

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

<b>INHALT:</b>	<b>Editorial</b>	Seite 70
	<b>GI Aktuell</b>	Seite 70
	<b>GI Leitsätze</b>	Seite 72
	<b>Steuerberaterhaftung</b>	Seite 73
	Falsche Steuerauskunft / Vermeidbare Kursverluste / Schutzzweck / Schaden / Steuervorteile (BGH, Urt. v. 18.1.2007 - IX ZR 122/04)	
	<b>Steuerberaterhaftung</b>	Seite 75
	Belehrung über die Voraussetzungen des § 6b EStG / Verzögerungsschaden / Verspäteter Baubeginn (BGH, Urt. v. 7.12.2006 - IX ZR 37/04)	
	<b>Fristenkontrolle</b>	Seite 80
	Nachtbriefkasten / Beweis des Einwurfs (BGH, Urt. v. 2.11.2006 - III ZR 10/06)	
	<b>Fristversäumnis</b>	Seite 82
	Kanzleiorganisation / Anweisung an Mitarbeiter (BGH, Beschl. v. 13.9.2006 - XII ZB 103/06)	
	<b>Steuerberatung durch Unternehmensberater</b>	Seite 84
	Beratung zur Unterstützungskasse / Nichtiger Beratungsvertrag / Unternehmerische Tätigkeit / Unmittelbarer Zusammenhang der Steuerberatung / Steuerberater als Auftraggeber (OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.12.2006 - I-23 U 54/06)	
	<b>Anwaltshonorar</b>	Seite 89
	Nach Mandatskündigung, §§ 627, 628 BGB / Zweiter Anwalt zur Kontrolle (OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.11.2006 - I-24 U 190/05)	
	<b>Wirtschaftsprüferhaftung</b>	Seite 92
	Freiwillige Abschlussprüfung / Unregelmäßigkeiten des Mandanten / Dritthaftung / Mitverschulden / Ziff. 7 AAB (OLG Bremen, Urt. v. 30.8.2006 - I U 33/04b)	
	<b>Honorar des Steuerberaters</b>	Seite 96
	Unterschrift unter Honorarrechnung / Verjährung der Honorarforderung / Hemmung der Verjährung durch Klage (OLG Saarbrücken, Urt. v. 26.7.2006 - I U 604/05 - 209)	
	<b>GI Hinweise</b>	Seite 101



## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

Steuerberater haben bei Fehlauskünften nicht nur für **Steuer-nachteile** einzustehen. Wird z.B. der Verkauf von Wertpapieren vom Inhalt einer Steuerauskunft abhängig gemacht und stellt diese sich später als falsch heraus, so muss der zwischenzeitlich eingetretene **Kursverfall der Wertpapiere** ersetzt werden. Der BGH bestätigt dies in einem Fall, in dem der Steuerberater die Verkaufsabsicht kannte. Der nach dem Beratungsverschulden entstandene Wertverlust sollte durch seine Beratung gerade vermieden werden.

Thematisch passt hierzu das BGH-Urteil, in dem der Steuerberater verpflichtet wird, einen **Verzögerungsschaden** zu ersetzen. Hier wusste er um die Bauabsicht des Mandanten und dessen Wunsch, aus wirtschaftlichen Gründen möglichst früh mit dem Bau zu beginnen. Er empfahl die vorherige Abklärung eines Gestaltungsvorschlags. Dieser hatte aber keine oder nur geringfügige Aussicht auf Billigung durch das Finanzamt. Durch das Beratungsverschulden konnte der Bau erst später als beabsichtigt begonnen werden.

**Mündliche Weisung an Kanzleiangestellte:** Soll sie erst am Folgetag erledigt werden, besteht eine höhere Gefahr des Vergessens als bei einer, die sofort zu erledigen ist. Dem muss der Anwalt/Steuerberater Rechnung tragen. Mit der Weisung ist die Aufforderung zu verbinden, die Auftrags-erledigung rechtzeitig vor Fristende mitzuteilen. In diesem Fall könnte die Frist gegebenenfalls anderweitig eingehalten werden.

**Unzulässige Steuerberatung:** Ein Unternehmensberater betreibt eine Steuerberatungsgesellschaft auch über Steuerfragen. Es ging um die Errichtung einer Unterstützungskasse. Der zwischen beiden zustande gekommene Vertrag ist unwirksam. Er verstößt gegen § 5 StBerG, denn es besteht kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der betriebswirtschaftlichen und der steuerlichen Beratung. Beide sind trennbar. Ein Schadenersatzanspruch steht der beratenen Steuerberatungsgesellschaft auch deshalb nicht zu, weil sie durch § 5 StBerG nicht geschützt wird. Im Übrigen hätte sie wissen müssen, dass keine Leistungsbefugnis der Unternehmensberatungsgesellschaft bestand.

Der **Anwaltsvertrag** kann vom Mandanten **jederzeit gekündigt** werden. Streit entsteht danach oft über die Frage, ob der Anwalt Anlass zur Kündigung gegeben hat. Hintergrund ist offenes oder doppelt aufgewandtes Honorar. Das OLG Düsseldorf „klopft“ in seiner Entscheidung eine Vielzahl von Behauptungen zum Vertrauensverlust des ehemaligen Mandanten ab. Es resümiert, dass dessen fehlendes Vertrauen zwar zur Kündigung berechtige, nicht aber zur **Honorarverweigerung**.

Die **Dritthaftung des Wirtschaftsprüfers** aus einer **Pflichtprüfung** wird vom OLG Bremen erörtert. Es bestätigt, dass sie nur in Betracht kommt, wenn Wirtschaftsprüfer und Mandant davon ausgehen, dass die Prüfungen auch im Interesse eines bestimmten Dritten erfolgen und diesem als Entscheidungsgrundlage dienen sollen. Das OLG betont die insoweit bestehenden, strengen Beurteilungsmaßstäbe. Beiläufig bestätigt es, dass die Klausel in den **Allgemeinen Auftragsbedingungen**, wonach die **Weitergabe beruflicher Äußerungen an Dritte** der Zustimmung des Wirtschaftsprüfers bedarf, rechtswirksam ist.



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI Aktuell

### BFH: Besteuerung von sog. Finanzinnovationen: Dax-Zertifikate und Reverse-Floater

Der für Kapitaleinkünfte zuständige VIII. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat seine Rechtsprechung zu sog. Finanzinnovationen weiterentwickelt. Die Urteile vom 13.12.2006 (VIII R 79/03 und 97/02) betreffen die Einlösung von Dax-Zertifikaten bei Endfälligkeit und den Verkauf von Reverse-Floatern vor Endfälligkeit. Der BFH kam zu dem Ergebnis, dass Überschüsse aus der Einlösung von Dax-Zertifikaten bei Endfälligkeit steuerbare Kapitalerträge darstellen, während Kursgewinne beim Verkauf von Reverse-Floatern vor Endfälligkeit nicht nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EStG steuerbar sind.

Bei den Dax-Zertifikaten (im Streitfall Emission März 1992, anfänglicher Verkaufspreis 1.775 DM je Zertifikat, Rückzahlung garantiert bei Endfälligkeit am 18.3.1997, Kauf im August 1992 zu 1.500 DM, Rückzahlung bei Endfälligkeit entsprechend dem Dax-Kurs 3.359,29 DM je Zertifikat) handelt es sich um Index-Zertifikate mit Kapitalrückzahlungsgarantie (Kapitalforderungen i.S.v. § 20 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 Buchst. c EStG) ohne bei Begebung der Anlage von vornherein zugesagte, mit Sicherheit erzielbare Rendite (sog. Emissionsrendite). Ihre Besteuerung mit der Marktrendite (Unterschied zwischen Entgelt für Erwerb und Einnahmen aus der Veräußerung bzw. Einlösung, § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG) erachtet der BFH für sachgerecht.

Der Gesetzgeber habe damit auf die Entwicklung neuer Arten von Wertpapieren reagiert, bei denen Kapitalnutzung (traditionell steuerbar) und Ausnutzung der Wertentwicklung (traditionell nicht steuerbar) nicht im herkömmlichen Sinn abgrenzbar sind; die Besteuerung nur des Kapitalnutzungsentgelts im Sinne eines zeitabhängigen Entgelts für die Überlassung des Kapitals (Zins) könne bei solchen Papieren nicht nach traditionellem Muster gewährleistet werden. Der Gesetzgeber habe die fraglichen Finanzinnovationen als entgeltliche Kapitalüberlassung auf Zeit verstehen können, bei der das Entgelt aus einer Teilhabe an der Kursentwicklung bestehe, ohne dass daneben ein hiervon abgrenzbares Kapitalnutzungsentgelt im herkömmlichen Sinn vereinbart würde. Dies rechtfertige es, Kursgewinne aus Dax-Zertifikaten nicht unter die allgemeine Nichtsteuerbarkeit von Wertveränderungen der Kapitalanlage als solcher fallen zu lassen.

Anders hat der BFH den Verkauf von Reverse-Floatern vor Endfälligkeit beurteilt. Dabei handelt es sich um variabel verzinsliche Schuldverschreibungen, bei denen die Zinsanpassung durch Abzug eines Referenzzinssatzes (z.B. LIBOR oder FIBOR) von einem festen Nominalzins erfolgt. Hier sind Kursgewinne nicht nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EStG zu besteuern, denn sie sind problemlos von dem Nutzungsentgelt der Papiere abgrenzbar.

(BFH, Urt. v. 13.12.2006 - VIII R 79/03 u. 97/02)

Pressemitteilung d. BFH v. 7.2.2007

#### **BFH: Besteuerung von sog. Finanzinnovationen: Argentinien-Anleihen**

Der für Kapitaleinkünfte zuständige VIII. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit Urteil vom 13.12.2006 (VIII R 62/04) die Steuerbarkeit von Verlusten aus sog. Argentinien-Anleihen geklärt: Veräußerungsverluste aus argentinischen Staatsanleihen führen nicht zu negativen Einnahmen aus Kapitalvermögen (§ 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 Satz 2 EStG). Denn bei den Anleihen handelt es sich nicht um Finanzinnovationen.

Der Kläger hatte im Januar 2003 argentinische Staatsanleihen mit einem Zinssatz von 11,75% bzw. einem variablen Zinssatz zwischen 8 und 15% (Anschaffungskosten 175.008 EUR) zum Preis von 39.243 EUR ohne Stückzinsabrechnung nach Börsentageskurs veräußert. Bei Emission waren jedoch Stückzinsen besonders in Rechnung gestellt worden; die Staatsanleihen befanden sich beim Erwerb durch den Kläger noch nicht im sog. Flat-Handel. Erst mit Zahlungseinstellung Ende 2001 und der sog. Umschlüsselung durch die Deutsche Börse stellten die Banken keine Stückzinsen mehr besonders in Rechnung und erst ab diesem Zeitpunkt wurde der Anspruch auf Zinszahlungen nicht mehr erfüllt.

Dies ändert aber, so der BFH, nicht rückwirkend den Charakter der argentinischen Anleihen als festverzinsliche Wertpapiere. Für die Frage der steuerrechtlichen Einordnung einer Anleihe komme es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Begebung an. Auch der variable Zinssatz führe nicht dazu, dass der Veräußerungsverlust steuerlich abziehbar wäre. Es handele sich vielmehr um einen typischen Verlust auf der Vermögensebene, der von § 20 EStG nicht erfasst werde.

Die Berücksichtigung des streitigen Verlusts nach der sog. Marktrendite lehnte der BFH ab, da die Argentinien-Anleihen gerade keine sog.

Finanzinnovationen seien. Denn derartige Papiere – so z.B. Dax-Zertifikate – sind dadurch gekennzeichnet, dass Nutzungsentgelt (steuerbar) und Ausnutzung der Wertentwicklung (nicht steuerbar) nicht voneinander abgegrenzt werden können. Nur bei solchen Finanzinnovationen ist es aber laut BFH gerechtfertigt, Vermögensverluste als negative Kapitalerträge zum Abzug zuzulassen. Demgegenüber sind bei den Argentinien-Anleihen nach der Art ihrer Gestaltung Kapitalnutzungsentgelt und Wertentwicklung des Kapitals rechnerisch eindeutig abgrenzbar und bestimmbar.

(BFH, Urt. v. 13.12.2006 - VIII R 62/04)

Pressemitteilung d. BFH v. 7.2.2007

#### **BFH: Besteuerung von sog. Finanzinnovationen: Down-Rating-Anleihen**

Der für Kapitaleinkünfte zuständige VIII. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat seine Rechtsprechung zu sog. Finanzinnovationen weiterentwickelt und mit Urteil vom 13.12.2006 entschieden, dass Veräußerungsgewinne aus dem Verkauf von Down-Rating-Anleihen nicht nach § 20 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 EStG (sog. Marktrendite) steuerbar sind.

Die Klägerin hatte von Januar 2002 bis zum 3.12.2002 Schuldverschreibungen eines ausländischen Industrieunternehmens im Nennwert von 72.000 EUR zu Anschaffungskursen zwischen 98,7% und 99,1% erworben. Die Anschaffungskosten betrugen 71.772 EUR. Am 5.12.2003 veräußerte die Klägerin die Anleihen zu einem Kurs von 106,45% und erzielte einen Veräußerungserlös von insgesamt 76.644 EUR.

Die Schuldverschreibungen wurden ursprünglich mit 6% verzinst; die Emissionsbedingungen sehen aber vor, dass sich der Zinssatz erhöht, sofern der Emittent von zwei Rating-Agenturen herabgestuft wird. Da während der Laufzeit eine Herabstufung erfolgte, stieg der Zinssatz an und lag im Veräußerungszeitpunkt bei 6,75%. Das Finanzamt unterwarf den Veräußerungsgewinn von 4.872 EUR der Steuer. Die Klägerin wendete dagegen ein, nach Ablauf der Spekulationsfrist des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG sei der Veräußerungsgewinn steuerfrei. Dieser Auffassung folgte in erster Instanz auch das Niedersächsische Finanzgericht und gab der Klage statt.

Die dagegen erhobene Revision des Finanzamts hat der BFH zurückgewiesen. Die Schuldverschreibungen fallen zwar unter § 20 Abs. 1 Nr. 7

Satz 1 EStG, da für die Überlassung des Kapitalvermögens zur Nutzung ein Entgelt (Zins) zugesagt und gewährt worden ist. Der BFH lehnt aber die Berücksichtigung des Veräußerungsgewinns nach der sog. Marktrendite unter Anknüpfung an die Parallelentscheidungen vom 13.12.2006 betr. Argentinien-Anleihen (VIII R 62/04) und Dax-Zertifikate (VIII R 79/03) sowie Reverse-Floater (VIII R 97/02) ab, weil bei den hier zu beurteilenden Schuldverschreibungen Kapitalnutzungsentgelt und Wertentwicklung des Kapitals problemlos abgrenzbar und bestimmbar waren.

(BFH, Urt. v. 13.12.2006 – VIII R 6/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 11.4.2007)

#### **BFH: Wertberichtigung und Abzinsung von Bankforderungen aus notleidenden Kreditverträgen**

Eine Bank hatte Forderungen aus Kreditverträgen, die sie wegen Zahlungsunfähigkeit der Kreditnehmer gekündigt hatte und hinsichtlich derer lediglich noch Aussicht auf die Verwertung der überlassenen Banksicherheiten bestand, in ihren Bilanzen aus Gründen der kaufmännischen Vorsicht abweichend von den Nennwerten auf niedrigere Werte berichtigt. Sie reduzierte den Forderungsbetrag auf den noch zu erwartenden Erlös aus der Verwertung der Sicherheiten und kürzte diesen Betrag durch Abzinsung nochmals im Hinblick darauf, dass mit der Sicherheitenverwertung erst in geraumer Zeit gerechnet werden konnte.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 24.10.2006 – I R 2/06 entschieden, dass sowohl die Wertberichtigung als auch die Abzinsung gerechtfertigt sind. Er verweist darauf, dass es für den bei der Wertberichtigung anzusetzenden Betrag darauf ankommt, was ein möglicher Erwerber für die Forderungen noch zu zahlen bereit wäre und dass ein Erwerber auch den bis zur Realisierung der Forderungen noch vergehenden Zeitraum als preismindernden Faktor ansehen würde. Zugleich hat der BFH deutlich gemacht, dass die geschilderte Art der Wertberichtigung nicht unterschiedslos auch auf solche notleidenden Kreditengagements übertragen werden kann, die nicht gekündigt sind und bei denen die Bank zumindest noch mit Teilzahlungen der Schuldner auf das Darlehenskapital oder die Zinsforderung rechnen kann.

(BFH, Urt. v. 24.10.2006 – I R 2/06)

Pressemitteilung d. BFH v. 7.3.2007

## GI Leitsätze

### **Fristversäumnis/Mündliche Verhandlung/Krankheit**

Eine schuldhaftes Säumnis liegt auch dann vor, wenn der Prozessbevollmächtigte, der kurzfristig und nicht vorhersehbar an der Wahrnehmung des Termins gehindert ist, nicht das ihm Mögliche und Zumutbare getan hat, um dem Gericht rechtzeitig seine Verhinderung mitzuteilen.

(BGH, Urt. v. 3.11.2005 – I ZR 53/05)

### **Fristen/Büroorganisation/Empfangsbekanntnis**

Unterzeichnet ein Rechtsanwalt, an den eine gerichtliche Entscheidung zugestellt werden soll, das dazugehörige Empfangsbekanntnis und weist er sein Büro an, das Empfangsbekanntnis noch nicht an das Gericht zurückzusenden, weil er den Lauf der Rechtsmittelfrist berechnen und notieren will, wird aber durch ein Büroversehen das Empfangsbekanntnis zu den Gerichtsakten gereicht, ist die Rechtsmittelfrist mit dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Empfangsbekanntnisses in Lauf gesetzt.

(BGH, Beschl. v. 20.7.2006 – I ZB 39/05)

### **Schadenersatzklage gg. Insolvenzverwalter/Rechtsweg/Arbeitsgericht**

Für eine Schadenersatzklage gegen den Insolvenzverwalter wegen Begründung einer arbeitsrechtlichen Masseverbindlichkeit, die hernach nicht aus der Masse erfüllt werden kann, ist der Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten gegeben, (BGH, Beschl. v. 16.11.2006 – IX ZB 57/06, ZIP 2007, 94)

### **Insolvenzverwalter/Kosten von Hilfskräften/Prüfungszuständigkeit des Regressgerichts**

1. Im Rahmen einer Schadenersatzklage wegen einer Pflichtverletzung des früheren Insolvenzverwalters hat das Zivilgericht auch Fragen zu prüfen, die primär in den Zuständigkeitsbereich der Insolvenzgerichte fallen (z.B. Umfang des Vergütungsanspruchs des Insolvenzverwalters).

2. Der Insolvenzverwalter darf keine Hilfskräfte auf Kosten der Insolvenzmasse mit Arbeiten beauftragen, die zu den üblichen Aufgaben eines Insolvenzverwalters gehören und von ihm bzw. seinem Personal zu erledigen sind.

(OLG Köln, Beschl. v. 1.12.2005 – 2 U 76/05, InVo 2007, 16)

## Steuerberaterhaftung

- Falsche Steuerauskunft
- Vermeidbare Kursverluste
- Schutzzweck
- Schaden
- Steuervorteile

(BGH, Urt. v. 18.1.2007 - IX ZR 122/04)

### Leitsatz:

Macht der Mandant die Entscheidung über einen Wertpapierverkauf erkennbar davon abhängig, dass entstandene Kursverluste mit Gewinnen verrechnet werden können und erteilt der Steuerberater daraufhin eine rechtlich fehlerhafte Auskunft, die den Mandanten veranlasst, von der Veräußerung abzusehen, so haftet der Berater dem Mandanten grundsätzlich für weitere Kursverluste.

### Zum Sachverhalt:

Die Beklagte ist für den Kläger als Steuerberaterin tätig. Anfang des Jahres 2001 waren dem Kläger in seinem Wertpapierdepot Verluste in Höhe von etwa 370.000 DM entstanden. Nach Beratung durch seine Bank erwog der Kläger, die Verluste durch Veräußerung der Wertpapiere noch innerhalb der Spekulationsfrist zu begrenzen. Hierbei sollte der für 2001 anzusetzende Verlust mit dem Spekulationsgewinn von etwa 350.000 DM des Jahres 2000 sowie künftigen Spekulationsgewinnen verrechnet werden.

Am 1.2.2001 rief der Kläger in Beisein des Wertpapierberaters die Beklagte an, um sich bei ihr zu vergewissern, ob eine solche Verrechnung möglich sei. Der Kläger machte hierbei der Beklagten deutlich, dass seine Entscheidung, die Wertpapiere zu veräußern, allein davon abhängig sei, ob der Vorjahresgewinn von 350.000 DM mit den Verlusten verrechnet werden könne. Die Beklagte teilte unter Verknennung von § 23 Abs. 3 Satz 9 EStG mit, dass ein Verlustrücktrag auf das Jahr 2000 nicht möglich und deshalb die beabsichtigte Maßnahme wirtschaftlich nicht sinnvoll sei. Daraufhin sah der Kläger davon ab, seine Wertpapiere zu veräußern.

Nachdem der Kläger am 14.3.2001 anderweitig über die tatsächliche Rechtslage unterrichtet worden war, informierte er unverzüglich die Beklagte. Diese räumte am 15.3.2001 ein, dass sie sich geirrt habe und tatsächlich bereits zum 1.2.2001 eine Veräußerung der Wertpapiere unter Verrechnung der entstandenen Spekula-

tionsverluste mit den Gewinnen des Vorjahres möglich gewesen sei. Hierauf veräußerte der Kläger seine Wertpapiere noch am 15.3.2001. Durch den zwischenzeitlich eingetretenen weiteren Wertverfall ist ihm ein Verlust von 236.745,36 DM (= 121.045,98 EUR) entstanden, den er mit der vorliegenden Klage geltend macht.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Schadenersatzbegehren weiter. Die Revision hat Erfolg und führt zur Abänderung der instanzgerichtlichen Entscheidungen.

