient, um eine im eigenen Interesse gebotene Obliegenheit zur Abwehr oder Minderung des Steuererstattungsschadens zu erfüllen** (vgl. auch BGH, a.a.O.). Denn er wusste damals noch nichts von

den Versäumnissen des Beklagten bei der Geltendmachung des Schuldzinsenabzugs (vgl. auch BGH, NJW 1994, 2822, 2824 Sp. 2 unten; BGH, NJW 1993, 1779). Er durfte sich grundsätzlich darauf verlassen, dass der Beklagte die steuerliche Situation umfassend geprüft und das Notwendige veranlasst hatte.

III.

Der sich aus den Pflichtverletzungen des Beklagten ergebende Haftungsanspruch der Klägerin ist entgegen der Ansicht des Landgerichts **nicht verjährt**.

1. Nach § 68 StBerG a.F. verjährte der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem zwischen ihm und dem Steuerberater bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden war. Dies ist der **Zugang des die Schuldzinsen nicht berücksichtigenden Steuerbescheids vom 28.10.1996 beim Zedenten, also spätestens der 31.10.1996**.

Der Umstand, dass dieser Bescheid unter Vorbehalt der Nachprüfung ergangen war, hat insoweit keine Auswirkung. Denn auch dann verschlechtert sich die Vermögenslage des Mandanten als Folge des Antragsfehlers des Beklagten gegenüber seinem früheren Vermögensstand, indem die Finanzbehörde mit dem Erlass des Steuerbescheids ihren hauptsächlichen Entscheidungsprozess zuungunsten des Steuerpflichtigen abgeschlossen und den öffentlich-rechtlichen Steueranspruch konkretisiert hat (vgl. BGH, NJW 1995, 2108). Der Umstand, dass der Beklagte auf der Grundlage des unveränderten Tatbestands in der Folgezeit zur Geltendmachung der Schuldzinsen nichts unternommen hat, ändert am Beginn der Verjährungsfrist nichts. Diese ist daher am 31.10.1999 abgelaufen.

2. Gleichwohl steht dem Beklagten die Einrede der Primärverjährung nicht zu, da er den Eintritt dieser Verjährung durch eine eigenständige schuldhaft Pflichtverletzung gegenüber dem Zedenten verursacht hat.

a) Seit dem Grundsatzurteil des BGH vom 20.1.1982 (NJW 1982, 1285; vgl. auch BGH, NJW 1986, 1162), musste jedem Steuerberater, der sich pflichtgemäß auch über die für ihn berufswirtschaftlich wichtige Rechtsprechung laufend informierte, klar sein, dass er ebenso wie Rechtsanwälte, für die das schon vorher höchstrichterlich entschieden war, verpflichtet war,

einen Mandanten über einen sich aus seiner Pflichtverletzung ergebenden Schadenersatzanspruch und die dafür geltende kurze Verjährungsfrist aufzuklären. Nach den §§ 666, 675 a.F. BGB muss er ebenso wie ein Anwalt seinem Mandanten die erforderlichen Nachrichten geben. Verletzt er die gekennzeichnete Aufklärungspflicht mit der Folge, dass die andernfalls vermiedene Primärverjährung des an sich bestehenden Haftungsanspruchs eintritt, dann erwächst dem Mandanten ein **sekundärer Schadenersatzanspruch** gegen den Steuerberater. Dieser hat dann nach § 249 BGB den Mandanten so zu stellen, wie dieser stehen würde, wenn er richtig (und rechtzeitig) belehrt worden wäre.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Einrede der Primärverjährung des Steuerberaters der diese unwirksam machende Gegeneinwand des sekundären Schadenersatzanspruchs entgegensteht und sich der Steuerberater so behandeln lassen muss, als wenn eine Primärverjährung nicht eingetreten wäre.

b) Unzutreffend ist die Ansicht des Beklagten, er habe aufgrund der Mandatskündigung und des Tätigwerdens von Nachfolgesteuerberatern für den Zedenten „keine weitergehenden Hinweispflichten“ gehabt bzw. mit der Steuererklärung für das Jahr 1993 „nichts mehr zu tun gehabt“.

