

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

# GI aktuell

## Inhalt

Editorial	172
GI News	172
GI Entscheidungen	175
GI Literaturhinweise	200
Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis	201
GI Service	

### GI Leitsätze

Ernsthafte Zweifel an Europarechtswidrigkeit von  
§ 4 Nr. 9 Buchstabe b UStG n.F. im Hinblick auf Umsätze  
aus Geldspielautomaten  
(FG Hamburg, Urt. v. 7.8.2007 – 7 V 78/07)  
(Niedersächsisches FG, Urt. v. 13.7.2007 – 5 V 118/07)  
(BFH, Beschl. v. 9.8.2007 – V B 96/07)

### Anwaltshonorar

Belehrung über die Vergütungshöhe? / Hinweis auf  
Gegenstandswert? / Schaden des Auftraggebers?  
(BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06)

### Steuerberaterhaftung

Kenntnis des Steuerrechts / Gesetzentwurf  
(BGH, Beschl. v. 26.4.2007 – IX ZR 118/04)

### Steuerberaterhaftung

Kenntnis des Steuerrechts / Besteuerung von  
Spekulationsgewinnen / Änderung der Rechtsprechung /  
Vorlagebeschluss zum BVerfG / FG-Urteil, Revision /  
Tagespresse, Fachzeitschriften  
(OLG Köln, Urt. v. 28.6.2007 – 8 U 6/07)

### Dritthaftung des Wirtschaftsprüfers

Freiwillige Abschlussprüfung / Drittwirkung / Gesell-  
schafter-Geschäftsführer einer GmbH / Sanierungsfall  
(OLG Saarbrücken, Urt. v. 5.6.2007 – 4 U 136/06-38)

### Amtspflichtverletzung des Finanzamts

Steuerberaterkosten / Unvollständige Informationen  
über den Sachverhalt  
(OLG Karlsruhe, Urt. v. 7.12.2006 – 12 U 122/06)

### Steuerberaterhaftung

Lohnbuchhaltung / Sozialversicherungspflicht des Geschäfts-  
führers / Prüfungs-/Belehrungspflichten des Steuerberaters /  
Verjährung gemäß § 68 StBerG a.F.  
(OLG Brandenburg, Urt. v. 7.11.2006 – 6 U 23/06)

### Steuerberaterhaftung

Schaden / Ermittlungsverfahren wg. Steuerhinterziehung /  
Einstellung gemäß § 153a StPO  
(LG Aurich, Urt. v. 15.6.2007 – 3 O 1312/06)

187

191

194

198

175

177

178

# Sie wollen doch ein guter Anwalt werden.

Wie gut ein Anwalt wirklich ist, zeigt sich immer erst, wenn er die Ansprüche seiner Mandanten auch durchzusetzen versteht. Dafür muss er sich im Prozessrecht auskennen und viel Erfahrung mitbringen.

Aber wo lernt man eigentlich erfolgreiche Prozessführung? In der Ausbildung kann Ihnen das keiner richtig beibringen. Wie man Zivilprozesse führt, lernen Sie am besten aus dem Buch Ihres Kollegen Egon Schneider, der einer der erfahrensten Prozessrechtspraktiker ist.

In gutem Deutsch, in kurzen, klaren Sätzen erklärt er Ihnen ganz genau, worauf es aus der Sicht des Anwalts in jedem Verfahrensabschnitt ankommt. Vom ersten Kon-



E. Schneider **Die Klage im Zivilprozess** mit Klageerwidderung und Replik. Von Dr. Egon Schneider. 3. Auflage, 2007, 584 Seiten Lexikonformat, gbd, 69,80 €. ISBN 978-3-504-47079-1

takt mit dem Mandanten bis zum abgeschlossenen Verfahren. Damit die Verwirklichung des materiellen Rechts nicht, wie so oft, an prozessualen Stolpersteinen scheitert.

Anschauliche Beispiele, Schriftsatzmuster, Tipps zu Strategie und Taktik, Hinweise auf Fehlerquellen und Haftungsfallen helfen Ihnen, das Ganze richtig in die Praxis umzusetzen.

Die Klage im Zivilprozess – jetzt auch mit ausführlicher Behandlung von Klageerwidderung und Replik – ist eine unbedingte Pflichtlektüre für jeden jungen Anwalt und alle Referendare, aus der selbst erfahrene Kollegen immer noch was lernen können. Leseprobe?

[www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen (02 21) 9 37 38-9 43 ----- ✂

☒ Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht E. Schneider **Die Klage im Zivilprozess** 3. Auflage, gbd, 69,80 € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-47079-1

Name \_\_\_\_\_ Straße \_\_\_\_\_ PLZ \_\_\_\_\_ Ort \_\_\_\_\_

Telefon \_\_\_\_\_ Fax \_\_\_\_\_ Datum \_\_\_\_\_ Unterschrift \_\_\_\_\_ 7/07  
Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt • Postfach 51 10 26 • 50946 Köln

## Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser, die GI erscheint ab diesem Heft in neuem Layout. Der Inhalt ist deutlich erweitert worden. Wir werden Sie dadurch umfassender und aktueller informieren können.

Die November-Ausgabe beginnt mit einem Urteil des BGH, in dem die Wirkungen des § 49b BRAO erläutert werden. Diese Vorschrift verlangt, dass der Anwalt seinen Mandanten **vor der Mandatsübernahme belehrt**, wenn er seine **Gebühren nach dem Gegenstandswert** abrechnen will. Geschieht das nicht, bleibt der ihm erteilte Auftrag wirksam. Er macht sich aber schadenersatzpflichtig.

In zwei Entscheidungen beschäftigen sich der BGH und das OLG Köln mit der **Pflicht zur Beachtung neuer Rechtsentwicklungen**. Der BGH verlangt vom Steuerberater, dass er auch dann Gesetzentwürfe in seine Beratung einfließen lassen muss, wenn diese bereits seit zwei Jahren „auf Eis liegen“. Hier hatte er Kenntnis von dem Entwurf, beachtete ihn aber nicht. Das OLG Köln befasst sich ausführlich mit Aspekten, welche die Pflicht zur Kenntnis neuer Rechtsprechung und der **Erkennbarkeit neuer Rechtsentwicklungen** begründen. Was war bzw. muss im Beratungszeitpunkt erkennbar sein? Gab es hinreichend deutliche Anzeichen für die später eingetretene Änderung? Wurde in der Tages- oder Fachpresse über beabsichtigte Änderungen berichtet? Das OLG Köln verlangt, dass der Steuerberater spätestens nach der Veröffentlichung eines **Vorlagebeschlusses des Bundesfinanzhofs** zum Bundesverfassungsgericht eine evtl. Änderung der Rechtsprechung in Betracht ziehen muss. Nicht jedes Finanzgerichtsurteil oder beim Bundesfinanzhof anhängiges Revisionsverfahren muss er kennen. Beispiel: Die **Beilage im Bundessteuerblatt Teil II** mit der Übersicht aller beim Bundesfinanzhof, Bundesverfassungsgericht oder dem Europäischen Gerichtshof anhängigen Verfahren in Steuersachen gehört nicht zur „Pflichtlektüre“.

Last but not least zum Dauerthema **Sozialversicherungsrecht im Steuerbüro**: Das OLG Brandenburg stellt fest, dass der Berater die Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers im Rahmen der Lohnbuchhaltung prüfen muss. Das OLG verlangt von ihm die Kenntnis der einschlägigen **Rechtsprechung des Bundessozialgerichts**. Es zeigt den Ausweg wenn das Know-how beim Steuerberater fehlt: Der Mandant muss an einen Anwalt oder den Sozialversicherungsträger verwiesen werden.

Abschließend das LG Aurich: Wird ein **Ermittlungsverfahren** gemäß § 153a StPO gegen Zahlung einer **Geldauflage** eingestellt, ist dem Mandanten kein erstattungsfähiger **Schaden** entstanden.



Mit freundlichen Grüßen  
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI News

### **BFH: Gesellschafterbezogenes Abzugsverbot für Zinsen, die durch eine Finanzierung von Entnahmen veranlasst sind**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 29.3.2007 – IV R 72/02 erstmals zu der für Personengesellschaften wichtigen Frage Stellung genommen, ob die von § 4 Abs. 4a des Einkommensteuergesetzes (EStG) geregelte Hinzurechnung betrieblicher Kreditzinsen einheitlich für die Personengesellschaft oder bezogen auf die einzelnen Gesellschafter vorzunehmen ist. Der BFH hat sich nun für eine gesellschafterbezogene Berechnung entschieden, aber zugleich den vom Gesetz vorgesehenen Mindestabzug von heute 2.050 EUR nicht jedem Gesellschafter, sondern der Gesellschaft insgesamt für alle Gesellschafter nur einmal gewährt.

Zur Bekämpfung des sog. Zwei-Konten-Modells, mit Hilfe dessen Finanzierungskosten für Privatausgaben in den Betrieb verlagert werden konnten, hatte der Gesetzgeber 1999 mit § 4 Abs. 4a EStG eine Regelung geschaffen, die in einem typisierten Verfahren den Abzug solcher Zinsen verhindern soll. Dazu orientiert sich das Gesetz an sog. Überentnahmen, also Entnahmen aus dem Betrieb, die über das eingelegte Kapital und die bisher erzielten Gewinne hinausgehen. Die mit den Überentnahmen zusammenhängenden Zinsen werden dem Gewinn hinzugerechnet. Bis zu Zinsen mit einem Gesamtbetrag von 2.050 EUR (sog. Sockelbetrag) wird allerdings von einer Hinzurechnung abgesehen.

Für Personengesellschaften war zu klären, ob die Überentnahmen durch Saldierung der Entnahmen und Einlagen aller Gesellschafter zu ermitteln sind oder ob für jeden Gesellschafter individuell Überentnahmen festgestellt werden müssen. Bei einer Saldierung würde ein Gesellschafter, der zu viel entnimmt, von anderen Gesellschaftern mit zurückhaltenden Entnahmen profitieren. Der BFH hat sich für eine individuelle Betrachtung entschieden. Sie geht aber nicht einher mit einer Multiplikation des Sockelbetrages. Diesen beurteilt der BFH als betriebsbezogen. Er wird unter den Gesellschaftern nach deren Anteil an den Schuldzinsen aufgeteilt.

Der BFH hat die Entscheidung genutzt, um weitere Hinweise für die Anwendung des § 4 Abs. 4a EStG auf Personengesellschaften zu geben. So sind in die Berechnungen auch Ergänzungsbilanzen und Sonderbilanzen einzubeziehen. Außerdem wird der Sockelbetrag jedem Betrieb gewährt. Wer an mehreren Personengesellschaften beteiligt ist oder zusätzlich ein Einzelunternehmen betreibt, kommt so mehrfach in den Genuss des anteiligen bzw. ganzen Sockelbetrages.

(BFH, Urt. v. 29.3.2007 – IV R 72/02)

Pressemitteilung d. BFH v. 22.8.2007 ■

### BFH: Voraussetzungen einer Ansparabschreibung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 11.7.2007 – R 104/05 zu der in § 7g Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes geregelten Ansparabschreibung Stellung genommen. Die Ansparabschreibung führt zu einer Einkommensminderung; sie kann für die künftige Anschaffung oder Herstellung bestimmter Wirtschaftsgüter gebildet werden, wenn der Unternehmer dartut, dass er das betreffende Wirtschaftsgut bis zum Ende des zweiten auf die Bildung der Rücklage folgenden Wirtschaftsjahres „voraussichtlich“ anschaffen oder herstellen wird. Dazu muss er zwar im Regelfall keine konkrete Investitionsabsicht nachweisen. Hängt aber die geplante Investition mit der Neugründung eines Betriebs zusammen, so kann nach der Rechtsprechung des BFH eine Ansparabschreibung nur für Wirtschaftsgüter gebildet werden, die schon verbindlich bestellt worden sind.

Dasselbe gilt nach dem jetzt ergangenen Urteil dann, wenn die angekündigte Investition nur im Rahmen einer wesentlichen Erweiterung eines bestehenden Betriebs sinnvoll ist.

Im konkreten Fall hatte sich ein deutscher Unternehmer mit einer Einlage von 1.000 EUR an einem slowakischen Maler- und Anstreicherunternehmen beteiligt. Die Bilanz jenes Unternehmens wies bis dahin Aktiva von 6.522 EUR (Betriebs- und Geschäftsausstattung 120 EUR, Umlaufvermögen 6.402 EUR) aus; der Jahresüberschuss betrug 773 EUR. Der deutsche Beteiligte machte nunmehr eine Ansparabschreibung in Höhe von 154.000 EUR geltend; dazu reichte er eine Liste von in den Jahren 2003 und 2004 vorgesehenen Investitionen ein (u.a. 38 Laptops, 53 Bürostühle, 106 Diktiergeräte und 42 Handdiktiergeräte), die nach seinen Angaben der Ausweitung des Tätigkeitsbereichs des slowakischen Unternehmens dienen sollten. Der BFH hat diese Abschreibung für unzulässig erachtet, da die anzuschaffenden Wirtschaftsgüter noch nicht bestellt worden waren.

Die streitige weitere Frage, ob für geplante Investitionen in einem ausländischen Betrieb überhaupt eine Ansparabschreibung gebildet werden kann, blieb in der Entscheidung offen.

(BFH, Ur. v. 11.7.2007 – I R 104/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 12.9.2007 ■

### BFH: Bilanzberichtigung nur bei Fehlern, die der Unternehmer bei Aufstellung der Bilanz erkennen konnte

Nach § 4 Abs. 2 Satz 1 des Einkommensteuergesetzes kann ein Unternehmen eine „Bilanzberichtigung“ vornehmen, wenn es seine Bilanz beim Finanzamt (FA) eingereicht hat, diese Bilanz aber inhaltlich fehlerhaft ist. Dazu hat der Bundesfinanzhof (BFH) wiederholt entschieden, dass allein die objektive Unrichtigkeit einer Bilanz deren Berichtigung

nicht rechtfertigt; eine Bilanzberichtigung setzt vielmehr voraus, dass der Unternehmer bei der Aufstellung der Bilanz den Fehler hätte erkennen können. Daran hat der BFH mit Urteil vom 5.6.2007 – I R 47/06 festgehalten.