### Aus den Gründen:

#### I.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte habe zwar ihre aus dem Beratungsvertrag obliegenden Pflichten verletzt, indem sie unter Verknennung von § 23 Abs. 3 EStG mitgeteilt habe, ein Verlustrücktrag auf das Jahr 2000 sei nicht zulässig. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger bei zutreffender Auskunft seine Wertpapiere am 1.2.2001 veräußert hätte und der später entstandene Kursverlust vermieden worden wäre.

Der Zweck der Vertragspflicht der Beklagten sei darauf gerichtet gewesen, den Kläger darüber zu unterrichten, ob die beabsichtigte Wertpapierveräußerung auch unter Einbeziehung steuerlicher Gesichtspunkte wirtschaftlich sinnvoll sei. Sinn und Zweck dieser Pflicht sei es jedoch nicht gewesen, den Kläger vor Vermögensschäden zu bewahren, die sich aus anderen als steuerlichen Gründen hätten einstellen können. Der geltend gemachte Vermögensschaden des Klägers in Form der Kursverluste sei nicht vom Schutzzweck der eingegangenen Verpflichtung umfasst.

#### II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte den ihr obliegenden Verpflichtungen aus dem mit dem Kläger bestehenden steuerlichen Beratungsvertragsverhältnis nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist.

**Die von ihr erteilte Auskunft, die beabsichtigte Verrechnung des Verlustes mit den im Vorjahr erzielten Gewinnen sei nicht möglich, stand in Widerspruch zur Vorschrift des § 23 Abs. 3 Satz 9 EStG.**

2. Die Ansicht des Berufungsgerichts, der geltend gemachte Schaden werde vom **Schutzzweck der verletzten Beratungsverpflichtung** nicht erfasst, ist rechtlich nicht zutreffend.

a) Grundsätzlich haftet derjenige, der für ein schädigendes Ereignis verantwortlich ist, dem Geschädigten für alle dadurch ausgelösten rechtlichen und wirtschaftlichen Nachteile. Jedoch darf dem Anspruchsgegner nur der Schaden zugerechnet werden, der innerhalb des **Schutzbereichs der verletzten Norm** eingetreten ist. **Dieser auch im Vertragsrecht geltende Grundsatz bedeutet für den Bereich der Anwalts- und Steuerberaterhaftung, dass der Berater nur für solche Nachteile einzustehen hat, zu deren Abwendung er die aus dem Mandat folgenden Pflichten übernommen hat** (BGHZ 116, 209, 213; BGH, Urt. v. 6.2.2002 – III ZR 206/01, NJW 2002, 2459, 2460; v. 13.2.2003 – IX ZR 62/02, WM 2003, 1621, 1622). Der Steuerberater, der dem Anlageinteressenten nur hinsichtlich eines bestimmten für das Vorhaben bedeutsamen Einzelpunktes Aufklärung schuldet, hat daher im Falle eines Fehlers **lediglich für die Risiken einzustehen, für deren Einschätzung die geschuldete Aufklärung maßgeblich war** (BGH, Urt. v. 13.2.2003, a.a.O.).

b) Die Revision rügt jedoch zu Recht, dass die Beklagte trotz dieser die Schadenzurechnung begrenzenden Regeln für die finanziellen Nachteile einzustehen hat, die dem Kläger aus ihrer fehlerhaften Rechtsauskunft entstanden sind.

Nach den von der Revisionserwiderung nicht in Frage gestellten Feststellungen des Berufungsgerichts **war der Beklagten bei Auskunftserteilung bekannt, dass die beabsichtigte Wertpapierveräußerung nur von der Frage abhing, ob der eingetretene Verlust mit den im Vorjahr erzielten Gewinnen verrechnet werden könne**. Die von der Beklagten erbetene steuerliche Auskunft diene folglich für diese erkennbar allein dazu, dem Kläger die für das in Betracht kommende Wertpapiergeschäft gewünschte steuerrechtliche Information zu geben. Der Kläger hatte ihr gegenüber zum Ausdruck gebracht, dass er die Papiere verkaufen wolle, wenn er auf diesem Wege eine steuerliche Verrechnung bewirken könne. In diesem Falle war der Kläger

willens, die Papiere nicht länger zu halten. Die Aufgabe der Steuerberaterin bestand demnach gerade darin, den Kläger darüber zu belehren, ob die steuerliche Voraussetzung gegeben war, unter welcher der Kläger die Papiere veräußern wollte mit der Folge, dass das Risiko weiterer Verluste entfiel. **Der dem Kläger infolge des von der Beklagten zu verantwortenden Beratungsfehlers entstandene Kursverlust stellt damit den Nachteil dar, der nach dem Inhalt der von der Beklagten übernommenen Pflicht gerade vermieden werden sollte.**

Anders als in der vom Berufungsgericht herangezogenen Fallgestaltung im Urteil des Bundesgerichtshofs vom 30.1.1990 (XI ZR 63/89, NJW 1990, 2057, 2058) scheidet hier ein Ersatzanspruch des Mandanten nicht deshalb aus, weil ihm kein steuerlicher Schaden entstanden ist. Der geltend gemachte weitere Kursverlust fällt nach Art und Entstehungsweise unmittelbar unter den Schutzzweck der durch die Falschauskunft verletzten Beratungspflicht der Beklagten. Daher hat die Beklagte für den eingetretenen Schaden aufzukommen.

3. Entgegen der von der Revisionsbeklagten in der mündlichen Verhandlung geäußerten Ansicht entfällt der **Zurechnungszusammenhang** zwischen Pflichtverletzung und Schadenereignis nicht deshalb, weil das Unterlassen der Wertpapierveräußerung auf einem Willensentschluss des Klägers beruhte.

**Es entspricht gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass ein eigener selbstständiger Willensakt des Geschädigten es nicht ausschließt, demjenigen die Schadenfolge zuzurechnen, der die Kausalkette in Gang gesetzt hat. Wurde die Handlung des Mandanten durch das haftungsbegründende Ereignis geradezu herausgefordert, so bleibt der Zurechnungszusammenhang mit dem Verhalten des Beraters bestehen** (BGH, Urt. v. 28.6.1990 – IX ZR 209/89, WM 1990, 1917, 1922; v. 17.6.1993 – IX ZR 206/92, WM 1993, 1798, 1800; v. 20.10.1994 – IX ZR 116/93, WM 1995, 398, 402; v. 13.3.2003 – IX ZR 181/99, NJW-RR 2003, 850, 855; ferner Fischer in: *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwalts-haftung* 2. Aufl., Rdnr. 1018; *Zugehör, WM-Sonderbeil. Nr. 3/2006, S. 22*).

Der eingetretene weitere Kursverlust ist der Beklagten haftungsrechtlich zuzurechnen. Ihr war bekannt, dass der Kläger willens war, den Verkaufsauftrag zu erteilen, falls die Möglichkeit, Kursgewinne und -verluste zu verrechnen,



## Steuerberaterhaftung

bestand. Damit hat sie den Entschluss des Klägers, die Papiere nicht zu veräußern, herausgefordert, indem sie den bei Kenntnis der Rechtslage veräußerungsbereiten Kläger durch ihre Auskunft davon abhielt, seine Verkaufsabsichten zu verwirklichen.

4. Dem Kläger ist ein Schaden in Höhe des Klagebetrages entstanden.

a) **Steuervorteile**, die dem Geschädigten in adäquatem Zusammenhang mit der Pflichtverletzung des Steuerberaters zufließen, sind auf den Schadenersatzanspruch grundsätzlich anzurechnen (BGH, Urt. v. 11.10.2001 – III ZR 288/00, NJW 2002, 888, 890; Urt. v. 13.1.2004 – XI ZR 355/02, NJW 2004, 1868, 1870; ferner Fischer, a.a.O., Rdnr. 1082; Zuehör, a.a.O., S. 26). **Als Steuervorteil im vorgenannten Sinn kommt auch die Möglichkeit in Betracht, die dem Kläger nach dem 1.2.2001 entstandenen Kursverluste im Rahmen eines steuerlichen Verlustvortrages zur Minderung der künftigen Steuerschuld nach § 23 Abs. 3 Satz 9 EStG einzusetzen.**

b) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, **dass die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des Vorteilsausgleiches der Schädiger trägt** (BGHZ 94, 195, 217; BGH, Urt. v. 23.6.1992 – XI ZR 247/91, NJW-RR 1992, 1397; Urt. v. 17.10.2003 – V ZR 84/02, NJW-RR 2004, 79, 81). Dies gilt auch im Rahmen eines steuerlichen Beratungsvertrages (BGH, Urt. v. 31.1.1991 – IX ZR 124/90, WM 1991, 814; Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 249/02, WM 2004, 475, 477). Danach hat der Steuerberater darzutun, dass und ggf. in welcher Höhe der Geschädigte einen ausgleichenden Vermögensvorteil erlangt hat. Das trifft auch dann zu, wenn dem Geschädigten, wie im Streitfall, kein entsprechend § 255 BGB abtretbarer anderweitiger Anspruch erwachsen ist.

c) **Diesen Anforderungen genügt der Vortrag der Beklagten nicht.** Sie hat lediglich allgemein auf die rechtliche Möglichkeit einer Anrechnung gemäß § 23 Abs. 3 EStG hingewiesen, ohne dies für die vorliegende Fallgestaltung näher zu konkretisieren. Da sie weiterhin die steuerlichen Angelegenheiten des Klägers betreut, war sie jedenfalls in der Lage, die wirtschaftlichen Auswirkungen eines derartigen Vorteils nachvollziehbar darzustellen, insbesondere vorzutragen, ob die in Rede stehenden Verluste angemeldet und eine konkrete Anrechnung bereits erfolgt oder in nächster Zeit zu erwarten ist. Hieran fehlt es.

- Belehrung über die Voraussetzungen des § 6b EStG
  - Verzögerungsschaden
  - Verspäteter Baubeginn
- (BGH, Urt. v. 7.12.2006 – IX ZR 37/04)

### Leitsatz:

Der Steuerberater haftet auch für einen durch fehlerhafte Beratung schuldhaft verursachten Verzögerungsschaden des Mandanten, sofern die Vermeidung eines entsprechenden Nachteils zum Inhalt der übernommenen Vertragspflichten gehörte.

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aus eigenem und abgetretenem Recht wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung auf Schadenersatz in Anspruch.

Die Klägerin, eine Molkereigenossenschaft, plante, auf ihrem ehemaligen Betriebsgrundstück einen Gebäudekomplex mit 83 Wohnungen, mehreren Läden und einer Gewerbeeinheit zu errichten. Ein Teil der Wohnungen sollte zur Deckung der Bau- und Finanzierungskosten verkauft, die restlichen Wohnungen sollten vermietet werden. Der Buchgewinn aus der Veräußerung der Grundstücksanteile sollte möglichst nach § 6b EStG von den Herstellungskosten der zur Vermietung vorgesehenen Wohn- und Gewerbeeinheiten abgezogen werden oder eine den Gewinn mindernde Rücklage bilden.

Der beklagte Verband, der die Klägerin in Steuerfragen beriet, vertrat in einem Schreiben vom 1.8.1997 die Auffassung, das Vorhaben könne durch die Klägerin selbst umgesetzt werden, ohne dass steuerliche Nachteile entstünden, empfahl aber, ein Auskunftersuchen an das zuständige Finanzamt zu richten.

Die Klägerin beauftragte zusätzlich den Steuerberater K., der zur Sicherung der Steuervorteile des § 6b EStG ein aufwendigeres Modell für erforderlich hielt. Danach sollte die Klägerin als Alleingesellschafterin eine GmbH-Tochter gründen und ihr den zum Verkauf bestimmten Miteigentumsanteil an dem Grundstück veräußern. Außerdem war die Gründung einer GmbH & Co. KG mit der Klägerin als alleiniger Kommanditistin und der GmbH-Tochter als Komplementärin vorgesehen. Die Klägerin sollte den restlichen

Miteigentumsanteil in die KG einbringen. GmbH und KG sollten zur Errichtung der Anlage eine Bauherrengemeinschaft bilden. Die GmbH sollte ihre Wohneinheiten veräußern, die KG ihre Einheiten vermieten. Am 20.8.1997 beantragte K. beim zuständigen Finanzamt dazu eine verbindliche Auskunft. Mit notarieller Urkunde vom 4.9.1997 errichtete die Klägerin die vorgesehene GmbH.

Am 20.10.1997 nahmen Vertreter des beklagten Verbandes an einer Sitzung des Vorstands der Klägerin teil. Sie empfahlen, die Anfrage K. zurückzuziehen und ein ihrem eigenen Vorschlag entsprechendes Auskunftersuchen zu stellen. Mit einer Wahrscheinlichkeit von 3 : 1 könne die Klägerin das Bauvorhaben auch selbst verwirklichen. Bis die Antwort des Finanzamts vorliege, dürfe keine Teilungserklärung abgegeben oder der Vertrag mit dem Generalunternehmer geschlossen werden, weil andernfalls die Steuervergünstigung des § 6b EStG entfallen könne. Bei einem früheren Baubeginn müsse der zu veräußernde Teil des Grundstücks auf eine Tochtergesellschaft übertragen werden.

Die Klägerin ließ ihre Anfrage zurücknehmen. Am 30.10.1997 erhielt sie die Abriss- sowie die Baugenehmigung. Am 3.11.1997 beantragte der Beklagte für die Klägerin eine verbindliche Auskunft, ob für den auf die anteilige Veräußerung des Grund und Bodens entfallenden Gewinn eine Rücklage gemäß § 6b EStG gebildet und auf die zu aktivierenden Herstellungskosten der im Eigentum der Klägerin verbleibenden Wohneinheiten angerechnet werden könne, wenn diese selbst als Bauherrin auftrete. Die Klägerin, die am 15.12.1997 mit den Rohbauarbeiten beginnen wollte, traf in der Folge Sicherungsmaßnahmen, ließ das Grundstück abräumen und begann mit der Erschließung. Am 17.12.1997 ließ sie eine auf das Modell des Beklagten abgestimmte Teilungserklärung beurkunden.

Mit Schreiben vom 29.12.1997, das der Klägerin am 8.1.1998 zugeing, beschied das Finanzamt die Anfrage des Beklagten abschlägig. Am 12.2.1998 wiederholte der Steuerberater K. seine ursprüngliche Anfrage, die am 20.2.1998 positiv beschieden wurde. Die Bauarbeiten wurden am 28.2.1998 aufgenommen.

Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, sie falsch beraten und dadurch eine Bauverzögerung um 77 Tage verursacht zu haben. Sie verlangt Schadenersatz für die Kosten der dem Vorschlag des

Beklagten entsprechenden Teilungserklärung, für Baumehrkosten und für den Mietausfall infolge der verspäteten Fertigstellung des Objekts in einer Gesamthöhe von 490.816,99 EUR zzgl. Zinsen. Die Tochtergesellschaften der Klägerin haben mit Erklärung vom 25.2.2002 ihre etwaigen Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten an die Klägerin abgetreten.

Das Landgericht hat die Klage dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufungen beider Parteien zurückgewiesen.

Mit den vom Senat zugelassenen Revisionen verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter, der Beklagte beantragt Klageabweisung. Nur die Revision der Klägerin hat Erfolg.

#### Aus den Gründen:

#### I. Revision des Beklagten

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Aktivlegitimation der Klägerin ergebe sich aus der Abtretung. Der Beklagte habe seine Pflicht zu einer risikolosen steuerlichen Beratung dadurch verletzt, dass er der Klägerin die Rücknahme des Auskunftersuchens des Steuerberaters K. empfohlen habe, statt dessen Bescheidung abzuwarten. Dadurch sei der Klägerin dem Grunde nach ein Verzögerungsschaden entstanden, den der Beklagte zu ersetzen habe. Das ist im Ergebnis richtig.

**1. Nach § 304 Abs. 1 ZPO kann das Gericht über den Grund eines Anspruchs vorab entscheiden, wenn dieser nach Grund und Betrag streitig ist und lediglich der Streit über den Anspruchsgrund entscheidungsreif ist.** Dabei muss es nach dem Sach- und Streitstand zumindest wahrscheinlich sein, dass der Anspruch in irgendeiner Höhe besteht (vgl. BGH, Urt. v. 7.3.2005 – II ZR 144/03, WM 2005, 1624, 1625; v. 10.3.2005 – VII ZR 220/03, BGH-Report 2005, 932; v. 12.2.2003 – XII ZR 324/98, WM 2003, 1919, 1921). Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Mit hoher Wahrscheinlichkeit ist der Beklagte der Klägerin in einer noch zu klärenden Höhe zum Schadenersatz verpflichtet.

2. Die Klägerin ist aufgrund der Abtretungserklärungen vom 25.2.2002 auch hinsichtlich derjenigen Schäden aktivlegitimiert, die nicht bei ihr, sondern bei der GmbH und der KG entstanden sind.



**Die Tochtergesellschaften waren in den Schutzbereich des zwischen den Parteien bestehenden Beratungsvertrages einbezogen.** Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können Dritten aus einem zwischen anderen Personen geschlossenen Vertrag Rechte erwachsen, die den Charakter vertraglicher Ansprüche haben und die sich in ihrem Inhalt nach den zwischen den anderen Personen getroffenen vertraglichen Abmachungen bestimmen. **Voraussetzung ist, dass der Dritte bestimmungsgemäß mit der unzureichend erbrachten vertraglichen Leistung in Berührung und durch sie zu Schaden gekommen ist, aber keine eigenen vertraglichen Ansprüche gegen den Schädiger hat** (BGHZ 70, 327, 329; BGH, Urt. v. 22.7.2004 – IX ZR 132/03, WM 2004, 1825, 1827).

Im vorliegenden Fall mussten sich Verzögerungen bei der Umsetzung des Konzeptes des Steuerberaters K. notwendig zum Nachteil der Tochtergesellschaften der Klägerin auswirken, welche als Bauherrengemeinschaft auftreten und die Vermietung übernehmen sollten. Das war den Vertretern des Beklagten bekannt, die der Klägerin am 20.10.1997 die (vermeintlichen) Vorteile des eigenen Konzeptes erläuterten und sie dadurch zur Rücknahme der ersten Anfrage veranlassten. Sonstige vertragliche Schadenersatzansprüche stehen der GmbH und der KG nicht zu.

3. Der Beklagte hat die ihm obliegenden Beratungspflichten verletzt. Er hat am 20.10.1997 erklärt, die Klägerin könne das Bauvorhaben mit einer Wahrscheinlichkeit von 3 : 1 auch in eigener Person verwirklichen, ohne steuerliche Nachteile zu befürchten, insbesondere die Anwendung des § 6b EStG auf den Gewinn aus der anteiligen Veräußerung des Grundstücks infrage zu stellen. **Dies entsprach nicht dem damaligen Stand der Steuerrechtsprechung und den einschlägigen Steuerrichtlinien und Erlassen** (vgl. BGHZ 145, 256, 263; BGH, Urt. v. 20.10.2005 – IX ZR 127/04, WM 2005, 2345).

a) Voraussetzung für den Abzug des bei der Veräußerung des Grund und Bodens entstandenen Gewinns von den Herstellungskosten der neu errichteten, zur Vermietung vorgesehenen Wohneinheiten oder zur Bildung einer den Gewinn mindernden Rücklage war nach § 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG in der seinerzeit geltenden Fassung, **dass die veräußerten Wirtschaftsgüter im Zeitpunkt der Veräußerung mindestens sechs Jahre ununterbrochen zum Anlagevermögen einer inländischen Betriebsstätte gehörten.**

Anlagevermögen bilden diejenigen Wirtschaftsgüter, die bestimmt sind, dauernd dem Betrieb zu dienen (vgl. § 247 Abs. 2 HGB). Gemäß Abschn. R 32 Abs. 1 Satz 7 und 8 EStR 1996 bleibt ein Wirtschaftsgut des Anlagevermögens, dessen Veräußerung beabsichtigt ist, so lange Anlagevermögen, wie sich seine bisherige Nutzung nicht ändert, auch wenn bereits vorbereitende Maßnahmen zu seiner Veräußerung getroffen worden sind. **Bei Grundstücken des Anlagevermögens, die bis zu ihrer Veräußerung unverändert genutzt werden, ändert eine zum Zweck der Veräußerung vorgenommene Parzellierung des Grund und Bodens oder die Aufteilung eines Gebäudes in Eigentumswohnungen nichts an der Zugehörigkeit zum Anlagevermögen** (BMF v. 29.10.1979, BStBl I 1979, 639; v. 13.7.1992, DStR 1992, 1060; ebenso für den Fall der Parzellierung BFHE 110, 348; 197, 109; a.A. bei Aufteilung eines zum Anlagevermögen gehörenden Mietshauses in Eigentumswohnungen allerdings noch BFHE 114, 354).