Allerdings ist davon auszugehen, dass der Zedent entsprechend dem klägerseits hilfsweise übernommenen Vorbringen des Beklagten diesem das Steuerberatermandat im März 1997 gekündigt hat und diese Kündigung auch rechtswirksam war. Wirklich durchgreifende Argumente für eine damals schon vorhandene Geschäftsunfähigkeit des Zedenten sind klägerseits nicht schlüssig vorgetragen worden. Dafür reicht ein erst drei Jahre später erstelltes Arztgutachten mit einer retrospektiv und abstrakt an Krankheitsstadien orientierten Beurteilungsbasis nicht aus, erst recht dann nicht, weil der Zedent belegtermaßen auch noch nach dem März 1997 Beteiligter verschiedener notarieller Beurkundungen gewesen ist, ohne dass dort Zweifel an dessen Geschäftsfähigkeit bestanden.

Zwar trifft den Steuerberater nach Beendigung des Mandats keine Pflicht mehr, seine früheren Tätigkeiten auf etwaige Fehler zu überprüfen und den Mandanten auf einen sich daraus etwa ergebenden Regressanspruch und die dafür geltende Verjährungsfrist hinzuweisen. Dies ist aber dann anders, wenn der Steuerberater bereits vor Vertragsende einen entsprechenden

Anlass hatte. Dann muss er grundsätzlich im Rahmen der Abwicklung des Mandats die Art der Erledigung seines Auftrags auf ihre Ordnungsmäßigkeit überprüfen und den Mandanten auf einen etwaigen Regressanspruch und dessen Verjährung hinweisen (BGH, NJW-RR 1997, 50). Insoweit besteht dann eine nachvertragliche Belehrungspflicht, da dem Steuerberater die Vertragsverletzung grundsätzlich auch dann zuzurechnen ist, wenn der Vertrag endet, bevor der Schaden letztlich eintritt (vgl. entsprechend BGH, NJW 2002, 1117, 1120; BGH, NJW 1997, 1302).

Eine einmal entstandene nachvertragliche Hinweispflicht besteht grundsätzlich bis zum Ablauf der Primärverjährungsfrist, da bis dahin durch eine Erfüllung der Hinweispflicht der Eintritt der Verjährung und der mögliche Verlust des Ersatzanspruchs abgewendet werden können.

Wenn der Beklagte darauf verweist, der Zedent sei am 8.3.1997 „spurlos verschwunden“ und seine aktuelle Anschrift nicht mehr bekannt gewesen, so kann er sich damit nicht entlasten. Dass er im Rahmen des Zumutbaren konkrete Schritte zur Feststellung der neuen Anschrift eingeleitet hat, behauptet er selbst nicht. Da er der Auffassung ist, nach Mandatskündigung habe er ohnehin nichts mehr mit der Sache zu tun gehabt, lägen solche Schritte auch fern.

Schon hierin wird eine sorgfaltswidrige und vorwerfbare Fehleinstellung erkennbar. Denn ein Steuerberater ist bei Bestehen einer nachvertraglichen Hinweispflicht gehalten, alle möglichen und zumutbaren Schritte zu ihrer Erfüllung zu unternehmen. Zudem hätte zur Rechtswahrung für den Zedenten schon ein kurzer konkreter Hinweis an das Finanzamt auf die für 1993 noch abzusetzenden Schuldzinsen ausgereicht, um deren Berücksichtigung in dem zu erwartenden Endbescheid sicherzustellen. Selbst diese nahe liegende und einfache Maßnahme im Interesse seines früheren Mandanten hat der Beklagte nicht vorgenommen.