Im konkreten Fall hatte eine Sparkasse in ihrer Bilanz eine Rückstellung für künftige Beihilfeleistungen an ihre pensionierten Mitarbeiter gebildet, die das FA nicht anerkannt hatte. Noch während über diese Frage gestritten wurde, erging ein Urteil des BFH, nach dem sowohl für eine solche Leistungsverpflichtung gegenüber Pensionären als auch für entsprechende künftige Leistungen an aktive Beschäftigte eine Rückstellung zu bilden ist. Daraufhin erweiterte die Sparkasse ihr Begehren dahin, dass sie nicht nur die zunächst gebildete, sondern darüber hinaus eine weitere Rückstellung für künftige Beihilfezahlungen an aktive Mitarbeiter berücksichtigt wissen wollte.

Dem ist der BFH nicht gefolgt: Die ursprünglich in die Bilanz eingestellte Rückstellung sei zwar zu Recht gebildet worden und mindere deshalb den steuerlichen Gewinn; der gewinnmindernde Ansatz eines zusätzlichen Rückstellungsbetrags sei aber ausgeschlossen. Im Zeitpunkt der Aufstellung jener Bilanz sei nämlich die Zulässigkeit der Rückstellungsbildung weder eindeutig vom Gesetz vorgegeben noch durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt gewesen, und die Finanzverwaltung habe seinerzeit entsprechende Rückstellungen nicht anerkannt. Angesichts dessen könne die Bilanz der Sparkasse in diesem Punkt nicht berichtigt werden, weshalb die nachträgliche Berücksichtigung einer zusätzlichen Rückstellung nicht möglich sei. (BFH, Ur. v. 5.6.2007 – I R 47/06)

Pressemitteilung d. BFH v. 19.9.2007 ■

### BFH: Hälfziges Abzugsverbot für Aufwendungen im Zusammenhang mit Kapitaleinkünften ist verfassungsgemäß

Das sog. Halbabzugsverbot, nach dem Aufwendungen, die mit bestimmten Einkünften aus Kapitalvermögen zusammenhängen, nur zur Hälfte als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden können, ist verfassungsgemäß. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 19.6.2007 – VIII R 69/05 entschieden.

Das Urteil betrifft einen Fall, in dem der Kläger eine GmbH-Beteiligung mit Krediten finanziert hatte und die dafür angefallenen Zinsen in vollem Umfang als Werbungskosten bei der Ermittlung seiner Einkünfte aus Kapitalvermögen abziehen wollte. Das Finanzamt berücksichtigte die Zinsen nach § 3c Abs. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) dagegen nur zur Hälfte. Der Kläger machte – gestützt auf gewichtige Stimmen in der Fachliteratur – geltend, das Halbabzugsverbot sei verfassungswidrig.

Der BFH ist diesen verfassungsrechtlichen Bedenken im Ergebnis nicht gefolgt.

Allerdings durchbreche das Halbabzugsverbot für laufende Gewinnausschüttungen das objektive Nettoprinzip, nach dem im Interesse der verfassungsrechtlich gebotenen Lasten-gleichheit (Art. 3 Abs. 1 des Grundgesetzes) die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nach dem Saldo der Erwerbs-einnahmen und Erwerbsausgaben zu bemessen sei. Gewinnausschüttungen der GmbH (und anderer Körperschaften) seien zwar nach § 3 Nr. 40 EStG zur Hälfte steuerfrei (sog. Halbeinkünfteverfahren). Damit werde aber lediglich die Vorbelastung des Gewinns mit Körperschaftsteuer auf der Ebene der GmbH berücksichtigt, so dass die hälftige Steuerbefreiung beim Gesellschafter keine Steuervergünstigung bedeute, sondern nur dazu diene, dass die Gesamtbelastung der Ausschüttung in etwa der tariflichen Einkommensteuer entspreche.

Der nur hälftige Abzug der damit zusammenhängenden Aufwendungen sei nicht folgerichtig. Diese Durchbrechung des Nettoprinzips sei jedoch sachlich gerechtfertigt, weil sich der Gesetzgeber dafür entschieden habe, die Gewinne aus dem Verkauf von Gesellschaftsanteilen ebenso zur Hälfte steuerfrei zu lassen wie die laufenden Gewinnausschüttungen. Für Veräußerungsvorgänge sei es sachgerecht, dem nach § 3 Nr. 40 EStG nur zur Hälfte anzusetzenden Veräußerungspreis auch nur die Hälfte der Anschaffungskosten gegenüberzustellen, weil sonst die mit dem Verkauf erzielten Wertsteigerungen nicht erfasst werden könnten.

Hätte der Gesetzgeber, um die Durchbrechung des Nettoprinzips für laufende Gewinnausschüttungen zu vermeiden, für die damit zusammenhängenden Aufwendungen den vollen Abzug zugelassen, so hätte er den systematischen Gleichlauf von Gewinnausschüttungen und Veräußerungsgewinnen im Halbeinkünfteverfahren auf der Ausgabenseite durchbrochen und damit insoweit gegen das verfassungsrechtliche Gebot der Folgerichtigkeit verstoßen. (BFH, Urt. v. 19.6.2007 – VIII R 69/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 26.9.2007 ■

#### **BFH: Strenge Beurteilung der wirtschaftlichen Identität beim sog. Mantelkauf**

Nach § 8 Abs. 4 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG) kann der Verlust einer Körperschaft steuerlich nur dann berücksichtigt werden, wenn die Körperschaft nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich mit jener Körperschaft identisch ist, die den Verlust erlitten hat. Voraussetzung für die wirtschaftliche Identität ist u.a., dass die Kapitalgesellschaft ihren Geschäftsbetrieb mit überwiegend neuem Betriebsvermögen fortführt oder wieder aufnimmt.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat dazu mit Urteil vom 5.6.2007 – I R 106/05 entschieden, dass überwiegend neues Betriebsvermögen vorliegt, wenn das zugegangene Aktivvermögen das vorher vorhandene Restaktivvermögen übersteigt. Dies ist anhand einer gegenständlichen Betrachtungsweise zu ermitteln; eine Verrechnung von Zu- und Abgängen

zu einem betragsmäßigen Saldo ist nicht vorzunehmen. Auch innenfinanzierte Anschaffungen führen jedenfalls dann zu neuem Betriebsvermögen, wenn es sich um einen Fall des Branchenwechsels handelt.

Der BFH bestätigt damit seine schon bisherige, enge Sichtweise und widerspricht der in diesem Punkt großzügigeren Verwaltungspraxis.

Nach der im Rahmen der Unternehmenssteuerreform 2008 soeben verabschiedeten zukünftigen Regelungslage in § 8c KStG scheitert der Verlustabzug, wenn innerhalb von fünf Jahren mehr als 50% der Geschäftsanteile der Körperschaft an einen Erwerber übertragen werden; die Übertragung von mehr als 25% der Anteile führt zu einem teilweisen Abzugsverbot. Auf das bisherige zusätzliche Erfordernis der Zuführung neuen Betriebsvermögens kommt es nicht mehr an. (BFH, Urt. v. 5.6.2007 – I R 106/05)

Pressemitteilung d. BFH v. 26.9.2007 ■

## **Gl Leitsätze**

### **Ernsthafte Zweifel an Europarechtswidrigkeit von § 4 Nr. 9 Buchstabe b UStG n.F. im Hinblick auf Umsätze aus Geldspielautomaten**

Es bestehen ernsthafte rechtliche Zweifel, ob das in Art. 135 Abs. 1 Buchst. i der Richtlinie 2006/112/EG (früher: Art. 13 Teil B Buchst. f der 6. EG-Richtlinie) den Mitgliedstaaten eingeräumte Ermessen, Bedingungen und Beschränkungen der Steuerbefreiung von sonstigen Glücksspielen mit Geldeinsatz festzulegen, durch die Änderung des § 4 Nr. 9 Buchst. b UStG ab 6.5.2006 gemeinschaftsrechtskonform ausgeübt wurde.

(FG Hamburg, Urt. v. 7.8.2007 – 7 V 78/07)

1. An der EU-Rechtskonformität der Neufassung des § 4 Nr. 9 Buchst. b UStG (Inkrafttreten 6.5.2002), wonach sämtliche Umsätze aus dem Betrieb von Geldspielautomaten steuerpflichtig sind, bestehen ernstliche Zweifel.

2. Die Frage der Gemeinschaftsrechtskonformität der Neuregelung ist sowohl in der Judikatur wie im Schrifttum umstritten.

(Niedersächsisches FG, Urt. v. 13.7.2007 – 5 V 118/07)

Es ist noch nicht geklärt, ob § 4 Nr. 9 Buchst. b UStG 2005 i.d.F. des Gesetzes zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltung vom 28.4.2006 (BGBl I 2006, 1095, BStBl I 2006, 353) mit der Richtlinienbestimmung des Art. 13 Teil B Buchst. f der Richtlinie 77/388/EWG insoweit vereinbar ist, als er „sonstige Glücksspiele mit Geldeinsatz“ im Sinne der Richtlinienbestimmung von der Steuerbefreiung ausnimmt (Rdnr. 17).

(BFH, Beschl. v. 9.8.2007 – V B 96/07) ■



## Anwaltshonorar

- Belehrung über die Vergütungshöhe?
- Hinweis auf Gegenstandswert?
- Schaden des Auftraggebers?

(BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06)

### Leitsatz:

Der Rechtsanwalt, der den Mandanten vor Übernahme des Auftrags schuldhaft nicht darauf hinweist, dass sich die für seine Tätigkeit zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, ist dem Mandanten zum Ersatz des hierdurch verursachten Schadens verpflichtet. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Beklagten hatten von der Gemeinde B. einen Campingplatz für 160.000 EUR gekauft, in den sie weitere 112.000 EUR investierten. Der Campingplatz entsprach, wie sich später ergab, nicht den bauplanungsrechtlichen Anforderungen. Die Beklagten wurden von der Bauaufsichtsbehörde aufgefordert, einen planungsrechtlich einwandfreien Zustand herzustellen. Deshalb beauftragten sie die klagenden Rechtsanwälte, ihre Interessen gegenüber der Gemeinde wahrzunehmen. In dem Beratungsgespräch vom 15.4.2004 wurde auch eine eventuelle Rückabwicklung des Kaufvertrages erörtert und vereinbart, diesen Punkt gegenüber der Gemeinde als Druckmittel ins Gespräch zu bringen.

Über die Rechtsanwaltskosten wurde nicht gesprochen. Die Kläger wiesen die Beklagten nicht darauf hin, dass sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert bemessen.

Die Kläger haben für das Tätigwerden gegenüber der Gemeinde auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 260.000 EUR und einer 1,3-fachen Geschäftsgebühr insgesamt 3.117,62 EUR eingeklagt. Die Beklagten sind ihrem Anerkenntnis entsprechend zur Zahlung eines Teilbetrages von 270,05 EUR verurteilt worden. Auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 4.000 EUR hat das Amtsgericht insoweit eine Vergütung von insgesamt 392,66 EUR zugewilligt und über das Teilanerkennsurteil hinaus weitere 122,61 EUR zugesprochen.

Mit der Berufung haben die Kläger zusätzlich eine Beratungsgebühr in der Frage der Kaufvertragsanfechtung nach einem Gegenstandswert von 272.000 EUR in Höhe von 1.510,32 EUR geltend gemacht.

Das Landgericht hat die Vergütung für die Tätigkeit gegenüber der Gemeinde auf 270,05 EUR bemessen und insoweit den weitergehenden Anspruch abgewiesen. Die in der Berufung zusätzlich geltend gemachte Beratungsgebühr hat es zuerkannt. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision der Beklagten.

Die Revision ist zulässig, aber unbegründet. ■

### Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht meint, es habe keine Auswirkungen, dass die Kläger vor Beginn der Beratung über die Anfechtung des Kaufvertrages nicht darauf hingewiesen hätten, dass damit höhere Kosten anfielen. Die Kenntnis der Partei, dass die Tätigkeit eines Rechtsanwalts etwas koste, sei regelmäßig vorauszusetzen. Der unterlassene Hinweis nach § 49b Abs. 5 BRAO betreffe nur die Angabe, dass die Gebühren streitwertabhängig berechnet werden. Es obliege aber der Partei, den Anwalt entsprechend zu befragen, wenn es ihr auf die genaue Kostenhöhe ankomme. Eine Hinweispflicht auf ein erhöhtes Kostenrisiko bestehe nicht, wenn der Mandant selbst erkennen könne, dass die weitere Beratung einen anderen Gegenstand betreffe, der wesentlich gravierendere wirtschaftliche Interessen betreffe als die vorherige Beratung.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung im Ergebnis stand.

1. Das Berufungsgericht hat den Klägern Vergütungsansprüche aus drei verschiedenen Angelegenheiten zuerkannt. Es hat die Revision jedoch nur beschränkt auf die Beratungsgebühr in der Frage der Kaufvertragsanfechtung zugelassen. Nur insoweit ist Revision eingelegt worden. Diese Beschränkung ist wirksam. Die übrigen Vergütungsansprüche sind deshalb nicht Gegenstand der revisionsrechtlichen Überprüfung.

2. Der **Vergütungsanspruch** der Kläger für die Beratung ist gemäß § 8 RVG **fällig**. Die Kläger haben den Beklagten die gemäß § 10 RVG erforderliche, unterzeichnete Berechnung ihrer Vergütung mitgeteilt. Entgegen der von der Revision in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Ansicht scheitert die Klage hinsichtlich der Beratungsgebühr nicht an der fehlenden Berechnung nach § 10 RVG. Die Berufungsbegründung der Kläger, mit der sie diese Beratungsgebühr geltend machten, entsprach zwar nicht § 10 RVG. Dies ist jedoch unschädlich. Die Kläger haben ihre gesamte Tätigkeit für die Beklagten gemäß § 10 RVG mit 3.943,03 EUR in Rechnung gestellt. Diese Berechnung war zwar unrichtig. Dies berührt indessen die Wirksamkeit der Mitteilung nicht.

Zugesprochen werden können allerdings nur die wirklich entstandenen Gebühren und Auslagen, soweit sie über die abgerechnete Vergütung nicht hinausgehen (Mayer in: Mayer/Kroiß, RVG 2. Aufl., § 10 Rdnr. 34; Madert in: Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert/Müller-Rabe, RVG 17. Aufl., § 10 Rdnr. 13; Schneider in: Schneider/Wolf, RVG 3. Aufl., § 10 Rdnr. 96; einschr. Römermann in: Hartung/Römermann/Schons, RVG 2. Aufl., § 10 Rdnr. 40).

3. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Kläger nicht verpflichtet waren, die Beklagten vorab auf die Höhe der anfallenden Gebühren hinzuweisen.

**Auf die durch einen Vertragsschluss kraft Gesetzes entstehenden Anwaltsgebühren muss der Rechtsanwalt regelmäßig nicht ungefragt hinweisen, weil kein Mandant ein**

**unentgeltliches Tätigwerden des Fachberaters erwarten darf** und dessen gesetzliche Gebühren allgemein zu erfahren sind. **Nur auf Verlangen des Auftraggebers** hat der Rechtsanwalt die voraussichtliche Höhe des Entgelts mitzuteilen (BGH, Urt. v. 18.9.1997 – IX ZR 49/97, NJW 1998, 136, 137; v. 2.7.1998 – IX ZR 63/97, NJW 1998, 3486, 3487). Die Beklagten haben nicht behauptet, nach der Höhe der Gebühren gefragt zu haben.

Allerdings kann sich **aus besonderen Umständen** des Einzelfalles nach Treu und Glauben eine Pflicht des Rechtsanwalts ergeben, auch ohne Frage des Auftraggebers diesen über die voraussichtliche Höhe seiner Vergütung zu belehren, **etwa wenn die Höhe der vom Auftraggeber zu zahlenden Gebühren das von ihm verfolgte Ziel wirtschaftlich sinnlos macht**.

Dabei sind bei der erforderlichen **Gesamtwürdigung** neben der **Schwierigkeit** und dem **Umfang** der anwaltlichen Aufgabe und dem **Gegenstandswert** auch die **Bedeutung der Angelegenheit** für den Mandanten sowie dessen **Vermögensverhältnisse** und seine **Erfahrung im Umgang mit Rechtsanwälten** zu berücksichtigen.

Letztlich hängt die anwaltliche Pflicht, den Auftraggeber vor Vertragsschluss über die voraussichtliche Höhe der Vergütung aufzuklären, entscheidend davon ab, **ob der Rechtsanwalt nach den Umständen des Einzelfalles ein entsprechendes Aufklärungsbedürfnis des Mandanten erkennen konnte und musste** (BGH, Urt. v. 2.7.1998, a.a.O., m.w.N.; Zugehör in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 814 ff).

Das Berufungsgericht hat eine Verpflichtung der Kläger, die Beklagten vor Erörterung der Möglichkeiten der Anfechtung des Grundstückskaufvertrages auf die damit verbundenen höheren Kosten hinzuweisen, verneint. Dies beruht auf einer Würdigung der Umstände des Einzelfalles, die von der Revision nicht beanstandet wird und revisionsrechtlich unbedenklich ist.

4. Die Kläger sind aber vor Beginn der Beratungen **ihrer Hinweispflicht nach § 49b Abs. 5 BRAO nicht nachgekommen**.

Der Auffassung des Berufungsgerichts, diese Gesetzesverletzung sei unerheblich, kann nicht gefolgt werden. Der Anwalt haftet dem Mandanten bei einer Verletzung dieser Pflicht nach den Grundsätzen zum Verschulden bei Vertragsschluss (§ 311 Abs. 2 BGB).

In der Literatur ist allerdings streitig, welche Folgen ein Verstoß gegen § 49b Abs. 5 BRAO hat.

Eine Mindermeinung hält den Hinweis nur für eine Pflicht des Anwalts, die lediglich berufsaufsichtliche Verfahren der zuständigen Rechtsanwaltskammer auslösen kann (Völitz, BRAK-Mitt 2004, 103, 104). **Nach herrschender Meinung kann dagegen der Verstoß auch einen zivilrechtlichen Schadenersatzanspruch des Mandanten begründen** (Hansens, ZAP 2005, Fach 24, S. 885, 888; ders. auch in: RVGreport 2004, 182, 183; 2004, 443, 448; Rick, AnwBl 2006, 648, 650 f; Hartmann, NJW 2004, 2884; Madert in:

Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert/Müller-Rabe, a.a.O., § 4 Rdnr. 98 ff; Bischof in: Bischof/Jungbauer/Brauer/Curkovic/Mathias/Uher, RVG 2. Aufl., § 1 Rdnr. 48; Rick/N. Schneider in: Schneider/Wolf, a.a.O., 3. Aufl., § 2 Rdnr. 72 ff; Zugehör in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., 2. Aufl., Rdnr. 805, 814, 819; stark einschr. Hartung, MDR 2004, 1092, 1093).

Die herrschende Meinung ist zutreffend.

a) Nach § 49b Abs. 5 BRAO, der mit Wirkung vom 1.7.2004 durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz vom 5.5.2004 (BGBl I, 718) eingefügt worden ist, muss der Anwalt, wenn sich seine Gebühren nach dem Gegenstandswert richten (§ 2 Abs. 1 RVG), seinen Mandanten vor Übernahme des Auftrags hierauf hinweisen.

**Grund für diese Neuregelung war der Umstand, dass es in der Vergangenheit immer wieder zu Unzuträglichkeiten geführt hatte, wenn Mandanten vor allem bei hohen Gegenstandswerten von der Abrechnung „überrascht“ wurden.**

Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass nach einem entsprechenden Hinweis ein Mandant, der die Folgen dieser Form der Gebührenberechnung nicht abschätzen kann, den Rechtsanwalt hierzu näher befragt (BT-Drucks. 15/1971, S. 232 zu Art. 4 Abs. 18). Nach der Gesetzesregelung selbst ist der Anwalt nicht verpflichtet, ohne weitere Nachfrage Angaben zur Höhe der Gebühr oder des Gegenstandswertes zu machen (Hansens, ZAP, a.a.O., 885; Rick, a.a.O., 648; Madert, a.a.O., § 4 Rdnr. 96; Rick/N. Schneider, a.a.O., § 2 Rdnr. 48).

b) **Durch einen Verstoß gegen diese vorvertragliche Pflicht des Anwalts entfällt nicht der Vergütungsanspruch für seine anwaltliche Tätigkeit.**

§ 49b Abs. 5 BRAO enthält kein gesetzliches Verbot, Anwaltsverträge ohne einen solchen Hinweis abzuschließen. § 134 BGB findet deshalb keine Anwendung (Hansens, ZAP, a.a.O., 888; Rick, a.a.O., 650; Bischof, a.a.O., § 1 Rdnr. 47; Rick/N. Schneider, a.a.O., § 2 Rdnr. 69).

c) **Ein Verstoß gegen § 49b Abs. 5 BRAO kann aber einen Anspruch gemäß § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB begründen.**

Nach § 49b Abs. 5 BRAO ist der Hinweis vor Übernahme des Auftrags zu erteilen, also vor Abschluss des Anwaltsvertrages, aber nach Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder nach dem Beginn der Anbahnung eines Vertrages gemäß § 311 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB. Damit ist ein Schuldverhältnis i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB entstanden.

Die vorvertragliche Pflicht, den zukünftigen Mandanten gemäß § 49b Abs. 5 BRAO zu belehren, **dient ausweislich der Entwurfsbegründung (vgl. BT-Drucks. 15/1971, a.a.O.) in erster Linie dem Schutz des Mandanten**. Eine schuldhaft Verletzung dieser Pflicht führt deshalb gemäß § 280 Abs. 1 BGB zur Schadenersatzpflicht des Rechtsanwalts (Rick, a.a.O., 650 f; Rick/N. Schneider, a.a.O., Rdnr. 72 ff; Hansens, ZAP, a.a.O., 888).

Der Umstand, dass es sich bei der Hinweispflicht rechtssystematisch um ein Gebot handelt, das die allgemeinen Berufspflichten des Anwalts nach § 43 Satz 1 BRAO konkretisiert (vgl. *BT-Drucks. 15/1971, a.a.O.*), schließt die Schadenersatzpflicht nicht aus.

**Auch die Verletzung von Berufspflichten begründet Schadenersatzansprüche des Mandanten, wenn sie seinem Schutz dienen.** So zählen etwa die Grundpflichten nach § 43a BRAO zu den Berufspflichten des Rechtsanwalts. Dass ihre Verletzung zu Schadenersatzansprüchen des Mandanten führen kann, etwa wenn der Rechtsanwalt entgegen **§ 43a Abs. 5 BRAO** Fremdgelder des Mandanten nicht mit der erforderlichen Sorgfalt behandelt, ist nicht zweifelhaft.

Auch ein Verstoß gegen die in **§ 12a ArbGG** vorgesehene Pflicht, auf einen fehlenden Erstattungsanspruch hinzuweisen, kann zu einem Schadenersatzanspruch gegen den Rechtsanwalt gemäß § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB führen (*Madert, a.a.O., Rdnr. 98; Hansens, RVGreport, a.a.O., 448; Germelmann in: Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, ArbGG 5. Aufl., § 12a Rdnr. 32; Vollstädt in: Schwab/Weth, ArbGG, § 12a Rdnr. 36; Helml in: Hauck/Helml, ArbGG 2. Aufl., § 12a Rdnr. 3; Krönig in: Düwell/Lipke, ArbGG 2. Aufl., § 12a Rdnr. 8*).

Dasselbe muss für den Verstoß gegen § 49b Abs. 5 BRAO gelten (*Rick/N. Schneider, a.a.O., Rdnr. 72; Hansens, RVGreport 2004, 443, 448; Madert, a.a.O., Rdnr. 98; Rick, a.a.O., 650*). Denn Zweck dieser Pflicht ist es, dem Mandanten vor Auftragserteilung Gelegenheit zu geben, sich über hierfür anfallende Kosten zu informieren (vgl. *BT-Drucks. 15/1971, a.a.O.*) und nach seinem Interesse den Auftrag zu beschränken, von ihm abzusehen oder eine Gebührenvereinbarung anzustreben.

5. Die Revision hat gleichwohl keinen Erfolg. Die Beklagten haben **nicht ausreichend dargelegt und unter Beweis gestellt, dass ihnen aus dem Verstoß gegen § 49b Abs. 5 BRAO ein Schaden entstanden ist.**

Sie haben lediglich vorgetragen, sie hätten bei einem Hinweis der Kläger, dass diese hinsichtlich der möglichen Anfechtung des Kaufvertrages die Beratung mit einem Gegenstandswert von 220.000 EUR abzurechnen gedächten, umgehend klargestellt, dass sie keine Beratung über diesen Gegenstand wünschten. Ein derartiger Hinweis war jedoch nicht geschuldet. Er hätte sich vielmehr darauf beschränken können, dass die Gebühren nach dem Gegenstandswert abgerechnet werden.

Die Beklagten hätten deshalb vorzutragen und ggf. unter Beweis zu stellen gehabt, **wie sie auf eine solche allgemeine Information reagiert hätten.** Dies ist nicht geschehen. Eines Hinweises des Gerichts, dass nicht ausreichend vorgetragen ist, bedurfte es nicht. Die Kläger hatten dieses Erfordernis wiederholt ausdrücklich angesprochen. ■

## Steuerberaterhaftung

- Kenntnis des Steuerrechts
  - Gesetzentwurf
- (BGH, *Beschl. v. 26.4.2007 – IX ZR 118/04*)

### Leitsatz (d. Red.):

Ist der Entwurf eines Steuergesetzes einerseits Kritik ausgesetzt und andererseits aber bereits seit zwei Jahren nicht fallen gelassen worden, muss er vom Steuerberater weiterhin beachtet werden. Der Gang des Gesetzgebungsverfahrens ist nicht vorhersehbar. ■

### Aus den Gründen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist nach § 544 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie ist jedoch nicht begründet. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung und weder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung noch die Fortentwicklung des Rechts erfordern eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 ZPO).

**Die von der Beschwerde als grundsätzlich angesehene Rechtsfrage, ob ein Steuerberater mit unangekündigten und unvorhersehbaren Gesetzesänderungen rechnen und sein Verhalten, etwa durch größtmögliche Beschleunigung rechtsgeschäftlicher Umsetzungen, darauf ausrichten muss, stellt sich nicht.** Das Berufungsgericht hat der Beklagten vielmehr vorgeworfen, dass sie **trotz eines konkreten Hinweises des Steuerberaters J. auf die bevorstehende nachteilige Gesetzesänderung Mitte Juli 1997 nicht unverzüglich reagierte**, indem sie die Verschmelzung sofort beurkunden und zum Handelsregister anmelden ließ.

Der vom Berufungsgericht erhobene Vorwurf ging dahin, dass die Beklagte einen individuellen Informationsvorsprung nicht zugunsten des Mandanten genutzt hat. Insoweit liegt der Sachverhalt hier anders als in dem vom Senat mit Urteil vom 15.7.2004 – IX ZR 472/00 (*NJW 2004, 3487*) entschiedenen Fall, in dem es darum ging, **inwieweit der Steuerberater Veröffentlichungen in der Tages- oder Fachpresse über Vorschläge zur Änderung des Steuerrechts verfolgen muss, um für den Mandanten nachteiligen Gesetzesänderungen in seiner Beratungs- bzw. Gestaltungspraxis zuvorkommen zu können.**

Im Übrigen war der Vorschlag zur Einfügung eines § 50c Abs. 11 EStG mit dem Ziel, Gestaltungen zu verhindern, durch die Gewinne von Kapitalgesellschaften letztlich steuerfrei vereinnahmt werden konnten, bereits aus dem Koalitionsentwurf eines Jahressteuergesetzes 1996 vom 27.3.1995 (*BT-Drucks. 13/901, S. 14*) bekannt. Die damals einsetzende Kritik bot keine Gewähr dafür, dass der Gedanke endgültig fallen gelassen wurde, weil der Gang des Gesetzgebungsverfahrens nicht vorhergesehen werden konnte.

Die Revision ist auch nicht wegen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zuzulassen.



Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet in Verbindung mit den Grundsätzen der Zivilprozessordnung das Gericht, das Vorbringen der Parteien zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (*BVerfGE 42, 367; 60, 5; 67, 41*). Das Berufungsgericht hat das Vorbringen der Beklagten weder in entscheidungserheblicher Weise übergangen noch Streitiges irrigerweise als unstreitig behandelt.