Nach Ansicht des Beklagten führte die geplante Bebauung des Grundstücks deshalb nicht zu einer Nutzungsänderung, weil das Grundstück zuvor Träger eines dem Anlagevermögen zuzurechnenden Bauwerks, nämlich des ehemaligen Betriebsgebäudes gewesen war. Die Errichtung eines neuen Gebäudes zum Zweck der Aufteilung in Wohnungseigentum und der Veräußerung zahlreicher Einheiten ist jedoch schon vom Wortlaut des zitierten BMF-Schreibens nicht gedeckt. Sie steht den dort genannten Beispielfällen der Parzellierung eines unbebauten Grundstücks oder der Aufteilung eines bereits vorhandenen Gebäudes in Eigentumswohnungen nicht gleich.

b) Der Beklagte hat außerdem die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zum **gewerblichen Grundstückshandel** und den darauf beruhenden gemeinsamen Bund-Länder-Erlass der Finanzverwaltung vom 20.12.1990 (BStBl I 1990, 884) nicht hinreichend berücksichtigt. Veräußert ein Steuerpflichtiger Wohneinheiten, die er auf eigenen Grundstücken errichtet hat, liegt regelmäßig ein Gewerbebetrieb vor, wenn innerhalb von fünf Jahren nach Fertigstellung mehr als drei Objekte an verschiedene Erwerber veräußert werden (BFHE 130, 34, 37; 148, 480, 482; 150, 418; BMF v. 20.12.1990, a.a.O., Tz. 17 f). **Der enge zeitliche Zusammenhang muss dabei nur zwischen der Errichtung und der Veräußerung der Wohneinheiten bestehen. Auf den Zeitpunkt des Erwerbs des Grundstücks und darauf, ob dieses zuvor mit einem anderen**

**Gebäude bebaut war, kommt es nicht an** (BFHE 160, 249, 251). **Bei einem gewerblichen Grundstückshandel, der spätestens mit der Errichtung der Wohnungen beginnt, sind die zur Bebauung und anschließenden Veräußerung bestimmten Grundstücke Umlaufvermögen** (BFHE 95, 219; 151, 399; 163, 382, 385 f; 164, 381, 384; BFH/NV 1987, 646, 648; 1993, 225, 226; vgl. auch BMF v. 20.12.1990, a.a.O., Tz. 27 unter 1. a).

Im vorliegenden Fall ging es nicht um die Abgrenzung zwischen privater Vermögensverwaltung und gewerblichem Grundstückshandel, weil ohnehin alle Einkünfte der Klägerin als solche aus Gewerbebetrieb zu behandeln waren (§ 1 Abs. 1 Nr. 2, § 8 Abs. 2 KStG, § 17 Abs. 2 GewG, § 238 Abs. 1 HGB). Entscheidend war, ob das Grundstück trotz der Bebauung mit einer Wohnungseigentumsanlage in der Absicht, zahlreiche Wohneinheiten zu veräußern, noch im Anlagevermögen der Klägerin bleiben würde; denn die angestrebte Anwendung des § 6b EStG setzte eine Veräußerung aus dem Anlagevermögen voraus (§ 6b Abs. 4 Nr. 2 EStG).

Diese Frage war klar zu verneinen. Mit der Aufbereitung und Erschließung des Grundstücks, spätestens aber mit der Errichtung der Wohnungen zum Zwecke des Verkaufs wäre ein gewerblicher Grundstückshandel der Klägerin anzunehmen gewesen; damit wäre das dafür eingesetzte Betriebsvermögen – insbesondere der zum Verkauf bestimmte Miteigentumsanteil am Grundstück – zwingend als Umlaufvermögen zu qualifizieren gewesen (vgl. auch BFHE 200, 304).

c) **Aufgabe des Beklagten war es, die Klägerin durch ausreichende Belehrung über die Voraussetzungen des § 6b EStG in die Lage zu versetzen, eine ihren Interessen entsprechende Entscheidung zu treffen** (vgl. BGHZ 129, 386, 396; BGH, Urt. v. 16.10.2003 – IX ZR 167/02, WM 2004, 472; v. 20.10.2005 – IX ZR 127/04, WM 2005, 2345, 2346). Er hätte sie also darauf hinweisen müssen, dass sich mit dem von ihm vorgeschlagenen Konzept die Steuervergünstigung des § 6b EStG aus Rechtsgründen nicht erreichen ließ, statt eine Zustimmung des zuständigen Finanzamts mit einer Wahrscheinlichkeit von 3 : 1 in Aussicht zu stellen.

**Er hätte außerdem erläutern müssen, dass das Finanzamt nur einen bestimmt – nicht alternativ – gefassten Antrag auf Erteilung einer Auskunft mit Bindungswirkung bescheiden würde** (vgl. BMF v. 24.6.1987, BStBl I 1987, 474), dass also die den Vorschlag des Steuerberaters K. betref-

fende Anfrage und ein weiterer, auf seinen eigenen Vorschlag bezogener Antrag nicht gleichzeitig gestellt werden konnten.

Dann hätte die Klägerin entscheiden können, ob sie im Hinblick auf die geringeren Kosten des Vorschlags des Beklagten gleichwohl die Anfrage K. zurückziehen und eine neue, dem Vorschlag des Beklagten entsprechende Anfrage an das zuständige Finanzamt richten sollte; den damit im (sehr wahrscheinlichen) Fall des Scheiterns der Anfrage verbundenen Verlust an Zeit und Geld hätte sie den möglichen Einsparungen im (unwahrscheinlichen) Fall einer Zustimmung des Finanzamts gegenüberstellen können. Infolge der unrichtigen Auskunft des Beklagten fehlte ihr jedoch eine ausreichende Entscheidungsgrundlage.

**3. Das objektiv fehlerhafte Verhalten des Beklagten spricht zunächst für sein Verschulden** (vgl. BGHZ 129, 386, 399; BGH, Urt. v. 20.6.1996 – IX ZR 106/95, WM 1996, 1832, 1835; v. 20.1.2005 – IX ZR 416/00, WM 2005, 999). Der Beklagte hat nicht nachgewiesen, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

**4. Um die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung eines steuerlichen Beraters für den geltend gemachten Schaden festzustellen, ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten, insbesondere wie der Mandant auf eine zutreffende Belehrung reagiert hätte und wie seine Vermögenslage dann wäre** (ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 249/02, WM 2004, 475, 476; v. 29.9.2005 – IX ZR 104/01, BGH-Report 2006, 164, 165). **Hier folgt bereits aus der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens** (BGHZ 123, 311; BGH, Urt. v. 17.5.1992 – IX ZR 151/91, NJW-RR 1992, 1110 [Steuerberater]; Fischer in: Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 1004 ff), dass die Klägerin bei vollständiger Aufklärung über die Steuerrechtslage und die höchst geringe Wahrscheinlichkeit, eine den Vorschlag des Beklagten billigende verbindliche Auskunft des Finanzamts zu erreichen, die Anfrage des Steuerberaters K. nicht zurückgezogen hätte.

In diesem Fall hätte die Antwort des Finanzamts auf die das Modell K. betreffende Anfrage nicht erst am 20.2.1998 vorgelegen. Das Bauvorhaben hätte entsprechend früher begonnen und beendet werden können; die auf das Modell des Beklagten bezogene Teilungserklärung vom 17.12.1997 wäre nicht beurkundet worden.

5. Die geltend gemachten Schadenpositionen – insbesondere die behaupteten „**Verzögerungsschäden**“ – **fallen schließlich auch in den Schutzbereich der verletzten Beratungspflicht.**

a) Der steuerliche Berater hat nur für solche Nachteile einzustehen, die im Schutzbereich der verletzten vertraglichen Pflichten liegen. **Zu ersetzen sind solche Schadenfolgen, zu deren Abwendung die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde** (vgl. zur Anwaltshaftung BGH, Urt. v. 20.10.1994 – IX ZR 116/93, NJW 1995, 449, 451; v. 21.9.1995 – IX ZR 228/94, NJW 1996, 48, 51).

b) Die Klägerin wollte den bei der anteiligen Veräußerung des Grundstücks anfallenden Gewinn gemäß § 6b EStG auf die Herstellungskosten der nicht zum Verkauf bestimmten Wohneinheiten anrechnen können. Ziel der Beratung, die sie in Anspruch nahm, war es also, Steuern zu sparen. Ein Schaden in Form einer unnötig hohen Steuerlast ist der Klägerin durch die unrichtige Auskunft des Beklagten nicht entstanden. Nachdem die negative Antwort des Finanzamts vorlag, konnte sie ihr Vorhaben in der vom Steuerberater K. vorgeschlagenen Form verwirklichen, welche die Anwendung des § 6b EStG ermöglichte.

c) **Bei der Beratung am 20.10.1997 ging es jedoch nicht nur um die Vermeidung einer hohen Steuerlast.** Das den steuerlichen Zielen der Klägerin entsprechende Konzept des Steuerberaters K. lag bereits vor. Es stand auch schon ein konkreter Zeitplan im Raum. Die Klägerin, die ein umfangreiches gewerbliches Objekt errichten wollte, **legte aus wirtschaftlichen Gründen Wert auf einen möglichst frühzeitigen Baubeginn.** Mitte Dezember 1997 sollten die Bauarbeiten beginnen. Beides war den Vertretern des Beklagten bekannt. Sie wussten außerdem, dass die Einholung einer verbindlichen Auskunft des Finanzamts über die Realisierbarkeit ihres eigenen Vorschlags die Rücknahme des bereits gestellten Antrags und im Fall einer negativen Antwort des Finanzamts eine Verzögerung des Bauvorhabens zur Folge haben würde.

**Zu ihren Pflichten gehörte es damit auch, die Aufnahme der Bauarbeiten nicht durch die steuerliche Abklärung eines Gestaltungsvorschlags zu verzögern, der kaum eine Aussicht auf eine Billigung durch das Finanzamt hatte.** Da die Vertragspflichten des Beklagten somit erkennbar den Schutz des Interesses der Klägerin an der Vermeidung aller bei wirtschaftlicher

Betrachtungsweise nicht sinnvoll erscheinender Verzögerungen umfasste, hat er auch für diejenigen Schäden einzustehen, die daraus entstanden sind, dass die Anfrage K. erst nach der Erledigung der zweiten, auf den Vorschlag des Beklagten bezogenen Anfrage neu gestellt und beantwortet werden konnte.

## II. Revision der Klägerin

Nach Ansicht des Berufungsgerichts trifft die Klägerin ein **hälftiges Mitverschulden**, weil sie einerseits bereits Anfang August 1997 eine dem Rat des Beklagten entsprechende Auskunft habe einholen können, andererseits im Oktober 1997 dem Rat des Beklagten zur Rücknahme des Auskunftsantrags K. keine Folge habe leisten dürfen. Das ist rechtlich unhaltbar.

**1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann der Berater, der seine Vertragspflicht zur Erteilung richtiger Auskünfte verletzt hat, gegenüber dem Ersatzanspruch des Geschädigten regelmäßig nicht geltend machen, diesen treffe deshalb ein Mitverschulden, weil er der Auskunft vertraut und dadurch einen Mangel an Sorgfalt gezeigt habe** (BGHZ 134, 100, 114 f; BGH, Urt. v. 18.12.1997 – IX ZR 153/96, WM 1998, 301, 304; v. 6.2.2003 – IX ZR 77/02, WM 2003, 1138, 1141). Das gilt auch im vorliegenden Fall.

Der Klägerin kann nicht vorgeworfen werden, der (unrichtigen) Auskunft des Beklagten vertraut zu haben, sie könne das geplante Bauvorhaben mit einer Wahrscheinlichkeit von 3 : 1 auch in eigener Person verwirklichen, und daraufhin die erste Anfrage zurückgezogen zu haben. Daran, dass die Antwort des Finanzamts auf die Anfrage des Steuerberaters K. erst am 20.2.1998 vorlag, trifft sie folglich kein Mitverschulden (§ 254 Abs. 1 BGB).

**2. Eine andere Frage ist die des Mitverschuldens im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität (§ 254 Abs. 2 BGB).** Das gilt insbesondere hinsichtlich der Kosten der Teilungserklärung vom 17.12.1997. Die Vertreter des Beklagten hatten am 20.10.1997 darauf hingewiesen, dass die Teilungserklärung nicht beurkundet werden dürfe, bevor die Antwort des Finanzamts vorliege. Diesen Rat hat die Klägerin missachtet. Gleiches gilt hinsichtlich der Baumeerkosten. Dem Protokoll vom 20.10.1997 nach hatten die Vertreter des Beklagten auch erklärt, bis zur Antwort des Finanzamts dürfe keinesfalls ein Vertrag mit dem Generalunternehmer

abgeschlossen werden; die Mehrkosten sollen jedoch auf eine „Bauunterbrechung“ zurückzuführen sein. Ob und in welchem Umfang die Klägerin insoweit ein Mitverschulden trifft, ist jedoch erst im Betragsverfahren zu prüfen. Dass es sich um Ansprüche aus abgetretenem Recht der GmbH und der KG handelt, steht der Annahme eines Mitverschuldens nicht entgegen, weil die Tochtergesellschaften sich ein etwaiges Verschulden der Klägerin gemäß § 278 Abs. 1 BGB zurechnen lassen müssten (§ 254 Abs. 2 Satz 2 BGB).

### III.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben, soweit zum Nachteil der Klägerin entschieden worden ist (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Aufhebung nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach Letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist, trifft der Senat eine eigene Sachentscheidung (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die Klage ist dem Grunde nach gerechtfertigt. Das Landgericht wird im Betragsverfahren zu klären haben, ob und in welcher Höhe durch die Rücknahme des ersten Antrags auf eine verbindliche Auskunft Schäden entstanden sind und ob sich die Klägerin insoweit ein Mitverschulden anrechnen lassen muss.

## Fristenkontrolle

- Nachtbriefkasten
  - Beweis des Einwurfs
- (BGH, Urt. v. 2.11.2006 – III ZR 10/06)

#### Leitsatz:

Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und zur Antragsfrist, wenn die Partei in erster Linie geltend macht, die Rechtsmittelschrift fristgemäß in den Nachtbriefkasten des Gerichts geworfen zu haben.

#### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt den beklagten Notar auf Schadenersatz in Höhe von 366.300 EUR in Anspruch. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Urteil ist dem Beklagten am 17.3.2005 zugestellt worden. Hiergegen hat er unter dem 18.4.2005 Berufung eingelegt.

Der Schriftsatz trägt den Eingangsstempel „Nachtbriefkasten“ der Justizbehörden Frankfurt (Main) vom 19.4.2005. Nach Hinweis auf das Eingangsdatum hat der Beklagte am selben Tag vorsorglich Wiedereinsetzung beantragt und erneut Berufung eingelegt. Er hat, gestützt auf eidesstattliche Versicherungen seines Prozessbevollmächtigten und dessen Angestellter R., vorgetragen, die bei dem Prozessbevollmächtigten tätige Rechtsanwalts- und Notargehilfin R. habe die Berufungsschrift bereits am 18.4.2005 gegen 18.00 Uhr in den Nachtbriefkasten eingeworfen.

Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision des Beklagten. Die Revision hat Erfolg.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Nach der Überzeugung des Berufungsgerichts hat der Beklagte die Berufungsfrist versäumt. Die Berufungsschrift hätte bis zum Montag, dem 18.4.2005, bei Gericht eingehen müssen. Eine fristgerechte Einlegung habe der Beklagte jedoch nicht bewiesen. Der Eingangsstempel weise den 19.4.2005 als Tag des Eingangs aus.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme sei der gemäß § 418 Abs. 2 ZPO zulässige Gegenbeweis auch unter Berücksichtigung der die Darstellung des Beklagten bestätigenden Aussage der Zeugin R. nicht geführt. Der Wiedereinsetzungsantrag enthalte keine zusätzlichen Tatsachen und sei deswegen unzulässig, mindestens aber unbegründet. Es sei nach der Beweisaufnahme nicht ausreichend glaubhaft gemacht, dass der Beklagte alles getan habe, um von einem ordnungsgemäßen Eingang der Rechtsmittelschrift ausgehen zu können.

##### II.

Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht in allen Punkten stand.

1. Ohne Erfolg wendet sich allerdings die Revision gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe den ihm obliegenden Beweis, dass die Berufungsschrift noch vor Ablauf der Berufungsfrist am 18.4.2005 bei Gericht eingegangen sei, nicht geführt.

**Der Eingangsstempel vom 19.4.2005 erbringt, wovon das Berufungsgericht zu Recht ausgeht, gemäß § 418 Abs. 1 ZPO vollen Beweis für einen (verspäteten) Einwurf des Schriftsatzes in den Nachtbriefkasten der Justizbehörden erst an diesem Tag.** Der Beweis einer Unrichtigkeit der darin bezeugten Tatsachen – zur vollen Überzeugung des Gerichts – ist zwar zulässig (§ 418 Abs. 2 ZPO), und hieran dürfen nach ständiger Rechtsprechung auch keine überspannten Anforderungen gestellt werden (vgl. etwa BGH, Urt. v. 14.10.2004 – VII ZR 33/04, NJW-RR 2005, 75; Senatsbeschl. v. 15.9.2005 – III ZB 81/04, NJW 2005, 3501).

Gleichwohl ist es auch bei vollständiger Überprüfung durch den erkennenden Senat nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht sich durch die als in jeder Hinsicht glaubhaft angesehene Aussage der für die Leerung des Nachtbriefkastens und die Führung der Fristenbücher zuständigen Justizangestellten, der Zeugin L., gehindert sieht, den gleichfalls als glaubhaft bezeichneten Angaben der Zeugin R. zu folgen, und – ohne es ausdrücklich zu sagen – auch den vom Beklagten vorgetragenen Indizien einschließlich des von der Zeugin R. nachträglich gefertigten Aktenvermerks keine ausschlaggebende Bedeutung beimisst.

Zu einer weiteren Sachaufklärung war das Berufungsgericht nicht verpflichtet. Das vom Beklagten für denkbare Fehlerquellen beantragte Sachverständigengutachten konnte angesichts dessen, dass auf der Grundlage der Aussage der Zeugin L. eine Fehlfunktion des Nachtbriefkastens nicht festzustellen war, allenfalls eine trotzdem gegebene Möglichkeit technischer Fehler aufzeigen, ohne dass damit indes eine sichere Erkenntnis über die Funktionsweise des Briefkastens während der maßgebenden Zeiträume verbunden gewesen wäre.

2. a) Von Rechtsirrtum beeinflusst ist demgegenüber die Annahme des Berufungsgerichts, dem Beklagten könne wegen des Fristversäumnisses auch keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden (§ 233 ZPO).

**In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, dass eine Partei die Rechtzeitigkeit ihrer Prozesshandlung behaupten und zugleich für den Fall, dass sie zur Beweisführung nicht in der Lage ist, hilfsweise Wiedereinsetzung beantragen kann** (Beschl. v. 27.11.1996 – XII ZB 117/96, NJW 1997, 1312, 1313; Beschl. v. 16.3.2000 – VII ZB 36/99, NJW 2000, 2280; Urt. v. 30.3.2000 – IX ZR 251/99, NJW 2000,

1872, 1873; Beschl. v. 27.2.2002 – I ZB 23/01, NJW-RR 2002, 1070 f). **Ein solcher Antrag muss zwar grundsätzlich die Angabe der eine Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten** (§ 236 Abs. 2 Satz 1, Halbs. 1 ZPO). Die Antragsfrist beginnt nach § 234 Abs. 2 ZPO aber erst mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist. Davon kann hier erst dann ausgegangen werden, als dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten aufgrund der ihm am 19.5.2005 zugestellten Stellungnahme der Briefannahmestelle erstmals begründete Zweifel an der Richtigkeit der von seiner Angestellten geschilderten Sachdarstellung kommen mussten.

b) Nach diesen Maßstäben ist der vom Beklagten gestellte Wiedereinsetzungsantrag zulässig und begründet. Der Beklagte hatte bereits in seinem Wiedereinsetzungsgesuch vom 22.4.2005 durch Vorlage einer entsprechenden eidesstattlichen Versicherung der **Rechtsanwaltsgehilfin R.** geltend gemacht, nach Unterzeichnung der Berufungsschrift habe **diese das Büro am 18.4.2005 gegen 17.45 Uhr verlassen und den Briefumschlag kurz nach 18.00 Uhr in den Nachtbriefkasten eingeworfen.**

Mit Schriftsatz vom 1.6.2005, bei Gericht eingegangen am selben Tag, hat er dieses Vorbringen wiederholt und dahin ergänzt, im vorliegenden Fall sei die Berufungsschrift wegen **später Freigabe durch die Haftpflichtversicherung** nicht mit der üblichen Gerichtspost eingereicht worden, sondern die Sekretärin seines Prozessbevollmächtigten habe sich bereit erklärt, den am Nachmittag des 18.4.2005 gefertigten Schriftsatz nach Dienstschluss in den Fristenbriefkasten einzuwerfen. Der Prozessbevollmächtigte könne sich auch selbst daran erinnern, dass sich seine Sekretärin zwischen 17.30 Uhr und 17.45 Uhr verabschiedet und das Büro mit dem Briefumschlag in der Hand verlassen habe. Dies hat er zusätzlich durch eine eigene eidesstattliche Versicherung des Rechtsanwalts sowie durch eine Vorlage des **Telefax-Schreibens der Versicherung vom 18.4.2005** glaubhaft gemacht.

Der Senat hat keine Bedenken, dem – soweit es sich um die dafür maßgebenden Geschehnisse vor 18.00 Uhr handelt – zu folgen. Dann aber lässt sich ein Schuldvorwurf gegen den Prozessbevollmächtigten des Beklagten, **der seiner Fachangestellten lediglich einen einfachen und im Ausgangspunkt zudem überwachten Botendienst übertragen hat, schlechterdings nicht erheben.**

Ein Verschulden allein der Zeugin R. bei der Beförderung des Briefs oder bei dessen Einwurf in den Briefkasten wäre aber dem Beklagten nicht anzulasten (§ 85 Abs. 2 ZPO).

(...)

## Fristversäumnis

- Kanzleiorganisation
  - Anweisung an Mitarbeiter
- (BGH, Beschl. v. 13.9.2006 - XII ZB 103/06)

### Leitsatz:

Soll eine Einzelanweisung an eine Kanzlei-angestellte nicht sofort, sondern erst am nächsten Tag anlässlich einer Fahrt an den Sitz des Berufungsgerichts ausgeführt werden, können zusätzliche organisatorische Maßnahmen erforderlich sein, um einem Vergessen der Anweisung vorzubeugen.

### Aus den Gründen:

#### I.

Die Beklagten haben gegen das ihnen am 11.11.2005 zugestellte Urteil des Landgerichts, mit dem ihre Widerklage abgewiesen wurde, am 8.12.2005 Berufung eingelegt. Auf ihren Antrag wurde die Berufungsbegründungsfrist bis zum 13.2.2006 verlängert. Die Berufungsbegründung ging – zusammen mit einem Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Begründungsfrist – erst am 17.2.2006 beim Berufungsgericht ein.

