

## INHALT:

<b>Editorial</b>	Seite 104
<b>GI Aktuell</b>	Seite 104
<b>Steuerberaterhaftung</b> Kenntnis des Steuerrechts / Aktuelle Entwicklungen (BGH, Beschl. v. 29.3.2007 – IX ZR 102/06)	Seite 105
<b>Wirtschaftsprüferhaftung</b> Treuhandkommanditist / Mittelverwendungskontrolle / Prüfungs- und Belehrungspflichten des Wirtschaftsprüfers? / Vorvertragliche Aufklärungspflichten? / Bonitätsprüfung? (BGH, Urt. v. 22.3.2007 – III ZR 98/06)	Seite 106
<b>Haftung des Steuerberaters</b> Verjährung des Schadenersatzanspruchs / Übergangsregelung, Schuldrechtsmodernisierung / Verjährungshemmung, § 203 BGB (BGH, Urt. v. 1.2.2007 – IX ZR 180/04)	Seite 111
<b>Fristenkontrolle</b> Ausgangskontrolle / Telefax / Auszubildende (BGH, Beschl. v. 26.1.2006 – I ZB 64/05)	Seite 116
<b>Anwaltshaftung</b> Rückabwicklung eines Kaufvertrages / Aufklärung über Prozessrisiken / Schadenkausalität / Anscheinsbeweis? (OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.1.2007 – I-9 U 82/06)	Seite 118
<b>Unberechtigter Umsatzsteuerausweis</b> Vorsteuerkorrektur / Schaden des Rechnungsempfängers / Verjährung des Schadenersatzanspruchs / Grob fahrlässige Unkenntnis des unberechtigten Umsatzsteuerausweises (OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2006 – 12 U 46/06)	Seite 123
<b>Steuerberaterhaftung</b> Kenntnis des Steuerrechts / Tagespresse / Anlass zur Belehrung über den Lauf der Regressverjährung (OLG Hamm, Urt. v. 17.2.2006 – 25 U 115/05)	Seite 125
<b>Honorar des Rechtsanwalts</b> Betriebswirtschaftliches Gutachten / Rechtliche Angelegenheit, § 1 BRAGO a.F.? / BRAGO a.F., RVG? / Erstattungsfähigkeit, § 91 ZPO (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 15.9.2005 – 15 W 31/05, 15 W 32/05, 15 W 33/05)	Seite 127
<b>Steuerberaterhaftung</b> Verjährung / Rechtsberatung, Darlehensvertrag / Pflichtverletzung / Kausalität / Schaden / Darlegungs- und Beweislast (OLG Köln, Urt. v. 26.8.2005 – 8 U 20/05)	Seite 128
<b>GI Leitsätze</b>	Seite 135
<b>GI Hinweise</b>	Seite 135



## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH bleibt bei seiner Auffassung, dass der Steuerberater auch die **Tagespresse** verfolgen muss. Er stellt aber fest, dass 14-tägig erscheinende Magazine – hier Capital – nicht dazuzählen. Das vorgehende Urteil des OLG Hamm ist ebenfalls abgedruckt, weil der Sachverhalt und die Überlegungen des Gerichts zu den Pflichten des Steuerberaters die Brisanz des Themas für den Berufsstand des Steuerberaters deutlich machen.

Ist der **Wirtschaftsprüfer** als **Mittelverwendungskontrolleur** in einem Anlageobjekt eingeschaltet, hat er die Einhaltung der formalen Regeln zu prüfen. Drängen sich ihm dabei Bedenken zur Seriosität oder Bonität auf, darf er sich dem nicht verschließen. Ist er gleichzeitig **Treuhandkommanditist**, ergeben sich weitergehende Hinweispflichten. Diese beziehen sich aber nach Ansicht des BGH nicht auf den Inhalt der Verträge, wenn ein Anlageinteressent sie hinreichend deutlich erfassen kann.

Zur **Verjährung** von Regressansprüchen gegen Steuerberater weist der BGH darauf hin, dass bei einem **nach altem Recht, § 68 StBerG a.F.**, entstandenen Verjährungslauf durch Verhandlungen nach dem 1.1.2002 der **Fristlauf gehemmt** ist, d.h. nicht eingerechnet wird. Der durch das **Schuldrechtsmodernisierungsg** am 1.1.2002 eingeführte § 203 BGB ist auch auf Verjährungsläufe, die zur Zeit des § 68 StBerG a.F. begonnen haben und am 1.1.2002 nicht abgelaufen waren, anwendbar.

Der Azubi, der ein Fax verschickt, ist vom Anwalt zu kontrollieren, wenn er die **Ausgangskontrolle** selbst übernimmt und z.B. die Erledigung im Fristenkontrollbuch vermerkt, ohne das Sendeprotokoll gesehen zu haben (BGH).

Erkennt der Betriebsprüfer beim Mandanten des Steuerberaters, dass der **Umsatzsteuerausweis** in einer Rechnung **unrichtig** ist, und streicht den Vorsteuerabzug, entsteht ein Schadenersatzanspruch des Mandanten gegen den leistenden Rechnungsaussteller (OLG Brandenburg). Hier kann ein evtl. Schadenersatzanspruch gegen den Steuerberater „neutralisiert“ werden.

**Betriebswirtschaftliche Gutachten eines Anwalts** stellen **keine Berufstätigkeit** dar und sind deshalb nicht über die BRAGO a.F./RVG abzurechnen. Er kann die im Werkvertragsrecht „übliche Vergütung“ fordern (OLG Karlsruhe).

Eine umfangreiche lesenswerte Entscheidung des OLG Köln befasst sich mit einem unwirksamen Darlehensvertrag, den ein Steuerberater erstellt hat. Das Urteil befasst sich mit der berufsrechtlichen Situation und ausführlich mit den haftungsrechtlichen Fragen der Kausalität, des Schadens und der Verjährung.



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI Aktuell

### BFH: Umsatzsteuerbefreiung für medizinische Analysen einer Labor-GmbH

Umsätze einer Labor-GmbH aus medizinischen Analysen sind nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) V R 55/03 vom 15.3.2007 von der Umsatzsteuer befreit. Des damit abgeschlossenen aufwändigen Verfahrens vor den Finanzgerichten und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) mit zudem überraschendem Ausgang – jedenfalls für den Gesetzgeber – hätte es nicht bedurft, wenn der deutsche Gesetzgeber die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Sechsten EG-Richtlinie ordnungsgemäß in das Umsatzsteuergesetz (UStG) übernommen hätte.

Im Ausgangsfall, den der BFH nun mit Urteil vom 15.3.2007 entschied, ging es darum, ob medizinische Analysen, die eine Labor-GmbH (als Spezial-Labor) im Auftrag anderer Labore (z.B. Laborgemeinschaften von Ärzten) ausführte, umsatzsteuerbefreite Umsätze im Rahmen der Heilbehandlung sind. Alleiniger Gesellschafter der Labor-GmbH – mit einer großen Zahl von Mitarbeitern – war ein Arzt für Labormedizin.

Der Fall spielte in den Streitjahren 1990 bis 1993. (...)

Im Lauf des langen Verfahrens ergab sich insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH,

- dass § 4 Nr. 14 UStG, soweit er die Befreiung für ärztliche/arztähnliche Heilbehandlung für juristische Personen ausschloss, gegen den Grundsatz der Rechtsformneutralität – und damit gegen das Gemeinschaftsrecht – verstieß,

- dass jedenfalls eine GmbH unter ärztlicher Geschäftsführung (unabhängig von der Zahl der Mitarbeiter bzw. einer ertragsteuerlichen „Gepräge-Qualifikation“) befreite „Heilbehandlungen im Bereich der Humanmedizin“ ausführen kann und

- dass die Leistung nicht unmittelbar an den Patienten ausgeführt werden muss, um befreit zu sein.

Daraus folgte, dass die medizinischen Analysen der GmbH im Streitfall nach § 4 Nr. 14 Abs. 1 UStG befreit werden müssen. Interessanterweise hatte der deutsche Gesetzgeber – zur Gleichstellung der entsprechenden Umsätze – auch die Umsätze aus der Tätigkeit als „klinischer Chemiker“ in die Vorschrift aufgenommen.

Dieser letztgenannte Ansatz des Gesetzgebers bewirkt einen weiteren Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht:

Umsätze einer Laboreinrichtung fallen nach dem System der Sechsten EG-Richtlinie nicht unter die Befreiung für die ärztlichen und arztähnlichen Berufe, sondern für Heilbehandlung durch Krankenhäuser und ähnliche Einrichtungen. Für die Befreiung der zweiten Kategorie darf der nationale Gesetzgeber Einschränkungen vorsehen (wie z.B. die 40-Prozent-Grenze der begünstigten Patienten). Dabei muss er aber für alle Kategorien privatrechtlicher Einrichtungen, die solche (vergleichbare) Leistungen erbringen, gleiche Bedingungen aufstellen.

Dagegen verstieß der deutsche Gesetzgeber mit der uneingeschränkten Befreiung von Leistungen der Einrichtung eines Laborarztes nach § 4 Nr. 14 UStG gegenüber der eingeschränkten Befreiung nach § 4 Nr. 16 Buchst. c UStG für die vergleichbaren Leistungen aller anderen Einrichtungen.

Eine richtlinienkonforme Neuregelung des Sektors dürfte nun unumgänglich sein.  
(BFH, Urt. v. 15.3.2007 - V R 55/03)

Pressemitteilung d. BFH v. 23.5.2007

#### **BFH: Gutachtenkosten im Zusammenhang mit der Anschaffung von GmbH-Anteilen**

Mit Urteil vom 27.3.2007 - VIII R 62/05 hat der Bundesfinanzhof (BFH) seine Rechtsprechung zur Abgrenzung von Werbungskosten und Anschaffungsnebenkosten im Zusammenhang mit dem Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen fortentwickelt:

Im Anschluss an das BFH-Urteil vom 20.4.2004 - VIII R 4/02 (BStBl II 2004, 597) hat der VIII. Senat entschieden, dass Gutachtenkosten, die im Zusammenhang mit der Anschaffung von GmbH-Geschäftsanteilen anfallen, keine sofort abziehbaren Werbungskosten, sondern Anschaffungsnebenkosten sind, sofern sie nach einer grundsätzlich gefassten Erwerbsentscheidung entstehen und die Erstellung des Gutachtens nicht lediglich eine Maßnahme zur Vorbereitung einer noch unbestimmten, erst später zu treffenden Erwerbsentscheidung darstellt.

Im Streitfall hatte sich der nicht selbstständig tätige Kläger bereits konkret zum Erwerb bestimmter GmbH-Geschäftsanteile entschlossen und in diesem Zusammenhang ein Gutachten bei einer Unternehmensberatung in Auftrag gegeben (sog. „due diligence“), um u.a. eine objektive Grundlage für die Verhandlungen über den Kaufpreis der Anteile und dessen Festlegung zu schaffen, was auch von der zur Finanzierung des Anteilserwerbs eingeschalteten Bank verlangt wurde.

Der Auffassung des Klägers, bei den Gutachtenkosten handele es sich um Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen, folgte der BFH nicht, sondern beurteilte die Aufwendungen als Anschaffungsnebenkosten des Erwerbs der GmbH-Geschäftsanteile.

(BFH, Urt. v. 27.3.2007 - VIII R 62/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 6.6.2007

## **Steuerberaterhaftung**

- Kenntnis des Steuerrechts

- Aktuelle Entwicklungen

(BGH, Beschl. v. 29.3.2007 - IX ZR 102/06)

#### **Leitsatz (d. Red.):**

Zur Verpflichtung des Steuerberaters, Entwicklungen des Steuerrechts auch in der Tagespresse zu verfolgen.

#### **Aus den Gründen:**

Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, und weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordert eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

**Ein Steuerberater ist nicht verpflichtet, regelmäßig die Zeitschrift „Capital“ zu lesen.** Der Bundesgerichtshof hat eine Verpflichtung des Steuerberaters erwogen, Entwicklungen des Steuerrechts auch in der Tagespresse zu verfolgen, wenn Fachzeitschriften nicht die notwendige Aktualität verbürgen (Urt. v. 15.7.2004 - IX ZR 472/00, NJW 2004, 3487). Ein nur **alle zwei Wochen erscheinendes Anlegermagazin** ist keine wesentliche Informationsquelle in diesem Sinne.

Etwaige Ansprüche der Klägerin sind außerdem verjährt (§ 68 StBerG). Die Steuerbelastung, derentwegen die Klägerin Schadenersatz verlangt, ist mit der Bestandskraft des Steuerbescheides endgültig geworden. Dass der Schaden erst mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9.3.2004 als solcher erkennbar wurde, ändert daran nichts; denn die Verjährungsfrist des § 68 StBerG begann in dem Zeitpunkt, in dem der Anspruch entstanden war. Die Voraussetzungen eines Sekundäranspruchs sind in den Tatsacheninstanzen nicht dargelegt worden.

(...)

## Wirtschaftsprüferhaftung

- Treuhandkommanditist
- Mittelverwendungskontrolle
- Prüfungs- und Belehrungspflichten des Wirtschaftsprüfers?
- Vorvertragliche Aufklärungspflichten?
- Bonitätsprüfung?

(BGH, Urt. v. 22.3.2007 - III ZR 98/06)

### Leitsatz:

Der in ein Anlagemodell als Mittelverwendungskontrolleur eingebundene Wirtschaftsprüfer ist grundsätzlich nicht verpflichtet, den Anlageinteressenten, der vor seinem Beitritt einen Prospekt u.a. mit dem – allgemein verständlichen – Text des abzuschließenden Mittelverwendungskontrollvertrages erhalten hat, über Reichweite und Risiken dieses Vertrages aufzuklären.

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger erwarb durch auf Abschluss einer „Beitrittsvereinbarung“ gerichtete Erklärungen vom 20.12.1998 und vom 3.3.1999 Beteiligungen an der C. Gesellschaft für Internationale Filmproduktion mbH & Co. Zweite Medienbeteiligungs KG (im Folgenden: C. II) in Höhe von insgesamt 100.000 DM und vom 30.12.2000 an der C. Gesellschaft für Internationale Filmproduktion mbH & Co. Vierte Medienbeteiligungs KG (im Folgenden: C. IV) in Höhe von 25.000 DM. Gegenstand der Anlegergesellschaften ist die Entwicklung, die Herstellung und der Erwerb sowie die Beteiligung an Film- und Fernsehproduktionen im In- und Ausland, die Auswertung von Verleihrechten und der Lizenzhandel

sowie die unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an Unternehmen, die Geschäfte auf dem gleichen Gebiet tätigen.

Die für C. II und C. IV im Wesentlichen gleichartigen Anlagemodelle, die in den jeweils von der persönlich haftenden Gesellschafterin der Anlegergesellschaft herausgegebenen Prospekten – unter Beifügung von Mustern der von den Beteiligten abzuschließenden Verträge – beschrieben wurden, gingen dahin, dass die Beteiligung der Anleger an der Kommanditgesellschaft jeweils über die beklagte Wirtschaftsprüfergesellschaft als Treuhandkommanditistin erfolgen sollte. Dementsprechend hatte der Anleger u.a. mit der Beklagten einen „Treuhandvertrag“ abzuschließen. Da zum prospektierten Angebot auch gehörte, dass die Zahlungen zur Filmproduktion sowie der Gebühren von der Freigabe durch eine unabhängige Wirtschaftsprüfungsgesellschaft abhängig sein sollten (Mittelfreigabe), schloss der Anleger darüber hinaus mit der Beklagten bei C. II einen „Mittelverwendungskontrollvertrag“, für C. IV war ein einheitliches Vertragswerk „Treuhandvertrag und Mittelverwendungskontrolle“ konzipiert.

Der Mittelverwendungskontrollvertrag für C. II enthält u.a. folgende Bestimmungen:

### „§ 1

#### Gegenstand des Mittelverwendungskontrollvertrages

1. Die Mittelverwendungskontrolleurin wird beauftragt, eine Mittelverwendungskontrolle der von den Anlegern zu leistenden Einlagen in dem in diesem Vertrag näher bestimmten Umfang durchzuführen.

2. Die Aufgaben und Rechte der Mittelverwendungskontrolleurin bestimmen sich nach diesem Vertrag. Weitere Pflichten übernimmt die Mittelverwendungskontrolleurin nicht. Insbesondere prüft sie nicht die Verwirklichung oder Verwirklichbarkeit des Gesellschaftszwecks der Gesellschaft, der jeweiligen Koproduzentin oder der Koproduktionsgemeinschaft, die Wirksamkeit und Rechtsfolgen der von der Gesellschaft abgeschlossenen Verträge, insbesondere des Kooperationsvertrages, die Wirtschaftlichkeit der von der Gesellschaft, der jeweiligen Koproduzentin bzw. der Koproduktionsgemeinschaft durchgeführten Investitionen, die Bonität der Personen bzw. Unternehmen, an die die Mittel entsprechend den Bestimmungen dieses

Vertrages weitergeleitet werden, sowie die Werthaltigkeit der gegenüber der Gesellschaft, der jeweiligen Koproduzentin bzw. der Koproduktionsgemeinschaft erbrachten Leistungen. (...)

## § 2

### **Aufgaben der Mittelverwendungskontrolleurin/Mittelfreigabe/Risiken aus vorzeitiger Mittelfreigabe**

1. Die Mittelverwendungskontrolleurin hat die von den Treugebern an die Treuhandkommanditistin geleisteten Einlagen inkl. Agio nach Maßgabe dieses Vertrages freizugeben, sofern und soweit die Gesellschaft die Zustimmung zur Produktion des jeweiligen Projektes im Rahmen der Koproduktionsgemeinschaft schriftlich gegenüber der Mittelverwendungskontrolleurin erteilt hat. Die Mittelverwendungskontrolleurin überprüft hierbei nicht, ob die in dem Kooperationsvertrag im Einzelnen geregelten Voraussetzungen eingehalten sind und die Mittel tatsächlich entsprechend den vorgegebenen Budgets verwendet werden.

2. Die Mittelverwendungskontrolleurin darf die eingegangenen Zahlungen der Treugeber erst dann zur weiteren Verwendung durch die Gesellschaft freigeben, wenn

- der Treuhandvertrag zwischen der Treuhandkommanditistin und dem Treugeber sowie der Mittelverwendungskontrollvertrag zwischen der Mittelverwendungskontrolleurin und dem Treugeber wirksam zustande gekommen und nicht wieder (z.B. durch Widerruf oder Rücktritt vom Vertrag) aufgelöst sind und

- die besonderen Voraussetzungen gemäß § 2 Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 5 dieses Vertrages vorliegen.

3. Die Mittelverwendungskontrolleurin gibt die mit der Gründung der Gesellschaft zusammenhängenden sowie folgende Gebühren, nämlich: ... jeweils bezogen auf den Zeichnungsbetrag des einzelnen Treugebers nach Ablauf der auf der Beitrittsvereinbarung vorgesehenen Widerrufsfrist und Einzahlung von 30% der gezeichneten Einlage sowie des Agios durch den Treugeber auf das Anderkonto frei. (...)

4. Die Mittelfreigabe für die Produktion von Filmprojekten auf ein von der C. und der jeweiligen Koproduzentin eröffnetes Konto oder auf Weisung der C. unmittelbar auf ein Konto eines

Vertragspartners erfolgt in Abhängigkeit von dem jeweiligen Projekt nur bei Vorliegen folgender zusätzlicher Voraussetzungen:

(1) Vorlage eines Produktionsvertrages bzw. Koproduktionsvertrages zwischen der C. und dem jeweiligen Koproduzenten, der den folgenden Voraussetzungen nicht entgegensteht;

(2) Vorlage eines von den Beteiligten, die eine Garantie oder Kreditzusage gegeben oder übernommen haben, gebilligten Produktionskostenbudgets;

(3) Vorlage einer Fertigstellungsgarantie (Completion-Bond) eines Major Studios, einer Versicherungsgesellschaft oder einer Completion-Bond-Gesellschaft;

(4) Finanzierungsnachweis über die Erbringung der Einlage durch den jeweiligen Koproduzenten oder Nachweis, dass die Erbringung der Einlage sichergestellt ist;

(5) Vorlage einer Auszahlungsgarantie eines Kreditinstitutes, einer Versicherungsgesellschaft oder eines Major-Studios, die die Rückführung von mindestens 80% des Anteils der Gesellschaft an den Produktionskosten entsprechend dem Produktionskostenbudget spätestens 24 Monate nach Lieferung des Films sicherstellt.

Hierzu genügt die Vorlage einer entsprechenden Verpflichtungserklärung eines Kreditinstitutes, einer Versicherungsgesellschaft oder eines Major-Studios, etwa in Form einer Versicherungspolice oder einer Garantieübernahmeerklärung, auch wenn die endgültige Übernahme der Verpflichtung durch die Garanten noch unter Bedingungen steht. (...)

## § 3

### **Haftung**

1. Die Mittelverwendungskontrolleurin wird die ihr in § 2 übertragenen Aufgaben mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns durchführen. (...)