Die klägerische Behauptung, Mitte Juli 1997 sei im Hause der Beklagten aufgrund eines Anrufs des Steuerberaters J. bekannt gewesen, dass der Bundesrat den Gesetzesbeschluss vom 26.6.1997 abgelehnt habe und der Vermittlungsausschuss eine Änderung des § 50c EStG und die Einführung weiterer Missbrauchsbekämpfungsvorschriften plane, hat die Beklagte nicht bestritten.

Die Ausdehnung des § 50c EStG auf den Anteilerwerb von einem anrechnungsberechtigten Veräußerer, um die es angesichts der schon im Zusammenhang mit dem Entwurf des Jahressteuergesetzes 1996 geführten Diskussion ausschließlich gehen konnte, war im vorliegenden Fall infolge der Verweisung gemäß § 4 Abs. 5 UmwStG für die Ermittlung des Verschmelzungsergebnisses und damit für den Erfolg des „Umwandlungsmodells“ von zentraler Bedeutung. Die Feststellung des Berufungsgerichts, J. habe die Beklagte in dem Telefonat auf die Möglichkeit hingewiesen, das Umwandlungsmodell könne infolge einer gesetzlichen Änderung nicht mehr anwendbar sein, ist deshalb verfahrensgrundrechtlich nicht zu beanstanden.

Mit ihrer Rüge, das Berufungsgericht habe die Kausalität der Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden fehlerhaft beurteilt, weil die Einfügung des § 50c Abs. 11 EStG nach § 52 Abs. 1 EStG auch in den Fällen des § 4 UmwStG für den gesamten Veranlagungszeitraum 1997 Geltung beanspruche und die geplante Gestaltung mit dem Erwerb der GmbH-Anteile durch die Klägerin im Juni 1997 bereits unumkehrbar in Gang gesetzt worden sei, legt die Beklagte keinen Zulassungsgrund dar. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Regelung des § 52 Abs. 1 EStG habe im Hinblick auf das verfassungsrechtliche Rückwirkungsverbot so ausgelegt werden müssen, dass sie keine Umwandlungsfälle erfasse, in denen die Anmeldung der Verschmelzung zum Handelsregister bis zum 5.8.1997 erfolgt ist, hat keine grundsätzliche Bedeutung mehr. Denn sie betrifft nur Übergangsfragen zu auslaufendem Recht.

Das Berufungsgericht hat den Anspruch auf rechtliches Gehör auch nicht dadurch verletzt, dass es erhebliches Vorbringen der Beklagten zur Schadenhöhe nicht zur Kenntnis genommen hätte. Es durfte die klägerische Behauptung, bei dem Gesellschafter T. sei ohne Anwendung des Sperrbetrages auf das Verschmelzungsergebnis abgesehen von einem erstattungsfähigen Körperschaftsteuerguthaben noch eine weitere Steuerersparnis in Höhe von 212.958 DM zu erwarten gewesen, rechtsfehlerfrei der Schadenberechnung zugrunde legen.

Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 ZPO abgesehen. ■

## Steuerberaterhaftung

- Kenntnis des Steuerrechts
  - Besteuerung von Spekulationsgewinnen
  - Änderung der Rechtsprechung
  - Vorlagebeschluss zum BVerfG
  - FG-Urteil, Revision
  - Tagespresse, Fachzeitschriften
- (*OLG Köln, Ur. v. 28.6.2007 – 8 U 6/07*)

### Leitsätze:

1. Der Steuerberater ist nicht verpflichtet, seinen Auftraggeber über die Anfechtung des Steuerbescheids zu belehren, wenn sich weder eine Gesetzesänderung noch eine Rechtsprechungsänderung oder die Feststellung des Verfassungswidrigkeit einer Rechtsnorm durch das BVerfG abzeichnet.

2. Vor dem 18.7.2002, dem Tag der Veröffentlichung des Vorlagebeschlusses des BFH an das BVerfG in dem sog. Tipke-Verfahren (betr. § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG [1997]), war der Steuerberater nicht verpflichtet, seinem Auftraggeber zum Einspruch gegen Einkommensteuerbescheide aus dem Jahr 2000 zu raten. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob er das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts vom 23.9.1999 – V 7/99 und die Einlegung der Revision gegen diese Entscheidung kannte (*Abgrenzung zu KG, Ur. v. 8.9.2006 – 4 U 119/05, DStRE 2007, 453*). ■

### Aus den Gründen:

I. Die Kläger nehmen den beklagten Steuerberater und die Steuerberatungsgesellschaft bürgerlichen Rechts, der er angehört, wegen angeblicher Verletzung vertraglicher Beratungspflichten auf Schadenersatz in Höhe von 11.362,84 EUR sowie Rückzahlung von Steuerberaterhonoraren in Höhe von 5.344,88 EUR in Anspruch.

Die Kläger, (...), legten ihr Geld überwiegend in ausländischen Aktien an. Nachdem sie erfahren hatten, dass ihre Einkünfte aus Spekulationsgewinnen trotz ihres tatsächlichen Wohnsitzes im Ausland einkommensteuerlich erfasst würden, weil sie deutsche Staatsangehörige sind, wandte sich der Kläger zu 2) mit Telefaxschreiben vom 28.7.1999 an den Beklagten zu 1). Unter Hinweis auf die Besonderheiten der Angelegenheit teilte er ihm mit, dass er an einer langfristigen Zusammenarbeit mit einem qualifizierten Steuerberater zur Erledigung der Einkommensteuer der Kläger interessiert sei. (...) Der Beklagte zu 1) erklärte mit Schreiben vom selben Tag für die Beklagte zu 2) die Bereitschaft zur Annahme des Mandats. Mit Schreiben vom 9.8.1999 legte der Kläger zu 2) den Beklagten den steuerlich relevanten Sachverhalt im Einzelnen dar und stellte rund 20 Einzelfragen zur steuerlichen Behandlung seiner Aktienhändlerstätigkeit. Ferner übersandte er ihnen die steuerlich relevanten Unterlagen und erteilte einen Auftrag zur Überprüfung und Korrektur der von ihm selbst erstellten Einkommensteuererklärung für das Jahr 1997.

Am 12.11.1999 fand in den Räumlichkeiten der Beklagten zu 2) ein persönliches Beratungsgespräch zwischen den Klägern und dem Beklagten zu 1) statt, in dem die Kläger die Beklagten mit der Wahrnehmung ihrer steuerlichen Angelegenheiten beauftragten, eine Vollmacht unterzeichneten und den Beklagten ihre Belege und Unterlagen für die Erstellung der Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1997 und 1998 übergaben.

Die Beklagten wiesen darauf hin, dass die zu fertigenden Steuererklärungen nebst der Einkünfteermittlung gemäß der Steuerberatergebührenverordnung abgerechnet würden und für zusätzliche Beratungsleistungen zu steuerlichen Fragen eine Honorierung nach Zeitaufwand erfolge, wobei für Tätigkeiten des Beklagten zu 1) ein Stundensatz von 220 DM/Std. und für Beratungsleistungen eines Steuerberaters der Beklagten zu 2) ein Stundensatz von 160 DM/Std. verlangt werde. Eine schriftliche Honorarvereinbarung wurde zwischen den Parteien nicht getroffen.

In der Folgezeit erstellte eine Steuerberaterin der Beklagten zu 2) für die Kläger die Einkommensteuererklärungen für die Jahre 1997 und 1998. Unter dem 29.12.1999 erließ das Finanzamt einen Einkommensteuerbescheid für das Jahr 1997, wonach die Kläger aufgrund ihrer Spekulationsgewinne von 52.029 DM Steuern in Höhe von 17.492,50 DM nachzuzahlen gehabt hätten. Gegen diesen Bescheid legten die Beklagten namens der Kläger Einspruch ein, den sie damit begründeten, dass die Einkünfte der Kläger aus Spekulationsgewinnen in Deutschland nur mit dem Progressionsvorbehalt (§ 32b EStG) zu versteuern seien. Daraufhin reduzierte das Finanzamt mit Bescheid vom 12.5.2000 unter teilweiser Abhilfe des Einspruchs die nachzuzahlende Steuer auf 4.725,50 DM (2.416,11 EUR). Da die Beklagten gegen diesen Bescheid keinen weiteren Einspruch mehr einlegten, wurde der Bescheid bestandskräftig.

Auf die entsprechende von den Beklagten für die Kläger eingereichte Steuererklärung erließ das Finanzamt unter dem 16.6.2000 einen Einkommensteuerbescheid für das Veranlagungsjahr 1998, der einschließlich 53 DM Zinsen einen Nachzahlungsbetrag von 5.715,18 DM (2.922,13 EUR) auswies. Die Beklagten legten auch gegen diesen Bescheid keinen Einspruch ein, so dass er bestandskräftig wurde.

Auf der Grundlage der von den Klägern mit Schreiben vom 22.8.2000 übersandten Unterlagen erstellten die Beklagten für diese auch für das Veranlagungsjahr 1999 eine Steuererklärung und reichten sie bei dem zuständigen Finanzamt ein. Dieses erließ am 19.12.2000 einen Einkommensteuerbescheid für das Veranlagungsjahr 1999, der einen Nachzahlungsbetrag von 6.001,51 DM (3.068,52 EUR) auswies. Auch gegen diesen Bescheid legten die Beklagten keinen Einspruch ein, so dass auch er bestandskräftig wurde.

Mit Urteil vom 23.9.1999 – V 7/99 hatte das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht erkannt, dass die einkommensteuerliche Erfassung von Spekulationsgewinnen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG ungeachtet der Vollzugsmängel bei der Erfassung dieser Gewinne und der hier-

durch bedingten Belastungsgleichheit nicht verfassungswidrig sei, da die Vollzugsmängel vornehmlich auf der angespannten Personallage der Finanzämter und der Praxis des sog. maßvollen Gesetzesvollzugs beruhten und kein strukturelles Erhebungsdefizit vorliege, das sich der Gesetzgeber infolge einer lückenhaften Ausgestaltung der Besteuerung der Spekulationsgeschäfte zurechnen lassen müsse.

Die Entscheidung, gegen die Revision eingelegt worden war, wurde unter Hinweis auf das Aktenzeichen des Bundesfinanzhofs in Nr. 4/2000 (S. 178) der Entscheidungssammlung „Entscheidungen der Finanzgerichte (EFG)“ veröffentlicht. Das Revisionsverfahren selbst war mit seinem Gegenstand – einkommensteuerliche Erfassung von Spekulationsgewinnen nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG – überdies im April 2000 in der vierteljährlich zum Bundessteuerblatt Teil II erscheinenden Beilage aufgeführt (S. 93).

Mit Beschluss vom 16.7.2002 (NJW 2003, 83) legte der Bundesfinanzhof die Rechtsfrage der Verfassungsmäßigkeit der vorbezeichneten Norm dem Bundesverfassungsgericht vor. Dieses erklärte mit Urteil vom 9.3.2004 (NJW 2004, 1022) die Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG in der für die Veranlagungszeiträume 1997 und 1998 geltenden Neufassung für unvereinbar mit Art. 3 Abs. 1 GG und nichtig, soweit sie Veräußerungsgeschäfte bei Wertpapieren betrifft. Die Besteuerung von privaten Spekulationsgeschäften bei Wertpapieren verstoße in den Veranlagungszeiträumen 1997 und 1998 wegen mangelhafter Durchsetzung der materiellen Steuerpflicht gegen das verfassungsrechtliche Gebot tatsächlich gleicher Steuerbelastung.

In den Veranlagungszeiträumen 1997 und 1998 habe ein strukturelles Erhebungsdefizit bestanden. Hinsichtlich des Veranlagungszeitraums 1999 ist über die Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG noch nicht entschieden. Insoweit ist noch ein Verfahren bei dem Bundesverfassungsgericht anhängig (2 BvL 194/06), nachdem der Bundesfinanzhof die Regelung für das Veranlagungsjahr 1999 für verfassungsgemäß erachtet hatte.

Die Beklagten stellten den Klägern für ihre Tätigkeiten in den Jahren 1999 bis 2001 Honorare von rund 14.300 DM in Rechnung, die die Kläger bis auf die Rechnung vom 6.4.2001 vollständig und vorbehaltlos zahlten. Anwaltlich beraten wandten die Kläger im Mai 2001 gegenüber der Rechnung vom 6.4.2001 ein, dass es an einer schriftlichen Honorarvereinbarung fehle, woraufhin die Beklagten eine korrigierte Kostennote überreichten. Nachdem die Kläger auch hiergegen Einwendungen erhoben hatten, unterbreiteten die Beklagten ihnen ein Vergleichsangebot, auf das die Kläger schließlich 2.000 DM Zug um Zug gegen die Herausgabe von Unterlagen zahlten.

Die Kläger haben behauptet, die Beklagten seien ausschließlich wegen der aufgetretenen Spekulationssteuerproblematik betreffend die Jahre 1997 bis 1999 mandatiert worden und hätten nur deshalb die entsprechenden Steuererklärungen abgeben sollen. Sie hätten im Beratungsgespräch vom

12.11.1999 verdeutlicht, dass sie in besonderer Weise gegen den Steuerbescheid vorgehen wollten. Es sei jedoch nur über das Doppelbesteuerungsabkommen und den Progressionsvorbehalt gesprochen worden; eine steuerrechtliche Beratung durch die Beklagten habe nicht stattgefunden.

Die Kläger sind der Ansicht gewesen, die Beklagten hätten gegen die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1997 bis 1999 Einspruch einlegen oder sie zumindest entsprechend beraten müssen, denn die Verfassungsmäßigkeit der Spekulationssteuer sei bereits 1999 in den Medien angezweifelt worden. Indem sie dies nicht getan hätten, hätten sie schuldhaft ihre vertraglichen Pflichten verletzt, wodurch den Klägern – wie diese behaupten – ein Schaden in Höhe von 11.362,84 EUR in Gestalt vermeidbarer Mehrsteuern entstanden sei. (...)

(Anträge ...)

Die Beklagten sind der Ansicht gewesen, für die Einlegung von Rechtsmitteln gegen die Steuerbescheide für die Jahre 1997 bis 1999 habe ihrerseits mangels Auftrags der Kläger keine Veranlassung bestanden. Überdies sei die Besteuerung der Spekulationsgewinne nach der geltenden Rechtslage im Jahr 2000 nicht unzulässig gewesen. Eine solche Rechtsauffassung hätten die Kläger ihnen gegenüber – unstreitig – weder vertreten, noch hätten sie ihnen einen konkreten Auftrag zur Überprüfung der rechtlichen Grundlage der Spekulationssteuer erteilt.