Zur Begründung ihres Wiedereinsetzungsgesuchs haben die Beklagten vorgetragen, ihre Prozessbevollmächtigte habe die Berufungsbegründung am Sonntag, den 12.2.2006 unterschrieben und ihrer Kanzleiangestellten Z. aufgetragen, den Schriftsatz am Folgetag anlässlich einer ohnehin vorgesehenen Fahrt nach Frankfurt (Main) in der Postannahmestelle des Oberlandesgerichts abzugeben oder dort in den Fristbriefkasten einzuwerfen. Weil es dem kleinen Sohn der Kanzleiangestellten nicht gut gegangen sei, sei sie allerdings nicht nach Frankfurt gefahren und habe den Schriftsatz vergessen.

Das Oberlandesgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch der Beklagten zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Gegen diesen Beschluss richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beklagten.

#### II.

Die nach §§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde der Beklagten ist nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht vorliegen.

1. Das Berufungsgericht hat das Wiedereinsetzungsgesuch zurückgewiesen, weil die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auf einem den Beklagten nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Organisationsverschulden ihrer Prozessbevollmächtigten beruhe. Zwar betreffe die Anweisung an eine Kanzleiangestellte, einen fristgebundenen Schriftsatz bei einer Briefannahmestelle des Gerichts abzugeben oder ihn in den dortigen Fristbriefkasten einzuwerfen, grundsätzlich nur eine untergeordnete Botenfähigkeit, die der Prozessbevollmächtigte ihr zur selbstständigen Erledigung überlassen dürfe und deren Ausführung er nicht besonders überwachen müsse. Das gelte allerdings nur dann, wenn der Schriftsatz gewissermaßen als „letzte Station auf dem Weg zum Adressaten“ übergeben werde.

An dieser Unmittelbarkeit zwischen dem Auftrag und der beabsichtigten Ausführung fehle es hier jedoch, da die Kanzleiangestellte die Berufungsbegründung zunächst mit nach Hause nehmen und erst am nächsten Tag bei einer ohnehin vorgesehenen Fahrt nach Frankfurt zur Postannahmestelle des Oberlandesgerichts oder zum Fristenbriefkasten bringen sollte. In einem solchen Fall sei die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, dass die Kanzleiangestellte – durch Umstände im häuslichen Bereich abgelenkt – es vergesse, den Schriftsatz weisungsgemäß beim Berufungsgericht abzugeben.

Die Prozessbevollmächtigte der Beklagten habe dieser Gefahr durch geeignete Maßnahmen wirksam vorbeugen müssen. Solches sei durch eine Rückfrage bei der Kanzleiangestellten oder dadurch möglich, dass die Kanzleiangestellte ausdrücklich angewiesen werde, die Ausführung am Folgetag noch rechtzeitig vor Fristablauf ungefragt mitzuteilen. Solche Maßnahmen habe die Prozessbevollmächtigte der Beklagten indes unterlassen, was ihr und den Beklagten (§ 85 Abs. 2 ZPO) zum Verschulden gerate.

2. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nicht erforderlich. Denn die angefochtene Entscheidung lässt Rechtsfehler nicht erkennen, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und erschwert den Beklagten den Zugang zum Berufungsgericht nicht in unzumutbarer Weise.

a) Zu Recht – und von der Rechtsbeschwerde insoweit auch nicht angegriffen – geht das Berufungsgericht davon aus, dass ein Rechtsanwalt grundsätzlich **darauf vertrauen darf, dass eine Büroangestellte, die sich bisher als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelanweisung befolgt. Er ist deshalb im Allgemeinen nicht verpflichtet, sich anschließend über die Ausführung seiner Weisung zu vergewissern** (st. Rspr. BGH, Beschl. v. 22.6.2004 – VI ZB 10/04, FamRZ 2004, 1711 m.w.N.; Senatsbeschl. v. 13.4.1997 – XII ZB 56/97, NJW 1997, 1930). Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht ausnahmslos.

b) Bei der Behandlung von Fristsachen **muss die dem Büropersonal erteilte Weisung umso klarer und präziser sein, je komplizierter und fehlerträchtiger die Prozesssituation ist** (BGH, Beschl. v. 31.5.2000 – V ZB 57/99, NJW-RR 2001, 209). Betrifft die Anweisung einen so wichtigen Vorgang wie den fristgerechten Eingang einer Rechtsmittelbegründung und wird sie nur mündlich erteilt, müssen in der Kanzlei ausreichende organisatorische Vorkehrungen dagegen getroffen sein, dass die Anweisung in Vergessenheit gerät und die Fristeintragung unterbleibt. In einem solchen Fall bedeutet **das Fehlen jeder Sicherung einen entscheidenden Organisationsmangel** (BGH, Beschl. v. 5.11.2002 – VI ZR 399/01, VersR 2003, 1459; v. 4.11.2003 – VI ZB 50/03, NJW 2004, 688).

Ebenso wie die nur mündlich angeordnete Eintragung einer Rechtsmittelfrist schlichtweg vergessen werden kann und deswegen eine besondere Kontrolle erfordert, kann im Einzelfall auch die Gefahr bestehen, dass die nur mündlich angeordnete Abgabe der Berufungsbegründung in Vergessenheit gerät.

Ein solcher außergewöhnlicher Fall ist hier gegeben, weil die Prozessbevollmächtigte der Beklagten die Anweisung schon am Vortag des Fristablaufs erteilt hatte und die Kanzleiangestellte den Begründungsschriftsatz erst anlässlich einer Fahrt nach Frankfurt am nächsten Tag abgeben sollte. Für den Fall, dass sie am

Folgetag nicht nach Frankfurt reisen würde, bestand die nicht fernliegende Gefahr, dass sie auch die Abgabe der Berufungsbegründung vergessen könnte.

Ein solches Versehen kann auch einer sonst stets zuverlässigen Bürokraft unterlaufen. Deswegen hätte die Prozessbevollmächtigte der Beklagten, um ihrer Sorgfaltspflicht zu genügen, Vorkehrungen gegen ein solches Vergessen treffen oder die Ausführung ihrer Anweisung auf andere Weise sicherstellen oder kontrollieren müssen (vgl. BGH, Beschl. v. 22.6.2004, a.a.O.; v. 14.6.2006 – IV ZB 36/05, veröffentlicht bei *Juris*). So ist auch hier die unterbliebene Kontrolle, die das Organisationsverschulden begründet, für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ursächlich geworden.

Soweit der Bundesgerichtshof **in anderen Fällen einer Einzelanweisung an einen Übermittlungsboten auf eine zusätzliche Kontrolle verzichtet hat**, sind diese mit dem vorliegenden Einzelfall nicht vergleichbar. Denn dort sollte der Bote den **Schriftsatz in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang und insbesondere noch am gleichen Tag bei Gericht abgeben**. Zusätzliche Fehlerquellen, die wie hier die Möglichkeit des Vergessens der mündlichen Einzelanweisung erhöhen, lagen deswegen nicht nahe (vgl. BGH, Beschl. v. 26.10.1988 – VIII ZB 24/88, VersR 1989, 166; v. 13.2.1985 – IVa ZB 15/84, VersR 1985, 455 f).

Diese Rechtsprechung steht der angefochtenen Entscheidung auch deswegen nicht entgegen, weil auch das Berufungsgericht von dem Grundsatz ausgegangen ist, wonach die konkrete Einzelanweisung an eine zuverlässige Kanzleiangestellte regelmäßig eine weitere Kontrolle erübrigt.

Im Gegensatz zur Auffassung der Rechtsbeschwerde hat **auch das Bundesverfassungsgericht zusätzliche organisatorische Anforderungen gegen das Vergessen einer konkreten Einzelanweisung nicht generell für von Verfassungen wegen unzulässig erachtet**. In seiner Entscheidung vom 16.8.1994 (NJW 1995, 249, 250) hat das Bundesverfassungsgericht die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausdrücklich gebilligt, wonach sich der Prozessbevollmächtigte nicht ohne besonderen Anlass bei dem Boten erkundigen muss, ob er den Auftrag ordnungsgemäß ausgeführt hat. Das steht höheren Anforderungen in besonders gelagerten Einzelfällen nicht entgegen, zumal



das Bundesverfassungsgericht im Folgenden darauf abgestellt hat, dass für zusätzliche organisatorische Maßnahmen des Prozessbevollmächtigten kein besonderer Anlass vorgetragen war und das Berufungsgericht seine Abweichung von der grundsätzlichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht begründet hatte. Das ist hier gerade nicht der Fall.

b) Zwar dient das **Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand nach gefestigter Rechtsprechung in besonderer Weise dazu, den **Rechtsschutz und das rechtliche Gehör zu garantieren**. Daher gebieten es die Verfahrensgrundrechte auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), den Zugang zu den Gerichten und den in den Verfahrensordnungen vorgesehenen Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (*Senatsbeschl. v. 9.2.2005 - XII ZR 225/04, FamRZ 2005, 791, 792 m.w.N.*).

Gegen diese Grundsätze verstößt die angefochtene Entscheidung aber nicht, weil sie die Sorgfaltsanforderungen an die Prozessbevollmächtigte der Beklagten nicht überspannt und den Beklagten den Zugang zum Berufungsgericht nicht in unzumutbarer Weise erschwert.

**Mündliche Einzelanweisungen, die erst am Folgetag - noch dazu anlässlich einer privaten Fahrt an den Sitz des Berufungsgerichts - auszuführen sind, bergen - wie ausgeführt - eine weitaus höhere Gefahr des Vergessens in sich als Einzelanweisungen, die sofort auszuführen sind.** Dieser Gefahr muss deswegen durch höhere Sorgfaltsanforderungen begegnet werden.

Die somit gebotenen höheren Sorgfaltsanforderungen belasten den Prozessbevollmächtigten nicht in unzumutbarer Weise, weil die Kontrolle sich auf die Einzelfälle der späteren Ausführung beschränkt und relativ einfach zu gewährleisten ist. Denn der Prozessbevollmächtigte kann die als Botin eingesetzte Kanzleiangestellte gerade in Fällen, in denen der Fristablauf noch nicht unmittelbar bevorsteht und deswegen die Erledigung nicht sofort erfolgen muss, **bitten, die Ausführung der Anweisung so rechtzeitig mitzuteilen, dass die Prozesshandlung notfalls anderweitig sichergestellt werden kann.**

## Steuerberatung durch Unternehmensberater

- Beratung zur Unterstützungskasse
  - Nichtiger Beratungsvertrag
  - Unternehmerische Tätigkeit
  - Unmittelbarer Zusammenhang der Steuerberatung
  - Steuerberater als Auftraggeber
- (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 5.12.2006 - I-23 U 54/06*)

### Leitsätze:

1. Ein Vertrag, durch den sich eine Unternehmensberatungsgesellschaft verpflichtet, im Zusammenhang mit der Beratung zur Gründung einer überbetrieblichen Unterstützungskasse auch Auskünfte zu den damit zusammenhängenden steuerrechtlichen Fragen zu erteilen, verstößt gegen § 5 StBerG und ist deshalb gemäß § 134 BGB nichtig.

§ 4 Nr. 5 StBerG gestattet eine Steuerberatung nur für den Fall, dass sie mit der eigentlichen Berufstätigkeit des Unternehmers in unmittelbarem Zusammenhang steht. Dieser unmittelbare Zusammenhang fehlt, wenn die eigentliche Unternehmertätigkeit auch ohne die Steuerberatung sinnvoll durchgeführt werden kann. Die Herstellung eines künstlichen - vertraglich gestalteten - Zusammenhangs genügt für die Annahme einer gemäß § 4 Nr. 5 StBerG gestatteten Steuerberatung nicht.

2. Berät eine Unternehmensberatungsgesellschaft unter Verstoß gegen § 5 StBerG eine Steuerberatungsgesellschaft in steuerlichen Fragen, stehen der Steuerberatungsgesellschaft keine Schadenersatzansprüche aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragschluss (c.i.c.) wegen mangelhafter Aufklärung und auch keine Schadenersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 5 StBerG zu.

### Aus den Gründen:

#### A.

Die Klägerin begehrt aus eigenem und abgetretenem Recht von der Beklagten Schadenersatz wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung im Zusammenhang mit der im Jahr 1993 erfolgten Beratung zur Gründung der R.-AG Überbetrieblichen Unterstützungskasse EV (im Folgenden abgekürzt: Unterstützungskasse). (...)

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen mit der Begründung, nach dem Vortrag der Klägerin könne bereits das Vorliegen einer besonderen Beratung der Klägerin durch die Beklagte hinsichtlich der steuerrechtlichen Fragen bei der Gründung der Unterstützungskasse nicht festgestellt werden. Im Übrigen wären die Beklagten gemäß § 4 Nr. 5 StBerG wegen der Kompliziertheit der steuerrechtlichen Aspekte zur Steuerberatung nicht berechtigt gewesen.

Die Klägerin hat Berufung eingelegt und diese unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen wie folgt begründet:

Das Landgericht habe die Anforderungen an einen substantiierten Klagevortrag überspannt und die Voraussetzungen verkannt, unter denen ein Bestreiten mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 3 ZPO zulässig ist. Sie, die Klägerin, habe substantiiert den Abschluss eines Beratungsvertrages mit dem Inhalt vorgetragen, dass die Beklagte sie umfassend, d. h. auch im Hinblick auf die mit dem Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung für die Niederlassungsleiter verbundenen rechtlichen und steuerlichen Probleme, beraten sollte und hierzu auf das Schreiben der Beklagten vom 26.3.1992 verwiesen, worin die Beklagte angeboten habe, eine entscheidungsreife Vorlage unter Berücksichtigung u. a. der steuerlichen Vorschriften zu erarbeiten.

Des Weiteren sei in erster Instanz vorgetragen worden, dass die Beklagte bereits im Gespräch vom 4.2.1992 und auch in den folgenden Gesprächen steuerliche Auskünfte erteilt habe, u. a. zu der Problematik der Überdotierung der Unterstützungskasse, zu der sie Synopsen des § 4d EStG alt und neu zusammengestellt habe. Ferner sei in erster Instanz auf das Schreiben der Beklagten vom 10.7.1992 und das Gespräch vom 10.7.1992 verwiesen worden. Bei dem Gespräch vom 10.7.1992 sei die Problematik der Niederlassungsleiter als atypisch stille Gesellschafter und die damit zusammenhängende steuerliche Frage der Abzugsfähigkeit der Beitragsleistungen an die Unterstützungskasse erörtert worden.

Das Bestreiten der Beklagten mit Nichtwissen sei nicht zulässig, da sich die Beklagte die Kenntnis ihres damals tätigen Mitarbeiters K. zurechnen lassen müsse und sie nicht alles Erforderliche und Zumutbare getan habe, um sich das Wissen ihres Mitarbeiters wieder zu beschaffen. Die Beklagte sei bereits 1999 darüber informiert worden, dass sie sich möglicherweise schaden-

ersatzpflichtig gemacht habe. Schon damals hätten ihr Unterlagen zu dem Beratungsvorgang gefehlt. Sie hätte bei dem Zeugen K. nachforschen können und müssen. Der Zeuge K. sei bis 1993/1994 bei ihr angestellt gewesen, so dass sie noch Gehaltsunterlagen gehabt haben müsse. Offensichtlich habe sie nichts unternommen, um den Zeugen K. ausfindig zu machen. Eine mögliche Internet-Recherche reiche nicht aus.

Die Äußerungen der Beklagten zum Umfang der Beratungen seien bloße Mutmaßungen. Selbst wenn diese Äußerungen erheblich sein sollten, hätte das Landgericht auf ihren, der Klägerin, substantiierten Vortrag hin Beweis erheben müssen. Durch ihre Beratung habe die Beklagte zum Ausdruck gebracht, dass sie auch in steuerlichen Fragen zur betrieblichen Altersversorgung Fachkompetenz in Anspruch nehme, wegen der sie von ihr, der Klägerin, beauftragt worden sei. Die Beklagte habe erkennen können, dass sie, die Klägerin, auf ihren steuerlichen Rat vertraute und diesen zur Grundlage ihrer Entscheidung, die Unterstützungskasse zu gründen, machen wollte. Dass die Beklagte Fachkompetenz auch in mit der betrieblichen Altersversorgung zusammenhängenden Fragen für sich in Anspruch nehme, werde dadurch bestätigt, dass sie im Jahr 1999 im Zusammenhang mit der Betriebsprüfung in zwei ausführlichen Gutachten die steuerliche Problematik des Falles darlegte.

Das Landgericht habe bei seiner weiteren Argumentation, die Beklagte wäre nach § 4 Nr. 5 StBerG zu der von ihr, der Klägerin, geschilderten umfassenden Beratung nicht berechtigt gewesen, übersehen, dass die Beklagte mit Schriftsatz vom 7.10.2005 selbst vorgetragen hat, zur steuerlichen Beratung berechtigt gewesen zu sein.

Auf den Hinweis des Senats gemäß § 522 Abs. 2 ZPO trägt die Klägerin ergänzend zur haftungsausfüllenden Kausalität und zum Schaden vor. Sie vertritt die Auffassung, es müsse ein hypothetischer Vergleich zwischen dem Vermögen der zunächst gegründeten Unterstützungskasse und dem Vermögen einer von Anfang an ohne Überdotierung gegründeten Unterstützungskasse stattfinden. Zur ergänzenden Begründung des Schadens der Niederlassungsleiterin H. legt sie den Vertrag vom 20.11.2001 vor, wonach die Vereinbarung der Unterstützungskasse mit der Niederlassungsleiterin über die betriebliche Altersversorgung aufgehoben wurde mit der Maßgabe, dass die in die Unterstützungskasse

eingezahlten Beiträge dem Trägerunternehmen zustehen. Die Berechtigung der Beklagten, auch Auskünfte zu steuerlichen Fragen in der Unternehmens- und Konzernbesteuerung zu erteilen, stellt die Klägerin durch Sachverständigengutachten unter Beweis. Hilfsweise macht sie einen Schadenersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 5 StBerG geltend.

(Anträge ...)

Die Beklagte nimmt Bezug auf ihr erstinstanzliches Vorbringen und die Begründung des angefochtenen Urteils und trägt ergänzend vor:

Bei dem von der Klägerin behaupteten Auftragsumfang wären die durch § 4 Nr. 5 StBerG gesetzten Grenzen einer Steuerberatung deutlich überschritten worden. Eine allumfassende und anspruchsvolle Steuerberatung hätte die Klägerin zu dem gezahlten Honorar auch gar nicht erwarten können. Schließlich sei es der Klägerin in erster Linie darum gegangen, eine stärkere Bindung der Niederlassungsleiter an die Unternehmensgruppe zu erreichen. Steuerliche Vorteile seien, wenn sie denn überhaupt eine Rolle gespielt hätten, offenbar eher sekundär gewesen.

Es werde bestritten, dass die Niederlassungsleiterin H. ohne den angeblichen Beratungsfehler ihr die Einkommensgrenzen des Eigenheimzulagengesetzes überschreitendes Einkommen durch Rückstellung für einen anzuschaffenden PKW gemindert hätte. Im Übrigen habe die Niederlassungsleiterin H. für den Verlust ihrer Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung wahrscheinlich eine Kompensation durch eine Anhebung der Arbeitsvergütung oder anderweitige Gehaltsbestandteile bekommen.

B.

Die Berufung der Klägerin ist unbegründet. (...)

Auf das Schuldverhältnis der Parteien ist das bürgerliche Recht in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung anzuwenden.

I.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte weder aus eigenem noch aus abgetretenem Recht ein Schadenersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung eines zwischen ihr, der Klägerin, und der Beklagten im Jahr 1992 zustande gekommenen Beratungsvertrages zu.

1. Allerdings ist die Annahme des Landgerichts, die Klägerin habe nicht schlüssig dargelegt, dass eine steuerliche Beratung durch die Beklagte vereinbart worden sei und tatsächlich auch stattgefunden habe, rechtsfehlerhaft. Das Landgericht hat zu hohe Anforderungen an die **Substantiierungspflicht** gestellt und darüber hinaus konkreten Vortrag der Klägerin übergangen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW 2005, 2710, 2711) ist ein Sachvortrag zur Begründung eines Klageanspruchs dann schlüssig und erheblich, **wenn der Kläger Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet und erforderlich sind, das geltend gemachte Recht als in der Person des Klägers entstanden erscheinen zu lassen**. Die Angabe näherer Einzelheiten, die den Zeitpunkt und den Vorgang bestimmter Ereignisse betreffen, ist nicht erforderlich, soweit diese Einzelheiten für die Rechtsfolgen nicht von Bedeutung sind. Solches kann allenfalls dann bedeutsam werden, wenn der Gegenvortrag dazu Anlass bietet, etwa weil infolge der Einlassung des Gegners der Tatsachenvortrag unklar wird und nicht mehr den Schluss auf die Entstehung des geltend gemachten Rechts zulässt. Hier hat die Klägerin auf den Hinweis des Landgerichts mit Schriftsatz vom 24.5.2005 sogar konkrete Einzelheiten zum Zeitpunkt der Vertragsverhandlungen, den Gesprächspartnern, ihren Fragen in den Beratungsgesprächen und über den Inhalt der von den Mitarbeitern der Beklagten hierauf erteilten Auskünfte vorgetragen.

Danach will sie die Beklagte nach einem ersten Gespräch ihres Mitarbeiters P. mit dem Sachbearbeiter der Beklagten K. und zwei weiteren Mitarbeitern der Beklagten, Dr. B. und Frau G., am 4.2.1992 mit der umfassenden Beratung hinsichtlich des Aufbaus einer betrieblichen Altersversorgung für die Leiter ihrer Beratungsstellen (Niederlassungen) in den neuen Bundesländern beauftragt und dabei zum Ausdruck gebracht haben, dass sie auch die steuerlichen Fragen, die mit der Gründung einer Unterstützungskasse zusammenhängen, nicht selbst lösen, sondern von der Beklagten geklärt wissen möchte. Ihr Mitarbeiter P., so die Klägerin, habe in diesem Zusammenhang betont, dass es der Klägerin gerade auf die steuerliche Abzugsfähigkeit ihrer Einzahlungen in die Unterstützungskasse und auch darauf ankomme, dass Steuern nur bei den Niederlassungsleitern und dort auch erst im Zeitpunkt des Erhalts von Leistungen der Unterstützungskasse anfallen.