5. Die Mittelverwendungskontrolleurin übernimmt keine Haftung für den Eintritt der vom Treugeber oder der Gesellschaft ggf. angestrebten wirtschaftlichen und/oder steuerlichen Ergebnisse oder Erfolge. Ferner übernimmt die Mittelverwendungskontrolleurin keine Haftung für die Bonität der Vertragspartner der Gesell-

schaft, die Durchführbarkeit der Investition oder dafür, dass die Vertragspartner der Gesellschaft die eingegangenen vertraglichen Pflichten ordnungsgemäß erfüllen. U.a. haftet die Mittelverwendungskontrolleurin nicht für die Erfolge der von der Gesellschaft unmittelbar oder mittelbar geplanten Investitionen sowie den Eintritt der vom Treugeber oder der Gesellschaft verfolgten sonstigen wirtschaftlichen Ziele. Sie überprüft nicht die Fragen des unternehmerischen Ermessens der Gesellschaft und der Zweckmäßigkeit der Investitionsentscheidung.

Die Mittelverwendungskontrolleurin hat an der Konzeption und der Stellung des der Beitrittsvereinbarung des Treugebers zugrunde liegenden Emissionsprospektes nicht mitgewirkt und dessen Aussagen nicht auf ihre Übereinstimmung mit den tatsächlichen Gegebenheiten überprüft. Der Treugeber erkennt an, dass die Mittelverwendungskontrolleurin zu einer solchen Prüfung auch nicht verpflichtet war. (...)“

Das Vertragswerk „Treuhandvertrag und Mittelverwendungskontrolle“ für C. IV ist – in § 3 Abs. 3 und 4 sowie § 4 – inhaltlich ähnlich gestaltet.

Verschiedene Filme sind, jedenfalls bei C. II, inzwischen Versicherungsfälle, und der für diesen Anlagefonds von der Anlegergesellschaft mit der Versicherung betraute ausländische Versicherer bzw. Versicherungskonzern, die N.E.I.S. Inc. (im Folgenden: NEIS), hat sich als zahlungsunfähig erwiesen.

Der Kläger hat von der Beklagten Schadenersatz in Höhe seiner Einzahlungen, abzüglich der erhaltenen Ausschüttungen, Zug um Zug gegen Rückgabe der beiden Anlagebeteiligungen, verlangt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat der – soweit hier von Interesse – auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 37.324,31 EUR zzgl. Zinsen, Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus C. II und auf Zahlung von 8.078,41 EUR zzgl. Zinsen, Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte aus C. IV, gerichteten Berufung des Klägers stattgegeben.

Diese Entscheidung bekämpft die Beklagte mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision. Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Das Berufungsgericht führt aus, der Kläger habe einen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte aus Verschulden bei Vertragsschluss (culpa in contrahendo), aufgrund dessen er schwer zu stellen sei, wie er stünde, wenn er sich nicht an C. II und C. IV beteiligt hätte.

Zwar habe, wie das erstinstanzliche Gericht zutreffend ausgeführt habe, die Beklagte nach den Mittelverwendungskontrollverträgen jeweils lediglich eine „formale“ Prüfung geschuldet, weshalb eine positive Vertragsverletzung der Mittelverwendungskontrollverträge durch die Beklagte ausscheide. Wohl aber habe die Beklagte die vorvertragliche Verpflichtung gehabt, den Kläger jeweils vor Abschluss des Treuhandvertrages und des Mittelverwendungskontrollvertrages darauf hinzuweisen, dass die Mittelverwendung nach dem Mittelverwendungskontrollvertrag ausschließlich nach formalen Kriterien, insbesondere ohne jede Bonitätsprüfung des vorgesehenen Garantiegebers, erfolgen werde.

Diese Hinweispflicht habe sich daraus ergeben, dass das Wort Mittelverwendungskontrollvertrag dem an einem Investment Interessierten „suggeriere“, durch Abschluss eines solchen Vertrages werde eine effektive Kontrolle der Mittelverwendung erreicht; die Verpflichtung der Beklagten sei dahin gegangen, den Kläger vor Abschluss des Mittelverwendungskontrollvertrages auf dessen „ganz überwiegend die Haftung ausschließenden Inhalt“, mit dem der potenzielle Kapitalanleger angesichts der Bezeichnung des Vertrages nicht habe rechnen müssen, hinzuweisen.

An einem schlüssigen Vortrag der Beklagten dazu, dass sie im Rahmen der Beitrittsgespräche der Anlagevermittler mit dem Kläger in diesem Sinne über die Bedeutung des Mittelverwendungskontrollvertrages gesprochen habe, fehle es. Die Pflichtverletzung der Beklagten sei auch kausal dafür gewesen, dass der Kläger sich an C. II und C. IV beteiligt habe; die tatsächliche Vermutung streite dafür, dass der Kläger bei einem Hinweis, der vorgesehene Mittelverwendungskontrollvertrag sehe nur eine „formale“ Prüfung vor, von der Zeichnung Abstand genommen hätte. Der daraus resultierende Schadenersatzanspruch des Klägers sei auch nicht verjährt.

## II.

Diese Ausführungen halten im entscheidenden Punkt der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Mit der Argumentation des Berufungsgerichts lässt sich eine Schadenersatzpflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger aus culpa in contrahendo nicht begründen.

1. a) Ausgangspunkt ist, dass nach den vom Kläger mit der Beklagten entsprechend dem prospektierten Beteiligungsangebot abzuschließenden und abgeschlossenen **Mittelverwendungskontrollverträgen** die von der Beklagten geschuldete Mittelverwendungskontrolle **ausschließlich nach den im Vertrag festgelegten („formalen“) Kriterien erfolgen sollte und keine Prüfung der Bonität der Partner der Anlagegesellschaft, einschließlich des vorgesehenen Garantiegebers, durch die Mittelverwendungskontrolleurin erforderte**. Diese Vertragsauslegung hat das Berufungsgericht als zutreffend aus dem erstinstanzlichen Urteil des Landgerichts übernommen, das sich seinerseits hierfür auf § 2 Abs. 2 des Mittelverwendungskontrollvertrages für C. II bzw. die inhaltsgleichen Bestimmungen in § 4 Abs. 1 bis 4 des (Treuhand-) Mittelverwendungskontrollvertrages für C. IV in einer **Gesamtschau** mit anderen Klauseln dieser beiden Vertragswerke gestützt hat.

Es ist allerdings eher missverständlich, wenn die Vorinstanzen die Grenzen des Umfangs der von der Beklagten vertraglich geschuldeten Prüfungen mit der Formulierung beschreiben, es sei nur eine formale Prüfung vorzunehmen gewesen. **Die Beklagte hatte mit berufsüblicher Sorgfalt zu prüfen, ob die im Vertrag im Einzelnen genannten Voraussetzungen für eine Freigabe der Mittel für die Filmproduktion vorlagen**. Soweit es um bestimmte rechtsgeschäftliche Erklärungen Dritter (etwa Zahlungsgarantien und/oder -zusagen) ging, hatte die Beklagte **nach dem Wissensstand und mit dem rechtlichen und wirtschaftlichen Durchblick**, der von einem Wirtschaftsprüfer erwartet werden konnte, die ihr vorgelegten Unterlagen darauf zu prüfen, ob sie ordnungsgemäße, in sich schlüssige, rechtsgeschäftliche Erklärungen enthielten.

Die Beklagte durfte sich zwar grundsätzlich **darauf verlassen, dass die Anlagegesellschaft sich seriöse Geschäftspartner ausgesucht hatte**, und sie brauchte deshalb regelmäßig bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Mittelverwendungskontrolleurin den rechtlichen und wirt-

schaftlichen Verhältnissen dieser – zumal ausländischen – Firmen nicht näher nachzugehen; sollten aber diesbezügliche **Bedenken und Vorbehalte in Wirtschaftskreisen** aufgekommen sein oder sich der Beklagten aufgedrängt haben, so durfte sie sich diesen nicht verschließen.

Bei diesem Verständnis lässt die Auslegung des Berufungsgerichts keinen Rechtsfehler erkennen. Da es nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass die Beklagte die von ihr geschuldete Prüfung vor der Mittelfreigabe für C. II und C. IV nicht vorgenommen hat, geht das Berufungsgericht mit Recht davon aus, dass eine (positive) Vertragsverletzung des Mittelverwendungskontrollvertrages durch die Beklagte ausscheidet.

b) Das vom Berufungsgericht zugrunde gelegte Vertragsverständnis nach der objektiven Bedeutung des Textes der Vertragswerte betreffend die Mittelverwendungskontrolle indiziert jedoch zugleich, dass ein durchschnittlicher Anlageinteressent die in die Anlageprospekte für C. II und C. IV aufgenommenen Vereinbarungen über die Mittelverwendungskontrolle ebenfalls in demselben Sinne verstehen konnte wie die damit in vorliegenden Prozess befassten Gerichte sie verstanden haben. Voraussetzung dafür war nur, **dass der Anlageinteressent die Vertragstexte im Einzelnen durchlas und – verständlich – zur Kenntnis nahm. Hierzu hatte der Kläger Gelegenheit**.

Die beklagte **Wirtschaftsprüfergesellschaft** hatte deshalb allein aufgrund ihrer Funktion als Mittelverwendungstreuhänderin ohne besonderen Anlass **keinen Grund, die Seriosität der von der insoweit allein verantwortlichen Anlagegesellschaft aufgrund ihrer geschäftlichen Beziehungen über einen englischen Broker als Versicherung für C. II ausgewählten und verpflichteten, im Ausland ansässigen, NEIS zu überprüfen**.

2. Bei dieser Sachlage gibt es aber auch für die Annahme einer vorvertraglichen Hinweis-(Warn-) Pflicht der Beklagten in Bezug auf den Umfang und die Grenzen der ihr als Mittelverwendungskontrolleurin vertraglich obliegenden Prüfung keine rechtliche Grundlage.

a) Zwar ist es nicht, wie die Revision meint, nach der Art der durch das vorliegende Anlagemodell unter Verwendung von – nicht von der Beklagten herausgegebenen – Prospekten angebahnten vertraglichen Beziehungen ausgeschlossen, dass auch die Beklagte als angehende Mittelverwen-

dungskontrolleurin bereits **vorvertragliche Aufklärungs- und Hinweispflichten bezüglich derjenigen Umstände, die für den Vertragsentschluss der Anleger von besonderer Bedeutung waren, treffen konnten; solche Hinweispflichten konnten sich auch und gerade dann ergeben, wenn der Mittelverwendungskontrolleur, wie hier, in dem Anlagemodell zugleich als Treuhandkommanditist fungierte** (vgl. BGH, Urt. v. 20.3.2006 – II ZR 326/04, ZIP 2006, 849, 850 u. Senatsurt. v. 13.7.2006 – III ZR 361/04, ZIP 2006, 1631 f; für den Abwicklungsbevollmächtigten s. Senatsurt. v. 28.7.2005 – III ZR 290/04, ZIP 2005, 1599, 1601 ff; vgl. auch – zu Prüfungspflichten des als Mittelverwendungstreuhanders vorgesehenen Treuhandkommanditisten – Senatsurt. v. 24.7.2003 – III ZR 390/02, NJW-RR 2003, 1342 f).

Ob derartige vorvertragliche Hinweispflichten bestehen und wie weit sie gehen, hängt vom Einzelfall ab. Sie sind beeinflusst und begrenzt durch das Aufklärungsbedürfnis des Anlageinteressenten. **Ein Aufklärungsbedürfnis des Anlageinteressenten besteht aber** – im Verhältnis zu den jeweils im Anlagemodell vorgesehenen Vertragspartnern – **jedenfalls grundsätzlich (typischerweise) nicht in Bezug auf den Inhalt der abzuschließenden Verträge, wenn und soweit ein durchschnittlicher Anlageinteressent die (zukünftige) Vertragslage anhand der ihm mit dem Anlageprospekt vorgelegten Vertragstexte hinreichend deutlich erfassen kann.**

Denn von diesem muss erwartet werden, dass er die ihm vorgelegten Verträge (Vertragsentwürfe) durchliest und sich mit ihrem Inhalt vertraut macht.

b) Eine Verpflichtung der sich in Vertragsverhandlungen befindlichen Partei, **der Gegenseite den Inhalt und Sinn eines vorgeschlagenen – für einen verständigen Leser ohne weiteres verständlichen – Vertragstextes zu erläutern, gibt es danach im Regelfall nicht.** Besondere Umstände, die eine solche vorvertragliche Pflicht im Streitfall ausnahmsweise begründet haben könnten, sind weder dem angefochtenen Urteil zu entnehmen, noch sind sie nach dem im Berufungsurteil festgestellten Sachverhalt sonst ersichtlich.

aa) Das Berufungsgericht führt als einzige Begründung für die von ihm angenommene Hinweispflicht der Beklagten an, das Wort „**Mittelverwendungskontrollvertrag**“ suggeriere dem an einem Investment Interessierten entgegen den Tatsachen, dass durch Abschluss eines Vertrages nach dem vorgelegten Muster eine effek-

tive Mittelverwendung erreicht werde. Ähnliches klingt in dem weiteren Satz an, angesichts „der Bezeichnung“ des Vertrages habe der potenzielle Kapitalanleger nicht mit dem „ganz überwiegend die Haftung der Beklagten ausschließenden Inhalt“ des Vertrages rechnen müssen.

Diese Begründung überzeugt schon deshalb nicht, weil in aller Regel die bloße Überschrift eines Vertrages, insbesondere auch eines solchen, um den es hier geht, nur eine **schlagwortartige Zusammenfassung** dessen darstellen kann, was im Einzelnen im Vertragstext geregelt ist. Begriffe wie „Mittelverwendungskontrolle“ oder die – vom Berufungsgericht angeführte – „effektive Kontrolle der Mittelverwendung“ deuten auf kompliziertere wirtschaftliche Vorgänge hin. Sie sind im Zusammenhang mit Anlagemodellen der vorliegenden Art unter Verwendung komplexer Vertragsgeflechte für sich zunächst einmal ohne konkreten Inhalt und bedürfen erkennbar der näheren Ausfüllung durch detaillierte Einzelbestimmungen.

Entgegen dem, was im Berufungsurteil anklingt, waren die im vorliegenden Mittelverwendungskontrollvertrag im Einzelnen vorgesehenen Überprüfungsakte auch keineswegs von vornherein „ineffektiv“. Selbst wenn noch weitere als die im Vertragstext aufgeführten Kontrollschritte denkbar gewesen sein mögen, handelt es sich um sinnvolle Schritte. **Der Umstand, dass im Streitfall die vorgesehene Art der Prüfung sich im Nachhinein als nicht ausreichend gezeigt und das „Sicherheitssystem“ des Anlagemodells sich als lückenhaft herausgestellt haben mag, weil einer der Mitwirkenden – der ausländische Filmversicherer bei C. II – betrügerisch agierte, besagt nicht, dass die mit der Beklagten vereinbarte Mittelverwendungskontrolle als Ganzes von vornherein wirkungs- und wertlos war.**

bb) Nichts anderes gilt im Ergebnis, soweit die Revisionserwiderung als Grund für eine besondere Aufklärungspflicht der Beklagten zu dem hier in Rede stehenden Punkt anführt, der Inhalt des abzuschließenden Mittelverwendungskontrollvertrages sei, da die vorgesehenen Kontrollmaßnahmen ineffektiv gewesen seien, überraschend gewesen. **„Überraschend“ sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen**, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht (vgl. § 305c Abs. 1 BGB).



## Haftung des Steuerberaters

Dieser Gesichtspunkt kann hier, auch wenn die in Rede stehenden, im Anlageprospekt vorformulierten Vertragsklauseln Allgemeine Geschäftsbedingungen darstellen, jedoch schon deshalb nicht (unmittelbar) ausschlaggebend sein, weil, wie ausgeführt, der konkrete Inhalt der vertraglich versprochenen – wie bereits dargelegt, auch keineswegs insgesamt nutzlosen – Mittelverwendungskontrolle sich erst aus den einzelnen Bestimmungen dieses Vertrages, nicht schon aus einem vorgegebenen, klaren „Leitbild“ für solche Kontrollmaßnahmen ergibt.

cc) Soweit die Revisionserwiderung gleichwohl eine besondere Schutz- und Aufklärungsbedürftigkeit des Klägers als Anlageinteressent sieht, weil dieser mit den sonstigen Prospektangaben „gerade in die Irre geführt“ werde, kann ihr nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt ebenfalls nicht gefolgt werden. Das angefochtene Urteil enthält diesbezüglich keine Feststellungen.

Die Revisionserwiderung verweist u.a. darauf, dass es im Prospekt C. II in Teil A (S. 11) heißt:

**„Die optimale Sicherheit**

Die Mittelfreigabe erfolgt durch eine unabhängige Wirtschaftsprüfungsgesellschaft als Mittelverwendungskontrolleurin“;

und (S. 13) nach Beschreibung einer Herstellungsgarantie und der verschiedenen Möglichkeiten einer Rückflussgarantie:

„Die Mittel für die Filmprojekte werden erst dann freigegeben, wenn ein Completion-Bond und eine der oben beschriebenen Absicherungen vorliegen.“

Auch diese – werbenden – Hinweise verschleiern einem verständigen Leser, der den Prospekt und die beigelegten Unterlagen insgesamt liest, nicht, dass der konkrete Inhalt der Mittelverwendungskontrolle sich nach dem abzuschließenden Mittelverwendungskontrollvertrag richtet.

### III.

Da nach allem die vom Berufungsgericht angenommene Pflichtverletzung der Beklagten entfällt, kommt es auf die weiteren sich hieran anschließenden Ausführungen im angefochtenen Urteil und die hiergegen von der Revision erhobenen Rügen nicht an. Das Urteil muss aufgehoben und die Sache zur weiteren Prüfung des dem Berufungsgericht von den Parteien unterbreiteten Verfahrensstoffs an dieses zurückverwiesen werden.

- Verjährung des Schadenersatzanspruchs
- Übergangsregelung, Schuldrechtsmodernisierung
- Verjährungshemmung, § 203 BGB  
(BGH, Urt. v. 1.2.2007 – IX ZR 180/04)

#### Leitsatz:

Der Lauf der Verjährungsfrist nach § 68 StBerG wird seit 1.1.2002 durch Verhandlungen zwischen Schuldner und Gläubiger über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände gehemmt.

#### Zum Sachverhalt:

Die Revisionskläger sind die Erben des während des Revisionsverfahrens verstorbenen S. (künftig: Erblasser). Sie haben das ausgesetzte Verfahren aufgenommen. Der Erblasser war Geschäftsführer der S.-GmbH (im Folgenden: Schuldnerin). Der Beklagte war der steuerliche Berater des Erblassers und/oder dieser Gesellschaft; insbesondere war es seine Aufgabe, deren Jahresabschlüsse und Steuererklärungen zu erstellen.

Am 17.4.1996, 11.11.1996 und 27.2.1997 nahm der Beklagte an Besprechungen mit dem Erblasser und dem weiteren Geschäftsführer der Schuldnerin teil. In den beiden ersten Sitzungen wurde jeweils eine „Zahlungsstockung“ der Schuldnerin festgestellt. Es wurde deshalb die Erbringung weiterer Einlagen der Gesellschafter in Aussicht genommen. Die dritte Besprechung diente der Erörterung der Frage der Fortführung der Schuldnerin.

Der Erblasser leistete am 5.3.1997 ein Einlagendarlehen an die Schuldnerin in Höhe von 350.000 DM. Auf Antrag vom 20.8.1997 wurde am 19.12.1997 das Konkursverfahren über das Vermögen der Schuldnerin eröffnet. Die Staatsanwaltschaft leitete ein Strafverfahren wegen Konkursverschleppung gegen den Erblasser ein, das mit einem Strafbefehl beendet wurde. Außerdem wurde der Erblasser vom Verwalter im Konkurs über das Vermögen der Schuldnerin auf Zahlung von 1 Mio. DM in Anspruch genommen. Der Rechtsstreit wurde durch einen Vergleich beendet, wonach der Erblasser 120.000 DM zu erbringen hatte.

Die Kläger nehmen den Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch und behaupten, diesem sei im Rahmen seiner steuerberatenden Tätigkeit

der Auftrag erteilt worden, die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft zu untersuchen und festzustellen. Der Beklagte habe jedoch bei Erstellung der Überschuldungsbilanz fehlerhafte Kriterien angewandt; die von den Gutachtern im staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren und im Zivilprozess zugrunde gelegten Bewertungskriterien seien dem Beklagten unbekannt gewesen. Damit habe der Beklagte gegen die ihm obliegenden Pflichten aus dem Steuerberatervertrag schuldhaft verstoßen. Hätte der Beklagte bei den Besprechungen auf die schon lange bestehende Überschuldung und Konkursreife der Schuldnerin hingewiesen, hätte der Erblasser das Darlehen in Höhe von 350.000 DM nicht gewährt, das wegen seiner Qualifizierung als Eigenkapital ersetzendes Darlehen nur noch nachrangig geltend gemacht werden könne. Bei rechtzeitiger Konkursantragstellung wären auch das Strafverfahren und der Zivilprozess vermieden worden. Der Beklagte wendet u.a. Verjährung ein.