Für sie – die Beklagten – selbst habe nach Erlass der Steuerbescheide für die Jahre 1997 bis 1999 im Jahr 2000 keine Veranlassung zu deren Offenhaltung bestanden, weil sie nach der damaligen Rechtslage davon hätten ausgehen müssen, dass der Einwand der Verfassungswidrigkeit der Spekulationssteuer nicht durchgreifen würde, nachdem das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht in seinem Urteil die Verfassungsmäßigkeit der entscheidenden Norm festgestellt habe. Die spätere Änderung der Rechtsprechung sei nicht vorhersehbar gewesen. (...)

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil ein Schadenersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagten aus positiver Vertragsverletzung schon mangels Pflichtverletzung nicht bestehe und eventuelle Rückzahlungsansprüche jedenfalls verjährt seien.

Den Beklagten könne im Zusammenhang mit der Erstellung der Steuererklärungen der Kläger für die Jahre 1997 bis 1999 eine Vertragsverletzung nicht vorgeworfen werden. Zwar gehöre es zu den Pflichten eines Steuerberaters, den Auftraggeber von sich aus ungefragt über alle steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen „nach jeder Richtung“ erschöpfend zu belehren und ihn über das Ergebnis seiner Sach- und Rechtsprüfung aufzuklären. Jedoch dürfe der Steuerberater auf die Verfassungsmäßigkeit der Steuergesetze vertrauen. Etwas anderes gelte regelmäßig erst ab dem Zeitpunkt, in dem ein Gericht eine Norm für verfassungswidrig hält und die Sache deshalb dem Bundesverfassungsgericht vorlegt. Hiernach könne eine Rechtspflicht der

Beklagten, die Kläger über die Möglichkeiten eines Einspruchs gegen die im Jahr 2000 ergangenen Steuerbescheide für die Jahre 1997 bis 1999 aufzuklären bzw. die tatsächlichen Einsprüche zu erheben, in den Jahren 2000 und 2001 nicht bejaht werden.

Nach dem damaligen Erkenntnisstand in Rechtsprechung und Literatur hätten die Beklagten auf die Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG vertrauen dürfen. Sie hätten die Kläger auch nicht über das beim Bundesfinanzhof anhängige Revisionsverfahren informieren und auch nicht wegen dieses Verfahrens vorsorglich Einsprüche gegen die Einkommensteuerbescheide der Kläger einlegen oder die Kläger auf eine solche theoretisch bestehende Möglichkeit hinweisen müssen. Zum einen gingen die Informationspflichten der Beklagten als Steuerberater nicht so weit, dass ihnen sämtliche beim Bundesfinanzhof anhängige Revisionsverfahren hätten bekannt sein müssen und sie eine Prognose hinsichtlich des Ausgangs dieser Verfahren zu treffen gehabt hätten. Zum anderen hätten sich weder aus dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts noch aus sonstigen Quellen wie z.B. den einschlägigen Standardkommentaren oder der übrigen Fachliteratur für die Kläger Hinweise auf die Verfassungswidrigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG ergeben.

Die Beklagten hätten bei Erlass aller in Rede stehenden Steuerbescheide in den Jahren 2000 und 2001 noch von der Verfassungsmäßigkeit der darin vorgenommenen Besteuerung der Zinseinkünfte der Kläger ausgehen dürfen.

Entgegen der Ansicht der Kläger habe sich eine weitergehende Aufklärungspflicht des Beklagten zu 1) auch nicht aus deren angeblichem Hinweis im ersten Beratungsgespräch ergeben, wonach sie in besonderer Weise gegen den Steuerbescheid bzw. die Besteuerung ihrer Zinseinkünfte hätten vorgehen wollen.

Auch unter Berücksichtigung dieses allgemein gehaltenen Begehrens habe sich die Mandatierung für den Beklagten zu 1) so dargestellt, dass er für die Kläger im Zusammenhang mit der beauftragten Erstellung der Einkommensteuererklärungen die nach der geltenden Gesetzeslage geringstmögliche Besteuerung erreichen und dabei den für die Kläger sichersten und zugleich günstigsten Weg habe wählen sollen. Da die Kläger auch nicht etwa selbst eine etwaige Verfassungswidrigkeit des § 23 EStG angesprochen hätten, habe für den Beklagten zu 1) unter Berücksichtigung der im Jahr 2000 geltenden Rechtslage keine Veranlassung bestanden, an der Verfassungsmäßigkeit zu zweifeln und die Kläger auf die Möglichkeit einer aus damaliger Sicht aussichtslosen Einspruchseinlegung gegen die ergangenen Einkommensteuerbescheide hinzuweisen.

Auch Ansprüche auf Rückzahlung der Beraterhonorare bestünden nicht. Eventuell in Betracht kommende Rückforderungsansprüche wegen ungerechtfertigter Bereicherung gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB seien jedenfalls verjährt. Es könne deshalb offenbleiben, ob die Beklagten mit den Tätigkeiten beauftragt worden seien, die den Streit-

gegenständlichen Honorarrechnungen zugrunde liegen, ob sie die abgerechneten Leistungen vollumfänglich erbracht und die Gebühren richtig berechnet hätten. Auch könne offenbleiben, ob die Verjährung sich nach § 195 BGB a.F. oder nach § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB a.F. richte, weil unter Berücksichtigung der Übergangsregelung des Art. 229 § 6 EGBGB nach beiden Vorschriften Verjährung eingetreten sei. Bezüglich der letzten Honorarrechnung vom 12.7.2001 bestehe ein Anspruch im Übrigen auch deshalb nicht, weil diese Rechnung im Rahmen eines außergerichtlichen Vergleichs beglichen worden sei. (...)

Mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung verfolgen die Kläger ihr Begehren in vollem Umfang weiter.

Ausgehend von dem Grundsatz, dass der Steuerberater im Rahmen seines Auftrags den Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten habe, vertreten sie die Ansicht, dass die Beklagten eine ihnen gegenüber obliegende Aufklärungspflicht verletzt haben, indem sie sie nicht über das bei dem Bundesfinanzhof anhängige Revisionsverfahren gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts aufgeklärt haben.

Die Beklagten hätten erkennen müssen, dass die Kläger sich unbedingt der Spekulationssteuer hätten entledigen wollen. Deshalb hätte es ihnen obliegen, sie über die Möglichkeit aufzuklären, gegen die Steuerbescheide mit der Begründung Einspruch einzulegen, die Spekulationssteuer sei verfassungswidrig, und zwar auch dann, wenn sie selbst der Auffassung gewesen sein sollten, dass die entscheidenden Normen verfassungsgemäß seien. Auch darüber hätten sie ggf. aufklären müssen.

Die Kläger behaupten, die Beklagten hätten das Revisionsverfahren gegen das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts gekannt. Jedenfalls hätten sie es – wie sie meinen – kennen müssen, seit es im Frühjahr 2000 im Bundessteuerblatt veröffentlicht gewesen und die Frage der eventuellen Verfassungswidrigkeit der Spekulationssteuer spätestens seit Januar 2001 breit diskutiert worden sei.

Erstmals in zweiter Instanz äußern die Kläger die Ansicht, dass eine weitere Pflichtverletzung die Beklagten darin liege, sie – die Kläger – nicht über die einfache Möglichkeit der Einzelveranlagung aufgeklärt zu haben, bei deren Durchführung – wie die Kläger meinen – der Anfall von Spekulationssteuer vollständig vermieden und das Begehren der Kläger auf leichtem Wege vollständig erfüllt worden wäre.

Die Kläger sind schließlich der Ansicht, die Rückforderungsansprüche seien nicht verjährt, weil die Verjährungsfrist erst mit Kenntnis der Verletzung der Aufklärungspflicht, also Anfang des Jahres 2004, zu laufen begonnen und sodann drei Jahre betragen habe. Verjährung wäre also erst mit Ablauf des Jahres 2007 eingetreten. (...)

(Anträge ...)

Die Beklagten verteidigen die angefochtene Entscheidung. Die Beklagten bestreiten – erstmals in zweiter Instanz ausdrücklich –, dass ihnen das Verfahren vor dem Schleswig-Holsteinischen Finanzgericht bekannt gewesen sei. Sie meinen, sie hätten die Kläger über die grundsätzliche Möglichkeit, Einspruch einzulegen, nicht aufklären müssen, da sich diese Möglichkeit schon aus der Rechtsmittelbelehrung der Bescheide ergebe. Im Übrigen seien sie nicht verpflichtet gewesen, rein prophylaktisch über die Möglichkeit aufzuklären, wegen eventueller Verfassungswidrigkeit Einspruch einzulegen. Bei ihrer Beratung hätten sie auch die Erfolgsaussichten eines Einspruchs mit berücksichtigen müssen und diese seien nicht gegeben gewesen. Selbst wenn sie die Kläger aufgeklärt hätten, hätte im Übrigen das einzige aufklärungsgerechte Verhalten der Kläger darin bestanden, keinen Einspruch einzulegen, weshalb es jedenfalls an einem Schaden fehle. In jedem Fall wäre der Einspruch zurückgewiesen worden.

Soweit die Kläger den Beklagten vorwerfen, sie auch nicht über die Möglichkeit der Einzelveranlagung aufgeklärt zu haben, halten die Beklagten diesen Vortrag zum einen für verspätet, weil er erstmals in der Berufungsinstanz vorgebracht worden sei, zum anderen aus Rechtsgründen für unbeachtlich. Denn wäre bei der Einzelveranlagung tatsächlich eine günstigere Besteuerung der Kläger entstanden als bei der Zusammenveranlagung, so wäre ihres Erachtens die erstinstanzlich gerügte Versäumung der Einspruchsfrist gegen die Steuerbescheide nicht mehr schadenursächlich. Abgesehen davon treffe es auch nicht zu, dass eine Einzelveranlagung der Kläger steuerlich günstiger gewesen wäre. (...)

II. Die zulässige Berufung der Kläger hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht sowohl einen Schadenersatzanspruch als auch Rückforderungsansprüche der Kläger bezüglich der gezahlten Honorare verneint. Das Vorbringen der Kläger in der Berufungsinstanz führt nicht zu einer anderen Beurteilung. Denn die Entscheidung des Landgerichts beruht weder auf einer Rechtsverletzung, noch rechtfertigen die im Berufungsverfahren zugrunde zu legenden Tatsachen (§§ 529, 531 ZPO) eine andere Entscheidung (§ 513 ZPO).

1. Auf das Rechtsverhältnis der Parteien sind die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung anzuwenden, weil es vor dem 1.1.2002 entstanden ist (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB). Ein Schadenersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagten nach den seinerzeit noch nicht kodifizierten Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung besteht indessen nicht. Es fehlt bereits an einer objektiven Pflichtverletzung der Beklagten.

a) Allerdings ist im Grundsatz mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung, der sich der Senat in ständiger Rechtsprechung angeschlossen hat, davon auszugehen, dass der Steuerberater im Rahmen seines Auftrags verpflichtet ist, seinen Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Er hat seinen Mandanten möglichst vor Schaden zu



**schützen.** Hierzu hat er den **relativ sichersten Weg** zu dem angestrebten steuerlichen Ziel aufzuzeigen und die für den Erfolg notwendigen Schritte vorzuschlagen (BGH, NJW 2004, 3487; BGHZ 128, 358, 361 = NJW 1995, 958; BGH, NJW-RR 2003, 1064, 1065; Senat, OLGR 2003, 69; Urt. v. 26.4.2007 – 8 U 49/06).

Der Steuerberater hat den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren und eine Fehlentscheidung vermeiden zu können (BGH, NJW-RR 2003, 1064, 1065). Er muss ihn daher grundsätzlich auch ungefragt nach jeder Richtung über alle steuerrechtlichen Einzelfragen und deren Folgen erschöpfend belehren und ihn über das Ergebnis seiner Sach- und Rechtsprüfung aufklären.

Dabei hat der Steuerberater für die **Kenntnis des Steuerrechts** einzustehen. Die **mandatsbezogenen erheblichen Gesetzes- und Rechtskenntnisse muss er besitzen oder sich ungesäumt verschaffen.** Neue oder geänderte Rechtsnormen hat er in diesem Rahmen zu ermitteln (BGH, NJW 2004, 3487 m.w.N.; KG, DStRE 2007, 453, 454). Insbesondere kann von einem Steuerberater erwartet werden, dass er die im Einzelfall einschlägigen Steuergesetze, Verordnungen und Erlasse, die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs in gleich gelagerten Fällen und die ständige Verwaltungspraxis der Finanzämter kennt (Senat, Urt. v. 26.4.2007 – 8 U 49/06; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 4. Aufl., 2006, Rdnr. 234 ff).

Um dem Auftraggeber eine eigenverantwortliche Entscheidung zu ermöglichen, muss der Steuerberater ihn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedenfalls grundsätzlich sogar dann über eine Anfechtung des Bescheids belehren, wenn er die Anfechtung selbst für aussichtslos hält (BGH, NJW 1999, 2435, 2436).

Dies kann jedoch nicht unbeschränkt gelten. Der Steuerberater kann nur dann verpflichtet sein, die Anfechtung eines Bescheids zumindest theoretisch in Betracht zu ziehen, **wenn der Sachverhalt hierzu Veranlassung gibt.** Denn dem Mandanten wäre mit einer formularmäßigen Wiederholung der behördlichen Rechtsbehelfsbelehrung durch seinen Steuerberater in keiner Weise gedient. Der grundlose Hinweis auf die Möglichkeit, Einspruch einzulegen, würde ihm nicht nur nichts nutzen, sondern ihn möglicherweise verunsichern oder ihm gar schaden, wenn nämlich sein wohlverstandenes Interesse dahin gehen muss, den Bescheid schlicht bestandskräftig werden zu lassen, z.B. wenn sich das Finanzamt nach längeren Verhandlungen der eigenen Rechtsansicht angeschlossen hat.

Da der Steuerberater gemäß § 242 BGB verpflichtet ist, seine Leistung so zu erbringen, wie Treu und Glauben es unter Berücksichtigung der Verkehrssitte erfordern, kann er sinnvollerweise nur dann **für aufklärungspflichtig erachtet werden, wenn er Anlass haben muss, die Anfechtung des Bescheids zumindest theoretisch in Erwägung zu ziehen.** Dies wiederum ist zu bejahen, wenn Grund zu der Annahme besteht, der Bescheid könne gesetz- oder rechtswidrig sein und den Mandanten in seinen Rechten verletzen.