Der damalige Sachbearbeiter der Beklagten K. habe diese Vorgaben unter Einschluss der ihm mit Anschreiben vom 17.2.1992 übersandten Verträge der Niederlassungsleiter geprüft und sei zunächst in seinem Schreiben vom 26.3.1992 von einer Mitunternehmerschaft der Niederlassungsleiter ausgegangen, weil er unterstellt habe, dass nicht nur deren Gesellschaftsvertrag, sondern auch deren Anstellungsvertrag mit der Klägerin geschlossen worden sei.

In einem zweiten Besprechungstermin vom 25.6.1992, an dem für die Klägerin ihre jetzige Geschäftsführerin B. und ihr Mitarbeiter P. sowie für die Beklagte Herr K. und Frau G. teilgenommen hätten, sei im Zusammenhang mit der Frage der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Beitragsleistungen an die Unterstützungskasse die Problematik der Niederlassungsleiter als atypische stille Gesellschafter erörtert worden.

Dabei hätten die Gesprächsteilnehmer untereinander geklärt, dass die Dienstverträge der Niederlassungsleiter nicht mit der Klägerin, sondern mit den jeweiligen Niederlassungen geschlossen worden seien. Die Mitarbeiter der Beklagten seien daraufhin zu dem Schluss gekommen, dass es zu keiner überwiegenden Versorgung der atypischen stillen Gesellschafter kommen könnte, wenn nicht nur der Niederlassungsleiter, sondern auch der Stellvertreter und weitere Angestellte einer Niederlassung durch die Unterstützungskasse versorgt werden. Das Ergebnis dieser Besprechung habe Herr K. in seinem Schreiben vom 10.7.1992 nochmals bestätigt.

Die von der Beklagten geprüfte Frage der überwiegenden Versorgung der Niederlassungsleiter sei nur in steuerlicher Hinsicht gemäß § 5 KStG i.V.m. § 4 EStG relevant gewesen. Die Prüfung der steuerlichen Fragen durch die Beklagte ergäbe sich auch aus den mit Schreiben vom 10.7.1992 übersandten Unterlagen, darunter ein Vergleich der steuerlichen Auswirkungen der Rechtsform der Unterstützungskasse als eingetragener Verein und als GmbH und eine Synopse des § 4d EStG alt und neu, woraus zu entnehmen gewesen sei, wann eine Überdotierung der Unterstützungskasse eintreten könnte.

Schließlich hätten die Geschäftsführerin der Klägerin und Herr K. nochmals am 10.7.1992 über steuerliche Belange, insbesondere darüber gesprochen, dass der Personenkreis der Begünstigten aus der Unterstützungskasse auf jeden Fall erweitert werden müsse.

**Nach diesem Vortrag erfasste der Beratungsvertrag der Parteien auch die Prüfung der für die Entscheidung der Klägerin ausschlaggebenden Fragen der steuerlichen Abzugsfähigkeit ihrer Einzahlungen in die Unterstützungskasse, der Steuerbefreiung der Unterstützungskasse und der Steuerpflicht der Niederlassungsleiter erst im Zeitpunkt des Erhalts von Leistungen aus der Unterstützungskasse.** Die Beantwortung all dieser Steuerfragen hing nämlich davon ab, ob die Niederlassungsleiter, die atypische stille Gesellschafter waren, im steuerrechtlichen Sinne als Mitunternehmer anzusehen waren.

2. Die Beklagte hat den Vortrag der Klägerin in nicht erheblicher Weise mit Nichtwissen bestritten. In der Klageerwiderung hat sie ausgeführt, sie könne zur Klärung der Details aller angeblichen mündlichen Zusagen des Beraters K. sowie der behaupteten Besprechungen und Besprechungsergebnisse wenig beitragen, da Herr K. die A.-Gruppe bereits 1993 oder 1994 verlassen habe und über Branchen- sowie Internet-Recherchen nicht auffindbar gewesen sei. In ihrem Schriftsatz vom 10.8.2005 hat sie den von der Klägerin behaupteten Inhalt der Besprechung vom 25.6.1992 bestritten, allerdings nicht behauptet, dass sie sich inzwischen bei den Gesprächspartnern der Klägerin informiert habe. Im Übrigen hat sie ausgeführt, die überreichten Urkunden bestätigten nicht den Vortrag der Klägerin, und hat in diesem Zusammenhang Vermutungen angestellt, welche andere Bedeutung die von der Klägerin zitierten Stellen in den überreichten Urkunden haben könnten.

Auch in zweiter Instanz hat sie nicht den Versuch unternommen, Herrn K. ausfindig zu machen und bei ihm Erkundungen über den tatsächlichen Verlauf der Beratungsgespräche einzuziehen, obwohl sie vom Senat darauf hingewiesen worden ist, dass Bedenken gegen die Erheblichkeit ihrer Einlassungen bestehen. Sie hat nicht einmal vorgetragen, dass sie sich bei ihren Mitarbeitern Frau G. oder Herrn Dr. B., die die Klägerin ebenfalls als ihre Gesprächspartner benannt hat, nach dem Gang der Beratungsgespräche aus dem Jahr 1992 erkundigt hat.

**Vor diesem Hintergrund ist ihr Bestreiten mit Nichtwissen unzulässig. Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1999, 53, 54) findet zwar die Zurechnung fremden Wissens nur bei gesetzlicher Vertretung statt mit der Folge, dass die Beklagte sich das Wissen ihrer Mitarbeiter nicht zurechnen lassen muss.**

**Die Partei trifft aber eine Erkundigungspflicht, wenn es sich um Vorgänge im Bereich von Personen handelt, die unter ihrer Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung tätig geworden sind** (BGH, a.a.O.). Es ist nicht feststellbar, dass die Beklagte dieser Pflicht nachgekommen ist, insbesondere alles ihr Zumutbare getan hat, um den derzeitigen Aufenthaltsort des Herrn K. ausfindig zu machen. **Ihre Branchen- und Internet-Recherchen betreffend Herrn K. reichen zur Erfüllung ihrer Erkundigungspflicht nicht aus.** Folglich muss sie sich so behandeln lassen, als habe sie den Vortrag der Klägerin zugestanden.

3. Der von der Klägerin geschilderte **Vertrag verstößt jedoch gegen § 5 StBerG und ist deshalb gemäß § 134 BGB nichtig** (zu den Folgen eines Verstoßes gegen § 5 StBerG vgl. Ur. d. BGH v. 14.4.2005 – IX ZR 109/04, NJW-RR 2005, 1290).

Ohne Rechtsverstoß ist das Landgericht davon ausgegangen, dass die Beklagte nach der Vorschrift des § 4 Nr. 5 StBerG, die hier allein in Betracht zu ziehen ist, keine Hilfe in Steuer-sachen leisten darf. Der Senat hält nach erneuter Beratung nicht mehr an seiner hiervon im Hinweisbeschluss vom 16.5.2006 geäußerten abweichenden Auffassung fest.

a) **Es bestehen schon Bedenken, ob die Beklagte, obwohl sie in der Rechtsform einer GmbH tätig wird, ein Handelsgewerbe i.S.d. § 4 Nr. 5 StBerG betreibt.** Nach § 1 GewO betreibt derjenige ein Gewerbe, der eine selbstständige, auf nachhaltige Gewinnerzielung gerichtete Tätigkeit fortgesetzt ausübt. Hiervon auszunehmen sind nach traditionellem Verständnis die sog. freien Berufe, bei denen die wissenschaftliche Ausbildung des Berufsträgers, die eher persönliche, nicht primär auf Gewinnerzielung bedachte Dienstleistung und das Überwiegen geistiger Arbeit gegenüber dem Kapitaleinsatz im Vordergrund stehen. Unternehmensberater, wie die Beklagte, die auf fundierter betriebswirtschaftlicher Grundlage Dienstleistungen erbringen, sind grundsätzlich nicht den Gewerbetreibenden, sondern den freien Berufen zuzurechnen.

Es wird die Auffassung vertreten, dass die – nur den kaufmännischen Unternehmen vorbehaltenen, den freien Berufen aber verschlossene – Privilegierung in § 4 Nr. 5 StBerG (und auch in § 5 Nr. 1 RBerG) nicht von Gründung und Handelsregistereintragung einer GmbH oder AG abhängig sein soll, es vielmehr allein auf die Art der unternehmerischen Tätigkeit ankomme

(Berger, Rechtsberatung durch Unternehmensberater, NJW 1990, 2355 f; Meurers/Kuhls/Maxl/Schäfer/Goez, Steuerberatungsgesetz, § 4 Rdnr. 59). Der BGH hat diese Frage in seinem Urteil vom 23.1.1981 – I ZR 30/79 (NJW 1981, 873) offen gelassen. Auch der Senat legt sich hierzu nicht fest, da eine weitere Voraussetzung für die Privilegierung des § 4 Nr. 5 StBerG nicht erfüllt ist.

b) **§ 4 Nr. 5 StBerG gestattet eine Steuerberatung nur für den Fall, dass sie mit der eigentlichen Berufstätigkeit des Unternehmers „in unmittelbarem Zusammenhang“ steht.** Das bedeutet, dass es sich bei der Steuerberatung, damit diese erlaubt ist, nicht um einen Teil der eigentlichen Beratungsaufgabe selbst handeln darf, sondern nur um eine Hilfs- oder Nebentätigkeit im Rahmen der eigentlichen Berufsaufgabe.

Die Merkmale, nach denen zu beurteilen ist, ob der unmittelbare Zusammenhang gewahrt ist, ergeben sich aus dem Sinn und Zweck der Regelung in § 4 Nr. 5 StBerG. Diese Regelung ist aus § 107a der Reichsabgabenordnung (AO) – der früheren Vorschrift über die Befugnisse zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen – in das StBerG übernommen worden. Diese Vorschrift war durch das Gesetz zur Verhütung von Missbräuchen auf dem Gebiet der Rechtsberatung (RBerG) vom 13.12.1935 (RGBl, 1478) in die Reichsabgabenordnung eingefügt worden. **Mit dem RBerG sollte erreicht werden, dass die uneingeschränkte Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen nur von Personen wahrgenommen wird, die hinreichende Gewähr für die erforderliche Sachkunde und Zuverlässigkeit bieten.**

Hiervon sind Ausnahmen aus der Erwägung vorgesehen worden, dass die davon betroffenen Personengruppen im Rahmen ihrer Berufsausübung zwangsläufig in die Lage kommen, sich auch mit rechtlichen Angelegenheiten anderer zu befassen. Die Ausnahmen sollen dazu dienen, einem Unternehmer die Ausübung seiner wirtschaftlichen Tätigkeit nicht deshalb unmöglich zu machen oder zu erschweren, weil sie mit einer rechtsberatenden Tätigkeit verbunden ist. **Der für die Ausnahmen maßgebende unmittelbare Zusammenhang fehlt danach, wenn die eigentliche Unternehmertätigkeit auch ohne die Rechtsbesorgung sinnvoll durchgeführt werden kann** (BGH, Ur. v. 6.11.1973 – VI ZR 194/71, BGHZ 61, 317, 320; BFH, Ur. v. 13.3.1997 – VII R 11/77, BStBl II 1979, 591–593).

Hier hätte die – unstreitige – Beratungsleistung der Beklagten im Zusammenhang mit der Gründung der R.-AG Überbetriebliche Unterstützungskasse EV auch ohne die – streitige – Hilfeleistung in Steuersachen sinnvoll durchgeführt werden können, etwa dadurch, dass die Klägerin entweder selbst die Steuerfragen klärte oder andere Steuerfachleute hinzuzog.

Nach dem Klägervortrag beruhte die Hilfeleistung in Steuersachen ausschließlich auf der Gestaltung des Vertragsverhältnisses, wonach die Klägerin zusätzlich zu der betriebswirtschaftlichen Beratung der Beklagten die Klärung der für sie ausschlaggebenden Steuerfragen forderte. Es lag in der Hand der Beklagten, von der untersagten Hilfeleistung Abstand zu nehmen und gleichwohl die betriebswirtschaftliche Beratung fortzusetzen. Dagegen spricht nicht, dass die Klägerin die der Beklagten untersagte Hilfeleistung erwartete und der Vertrag möglicherweise nicht geschlossen worden wäre, wenn sich die Beklagten nicht zu der untersagten Hilfeleistung in Steuersachen bereit erklärt hätten. **Die Herstellung eines künstlichen – lediglich vertraglich gestalteten – Zusammenhangs genügt für die Annahme einer gemäß § 4 Nr. 5 StBerG gestatteten Steuerberatung nicht** (BFH, a.a.O.; Meurers, a.a.O., Rdnr. 67–69).

Allein daraus, dass der Kundenkreis für die Beklagte möglicherweise kleiner wird, wenn sie die untersagte Hilfeleistung in Steuersachen nicht ausübt, kann noch nicht gefolgert werden, dass sie ihre betriebswirtschaftliche Tätigkeit nicht mehr sinnvoll durchführen kann. **Würde man in Fällen – wie dem vorliegenden – dem Wirtschafts- und Unternehmensberater, der regelmäßig viele steuerliche Aspekte zu berücksichtigen hat, die Hilfeleistung in Steuersachen erlauben, würde die Steuerberatung leicht zu einem Teil des Hauptgeschäfts und ein weiterer Rechtsbesorgungsberuf geschaffen. Dies ist jedenfalls in den 1992 und derzeit gültigen Gesetzen nicht vorgesehen.**

4. Der Klägerin steht auch kein Anspruch aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluss (c.i.c.) wegen mangelnder Aufklärung zu. Das Verbot des § 5 StBerG richtet sich allerdings nur gegen den Berater, nicht gegen dessen Kunden. **Demgemäß ist es die Pflicht des Hilfeleistenden, den Kunden auf die Grenzen seiner Leistungsbefugnis unmissverständlich hinzuweisen und eine weitergehende Tätigkeit abzulehnen** (BGH, Urt. v. 14.4.2005 – IX ZR 109/04, NJW-RR 2005, 1290–1292).

Hier bestand jedoch eine solche Aufklärungspflicht nicht, weil die Klägerin eine Steuerberatungsgesellschaft ist, die besser als das beklagte Wirtschafts- und Beratungsunternehmen hätte darüber informiert sein müssen, dass die Beklagte mit der Übernahme der Hilfe in Steuersachen die Grenzen ihrer Leistungsbefugnis überschritt.

5. Der Klägerin steht schließlich auch kein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 5 StBerG zu. § 5 StBerG ist zwar Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB und schützt nicht nur wichtige Gemeinschaftsgüter wie die Steuerrechtspflege, sondern auch die Steuerpflichtigen vor unsachgemäßer Beratung und Vertretung durch unfähige und ungeeignete Berater (BGH, a.a.O.). Die Klägerin ist jedoch als Steuerberatungsgesellschaft nicht in den Schutzbereich des § 5 StBerG einbezogen, da sie **besser als die Beklagte hätte darüber informiert sein müssen, dass diese mit der Übernahme der Hilfe in Steuersachen die Grenzen ihrer Leistungsbefugnis überschritt.**

Zweck der §§ 823 Abs. 2 BGB, 5 StBerG ist nicht, einen Mandanten zu schützen, der bewusst eine steuerliche Beratung in die Hände eines hierzu nicht befugten Beraters legt. Dieser Mandant geht bewusst das Risiko ein, das sich aus der fehlenden Qualifikation des Beraters ergibt (Senat, Urt. v. 20.4.2004 – 23 U 124/03, GI 2005, 45; OLGR 2006, 238; zu diesem Urteil ist die oben zitierte Entscheidung des BGH ergangen).

(...)

## Anwaltshonorar

– Nach Mandatskündigung, §§ 627, 628 BGB  
– Zweiter Anwalt zur Kontrolle  
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 14.11.2006 – I-24 U 190/05)

### Leitsatz:

Den Rechtsanwalt trifft an der Kündigung seines Mandanten kein „Auflösungsverschuldung“, obwohl er selbst zuvor mit der Mandatsniederlegung gedroht hat, wenn dies nicht grundlos geschah und auch sonstige Vorwürfe des Mandanten die Honorareinbuße nicht rechtfertigen.



Aus den Gründen:

I.

Das zulässige Rechtsmittel hat in der Sache Erfolg. Rechtsfehlerhaft hat das Landgericht die Resthonorarklage der klagenden Rechtsanwaltsgesellschaft (GbR) abgewiesen (803,56 EUR zzgl. Zinsen) und sie zu Schadenersatz (1.861,44 EUR zzgl. Zinsen) sowie Freistellung (4.942,85 EUR) wegen angeblicher Schlechterfüllung des Anwaltsdienstvertrages verurteilt.

Der Senat teilt nicht die Beurteilung des Landgerichts, die Beklagte habe wegen schuldhafter Vertragsverletzung des sachbearbeitenden Rechtsanwalts Dr. C. (nachfolgend Kläger genannt) den Anwaltsvertrag aus wichtigem Grund kündigen dürfen mit der Folge, dass der Rechtsanwalt seinen Honoraranspruch verloren hätte.

**1. Wird – was gemäß § 627 BGB beiderseits jederzeit möglich ist – der Anwaltsvertrag gekündigt, behält der Rechtsanwalt gemäß § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB grundsätzlich den Vergütungsanspruch, und zwar in dem Umfang, in dem er Leistungen erbracht hat, § 13 Abs. 4 BRAGO.** Im Streitfall hatte der Kläger im Zeitpunkt der Kündigung (14.11.2002) das in der Kostennote vom 14.3.2003 abgerechnete Honorar nach Grund und Höhe durch das Betreiben des Geschäfts und die Wahrnehmung des Senatstermins verdient. Das leugnet auch die Beklagte nicht mehr.

**2. Gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB verliert der Rechtsanwalt seinen Honoraranspruch aber, wenn er selbst ohne wichtigen Grund kündigt oder wenn er durch sein schuldhaft vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Mandanten veranlasst hat (sog. Auflösungsverschulden) und wenn seine bisherigen Leistungen für den Mandanten ohne Interesse sind (BGH, NJW 1995, 1954 = MDR 1995, 854).** Da dies die Ausnahme von der Regel ist, trägt der Mandant die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die zur Kürzung oder zum Wegfall des Honoraranspruchs führen sollen (BGH, NJW 1982, 437, 438; 1997, 188).

3. Unter Anlegung dieses Maßstabs trifft den Kläger kein Auflösungsverschulden. Weder die einzelnen Vorwürfe noch ihre Gesamtwürdigung rechtfertigen eine Kündigung aus wichtigem Grund, so dass der Vergütungsanspruch des Klägers erhalten bleibt.

a) Die Ansicht der Beklagten, **der Kläger habe gegen Vertragspflichten verstoßen**, als er ihr erst auf Anforderung eine Kopie der von der Berichterstatterin im Vorprozess erlassenen Verfügung vom 25.4.2002 (künftig: Verfügung) überließ, ist unrichtig. **Nach der Verfügung sollte sie persönlich erklären, dass sie „der Beiziehung weiterer Behandlungsunterlagen zustimmt und die behandelnden Ärzte von der Schweigepflicht entbindet“** (künftig: Entbindungserklärung genannt). Ein Verstoß gegen § 11 Abs. 1 BORA stellte das deshalb nicht dar, weil der Kläger der Beklagten in Umsetzung der Verfügung sogleich eine vorformulierte Entbindungserklärung (künftig: Formular) zukommen ließ, die zwar im Wortlaut, nicht aber in der Sache von der Verfügung abwich.

Die Ansicht der Beklagten, das Formular sei viel weitergehend als die Verfügung, trifft nicht zu. Der Begriff „Behandlungsunterlagen“ erfasst ersichtlich auch solche Dokumente, die sich nicht (mehr) in der Hand von Ärzten, sondern in der Hand von Behörden (z.B. Rentenversicherungsträger, Versorgungsamt usw.) befinden; außerdem erfassen sie solche nichtärztlicher Therapeuten, also etwa Physiotherapeuten, Psychologen usw. Das Formular (Abs. 1) nannte diese in Betracht kommenden Personen und Stellen im Unterschied zur Verfügung ausdrücklich, ohne etwas anderes zu regeln.

Auch der Absatz 2 des Formulars geht in der Sache nicht weiter als mit der Verfügung bezweckt gewesen ist. Unter den „als Beteiligte in Betracht kommenden“ Stellen, denen die Angehörigen/Bediensteten der Heilberufe/Krankenanstalten/Behörden Auskunft geben können sollten, waren ersichtlich nur diejenigen gemeint, die als Gerichte, Rechtsanwälte, Versicherungsgesellschaften, Behörden usw. mit dem Vorprozess zu tun hatten, die also schon nach den einschlägigen Regeln der Prozessordnung Anspruch auf Einsichtnahme in die Behandlungsunterlagen und Kenntnis von ärztlichen Auskünften nehmen dürfen.