Allemaal zu dieser Mindestvorsorge wäre der Beklagte nach Überzeugung des Senats verpflichtet gewesen. Nachdem er schon beabsichtigt hatte, die Zinsfrage im Rahmen einer Besprechung im Finanzamt zu erörtern, musste es sich ihm förmlich aufdrängen, dass er, auch wenn er nach Mandatsentziehung von dem Vorhaben einer solchen Besprechung Abstand nahm, wenigstens einen schriftlichen Hinweis dem Finanzamt zukommen ließ. Es gereicht ihm zum Verschulden, dass er dies nicht getan hat.

Gelegenheit, den Zedenten über den fehlenden Schuldzinsenabzug, die Haftung und die Verjährungsfrist aufzuklären, hätte der Beklagte auch noch gehabt, als die Nachfolgesteuerberatung S. ihm mit Schreiben vom 14.4.1998 mitteilte, der Zedent habe sie beauftragt, seine steuerlichen Interessen wahrzunehmen, und darum bat, die noch beim Beklagten befindlichen Unterlagen zur Fortführung des Mandats zu übersenden. Wäre dies geschehen, dann hätte der Schuldzinsenabzug noch rechtzeitig beim Finanzamt bewirkt werden können.

c) Der Beklagte musste dieser Bitte kraft seiner nachvertraglichen Informationspflicht gegenüber dem Zedenten unbedingt entsprechen und bei dieser Gelegenheit auch auf den noch nicht berücksichtigten wirtschaftlich bedeutenden Schuldzinsenabzug hinweisen.

Seine Darstellung, für die nachfolgenden Steuerberater hätte es genügend Anhaltspunkte in Form der Anmerkung auf der Anlage KSO gegeben und es wäre ihnen, hätten sie den vorläufigen Steuerbescheid sowie den „Hintergrund dieses Zahlenwerks“ geprüft, dann aufgefallen, dass darin im Jahr 1993 gezahlte Schuldzinsen enthalten gewesen seien, hält der Senat schon aus den unter II. 1. genannten Gründen so nicht für zutreffend. Zudem durfte der Beklagte nicht davon ausgehen, dass der Nachfolgesteuerberater denselben Erkenntnisstand hatte wie er selbst, zumal sich dieser Berater ja gerade darum bemühte, Unterlagen zur Fortführung des Mandats zu beschaffen.

Nur der Beklagte war in der Lage, die Zusammenhänge, zu denen auf Einkommensteuer rückständen aus früheren Jahren angefallene Schuldzinsen gehörten, ohne große zusätzliche Mühe aufzuklären. Die Behauptung des Beklagten, er habe damals keine Unterlagen mehr gehabt, ist unsubstantiiert und unglaubhaft. Die gesetzliche Frist (§ 66 StBerG) für die Aufbewahrung der Handakten eines Steuerberaters war damals noch längst nicht abgelaufen. Eine vorherige Aushändigung der Handakten an den Zedenten behauptet der Beklagte selbst nicht.

Im Schriftsatz vom 14.5.2003 spricht er von „ihm zur Verfügung stehenden umfangreichen Unterlagen“, anhand derer er den Sachverhalt erst ermitteln müsse, und er war auch in der Lage, die mit einem Eingangsstempel vom 27.3.1993 versehene Abbuchungsmitteilung des Finanzamts vom 24.3.1993 im Prozess vorzulegen.

d) Zwar kann die Pflicht des vorherigen Steuerberaters, den Mandanten auf die durch seinen Fehler eingetretene Schädigung und die kurze Verjährung nach § 68 StBerG a.F. hinzuweisen, **entfallen, wenn der Mandant rechtzeitig vor Ablauf der Verjährung anderweit die entsprechenden Informationen erhält, namentlich durch einen Nachfolgesteuerberater oder durch einen Rechtsanwalt** (vgl. BGH, NJW-RR 1997, 50, 52 Sp. 2 unten; BGH, NJW 1995, 2108, 2109). Dafür ist hier jedoch weder konkret etwas dargetan noch anderweit ersichtlich.