Gesetz- oder rechtswidrig ist ein Bescheid dann unproblematisch, wenn er gegen geltendes Recht, eine ständige höchstrichterliche Rechtsprechung oder ständige Verwaltungspraxis der Finanzämter verstößt. Dass ein Steuerberater in diesen Fällen – vorausgesetzt der Mandat erleidet ansonsten einen Nachteil – Einspruch eingelegt, versteht sich von selbst. Problematisch sind indes die Fälle, in denen der Steuerberater auf den Fortbestand der Gesetzeslage oder die Fortsetzung einer bestimmten höchstrichterlichen Rechtsprechung vertraut, obwohl eine Gesetzesänderung, eine Änderung in der Rechtsprechung oder – wie möglicherweise hier – die Feststellung der Nichtigkeit eines Gesetzes bevorsteht.

Wegen der richtungsweisenden Bedeutung, die höchstrichterlichen Entscheidungen für die Rechtswirklichkeit zukommt, hat sich ein Rechtsanwalt – und nichts anderes kann für einen Steuerberater gelten – bei der Wahrnehmung eines Mandats grundsätzlich an dieser Rechtsprechung auszurichten (BGH, NJW 2001, 675, 678; BGH, NJW 1993, 3323, 3324 m.w.N.; ebenso KG, DStRE 2007, 453, 454). Er darf in der Regel auf ihren Fortbestand vertrauen. Das gilt insbesondere in den Fällen einer **gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung**, weil von einer solchen nur in besonderen Ausnahmefällen abgegangen zu werden pflegt. Entgegenstehende Judikatur von Instanzgerichten und abweichende Stimmen im Schrifttum verpflichten den Rechtsanwalt regelmäßig nicht, bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben die abweichende Meinung zu berücksichtigen.

Gleichwohl darf sich der Anwalt nicht blind auf die Fortdauer einer höchstrichterlichen Rechtsprechung verlassen, sondern hat die Auswirkungen neuer Gesetze, Hinweise eines obersten Gerichts auf die **Möglichkeit einer Rechtsprechungsänderung und neue Entwicklungen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zu berücksichtigen** (BGH, NJW 1993, 3323, 3324 f.; KG Berlin, DStR 2007, 453, 454). Eine Pflicht des Rechtsanwalts, die **Instanzrechtsprechung** und das **Schrifttum**, insbesondere die Aufsatzliteratur, heranzuziehen, besteht grundsätzlich nur in beschränktem Maße; strengere Anforderungen sind jedoch zu stellen, wenn ein Rechtsgebiet ersichtlich in der Entwicklung begriffen und (weitere) höchstrichterliche Rechtsprechung zu erwarten ist.

Ihm muss aber auch dabei insgesamt ein „**realistischer Toleranzrahmen**“ zugebilligt werden (BGH, NJW 2001, 675, 678; KG, DStRE 2007, 453, 454). Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass der Anwalt wegen seiner Pflicht zur Wahl des **relativ sichersten Weges gehalten ist, eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Rechnung zu stellen.** Allgemeine Regeln lassen sich insoweit kaum finden. Entscheidend sind stets die besonderen Umstände des Einzelfalls.

**Grundsätzlich wird darauf abzustellen sein, mit welchem Grad an Deutlichkeit (Evidenz) eine neue Rechtsentwicklung in eine bestimmte Richtung weist und eine neue Antwort auf eine bisher anders entschiedene Frage nahelegt** (BGH, NJW 1993, 3323, 3325; KG, DStRE 2007, 453, 454). Regelmäßig wird es sich um besonders zu begründende, eng umgrenzte Ausnahmefälle handeln, in denen es als schuldhaftige Pflicht-

verletzung des Anwalts zu werten ist, dass er seiner Beratung die Möglichkeit einer Änderung der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht zugrunde gelegt hat (BGH, NJW 1993, 3323, 3325). Bei **hinreichend deutlichen Anzeichen** im Beratungszeitpunkt ist der Steuerberater verpflichtet, auf eine bereits absehbare bestimmte Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hinzuweisen (BGH, NJW-RR 2006, 273; KG, DStRE 2007, 453–455).

Wird schließlich in der **Tages- oder Fachpresse** über Vorschläge zur Änderung des Steuerrechts berichtet, die im Falle ihrer Verwirklichung von dem Mandanten des Beraters erstrebte Ziele unter Umständen vereiteln oder beeinträchtigen, kann der Steuerberater gehalten sein, sich aus allgemein zugänglichen Quellen über den näheren Inhalt und den Verfahrensstand solcher Überlegungen zu unterrichten, um danach prüfen zu können, ob es geboten ist, dem Mandanten Maßnahmen zur Abwehr drohender Nachteile anzuraten (BGH, NJW 2004, 3487; KG, DStRE 2007, 453, 454).

b) Vor diesem Hintergrund waren die Beklagten vor dem **18.7.2002, dem Tag der Veröffentlichung des Vorlagebeschlusses des Bundesfinanzhofs an das Bundesverfassungsgericht**, nicht verpflichtet, den Klägern zu Einsprüchen gegen die **Einkommensteuerbescheide** vom 12.5.2000 (1997), 16.6.2000 (1998) und 19.12.2000 (1999) zu raten oder diese selbst einzulegen. An diesem Tag waren aber bereits alle in Rede stehenden Einkommensteuerbescheide bestandskräftig. Vor dem 18.7.2002 waren die Kläger nach den dargestellten Grundsätzen nicht zur Einlegung von Einsprüchen oder zu einer diesbezüglichen Beratung verpflichtet. Sie wären es nicht einmal dann gewesen, wenn ihnen während der Einspruchsfristen – Mitte Mai bis Mitte Juli 2000 und Anfang Januar bis Anfang Februar 2001 – das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts sowie die Einlegung der Revision bekannt gewesen wären (a.A. in einem ähnlichen Fall KG, DStRE 2007, 453, 454).

Dahingestellt bleiben kann daher die Frage, ob sich eine eventuelle Aufklärungspflicht der Beklagten überhaupt auf den Bescheid vom 19.12.2000 erstreckt hätte, der das Veranlagungsjahr 1999 betraf, für das die Verfassungswidrigkeit der Regelung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG (noch) nicht festgestellt worden ist (Verfahren BVerfG – 2 BvL 194/06; vgl. auch BVerfG, NJW 2004, 1022).

aa) Ob die Beklagten in den entscheidenden Zeiträumen Kenntnis von dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts und des Revisionsverfahrens hatten, steht nicht fest. Der erstinstanzliche Vortrag der Kläger ist wohl dahin zu verstehen, dass sie diese Kenntnis behaupten wollten (Klageschrift). Erstinstanzlich haben die Beklagten dies auch nicht bestritten, sondern den Eindruck vermittelt, sie hätten die Entscheidung des Finanzgerichts gekannt und sich hierdurch in ihrer Rechtsauffassung von der Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG bestärkt gesehen (Klageerwiderung).

Erstmals in zweiter Instanz haben die Beklagten die Kenntnis des Urteils des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts in

Abrede gestellt (Berufungserwiderung). Dieses Bestreiten stellte ein neues Verteidigungsmittel i.S.d. § 531 Abs. 2 ZPO dar, das gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zulässig wäre, wenn es hierauf ankäme, weil das Landgericht die Kenntnis von der Anhängigkeit des Revisionsverfahrens erkennbar für nicht entscheidungserheblich gehalten hat. Letztlich können diese Fragen zur Auslegung des Sachvortrags der Parteien aber dahingestellt bleiben.

bb) Denn angesichts des Standes von Rechtsprechung, Fachliteratur und Tagespresse in der Zeit von Mitte Mai bis Mitte Juli 2000 und selbst noch von Anfang Januar bis Anfang Februar 2001 hätte für die Beklagten nicht einmal dann Anlass bestanden, die Einlegung eines Einspruchs gegen die Bescheide zu erwägen, wenn sie das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts und die Einlegung der Revision gekannt hätten. Selbst in diesem Fall hätten sie nicht ernsthaft damit rechnen müssen, dass die Regelung des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG für verfassungswidrig erklärt oder durch den Gesetzgeber geändert werden könnte, und sie daher ihren Mandanten die „Chance“ hätten erhalten müssen, aufgrund einer eventuellen Gesetzes- oder Rechtsprechungsänderung auch eine Änderung des Steuerbescheids zu erreichen (so aber in einem ähnlichen Fall KG, DStRE 2007, 453, 454). Diese „Chance“ hätte sich zum damaligen Zeitpunkt noch nicht hinreichend konkretisiert gehabt.

(1) Während der hier entscheidenden Beratungszeiträume – Mitte Mai bis Mitte Juli 2000 und Anfang Januar bis Anfang Februar 2001 – **beschränkte sich die Rechtsprechung auf eine einzige Stellungnahme** zu der Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG, nämlich auf das **Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts vom 23.09.1999 (EFG 2000, 178)**, das die Verfassungsmäßigkeit **im Übrigen ausdrücklich bejaht** und nicht etwa verneint hat.

Die Kenntnis von diesem Urteil allein hätte den Steuerberater daher keinesfalls zu Maßnahmen veranlassen müssen, zumal ihm auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 27.6.1991 (BVerfG, NJW 1991, 2129) bekannt gewesen sein müsste, das es für einen ähnlichen Fall ablehnte, eine Gesetzesnorm wegen eines Vollzugsdefizits für verfassungswidrig zu erklären; vielmehr wurde lediglich der Gesetzgeber für verpflichtet gehalten, einen nachträglich erkannten strukturellen Erhebungsmangel zu beseitigen. Grundsätzlich darf der Steuerberater daher – wie ausgeführt – auf die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze vertrauen.

Unabhängig von dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts durften sich die Beklagten im Übrigen auch dadurch in ihrem Vertrauen auf die Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG bestärkt sehen, dass rund neun Jahre lang weder Rechtsprechung noch Gesetzgeber Anlass gesehen hatten, wegen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 27.6.1991 (BVerfG, NJW 1991, 2129) die Kontrollmöglichkeiten in Bezug auf Spekulationsgewinne zu verstärken oder die Verfassungsmäßigkeit von § 23 EStG insoweit infrage zu stellen (ebenso KG, DStRE 2007, 453, 455).

(2) In der **Fachliteratur** war das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts vom 23.9.1999 zunächst auf keine große Resonanz gestoßen; sie trat erst mit der Veröffentlichung des Vorlagebeschlusses des Bundesfinanzhofs im Juli 2002 ein. In den hier in Rede stehenden Zeiträumen gab es, soweit ersichtlich, **lediglich einen Aufsatz von Balmes** (FR 2000, 1069), der im Übrigen in einer Zeitschrift abgedruckt war, die unstreitig nicht zur Pflichtlektüre eines Steuerberaters gehört (ebenso KG, DStRE 2007, 453, 454; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., RdNr. 237, 241; Senat, Urt. v. 26.4.2007 – 8 U 49/06) sowie einige Veröffentlichungen des Klägers des finanzgerichtlichen Ursprungsverfahrens, des Steuerrechtlers Prof. em. Dr. Tipke (z.B. in: Festschrift für Offerhaus 1999, S. 819; ders., BB 1998, 241).

Grundsätzlich verhielten sich zu der Frage der Verfassungswidrigkeit von § 23 EStG seinerzeit schließlich einige **Fachkommentare** (Nachweise bei BFH, NJW, 2003, 83), die zum Teil unter Berufung auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27.6.1991 (BVerfG, NJW 1991, 2129) wegen des faktischen Vollzugs- und Kontrolldefizits die Verfassungswidrigkeit bejahen wollten. Selbst wenn sie die Literaturstellen gekannt hätten, die zu ermitteln nicht von ihnen hätte verlangt werden können, mussten die Beklagten daher nicht den Eindruck gewinnen, es stehe eine Gesetzes- oder Rechtsprechungsänderung bevor.

(3) Die **Tagespresse**, zu der die Kläger im Übrigen fast nichts vorgetragen haben, hat sich der Frage der Verfassungswidrigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG nach Kenntnis des Senats erst nach der Veröffentlichung des Vorlagebeschlusses des Bundesfinanzhofs an das Bundesverfassungsgericht am 18.7.2002 in großem Umfang gewidmet. Aus dem hier relevanten Zeitraum von Mitte Mai bis Mitte Juli 2000 und von Anfang Januar bis Anfang Februar 2001 liegen nur wenige Äußerungen der Tagespresse vor, wobei dem im Frühjahr 1999 in der **Zeitschrift „Capital“** veröffentlichten Interview mit dem Kläger des finanzgerichtlichen Ausgangsverfahrens, Herrn Prof. em. Dr. Tipke (KG, DStRE 2007, 453, 455), kein größeres Gewicht beigemessen werden als seinen wissenschaftlichen Äußerungen.

Selbst wenn daher die Beklagten im Ausnahmefall gehalten gewesen wären, sich aus der Tagespresse oder anderen allgemein zugänglichen Quellen über Vorhaben zur Änderung des Steuerrechts zu unterrichten, was hier schon nicht angenommen werden kann (vgl. zu den Voraussetzungen BGH, NJW 2004, 3487; Senat, Urt. v. 26.4.2007 – 8 U 49/06), hätten die vorliegenden Veröffentlichungen in der Tagespresse keinen Anlass geboten anzunehmen, es stehe eine Gesetzes- oder Rechtsprechungsänderung bevor.

(4) Schließlich wäre eine Pflicht des **Steuerberaters**, gegen die Einkommensteuerbescheide Einspruch einzulegen oder zumindest hierüber zu belehren, nach Auffassung des Senats auch dann nicht begründet worden, wenn die Beklagten nicht nur das Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts, sondern auch die **Tatsache der Revisionseinlegung** gekannt haben sollten, die sich immerhin unmittelbar aus der Urteilsveröffentlichung in den Entscheidungen der

Finanzgerichte (2000, 178) ergab, ferner aus einer Mitteilung in Heft 7/2000 der Zeitschrift „Deutsches Steuerrecht“ (dort S. XXV) und aus der Beilage zum Bundessteuerblatt Teil II vom 10.4.2000, wenngleich diese ohnehin nicht vom Steuerberater abstrakt ausgewertet zu werden braucht (KG, DStRE 2007, 453, 454).