**Deshalb war die Auskunft des Klägers, das Formular sei nicht einschränkbar, entgegen der Ansicht des Landgerichts in der Sache richtig.**

b) Dass der Kläger erst am 16.9.2002 Einsicht in die vom Gericht angeforderten und inzwischen eingetroffenen Behandlungsunterlagen beantragt hatte, war ebenfalls objektiv kein Vertragsverstoß. Die Behandlungsunterlagen sollten die mit der Begutachtung beauftragten Sachverständigen



digen vollständig informieren und bei der Gutachtererstattung unterstützen. Sie brauchten daher vor der am 7.10.2002 angesetzten Beweisaufnahme nicht schriftsätzlich verarbeitet zu werden. Es war also völlig ausreichend, dass der Kläger erst am 23.9.2002 Akteneinsicht nahm.

c) Zu Unrecht macht die Beklagte weiter geltend, **der Kläger habe sich durch die im Schriftsatz vom 16.9.2002 vorbehaltene Mandatsniederlegung für den Fall, dass die Beklagte darauf bestehe, dass auch Rechtsanwalt K. vor Gericht auftrete, vertragswidrig verhalten.** Die Beklagte übersieht, dass diese zugegebenermaßen **heftige Reaktion von ihr selbst provoziert** worden ist, wobei sie sich das Verhalten von Rechtsanwalt K. zurechnen lassen muss (§ 278 BGB).

aa) Mit Schriftsatz vom 5.9.2002 hatte sich Rechtsanwalt K., der die Beklagte im Vorprozess in erster Instanz vertreten hatte, unter Vorlage einer von der Beklagten gezeichneten Prozessvollmacht vom 4.9.2002 **zum Terminbevollmächtigten bestellt und um Akteneinsicht gebeten, ohne dass diese Verfahrensweise mit dem Kläger abgesprochen worden war.** Mit Schriftsatz vom 16.9.2002 meldete sich sodann Rechtsanwalt K. bei dem Kläger mit der Ankündigung der bevorstehenden Terminteilnahme. Gleichzeitig kritisierte er (wie festgestellt zu Unrecht), dass der Kläger nach der Beiziehung der Behandlungsunterlagen noch keine Akteneinsicht genommen habe. Der vom Kläger gewonnene Eindruck, **Rechtsanwalt K. solle ihn in erster Linie kontrollieren, statt ihn zu unterstützen,** ist richtig. Das der Beklagten zuzurechnende überfallartige Vorgehen des Rechtsanwalts K. ist unter kooperierenden Rechtsanwälten nach Kenntnis des Senats, der sich seit vielen Jahren mit Anwaltssachen befasst, unüblich.

bb) Dass der Eindruck richtig ist, zeigen die weiteren Ereignisse. In der Folgezeit führte die Beklagte ohne Beteiligung des Klägers eine persönliche Besprechung mit Rechtsanwalt K., aus welcher ihre an den Kläger gerichteten „Weisungen“ vom 4.11.2002 (dazu sogleich noch sub lit. d) hervorgegangen sind. Im nachgelassenen Schriftsatz vom 31.10.2006 räumt die Beklagte das ein, was sie im Senatstermin und im vorgenannten Schriftsatz (in anderem Zusammenhang) bestritten hat: Sie hat den Rechtsanwalt K. beauftragt, „nachdem der Kläger ihre anwaltliche Betreuung schleifen ließ, um es einmal ganz vorsichtig auszudrücken ...“.

Im Zeitpunkt der Beauftragung des Rechtsanwalts K. am 4.9.2002 (und auch danach) **kann aber nicht festgestellt werden, dass der Kläger das Mandat nachlässig bearbeitet hat.** Das Verhalten der Beklagten war ein Ausdruck tiefen, aber **unbegründeten Misstrauens gegenüber dem Kläger**, was diesen und nicht die Beklagte mit Blick auf deren anderweitige nicht kooperative anwaltliche Beratung zur außerordentlichen Kündigung des Anwaltsvertrages aus wichtigem Grund gemäß § 626 Abs. 1 BGB berechtigt hätte (vgl. Senat, OLGR 2001, 233).

d) Vor diesem Hintergrund sind die an den Kläger gerichteten, zuvor ohne seine Beteiligung und mit Hilfe des Rechtsanwalts K. abgesprochenen „Weisungen“ der Beklagten vom 4.11.2002 zu würdigen. Vergleicht man sie mit dem Berichterstatter („BE“)-Vermerk und dem Schriftsatz vom 18.11.2002, den Rechtsanwalt K. nach der Kündigung des hier umstrittenen Mandats verfasst hat, wird deutlich, dass es in der Sache eher um Marginalien gegangen ist. Die von Rechtsanwalt K. aufgegriffenen „Unrichtigkeiten“ im BE-Vermerk, nämlich die nicht protokollierten Bemerkungen des Sachverständigen N. dazu, dass die Klägerin zu einem Zeitpunkt verletzt worden sei, der für ihre Karriereplanung besonders ungünstig gewesen sei und dass es zweifelhaft sei, ob die Klägerin einen Arbeitgeber finde, der sie trotz ihrer Behinderung beschäftigen werde, betreffen nicht neurologische Fragestellungen, so dass sie auch bei ausdrücklichem Antrag mangels rechtlicher Relevanz nicht zu protokollieren gewesen wären (§ 160 Abs. 4 Satz 2 ZPO).

Die anderweitig anwaltlich beratene Klägerin hat übersehen und übersieht, dass der BE-Vermerk ungeachtet des mitlaufenden Magnetbandes kein Wortprotokoll darstellt, auf welches sie zugreifen kann, sondern eine von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gerade in Arzthaftungssachen gebilligte gerichtsinterne Hilfe bei der Zusammenfassung des durch mündliche Befragung des Sachverständigen gewonnenen Beweisergebnisses darstellt (vgl. BGH, NJW 2003, 2311 m.w.N.). Vor diesem Hintergrund war es mit Blick auf die von dem Kläger zu verantwortende umfassende Würdigung des gewonnenen Beweisergebnisses im Schriftsatz vom 25.10.2002 sowie seine Erläuterungen zu dem BE-Vermerk im Schriftsatz vom 7.11.2002 unter den besonderen Bedingungen des Streitfalls kein Vertragsverstoß, als sich der Kläger weigerte, den provokativ gemeinten „Weisungen“ der Beklagten vom 4.11.2002 nachzukommen.

Auf diese Weigerung konnte die Beklagte ihre Kündigung nicht stützen. Dass sie kein Vertrauen (mehr) zu dem Kläger hatte, berechtigte sie gewiss zu einer Kündigung gemäß § 627 BGB, indes nicht zur Verweigerung der Honorarzahlung.

e) Der vorliegende Fall ist im Übrigen nicht mit dem Streit zu vergleichen, den der 8. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf am 14.9.2006 – I-8 U 128/05 zu entscheiden hatte. Dort ging es darum, dass der Rechtsanwalt einen vom Gericht unterbreiteten Vergleichsvorschlag ohne Rücksprache mit der Beklagten abgelehnt hatte.

## II. (...)

# Wirtschaftsprüferhaftung

- Freiwillige Abschlussprüfung
  - Unregelmäßigkeiten des Mandanten
  - Dritthaftung
  - Mitverschulden
  - Ziff. 7 AAB
- (OLG Bremen, Urt. v. 30.8.2006 – I U 33/04b)

## Leitsätze:

1. Bei Pflichtprüfungen nach §§ 316 ff HGB und bei freiwilligen Prüfungen kommt eine Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des Prüfungsauftrags nur in Betracht, wenn die Vertragsparteien übereinstimmend davon ausgehen, dass die Prüfungen auch im Interesse eines bestimmten Dritten durchgeführt werden und das Ergebnis diesem als Entscheidungsgrundlage dienen soll. Insoweit sind strenge Anforderungen zu stellen.

2. Die formularmäßige Vereinbarung zwischen einem Wirtschaftsprüfer und seinem Auftraggeber, dass „die Weitergabe beruflicher Äußerungen des Wirtschaftsprüfers an einen Dritten der Zustimmung des Wirtschaftsprüfers“ bedarf und eine Haftung des Wirtschaftsprüfers nur für den Fall einer solchen Zustimmung in Betracht kommt, ist wirksam.

3. Die Erteilung eines Bestätigungsvermerks durch einen Wirtschaftsprüfer ist dann sittenwidrig i.S.d. § 826 BGB, wenn der Prüfer bei der Erteilung des Testats in einem solchen Maße Leichtfertigkeit an den Tag gelegt hat, dass sie als Gewissenlosigkeit zu werten ist.

## Zum Sachverhalt:

Die Klägerinnen begehren von den Beklagten Schadenersatz wegen behaupteter Pflichtverletzung bei Prüfung der Jahresabschlüsse der SB-Transport GmbH (im Folgenden: SB) für die Geschäftsjahre 1996 und 1997 sowie wegen fehlerhafter Beratung im Rahmen einer Kapitalerhöhung.

Die Klägerin zu 1) war Mitgesellschafterin der mittlerweile insolventen SB, die Klägerin zu 2) ist alleinige Gesellschafterin der Klägerin zu 1). Die Beklagte zu 3) ist eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Sie beriet die SB über einen Zeitraum von ca. 15 Jahren in verschiedenen Fragen und war auch mit der freiwilligen Prüfung der Jahresabschlüsse der SB betraut. Der Beklagte zu 2) ist Wirtschaftsprüfer und Mitgeschäftsführer der Beklagten zu 3) sowie Mitgesellschafter der Beklagten zu 1).

Die Klägerinnen machen Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten geltend. Sie unterscheiden in ihrer Klage zwischen den Ansprüchen, die ihrer Ansicht nach auf der (unstreitigen) Fehlerhaftigkeit des Prüfungsberichts für den Jahresabschluss 1996 beruhen, und denjenigen Ansprüchen, die aus Sorgfaltspflichtverletzungen der Beklagten bei Erstellung des Prüfungsberichts für den Jahresabschluss 1997 resultieren.

Die Klägerinnen haben den entstandenen Schaden auf insgesamt 1.175.977,07 EUR beziffert und den Beklagten vorgeworfen, ihre Pflichten als Wirtschaftsprüfer verletzt zu haben, indem sie bei der Prüfung der Jahresabschlüsse für die Geschäftsjahre 1996 und 1997 „Luftbuchungen“ übersehen und aufgrund dessen unrichtige Testate erteilt hätten. Sie sind der Ansicht, über die Grundsätze des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in den Schutzbereich der Prüfungsaufträge einbezogen worden zu sein. Dasselbe gelte auch für das Bankhaus P., so dass die diesem entstandenen Schäden ebenfalls von den Beklagten zu ersetzen seien.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat zur Begründung ausgeführt, dass eine Pflichtverletzung der Beklagten bei Erstellung des Prüfungsberichts für den Jahresabschluss 1996 nicht festgestellt werden könne. Die Falschbuchungen der SB für das Geschäftsjahr 1997 seien im Übrigen ergebnisneutral gewesen. Eine Haftung der Beklagten sei daher schon

dem Grunde nach ausgeschlossen. Eigene Ansprüche der Klägerin zu 1) seien ferner deshalb ausgeschlossen, weil die behaupteten Schäden durch ihren Mitgeschäftsführer H.D. selbst verursacht worden seien. Die Klägerin zu 1) müsse sich die Kenntnis des H.D. von den Manipulationen insoweit zurechnen lassen. Auch im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung vom November 1996 ergäben sich schließlich keine Ansprüche der Klägerin zu 1). Denn diese habe dem Vorbringen des Beklagten zu 2), er habe sie hierbei nicht beraten, keinen erheblichen Sachvortrag entgegengesetzt.

Die Berufung der Klägerinnen war unbegründet. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

#### Aus den Gründen:

1. **Vertragliche (Schadenersatz-)Ansprüche** der Klägerinnen gegen die Beklagten bestehen nicht, da die Klägerinnen und das Bankhaus P. mit den Beklagten keinen eigenen Vertrag geschlossen haben. (...)

2. Die Klägerinnen können Zahlungsansprüche auch nicht aus einem von den Beklagten geschlossenen **Vertrag zugunsten Dritter** ableiten (§ 328 Abs. 1 BGB). Denn zugunsten der Klägerinnen und/oder des Bankhauses P. haben die Beklagten die Prüfungsverträge mit der SB nicht abgeschlossen.

Ein echter Vertrag zugunsten der Klägerinnen bzw. des Bankhauses P. hätte eine besondere Bestimmung dergestalt vorausgesetzt, dass diesen unmittelbar ein eigener Anspruch auf Prüfung der Jahresabschlüsse oder auf Auskunft über die Prüfungsergebnisse gegen die Beklagten zustehen soll (vgl. § 328 Abs. 1 BGB). Weder aus dem Inhalt der Prüfungsaufträge noch aus den sonstigen Umständen der Auftragsvergaben folgt jedoch, dass irgendein Rechtserwerb der Klägerinnen bzw. des Bankhauses P. gewollt gewesen ist (vgl. hierzu auch Quick, BB 1992, 1675, 1682 Fn. 70 m.w.N.).

3. Eine Haftung der Beklagten den Klägerinnen gegenüber kommt insbesondere auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines **Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte** in Betracht, da die tatbestandlichen Voraussetzungen dieses Rechtsinstituts vorliegend nicht gegeben sind. Zum einen sind die Klägerinnen und das Bankhaus P. nicht in den Schutzbereich der Prüfungsauf-

träge für die Geschäftsjahre 1996 und 1997 einbezogen, weil es an einem entsprechenden übereinstimmenden Willen der SB und der Beklagten fehlte; zum anderen ist für einen Drittschutz deshalb kein Raum, weil dieser nur im Rahmen des vorliegend jeweils vereinbarten eingeschränkten Prüfungsauftrags besteht (*OLG Bremen, VersR 1999, 499*), den die Klägerinnen und das Bankhaus P. aus den Prüfungsberichten entnehmen konnten.

Im Übrigen käme eine Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte schließlich auch deshalb nicht in Betracht, weil die Fehlerhaftigkeit der Prüfungsberichte in erster Linie auf **kriminelle Manipulationen der Geschäftsführer der SB zurückzuführen ist, was sich die Klägerinnen entgegenhalten lassen müssen**.

3.1. Die Klägerinnen und das **Bankhaus P.** sind als Dritte nicht in den **Schutzbereich** der den Beklagten von der SB erteilten Prüfungsaufträge für die Geschäftsjahre 1996 und 1997 einbezogen. Nach der zutreffenden höchstgerichtlichen Rechtsprechung kommt eine Einbeziehung Dritter sowohl im Bereich der **Pflichtprüfungen** nach §§ 316 ff HGB als auch bei **freiwilligen Jahresabschlussprüfungen** – wie hier – **nur in Betracht, wenn die Vertragsparteien übereinstimmend davon ausgehen, dass die Prüfung auch im Interesse eines bestimmten Dritten durchgeführt wird und das Ergebnis diesem als Entscheidungsgrundlage dienen soll; denn nur dann liegt in der Übernahme des Auftrags die schlüssige Erklärung des Prüfers, auch im Interesse des Dritten gewissenhaft und unparteiisch prüfen zu wollen** (*grundlegend BGH v. 2.4.1998 – III ZR 245/96, GmbHR 1998, 600 = MDR 1998, 993, 1124 = AG 1998, 424 = BGHZ 138, 257, 260 f; v. 6.4.2006 – III ZR 256/04, MDR 2006, 881 = BGH-Report 2006, 897 = AG 2006, 453 = DB 2006, 1105, 1106 jeweils m.w.N.*).

Dabei sind an die **Einbeziehung eines Dritten** in den Schutzbereich des Prüfungsauftrags eines Jahresabschlusses durch einen Abschlussprüfer i.S.d. §§ 316 ff HGB **strenge Anforderungen** zu stellen (*BGH v. 6.4.2006 – III ZR 256/04, MDR 2006, 881 = BGH-Report 2006, 897 = AG 2006, 453 = DB 2006, 1105, 1106; v. 15.12.2005 – III ZR 424/04, MDR 2006, 736 = AG 2006, 197 = BGH-Report 2006, 498; BK-Hense, a.a.O., Rz. 201*). Denn für den Bereich der vertraglichen Haftung des Abschlussprüfers ist – im Unterschied zu der Haftung anderer Sachverständiger – **die Spezialnorm des**

**§ 323 Abs. 1 Satz 3 HGB zu beachten.** Danach haftet der Abschlussprüfer bei schuldhafter Verletzung seiner Pflicht zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung nur gegenüber der Kapitalgesellschaft und (ggf.) verbundenen Unternehmen (*zur Dritthaftung anderer Sachverständiger als der Abschlussprüfer s. z.B. BGH v. 20.4.2004 - X ZR 250/02, MDR 2004, 1345 = BGH-Report 2004, 1480 m. Anm. Grunewald = BGHZ 159, 1 ff; v. 13.11.1997 - X ZR 144/94, MDR 1998, 646 = BB 1998, 339 f; v. 19.12.1996 - IX ZR 327/95, BB 1997, 518 f; v. 7.11.1994 - II ZR 248/93, AG 1995, 133 = GmbHR 1995, 113 = MDR 1995, 1131 = DB 1995, 209 ff; v. 21.1.1993, BGHR-BGB § 328 - Drittschutz 10; OLG München v. 13.4.1995 - 24 U 86/93, OLG-Report 1996, 248 = WM 1997, 613 ff).*

Der BGH hat zu Recht betont, dass nach dem Willen des Gesetzgebers, der sich insbesondere auch in dem Gesetzgebungsverfahren zu dem am 1.5.1998 in Kraft getretenen Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 27.4.1998 (*BGBI I, 786*) widerspiegelt, ein Abschlussprüfer anderen Personen als den in § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB Genannten für eine fahrlässige Verletzung seiner Pflichten grundsätzlich nicht haften soll (*BGH v. 6.4.2006 - III ZR 256/04, MDR 2006, 881 = BGH-Report 2006, 897 = AG 2006, 453 = DB 2006, 1105, 1106; s.a. Ebke/Scheel, WM 1991, 389, 395*). **Sinn des § 323 Abs. 1 Satz 1 HGB ist es demnach auch und gerade, dass das - der Höhe nach zunächst unbeschränkte - Haftungsrisiko des Abschlussprüfers für diesen kalkulierbar und versicherbar bleibt.**

§ 323 Abs. 1 Satz 3 HGB findet nach zutreffender höchstrichterlicher Rechtsprechung auch im Rahmen der vertraglichen Dritthaftung des Abschlussprüfers Beachtung (*s. Nachw. bei BGH v. 15.12.2005 - III ZR 424/04, MDR 2006, 736 = AG 2006, 197 = BGH-Report 2006, 498 = AG 2006, 197; OLG Düsseldorf v. 7.4.2000 - 14 U 205/99, OLG-Report 2000, 335 ff; BK-Hense, a.a.O., Rz. 192*) und gebietet es, wie ausgeführt, strenge Anforderungen an die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des Prüfungsauftrags zu stellen (*BGH v. 2.4.1998 - III ZR 245/96, GmbHR 1998, 600 = MDR 1998, 993 = MDR 1998, 1124 = AG 1998, 424 = BGHZ 138, 257, 262*).

Unter Zugrundelegung des vorstehend dargestellten rechtlichen Maßstabs kann nicht festgestellt werden, dass die Klägerinnen und das Bankhaus P. in den Schutzbereich des Vertrages der SB mit den Beklagten einbezogen sind. Bei der gebotenen Anlegung eines strengen Maß-

stabs an die Einbeziehung Dritter ist nicht ersichtlich, dass es dem Willen beider Vertragsparteien entsprach, eine solche Einbeziehung vorzunehmen. **Tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten und die SB den übereinstimmenden Willen hatten, eine Schutzpflicht zugunsten der Klägerinnen oder des Bankhauses P. zu begründen, sind weder dargetan noch ersichtlich.** (...)

3.2. Selbst wenn man - anders als der Senat - eine Einbeziehung der Klägerinnen und des Bankhauses P. in den Schutzbereich des zwischen der SB und den Beklagten geschlossenen Vertrages bejahen würde, schied eine Haftung der Beklagten diesen Dritten gegenüber jedenfalls wegen des **vereinbarten eingeschränkten Umfanges der Prüfungsaufträge** aus, da hierauf in beiden Prüfungsberichten ausdrücklich hingewiesen worden ist.

Deswegen konnte ein **Vertrauenstatbestand** der Klägerinnen und des Bankhauses P. dahingehend, **dass die Beklagten in ihren Prüfungsberichten Buchfälschungen und sonstige Unregelmäßigkeiten aufdecken würden, von vornherein nicht entstehen** (*vgl. OLG Bremen, VersR 1999, 499, 500*), und zwar **unabhängig** davon, ob sich aus **Ziff. 2 (3) Satz 2 AAB** eventuell im Innenverhältnis zur SB weitergehende Prüfungspflichten hätten ergeben können.

3.3. Im Übrigen wäre eine Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte schließlich auch deshalb ausgeschlossen, weil die **Fehlerhaftigkeit der Prüfungsberichte in erster Linie auf kriminelle Manipulationen der Geschäftsführer der SB zurückzuführen ist**. Die Geschäftsführer der SB, G. und H.D., sind insoweit vom AG Bremen auch zu erheblichen Freiheitsstrafen verurteilt worden (1 Jahr 8 Monate bzw. 1 Jahr 10 Monate). Die aus den kriminellen Handlungen dieser Personen resultierenden Einwendungen der Beklagten müssten sich - ebenso wie die Vertragspartnerin SB - auch die Klägerinnen und das Bankhaus P. entgegenhalten lassen, *vgl. § 334 BGB (s. zum Ganzen auch BK-Hense, a.a.O., Rz. 204; Quick, BB 1992, 1675, 1683)*.

**Da die Rechtsposition des Dritten beim Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter lediglich eine vom Vertragspartner abgeleitete ist, können die Rechte des Dritten grundsätzlich nicht weiter reichen als diejenigen, welche dem Vertragspartner aufgrund seines Vertrages mit dem Sachverständigen zustehen** (*vgl.*

BGH v. 13.11.1997 – X ZR 144/94, MDR 1998, 646 = BB 1998, 339, 340; v. 10.11.1994, DB 1995, 209, 211; v. 15.6.1971, BGHZ 56, 269, 272; v. 7.11.1960, BGHZ 33, 247, 250).