Das Landgericht hat die am 4.7.2003 eingereichte und am 21.7.2003 zugestellte Klage abgewiesen. Die Berufung des Erblassers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger den Klageanspruch in vollem Umfang weiter. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Das Berufungsgericht hat die unterstellte Klageforderung als verjährt angesehen. Die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG sei im Zeitpunkt der Darlehenseinlage des Erblassers am 5.3.1997 in Lauf gesetzt worden und am 5.3.2000 abgelaufen. Ob sich unter dem Gesichtspunkt der Sekundärhaftung eine weitere dreijährige Verjährungsfrist angeschlossen habe und die zwischen der Haftpflichtversicherung des Beklagten und dem Kläger in der Zeit zwischen 11.8.2002 bis 5.3.2003 geführte Korrespondenz den Tatbestand von Verhandlungen i.S.d. § 203 BGB erfülle, bedürfe keiner Entscheidung. Zwar sei im Falle der Bejahung einer Sekundärverjährung die Forderung des Erblassers bei Inkrafttreten des § 203 BGB n.F. noch nicht verjährt gewesen. § 203 BGB in der seit 1.1.2002 geltenden Fassung habe aber auf § 68 StBerG keine Anwendung gefunden; vielmehr gelte diese Bestimmung nur für Ansprüche, deren Verjährung sich nach dem BGB richte.

##### II.

Das Berufungsgericht hat seiner Prüfung den Vortrag des Klägers zugrunde gelegt, wonach der dem Beklagten erteilte Auftrag in unmittelbarem Zusammenhang mit seiner steuerberaterischen Tätigkeit stand. In diesem Fall findet § 68 StBerG auf den geltend gemachten Anspruch zwar Anwendung. Auch dann halten jedoch die Ausführungen des Berufungsgerichts rechtlicher Prüfung nicht stand.

1. Landgericht und Berufungsgericht sind allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG – seine Anwendbarkeit unterstellt – mit dem Zeitpunkt der Darlehenseinlage am 5.3.1997 in Lauf gesetzt wurde.

Der Anspruch des Auftraggebers gegen den Steuerberater auf Schadenersatz verjährt in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Dies ist im Allgemeinen anzunehmen, sobald sich die Vermögenslage des Betroffenen durch die Pflichtverletzung des Beraters objektiv verschlechtert hat. Dafür genügt, dass ein Teilschaden entstanden ist, unabhängig davon, ob dieser Schaden bestehen bleibt (BGHZ 114, 150, 152; 119, 69, 72; BGH, Urt. v. 18.12.1997 – IX ZR 180/96, WM 1998, 779, 780; v. 12.2.2004 – IX ZR 246/02, NJW-RR 2004, 1358, 1360; Zuehör in: Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung 2. Aufl., Rdnr. 1343).

Die Verjährungsfrist des Primäranspruchs endete demgemäß am 5.3.2000.

2. Die Fragen, ob sich unter dem Gesichtspunkt der Sekundärhaftung eine weitere dreijährige Frist angeschlossen hat und ob die Parteien in der Zeit vom 11.8.2002 bis 5.3.2003 Verhandlungen i.S.d. § 203 BGB über den Schadenersatzanspruch des Erblassers führten, durfte das Berufungsgericht nicht dahingestellt sein lassen. Beide Fragen sind entscheidungserheblich. Sind sie zu bejahen, ist Verjährung auch dann nicht eingetreten, wenn § 68 StBerG anwendbar ist.

a) Eine Verletzung der **sekundären Hinweispflicht** liegt vor, wenn ein Steuerberater **trotz begründeten Anlasses die Prüfung unterlässt**, ob er den Mandanten durch einen Fehler geschädigt hat, oder trotz einer solchen Prüfung den Auftraggeber nicht oder zu spät auf einen möglichen Regressanspruch gegen ihn und dessen Verjährung hinweist (BGHZ 83, 17, 22 f; 94, 380, 385; BGH, Urt. v. 16.11.1995 – IX ZR 148/94,

WM 1996, 540, 541 f; v. 9.12.1999 - IX ZR 129/99, WM 2000, 959, 960; v. 14.12.2000 - IX ZR 332/99, NJW 2001, 826, 828; v. 23.9.2004 - IX ZR 137/03, NJW-RR 2005, 494, 497; Palandt/Heinrichs, a.a.O., Rdnr. 21 Überblick vor § 194; Zugehör, a.a.O., Rdnr. 1396 ff; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 3. Aufl., Rdnr. 910 ff).

Ob diese Voraussetzungen vorliegen, hat das Berufungsgericht bisher offengelassen. Darlegungs- und **beweispflichtig** hierfür ist der Kläger (vgl. Zugehör, WM 2000, Sonderbeil. Nr. 4, S. 31). Er hat insoweit vorgetragen und unter Beweis gestellt, dass er ca. fünf Monate nach Darlehensgewährung, am 20.8.1997, Konkursantrag gestellt und zuvor den Beklagten hierzu befragt habe, der auch keine Alternative hierzu gesehen habe. Außerdem sei der Beklagte mit der Verteidigung des Erblassers im staatsanwalt-schaftlichen Ermittlungsverfahren und mit dem Zivilprozess des Konkursverwalters gegen den Erblasser befasst worden. Ein entsprechendes Schreiben des Beklagten stamme vom 23.10.1998.

Diese Umstände können begründeten Anlass für den Beklagten gegeben haben zu prüfen, ob er den Kläger durch einen Fehler geschädigt hat. Insoweit fehlen die erforderlichen Feststellungen.

Soweit die Revisionserwiderung in diesem Zusammenhang einwendet, mit der Eröffnung des Konkursverfahrens sei das Mandat gemäß § 23 KO beendet worden, ist dies zutreffend (BGH, Beschl. v. 11.10.1988 - X ZB 16/88, ZIP 1988, 1584, 1585; Kuhn/Uhlenbruck, KO 11. Aufl., § 23 Rdnr. 2). Ein möglicher Anlass zur Überprüfung bestand aber nach den Behauptungen der Kläger bereits vor Stellung des Antrags auf Eröffnung des Konkursverfahrens.

#### **Eine Hinweispflicht kann grundsätzlich nur bis zur Beendigung des Mandats bestehen**

(BGHZ 94, 380, 386; BGH, Urt. v. 9.12.1999 - IX ZR 129/99, a.a.O.; v. 12.12.2002 - IX ZR 99/02, WM 2003, 928, 929; Zugehör, a.a.O., Rdnr. 1381; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 917). Sie kann sich aber auch aus einem neuen Auftrag über denselben Gegenstand ergeben (vgl. BGH, Urt. v. 21.1.1988 - IX ZR 65/87, WM 1988, 629, 631; v. 24.6.1993 - IX ZR 216/92, WM 1993, 1889, 1895; v. 16.11.1995, a.a.O., 542; Zugehör, a.a.O., Rdnr. 1383; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 917).

Ist dem Beklagten vom Erblasser vor Eintritt der Primärverjährung ein neuer Auftrag erteilt worden, sei es nunmehr auch im eigenen

Namen und nicht - wie zuvor - im Namen der Schuldnerin, wird das Berufungsgericht auch zu prüfen haben, ob es Pflicht des Beklagten gewesen ist, seinen jetzigen Auftraggeber auf einen Regressanspruch aus dem früheren Mandat und die drohende Verjährung hinzuweisen, wenn dieser einen Schadenersatzanspruch aus dem Vertrag der Schuldnerin mit dem Beklagten wegen eines zu seinen Gunsten wirkenden Schutzzwecks dieses Vertrages erlangt hatte.

Die Verjährungsfrist eines möglichen Sekundäranspruchs hätte mit Eintritt der Primärverjährung am 5.3.2000 zu laufen begonnen, da an diesem Tag der Schaden eingetreten ist, der durch den unterlassenen Hinweis des Beklagten auf seine Schadenersatzpflicht entstanden ist (vgl. Zugehör, a.a.O., Rdnr. 1404).

b) Schloss sich an den Ablauf der Primärverjährung eine weitere Verjährungsfrist von drei Jahren an, lief diese bis 5.3.2003. Wurde der Lauf dieser Frist gemäß § 203 BGB durch Verhandlungen in der Zeit vom 11.8.2002 bis 5.3.2003 gehemmt, wird diese Zeit in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet (§ 209 BGB). Die Verjährung konnte sodann frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung eintreten (§ 203 Satz 2 BGB). Die Verjährungsfrist eines Sekundäranspruchs kann deshalb bei Einreichung der Klage dann nicht abgelaufen gewesen sein, wenn die Frist wegen Verhandlung der Parteien gemäß § 203 BGB ausreichend lange gehemmt war.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war § 203 BGB mit Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 1.1.2002 auf § 68 StBerG anwendbar.

aa) § 68 StBerG ist mit Wirkung vom 15.12.2004 durch das Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9.12.2004 **aufgehoben worden** (BGBl I, 2314). Gemäß Art. 229 § 12 Abs. 1 Nr. 13 EGBGB i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB gelten ab 15.12.2004 für die an diesem Tag bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche die Vorschriften des BGB.

**Da die Klage am 4.7.2003 eingereicht worden war, finden die Vorschriften des BGB nach näherer Maßgabe des Art. 229 §§ 6, 12 EGBGB Anwendung, wenn die Forderung am 15.12.2004 noch nicht verjährt war.** Dann ist der Anspruch auch jetzt nicht verjährt (§ 204 Abs. 1 Nr. 1, § 209 BGB, Art. 229 § 12 Abs. 1, § 6 Abs. 1, 2 EGBGB).

bb) Bis 14.12.2004 war § 68 StBerG in Kraft. Daneben fanden ab 1.1.2002 die durch das **Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts** eingeführten neuen Regelungen des BGB zur Verjährung für die Ansprüche Anwendung, die an diesem Tag noch nicht verjährt waren (vgl. Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB).

**(1) § 203 BGB galt ab 1.1.2002 für alle Ansprüche, deren Verjährung sich nach dem BGB richtet.** Anwendbar war die Vorschrift – wie alle anderen neuen Vorschriften des BGB zur Verjährung – aber auch auf Ansprüche aus Sondergesetzen, soweit eine dortige Verjährungsregelung nicht abschließend war, sondern ausdrücklich oder stillschweigend ergänzend auf das Verjährungsrecht des BGB Bezug nahm (Palandt/Heinrichs, BGB 66. Aufl., § 203 Rdnr. 1).

**(2) Eine Sondervorschrift enthielt § 68 StBerG** nur zu Beginn und Dauer der Verjährungsfrist. Im Übrigen waren die allgemeinen Regeln des BGB zur Verjährung anwendbar, etwa zur Unterbrechung oder Hemmung (BGH, Urt. v. 15.12.1988 – IX ZR 33/88, NJW 1990, 326, 327 zu § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB a.F.; Zugehör, WM 2000, Sonderbeil. Nr. 4, S. 29; Vollkommer/Heinemann, Anwaltshaftung 2. Aufl., Rdnr. 647). Der Bundesgerichtshof hat es lediglich abgelehnt, Sondervorschriften zur Hemmung der Verjährung auf § 68 StBerG oder § 51 BRAO (ab 9.9.1994: § 51b BRAO) anzuwenden, etwa § 852 Abs. 2 BGB a.F. (BGH, Urt. v. 15.12.1988, a.a.O.; v. 29.2.1996 – IX ZR 180/95, WM 1996, 1106, 1107) oder § 639 Abs. 2 BGB a.F. (BGH, Urt. v. 25.9.1990 – XI ZR 126/89, WM 1990, 1915, 1916; v. 29.2.1996, a.a.O., 1107).

Nach Änderung der Verjährungsvorschriften des BGB waren daher ab 1.1.2002 nunmehr die neuen Verjährungsvorschriften ergänzend heranzuziehen, soweit § 68 StBerG, § 51b BRAO keine Sonderregelung enthielten.

Demgemäß hat der Senat bereits ausgesprochen, **dass § 202 Abs. 2, § 204 Abs. 1 Nr. 1, § 209 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB auf am 1.1.2002 bestehende Ansprüche i.S.d. § 68 StBerG anzuwenden sind** (BGHZ 161, 138, 140).

Für § 203 BGB n.F. gilt nichts anderes. Die Argumente, die gegen eine Anwendung von § 852 Abs. 2, § 639 Abs. 2 BGB a.F. sprechen, sind auf § 203 BGB n.F. nicht anwendbar, nachdem **durch diese Vorschrift ein allgemeiner Hemmungstatbestand geschaffen wurde** (OLG Düsseldorf,

OLG-Report 2006, 518; OLG Hamm, Urt. v. 14.10.2003 – 28 U 82/03, Umdruck S. 24, n.v.; Vollkommer/Heinemann, a.a.O., Rdnr. 647).

**(3) Das Berufungsgericht meint, dass die Vorschriften außerhalb des BGB, die – wie § 68 StBerG – Sonderregelungen für die Dauer oder den Beginn der Verjährung enthielten, nicht in die Neuregelung der Verjährungsvorschriften im Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts einbezogen worden seien, sondern nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers erst in einem zweiten Reformschritt überprüft und ggf. geändert werden sollten.** Dies trifft zu (vgl. BT-Drucks. 14/6857, S. 42, Anlage 3 zu Nr. 1 der Stellungnahme des Bundesrates). Die vorbehaltene Reform betraf aber nur den Inhalt der bestehen gebliebenen Sonderregelungen, hier also die Dauer und den Beginn der Verjährungsfrist.

Diese Sonderbestimmungen sind für sich allein nicht ausreichend. Erforderlich ist die ergänzende Anwendung der sonstigen Bestimmungen des Verjährungsrechts, wie der Unterbrechung oder der Hemmung der Verjährung.

**Es ist auszuschließen, dass der Gesetzgeber für die weiter bestehenden Sonderregelungen, etwa in § 68 StBerG, § 51b BRAO, eine ergänzende Anwendung des vor dem 1.1.2002 geltenden Verjährungsrechts des BGB gewollt hat.** Eine derartige statische Verweisung hätte angesichts der zahlreichen systematischen Umstellungen, etwa von der Unterbrechung auf die Hemmung des Ablaufs der Verjährungsfrist, zu unerträglichen Systembrüchen im allgemeinen Verjährungsrecht geführt. Dass dieses nicht gewollt war, zeigt Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB, aber auch Abs. 2 dieser Bestimmung, der eine vollständige Umstellung von der Unterbrechung auf die Hemmung vorsieht, sofern ein Sachverhalt nach altem und neuem Recht insoweit unterschiedlich behandelt wurde.

3. Das Berufungsgericht hat § 68 StBerG angewandt, ohne die Voraussetzungen dieser Vorschrift festzustellen.

§ 68 StBerG ist nicht anwendbar, wenn die Pflichtverletzung, die dem Beklagten vorzuwerfen ist, keine solche aus einem Steuerberatungsverhältnis ist (vgl. §§ 1, 33 StBerG). Die Kläger werfen dem Beklagten vor, er habe die Außenstände der Schuldnerin falsch bewertet und deshalb deren Konkursreife verkannt. Eine Bewertung von Forderungen für sich alleine genommen ist keine typische Aufgabe, die

einem Steuerberater obliegt. Ob § 68 StBerG anwendbar ist, hängt davon ab, ob die **Tätigkeit im Rahmen eines Steuerberatungsmandats erfolgt oder einen ausreichenden Zusammenhang mit einer steuerberatenden Tätigkeit aufweist** (vgl. BGHZ 115, 213, 226; BGH, Urt. v. 23.9.2004 – III ZR 256/03, zitiert nach juris; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 858 ff).

Dies behaupten die Kläger. Der Beklagte dagegen trägt vor, ein über die Erstellung der Jahresabschlüsse und Steuererklärungen hinausgehender Auftrag sei ihm nicht erteilt worden. Aus der Teilnahme an den Besprechungen habe sich keine rechtliche Verpflichtung für ihn ergeben, die wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft zu untersuchen und Prognosen über ihre Existenzfähigkeit zu erarbeiten.

**Ist ein ausreichender Zusammenhang mit einer steuerberatenden Tätigkeit nicht gegeben**, wäre die kurze berufsrechtliche Verjährungsfrist des § 68 StBerG nicht anwendbar gewesen, sondern die Regelverjährung von 30 Jahren nach § 195 BGB a.F., sofern die Kläger die Erteilung eines entsprechenden Auftrags beweisen. Ab Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1.1.2002 hätten die ab 1.1.2002 geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung gefunden, wenn der Anspruch zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt war (Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB). Da die Verjährungsfrist gemäß § 198 BGB a.F. mit Entstehung des Anspruchs, also am 5.3.1997, zu laufen begonnen hatte, war sie am 1.1.2002 noch nicht abgelaufen.

Ab 1.1.2002 galt sodann zwar die kürzere Verjährungsfrist des § 195 BGB n.F. Diese konnte jedoch frühestens am 1.1.2002 begonnen (Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB, § 199 Abs. 1 BGB) und nicht vor der zuvor angelaufenen 30-jährigen Frist geendet haben, so dass es bei der 3-jährigen Frist blieb (Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 2 EGBGB, § 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB). Diese war bei Einreichung der Klage am 4.7.2003 jedenfalls noch nicht abgelaufen.

### III.

Das angefochtene Urteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

**1. Liegen die Voraussetzungen eines Sekundäranspruchs vor, ist maßgebend, ob die Verjährungsfrist durch Verhandlungen des Erblassers mit dem Beklagten oder dessen Haftpflichtversicherung ausreichend lange gehemmt war.** Für ein Verhandeln genügt, wie bei § 852 Abs. 2 BGB a.F., jeder Meinungsaustausch über den Schadenfall zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, sofern nicht sofort und eindeutig jeder Ersatz abgelehnt wird.

**Verhandlungen schweben** schon dann, wenn der in Anspruch Genommene Erklärungen abgibt, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadenersatzansprüchen ein (BGH, Urt. v. 8.5.2001 – VI ZR 208/00, NJW-RR 2001, 1168, 1169; v. 26.10.2006 – VII ZR 194/05, EWIR 2007, 5). Dafür kann zunächst genügen, dass der Anspruchsgegner mitteilt, er habe die Angelegenheit seiner Haftpflichtversicherung zur Prüfung übersandt (vgl. BGH, Urt. v. 7.10.1982 – VII ZR 334/80, NJW 1983, 162, 163).

Dass zwischen den Parteien in der Zeit zwischen dem 11.8.2002 und 5.3.2003 Verhandlungen stattfanden, war in erster Instanz unstreitig. Auch das Landgericht ist in seinem Urteil hiervon ausgegangen, hat dies aber für unbeachtlich gehalten. Einzelheiten hierzu hat der Kläger freilich erst in der Berufung vorgetragen. Soweit es hierauf ankommt, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob dieser neue Sachvortrag gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zuzulassen ist.

**2. Sofern Verjährung nicht eingetreten ist**, wird das Bestehen des Anspruchs, insbesondere eine Pflichtverletzung und das Verschulden des Beklagten, zu prüfen sein.

Der Senat weist insoweit lediglich darauf hin, dass das Berufungsurteil insoweit widersprüchlich ist, als es einerseits den Beklagten als früheren Steuerberater des Erblassers ansieht, andererseits aber auf die Feststellungen des Landgerichts verweist, wonach der Beklagte Steuerberater der Schuldnerin war. In letzterem Fall müsste zunächst geprüft werden, **ob ein Vertrag mit Schutzwirkung für den Erblasser vorlag** (vgl. Zugehör, a.a.O., Rdnr. 1644 ff; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 434 ff).

## Fristenkontrolle

- Ausgangskontrolle
- Telefax
- Auszubildende

(BGH, Beschl. v. 26.1.2006 – I ZB 64/05)

### Leitsatz:

Zu den Anforderungen an eine Ausgangskontrolle bei der Versendung einer Rechtsmittelschrift per Telefax (hier: Einschaltung einer Auszubildenden in der Anfangsphase der Ausbildung im Rahmen der Ausgangskontrolle und zeitliches Auseinanderfallen der Kontrollmaßnahmen).

### Aus den Gründen:

#### I.

Das Urteil des Landgerichts München I, durch das die Klage abgewiesen worden ist, ist dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 24.11.2004 zugestellt worden. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin ist beim Berufungsgericht am Montag, 27.12.2004, eingegangen.

Die Klägerin hat gegen die Versäumung der am 24.12.2004 abgelaufenen Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und dazu ausgeführt:

Ihr Prozessbevollmächtigter, Rechtsanwalt Dr. H., habe die seit August 2004 in der Rechtsanwaltskanzlei beschäftigte, stets zuverlässige Auszubildende Frau K. am 23.12.2004 angewiesen, die Berufungsschrift im vorliegenden Verfahren an das Berufungsgericht und ein Bestätigungsschreiben an die Klägerin jeweils per Telefax vorab zu übermitteln. Am späten Nachmittag desselben Tages habe Rechtsanwalt Dr. H. sich durch eine Rückfrage bei der Auszubildenden versichert, ob die Berufungsschrift an das Oberlandesgericht abgesandt worden sei, ein OK-Vermerk vorliege und sie die Fax-Nummern kontrolliert habe. Dies sei von der Auszubildenden bestätigt worden.

Daraufhin habe ihr Prozessbevollmächtigter die Frist im Fristenkalender und auf seiner gesondert geführten Fristenliste abgehakt. Erst am 29.12.2004 habe sich herausgestellt, dass die Auszubildende lediglich das Bestätigungsschreiben per Telefax übermittelt habe; die Berufungsschrift habe sie nur mit der Post versandt.