Denn wenn – wie hier vertreten – die Kenntnis des Steuerberaters von dem Urteil des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts diese Pflichten noch nicht auslöste hätten, dann wäre dies nach Auffassung der Mitglieder des erkennenden Senats auch nicht dadurch geschehen, dass der Steuerberater zusätzlich – lediglich – Kenntnis von der Revisionseinlegung hat (a.A. im Ergebnis in einem ähnlichen Fall KG, DStRE 2007, 453).

Durch Einlegung der Revision manifestiert die in dem Rechtsstreit unterlegene Partei lediglich ihre bisherige, ersichtlich erfolglos gebliebene Rechtsauffassung. Unbeschadet der prozessualen Folgen und der Kostenfolgen **kommt der Revisionseinlegung nicht mehr Gewicht bei als jeder anderen Meinungsäußerung des Klägers und Revisionsführers**, sei es in Form eines wissenschaftlichen Aufsatzes oder eines Interviews, wie sie gerade im vorliegenden Fall verschiedentlich vorhanden waren („Capital“, Frühjahr 1999).

Der bloße Umstand, dass es infolge der Revisionseinlegung eine Entscheidung des Revisionsgerichts geben wird und der Steuerberater dies weiß, ändert die Sachlage nicht in einer Weise, dass sich deswegen nun Aufklärungspflichten des Steuerberaters ergäben. Dass die unterlegene Partei anderer Rechtsauffassung war als das Gericht, weiß der Steuerberater, wenn er das Urteil der ersten Instanz gelesen hat. Über die Erfolgsaussichten der Revision ist nichts bekannt. Insbesondere kann allein aufgrund der Tatsache, dass Revision eingelegt worden ist, eine belastbare Prognose über den Ausgang des Verfahrens nicht getroffen werden.

Es überzeugt daher die Mitglieder des erkennenden Senats nicht, wenn das Kammergericht (DStRE 2007, 453, 455) es einerseits – zu Recht – für unerheblich hält, dass im Frühjahr 1999 in der Zeitschrift „Capital“ ein Interview mit dem Kläger des Verfahrens vor dem Schleswig-Holsteinischen Finanzgericht, Herrn Prof. em. Dr. Tipke, veröffentlicht worden war, aus dem hervorging, dass dieser in eigener Sache klagte – weil nämlich aus der Literatur bereits bekannt war, dass er die Besteuerung der Spekulationsgewinne für verfassungswidrig hielt –, es dann aber andererseits die bloße Kenntnis von der Revisionseinlegung ausreichen lassen will, um den Steuerberater für verpflichtet anzusehen, Einspruch einzulegen (KG, DStRE 2007, 453, 454).

So wenig Anlass ein wissenschaftlicher Aufsatz oder ein Interview für die Annahme boten, die Vorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG würde nun möglicherweise für verfassungswidrig erklärt, so wenig Anlass bot aus den dargestellten Gründen nach Auffassung des Senats auch die Einlegung der Revision. In ihr manifestiert sich lediglich ein weiteres Mal die bekannte Rechtsauffassung derselben Person.



cc) Die entscheidende Zäsur, ab der eine Aufklärungspflicht des Steuerberaters zu bejahen ist, liegt nach Auffassung des Senats in der **Veröffentlichung des Vorlagebeschlusses des Bundesfinanzhofs** vom 16.7.2002 (NJW 2003, 83), die am 18.7.2002 erfolgte (Pressemitteilung, seinerzeit [www.bundesfinanzhof.de](http://www.bundesfinanzhof.de); so bereits Senat, Urt. v. 26.4.2007 – 8 U 49/06; ebenso LG Frankfurt, GI 2006, 64; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 245 m.w.N.). Ab diesem Zeitpunkt bestand für den Steuerberater Veranlassung, für den Fall vorzusorgen, dass § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG von dem Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig und nichtig erklärt wird.

War eine Änderung der Rechtsprechung bis dahin nicht absehbar (ebenso KG, DStRE 2007, 453, 454), musste für die Zeit danach ernsthaft die Möglichkeit in Betracht gezogen werden, dass sich das Bundesverfassungsgericht der Rechtsansicht des Bundesfinanzhofs anschließt. **Denn in Gestalt des Bundesfinanzhofs hatte immerhin ein höchstes Bundesgericht die entscheidende Norm für verfassungswidrig erachtet.** Hierdurch erhielt die Rechtsansicht, wonach die Versteuerung privater Wertpapiergeschäfte gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG (1997) mit dem Grundgesetz insoweit unvereinbar sei, als die Durchsetzung des Steueranspruchs wegen struktureller Vollzugshindernisse weitgehend vereitelt werde, erheblich mehr Gewicht, als sie zuvor – nahezu ausschließlich aufgrund der wissenschaftlichen, privaten und prozessualen Äußerungen des Klägers im finanzgerichtlichen Ausgangsverfahren – erlangt hatte.

Ab diesem Zeitpunkt hätte ein Steuerberater folglich seinem Mandanten die Chance erhalten müssen, aufgrund einer eventuellen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – oder auch aufgrund einer eventuellen Gesetzesänderung im Zuge der nun einsetzenden Diskussion – in den Genuss einer Reduzierung der Einkommensteuerschuld zu gelangen. Sofern dies noch möglich gewesen wäre, hätte er daher ab diesem Zeitpunkt Einspruch gegen die Einkommensteuerbescheide einlegen oder über die Möglichkeit beraten müssen.

Ohne dass es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits entscheidend auf das Tagesdatum ankäme, ist daher im Ergebnis festzuhalten, dass die **Beklagten** frühestens ab dem 18.7.2002 Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung von Spekulationsgewinnen hätten haben und die Kläger hierüber hätten aufklären müssen. Zu diesem Zeitpunkt waren die Einkommensteuerbescheide der Kläger jedoch bereits durchweg **bestandskräftig**.

c) Die Beklagten haben sich auch keiner anderen Pflichtverletzung schuldig gemacht. Sollten sie, wie sie in zweiter Instanz wohl behaupten wollen, die Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts vom 23.9.1999 gar nicht gekannt haben, wäre ihnen dies – abgesehen von der Unschädlichkeit einer solchen Kenntnis (siehe vor) – schon nicht vorwerfbar gewesen. Denn der Steuerberater hat zwar grundsätzlich für die Kenntnis des Steuerrechts und damit – in den Grundzügen – auch der veröffentlichten Rechtsprechung der Finanzgerichte einzustehen.

Allgemeiner Meinung zufolge geht diese Verpflichtung jedoch nicht so weit, dass **jede veröffentlichte erstinstanzliche Entscheidung bzw. jedes Publikationsorgan sowie jedes beim Bundesfinanzhof anhängige Revisionsverfahren bekannt sein muss** (eingehend Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 234 ff). In der Regel kann von ihm nur die Kenntnisnahme von Urteilen erwartet werden, die im Bundessteuerblatt und in der von der Bundessteuerberaterkammer herausgegebenen Zeitschrift „**Deutsches Steuerrecht**“ veröffentlicht sind, wobei sich auch diese Verpflichtung in erster Linie nur auf Urteile des Bundesfinanzhofs bezieht (vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 237, 241; LG Hamburg, GI 1993, 15 m.w.N.; Senat, Urt. v. 26.4.2007 – 8 U 49/06).

Gemessen hieran oblag den Beklagten während der Beratungszeiträume von Mitte Mai bis Mitte Juli 2000 und von Anfang Januar bis Anfang Februar 2001 nicht die Kenntnis der Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts vom 23.9.1999. Denn diese war in den zur Pflichtlektüre gehörenden Publikationen nicht abgedruckt (ebenso bereits Senat, Urt. v. 26.4.2007 – 8 U 49/06; LG Hamburg, GI 1993, 15; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 238).

d) Auch die Anhängigkeit des Revisionsverfahrens brauchte den Beklagten – auch hier abgesehen von der Unschädlichkeit einer solchen Kenntnis (siehe vor) – nicht bekannt zu sein. Soweit es um die Kenntnisnahme des Hinweises in der Entscheidungssammlung EFG (2000, 178) geht, gilt vorstehend Gesagtes. Zudem befand sich zwar ab dem 10.4.2000 ein Hinweis auf das Verfahren in der vierteljährlich **zum Bundessteuerblatt Teil II erscheinenden Beilage**. Diese Beilage besteht aus einer Übersicht der beim Bundesfinanzhof, Bundesverfassungsgericht und Europäischen Gerichtshof anhängigen Verfahren in Steuersachen. Sie soll ihrem Vorwort entsprechend als Grundlage für das Ruhen des Einspruchsverfahrens gemäß § 363 Abs. 2 Satz 2 AO dienen.

Die Kenntnis dieser Beilage ist für den Steuerberater mithin zwar vorteilhaft. Angesichts ihres Umfangs würde eine Verpflichtung der Steuerberater zur Kenntnisnahme der dort aufgeführten Verfahren und Überprüfung die Anforderungen an eine ordnungsgemäße Steuerberatung jedoch überspannen. Die Beilage besteht regelmäßig aus rund 170 Seiten mit etwa 10 klein gedruckten Einträgen pro Seite. Sie hat damit eher den Charakter eines Nachschlagewerks als die Funktion, aktives Wissen für die Beratungspraxis zu vermitteln (KG, DStRE 2007, 453, 454; LG Frankenthal, Urt. v. 8.3.2005 – 4 O 374/04; LG Köln, Urt. v. 24.2.2005 – 2 O 401/03; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 236).

e) Den Beklagten wäre – erneut unbeschadet der Frage, ob diese Kenntnis geschadet hätte – auch nicht vorzuwerfen, sich nicht hinreichend über die Literaturmeinung informiert zu haben. Wie ausgeführt, lag im entscheidenden Beratungszeitpunkt spezifische Literatur kaum vor. Überdies besteht Einigkeit darüber, dass die Beratungspflichten des Steuerberaters überfrachtet werden würden, wenn er auch die Literaturstimmen nachzeichnen müsste, die die Gültigkeit der Steuergesetze anzweifeln, ohne dass abzusehen wäre, dass diese Auffassung von der Rechtsprechung des Bundesver-



fassungsgerichts übernommen werden würde. Die Verwerfung des § 23 EStG war – wie dargestellt – jedenfalls bis zur Veröffentlichung des Vorlagebeschlusses des Bundesfinanzhofs nicht absehbar (vgl. auch *Senat, Urt. v. 26.4.2007 – 8 U 49/06; KG, DStRE 2007, 453, 454; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 245*).

f) Erst recht wäre den Beklagten nicht vorzuwerfen, die zur möglichen Verfassungswidrigkeit der Besteuerung von Spekulationsgewinnen erfolgten Veröffentlichungen in der Tagespresse nicht hinreichend zur Kenntnis genommen zu haben (siehe vor unter Verweis auf *BGH, NJW 2004, 3487*).

g) Fehlt es nach alledem an einer schuldhaften Pflichtverletzung der Beklagten, kann offenbleiben, ob die behauptete Fehlberatung überhaupt für das Unterbleiben der Einsprüche gegen die Steuerbescheide **kausal** war.

Insoweit bestehen erhebliche Zweifel, die daher rühren, dass die Kläger hätten darlegen und beweisen müssen, dass sie bei entsprechender Aufklärung über das anhängige Revisionsverfahren Einsprüche gegen die Einkommensteuerbescheide eingelegt hätten und der geltend gemachte Schaden dann vermieden worden wäre. Dabei könnten sich die Kläger nicht auf den **Grundsatz des beratungsrichtigen Verhaltens** stützen. Denn dieser Grundsatz gilt nur, wenn nach hypothetischer ordnungsgemäßer Beratung lediglich eine einzige verständige Entscheidungsmöglichkeit in Betracht kommt (*BGH, WM 2007, 419; BGH, NJW 1993, 3259; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 631*).

Nach einer Information über die Anhängigkeit eines Revisionsverfahrens wären **jedoch mehrere verständige Entscheidungsmöglichkeiten in Betracht gekommen**. Angesichts des damals geltenden Rechts und der Entscheidung des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts hätten die Beklagten den Klägern zum einen von der Einlegung eines Einspruchs abraten müssen, um die Kosten eines vermeintlich erfolglosen Einspruchsverfahrens zu vermeiden. Andererseits wäre das finanzielle Risiko eines Einspruchsverfahrens im Vergleich zum möglichen Gewinn bei Erfolg des Revisionsverfahrens gering gewesen.

Es wären deshalb **Chancen und Risiken gegeneinander abzuwägen** gewesen. Die Kläger haben nicht vorgetragen, dass sie sich dafür entschieden hätten, einen aus damaliger Sicht aussichtslosen Widerspruch einzulegen. Zwar behaupten sie, von Beginn an zu einer **Musterklage** betreffend die Spekulationssteuer bereit gewesen zu sein. Die eingereichten Unterlagen belegen eine Bereitschaft jedoch nur in Bezug auf die Frage von Vorauszahlungen auf die Einkommensteuerschuld.

Offen bleiben kann schließlich auch die Frage nach der Schadenhöhe, insbesondere ob die fehlende Mitteilung über das anhängige Revisionsverfahren für einen Schaden durch die gezahlte Einkommensteuer 1999 kausal geworden wäre. Dies ist zweifelhaft, da die Verfassungsmäßigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG in der für 1999 gelten-

den Fassung derzeit noch im Rahmen einer Verfassungsbeschwerde vom Bundesverfassungsgericht geprüft wird (2 BvR 294/06), nachdem der Bundesfinanzhof die Verfassungsmäßigkeit – anders als für die Jahre 1997 und 1998 – für 1999 bejaht hat (*NJW 2006, 1230*).

Die Kläger können einen eventuellen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagten nach den Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung schließlich auch nicht darauf stützen, dass die Beklagten sie nicht über die Möglichkeit der Einzelveranlagung aufgeklärt haben, bei deren Durchführung angeblich der Anfall von Spekulationssteuer vollständig vermieden und das Begehren der Kläger auf leichtem Wege vollständig erfüllt worden wäre.

Es bedarf an dieser Stelle keiner weiteren Ausführungen dazu, aus welchem Grund die Ansicht der Kläger in steuerrechtlicher Hinsicht nicht zutrifft. Denn den Klägern ist es schon aus prozessualen Gründen verwehrt, diese angebliche Pflichtverletzung erstmals in zweiter Instanz zum Gegenstand der Klage zu machen.