Auch die rechtliche Stellung des Dritten gegenüber dem Wirtschaftsprüfer wird danach durch die **vertraglichen Vereinbarungen des Prüfers mit seinem Mandanten** bestimmt (Ebke/Scheel, WM 1991, 389, 393 m.w.N.). **Insbesondere muss sich der Dritte aufgrund seiner (nur) derivativen Rechtsstellung eine Mitverursachung des Auftraggebers grundsätzlich entgegenhalten lassen** (BGH, Urt. v. 13.11.1997 – X ZR 144/94, MDR 1998, 646 = BB 1998, 339, 340; OLG München v. 13.4.1995 – 24 U 86/93, OLG-Report 1996, 248 = WM 1997, 613, 616; OLG Köln v. 7.1.1994 – 11 U 113/93, OLG-Report 1994, 78; v. 20.10.1987 – 15 U 55/87, NJW-RR 1988, 335). Dies folgt einerseits bereits aus **Treu und Glauben – § 242 BGB** (vgl. BGH, Urt. v. 10.11.1994, DB 1995, 209, 211), andererseits vor allem aus dem **Rechtsgedanken des § 334 BGB** (BGH, Urt. v. 7.11.1960, BGHZ 33, 247, 250; OLG Köln, Urt. v. 7.1.1994 – 11 U 113/93, OLG-Report 1994, 78; BK-Hense, a.a.O., Rz. 204).

Im vorliegenden Fall hätten die Beklagten Einwendungen gegen etwaige von der SB geltend gemachte Schadenersatzansprüche, da die Jahresabschlüsse von deren Geschäftsführung vorsätzlich in krimineller Weise verfälscht worden sind (vgl. etwa OLG München, Urt. v. 13.4.1995 – 24 U 86/93, OLG-Report 1996, 248 = WM 1997, 613, 616; OLG Hamburg, Urt. v. 26.3.1981, StB 1982, 200 f; Quick, BB 1992, 1675, 1676). Das darin zu sehende **Verschulden der SB (§ 31 BGB) überwiegt insoweit ein etwaiges – allenfalls leicht fahrlässiges – Verschulden der Beklagten völlig und schließt deren Haftung mithin aus (§ 254 Abs. 1 BGB).**

Allerdings ist es den Vertragsparteien unbenommen, die Regelung des § 334 BGB – auch stillschweigend – abzubedingen (BGH, Urt. v. 13.11.1997 – X ZR 144/94, MDR 1998, 646 = BB 1998, 339, 340; Urt. v. 10.11.1994, DB 1995, 209, 211; OLG München, Urt. v. 13.4.1995 – 24 U 86/93, OLG-Report 1996, 248 = WM 1997, 613, 616). Dies ist vorliegend aber nicht geschehen.

Entscheidend für die Frage, ob die – hier entsprechend anwendbare – Regelung des § 334 BGB stillschweigend abbedungen worden ist, sind die konkreten Umstände des Einzelfalls (vgl. auch BK-Hense, a.a.O., Rz. 204; Erman, a.a.O., § 328 Rz. 16). Bei der insoweit vorzunehmenden Auslegung des vorliegenden Sachverhalts ist jedoch

zu beachten, **dass die vom BGH für die Haftung eines Grundstückssachverständigen gegenüber Dritten entwickelten Grundsätze** (vgl. etwa BGH, Urt. v. 13.11.1997 – X ZR 144/94, MDR 1998, 646 = BB 1998, 339, 340; kritisch aber Erman, a.a.O., § 334 Rz. 3) **auf die Haftung eines (getäuschten) Abschlussprüfers gegenüber einem Dritten nur eingeschränkt anwendbar sind.** Insoweit ist nämlich die Bestimmung des § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB zu beachten, wonach eine Haftung des Prüfers gegenüber Dritten grundsätzlich nicht in Betracht kommt. Es würde dieser **gesetgeberischen Wertung** widersprechen, auch im Bereich der Abschlussprüferhaftung eine – zumal stillschweigende – Abbedingung des § 334 BGB großzügig anzunehmen.

Anhaltspunkte dafür, dass die Beklagten bei Abschluss der Prüfungsverträge den Willen gehabt hätten, den Einwendungsdurchgriff entsprechend § 334 BGB abzubedingen, bestehen nicht. **Vielmehr ergibt sich aus den Regelungen der Ziff. 7 (1) und (2) der AAB, dass die Beklagten gerade nicht den Willen hatten, auf die Einwendungen, die ihnen gegenüber der SB zustehen, für den Fall zu verzichten, dass Dritte Schadenersatzansprüche ihnen gegenüber geltend machen.**

4. Auch ein gesetzlicher Schadenersatzanspruch der Klägerinnen ist nicht gegeben. (...)

4.4. Den Klägerinnen steht gegen die Beklagten schließlich auch kein Schadenersatzanspruch nach **§ 826 BGB** zu. Zwar haben die in die Prüfungsverträge einbezogenen AAB im Rahmen deliktischer Ansprüche keinerlei Bedeutung (BGH, Urt. v. 26.11.1986, StB 1987, 138, 141; vgl. auch Quick, BB 1992, 1675, 1679 Fn. 35). Die Klägerinnen haben jedoch weder ein sittenwidriges Verhalten noch eine vorsätzliche Schädigung seitens der Beklagten bzw. ihrer mit den Abschlussprüfungen betrauten Mitarbeiter dargetan.

4.4.1. Die Beklagten haben nicht in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Art und Weise ihre Prüferpflichten verletzt.

**Sittenwidrigkeit liegt im Rahmen der Erteilung von Bestätigungsvermerken durch Wirtschaftsprüfer schon dann vor, wenn der Handelnde, der mit Rücksicht auf sein Ansehen oder seinen Beruf eine Vertrauensstellung einnimmt, bei der Erteilung des Testats in einem solchen Maße Leichtfertigkeit an den Tag gelegt hat, dass sie als Gewissenlosigkeit**

**zu werten ist** (vgl. BGH v. 26.9.2000 – X ZR 94/98, MDR 2001, 324 = AG 2001, 129 = BGHZ 145, 187, 197; v. 26.11.1986, StB 1987, 138, 139 f; OLG München v. 13.4.1995 – 24 U 86/93, OLG-Report 1996, 248 = WM 1997, 613, 620; LG Hamburg, Urt. v. 22.6.1998, WM 1999, 139, 142 m.w.N.).

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Wirtschaftsprüfer **leichtfertig und gewissenlos über erkannte Bedenken hinwegsetzt** (OLG Saarbrücken, Urt. v. 12.7.1978, BB 1978, 1434; Ebke/Scheel, a.a.O., 390 m.w.N.), **bewusst auf eine unerlässliche eigene Prüfung verzichtet** (LG Hamburg, Urt. v. 22.6.1998, WM 1999, 139, 142 m.w.N.) **oder sich grob fahrlässig der Einsicht in die Unrichtigkeit seines Bestätigungsvermerkes verschließt** (BGH v. 26.9.2000 – X ZR 94/98, MDR 2001, 324 = AG 2001, 129 = BGHZ 145, 187, 197).

Entscheidend ist insoweit, dass der Sachverständige – etwa durch nachlässige Ermittlungen oder gar durch „ins Blaue hinein“ gemachte Angaben – eine **Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Adressaten des Gutachtens** oder den in seinem Informationsbereich stehenden Dritten an den Tag gelegt hat, die angesichts der Bedeutung, die das Gutachten für deren Entscheidung hatte, und der in Anspruch genommenen Kompetenz als gewissenlos bezeichnet werden muss (BGH v. 20.4.2004 – X ZR 250/02, MDR 2004, 1345 = BGH-Report 2004, 1480 m. Anm. Grunewald = BGHZ 159, 1, 11 f m.w.N.). **Die bloße Fehlerhaftigkeit des Abschlusses als solche reicht für sich genommen indes nicht aus, um Sittenwidrigkeit festzustellen** (BGH v. 26.9.2000 – X ZR 94/98, MDR 2001, 324 = AG 2001, 129 = BGHZ 145, 187, 202; LG Hamburg, Urt. v. 22.6.1998, WM 1999, 139, 142 m.w.N.).

Der Vortrag der Klägerinnen rechtfertigt die Annahme einer sittenwidrigen Schädigung danach nicht. Weder haben die Beklagten sich bewusst über von ihnen erkannte Bedenken hinweggesetzt, noch haben sie auf eine eigene Prüfung verzichtet, die von ihnen als unerlässlich eingeschätzt wurde (vgl. auch OLG Köln v. 14.12.1990 – 17 U 204/89, AG 1992, 89, 90). Vielmehr haben sie den **Ausführungen der Geschäftsführer der SB, die ihnen** – wie übrigens dem Direktor des Bankhauses P., dem Zeugen A., ebenfalls – **in vertretbarer Weise plausibel erschienen, vertraut**. Hierin ist auch keine Gewissenlosigkeit zu erblicken. Denn bis zu der Aufdeckung der Unregelmäßigkeiten im März 1999 hatten die Beklagten keinerlei Anlass, an der Vertrauenswürdigkeit und Seriosität der Geschäftsführung

der SB zu zweifeln und den von dieser abgegebenen Erklärungen zu misstrauen. Bei der SB handelte es sich um ein alteingesessenes Unternehmen, die für die Buchführung zuständige Geschäftsführerin G. war seit 1987 als Prokuristin und seit 1993 als Geschäftsführerin in der Firma tätig.

**Dass schon einmal Unkorrektheiten der vorliegenden oder ähnlicher Art aufgetreten sind, ist von den Klägerinnen nicht dargelegt worden.** Wenn die Beklagten der Buchführung der SB und den auf nachforschende Fragen des Zeugen J. gegebenen Auskünften der Geschäftsführerin G. aber vertrauten, so kann das Unterlassen weiterer Aufklärungsmaßnahmen nicht als eine die Sittenwidrigkeit begründende Gewissenlosigkeit bewertet werden (vgl. auch OLG München v. 13.4.1995 – 24 U 86/93, OLG-Report 1996, 248 = WM 1997, 613, 618; LG Hamburg, Urt. v. 22.6.1998, WM 1999, 139, 142 m.w.N.).

Unabhängig davon kann den Beklagten auch keine (zumindest bedingt) vorsätzliche Schädigung der Klägerinnen oder des Bankhauses P. zum Vorwurf gemacht werden. (...)

Die Revision wird zugelassen, da die Rechtsache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Die Frage der Haftung des Abschlussprüfers bei einer „kleinen“ GmbH gegenüber deren Gesellschaftern und deren Hausbank für eine Pflichtverletzung ist ein Sachverhalt, der in der vorliegenden Fallkonstellation – Einbeziehung der AAB, ausdrückliche Ausnahme der Prüfung von Unregelmäßigkeiten vom Prüfungsumfang und kriminelle Manipulationen der Geschäftsunterlagen durch die Geschäftsführer der zu prüfenden Gesellschaft – von den bisherigen höchstrichterlichen Entscheidungen noch nicht erfasst, aber in einer Vielzahl von Fällen praxisrelevant ist.

## Honorar des Steuerberaters

- Unterschrift unter Honorarrechnung
- Verjährung der Honorarforderung
- Hemmung der Verjährung durch Klage (OLG Saarbrücken, Urt. v. 26.7.2006 – 1 U 604/05 – 209)

### Leitsatz:

Zur Verjährung von Steuerberaterhonoraren.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist von Beruf Steuerberater. Er nimmt den Beklagten, einen früheren Mandanten, der einen Pizza-Imbiss betrieben hat, aus diversen Rechnungen auf Zahlung von Resthonorar in Anspruch.

Der Kläger hat zur Rechtfertigung seiner im September 2004 eingereichten Klage vorgetragen, er habe dem Beklagten die von ihm erbrachten Steuerberatungstätigkeiten vereinbarungsgemäß in Rechnung gestellt. Die den Gegenstand der Klage bildenden Rechnungen, die der Kläger von Januar 2002 bis zur Mandatskündigung am 17.5.2004 erteilt hat, seien dem Beklagten jedenfalls im Verlauf des Prozesses sämtlich ordnungsgemäß unterzeichnet übermittelt worden. Die Honorarforderungen seien nicht verjährt. Zwar beträfen die Rechnungen die Jahresabschlüsse 2000 und 2001 sowie Buchführungsarbeiten für das zweite Halbjahr 2001. Die honorarpflichtigen Arbeiten habe der Kläger aber frühestens im Jahr 2002 zum Abschluss gebracht. Aufrechenbare Schadenersatzansprüche stünden dem Beklagten nicht zu. Die Mandatskündigung sei weder grundlos, noch sei sie zur Unzeit erfolgt. Der Beklagte habe erhebliche Zahlungsrückstände gehabt, die er trotz wiederholter Aufforderungen und Zahlungszusagen nicht ausgeglichen habe.

(Anträge ...)

Der Beklagte hat bezüglich der Honorarrechnungen Nr. X1, X2, X3, X4 und X5 die Verjährungseinrede erhoben. Er hat weiter behauptet, die Rechnungen Nr. X6 und X7 entsprächen nicht den getroffenen Pauschalhonorarvereinbarungen. Die in der Rechnung Nr. X7 abgerechnete Buchführung für 2002 sei nicht ordnungsgemäß gefertigt und übergeben worden. Hilfsweise hat der Beklagte mit einem Schadenersatzanspruch in Höhe von 4.000 EUR aufgerechnet. Hierzu hat er vorgetragen, ihm seien erhebliche steuerliche Nachteile dadurch entstanden, dass der Kläger das Mandat am 17.5.2004 überraschend grundlos gekündigt und die erforderlichen Steuererklärungen und Voranmeldungen für die Jahre 2002 und 2003 nicht zeitgerecht beim Finanzamt eingereicht habe. Der Beklagte habe deshalb einen anderen Steuerberater beauftragen müssen, was Mehrkosten von mindestens 5.000 EUR verursacht habe.

Durch das nunmehr angefochtene Urteil hat das Landgericht der Klage größtenteils stattgegeben

und den Beklagten unter Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an den Kläger 8.093,90 EUR zzgl. Zinsen zu zahlen.

Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger stünden aufgrund der streitgegenständlichen Rechnungen unverjährte Gebührenansprüche von insgesamt 12.260,45 EUR gegen den Beklagten zu. Hinzu komme ein unstreitiger Saldo per 1.1.2002 in Höhe von 2.300,95 EUR. Bringe man von den insgesamt 14.561,10 EUR die bisher geleisteten Zahlungen von 5.300 EUR sowie zwei unstreitige Gegenforderungen des Beklagten in Höhe von 605 EUR und 562,50 EUR in Abzug, ergebe sich der zuerkannte Betrag. Lediglich der in der Rechnung Nr. X1 abgerechnete Honoraranspruch sei verjährt. Ein aufrechenbarer Schadenersatzanspruch in Höhe von 4.000 EUR sei vom Beklagten nicht schlüssig dargelegt.

Gegen dieses Urteil (...) richtet sich die Berufung des Beklagten. Der Beklagte verfolgt mit seinem Rechtsmittel den Antrag auf Abweisung der Klage insgesamt weiter. Er macht nunmehr geltend, die Rechnung Nr. X14 sei ihm nicht unterschrieben übermittelt worden. Die Rechnungen Nr. X1, X2, X5, X8, X9, X10, X11, X12 und X13 seien nur mit einem unleserlichen Namenskürzel unterzeichnet und daher nach § 9 StBGebV ebenfalls nicht einforderbar.

Nicht nur der Gebührenanspruch aus der Rechnung Nr. X1, sondern auch die Honorarforderungen gemäß den Rechnungen Nr. X2, X3, X4 und X5 seien verjährt. Auch wenn die Jahresabschlüsse 2000 und 2001 nicht im gleichen Jahr angefertigt wurden, werde bestritten, dass dies erst im Frühjahr 2002 geschehen soll. Selbst wenn man die Namenskürzel genügen lasse, sei die Mehrzahl der Rechnungen erst während des Prozesses einforderbar geworden. Folge sei, dass die Klageerhebung nicht zu einer Hemmung der Verjährung nach § 204 BGB geführt habe. Unverjährt und gerechtfertigt seien nur die Forderungen aus den Rechnungen Nr. X6 und X7 über insgesamt 1.802,92 EUR.

Diese Forderungen seien aber wegen der bereits im ersten Rechtszug erklärten, vom Landgericht zu Unrecht als nicht durchgreifend angesehenen Hilfsaufrechnung mit einem Schadenersatzanspruch in Höhe von 4.000 EUR verjährt. Das Landgericht habe die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung rechtsfehlerhaft als unsubstantiiert angesehen.



(Anträge ...)

Der Kläger tritt dem Berufungsvorbringen entgegen und verteidigt das angefochtene Urteil, insbesondere die Feststellungen des Landgerichts, wonach die berufsgegenständlichen Rechnungsforderungen nicht verjährt sind. Der Kläger ist der Ansicht, die zweitinstanzlich neuen Einwendungen des Beklagten zu der angeblich fehlenden Unterschrift auf der Rechnung Nr. X14 und den Namenskürzeln unter den anderen Rechnungen, die den Anforderungen des § 9 StBGebV nicht genügen sollen, seien unzutreffend und zudem präkludiert. Der Beklagte habe im ersten Rechtszug eingeräumt, im Besitz sämtlicher unterschriebenen Originalrechnungen zu sein. (...)

Die Berufung des Beklagten ist statthaft, form- und fristgerecht eingelegt sowie ordnungsgemäß begründet und damit gemäß den §§ 511, 513, 517, 519 und 520 ZPO zulässig.

Das Rechtsmittel bleibt jedoch in der Sache erfolglos. Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung i.S.d. § 546 ZPO noch rechtfertigen die Tatsachen, die der Senat nach den §§ 529, 531 ZPO seiner Beurteilung zugrunde zu legen hat, eine dem Beklagten vorteilhaftere Entscheidung (§ 513 ZPO).

#### Aus den Gründen:

Das Landgericht hat zu Recht dahingehend entschieden, dass der Beklagte dem Kläger in erkanntem Umfang Steuerberaterhonorar schuldet, dass die Honorarforderungen, soweit diese zur Berufung angefallen sind, nicht verjährt sind und dass die vom Beklagten erklärte (Hilfs-) Aufrechnung nicht durchgreift.

Wird ein Steuerberater im Rahmen eines Dauermandates mit der Wahrnehmung aller steuerlichen Belange beauftragt, liegt nach der Rechtsprechung ein **Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter** vor (BGHZ 115, 382, 386; 54, 106), aus dem sich nach Maßgabe der §§ 675, 611, 612 BGB Gebührenansprüche für den Steuerberater ergeben.

#### I.

Soweit das Landgericht die Honorarforderung aus der Rechnung Nr. X1 als verjährt und Honoraransprüche aus den Rechnungen Nr. X6 und X7 vom 17.5.2004 in Höhe von insgesamt

1.802,92 EUR als begründet angesehen hat, sind die erstinstanzlichen Feststellungen für den Senat bindend, da sie von keiner der Parteien angegriffen werden.

#### II.

Ohne Erfolg wendet der Beklagte ein, die Honoraransprüche aus den Rechnungen Nr. X14, X8, X10, X11, X12 und X13 in Höhe von insgesamt 3.361,38 EUR seien **mangels ordnungsgemäßer Unterschrift gemäß § 9 StBGebV nicht einforderbar**.

Das zweitinstanzlich neue Verteidigungsvorbringen vermag der Berufung schon deshalb nicht zu einem Teilerfolg zu verhelfen, weil der Sachvortrag einem gerichtlichen Geständnis des Beklagten im ersten Rechtszug (§ 288 ZPO) zuwiderläuft und der Beklagte nichts dazu vortragen hat, dass das im ersten Rechtszug erklärte Geständnis unbewusst irrtumsgetragen war (1). Im Übrigen ist das neue Verteidigungsvorbringen streitig und daher nur unter den Voraussetzungen des § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Diese Voraussetzungen liegen ersichtlich nicht vor (2). Schließlich ist der Einwand, die vom Beklagten auf den Rechnungen geleisteten Unterschriften seien formal mangelhaft, auch sachlich nicht gerechtfertigt (3).

1. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 8.9.2005 **erklärt, der Beklagte habe mittlerweile sämtliche streitgegenständlichen Rechnungen mit der Unterschrift des Klägers erhalten**. Bei dieser Erklärung handelt es sich um ein **gerichtliches Geständnis i.S.v. § 288 ZPO**. Dass das Geständnis unbewusst irrtumsgetragen war, lässt sich dem Prozessvortrag des Beklagten nicht entnehmen. Da ein Widerruf nach § 290 ZPO nicht in Betracht kommt, ist das Geständnis wirksam und der Beklagte ist hieran auch im zweiten Rechtszug gebunden.

2. Außerdem handelt es sich um zweitinstanzlich neues Verteidigungsvorbringen. Das Landgericht hat in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils festgestellt, dass „zwischen den Parteien nunmehr unstreitig ist, dass der Beklagte spätestens am 30.6.2005 sämtliche streitgegenständlichen Rechnungen des Klägers mit dessen Unterschrift erhalten hat“. **Der Tatbestand des angefochtenen Urteils, zu dem auch die in den Urteilsgründen getroffenen tatsächlichen Feststellungen gehören (BGH, NJW 2000, 3007), liefert gemäß § 314 ZPO Beweis**

**für positiv festgestelltes streitiges und unstreitiges mündliches Parteivorbringen im ersten Rechtszug** (BGH, NJW 2001, 448, 449). Entkräftet werden könnte der Beweis nur durch das Sitzungsprotokoll, aus dem sich wie dargelegt im Gegenteil die Richtigkeit dieser Feststellung ergibt.

Da die Unrichtigkeit des Tatbestands einschließlich der Wiedergabe von Tatsachenvortrag in den Entscheidungsgründen nur mit Hilfe eines Antrages nach § 320 ZPO geltend gemacht werden kann und weil kein Berichtigungsantrag gestellt wurde, ist davon auszugehen, dass in der Vorinstanz unstreitig war, dass dem Beklagten alle klagegegenständlichen Rechnungen mit Unterschrift vorlagen.