#### II.

Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin zurückgewiesen und ihre Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin habe die erforderliche Sorgfalt vermissen lassen, weil eine Ausgangskontrolle gänzlich unterblieben sei. Zwar brauche sich ein Rechtsanwalt nicht über die ordnungsgemäße Erledigung einer jeden Einzelanweisung zu vergewissern. Von einer Verpflichtung, generell für eine wirksame Ausgangskontrolle zu sorgen, sei er aber auch im Fall von Einzelanweisungen nicht entbunden. Er habe sicherzustellen, dass eine Frist im Fristenkalender erst dann als erledigt gekennzeichnet werde, wenn der Schriftsatz abgesandt sei.

An die in der Rechtsanwaltskanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin bestehende allgemeine Anweisung, dass Fristen von der zuständigen Sekretärin erst nach vollständiger Erledigung, also erst nach dem Vorliegen des OK-Vermerks des Faxgerätes, im Fristenbuch abzuheben seien, habe sich ihr Prozessbevollmächtigter selbst nicht gehalten. Er habe die Frist gestrichen, ohne sich von der tatsächlichen Erledigung anhand des konkreten Sendeberichts zu überzeugen. Auf die bloße Nachfrage bei der mit der Versendung betrauten Auszubildenden, die erst wenige Monate in der Kanzlei beschäftigt und bislang nicht selbstständig, sondern nur unter Aufsicht tätig gewesen sei, habe sich der Prozessbevollmächtigte nicht verlassen dürfen. Das Fehlverhalten des Prozessbevollmächtigten der Klägerin sei mitursächlich für das Fristversäumnis gewesen.

#### III.

Die gemäß § 574 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig.

Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO müssen auch bei einer Rechtsbeschwerde vorliegen, die sich gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss richtet (BGHZ 161, 86, 87). Vom Vorliegen dieser Voraussetzungen ist im Streitfall nicht auszugehen. Anders als die Rechtsbeschwerde meint, ist eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO nicht erforderlich. Es liegt weder eine Divergenz zur Rechtsprechung

des Bundesgerichtshofs vor noch verletzt die Entscheidung des Berufungsgerichts Verfahrensgrundrechte der Klägerin, namentlich den Grundsatz des rechtlichen Gehörs, den Anspruch auf ein willkürfreies Verfahren (Art. 3 Abs. 1 GG) oder auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip).

Die Klägerin war nicht ohne ihr Verschulden verhindert, die Berufungsfrist einzuhalten (§§ 233, 517 ZPO). Ihr Prozessbevollmächtigter hat die Berufungsfrist von einem Monat schuldhaft versäumt; sein Verschulden muss sich die Klägerin nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro eine **Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass fristwahrende Schriftsätze rechtzeitig hinausgehen** (BGH, Beschl. v. 8.4.1997 – VI ZB 8/97, NJW 1997, 2120, 2121; Beschl. v. 4.10.2000 – XI ZB 9/00, BGHR-ZPO § 233 Ausgangskontrolle 14). Bei der **Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax** kommt der Rechtsanwalt seiner Verpflichtung, für eine wirksame Ausgangskontrolle zu sorgen, nur dann nach, **wenn er seinen dafür zuständigen Mitarbeitern die Weisung erteilt, sich einen Einzelnachweis ausdrucken zu lassen, auf dieser Grundlage die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen und die Notfrist erst nach Kontrolle des Sendeberichts zu löschen** (BGH, Beschl. v. 18.10.1995 – XII ZB 123/95, VersR 1996, 778 f = BGHR-ZPO § 233 Fristenkontrolle 44; Beschl. v. 19.11.1997 – VIII ZB 33/97, NJW 1998, 907).

Ob dem die allgemeine Anweisung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin genügt, kann offenbleiben. Bedenken könnten sich daraus ergeben, dass die Anweisung allgemein gehalten ist und die vorstehend nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erforderlichen Prüfungsschritte nicht im Einzelnen aufgeführt sind. Die Frage kann aber dahinstehen, weil der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Berufungsfrist im Terminkalender als erledigt gekennzeichnet hat, ohne sichergehen zu können, dass die Einhaltung der Frist in der dargelegten Weise ausreichend kontrolliert worden war. Dies begründet ein eigenes Verschulden des Prozessbevollmächtigten der Klägerin.

2. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kommt es nicht darauf an, dass der Rechtsanwalt grundsätzlich darauf vertrauen darf,

dass eine bislang zuverlässige Büroangestellte eine konkrete Einzelanweisung befolgt und bei mündlichen Anweisungen nur sichergestellt werden muss, dass diese nicht in Vergessenheit geraten. **Die Einzelanweisung, die Berufungsschrift per Telefax an das Berufungsgericht zu übermitteln, machte die Ausgangskontrolle nicht entbehrlich** (vgl. BGH, Beschl. v. 23.10.2003 – V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 369; Beschl. v. 3.5.2005 – XI ZB 41/04, Umdruck S. 5). Zwar kann der Rechtsanwalt die Ausgangskontrolle auf zuverlässiges Büropersonal übertragen und braucht sie nicht selbst vorzunehmen (BGH, Beschl. v. 23.3.1995 – VII ZB 19/94, NJW 1995, 2105, 2106). Übernimmt der Rechtsanwalt aber generell oder im Einzelfall die Ausgangskontrolle selbst, muss er für eine wirksame Kontrolle Sorge tragen.

Im Streitfall hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Ausgangskontrolle selbst übernommen, indem er anstelle der sonst zuständigen Sekretärin Frau K. die Berufungsfrist im Fristenkalender als erledigt vermerkte. Wie das Berufungsgericht zu Recht entschieden hat, war seine Ausgangskontrolle aber unzureichend, weil er das Vorliegen eines ordnungsgemäßen Sendeprotokolls nicht selbst überprüfte, bevor er die Erledigung im Fristenkalender vermerkte. Die einfach zu erledigende Aufgabe einer Telefaxübermittlung (einschließlich der Kontrolle des Sendeprotokolls) kann der Anwalt allerdings grundsätzlich seinem Personal überlassen. Er braucht ihre Erfüllung dann nicht konkret zu überwachen oder zu kontrollieren (vgl. BGH, NJW 2004, 367, 368).

Dies kann auch bei einer **Auszubildenden** der Fall sein, **wenn diese mit einer solchen Tätigkeit vertraut ist und eine regelmäßige Kontrolle ihrer Tätigkeit keine Beanstandungen ergeben hat** (vgl. BGH, Beschl. v. 11.2.2003 – VI ZB 38/02, NJW-RR 2003, 935, 936). Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin durfte sich hier aber trotz seiner konkreten Nachfrage, ob die Berufungsschrift durch Telefax übermittelt worden sei, nicht allein auf die Auskunft der Auszubildenden verlassen. Diese war bislang nicht mit der Ausgangskontrolle als solcher befasst.

Nach den getroffenen Feststellungen bedurfte die Auszubildende, auch wenn sie sich bis dahin als zuverlässig erwiesen haben mag, selbst in Fragen ihres angestammten Zuständigkeitsbereichs, zu dem die Versendung von Telefaxen gehörte, noch der Anleitung, Begleitung und Überwachung durch die zuständigen Sekretärinnen und den jeweils sachbearbeitenden Rechts-

anwalt. Dazu kam – wie das Berufungsgericht näher dargelegt hat – die für die Auszubildende noch ungewohnte besondere Situation des „vorweihnachtlichen Stoßgeschäfts“ vor den Feiertagen und dem Jahreswechsel, bei dem in einer Anwaltskanzlei vermehrt Fristen anfallen und bei dem auch langjährig erfahrene und zuverlässige Kräfte einer gesteigerten Fehleranfälligkeit unterliegen.

Aber auch wenn die von dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin beauftragte Mitarbeiterin mit der Ausgangskontrolle hinreichend vertraut gewesen wäre, genügte die praktizierte Verfahrensweise nicht den Anforderungen, die an eine ausreichende Ausgangskontrolle zu stellen sind. Zwischen der vermeintlichen Absendung der Berufungsschrift per Telefax am frühen Nachmittag und der Kontrolle des Absendevorgangs ausschließlich durch Nachfrage bei der mit der Versendung befassten Mitarbeiterin am späten Nachmittag lag eine nicht unerhebliche Zeitspanne. Hieraus ergeben sich zusätzliche Risiken, die bei einer im zeitlichen Zusammenhang mit dem Vorgang durchgeführten Kontrolle nicht bestanden hätten und die eine genügende Ausgangskontrolle nicht gewährleisten, weil die gesamte Ausgangskontrolle auf dem Erinnerungsbild beruhte, das die Mitarbeiterin von dem von ihr ausgeführten, bereits einige Zeit zurückliegenden Vorgang der Telefaxversendung hatte. (...)

## Anwaltshaftung

- Rückabwicklung eines Kaufvertrages
- Aufklärung über Prozessrisiken
- Schadenkausalität
- Anscheinbeweis?

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.1.2007 – I-9 U 82/06)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden kann beurteilt werden, wenn feststeht, wie der Mandant sich bei ordnungsgemäßer Beratung verhalten hätte.

2. Die Vermutung beratungskonformen Verhaltens greift zugunsten des beweisbelasteten Mandanten nur dann ein, wenn für ihn im Beratungszeitpunkt nur eine Entscheidung nahegelegen hätte.

3. Ist ein Prozess von vornherein aussichtslos, liegt bei vernünftiger Betrachtung nur eine Entscheidung des Mandanten nahe: Der Klageanspruch wird anerkannt. Ist die Rechtsvertretung nur risikobehaftet, bestehen für ihn mehrere Handlungsalternativen.

### Aus den Gründen:

#### I.

Die Kläger begehren Schadenersatz wegen angeblicher Schlechterfüllung der zwischen den Parteien abgeschlossenen Anwaltsverträge.

Die Kläger verkauften mit notariellem Vertrag vom 4.1.1996 das mit einem Einfamilienhaus bebaute Grundstück in K. an die Eheleute F. Nachdem im Objekt Feuchtigkeitsschäden aufgetreten waren, machten die Erwerber mit Schreiben vom 7.11.2000 Schadenersatzansprüche gegen die Kläger geltend. Insbesondere wurden die Kläger aufgefordert mitzuteilen, ob sie zum Abschluss eines Rückabwicklungsvertrages bereit seien. Die Kläger wandten sich an den Beklagten zu 2) mit dem Auftrag, ihre Interessen im Hinblick auf das Anspruchsschreiben umfassend zu vertreten. Da der Beklagte zu 2) die Erwerber schon einmal in einem Rechtsstreit vertreten hatte, wollte er nicht nach außen hin auftreten; hierzu erklärte sich der Beklagte zu 1) bereit. Intern bearbeiteten die Beklagten das Mandat jedoch unter der Federführung des Beklagten zu 2) gemeinsam. Die Beklagten wiesen mit Schreiben vom 8.12.2000 die Ansprüche der Erwerber zurück.

Die Erwerber erhoben sodann Klage. Nach einem Hinweisbeschluss des Landgerichts zur Unschlüssigkeit von Nutzungsentgeltansprüchen bzw. von den damaligen Klägern zur Aufrechnung gestellten Zinsansprüchen erfolgte von beiden Parteien eine Berechnung der Ansprüche. Noch vor dem nächsten Verhandlungstermin bestellte sich mit Schriftsatz vom 4.11.2002 für die damaligen Beklagten Rechtsanwalt H. und teilte mit, dass das Mandat der Rechtsanwälte Sch. II pp. beendet sei. Sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht gaben der Klage im Wesentlichen statt, weil die Kläger den Feuchtigkeitmangel arglistig verschwiegen hätten.

Die Kläger sind der Ansicht, den Beklagten sei ein Beratungsfehler unterlaufen. Sie seien über das Prozessrisiko nicht ausreichend aufgeklärt



worden. Der richtige Rat wäre die schadenmindernde zügige Rückabwicklung des Kaufvertrages gewesen. Hätten die Beklagten betont, dass die Rechtsverteidigung keine ausreichende Aussicht auf Erfolg habe, hätten sie sich zur Rückabwicklung entschlossen; insoweit gelte auch der Anscheinsbeweis.

Die Kläger behaupten, bei richtiger Beratung hätten sie Prozesskosten von 16.661,50 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 119,50 EUR erspart. Darüber hinaus wäre ihnen kein weiterer Zinschaden in Höhe von 9.203,28 EUR entstanden. Schließlich hätten sie die Immobilie früher vermieten können, so dass ihnen ein weiterer Schaden von 2.331,49 EUR entstanden sei.

Hilfsweise berufen sich die Kläger darauf, dass das Oberlandesgericht in seinem Urteil den Eheleuten F. Zinsen in Höhe von 6.229,01 EUR doppelt zugesprochen habe. Hätten die Beklagten auf die doppelte Verzinsung hingewiesen, so wäre unter Berücksichtigung eines hypothetischen Kausalverlaufs auch das Gericht davon ausgegangen, dass ein entsprechender Zinsschaden von den Eheleuten F. ab dem 11.10.2001 doppelt berechnet worden sei. (...)

Das Landgericht hat die Beklagten als Gesamtschuldner zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 28.315,67 EUR aus positiver Vertragsverletzung der Anwaltsverträge verurteilt, da den Klägern in dieser Höhe ein Schaden entstanden sei. Die Beklagten hätten ihre Pflichten dadurch verletzt, dass sie bei der Vertretung der Kläger nicht den sichersten und kostengünstigsten Weg zur Interessenwahrnehmung gewählt hätten, insbesondere sei die Einschätzung der Beklagten hinsichtlich der Erfolgsaussichten der Rechtsverteidigung fehlerhaft gewesen. Die Beklagten hätten nach den ihnen vorliegenden Informationen erkennen müssen, dass das Verhalten der Kläger hinsichtlich der Nichtbekanntgabe des Feuchtigkeitsschadens an der streitgegenständlichen Immobilie zumindest mit einer ganz überwiegenden Wahrscheinlichkeit als arglistiges Verschweigen eines Mangels gewertet werden würde.

Vor diesem Hintergrund hätten die Beklagten den Klägern nicht zur Durchführung des Rechtsstreits, sondern zur unverzüglichen Rückabwicklung des Kaufvertrages mit den Erwerbern raten müssen. Für die anwaltliche Beratung habe es nicht ausgereicht, dass der Beklagte zu 2) dem Kläger gesagt haben will, dass man die Frage der Arglist auch anders sehen könne.

Dieser Beratungsfehler sei ursächlich für das weitere Vorgehen der Kläger gewesen. Insoweit spreche der Anscheinsbeweis für ein beratungsrichtiges Verhalten. Den Beklagten sei es nicht gelungen, das Gegenteil zu beweisen, nämlich dass die Kläger aus wirtschaftlichen Gründen auch bei der kleinsten Erfolgsaussicht den Prozess um jeden Preis hätten führen wollen. Ein Mitverschulden sei den Klägern nicht vorzuwerfen. Durch das Führen des unnötigen Rechtsstreits seien den Klägern in erster Instanz Kosten in Höhe von 16.661,50 EUR entstanden. Dass die Kläger von ihrer Rechtsschutzversicherung eine Deckungszusage erhalten hätten, sei irrelevant, da die Rechtsschutzversicherung die Rückforderung angekündigt habe. Aufgrund der verspäteten Durchführung der Rückabwicklung sei den Klägern ein Zinsschaden in Höhe von 9.203,28 EUR entstanden. Ferner hätten sie einen Mietausfallschaden von 2.331,49 EUR erlitten.

Gegen die Entscheidung des Landgerichts richtet sich die Berufung der Beklagten.

Der Beklagte zu 2) ist der Auffassung, die Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts seien nicht vorhersehbar gewesen. Es habe beachtliche Gründe für die Verneinung der subjektiven Anforderungen der Arglist gegeben. Selbst wenn eine Fehlberatung bejaht werden müsse, gehe das Urteil von unzutreffenden Beträgen aus. Zum einen hätten die Kläger nicht dargelegt, welche Leistungen sie bzw. die Rechtsschutzversicherung erbracht hätten; zum anderen bestehe die Gefahr einer Rückforderung seitens der Rechtsschutzversicherung nicht.

Der Beklagte zu 1) ist der Auffassung, dass die Kläger den Prozess auf jeden Fall geführt hätten, auch wenn er ihnen von der Prozessführung abgeraten hätte. Die tatsächliche Vermutung sei dadurch erschüttert, dass die Kläger den Vorprozess durch drei Instanzen betrieben hätten. Eine etwaige Fehlberatung durch den noch in erster Instanz des Vorprozesses eingeschalteten Rechtsanwalts H. müssten sie sich im Rahmen des § 254 BGB zurechnen lassen, da dieser aufgrund der Unzufriedenheit mit der bisherigen Prozessführung beauftragt worden sei.

Ein Schaden sei nicht schlüssig vorgetragen. Die Prozesskosten seien von der Rechtsschutzversicherung übernommen worden. Die von der Rechtsschutzversicherung gezahlten Beträge lägen über denen, die die Kläger mit der Klage

geltend machen. Einer Rückforderung seitens der Rechtsschutzversicherung seien sie nicht ausgesetzt. Die vermeintlichen Zins- und Mietausfallschäden seien bereits deshalb nicht zu ersetzen, da nicht ausreichend dargetan sei, dass tatsächlich eine Rückabwicklung des Grundstückskaufs bis zum 30.4.2001 hätte erfolgen können. Für eine Doppelberechnung eines Zins Schadens seien sie nicht verantwortlich, da sie die Kläger in der Berufungsinstanz nicht vertreten hätten.

(Anträge ...)

Die Kläger verteidigen das landgerichtliche Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

Insbesondere verwahren sie sich dagegen, beratungsresistent gewesen zu sein. Hätten die Beklagten pflichtgemäß die tatsächliche Erfolgsaussicht der Verteidigung aufgezeigt und ihnen von der Verteidigung gegen die Ansprüche abgeraten, wären sie dem gefolgt. Sie hätten Berufung bzw. Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt, weil die Rechtsanwälte stets aufgezeigt hätten, dass es ohne weiteres Sinn mache, sich gegen die geltend gemachten Ansprüche zur Wehr zu setzen. Ein Mitverschulden sei ihnen nicht anzurechnen, da der später eingeschaltete Anwalt lediglich denselben Fehler gemacht habe wie die Beklagten. Rechtsanwalt H. sei nicht beauftragt worden, um den streitgegenständlichen Pflichtverstoß, nämlich das Führen eines aussichtslosen Prozesses, zu beseitigen.

Ein Schaden sei ihnen entstanden. Die Zahlungen der Rechtsschutzversicherung seien eindeutig nachgewiesen und in der Klageforderung berücksichtigt. Zwischenzeitlich habe die Rechtsschutzversicherung auch Klage auf Rückzahlung der vorgeleisteten Beträge erhoben. Es könne auch kein Zweifel daran bestehen, dass im Falle des Anerkenntnisses der Grundstückskauf bis zum 28.4.2001 hätte rückabgewickelt werden können; dies zeige bereits die tatsächlich durchgeführte spätere Rückabwicklung nach Abschluss des Vorprozesses. Jedenfalls müsse die Klage wegen der Doppelabrechnung des Zinsschadens durch das Oberlandesgericht im Vorverfahren teilweise Erfolg haben. (...)

## II.

Die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg. Die Klage ist unbegründet.

Der Senat geht mit dem Landgericht davon aus, dass eine positive Vertragsverletzung der Anwaltsverträge vorliegt, da die Kläger **über das Ausmaß des Risikos eines zu erwartenden Rechtsstreits nicht ausreichend belehrt worden sind**. Der Senat kann jedoch nicht feststellen, dass die Pflichtverletzung zu einem Schaden der Kläger geführt hat. Der Senat kann nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit feststellen, dass sich die Kläger bei vertragsgerechter Beratung für die Rückabwicklung des notariellen Kaufvertrages entschieden hätten (§ 287 Abs. 1 ZPO). **Ein Anscheinsbeweis zugunsten der Kläger greift insoweit nicht ein, da es für die Kläger bei vertragsgerechter Information nicht lediglich eine wirtschaftlich sinnvolle Entscheidung gegeben hätte**. Soweit die Kläger hilfsweise ihren Anspruch von 6.229,91 EUR darauf stützen, dass das Oberlandesgericht in dem Vorverfahren fehlerhaft einen Zinsanspruch doppelt berücksichtigt habe, fehlt es bereits an einem pflichtwidrigen Verhalten der Beklagten.

### Im Einzelnen:

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Beklagten gemeinsam beauftragt waren, die Kläger im Hinblick auf das Schreiben der Erwerber vom 7.11.2000, in dem sog. großer Schadenersatz geltend gemacht worden war, umfassend zu vertreten. Die Beklagten mussten die Kläger **sorgfältig darüber belehren**, ob es im Hinblick auf die Risikolage angezeigt war, sich notfalls in einem Prozess zu verteidigen oder sofort der Rückabwicklung mit einer entsprechenden Schadenersatzverpflichtung zuzustimmen.

**Der Auftraggeber muss aufgrund der Beratung in die Lage versetzt werden, eigenverantwortlich über die Art und Weise der Rechtsvertretung entscheiden zu können** (vgl. *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft* 2. Aufl., Rdnr. 631). Hierzu gehört, dass der Rechtsanwalt den Auftraggeber **über die Notwendigkeit, Erfolgsaussicht und Gefahren eines Rechtsstreits ins Bild setzt**. Er hat vor allem den ihm vorgetragenen Sachverhalt darauf zu überprüfen, ob er geeignet ist, den von dem Auftraggeber erstrebten Erfolg zu begründen. Auf rechtliche Bedenken gegen die Erfolgsaussichten einer Rechtsvertretung muss der Rechtsanwalt den Auftraggeber hinweisen. **Der Rechtsanwalt muss nicht nur das Vorhandensein, sondern auch das ungefähre, in etwa abschätzbare Ausmaß des Risikos eines zu erwartenden Rechtsstreits darlegen und erörtern** (vgl. *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 631 f*).