Allein wegen der Einschaltung eines anderen Steuerberaters entfällt die Sekundärhaftung keinesfalls, zumal es grundsätzlich nicht zu den Aufgaben eines Steuerberaters gehört, auf mögliche Schadenersatzansprüche gegen seinen Vorgänger hinzuweisen (BGH, NJW 1995, 2109). Es liegt auch kein Sonderfall der Art vor, dass die Nachfolgesteuerberater bereits angewiesen waren, die Frage der Schuldzinsenabsetzung auch unter dem Blickwinkel eines Regressanspruchs konkret zu überprüfen. Weder wusste damals der Zedent etwas von dem ihm drohenden endgültigen Verlust des Schuldzinsenabzugs noch ergibt sich aus dem genannten Schreiben der Nachfolgesteuerberatung S. vom 14.4.1998 an den Beklagten eine entsprechende Auftragsgestaltung oder gar bereits die Kenntnis von einem drohenden Steuererstattungsverlust. Vielmehr ging es um die allgemeine Fortführung eines durch Kündigung beendeten Steuerberatermandats und die Überlassung der dazu erforderlichen Unterlagen.

Keinesfalls durfte der Beklagte vor diesem Hintergrund darauf vertrauen, dass die ihn treffende Hinweispflicht von einem Nachfolgesteuerberater erkannt und erfüllt werden würde. Deshalb unterlag er weiterhin dieser Pflicht, solange nicht feststand, dass der Zedent bzw. die diesen nachfolgend betreuenden Steuerberater über den noch nicht erfolgten Schuldzinsenabzug pp. umfassend informiert waren.

Eine Schadenersatzforderung des Zedenten gegen den Beklagten wegen des nicht bewirkten Schuldzinsenabzugs stand erstmals im Jahr 2000 im Raum, nachdem der Steuerberater N. laut Darstellung der Klägerin im März 2000 bei Gelegenheit der Erstellung der Erklärung zur Vermögensteuer des Mandanten für 1996 und Durchsicht der Kontenblätter beim Finanzamt festgestellt hatte, dass der Zedent die hier in Rede stehenden Schuldzinsen aus Einkommen-

steuerfestsetzung gezahlt hatte. Daraufhin wurden die Rechtsanwälte H. beauftragt, wegen der Nichtberücksichtigung dieses Schuldzinsenabzugs durch den Beklagten gegen diesen eine Schadenersatzforderung geltend zu machen. Der entsprechende Mahnbescheid wurde dann allerdings erst am 2. bzw. 7.5.2001 beantragt bzw. erlassen und dem Beklagten am 9.5.2001 zugestellt. Diese zeitliche Verzögerung hat jedoch für das vorliegende Verfahren keine Auswirkung. Denn der Sekundärhaftungsanspruch war bereits mit Ablauf des 31.10.1999 entstanden und für ihn galt eine neue dreijährige Verjährungsfrist.

Zwar bestreitet der Beklagte die Behauptung der Klägerin, im Jahr 1999 sei noch kein Rechtsanwalt oder eine sonstige Person mit der Überprüfung der Haftungsfrage befasst gewesen. Ein substantiierter, konkreter und auch rechtlich schlüssiger Sachvortrag für den Nichteintritt der Sekundärhaftung ist dies aber nicht. Die Sekundärhaftung wäre nur dann nicht eingetreten, wenn der Zedent bereits vor Ablauf der Primärverjährung Kenntnis von der schadensursächlichen Pflichtverletzung des Beklagten erlangt und noch Gelegenheit gehabt hätte, rechtzeitig vorher in einer die Primärverjährung unterbrechenden Weise Regressansprüche gegen den Beklagten geltend zu machen. Dazu hat dieser auch nicht ansatzweise etwas Konkretes vorgetragen und unter Beweis gestellt, insbesondere nicht behauptet, er sei schon vor dem Jahr 2000 von den Rechtsanwälten H. auf Schadenersatz in Anspruch genommen worden.