Das Verteidigungsvorbringen im Berufungsbeurteilungsschriftsatz und dem weiteren Schriftsatz vom 11.7.2006, wonach auf der Rechnung Nr. X14 die Unterschrift fehlen soll und sich auf den weiteren genannten Rechnungen lediglich Kürzel befinden, die den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterschrift i.S.v. § 9 StBGebV nicht genügen, ist daher zweitinstanzlich neu. Als streitiges Vorbringen unterliegt es dem Novenausschluss nach § 531 Abs. 2 ZPO. Der Sachvortrag könnte nur unter den in § 531 Abs. 2 ZPO geregelten Voraussetzungen zugelassen werden. Diese liegen nicht vor. **Der Beklagte hätte die Einwendungen zu formalen Unterschriftsmängeln bei ordnungsgemäßer Prozessführung bereits im ersten Rechtszug geltend machen können und müssen**, und zwar spätestens in der mündlichen Verhandlung vom 8.9.2005. Dafür, dass dies ohne Nachlässigkeit nicht geschehen ist (§ 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO), gibt es keinen Anhalt.

3. Letztlich wäre der Einwand, es handele sich lediglich um unleserliche Namenskürzel, die den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Unterschrift nicht genügen, auch sachlich nicht begründet. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hält eine „**gewisse Großzügigkeit**“ bei der Beurteilung von Unterschriften für angebracht. **Der Unterzeichner darf, insbesondere bei länger andauernden Geschäftsbeziehungen, darauf vertrauen, dass seiner zuvor niemals beanstandeten Unterschrift die Anerkennung erst nach vorheriger Abmahnung versagt wird** (BVerfG, NJW 1988, 2787; BGH, NJW 1999, 60). Dass der Beklagte vorprozessual jemals Beanstandungen wegen formaler Mängel der Unterschriften der ihm vom Kläger erteilten Rechnungen erhoben hat, behauptet der Beklagte selbst nicht.

### III.

Die im Berufungsrechtszug hinsichtlich der Rechnungen Nr. X2, X3, X4 und X5 – die Honorarforderung gemäß Rechnung Nr. X1 ist nicht zur Berufung angefallen – weiterverfolgte Verjährungseinrede greift nicht durch.

Richtig ist, dass sich die **Verjährung von Steuerberaterhonoraransprüchen**, die vor dem 1.1.2002 fällig wurden, gemäß Art. 229 § 6 Abs. 3 EGBGB nach altem Recht richtet. Für solche Honorarforderungen würde die 2-Jahres-Frist des § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB a.F. gelten. Die Verjährung hätte mit dem Schluss des Jahres begonnen, in dem der Gebührenanspruch entstanden ist (§§ 198, 201 BGB a.F.).

Für nach dem 1.1.2002 fällig gewordene Forderungen würde nach der Überleitungsvorschrift neues Recht gelten. Diese Ansprüche würden gemäß § 195 BGB n.F. in drei Jahren verjähren.

Der Berufung ist einzuräumen, dass es für die Frage der Verjährung der streitgegenständlichen Honorarforderungen nicht auf den Zeitpunkt der Erteilung der Gebührenrechnungen, sondern darauf ankommt, **wann die Honorarforderungen fällig wurden. Dies wiederum hängt nach § 7 StBGebV davon ab, wann die entsprechende steuerliche Angelegenheit, deren Vergütung verlangt wird, beendet wurde** (BGH, NJW 1997, 517 m.w.N.).

**In der Regel ist jede Tätigkeit des Steuerberaters, für die die StBGebV eine selbstständige Gebühr aufweist, eine „Angelegenheit“, deren Beendigung jeweils die Verjährungsfrist gesondert in Gang setzt. Solche „Angelegenheiten“ sind insbesondere die Buchführung (§§ 33, 34 StBGebV), die Jahresabschlüsse (§ 35), Steuererklärungen (§ 24) sowie Ermittlungen gemäß §§ 25, 27 StBGebV.**

In Anwendung dieser Grundsätze waren die berufsgegenständlichen Honorarforderungen bei Klageerhebung nicht verjährt, mit der weiteren Folge, dass die Verjährung seitdem gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt ist.

Der Beklagte verkennet, dass es nicht entscheidungserheblich ist, welchen Zeitraum die vom Kläger abgerechneten steuerlichen Angelegenheiten, Erklärungen und sonstigen Tätigkeiten betreffen. Maßgeblich ist, wann die entsprechenden Arbeiten vom Kläger ausgeführt und **beendet** wurden.

1. Gegenstand der Rechnung Nr. X2 vom 13.5.2002 sind der Jahresabschluss und die Gewerbe- und Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2000. Es liegt auf der Hand, dass der Kläger die entsprechenden Arbeiten nicht bereits im Jahr 2000, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt ausgeführt und zum Abschluss gebracht hat. Der Kläger hat vorgetragen, er habe die Arbeiten erst im Jahr 2002 beenden können, weil erforderliche Unterlagen gefehlt hätten.

**Aufgabe des Beklagten, der sich auf den Gesichtspunkt der Verjährung beruft und der als Schuldner den Beginn und den Ablauf der Verjährungsfrist darzulegen und soweit streitig zu beweisen hat** (BGH, WM 1980, 534), wäre es gewesen, dem Sachvortrag des Klägers entgegenzutreten und ihn zu widerlegen. Der Beklagte hat zwar pauschal bestritten, dass der Jahresabschluss sowie die Gewerbe- und Umsatzsteuererklärung für das Jahr 2000 erst im Frühjahr 2002 angefertigt wurden. Er hat aber weder in substantiierter Form Tatsachenvortrag unterbreitet, dass dies schon früher der Fall war, noch hat er geeigneten Beweis hierfür angetreten.

Ausgehend vom unwiderlegten Sachvortrag des Klägers ist die rechnungsgegenständliche Honorarforderung erst nach dem Stichtag 1.1.2002 zur Entstehung gelangt. Danach war bei Klageeinreichung bzw. -zustellung noch keine Verjährung eingetreten.

2. Entsprechendes gilt für die Rechnungen Nr. X3 und X4 vom 17.5.2004. Auch hier hat der Kläger vorgetragen, dass er die Einkommensteuererklärung für das Jahr 2000 und den Jahresabschluss sowie die weiteren Steuererklärungen für das Jahr 2001 erst 2002 fertiggestellt hat. Der Beklagte hat dies zwar mit Schriftsatz vom 11.7.2006 bestritten. Er hat aber seinerseits keinen geeigneten Beweis dafür angetreten, dass seine eigene Sachdarstellung richtig ist.

3. Auch wegen der dem Beklagten am 28.6.2002 erteilten Rechnung Nr. X5, die Buchführungs- und Kontierarbeiten nebst Hilfstätigkeiten für den Zeitraum 7–12/2001 zum Gegenstand hat, hat sich der Kläger darauf berufen, dass er die entsprechenden Arbeiten erst im Jahr 2002 ausgeführt und zum Abschluss gebracht hat, ohne dass der Beklagte Beweis dafür angetreten hat, dass dies bereits im Jahr 2001 der Fall war.

4. Der **Hemmung der Verjährung** durch Rechtsverfolgung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB steht nicht entgegen, dass der Beklagte geltend

macht, ihm sei ein Teil der streitgegenständlichen Honorarrechnungen erst während des Prozesses unterschrieben zugestellt worden. Nach allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum **hemmen auch unzulässige, unsubstantiierte oder unschlüssige Klagen die Verjährung** (BGH, NJW-RR 1996, 1409; NJW 1983, 2813; Palandt/Heinrichs, BGB 63. Aufl. Rdnr. 5 zu § 204). Es ist unschädlich, wenn noch nicht alle Anspruchsvoraussetzungen vorliegen (BGH, NJW 2003, 784).

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass bei einer Rechtsanwaltsgebührenforderung **das Fehlen einer Rechnung gemäß § 18 BRAGO der Hemmung der Verjährung im Falle der Klageeinreichung nicht entgegensteht**, obwohl die Forderung erst durch Erteilung einer entsprechenden Honorarrechnung einforderbar wird (BGH, NJW 1998, 3486).

Überträgt man diese Grundsätze auf den Streitfall, stünden (möglicherweise) fehlende oder mangelhafte Rechnungsunterschriften gemäß § 9 StBGebV zwar der Einforderbarkeit des Honorars entgegen. Am Eintritt der Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung im Wege der Klageerhebung ändert sich aber nichts.

#### IV.

Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht ferner festgestellt, dass die den Gegenstand der Klage bildenden Honorarforderungen durch die vom Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung nicht in Höhe eines Betrages von 4.000 EUR erloschen sind.

Der Beklagte hat einen **Schadenersatzanspruch** wegen Pflichtverletzung nach § 280 BGB – gemäß Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB kommt neues Schuldrecht zur Anwendung – auch im zweiten Rechtzug in tatsächlicher Hinsicht nicht einsichtig dargelegt.

Es fehlt bereits an einer Pflichtverletzung, weshalb Fragen der Schadenkausalität und -höhe dahinstehen können.

1. Dem Prozessvortrag des Beklagten lässt sich in tatsächlicher Hinsicht zunächst nicht entnehmen, welche der ihm übertragenen steuerlichen oder buchhalterischen Tätigkeiten der Kläger inwiefern nicht ordnungsgemäß erledigt haben soll und welche konkreten Fehlleistungen ihm unterlaufen sein sollen, die der nachfolgende Steuerberater korrigieren musste.

## GI Hinweise

### Arzthaftungsrecht

2. Die Behauptung des Beklagten, die Steuererklärungen für die Jahre 2002 und 2003 seien nicht zeitnah eingereicht worden, genügt nicht den Anforderungen an die Darlegung einer Pflichtverletzung. Der Beklagte hätte aufzeigen müssen, **dass der Kläger diese Verzögerungen zu vertreten hat, weil die Ursachen hierfür in seinem Verantwortungsbereich lagen**. Das versteht sich nicht von selbst. Die verspätete Einreichung von Steuererklärungen kann vielfältige Ursachen haben, die keineswegs alle im Verantwortungsbereich des Steuerberaters liegen müssen.

Der Kläger verweist in dem Zusammenhang auf sein Kündigungsschreiben vom 17.4.2004. Danach **hat der Kläger die Fertigstellung der Jahresabschlüsse für 2002 und 2003 gemäß § 273 BGB zu Recht davon abhängig gemacht, dass der Beklagte zunächst erhebliche Gebührenrückstände aus bereits abgeschlossenen Steuerberater Tätigkeiten ausgleicht**.

3. Von einer grundlosen, zur Unzeit erklärten Kündigung kann nicht ausgegangen werden. Wie sich aus der Kündigungserklärung ergibt, hat der Kläger das Mandat wegen erheblicher Zahlungsrückstände und der Nichteinhaltung diverser Zahlungszusagen nach wiederholten vergeblichen Abmahnungen gemäß § 314 BGB zu Recht gekündigt.

Es mag sein, dass der Beklagte sich in finanziellen Schwierigkeiten befunden hat und dass er im März 2004 an den Kläger zwei Teilzahlungen in Höhe von 900 EUR geleistet hat. Die gemessen an den erheblichen Außenständen marginalen Teilzahlungen rechtfertigen nicht den Vorwurf, die knapp zwei Monate später erklärte fristlose Mandatskündigung sei grundlos zur Unzeit erfolgt. Der Kläger hat den Beklagten in dem Kündigungsschreiben eigens darauf hingewiesen, er möge zur Vermeidung eventueller Schäden umgehend einen anderen Steuerberater beauftragen; die Firmenunterlagen stünden in seinem Büro zur Abholung bereit.

Da dem Beklagten mangels Pflichtverletzung kein aufrechenbarer Schadenersatzanspruch zusteht, geht die Hilfsaufrechnung ins Leere.

(...)

Der nunmehr in der zweiten Auflage vorliegende „Fallgruppenkommentar Arzthaftungsrecht“ systematisiert durch seine Struktur die unübersichtliche Kasuistik dieses Rechtsgebietes. Die Autoren, beide Mitglieder in der Arbeitsgemeinschaft „Rechtsanwälte im Medizinrecht e.V.“, zielen wie schon mit der Voraufgabe auf die praktischen Bedürfnisse vor allem von Rechtsanwälten, aber auch auf den Informationsbedarf von mit dem Arzthaftungsrecht befassten Richtern, Haftpflichtversicherungen und Krankenhausverwaltungen.

Die sich unablässig ausweitende Rechtsprechung hat im Verhältnis zur Erstauflage eine erhebliche Erweiterung und Überarbeitung notwendig gemacht.

Besonders ausführlich und mit jeweils vorangestellter, detaillierter Einzelübersicht wurden Rechtsprechung und Literatur zur ärztlichen Aufklärung, zu den Dokumentationspflichten, zum groben Behandlungsfehler und der immer häufiger entscheidungserheblich werdenden unterlassenen Befunderhebung mit der problematischen Abgrenzung zum Diagnosefehler neu dargestellt.

Wesentlich erweitert wurden z.B. auch die Kapitel „Berufung“, „Gemeinschaftspraxis“ und „Therapiefehler“. Aus aktuellem Anlass wurde auch das neue Kapitel „Sturz im Pflegeheim und im Krankenhaus“ mit umfangreicher Wiedergabe der vorliegenden, meist „pflegeheimfreundlichen“ Rechtsprechung eingefügt.

Wie schon in der Voraufgabe bietet das Werk direkt umsetzbaren Zusatznutzen durch Muster einer mit mandatsrelevanten Sonderproblemen „angereicherten“ Klageschrift sowie einer hierauf bezogenen Klageerwiderung, jeweils mit Vertiefungshinweisen auf die entsprechenden Fundstellen des Werkes.

Martis/Winkhart: Arzthaftungsrecht, Fallgruppenkommentar, von RA Rüdiger Martis und RAin Martina Martis-Winkhart – 2. neu bearbeitete Auflage 2007, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 954 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 79,80 €, ISBN: 978-3-504-18050-8

### **Eigenkapitalersatzrecht Kommentar zu §§ 32a, 32b GmbHG**

Das Eigenkapitalersatzrecht behandelt die eigenkapitalersetzende Fremdfinanzierung einer Gesellschaft durch die Gesellschafter. Es betrifft diejenigen Leistungen, die ein Gesellschafter seiner Gesellschaft in der Krise, d.h. in der Regel nach dem Verlust des haftenden Eigenkapitals, rechtlich als Fremdkapital zur Verfügung stellt und die im Interesse der Gesellschaftsgläubiger bis zur vollständigen Wiederherstellung des verlorenen Eigenkapitals dessen Funktion einnehmen.

Inhalt: Das Eigenkapitalersatzrecht der GmbH – Grundlagen und Grundzüge; die Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterleistungen; Rechtsprechungsregeln zum Eigenkapitalersatzrecht; Novellenregeln §§ 32a und 32b GmbH-Gesetz; steuerliche Abzugsfähigkeit Eigenkapital ersetzender Gesellschafterleistungen; verfahrensrechtliche Besonderheiten; entsprechende Anwendung auf Personenverbindungen und sonstige Unternehmensträger; nicht unter das Eigenkapitalersatzrecht fallende ähnliche Gesellschafterleistungen.

**Dr. Gottfried Löwisch: Eigenkapitalersatzrecht – Verlag C.H. Beck, 2007, XXX, 315 Seiten, in Leinen, 52,- €, ISBN: 978-3-406-55823-8**

### **Das Rechtsformularbuch**

Rechtsgestaltung ist eine sehr verantwortungsvolle, aber keine einfache Aufgabe. Das Rechtsformularbuch bietet erprobte Vorschläge für die rechtliche und wirtschaftliche Gestaltung einer Vielzahl typischer Fallkonstellationen. Über 1.000 Muster befreien von der mühevollen Suche nach der passenden Formulierung. Einführende Erläuterungen in jedem Kapitel mit Checklisten und Praxistipps stecken den rechtlichen Rahmen ab und erleichtern die Anwendung der Muster im konkret zu regelnden Sachverhalt. Steuer- und Kostenanmerkungen runden das Angebot ab. So wird es leicht, Vertrags- und andere rechtsgestalterische Entwürfe zu strukturieren, auf Vollständigkeit, Richtigkeit und Zweckmäßigkeit zu prüfen und zum Abschluss zu bringen.

Gegenstand des Rechtsformularbuchs sind die Gebiete Allgemeines Zivilrecht, Schuldrecht, Wirtschaftsrecht, Liegenschaftsrecht, Familien- und Erbrecht, Arbeitsrecht sowie Handels- und Gesellschaftsrecht. Neu aufgenommen wurden die Kapitel Urheber- und Künstlerverträge,

Internetverträge, gewerblicher Rechtsschutz und Markenrecht, Limited Company, Sozietätsverträge und Mediation. Ein gegenüber der Voraufgabe deutlich erweitertes und in weiten Teilen erneuertes Spezialistenteam aus erfahrenen Praktikern steht für eine weitreichende Neubearbeitung und bürgt für die Zuverlässigkeit des Werks. Anwälte, Notare, Unternehmensjuristen, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer werden nicht an diesem Werk vorbeikommen, wenn sie die Hilfe kompetenter Fachleute bei Gestaltungsfragen in der allgemeinen Rechtspraxis suchen.

**Wurm/Wagner/Zartmann: Das Rechtsformularbuch – 15. völlig neu bearbeitete Auflage 2007, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2.537 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 129,- €, ISBN: 978-3-504-07008-3**

### **Fachanwalt werden und bleiben**

„Nur“-Anwälten bleibt kaum noch etwas anderes übrig, als sich der Fachanwaltsprüfung zu stellen. Inzwischen gibt es mehr als 135.000 Anwälte in Deutschland; die Zahl der Fachanwaltschaften hat sich seit Erscheinen der ersten Auflage dieses Buches von 8 auf 18 mehr als verdoppelt. Diesem steigenden Konkurrenzdruck und den Anforderungen eines immer komplexer werdenden Rechtswesens kann der Anwalt am besten durch Spezialisierung begegnen. Was liegt da näher als der Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung?

Die Fragen „Wie werde ich Fachanwalt/-anwältin?“ und „Wie bleibe ich es?“ sind deshalb für viele Rechtsanwälte von existenzieller Bedeutung. Diese Fragen beantwortet das vorliegende Buch. Es versetzt den Leser in die Lage, die Voraussetzungen für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung zu schaffen, das Antragsverfahren erfolgreich zu durchlaufen und die nötigen Vorkehrungen für den Erhalt der Fachanwaltsbezeichnung zu treffen.

Die Autorin ist als Hauptgeschäftsführerin einer Rechtsanwaltskammer, als stellvertretende Vorsitzende des Ausschusses 1 der Satzungsversammlung und als Publizistin seit langem intensiv mit dem Thema befasst.

**Offermann-Burckart: Fachanwalt werden und bleiben, herausgegeben von RA Prof. Dr. Rüdiger Zuck, von RAin Dr. Susanne Offermann-Burckart – 2. komplett neu bearbeitete Auflage 2007, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 378 Seiten, DIN A5, broschiert, 39,80 €, ISBN: 978-3-504-18056-0**

# Einfach klasse! Besser kann man das nicht formulieren.

Das Rechtsformularbuch. Die neue Auflage dieses Klassikers für muster-gültige Rechtsgestaltung gibt Ihnen über 1.000 bewährte, vielfach erprobte Muster und Formulare auf aktuellem Stand an die Hand. Praxisgerecht in einem Band.

Einführende, musterbezogene Erläuterungen in jedem Kapitel helfen Ihnen, sich auch in Rechtsgebieten schnell zurechtzufinden, die Ihnen nicht so geläufig sind, und ermöglichen Ihnen in jedem Fall die perfekte Anpassung eines Modells an den konkreten Regelungssachverhalt.

Die Autoren, eine gelungene Mischung erfahrener und versierter Praktiker aus allen relevanten Berufen, unterstützen Sie mit wertvollen



Wurm/Wagner/Zartmann **Das Rechtsformularbuch** 15., neu bearbeitete Auflage 2007, 2.537 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit den Mustern 129,- €. ISBN 978-3-504-07008-3

Praxistipps und hilfreichen Checklisten. Es gibt zahlreiche Kostenanmerkungen und Hinweise auf steuerliche Konsequenzen. Kurzum – mit dem Rechtsformularbuch können alle arbeiten: Rechtsanwälte, Notare, Unternehmensjuristen, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer.

Über die mitgelieferte CD stehen Ihnen die Muster und Formulare natürlich auch für den individuellen Einsatz am PC zur Verfügung. Einfach, schnell und komfortabel können sie verändert, bearbeitet und in Ihre eigenen Dateien übernommen werden.

Das Rechtsformularbuch. Einfach klasse! Wie wär's mit einer Leseprobe?  
**[www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)**

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

☒ Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Wurm/Wagner/Zartmann **Das Rechtsformularbuch** 15. Auflage, inkl. CD mit den Mustern 129,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-07008-3

Name	Straße	PLZ	Ort
Telefon	Fax	Datum	Unterschrift

4/07

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



### BEIHEFTER

Steuervorteil vom ersten Euro an optimal nutzen!

Ihre Beiträge zur Basis-Rente können Versicherte jetzt vom ersten Euro an steuermindernd geltend machen. Der Gesetzgeber hat den sogenannten Verpuffungseffekt beseitigt und damit das Produkt zur privaten Altersversorgung vor allem für Selbständige attraktiver gestaltet. Wer in eine Basis-Rente investiert, kann in seiner Einkommensteuererklärung aktuell 64 Prozent der Beiträge als Sonderausgaben ansetzen. Mit jedem künftigen Jahr steigt die Abzugsquote um weitere zwei Prozent, so dass sie 2008 bei 66 Prozent liegen wird.

Im Jahr 2025 mindern die Beiträge dann in voller Höhe das zu versteuernde Einkommen. Berücksichtigt werden bei Ledigen Beiträge bis maximal 20.000 Euro und bei Verheirateten bis 40.000 Euro. Diese Höchstbeträge umfassen auch alle Zahlungen zur gesetzlichen Rentenversicherung und zu berufsständischen Versorgungswerken. Der Beihefter dieser GI-Ausgabe informiert über die steuerlichen Möglichkeiten bei der Basisversorgung.

### 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  
Fachanwalt für Versicherungsrecht  
(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