Diesen Anforderungen sind die Beklagten nicht gerecht geworden. Dies gilt vor allem dann, wenn man nach dem Vortrag der Kläger davon ausgeht, dass die Beklagten von einer sehr guten oder jedenfalls guten Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung gegen eine zu erwartende Klage gesprochen haben. Aber auch wenn man zugunsten der Beklagten davon ausgeht, dass die Kläger entsprechend dem Vermerk des Beklagten zu 2) vom 19.11.2000 beraten worden sind, reicht die im Aktenvermerk dargelegte Vorgehensweise nicht aus, um von einer ordnungsgemäßen Risikoaufklärung sprechen zu können.

**Allein der Hinweis darauf, dass die Klage nur dann Erfolg hat, wenn die Gegenseite auch die subjektiven Voraussetzungen der Arglist nachweisen könne und bestimmte Umstände zugunsten des Mandanten im Sinne einer fehlenden Arglist vorlägen, wurde der Sachlage nicht gerecht.** Es gab einen massiven Feuchtigkeitsschaden und trotz der Sanierungsbemühungen hatten die Kläger keinerlei Gewähr dafür, dass der Schaden endgültig behoben sein würde. Es bestand das erhebliche Risiko, dass man den Klägern nicht glauben würde, dass sie etwa ein Jahr nach Durchführung der Arbeiten von einer endgültigen und dauerhaften Mangelbeseitigung ausgegangen seien, obwohl ein Gutachten vorlag, in dem das Gegenteil stand.

Dass über diese konkreten Risiken gesprochen worden ist, wird seitens der Beklagten nicht behauptet. Auch die erstinstanzlich durchgeführte Beweisaufnahme hat Entsprechendes nicht ergeben. Im Gegenteil haben die Zeugen Sch. und O. übereinstimmend und glaubhaft ausgesagt, dass über konkrete Prozessrisiken nicht gesprochen worden ist.

Damit hat der Senat keinen Zweifel daran, dass die Beklagten vor dem Hintergrund einer unzureichenden Risikoaufklärung ihre anwaltlichen Pflichten verletzt haben.

Der Senat kann aber nicht feststellen, dass die Pflichtverletzung der Anwälte für den geltend gemachten Schaden ursächlich geworden ist. **Die Frage des Ursachenzusammenhangs zwischen einer anwaltlichen Pflichtverletzung und dem Schaden des Mandanten beantwortet sich danach, wie sich der Mandant verhalten hätte, wenn er richtig beraten worden wäre** (vgl. *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 991*). Für die Feststellung dieses hypothetischen Geschehensablaufs ist die **Vorschrift des § 287**

**Abs. 1 ZPO heranzuziehen; insofern reicht für die richterliche Überzeugung eine überwiegende, auf gesetzlicher Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit aus** (vgl. *BGH, WM 2000, 197 f*; vgl. *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 994*).

Der den Klägern obliegende Beweis (vgl. *Borkmann/Jungk, Anwaltshaftung 4. Aufl., § 45 Rdnr. 24*) kann durch die **Vermutung beratungsgerechten Verhaltens** erleichtert werden (vgl. *BGH, NJW 2005, 3275 ff*). **Diese Vermutung gilt jedoch nur dann, wenn für den Mandanten bei vernünftiger Betrachtungsweise aus damaliger Sicht nur eine Entscheidung nahegelegen hätte** (vgl. *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 1005*; *BGH, NJW 2005, 3275 ff*; *NJW-RR 2005, 784*). Um dies beurteilen zu können, müssen die Handlungsalternativen miteinander verglichen werden, die für den Mandanten nach pflichtgemäßer Beratung zur Verfügung gestanden haben (vgl. *BGH, a.a.O.*).

Die Handlungsalternativen bestanden für die Kläger auf der einen Seite darin, dem Rückabwicklungsbegehren der Erwerber zu entsprechen und Schadenersatzansprüche, die bereits damals erkennbar über 100.000 DM hinausgingen, ohne jegliche gerichtliche Prüfung anzuerkennen; auf der anderen Seite konnten die Kläger es auf einen Prozess ankommen lassen. **Das Risiko, das sie dann im Wesentlichen zusätzlich eingingen, bestand darin, den Prozess zu verlieren und mit zusätzlichen Kosten belastet zu werden.**

**Letzteres wäre nur dann keine echte Handlungsalternative gewesen, wenn die Rechtsverteidigung von vornherein aussichtslos gewesen wäre.** Dann hätte der Anspruch anerkannt werden müssen. Eine derartige Feststellung lässt sich jedoch nicht treffen.

Die Kläger konnten den Vorprozess nur dann verlieren, wenn es den Käufern gelungen wäre, ihnen, den Verkäufern, Arglist beim Verkauf des Hauses nachzuweisen. Dabei ist der Verkäufer gegenüber dem Käufer grundsätzlich in einer wesentlich besseren Prozesssituation, **da die Käufer für sämtliche Voraussetzungen der Arglist die Darlegungs- und Beweislast tragen.**

Ein arglistiges Verschweigen eines Mangels setzt grundsätzlich voraus, dass der Verkäufer den Mangel zumindest für möglich hält und dass ihn eine Offenbarungspflicht trifft. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

besteht bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegengesetzte Interessen verfolgen, für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen Teil über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck des anderen vereiteln können und daher für seinen Entschluss von wesentlicher Bedeutung sind, sofern er die Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwarten konnte (vgl. BGH, NJW 1979, 2243 m.w.N.). Für den Kauf eines Hausgrundstücks ist eine **Pflicht zur Offenbarung regelmäßig aber nur wegen verborgener, nicht unerheblicher Mängel oder solcher nicht erkennbarer Umstände zu bejahen, die nach der Erfahrung auf das Entstehen bestimmter Mängel schließen lassen.**

Im Streitfall war der Feuchtigkeitsschaden unstrittig beseitigt. Während der Besitzzeit der Kläger ist es nach Durchführung der Sanierungsarbeiten zu keinerlei weiteren Feuchtigkeitseintritten gekommen. Ob der Verkäufer über eine Gefahr des Eintritts eines Mangels aufklären muss, hängt insbesondere von der Schwere des Mangels und der Wahrscheinlichkeit des Gefahreneintritts ab (BGH, NJW-RR 2003, 772). Allerdings hat der Sachverständige G. in seinem Gutachten vom 20.6.1994 zum Ausdruck gebracht, dass es sich **bei den vorgeschlagenen Sanierungsarbeiten um ein „Nachflicken“ handele, also stets mit erneut auftretenden Undichtigkeiten und damit erforderlichen Nachbesserungen an der Beschichtung zu rechnen sei**, so dass ein Minderwert von 5.500 DM verbleibe. Im Streitfall lag mithin eine unmittelbare Gefahr vor, die den Sachverständigen veranlasst hatte, sogar von einem aktuellen Mangel, der sich in einem Minderwert niederschlägt, zu sprechen.

An dem Bestehen einer Aufklärungspflicht durfte mithin kein Zweifel bestanden haben. Auf diese Situation haben die Käufer mit anwaltlichem Schriftsatz vom 7.11.2000 hingewiesen.

Damit stand jedoch noch nicht fest, dass die Kläger von den Käufern erfolgreich in die Haftung genommen werden konnten. **Arglistiges Verhalten setzt Vorsatz voraus.** Dafür ist erforderlich, dass der Verkäufer den Mangel zumindest für möglich hält und zugleich weiß oder doch damit rechnet und billigend in Kauf nimmt, dass der Vertragspartner den Fehler nicht kennt und bei Offenbarung den Vertrag nicht oder nicht mit dem vereinbarten Inhalt abgeschlossen hätte (vgl. BGH, NJW 1978, 2240). Damit erfasst das Tatbestandsmerkmal der Arglist nicht nur ein Handeln des Veräußerers, das

von betrügerischer Absicht getragen ist, sondern auch solche Verhaltensweisen, die auf **bedingten Vorsatz** – im Sinne eines bloßen „**Fürmöglichhaltens und Inkaufnehmens**“ – reduziert sind und mit denen kein moralisches Unwerturteil verbunden sein muss (vgl. BGH, NJW 1989, 42). **Auf der anderen Seite reicht es aber nicht aus, dass sich der Verkäufer der Kenntnis offenbarungspflichtiger Umstände „bewusst verschlossen“ hat** (vgl. BGH, NJW-RR 2003, 889).

Auch für diese subjektive Seite der Voraussetzungen der Arglist tragen die Käufer die volle Darlegungs- und Beweislast. Etwaige Zweifel gehen zu ihren Lasten. Der Beklagte zu 2) hat in seinem Schreiben vom 8.12.2000 eine Reihe von Gründen aufgeführt, warum zumindest in subjektiver Hinsicht arglistiges Verhalten nicht vorgelegen haben könnte. Zum einen wird darauf hingewiesen, dass Sanierungsarbeiten durchgeführt worden seien und bis zum Abschluss des Kaufvertrages keine neuen Feuchtigkeitsschäden aufgetreten seien. Die Verkäufer hätten darauf vertraut, dass der Mangel endgültig behoben worden sei. Dass im Gutachten G. wegen der Gefahr eines erneuten Wassereintritts ein – geringer – Minderwert angesetzt worden sei, sei ihnen bei Abschluss des Vertrages nicht mehr gegenwärtig gewesen. Sie hätten im Gegenteil aufgrund der Zusicherung des die Sanierung durchführenden Unternehmens darauf vertraut, dass der Mangel endgültig behoben worden sei.

Da nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (NJW-RR 1992, 333 f) eine Vermutung für das Weiterbestehen eines einmal eingetretenen tatsächlichen Zustandes, d.h. des Vorsatzes des Verkäufers hinsichtlich des Mangels, nicht anerkannt ist, waren die Kläger im Vorverfahren gezwungen, diese Argumente durch Beweis des Gegenteils zu widerlegen. Dies stellte eine erhebliche Hürde dar.

Dass sowohl das Landgericht als auch der Senat im Vorprozess die Arglist für erwiesen erachtet haben, beruhte auf Wertungsfragen, die von vornherein nicht eindeutig vorhersehbar waren. Immerhin hat der Senat in seinem Urteil über 4 1/2 Seiten ausgeführt, warum die Kläger arglistig gehandelt haben. Soweit der Senat den Klägern im Kern vorgeworfen hat, sie hätten nicht ernstlich darauf vertrauen dürfen, dass der Mangel endgültig und vollständig beseitigt worden war, war dies das Ergebnis einer schwierigen Abgrenzung zwischen bloßer Fahrlässigkeit und Vorsatz im Sinne von Arglist.

Letztlich ist zulasten der Kläger im Rahmen einer Gesamtwürdigung entschieden worden. Eine andere Gewichtung mit dem Ergebnis bloßer Fahrlässigkeit war jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen.

Bestand mithin nicht nur eine einzige verständige Entschlussmöglichkeit, sondern standen mehrere Handlungsweisen als naheliegend offen und bargen sämtliche von ihnen gewisse Risiken oder Nachteile in sich, die zu gewichten und gegenüber den Vorteilen abzuwägen waren, so können sich die Kläger auf einen Anscheinsbeweis nicht berufen. Dass die Kläger bei ordnungsgemäßer Beratung den Anspruch der Erwerber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit dennoch anerkannt hätten, kann hingegen nicht festgestellt werden.

Es ist nicht minder wahrscheinlich, dass die Kläger vor dem Hintergrund der immensen Schadenersatzforderungen wenigstens eine erstinstanzliche Entscheidung herbeigeführt hätten. Dafür spricht bereits die eigene Erklärung des Klägers im Rahmen seiner Parteianhörung, wenn er ausführt, er hätte den Prozess nicht um jeden Preis durchführen wollen. Das heißt aber auch, dass die Kläger den Vorprozess bei einer gewissen Erfolgsaussicht geführt hätten.

**Hätten die Beklagten den Klägern gesagt, dass sie aus den genannten Gründen mit einer Verurteilung ernsthaft rechnen müssen, es andererseits aber auch nicht ausgeschlossen werden könne, dass das Gericht den Zeitablauf, die Garantie etc. derart bewertet, dass die subjektiven Voraussetzungen für eine Haftung nicht festgestellt werden können, zumal grobe Fahrlässigkeit nicht ausreicht, kann nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass sich die Kläger für die Rückabwicklung entschieden hätten.**

Berücksichtigt man weiter, dass angesichts der beschriebenen Situation von den Beklagten **nur eine Risikoaufklärung und kein konkreter Rat** erwartet werden durfte, liegt es nahe, dass es die Kläger jedenfalls auf einen Versuch hätten ankommen lassen. Letztendlich kann in diesem Zusammenhang auch nicht unberücksichtigt bleiben, dass die Kläger – wenn auch anwaltlich beraten – gegen das Urteil des Landgerichts Berufung eingelegt haben und sich ebenfalls nicht mit der Entscheidung des Senats zufriedengegeben haben.

(...)

## Unberechtigter Umsatzsteuerausweis

- Vorsteuerkorrektur
- Schaden des Rechnungsempfängers
- Verjährung des Schadenersatzanspruchs
- Grob fahrlässige Unkenntnis des unberechtigten Umsatzsteuerausweises  
(OLG Brandenburg, Urt. v. 28.9.2006 – 12 U 46/06)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Erstellt der Leistende eine Rechnung mit Umsatzsteuer und wird in der Betriebsprüfung des Leistungsempfängers der Umsatzsteuerausweis als unrichtig erkannt und die Vorsteuer zurückgefordert, entsteht ein Schadenersatzanspruch gegen den Rechnungsaussteller.

2. Grobfahrlässige Unkenntnis des Fehlers ist in der Regel dem Geschädigten nicht anzulasten. Dies gilt auch dann, wenn er einen Steuerberater hat und sich diesem der Fehler nicht aufdrängen musste.

### Aus den Gründen:

1. Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden (§§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO). Die Berufungsbegründung genügt den Anforderungen des § 520 Abs. 3 ZPO. Die Klägerin stützt ihr Rechtsmittel in erster Linie darauf, das Landgericht habe verkannt, dass die Anwendung der Verjährungsvorschriften gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB auch die Bestimmung des § 199 BGB n.F. umfasse, sodass die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB n.F. erst in Lauf gesetzt worden sei, als sie – die Klägerin – durch die Betriebsprüfung im Jahre 2004 von der Steuerfreiheit der Leistung der Beklagten in Kenntnis gesetzt worden sei. Die Klägerin macht damit eine Rechtsverletzung i.S.d. §§ 513, 546 ZPO geltend, auf der das Urteil auch beruhen kann.

2. Auch in der Sache hat das Rechtsmittel Erfolg. Die Klägerin kann von der Beklagten **Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 11.184,65 EUR aus positiver Vertragsverletzung** verlangen.

Zutreffend hat das Landgericht ausgeführt, dass die **Beklagte zur ordnungsgemäßen Rechnungslegung verpflichtet** gewesen ist. **Der Ausweis der nach §§ 1 Abs. 1, 3a Abs. 2 Nr. 1 UStG tatsächlich nicht angefallenen Umsatz-**

**steuer in der Rechnung stellt sich somit als Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht dar.** Aufgrund der unrichtigen Rechnung ist der Klägerin ein Schaden in Höhe von 11.184,65 EUR entstanden, da ihre Rechtsvorgängerin **den entsprechenden Betrag an die Beklagte entrichtet hat und die in dieser Höhe zunächst gezogene Vorsteuer den Finanzbehörden wieder erstatten musste.**

Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat vertretenen Auffassung des Prozessbevollmächtigten der Beklagten ist durch die Rechnungslegung der Schaden der Klägerin auch adäquat verursacht worden. Der Ausweis der Umsatzsteuer in der Rechnung kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg entfielen (*conditio sine qua non*), da eine Zahlung der Umsatzsteuer seitens der Klägerin nicht erfolgt wäre, wenn ein entsprechendes Verlangen von der Beklagten nicht erhoben worden wäre. Der Zurechnungszusammenhang wird auch nicht dadurch unterbrochen, dass der Rechnungsempfänger die an ihn gerichtete Forderung begleicht. **Die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Rechnungslegung dient vielmehr gerade dem Schutz des Rechnungsempfängers vor Vermögensschäden infolge unberechtigter Mehrforderungen.**

Die Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt. Der Senat teilt insoweit die eigene Auffassung der Beklagten, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beinhalte auch, dass sich ein Untenehmen, das Leistungen im Ausland erbringt, über die damit verbundenen Steuerpflichten zu informieren hat. Der Klägerin ist diesbezüglich ein Mitverschulden nicht anzulasten. Ebenso wie der Bauherr dem Bauunternehmer nicht die Überwachung von dessen Bauleistung schuldet (*vgl. hierzu etwa BGH, NJW-RR 2002, 1175*), schuldet er auch nicht die Überprüfung der Rechnung auf ihre Richtigkeit. Dem stehen auch die Bestimmungen in § 16 VOBIB nicht entgegen. Die Prüfung der Rechnung obliegt dem Bauherrn im eigenen Interesse und entspricht insoweit der Abnahme der Werkleistung.

Der Schadenersatzanspruch der Klägerin ist nicht verjährt. Die ursprünglich geltende dreijährige Verjährungsfrist ist gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB verkürzt worden. Entgegen der Auffassung des Landgerichts führt die Regelung in dieser Vorschrift dabei nicht allein zur Geltung des § 195 BGB n.F. für die Zeit ab dem 1.1.2002. Vielmehr findet auch § 199 BGB n.F. Anwendung, da lediglich eine Rückwirkung

des neuen Rechts auf den Zeitraum vor Inkrafttreten der Neufassung des Verjährungsrechts verhindert werden sollte (*OLG Bamberg, Beschl. v. 6.10.2005 – 4 O 146/05, zitiert nach Juris; Staudinger/Peters, Kommentar zum BGB 13. Bearb., Art. 299 § 6 EGBGB Rdnr. 11; Palandt/Heinrichs, BGB-Kommentar 65. Aufl., Art. 229 § 6 EGBGB Rdnr. 6*).

Der Beginn der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB n. F. ab dem 1.1.2002 setzt somit voraus, dass der Gläubiger eines Schadenersatzanspruchs **von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte haben müssen. Eine Kenntnis der Klägerin in diesem Sinne trat aber erst aufgrund der Ergebnisse der im Jahre 2004 durchgeführten Betriebsprüfung ein, sodass die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB zum 1.1.2005 in Gang gesetzt worden ist und mithin bei Klageeinreichung noch nicht abgelaufen war.**

Eine vorhergehende Kenntnis der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin von den einen Schadenersatzanspruch begründenden Tatsachen hat die Beklagte nicht dargetan. Die Beklagte behauptet selbst nicht, dass die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin die Unrichtigkeit der Rechnung positiv erkannt hat. Auch eine grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin ist nicht gegeben.

**Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn sich der Geschädigte die Kenntnis in zumutbarer Weise ohne nennenswerte Mühe und Kosten beschaffen kann und er sich einer sich aufdrängenden Kenntnis missbräuchlich verschließt oder auf der Hand liegende Kenntnismöglichkeiten nicht ausnutzt** (*BGH, NJW 2001, 1721; 2000, 953*). Eine solche Konstellation ist vorliegend nicht gegeben. Es ist nicht ersichtlich, dass bei der Klägerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin ein entsprechendes Problembewusstsein hinsichtlich einer möglicherweise unrichtigen Abrechnung der Beklagten im Hinblick auf die Berechnung der Umsatzsteuer bestand, etwa weil die Klägerin bzw. ihre Rechtsvorgängerin ständig Leistungen mit Auslandsberührung erbracht haben.

**Auch der Umstand, dass die Klägerin und ihre Rechtsvorgängerin ständig mit einem Steuerberater zusammenarbeiten, rechtfertigt ein anderes Ergebnis nicht. Auch insoweit ist nämlich weder ersichtlich noch vorgetragen, dass sich dem Steuerberater aus bestimmten Gründen die Unrichtigkeit dieser speziellen Rechnung aufdrängen musste, sodass die fehlerhafte**

Bewertung als besonders schwere Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt einzuordnen wäre.

Angesichts der gegebenen Haftung der Beklagten kann dahinstehen, ob der Klägerin zudem ein Anspruch aus § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB auf Erstattung des Betrages von 11.184,65 EUR trotz Entreicherung der Beklagten durch das Abführen der Umsatzsteuer zusteht oder ob die Klägerin lediglich die Erstellung einer korrigierten Rechnung und Abtretung eines dann entstehenden Rückforderungsanspruchs gegen die Steuerbehörden verlangen kann.

(...)

## Steuerberaterhaftung

- Kenntnis des Steuerrechts
- Tagespresse
- Anlass zur Belehrung über den Lauf der Regressverjährung  
(*OLG Hamm, Urt. v. 17.2.2006 – 25 U 115/05; bestätigt durch BGH, Beschl. v. 29.3.2007 – IX ZR 102/06, in diesem Heft S. 105*)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Zur Fachpresse, die der Steuerberater zur Kenntnis nehmen muss, zählen insbesondere das „Bundessteuerblatt“ (BStBl) und „Deutsches Steuerrecht“ (DStR). „Capital“ gehört weder zur einschlägigen Fachpresse noch zur Tagespresse, die er kennen muss, auch wenn dort der Fragenkreis vor Erlass des nicht angefochtenen Steuerbescheides behandelt wurde.