3. Entgegen der Auffassung des Beklagten beginnt der Lauf der Verjährungsfrist für den Sekundärhaftungsanspruch nicht schon mit dem Mandatsende im März 1999, sondern erst mit Ablauf der Primärverjährungsfrist am 31.10.1999. Der Verlust der Möglichkeit, den Ersatzanspruch innerhalb der Primärverjährungsfrist geltend zu machen, ist Tatbestandsvoraussetzung für die Sekundärhaftung. Soweit der Beklagte für seine Auffassung – bei deren Richtigkeit der Mahnbescheid zu spät und nicht mehr verjährungsunterbrechend hätte wirken können – auf Rechtsprechung verweist (BGHZ 94, 380, 390; BGH, NJW 1979, 264), handelt es sich um Fälle der Anwaltshaftung. Der dort geltende § 51b BRAO setzt zwar auch den Beginn der regulären Verjährung mit dem Zeitpunkt der Entstehung des Ersatzanspruchs an, enthält aber den Zusatz, dass die Verjährung „spätestens in drei Jahren nach Beendigung des Auftrages“ durchgreift.

Einen solchen Zusatz enthält § 68 StBerG nicht. Dabei handelt es sich um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers im Interesse der Steuermandanten. Demzufolge steht bei einem Haftungsanspruch gegen einen Steuerberater dem geschädigten Mandanten eine mit Eintritt der Primärverjährung beginnende eigenständige dreijährige Verjährungsfrist zu Gebote (vgl. BGH, NJW 1995, 2108, 2110 Sp. 1 Abs. 3; BGH, NJW-RR 1997, 50, 53 Sp. 1 Abs. 1).

(...)

GI Hinweise

Zöller: Zivilprozessordnung

Die 26. Auflage ist eine gründliche Neubearbeitung des Kommentars in allen seinen Teilen. Die Neuauflage bietet der Praxis auf dem Weg der fortschreitenden Konsolidierung des reformierten Zivilprozessrechts und der zunehmenden Europäisierung des internationalen Verfahrensrechts eine umfassende und verlässliche Hilfestellung.

Ein weiterer Schwerpunkt der 26. Auflage liegt in der sorgfältigen Verarbeitung der justizrechtlichen Gesetzgebung der Jahre 2005 bis 2006. Dabei ist das 2. JuMoG auch in allen Kostenanmerkungen bereits durchgängig berücksichtigt.

Die wichtigsten Gesetzesänderungen und Vorhaben des Gesetzgebers: Justizkommunikationsgesetz, Genossenschaftsgesetz-Novelle, Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz, PKH-Bekanntmachung 2006, Pfändungsfreigrenzenbekanntmachung 2005, EG-Vollstreckungstiteldurchführungsgesetz, 2. Justizmodernisierungsgesetz, WEG-Novelle, Forderungssicherungsgesetz, Gesetz zur Regelung der Aufgaben des Bundesamts für Justiz, PKH-Begrenzungs-gesetz, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Internationales Familienverfahrensgesetz, EG-VO Europäischer Vollstreckungstitel, EG-VO Europäisches Mahnverfahren – natürlich auf der Grundlage der Bekanntmachung der Neufassung der ZPO (mit Berichtigung).

Zöller: Zivilprozessordnung – 26. neu bearbeitete Auflage 2007, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 3.117 Seiten, Lexikonformat, gebunden, im Schubert, 154,80 €; ISBN 10: 3-504-47015-1, ISBN 13: 978-3-504-47015-9

Scholz: Kommentar zum GmbH-Gesetz

Seit Jahrzehnten ist der „Scholz“ für jeden Experten auf dem Gebiet des GmbH-Rechts eine Institution. Und das mit gutem Grund. Im „Scholz“ werden alle für die Praxis bedeutsamen Fragen tiefgehend und umfassend analysiert und souverän, praxisgerecht und richtungsweisend beantwortet. Alle aktuellen Entwicklungen in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur werden vollständig dargestellt und sorgfältig ausgewertet. In den besonders stark durch Richterrecht geprägten Bereichen erfolgen hilfreiche Systematisierungen. Die Kommentierungen sind durchweg meinungsbildend und durch Eigenständigkeit geprägt.