2. Wird dem Mandanten mitgeteilt, der Steuerberater werde keinen Einspruch einlegen, und nimmt dieser das hin, besteht für den Steuerberater keine Veranlassung, den Mandanten auf eine Pflichtverletzung und den Lauf der Verjährungsfrist hinzuweisen.

### Aus den Gründen:

#### I.

Die Klägerin nimmt den Beklagten, ihren früheren Steuerberater, wegen angeblicher Beratungsfehler auf Schadenersatz in Anspruch. Sie wirft ihm vor, es unterlassen zu haben, gegen den Steuerbescheid für 1997 Einspruch einzulegen,

und zwar im Hinblick auf die spätere Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9.3.2004 (II BvL 17/02), wonach die Besteuerung von Spekulationsgeschäften mit Wertpapieren in den Jahren 1997 und 1998 aufgrund § 23 EStG in der damals gültigen Fassung verfassungswidrig gewesen sei. Sie macht geltend, dass zur Zeit der Bestandskraft dieses Bescheides (23.6.1999) die Problematik der Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Spekulationsgewinnen bereits in der Tagespresse, so in einem Artikel der Zeitschrift „Capital“ vom 1.3.1999, diskutiert worden sei. Im Übrigen hat sie behauptet, der Beklagte habe ihr ausdrücklich zugesagt, den Steuerbescheid für 1997 nicht bestandskräftig werden zu lassen.

Der Beklagte hat eine Pflichtverletzung in Abrede gestellt und sich im Übrigen auf die Einrede der Verjährung berufen.

Das Landgericht hat durch das angefochtene Urteil die Klage abgewiesen, im Wesentlichen mit der Begründung, dass im Hinblick auf die erst später ergangene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes ein Verstoß des Beklagten gegen Sorgfaltspflichten nicht festzustellen sei. Die weitere Behauptung, der Beklagte habe zugesagt, auf jeden Fall Einspruch gegen den Steuerbescheid für 1997 einzulegen, sei zu unsubstantiiert und überdies auch unplausibel. (...)

Gegen das Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, die ihren erstinstanzlichen Klageantrag, nämlich Zahlung von 143.327,10 EUR zzgl. Zinsen, weiterverfolgt, das angefochtene Urteil mit Rechtsausführungen angreift und ihre Behauptung zur Zusage des Beklagten, auf jeden Fall Einspruch gegen den Steuerbescheid einlegen zu wollen, wiederholt und vertieft. (...)

#### II.

Die Berufung ist zulässig, bleibt in der Sache jedoch ohne Erfolg.

a) Zu Recht hat das Landgericht eine Pflichtverletzung des Beklagten im Hinblick auf die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 23 EStG in der damals gültigen Fassung verneint. Der Beklagte hatte im Zeitpunkt des Erlasses des Steuerbescheides für 1997 Mitte des Jahres 1999 noch **keinen Anlass, die Verfassungsmäßigkeit der Regelung zur Spekulationssteuer, auf die er grundsätzlich vertrauen konnte** (Gräfe/Lenzen/Schmeer, *Steuerberaterhaftung* 3. Aufl., Rz. 245

*m.w.N.*), **in Zweifel zu ziehen.** Der **Vorlagebeschluss des Finanzgerichts Schleswig** ist erst am 23.9.1999, also nach Bestandskraft des Steuerbescheides, ergangen und erst im Jahr 2000 veröffentlicht worden. Sonstige **Verlautbarungen in der einschlägigen Fachpresse**, die der Steuerberater zur Kenntnis nehmen muss – insbesondere etwa im „Bundessteuerblatt“ und in der Zeitschrift „Deutsches Steuerrecht“ –, gab es zum damaligen Zeitpunkt noch nicht.

Die Zeitschrift „Capital“, in der erstmals vor Erlass des Steuerbescheides ein Artikel erschienen ist, der sich mit diesem Fragenkreis befasst, gehört weder zur einschlägigen Fachpresse noch zur Tagespresse, die der Steuerberater zur Kenntnis nehmen muss. (...)

b) Bezüglich des weiteren Vorwurfs, der Beklagte habe **entgegen einer ausdrücklichen Zusage die Einlegung des Einspruchs gegen den Steuerbescheid unterlassen**, wirft die Berufung dem Landgericht allerdings zu Recht vor, dass die Urteilsgründe z.T. eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung enthalten (wenngleich die Plausibilitätserwägungen des Landgerichts in der Sache durchaus nicht von der Hand zu weisen sind). Das tatsächliche und unter Beweis des Zeugen L. gestellte Vorbringen ist auch jedenfalls mit der Vertiefung in der Berufungsbegründung hinreichend substantiiert.

Wenn dort behauptet wird, die entsprechenden Besprechungen hätten zu Beginn des Jahres 1999 zunächst im Hause der Klägerin und so dann im Büro des Beklagten stattgefunden, so genügt dies – insbesondere unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die behaupteten Vorgänge schon längere Zeit zurückliegen – schon den Mindestanforderungen an die Substantiierung des Klagevortrages. Da das Landgericht, wie die Berufung zu Recht rügt, **es unterlassen hat, der Klägerin insoweit einen Substantiierungshinweis nach § 139 ZPO zu geben**, wäre dieses Vorbringen grundsätzlich auch berücksichtigungsfähig gewesen.

c) Letztlich kann dies jedoch dahinstehen, da ein auf diesen Pflichtverletzungsvorwurf gestützter Schadenersatzanspruch jedenfalls nach § 68 StBG a.F. verjährt wäre.

Klar ist zunächst, dass die dreijährige Verjährungsfrist, die mit dem Erlass des belastenden Steuerbescheides für 1997 im Mai 1999 zu laufen begann, im Zeitpunkt der Klageerhebung

(10.12.2004/19.1.2005) bereits abgelaufen war. Eine sekundäre Pflichtverletzung, die eine weitere dreijährige Verjährungsfrist in Lauf gesetzt hätte, liegt nicht vor, **da der Beklagte bis zur Beendigung seines Mandates aufgrund der Kündigung der Klägerin mit Schreiben vom 18.7.2001, mit der weitere Hinweispflichten ohnehin endeten** (*Gräfe, a.a.O. Rz. 917 m.w.N.*), **keinen Anlass hatte, auf eine mögliche Regresshaftung gegen ihn und deren Verjährung hinzuweisen.**

Selbst wenn nämlich der Beklagte, wie behauptet, zu Beginn des Jahres 1999 zugesagt haben sollte, Einspruch gegen den Steuerbescheid einzulegen, war der Klägerin aufgrund seines Schreibens vom 3.6.1999 eindeutig klar geworden, dass er dies tatsächlich nicht getan hatte und dies auch nicht zu tun beabsichtigte.

**Wenn die Klägerin dies hingenommen hat und nicht auf eine – zu diesem Zeitpunkt noch mögliche – Einspruchseinlegung bestanden hat, hatte der Beklagte aus seiner Sicht keine Veranlassung, die Nichteinlegung des Einspruchs noch als eine Pflichtverletzung gegenüber der Klägerin anzusehen** und dementsprechend auch keinen Anlass, die Klägerin über einen gegen ihn gerichteten Schadenersatzanspruch und dessen Verjährung zu belehren.

Vielmehr durfte er davon ausgehen, dass die Klägerin es nunmehr hinnahm, dass gegenüber dem Steuerbescheid für 1997 nichts weiter unternommen würde. Dies gilt umso mehr, als auch in der Kündigungsbestätigung des Beklagten vom 30.7.2001 noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass Rechtsbehelfsverfahren nur für die Jahre 1998 und 1999 liefen, nicht aber für das Jahr 1997, woraus sich für die Klägerin ergab, dass alles Weitere von ihrem neuen Steuerberater zu veranlassen war. Auch hierauf ist keine Beanstandung seitens der Klägerin mehr erfolgt.

Die Berufung war mithin zurückzuweisen, (...)

Der Senat hat die Revision nicht nach § 543 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zugelassen, weil die eine Einzelfallentscheidung darstellende Sache weder grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO hat, noch die Fortbildung des Rechtes oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.



## Honorar des Rechtsanwalts

- Betriebswirtschaftliches Gutachten
- Rechtliche Angelegenheit, § 1 BRAGO a.F.?
- BRAGO a.F., RVG?
- Erstattungsfähigkeit, § 91 ZPO  
(*OLG Karlsruhe, Beschl. v. 15.9.2005 - 15 W 31/05, 15 W 32/05, 15 W 33/05*)

### Leitsätze:

1. (...)

2. Erstattet ein Rechtsanwalt für seine Mandantin ein Gutachten, das ausschließlich betriebswirtschaftliche Fragen klären soll (hier: Analyse von Buchhaltungsunterlagen zur Feststellung verdeckter Vermögenstransaktionen), richtet sich die Vergütung des Anwalts nach den allgemeinen Regeln des Werkvertragsrechts. Die Vorschriften der BRAGO (bzw. des RVG) sind nicht anwendbar.

### Aus den Gründen:

(...)

b) Die Klägerin kann – entgegen der Auffassung der Rechtspflegerin – die Kosten des Privatgutachtens Dr. A. mit 6.225 DM = 3.182,79 EUR geltend machen. (...)

bb) Rechtsanwalt Dr. A. hat für die Klägerin sowohl in erster Instanz als auch im Berufungsverfahren ein Privatgutachten erstattet. Die Privatgutachten sollten – aufgrund einer Analyse von Bilanzen und Buchhaltungsunterlagen – einer Klärung der streitigen Frage dienen, ob und inwieweit Vermögensbestandteile der Beklagten Ziff. 1 in einem bestimmten Zeitraum auf unlautere Art und Weise auf Dritte verlagert wurden. Die Erstellung dieser beiden Gutachten rechtfertigt die von der Klägerin angesetzten Kosten.

cc) Die Beklagte Ziff. 1 weist allerdings zutreffend darauf hin, dass die Voraussetzungen für eine Gebühr gemäß § 21 BRAGO a.F. nicht vorliegen.

§ 21 BRAGO a.F. regelt die Vergütung für ein Rechtsgutachten, d.h. ein **Gutachten**, das sich in erster Linie mit Rechtsfragen beschäftigt (*Fraunholz in: Riedel/SuBbauer, § 21 BRAGO Rz. 2*). Die beiden von Rechtsanwalt Dr. A. erstellten Gutachten sind **keine Rechtsgutachten i.S.v. § 21 BRAGO**, da diese Gutachten in erster Linie

dazu dienen, aufgrund einer Analyse von Buchhaltungsunterlagen bestimmte tatsächliche Feststellungen zu treffen. Rechtsfragen spielen in den beiden Gutachten lediglich am Rande eine Rolle. (...)

dd) Die Unanwendbarkeit von § 21 BRAGO steht den geltend gemachten Kosten für die beiden Privatgutachten jedoch nicht entgegen. Der Klägerin sind wegen dieser Gutachten aus einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt Unkosten in Höhe der geltend gemachten 6.225 DM entstanden.

aaa) Bei den beiden Gutachten handelt es sich um **komplizierte und aufwändige Buchhaltungsanalysen**. Die Bearbeitung der Gutachtenaufträge war **keine „rechtliche Angelegenheit“**, auf welche die Vorschriften der BRAGO a.F. Anwendung finden (*Fraunholz in: Riedel/SuBbauer, § 1 BRAGO Rz. 39 ff*). Bei der Ausarbeitung der Gutachten standen **Kenntnisse des betrieblichen Rechnungswesens und betriebswirtschaftliche Kenntnisse im weitesten Sinne** im Vordergrund. Dementsprechend hat die Staatsanwaltschaft Heidelberg im Ermittlungsverfahren 25 Js 1520/96 entsprechende Gutachtenaufträge an einen erfahrenen Wirtschaftsgutachter (Dipl.-Betriebswirt) erteilt.

bbb) **Da die von Dr. A. erstellten Privatgutachten nicht zum Bereich seiner „Berufstätigkeit“ als Rechtsanwalt i.S.v. § 1 Abs. 1 BRAGO a.F. gehörten**, konnte die Erstellung der Gutachten auch nicht durch die Anwaltsgebühren (Verkehrsanzwaltsgebühr in erster Instanz und Prozessgebühr in zweiter Instanz) abgegolten werden. **Es handelt sich bei den beiden Gutachten auch keineswegs um geringfügige – außerhalb des rechtlichen Bereichs liegende – „Nebentätigkeiten“, bei denen man eventuell noch an eine Abgeltung durch die Anwaltsgebühren denken könnte.** Auch dann, wenn ein Rechtsanwalt als solcher beauftragt wird und entsprechende Gebühren nach den Vorschriften der BRAGO a.F. verdient, hat er für eine gesonderte Tätigkeit, **die nicht den Bereich seiner „Berufstätigkeit“ i.S.v. § 1 Abs. 1 BRAGO a.F. betrifft, Anspruch auf eine gesonderte Vergütung** (vgl. z.B. *entsprechend für Übersetzungstätigkeiten eines Rechtsanwalts OLG Karlsruhe, MDR 1978, 674; OLG Düsseldorf v. 25.1.1983 - 10 W 4/83, MDR 1983, 846 = Rpfleger 1983, 367*).

ccc) Der Anspruch von Rechtsanwalt Dr. A. gegenüber der Klägerin für die Erstattung der beiden Gutachten richtet sich nach den Vor-

schriften des **Werkvertragsrechts**. Da die Klägerin und Rechtsanwalt Dr. A. keine Vergütung vereinbart hatten, ist die **übliche Vergütung** (§ 632 Abs. 2 BGB) maßgeblich.

Bei der Erstellung eines privaten Sachverständigengutachtens richtet sich die Vergütung üblicherweise nach der Bedeutung der Angelegenheit für den Auftraggeber, nach der Schwierigkeit der Angelegenheit und nach dem Zeitaufwand des Sachverständigen. Es ist senatsbekannt, dass Gutachten der vorliegenden Art, wenn sie von Wirtschaftsprüfern erstellt werden, in der Regel mit relativ hohen Kosten verbunden sind, da die Erstellung derartiger Gutachten sehr zeitaufwändig sein kann und hauptberuflich tätige Sachverständige in diesem Bereich in der Regel relativ hohe Stundensätze geltend machen.

In jedem Fall kann nach Auffassung des Senats kein Zweifel daran bestehen, dass eine Vergütung von mindestens 6.225 DM für die beiden Gutachten im Hinblick auf die Bedeutung der Angelegenheit für die Klägerin und unter Berücksichtigung der voraussichtlich von Dr. A. aufgewendeten Zeit angemessen ist. Diese Einschätzung erscheint auch dann gerechtfertigt, wenn man berücksichtigt, dass Rechtsanwalt Dr. A. **keine spezielle betriebswirtschaftliche Ausbildung dargetan hat und dementsprechend – üblicherweise – nicht die gleiche Vergütung verlangen konnte wie beispielsweise ein Wirtschaftsprüfer.**

ee) Die Kosten der beiden Privatgutachten Dr. A.s sind **erstattungsfähig gemäß § 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO**. Für die Erstattung der Kosten des Privatgutachtens kommt es darauf an, **ob das Gutachten prozessbezogen eingeholt wurde und ob das Gutachten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war** (Zöller/Herget, ZPO 25. Aufl., § 91 ZPO, Rz. 13 – Privatgutachten; OLG Karlsruhe v. 19.1.2005 – 15 W 48/04, OLG-Report 2005, 560, 561). Beide Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben.

aaa) Die Klägerin hat Rechtsanwalt Dr. A. mit den beiden Privatgutachten „prozessbezogen“ beauftragt. (...)

bbb) Die Erstellung der Privatgutachten war zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Die Klägerin durfte – **aus der Sicht einer verständigen und wirtschaftlich vernünftigen Partei** – die kostenauslösenden Maßnahmen ex ante als sachdienlich ansehen. (...)

**Für die Erstattungsfähigkeit der Kosten des Privatgutachtens kommt es nur auf die Sicht der Klägerin ex ante und nicht auf die Frage an, wie die beiden Gutachten Dr. A.s qualitativ einzuschätzen sind bzw. inwieweit die Privatgutachten zu zutreffenden Ergebnissen gelangt sind.** Entscheidend ist allein, dass Dr. A. – aus der Sicht der Klägerin – jedenfalls nicht als ungeeignet für die Erstellung der Gutachten erscheinen musste.

Die Aufträge der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren an den Sachverständigen zeigen, dass die gutachterlichen Analysen von Dr. A. jedenfalls genügenden Anlass boten, um im Detail eine Überprüfung durch einen erfahrenen Wirtschaftsgutachter vornehmen zu lassen. Dass die Klägerin nicht selbst einen erfahrenen Wirtschaftsprüfer mit der Erstellung der Privatgutachten beauftragt hat, sondern Rechtsanwalt Dr. A., der in diesen Bereichen möglicherweise weniger Erfahrung hatte, war nach Auffassung des Senats zweckmäßig: Denn die Beauftragung eines Wirtschaftsprüfers mit den Privatgutachten – anstelle von Dr. A. – hätte im Vergleich zu den Kosten von 6.225 DM vermutlich um ein Vielfaches höhere Kosten verursacht.

## Steuerberaterhaftung

- Verjährung
  - Rechtsberatung, Darlehensvertrag
  - Pflichtverletzung
  - Kausalität
  - Schaden
  - Darlegungs- und Beweislast
- (OLG Köln, Urt. v. 26.8.2005 – 8 U 20/05)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Verjährungsbeginn gemäß § 68 StBerG a.F. ist der Zeitpunkt der Schadenentstehung. Wird ein nicht „gerichtsfester“ Darlehensvertrag erstellt, entsteht der Schaden mit der ersten nachteiligen Gerichtsentscheidung.

2. Die Fertigung eines Darlehensvertrages durch einen Steuerberater verstößt gegen Art. 1 § 1 Satz 1 RBerG. Sie stellt keine vereinbarte Leistung i.S.v. § 57 StBerG dar. Es besteht ein Schadenersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 i.V.m. Art. 1 § 1 Satz 1 RBerG.

3. Es ist zweifelhaft, ob die Vermutungberatungsgerechten Verhaltens des Mandanten auch dann gilt, wenn Willensentschlüsse Dritter einzubeziehen sind, z.B. die Frage, ob dieser einen Schuldanerkenntnisvertrag unterschrieben hätte.

4. Die Schadendarlegung – Vermögensvergleich – verlangt, dass auch die Steuervorteile aus der Geltendmachung von Verlusten benannt und in die Vergleichsrechnung eingestellt werden.

#### Aus den Gründen:

##### I.

Der Kläger begehrt von dem Beklagten, der für ihn bis zum Jahre 2003 steuerberatend tätig war, Schadenersatz in Höhe von 293.232,89 EUR zzgl. Zinsen wegen vermeintlicher Pflichtverletzungen bei der Erstellung eines auf den 28.12.1992 datierten Darlehensvertrages zwischen der „Firma L.W.“ als Darlehensgeber und der „Firma N.W.“ als Darlehensnehmer.

Der Kläger und seine Söhne L.W. jun. und N.W. waren bis Ende des Jahres 1992 an einer Firma C.-GmbH beteiligt, der der Kläger in den Jahren 1991 und 1992 zur Abwendung wirtschaftlicher Schwierigkeiten darlehensweise insgesamt ca. 480.000 DM gewährt hatte. Durch notariellen Vertrag vom 29.12.1992 erwarb N.W. sämtliche GmbH-Anteile und führte das Unternehmen nach Einstellung der Geschäftstätigkeit der GmbH teilweise als einzelkaufmännische Firma N.W. weiter.

Im Zusammenhang mit der Liquidation übernahm der Kläger mit Vertrag vom 23.12.1992 Softwareprogramme der GmbH zu einem Kaufpreis von 180.000 DM, der mit den Darlehensforderungen des Klägers gegen die GmbH verrechnet werden sollte. Außerdem fertigte der Beklagte einen auf den 28.12.1992 datierten Darlehensvertrag zwischen der Firma L.W. als Darlehensgeber und der Firma N.W. als Darlehensnehmer, nach dem der Darlehensgeber dem Darlehensnehmer einen Darlehensbetrag in Höhe von 300.000 DM zur Stärkung der liquiden Mittel gewährt und der Darlehensnehmer sich verpflichtete, den Darlehensbetrag in einer Summe bis zum 31.12.1996 zu tilgen. Weiter enthielt der Darlehensvertrag Vereinbarungen über vierteljährliche Zinszahlungen. Der Darlehensvertrag wurde vom Kläger am 23.12.1992 unterschrieben.

Ob und wann der Vertrag, der auch die Unterschrift des N.W. trägt, von diesem unterschrieben wurde, ist streitig. (...)