Ein weiterer Grund für die Erfolgsgeschichte dieses Kommentars liegt sicher bei den Autoren. Das Team renommierter Hochschullehrer mit großer praktischer Erfahrung und wissenschaftlich profilierter Praktiker hat sich über viele Jahre hinweg kaum verändert. Ihm verdankt das Werk seine Qualität, seine Meinungsvielfalt und seine gut aufeinander abgestimmten Einzelkommentierungen.

Der „Scholz“ erscheint in der 10. Auflage erstmalig dreibändig. Der Grund: die geplante GmbH-Reform. Mit dem Entwurf des MoMiG hat der Gesetzgeber nämlich im Frühjahr 2006 die GmbH-Reform eingeläutet. Mit der Verabschiedung ist allerdings nicht vor Ende 2007 zu rechnen. Der „Scholz“ wird die GmbH-Reform vollständig berücksichtigen. In dem hier besprochenen Band I (§§ 1–34) und in Band II (§§ 35–52; erscheint 2007) wird das MoMiG in der jeweils geltenden Fassung berücksichtigt.

Mit dem abschließenden Band III, der erst nach der Verabschiedung des MoMiG in 2008 erscheinen wird, wird die komplette Reform eingearbeitet – und das auch für die Kommentierungen aus Band I und II. So ist sichergestellt, dass der GmbH-Berater jetzt nicht auf einen aktuellen „Scholz“ verzichten muss und zugleich eine Garantie für die aktuelle Einarbeitung der GmbH-Reform erhält.

Scholz: GmbHG – 10. neu bearbeitete und erweiterte Auflage, I. Band, 2006, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 1.940 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 149,- €, ISBN 13: 978-3-504-32551-0

II. Band in Vorbereitung für 2007, ca. 150,- €, III. Band in Vorbereitung für 2008, ca. 150,- €, Gesamtabnahmeverpflichtung für alle drei Bände

Geldwäschebekämpfung

Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung sind hochkomplexe Rechtsbereiche. Nationale, europäische und internationale Regeln entwickeln sich hier mit rasanter Dynamik. Eine Entwicklung, die nicht zuletzt auf die mit Hochdruck verfolgte Terrorismusbekämpfung zurückzuführen ist. Rechts- und steuerberatende Berufe sehen sich einschneidenden Anforderungen ausgesetzt.

Das neue Praxishandbuch behandelt erstmals die Bekämpfung der Geldwäsche (sowie Terrorismusfinanzierung) und Gewinnabschöpfung im Verbund. Dabei werden praxisorientiert kriminologische Erkenntnisse, materielle und prozessuale Strafrechtsnormen, gewerbe-, berufs- und datenschutzrechtliche Regelungen behandelt und ihre Verflechtungen sichtbar gemacht. Die Rechtsentwicklung ist bis zur 3. EU-Geldwäscherichtlinie berücksichtigt.

Der Band wendet sich an Rechtsanwälte, Steuerberater, Notare und Wirtschaftsprüfer, Ermittlungsbehörden und Gerichte sowie Banken, Finanzdienstleister und Versicherungen.

Prof. Dr. Felix Herzog/Dr. Dieter Mülhausen: Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung, 2006, Verlag C.H. Beck, XXVII, 686 Seiten, in Leinen, 95,- €, ISBN: 3-406-54584-X

Insolvenzrechts-Formularbuch

Das erprobte Werk folgt im Aufbau dem Ablauf eines Insolvenzverfahrens und bringt dazu bewährte wie auch neue aktuelle Mustertexte mit eingehenden Erläuterungen für den täglichen Gebrauch.