Mit Schreiben vom 5.2.1996 forderte der Kläger von N.W. aufgrund des Darlehensvertrages vom 28.12.1992 Zinsen für die Jahre 1993 bis 1995. Nachdem N.W. weder auf dieses Schreiben noch auf eine weitere Mahnung vom 25.3.1996 reagierte, beantragte der Kläger am 2.5.1996 gegen N.W. einen Mahnbescheid über einen Betrag von 65.250 DM wegen der Zinsrückstände gemäß Darlehensvertrag vom 28.12.1992. Gegen diesen Mahnbescheid legte N.W. am 13.5.1996 Widerspruch ein. Im Jahr 1997 forderte der Kläger von N.W. sodann Rückzahlung des Darlehens zzgl. Zinsen in Höhe von insgesamt 387.000 DM. Dies lehnte N.W. mit Schreiben vom 5.3.1997 mit der Begründung ab, es sei weder eine Einigung über ein Darlehen getroffen worden noch habe der Kläger an ihn 300.000 DM ausgezahlt.

Mit Schriftsatz vom 18.5.1999 begründete der Kläger sodann in dem Verfahren 28 O 4/98 LG Köln seinen Anspruch aus dem Mahnbescheid und erhöhte die Klage um weitere 300.000 DM. Der Kläger begründete seine Klageforderung zunächst damit, dass er seinerzeit als Darlehen für den Beklagten N.W. die Zahlungen in Höhe von 450.000 DM an die C.-GmbH zum Ausgleich ihres Negativkontos geleistet habe. Die Parteien hatten dann die bereits mündlich bestehende Darlehensvereinbarung am 28.12.1992 nachträglich schriftlich niedergelegt. Das Landgericht wies nach Durchführung einer Beweisaufnahme die Klage durch Schlussurteil vom 18.10.2000 ab, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme zur Überzeugung des Gerichts feststehe, dass der Kläger dem Beklagten kein Darlehen in Höhe von 300.000 DM gewährt habe. Das Urteil wurde dem Kläger am 23.11.2000 zugestellt.

In dem anschließenden Berufungsverfahren 15 U 219/00 OLG Köln behauptete der Kläger sodann unter Vorlage von Darlehensverträgen mit der C.-GmbH, dass seine Darlehensforderungen gegen die GmbH neben der Verrechnung mit der Kaufpreisforderung von 180.000 DM für die Übernahme der Software hinsichtlich der restlichen 300.000 DM durch persönliche Übernahme der Darlehensverpflichtung durch den Beklagten N.W. getilgt werden sollte. Nach Vernehmung des hiesigen Beklagten wies das Oberlandesgericht mit Urteil vom 12.3.2002 die Berufung zurück, weil der Kläger auch diese angebliche Vereinbarung nicht bewiesen habe.

Die vom Kläger gegen die Nichtzulassung der Revision gegen dieses Urteil erhobene Nichtzulassungsbeschwerde blieb ebenfalls erfolglos. (...)

Mit am Montag, dem 24.11.2003, beantragtem und dem Beklagten am 3.12.2003 zugestelltem Mahnbescheid vom 1.12.2003 hat der Kläger vom Beklagten Zahlung von 293.232,89 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz seit dem 25.9.2003 begehrt als Schadenersatz wegen Falschberatung und Verstoßes gegen ein Schutzgesetz.

Der Kläger, der diesen Anspruch mit der Klage weiterverfolgt, ist der Ansicht, der Beklagte habe unzulässigerweise unter Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz den Darlehensvertrag vom 28.12.1992 gefertigt, aus dem er seine Ansprüche gegen N.W., die er im Wesentlichen auf seinen Vortrag im Berufungsverfahren gestützt hat, nicht mehr habe realisieren können.

Durch den Vertrag, den N.W. vor dem 29.12.1992 unterschrieben habe, habe er sichergehen wollen, dass N.W. den Betrag von 300.000 DM, den er, der Kläger, der GmbH darlehensweise zur Verfügung gestellt habe, tatsächlich an ihn zurückzahle. Der Vertrag habe zu Beweis Zwecken hinsichtlich der zugrunde liegenden Tatsachen dienen sollen, was dem Beklagten auch bekannt gewesen sei. Das sei indes nicht erreicht worden.

Die Pflichtverletzung des Beklagten bestehe darin, dass dieser ihn nicht darauf hingewiesen habe, zur Fertigung solcher Verträge nicht befugt zu sein. Er hafte deshalb gerade dann, wenn ihm, dem Kläger, ein Schaden dadurch entstehe, dass er einen Nachweis aus der vertraglichen Urkunde nicht habe führen können. Es habe auch kein Darlehensvertrag gefertigt werden dürfen, sondern – nach dem Willen der Vertragsparteien – ein Schuldübernahmevertrag. Zumindest hätte die Hingabe des Darlehens aus dem Vertrag ersichtlich sein müssen.

Sein Schaden bestehe nunmehr darin, dass er seine geleisteten Zahlungen zzgl. der vertragsgemäß vereinbarten Zinsen von N.W. nicht mehr fordern könne. Von seinem „potenziellen“ Schaden und damit einer Haftung des Beklagten habe er auch erst nach Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde im Dezember 2002 Kenntnis gehabt. Erst danach habe er davon ausgehen müssen, dass seine Ansprüche gegen N.W. endgültig nicht mehr zu realisieren seien.

Der Beklagte hat sich in erster Linie auf Verjährung etwaiger Schadenersatzansprüche berufen. Er ist der Ansicht, die Vermögenslage des Klägers habe sich bereits im Jahr 1996 verschlechtert, als N.W. die Ansprüche zurückgewiesen habe. Der Kläger habe zu diesem Zeitpunkt damit rechnen müssen, dass der Darlehensvertrag nicht ausreiche, die behauptete Forderung durchzusetzen. Daher habe bereits im Jahr 1996 Anlass bestanden, den Regressanspruch geltend zu machen. Außerdem ist der Beklagte der Ansicht, er habe keine unerlaubte Rechtsberatung begangen, weil er dem Kläger, der laufend anwaltlich beraten gewesen sei, lediglich Entwürfe aus Formularbüchern zur Verfügung gestellt habe. Dabei habe er ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es sich bei diesen Formularverträgen um Entwürfe handle und vor Abschluss des Vertrages eine anwaltliche Beratung erforderlich sei, wovon er wegen der bestehenden laufenden anwaltlichen Beratung ohnehin habe ausgehen dürfen.

Ferner hat der Beklagte die Auffassung vertreten, dass dem Kläger schon kein Schaden entstanden sei, weil N.W. den Vertrag ohnehin nicht rechtswirksam unterschrieben habe. N.W. habe auch überhaupt keine Veranlassung gehabt, den Darlehensvertrag oder gar ein Schuldanerkenntnis zu unterschreiben, weil ihm der Darlehensbetrag nicht zugeflossen sei. Das behauptete Beratungsverschulden könne daher für den Schadeneintritt nicht ursächlich gewesen sein.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil etwaige Schadenersatzansprüche des Klägers aus unerlaubter Handlung (§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 1 RBerG) gemäß § 852 BGB (a.F.) verjährt seien. Die Verjährungsfrist des § 852 BGB (a.F.) sei 1996 in Gang gesetzt worden, als der Kläger davon Kenntnis erhalten habe, dass N.W. die Vereinbarung und die Gewährung des Darlehens bestritten habe. Es sei dem Kläger möglich und zumutbar gewesen, innerhalb der Verjährungsfrist wegen der geltend gemachten Fehlberatung Feststellungsklage gegen den Beklagten zu erheben, um die Verjährungsfrist zu unterbrechen. Gleiches gelte auch für die – hier allerdings nicht anwendbare – Verjährungsfrist des § 68 StBerG nebst Sekundärverjährungsfrist. (...)

Der Kläger hat gegen das Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und sein Rechtsmittel, mit dem er seinen erstinstanzlichen Klageantrag weiterverfolgt, ordnungsgemäß begründet.

Er meint, das Landgericht sei rechtsirrig davon ausgegangen, dass die Verjährungsfrist bereits 1996 in Gang gesetzt worden sei. Allein die Kenntnis darüber, dass N.W. das Darlehen bestritten habe, reiche dafür nicht aus. Kenntnis vom Vorliegen eines Schadens, der 1996 mangels Vermögensschädigung noch gar nicht eingetreten sei, habe er erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens gehabt, denn bis dahin habe er mit einer erfolgreichen Durchsetzung seines Anspruchs rechnen können. Bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens sei ihm außerdem eine Feststellungsklage gegen den Beklagten nicht zumutbar gewesen, weil der Rechtsstreit gegen N.W. durchaus hätte erfolgreich verlaufen können.

Im nachgelassenen Schriftsatz vom 29.7.2005 behauptet der Kläger auf den in der mündlichen Verhandlung vom 14.7.2005 erteilten Hinweis des Senats auf bestehende Bedenken an schlüssigen Darlegungen zur Kausalität und zum geltend gemachten Schaden, es habe eine Rückzahlungsvereinbarung zwischen ihm und N.W. gegeben, die Grundlage für den Darlehensvertrag gewesen sei, in den die Rückzahlungsvereinbarung ebenfalls aufgenommen sei. Die Rückzahlungsvereinbarung und die übrigen Modalitäten seien zwischen ihm und N.W. zuletzt am 23.12.1992 in den Räumlichkeiten des Beklagten vereinbart worden, der nach Besprechung der Modalitäten des Darlehensvertrages den Vertrag gefertigt habe. (...)

(Anträge ...)

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und tritt den Ausführungen des Klägers zur Verjährung im Einzelnen entgegen. Im Übrigen wiederholt und vertieft er seinen erstinstanzlichen Sachvortrag, insbesondere, dass der angebliche Darlehensnehmer N.W. einen Schuldanerkenntnisvertrag nicht unterschrieben hätte, weil er den behaupteten Kapitalbetrag nie erhalten habe. (...)

## II.

Die form- und fristgerecht eingelegte Berufung ist zulässig. In der Sache hat sie im Ergebnis jedoch keinen Erfolg. Das Landgericht hat – ungeachtet der Frage der Verjährung etwaiger Schadenersatzansprüche des Klägers gegen den Beklagten – jedenfalls im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen. Das Berufungsvorbringen des Klägers rechtfertigt weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht eine abweichende und

ihm günstigere Entscheidung. Damit beruht die angefochtene Entscheidung weder auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung zugunsten des Klägers (§ 513 ZPO).

1. Bedenken bestehen allerdings gegen die Rechtsauffassung des Landgerichts, dass der geltend gemachte Schadenersatzanspruch verjährt sei. Das gilt sowohl für etwaige deliktische Ansprüche gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. Art. 1 § 1 Satz 1 RBERG als auch für Schadenersatzansprüche wegen steuerberaterlicher Pflichtverletzungen.

a) Nach der hier gemäß Art. 229 § 6 Abs. 3 EGBGB anzuwendenden Vorschrift des § 852 Abs. 1 BGB a.F. verjährt der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Wie sich schon aus dem Wortlaut der Norm ergibt, ist damit **Voraussetzung für den Beginn der Verjährung zunächst, dass der Anspruch überhaupt entstanden ist** (vgl. BGH, NJW 1992, 3034 m.w.N.).

Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Schaden erst dann entstanden, wenn die Vermögenslage des Betroffenen infolge der Handlung des Schädigers im Vergleich zu der früheren Vermögenslage schlechter geworden ist, ohne dass zu diesem Zeitpunkt bereits feststeht, ob der Schaden bestehen bleibt und damit endgültig wird. **Es genügt, dass die Verschlechterung sich wenigstens dem Grunde nach verwirklicht hat.** Ist jedoch noch offen, ob pflichtwidriges Verhalten zu einem Schaden führt, besteht also lediglich ein entsprechendes Risiko, wird die Verjährungsfrist noch nicht in Lauf gesetzt. Denn **eine lediglich risikobehaftete Lage stellt regelmäßig eine bloße Gefährdung dar, die sich noch nicht in der Gesamtbewertung des Vermögens niederschlägt und daher nicht einem Schadeneintritt gleichsteht** (vgl. nur BGHZ 100, 228, 231 f; BGH, NJW 1992, 2828 ff; BGHZ 124, 27 ff; BGH, NJW 2002, 888 ff; Borgmann/Jungk/Grams, *Anwaltshaftung* 4. Aufl. 2005, § 48 Rdnr. 23).

Ausgehend von diesen Grundsätzen bestehen indes erhebliche Zweifel, ob hier die Verjährungsfrist im Zeitpunkt der Beantragung des **Mahnbescheides am 24.11.2003** tatsächlich abgelaufen war. Das würde nämlich voraussetzen, dass bereits drei Jahre zuvor der angebliche

Schaden entstanden ist und daran anschließend der Kläger Kenntnis von diesem Schaden erlangt hat. Besteht wie hier der angebliche **Schaden in dem Verlust eines gegen einen Dritten gerichteten Anspruchs** infolge eines verloren gegangenen Prozesses, steht nach inzwischen gefestigter Meinung jedenfalls für die Fälle, in denen **fehlerhaftes Prozessverhalten eines Rechtsanwalts oder auch eines Steuerberaters zu einer für den Mandanten nachteiligen Gerichtsentscheidung führt, fest, dass die zunächst nur „risikobehaftete Lage“ sich mit der ersten nachteiligen Gerichtsentscheidung zu einem Schaden manifestiert.**

**Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die Vermögenslage des Auftraggebers sich in der Regel mit der ersten nachteiligen Gerichtsentscheidung infolge des Fehlverhaltens des Beraters verschlechtere und Unsicherheiten darüber, ob der Schaden bestehen bleibe oder endgültig werde, unerheblich seien** (vgl. BGH, WM 1998, 768 ff; BGH, BRAK-Mitt 1999, 169; BGH, NJW 2000, 1263 ff; BGH, NJW 2000, 1267 f; BGH, NJW 2000, 2661; BGH, NJW 2002, 1414; Borgmann/Jungk/Grams, a.a.O., Rdnr. 25; Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung 1999, Rdnr. 1238, Münch-Komm/Grothe, BGB 4. Aufl. 2003, § 199 Rdnr. 54).

Danach wäre ein möglicher Schaden des Klägers also erst mit der landgerichtlichen Entscheidung in dem Verfahren am 18.10.2000 entstanden. Kenntnis von dem damit entstandenen Schaden hätte der Kläger – mangels entgegenstehender Anhaltspunkte – damit erst mit Zustellung dieses Urteils am 23.11.2000 erlangt. Durch die Beantragung des Mahnbescheides am Montag, dem 24.11.2003, wäre folglich gemäß §§ 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB n.F., 193 BGB i.V.m. § 167 ZPO n.F. i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB der Ablauf der frühestens am 23.11.2004 beginnenden Verjährungsfrist gehemmt worden.

b) Gleiches würde für die Verjährung etwaiger vertraglicher Schadenersatzansprüche des Klägers gegen den Beklagten wegen Pflichtverletzungen im Rahmen des Steuerberatermandats gemäß § 68 StBerG a.F. gelten. Entgegen der Auffassung des Landgerichts bestehen gegen die **Anwendbarkeit** des § 68 StBerG a.F. freilich keine Bedenken. Hierbei kommt es nämlich nicht darauf an, ob der Beklagte die ihm vorgeworfene Pflichtverletzung bei der Erledigung nicht gemäß § 57 StBerG vereinbarter Leistungen begangen hat. **Denn in dem Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz liegt zugleich auch eine Verletzung vertraglicher Pflichten aus dem**

**dauerhaften Steuerberatungsmandat.** Ist der Schaden jedoch **frühestens mit Erlass der landgerichtlichen Entscheidung entstanden**, wäre am 24.11.2003 nur die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG a.F. abgelaufen, nicht aber eine Sekundärverjährungsfrist.

Die Voraussetzungen dafür hätten hier aber ebenfalls vorgelegen, weil der Beklagte spätestens nach seiner Vernehmung vor dem OLG Köln am 5.2.2000 in dem Berufungsverfahren allen Anlass hatte, den Kläger auf seine mögliche Regresspflicht im Zusammenhang mit der Fertigung des Darlehensvertrages und den drohenden Ablauf der Verjährungsfrist hinzuweisen. Demgegenüber hindert das Entstehen der Sekundärverjährungsfrist nicht, dass der Kläger schon während des Laufes der Primärverjährungsfrist anwaltlich vertreten war, weil die anwaltliche Vertretung nicht wegen der Haftungsfrage bestand (vgl. BGH, GI 2003, 81; OLG Düsseldorf, GI 2004, 150).

c) Letztlich kann die Frage, ob etwaige Schadenersatzansprüche des Klägers gegen den Beklagten verjährt sind, jedoch dahinstehen. Es kann deshalb auch offenbleiben, ob ein etwaiger Schaden des Klägers nach den vorstehend aufgezeigten Grundsätzen (frühestens) mit Erlass der landgerichtlichen Entscheidung am 18.10.2000 entstanden ist oder **ob für Fälle der vorliegenden Art, in denen es nicht um prozessuales Fehlverhalten eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters geht, sondern um Pflichtverletzungen, die bei der außerprozessualen Vertragsgestaltung begangen wurden und aufgrund derer die prozessuale Durchsetzung nicht gelingt, eine andere Beurteilung geboten ist.** Darauf kommt es im Ergebnis nicht an, weil die Klage jedenfalls aus anderen Gründen keinen Erfolg hat.

2. Ungeachtet der Frage der Verjährung ist die Klage unbegründet, weil der Kläger schon nicht schlüssig dargelegt hat, dass ihm gegen den Beklagten wegen der nach dem Rechtsberatungsgesetz **unzulässigen Fertigung des Darlehensvertrages überhaupt ein Schadenersatzanspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. mit Art. 1 § 1 Satz 1 RBerG oder etwa wegen einer positiven Vertragsverletzung des Steuerberatervertrages zusteht.**

a) Fest steht allerdings, dass der Beklagte mit dem **Entwurf des Darlehensvertrages vom 28.12.1992 gegen Art. 1 § 1 Satz 1 RBerG verstoßen** hat. Der Entwurf von Darlehensverträgen ist einem Steuerberater nach den Vorschriften

des Rechtsberatungsgesetzes untersagt. Sie stellt auch **keine vereinbarte Leistung i.S.d. § 57 StBerG** dar. Damit hat der Beklagte zugleich seine vertraglichen Pflichten gegenüber dem Kläger als Steuerberater verletzt.

Auf das Ansinnen des Klägers, den Darlehensvertrag zu erstellen, hätte er ihn an einen Rechtsanwalt verweisen müssen. Die Behauptungen des Beklagten in der Klageerwiderung, er habe lediglich ein Formular zur Verfügung gestellt und den Kläger auch an einen Rechtsanwalt verwiesen, sind in Anbetracht seiner Aussage in dem Verfahren OLG Köln am 5.2.2000 demgegenüber unsubstantiiert und damit unerheblich. Der Beklagte hat auch schuldhaft gehandelt, weil er durchaus hätte erkennen können, dass er zur Anfertigung solcher Verträge nicht befugt war (vgl. § 282 BGB a.F.).

b) Der Kläger hat jedoch nicht nachgewiesen, dass der Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz oder die darin liegende steuerberaterliche Pflichtverletzung **ursächlich für den ihm angeblich entstandenen Schaden** war.

aa) **Allein der Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz vermag die Kausalität nicht zu begründen**, denn nicht deswegen hatte der Kläger seinen Anspruch gegen N.W. nicht durchsetzen können. Der geltend gemachte Schaden beruht allenfalls darauf, dass der Vertrag unzureichend gefasst war.

Der Kläger kann sich zum Nachweis der Kausalität aber auch nicht darauf stützen, dass der Beklagte seinen Auftrag nicht sachgerecht erfüllt hat, weil er **entgegen der Vorgabe des Klägers keine „gerichts-feste“ Urkunde erstellt** hatte bzw., wie der Kläger in erster Instanz vorgebracht hat, nicht entsprechend dem Vertragswillen einen Schuldübernahmevertrag gefertigt oder wenigstens die Eingabe des Darlehens in die Vertragsurkunde aufgenommen hatte. **Denn da auch darin ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz gelegen hätte, hätte ein ordnungsgemäßes Verhalten des Beklagten darin bestehen können, die Fertigung jeglicher Art von Verträgen abzulehnen und den Kläger stattdessen an einen Rechtsanwalt zu verweisen.**

Ein gleichermaßen pflichtwidriges Verhalten wie das ihm vorgeworfene kann vom Beklagten weder verlangt noch zur Begründung der Kausalität unterstellt werden. Die Schlussfolgerung des Klägers im nachgelassenen Schriftsatz vom

29.7.2005, dass er seinen Anspruch aus der Urkunde hätte beweisen können, wenn der Beklagte seinen Auftrag durch Erstellung einer „gerichts-festen“ Urkunde sachgerecht erfüllt hätte, vermag daher die Ursächlichkeit zwischen der Pflichtverletzung des Beklagten und dem vom Kläger geltend gemachten Schaden nicht zu begründen.

bb) Dazu, dass der Kläger sich bei pflichtmäßigem Verhalten des Beklagten – Ablehnung der Erstellung des Darlehensvertrages und Verweis an einen Rechtsanwalt – **beratungsgerecht verhalten und einen Rechtsanwalt aufgesucht hätte, der den Vertrag dann so entworfen hätte, dass der Kläger seine vermeintlichen Ansprüche gegen N.W. hätte durchsetzen können, hat der Kläger, auch nach dem Hinweis des Senats, nichts vorgetragen.** Es fehlt damit schon im Ansatz an schlüssigem Vortrag des Klägers zu einem beratungsgerechten Verhalten seinerseits.

cc) Abgesehen davon hat der Kläger ein beratungsgerechtes Verhalten, das den geltend gemachten Schaden vermieden hätte, jedenfalls nicht nachgewiesen. **Zum Nachweis des Ursachenzusammenhangs können dem insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Kläger zwar Beweiserleichterungen zugute kommen, da es sich dabei um die haftungsausfüllende Kausalität handelt. Es gilt nicht § 286 ZPO, sondern § 287 ZPO** (st. Rspr.; vgl. nur BGH, NJW-RR 2001, 1351, 1353; BGH, NJW 2000, 509; Senat, OLGR 2003, 69 ff). **Das wirkt sich auch auf die Darlegungslast des Geschädigten aus.** Es genügt, dass er Tatsachen vorträgt und unter Beweis stellt, die für eine Beurteilung nach § 287 ZPO ausreichend **greifbare Anhaltspunkte** bieten (BGH, NJW 2000, 509).

**Außerdem kann die Beweisführung nach den Grundsätzen den Anscheinsbeweises erleichtert sein, insbesondere, wenn etwa durch den Steuerberater ein bestimmter Rat geschuldet war und es in der gegebenen Situation unvernünftig gewesen wäre, diesen Rat nicht zu befolgen.** Die Regeln des Anscheinsbeweises sind indes unanwendbar, wenn unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten verschiedene Verhaltensweisen ernsthaft in Betracht kommen (BGH, NJW-RR 2001, 1351, 1353; BGH, NJW-RR 1999, 641 f).

Gemessen daran hat der Kläger die Ursächlichkeit zwischen einem mangelnden Verweis des Beklagten an einen Rechtsanwalt und dem von

ihm als Schaden geltend gemachten Verlust etwaiger Ansprüche gegen N.W. nicht nachgewiesen. Zugunsten des Klägers kann zwar unterstellt werden, dass dieser sich nach entsprechendem Hinweis des Beklagten an einen Rechtsanwalt gewandt hätte, der dann auch einen „gerichtsfesten“ Vertrag entworfen hätte, weil dies bei objektiver Betrachtung die einzig wirtschaftlich und rechtlich vernünftige Entscheidung gewesen wäre, wenn der Beklagte die Anfertigung von Vertragsentwürfen abgelehnt hätte.

**Ob die Grundsätze des Anscheinsbeweises aber so weit reichen, dass auch Willensentschlüsse Dritter einbezogen werden können, also ohne weiteres vermutet werden kann, dass N.W. seinerseits einen von einem Rechtsanwalt entworfenen, ihn erheblich verpflichtenden Vertrag akzeptiert hätte, ist zweifelhaft.** Jedenfalls aber hat der Beklagte eine solche Vermutung durch seinen Vortrag erschüttert, dass N.W. einen Schuldanerkenntnisvertrag nicht unterschrieben hätte.

Dem ist der Kläger weder in erster Instanz noch im Berufungsverfahren entgegengetreten. Hätte N.W. aber keinen Schuldanerkenntnisvertrag unterschrieben, kann auch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass er einen anders verfassten, „gerichtsfesten“ und damit einem Schuldanerkenntnis im Kern gleichkommenden Vertrag als denjenigen, den der Beklagte entworfen hatte, akzeptiert und unterzeichnet hätte.

Tatsachen, die darüber hinaus für eine Beurteilung nach § 287 ZPO ausreichend greifbare Anhaltspunkte bieten, hat der Kläger ebenfalls nicht vorgetragen. Allein die nunmehr durch Zeugnis des N.W. selbst unter Beweis gestellten Behauptungen des Klägers im nachgelassenen Schriftsatz vom 29.5.2005, dass er und N.W. am 23.12.1992 in den Räumen des Beklagten eine Rückzahlungsvereinbarung mit weiteren Modalitäten als Grundlage für den Darlehensvertrag getroffen hätten und der Beklagte nach der Besprechung der Modalitäten des Vertrages diesen gefertigt habe, reichen dazu nicht aus. Diese Behauptungen widersprechen schon dem erstinstanzlichen Vortrag des Klägers in diesem Verfahren und seinem Vortrag im Berufungsverfahren OLG Köln. Danach sollen sich der Kläger und N.W. bereits bei der Unterredung am 9.12.1992 über die Rückzahlungsverpflichtung des N.W. für die noch offenen Forderungen des Klägers gegen die C.-GmbH einig gewesen sein,

wohingegen am 23.12.1992 lediglich noch die bereits vom Beklagten vorbereiteten Verträge, u.a. der Darlehensvertrag, besprochen worden sein sollen und N.W. **sich eine Prüfung des Darlehensvertrages vorbehalten haben will.**

Im Übrigen erschließt sich aus dem jetzigen Vortrag des Klägers im Schriftsatz vom 29.5.2005 nicht, **welche konkrete Vereinbarung** Grundlage für den Darlehensvertrag vom 28.12.1992 gewesen sein soll, etwa, wie der Kläger in erster Instanz des Verfahrens LG Köln behauptet hat, eine Darlehensgewährung an N.W. selbst oder aber, wie es im Berufungsverfahren OLG Köln vorgetragen worden ist, eine Eintrittspflicht des N.W. für Darlehensverbindlichkeiten der C.-GmbH gegenüber dem Kläger.

Letztendlich lässt sich deshalb auch dem Vortrag des Klägers im nachgelassenen Schriftsatz vom 29.5.2005 **nicht mit einer auch nur für eine Beweisführung gemäß § 287 ZPO erforderlichen Sicherheit entnehmen, dass N.W. einen Vertrag unterschrieben hätte, mit dem die angeblichen Ansprüche des Klägers gegen ihn auf Rückzahlung der Darlehensschulden der C.-GmbH nachweisbar dokumentiert worden wären.**

c) Den ihm angeblich durch die Pflichtverletzung des Beklagten entstandenen **Schaden** in Höhe von 293.232,98 EUR hat der Kläger ebenfalls nicht nachzuweisen vermocht.

aa) Ein dem Beklagten anzulastender Schaden setzt nämlich voraus, dass der Kläger gegen N.W. tatsächlich **Zahlungsansprüche** in Höhe von 300.000 EUR zzgl. Zinsen hatte. Hierzu fehlt es jedoch bereits an geeignetem Sachvortrag mit entsprechenden Beweisantritten. Eine Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen N.W. zu der Frage, ob der Kläger gegen N.W. tatsächlich Rückzahlungsansprüche für Darlehensverpflichtungen der C.-GmbH hatte, wie im nachgelassenen Schriftsatz vom 29.5.2005 beantragt, kam nicht in Betracht, weil der dem Beweisantritt zugrunde liegende Sachvortrag, wie ausgeführt, nicht schlüssig ist, insbesondere nichts für eine Zahlungsverpflichtung des N.W. für Darlehensverbindlichkeiten der C.-GmbH gegenüber dem Kläger hergibt.

An der dem Kläger obliegenden **Darlegungs- und Beweislast für den geltend gemachten Schaden ändert sich nichts dadurch, dass der Schaden hier in einem Regressprozess geltend gemacht wird, der sich gerade darauf stützt,**



dass der Beklagte den – urkundlichen – Nachweis von Ansprüchen gegenüber N.W. verhindert habe. Das führt weder zu einer Erleichterung noch zu einer Umkehr der Darlegungs- und Beweislast für den geltend gemachten Schaden noch entbindet das den Senat von einer eigenständigen Prüfung sämtlicher Anspruchsvoraussetzungen.

bb) Schließlich hat der Beklagte den ihm angeblich entstandenen Schaden auch **der Höhe nach** nicht schlüssig dargelegt. Ausgangspunkt bei der Schadenberechnung ist die **Differenzhypothese**. **Danach ist ein Vermögensschaden gegeben, wenn der jetzige tatsächliche Wert des Vermögens des Geschädigten geringer ist als der Wert, den das Vermögen ohne das die Pflichtverletzung begründende Ereignis haben würde** (vgl. nur Palandt/Heinrichs, BGB 64. Aufl. 2005, Vorbemerkung vor § 249 Rdnr. 8 m.w.N.). Für den Schadennachweis im Rahmen der Differenzhypothese muss der Geschädigte also seine Vermögenslage darlegen und beweisen, die bei pflichtgemäßem Verhalten des Schädigers bestanden hätte (vgl. Baumgärtel/Strieder, Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 1, 2. Aufl. 1992, § 249 Rdnr. 26).

Bei seiner Schadenberechnung hätte der Kläger also berücksichtigen müssen, dass er – wie der Beklagte ebenfalls unwidersprochen vorgetragen hat – die Zahlungen an die GmbH, die er von N.W. nicht zurückerlangen konnte, nach der Liquidation der GmbH in seinen Steuererklärungen als Verluste geltend gemacht und dadurch **Steuervorteile** erzielt hat. Ob und in welcher Höhe danach dem Kläger überhaupt ein Schaden verblieben ist, lässt sich dem klägerischen Sachvortrag wiederum nicht entnehmen. (...)

## GI Leitsätze

**Prospekthaftung/Gründungskommanditist/Falschinformation in Kurzexposé/Anlegergelder in Anlageobjekt oder an Gesellschafter?**

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen ein Gründungskommanditist nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im weiteren Sinne haftet.

2. Anleger, die einem geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform der KG beitreten, sind über alle Nachteile und Risiken der Kapitalanlage zu informieren. Dazu zählt auch die Möglichkeit einer Haftung nach § 172 Abs. 4

HGB jedenfalls dann, wenn nach dem Anlagekonzept Ausschüttungen zu einem Zeitpunkt erfolgen sollen, zu dem die Kapitalanlagen der Kommanditisten durch in der Investitionsphase eintretende Verluste aufgezehrt sein würden.

Enthält ein Kurzexposé unzutreffende Angaben zu dem Haftungsrisiko der Kommanditisten aus § 172 Abs. 4 HGB, steht einer Haftung der Prospektverantwortlichen nicht entgegen, dass der Emissionsprospekt das Risiko – zudem an versteckter Stelle – richtig darstellt. Die Anleger hätten aufgrund der Falschinformation im Kurzexposé hierauf in besonderer Weise hingewiesen werden müssen.

3. Zu einer richtigen und vollständigen Aufklärung gehört es auch, dass der Anleger darüber informiert wird, in welchem Umfang seine Zahlung für die Beteiligung nicht in das Anlageobjekt fließt, sondern für Aufwendungen außerhalb der Anschaffungs- und Herstellungskosten verwendet wird. Davon erfasst sind insbesondere alle Zuwendungen an die Gesellschafter und/oder ihre Unternehmen unabhängig davon, ob es sich um übliche Vergütungen handelt.

(OLG Hamm, Urt. v. 28.8.2006 – 8 U 60/05, OLG-Report 2006, 863)

## GI Hinweise

### Handelsgesetzbuch

Der Kommentar bietet sowohl dem Juristen als auch dem mit Problemen des Handelsrechts befassten Nichtjuristen klare und knappe Erläuterungen der geltenden handelsrechtlichen Vorschriften. Er zeichnet sich aus durch sprachliche Präzision und Konzentration, die es erlauben, auch auf engem Raum möglichst viele Informationen zu liefern. Dabei orientieren sich die Kommentierungen vorwiegend an der Rechtsprechung, die umfassend ausgewertet ist, nehmen aber auch Stellung zu abweichenden Meinungen in der Literatur.

Die 6. Auflage berücksichtigt u.a. die Änderungen durch das Vorstandvergütungs-Offenlegungsgesetz, das Erste Gesetz zur Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Justiz, das Gesetz zur Änderung des Ölschadengesetzes, das Gesetz zur Einführung der Europäischen Genossenschaft und zur Änderung des Genossenschaftsrechts,

das Gesetz über elektronische Handelsregister und Genossenschaftsregister sowie das Unternehmensregister, das Gesetz zur Umsetzung der neu gefassten Bankenrichtlinie und der neu gefassten Kapitaladäquanzrichtlinie.

Im Übrigen wurde der Kommentar durchgängig in Rechtsprechung und Literatur auf den Stand Anfang 2007 gebracht.

Das Werk wendet sich an Rechtsanwälte, Gerichte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Wirtschaftsberater, Kaufleute, Rechtsabteilungen und Geschäftsführer von Unternehmen, Handelsvertreter, Studenten und an Referendare.

Prof. Dr. Ingo Koller/Prof. Dr. Wulf-Henning Roth/  
Dr. Winfried Morck: **Handelsgesetzbuch (HGB)** –  
6. Auflage 2007, Verlag C.H. Beck, XXXI, 1.212  
Seiten, in Leinen, 52,- €, ISBN 978-3-406-55818-4

#### **Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts Band 4: Aktiengesellschaft**

Der Band zur Aktiengesellschaft behandelt das gesamte Aktienrecht gründlich und in sämtlichen Aspekten. Das Werk orientiert sich hierbei an Beratungssituationen und Informationsansprüchen der gehobenen Praxis. Fragen zur Rechnungslegung und zum Steuerrecht werden mit erläutert.

Die 3. Auflage berücksichtigt rund 30 Änderungen des Aktiengesetzes und benachbarter Vorschriften, u.a. zuletzt das ÜbernahmeRL-Umsetzungsgesetz, das EHUG und das VerschmelzungsRL-Umsetzungsgesetz, außerdem u.a. das Kapitalgesellschaften- und Co-Richtlinie-Gesetz (KapCoRiLiG), das Unternehmensübernahme-RegelungsG, das Transparenz- und PublizitätsG (TransPuG), das BilanzrechtsreformG, das BilanzkontrollG, das Anlegerschutzverbesserungsgesetz (AnsVG) und das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG). Die Societas Europaea (SE) ist ausführlich behandelt.

Das Werk wendet sich an Rechtsanwälte, Notare, Richter, Wirtschaftsprüfer sowie an Steuer- und Anlageberater.

Prof. Dr. Michael Hoffmann-Becking (Hrsg.):  
**Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts** –  
3. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2007,  
Verlag C.H. Beck, LIV, 1.695 Seiten, in Leinen,  
142,- €, ISBN 978-3-406-53102-6

#### **Patentlizenz- und Know-how-Vertrag**

Lizenzverträgen kommt im modernen Wirtschaftsleben eine ganz erhebliche Bedeutung zu. Dabei erhöhen sich infolge der zunehmenden Internationalisierung und der steigenden Komplexität von Erfindungen die Anforderungen an die Gestaltung von Lizenzverträgen. Hier hilft die Neuauflage des bewährten Standardwerks von Bartenbach, die sicher durch die unübersichtliche und hochkomplexe Materie führt und bei allen Fragen, die sich beim Aushandeln, Gestalten oder Prüfen von Patentlizenz- und Know-how-Verträgen stellen, sichere Hilfestellung bietet.

Umfassend werden die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien, Haftung und Gewährleistung behandelt. Weitere Kapitel widmen sich den Verfahren bei Streitigkeiten – Stichworte sind hier die sog. Verhandlungsklauseln, Gerichtsstandvereinbarungen, Schiedsgerichtsbarkeit, Mediation und hybride Verfahren zur Streit-erledigung – sowie der steuerrechtlichen Behandlung der Lizenzgebühren. Von praktischem Nutzen sind die ausführlichen Vertragsmuster für Patentlizenz- und Know-how-Lizenzverträge sowie Geheimhaltungsvereinbarungen, die Formulierungsvorschläge für alle Fallgestaltungen bieten und das Buch sinnvoll abrunden.

Hervorzuheben sind der übersichtliche Aufbau und die klare Sprache des Werks, die sowohl bei der schnellen Problemlösung helfen als auch die vertiefte Recherche erleichtern. Die Schwerpunkte folgen stets den Bedürfnissen der Praxis, mit denen der Autor als anerkannter Spezialist mit jahrzehntelanger Erfahrung auf diesem Gebiet genauestens vertraut ist.

Kurzum: Auch in Zukunft wird der „Bartenbach“ ein unentbehrliches Hilfsmittel für alle sein, die sich als Patent- oder Rechtsanwalt mit Fragen der Lizenzierung von Schutzrechten zu befassen haben.

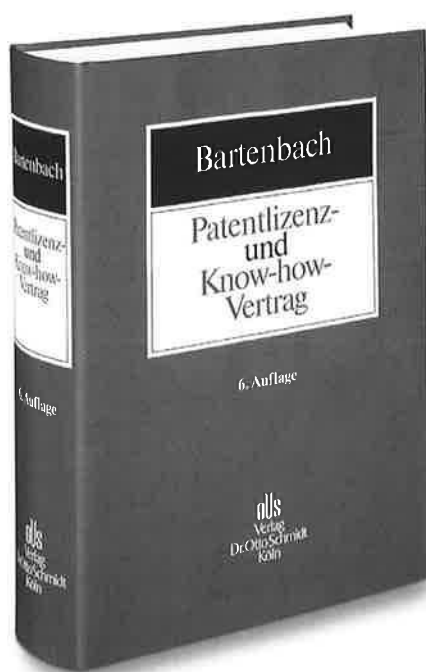
**Bartenbach: Patentlizenz- und Know-how-Vertrag**,  
von RA Prof. Dr. Kurt Bartenbach – 6. neu bear-  
beitete Auflage 2007, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln,  
944 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 149,- €,  
ISBN 10: 3-504-41762-5, ISBN 13: 978-3-504-41762-8

# Hier kommt die Lizenz zum Beraten.

Der Abschluss von Lizenzverträgen hat sich im modernen Wirtschaftsleben zur wichtigsten Form der Verwertung von Schutzrechtspositionen und sonstigen Immaterialgüterrechten entwickelt.

Gerade für die Praxis ist daher ein zuverlässiger Wegweiser durch die komplexe und wenig kodifizierte Materie unentbehrlich. Hier bietet die neue und grundlegend überarbeitete Auflage des Standardwerks von Bartenbach umfassende Hilfestellung: Beim Aushandeln und Gestalten von Patent- und Know-how-Lizenzverträgen wie auch sonstigen Nutzungsverträgen über schöpferische Leistungen. Beim Prüfen bestehender Lizenzverträge. Beim Führen oder Entscheiden von Rechtsstreitigkeiten sowie beim Beraten von Lizenzgebern und -nehmern.

Dieses Handbuch hilft Ihnen, sich in der komplexen Materie zurecht zu



Bartenbach Patentlizenz- und Know-how-Vertrag.  
Von RA Prof. Dr. Kurt Bartenbach. 6., neu bearbeitete Auflage 2007, 944 Seiten Lexikonformat, gbd, 149,- €. ISBN 978-3-504-41762-8

finden, denn mehrere Rechtsgebiete müssen in Einklang gebracht werden. Und das sowohl national als auch international.

Selbstverständlich werden alle rechtlichen Aspekte der Vergabe von Lizenzen an technischen und nicht-technischen Schutzrechten sowie an geheimem technischem Know-how ausführlich beleuchtet. Ebenso sind alle einschlägigen Vertragsmuster im Werk enthalten.

Das Handbuch setzt den Schwerpunkt ganz nach den Bedürfnissen der Gestaltungs- und Beratungspraxis: Didaktisch unübertroffen gelingt es dem Autor, Licht in die schwer durchschaubare Materie zu bringen, indem er selbst komplizierteste Sachverhalte verständlich darstellt, ohne unzulässig zu vereinfachen. Kurz: Klarheit in Aufbau und Sprache machen es zu einer Freude, mit diesem Buch zu arbeiten.

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

☒ Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Bartenbach **Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, 6., neu bearbeitete Auflage 2007, 944 Seiten Lexikonformat, gbd, 149,- €. ISBN 978-3-504-41762-8**

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

Gesetz zum Pfändungsschutz  
der Altersvorsorge vom 31.3.2007

Privates Vermögen, das sowohl Selbstständige als auch Arbeitnehmer für ihre Altersversorgung angespart haben, war bisher während der Ansparphase grundsätzlich dem schrankenlosen Zugriff der Gläubiger ausgesetzt.

In der späteren Auszahlungs- bzw. Leistungsphase führte dies in vielen Fällen dazu, dass gerade selbstständige Unternehmer/Freiberufler im Alter auf staatliche Unterstützung

angewiesen waren. Ehemalige Arbeitnehmer, die im Alter eine gesetzliche Rente bzw. eine Pension erhalten, tragen insoweit nur ein stark eingeschränktes Risiko, da Leistungen aus privaten Rentenversicherungsverträgen in Verbindung mit den gesetzlichen Rentenleistungen nach den Pfändungsvorschriften der Zivilprozessordnung (ZPO) nur begrenzt pfändbar sind.

Aktuelle Informationen zu diesem Thema finden Sie im Beihefter dieser GI-Ausgabe.

### GI-HOTLINE

**(02 21) 1 44-51 55**

Bitte senden Sie Ihre Anfragen zu folgenden Themen an die oben stehende Fax-Nummer: Adressänderungen · Nachbestellung von einzelnen GI-Heften · Anforderung einzelner GI-Urteile (bitte Jahrgang und Seitenzahl angeben).

### IMPRESSUM

GI Gerling Informationen für  
wirtschaftsprüfende, rechts-  
und steuerberatende Berufe  
ISSN 1430-550 X

#### Herausgeber:

Gerling  
Marketing Freie Berufe  
50597 Köln  
Telefax: (02 21) 1 44-51 55

#### Redaktion:

Dr. Jürgen Gräfe, Rechtsanwalt,  
Fachanwalt für Steuerrecht  
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