Die 3. Auflage ist tiefgreifend überarbeitet und auf dem neuesten Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur. Erweiterungen behandeln so wichtige Themen wie das Internationale Insolvenzrecht, die Verbreitung der „Limited Liability Company“ und Fragen der Sanierung. Ideal für die praktische Handhabung ist die beigelegte CD-ROM mit allen Formularen.

Das Werk folgt im Aufbau dem üblichen Ablauf eines Insolvenzverfahrens und erlaubt so eine rasche Orientierung.

Der Band wendet sich an Insolvenzverwalter, Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Richter, Unternehmensleitungen und Banken.

Wolfgang Breuer: Insolvenzrechts-Formularbuch – 3. völlig neu bearbeitete Auflage 2007, Verlag C.H. Beck, XXIII, 508 Seiten, in Leinen, mit CD-ROM, 78,- €, ISBN: 978-3-406-55233-5

Vertrags- und Formularbuch zum Handels-, Gesellschafts- und Bankrecht

Die Qualität dieses Formularbuchs liegt u.a. in der Konzentration auf besonders wichtige Bereiche des Wirtschaftsrechts. Neben dem Unternehmensrecht im weitesten Sinn (Gesellschaftsrecht, Bilanzrecht und Unternehmenskauf) bildet das Recht der Bankgeschäfte einen veranschaulichten Schwerpunkt des Werkes.

Die Neuauflage berücksichtigt die aktuellen Entwicklungen aller dargestellten Materien bis Herbst 2006 nebst den steuer- und kostenrechtlichen Bezügen und bringt wesentliche Erweiterungen, vor allem in den Bereichen Gesellschaftsrecht sowie Bank- und Kapitalmarktrecht.

Die beigelegte CD-ROM mit sämtlichen Formularen ermöglicht die Übernahme von Vertragsmustern in die Textverarbeitung bzw. den Ausdruck vorgegebener Formulare.

Das Werk wendet sich an Praktiker des Wirtschaftsrechts, insbesondere Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Kaufleute in Handels- und Finanzdienstleistungen.

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. Klaus J. Hopt (Hrsg.): Vertrags- und Formularbuch zum Handels-, Gesellschafts- und Bankrecht – 3. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2007, Verlag C.H. Beck, LXVI, 1.517 Seiten, in Leinen, mit CD-ROM, 140,- €, ISBN: 978-3-406-53168-2



Voilà! Hier ist der neue Zöllner.

Sie brauchen ihn nur noch zu bestellen. Das Meisterwerk der Prozessrechtsliteratur. In altbewährter Qualität, auf allerneuestem Stand. Mit noch mehr Inhalt, zum unveränderten Preis. **Zöllner** Zivilprozessordnung, 26. Auflage, gbd. 154,80 € [D]. ISBN 10: 3-504-47015-1 · ISBN 13: 978-3-504-47015-9. Jetzt in Ihrer Buchhandlung und bei **www.der-neue-zoeller.de**



BEIHEFTER

Bekanntlich löste das Urteil des EuGH vom 8.5.2003 in Sachen Wolfgang Seeling geradezu euphorische Reaktionen seitens der Beraterschaft aus. Als neues Eigenheimfördergesetz wurden die sich aus dem Urteil ergebenden Rechtsfolgen gefeiert. In der Tat, die Möglichkeiten waren geradezu verlockend.

Im Beihefter dieser Ausgabe behandelt Herr Professor Dr. Hans Nieskens ausführlich die Konsequenzen aus dem Fall Wolfgang Seeling.

Die Reaktion der Verwaltung ließ ob der sich abzeichnenden fiskalischen Ausfälle nicht lange auf sich warten. Und die kühnsten Prognosen hinsichtlich der durch die Verwaltung angeordneten Restriktionen wurden noch übertroffen.

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