Das Vorbringen zur der angeblich günstigeren Möglichkeit der Einzelveranlagung steht mit dem Hauptvorbringen der Kläger – dem Vorwurf an die Beklagten, sie nicht über die Möglichkeit der Einlegung eines Einspruchs gegen die Einkommensteuerbescheide aufgeklärt zu haben mit dem Ziel, die Verfassungswidrigkeit des § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b EStG einzuwenden – in keinem inneren Zusammenhang. Das Vorbringen stellt vielmehr ein neues Angriffsmittel i.S.d. § 529 Abs. 1 Nr. 2, § 531 Abs. 2 ZPO dar und kann daher – da der Sachvortrag streitig ist und ersichtlich keiner der Ausnahmetatbestände des § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 ZPO erfüllt ist – in zweiter Instanz nicht berücksichtigt werden.

2. Zu Recht hat das Landgericht schließlich jegliche Rückforderungsansprüche der Kläger gegen die Beklagten wegen der Honorarzahlen verneint.

a) Soweit die Kläger die **Rückzahlungsansprüche auf eine angebliche Fehlberatung stützen**, fehlt es bereits an einer Anspruchsgrundlage.

Der Vergütungsanspruch aus einem Dienstvertrag bzw. aus einem Geschäftsbesorgungsvertrag mit dienstvertragsähnlichen Elementen, wie ihn der Steuerberatungsvertrag darstellt, kann wegen einer unzureichenden oder pflichtwidrigen Leistung nicht gekürzt werden oder in Wegfall geraten (*BGH, NJW 2004, 2817; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 118*). Allenfalls käme ein **Anspruch auf Rückzahlung des Honorars wegen Schlechtleistung in Form eines Schadenersatzanspruchs aus positiver Vertragsverletzung** in Betracht (vgl. *Weidenkaff in: Palandt, BGB 66. Aufl. 2007, § 611 Rdnr. 16*). Wie dargelegt, fehlt es aber bereits an einer objektiven Pflichtverletzung der Beklagten. Abgesehen davon wären die Kläger so zu stellen, wie sie ohne die behauptete Pflichtverletzung stünden (§ 249 Abs. 1 BGB). Das Honorar wäre aber auch bei pflichtgemäßer Beratung angefallen.

Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob die Beklagten erst aufgrund einer Benachrichtigung durch ihre Rechtsanwältin am 23.6.2004 erfahren haben, dass die Einlegung eines Einspruchs gegen die Steuerbescheide der Jahre 1997 bis 1999 für sie vorteilhaft gewesen wäre.

b) Soweit die Kläger geltend machen, die von den Beklagten in Rechnung gestellten Positionen seien nicht von dem erteilten Auftrag gedeckt oder sie seien überhöht und nicht nachvollziehbar gewesen, teilt der Senat die Auffassung des Landgerichts, wonach etwaige Rückzahlungsansprüche auf das Steuerberatungshonorar verjährt sind.

In Betracht käme ein Rückzahlungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB. Dessen Verjährung richtet sich nach § 195 BGB a.F. und nicht nach § 196 Abs. 1 Nr. 15 BGB a.F. Denn § 196 BGB a.F. ist auf Bereicherungsansprüche nur anzuwenden, wenn diese wegen Unwirksamkeit des Vertrages wirtschaftlich den vertraglichen Anspruch ersetzen (BGHZ 48, 125, 127; BGH, NJW 1995, 2547, 2548; Grothe in: Münch-Komm/BGB 4. Aufl. 2001, § 196 Rdnr. 6; Heinrichs in: Palandt 61. Aufl. 2002, § 196 Rdnr. 24).

Die Verjährung eines Rückzahlungsanspruchs gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB hätte gemäß §§ 195, 198 BGB a.F. mit der Entstehung des Anspruchs begonnen und wäre mit der Begleichung der Rechnungen entstanden. Er wäre gemäß § 195 BGB a.F., Art. 229 § 6 Abs. 4 EGBGB, § 199 Abs. 1 BGB n.F. drei Jahre nach dem Schluss des Jahres, in dem die Kläger von den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangten oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätten erlangen müssen, verjährt.

Die Kläger hätten spätestens im Mai 2001 von einer Diskrepanz zwischen dem erteilten Auftrag und den in Rechnung gestellten Positionen sowie von den behaupteten Unstimmigkeiten der Rechnungen erfahren müssen. Zu diesem Zeitpunkt hatten die Kläger die Rechtsanwälte mit der Überprüfung der Rechnungen der Beklagten beauftragt. Die Rechtsanwälte hätten eventuelle Unstimmigkeiten der Rechnungen erkennen müssen. Soweit dies nicht geschehen ist, obwohl die Rechnungen überhöht oder nicht nachvollziehbar waren, liegt eine fahrlässige Unkenntnis der Rechtsanwälte vor, die den Klägern gemäß § 166 Abs. 1 BGB zugerechnet wird (vgl. Schmidt-Räntsch in: Erman, BGB, Band I, 11. Aufl. 2004, § 199 Rdnr. 15; Grothe in: MünchKomm/BGB 5. Aufl. 2006, § 199 Rdnr. 33).

Die dreijährige Verjährungsfrist begann gemäß Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB am 1.1.2002 zu laufen und endete am 1.1.2005. Der am 24.4.2006 bei dem Amtsgericht eingegangene Antrag auf Erlass eines Mahnbescheids konnte die Verjährung nicht mehr hemmen. (...) ■

## Dritthaftung des Wirtschaftsprüfers

- Freiwillige Abschlussprüfung
- Drittwirkung
- Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH
- Sanierungsfall

(OLG Saarbrücken, Urt. v. 5.6.2007 – 4 U 136/06-38)

### Leitsatz:

Zu den Voraussetzungen einer Haftung nach den Rechtsgrundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkungen für Dritte. ■

### Zum Sachverhalt:

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt die Klägerin als Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes, der geschäftsführender Alleingesellschafter der inzwischen gelöschten E.-GmbH (im Folgenden: E.) war, die Beklagte als Rechtsnachfolgerin der R.R.T. GmbH S. (im Folgenden: R.) auf Schadenersatz aus der behaupteten Schlechterfüllung eines Prüfauftrags in Anspruch.

Im Jahr 1990 geriet die E. in eine wirtschaftliche Krise. Nachdem die Banken zur Aufrechterhaltung der Kreditlinie und Gewährung neuer Kredite die Vorlage einer testierten Zwischenabschlussprüfung gefordert hatten, beauftragte die E. die R. mit der „Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.8.1990“. Das entsprechende Testat wurde unter dem Datum 12.10.1990 von der R. erteilt. Das Testat wies ein positives Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit (vor Steuern) in Höhe von 129.097,51 DM aus. Nach Abzug von Steuern verblieb ein Gewinn von 47.788,08 DM. In der Bilanz zum 31.8.1990 wurde ein Eigenkapital in Höhe von insgesamt 386.772,25 DM ausgewiesen.

Der Prüfvermerk enthielt keine Einschränkungen. Nach dem uneingeschränkten Prüfvermerk wurde der E. ein weiterer Kredit über eine Million DM gewährt. Zudem nahm der Ehemann der Klägerin auf Verlangen der finanzierenden Banken eine Kapitalerhöhung um 500.000 DM vor, die er sofort einzahlte. Nach einer entsprechenden Erhöhung des Stammkapitals veräußerte der Alleingeschäftsführer Geschäftsanteile in Höhe von insgesamt 130.000 DM an vier Mitarbeiter, u.a. auch an die Zeugin K2.

Bei einer Überprüfung des Jahresabschlusses der E. zum 31.12.1990 stellte sich heraus, dass die E. im Jahr 1990 tatsächlich einen Verlust von 1.824.133,74 DM erwirtschaftet hatte. Bei der Erstellung des Zwischenabschlusses waren die Rechnungen Nr. ... vom 31.8.1990 und Nr. ... vom 29.9.1990 über insgesamt rund 1.250.000 DM nicht berücksichtigt worden.

Die Klägerin hat behauptet, ihr Ehemann hätte bei zutreffendem Testat nicht mehr investiert, sondern wegen Überschuldung Konkurs anmelden müssen. Die Rückforderung eines Teilbetrags der investierten Summe (480.000 DM) bildet den Gegenstand der vorliegenden Klage.



Soweit das zu günstige Testat auf die Nichtberücksichtigung von zwei Rechnungen über rund 1,25 Mio. DM zurückzuführen sei, hätte die zur umfassenden Prüfung verpflichtete R. über den Abschlussstichtag hinaus nachfragen müssen. (...)

Dem ist die Beklagte entgegengetreten. Sie vertritt die Auffassung, der Ehemann der Klägerin sei nicht nach den Rechtsgrundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkungen für Dritte in den Schutzbereich des zwischen der R. und E. abgeschlossenen Beratervertrages eingebunden gewesen. R. sei nicht mit der Erstellung, sondern lediglich mit der Prüfung des Zwischenabschlusses beauftragt worden. Der von ihr zu prüfende Zwischenabschluss sei von der T.-GmbH erstellt worden. Die beiden Lieferantenrechnungen seien im Rechnungswesen zum maßgeblichen Stichtag nicht als Schuld passiviert gewesen. Die vom Geschäftsführer unterzeichnete Vollständigkeitserklärung sei falsch gewesen, weshalb eine Berücksichtigung dieser beiden Rechnungen bei der Prüfung des Zwischenabschlusses nicht möglich gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer hiergegen gerichteten Berufung verfolgt die Klägerin ihr erstinstanzliches Klagebegehren weiter.

Die Berufung wendet sich zum einen gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts. So habe das Landgericht nicht hinreichend gewürdigt, dass der Zeuge K3 das Beweisthema – nämlich das Wissen des Zeugen Dr. T. von der Absicht des Alleingeschäftsführers, bei positivem Testat privat Ersparnis in die Gesellschaft zu investieren – bestätigt habe. Anhaltspunkte, die die Glaubwürdigkeit des Zeugen in Zweifel zögen, seien nicht ersichtlich.

Demgegenüber habe der Zeuge Dr. T. nicht bekundet, nach seiner Erinnerung sei von einem beabsichtigten Engagement des Gesellschafters zu keinem Zeitpunkt die Rede gewesen. Vielmehr habe der Zeuge lediglich ausgesagt, er müsse sich an das Wort „Kapitalerhöhung“ erinnern, wenn dieses Wort in seiner Gegenwart gefallen sei. Es widerspräche der Lebenserfahrung, wenn in der über mehrere Wochen sich hinziehenden Prüfung, in deren Verlauf die Geschäftsführer der R. nahezu täglich bei der E. ein- und ausgegangen seien, über das Verlangen der Bank nach Einbringung von Ersparnissen nicht gesprochen worden wäre.

Die Aussage der Zeugin K2, welche bekundet habe, der Alleingeschäftsführer habe gegenüber dem R.-Geschäftsführer R1 geäußert, dass er im Falle einer positiven Prüfung seine Ersparnisse in die Firma einbringen werde, sei keineswegs vage und unbestimmt gewesen. Zudem sei diese Zeugin die einzig unbeteiligte und neutrale Zeugin. Entgegen der Auffassung des Landgerichts existiere der bezüglich der Aussage des Zeugen F. herausgestellte Widerspruch in Wahrheit nicht. Denn die Frage, ob R. hinsichtlich der vom Alleingeschäftsführer beabsichtigten Investition einen entsprechenden Rat erteilt habe, sei nicht von Relevanz gewesen.

Zum andern – so die Rechtsauffassung der Berufung – könne das Ergebnis der Beweiswürdigung dahinstehen. Denn selbst

dann, wenn der Geschäftsführer der E. nicht ausdrücklich gegenüber der R. von seinem beabsichtigten persönlichen Engagement gesprochen habe, hätte die R. damit rechnen müssen, dass der Geschäftsführer und Alleingeschäftsführer von der Bank zu einem derartigen persönlichen Engagement angehalten worden sei oder werde und dass er deshalb maßgeblich und letztendlich Betroffener des Ergebnisses der Prüfungen gewesen sei. Dies rechtfertige es, den Geschäftsführer in die Schutzwirkungen des Vertrages einzubeziehen.

(Anträge ...)

Die Beklagte vertritt die Rechtsauffassung, dass ein Gesellschafter einer GmbH stets vom Ergebnis einer Prüfung des Abschlusses der Gesellschaft betroffen sei. Würde man allein aus diesem Grund einen Gesellschafter in den Schutzbereich einer Prüfung eines Zwischenabschlusses einbeziehen, so würde dies zu einer nicht akzeptablen Haftungsausweitung führen. Zwischen den Parteien eines Prüfungsauftrags müsse hierzu Übereinstimmung herrschen, dass eine Prüfung ausdrücklich auch im Interesse eines Dritten durchgeführt werde und das Ergebnis dieser Prüfung diesem Dritten als Entscheidungsgrundlage dienen solle. Die bloße Kenntnis der Beklagten von einer beabsichtigten Kapitalerhöhung hätte daher nicht ausgereicht, den Alleingeschäftsführer und Alleingeschäftsführer in den Schutzbereich einzubeziehen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme könne jedoch nicht einmal eine solche Kenntnis nachgewiesen werden. (...)

Die zulässige Berufung ist nicht begründet, da die angefochtene Entscheidung weder auf einem Rechtsfehler beruht noch die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen ein für die Klägerin günstigeres Ergebnis rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO). ■

#### Aus den Gründen:

1. Die Rechtslage beurteilt sich nach der vor Inkrafttreten des **Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes** geltenden Rechtslage, da das den Streitgegenstand bestimmende Schuldverhältnis (die Erteilung des Prüfungsauftrags an die R.) vor dem 1.1.2002 (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB) entstand.

2. Rechtsfehlerfrei legt das Landgericht als Ausgangspunkt seiner rechtlichen Erwägungen zugrunde, dass die Beklagte aus der allein in Betracht kommenden vertraglichen Anspruchsgrundlage einer Schlechterfüllung der aus dem Schuldverhältnis resultierenden Pflichten dem früheren Geschäftsführer der GmbH nur dann zum Schadenersatz verpflichtet ist, wenn der Auftrag auf Prüfung des Zwischenabschlusses, den die GmbH der Rechtsvorgängerin der Beklagten erteilte, Schutzwirkungen zugunsten des früheren Klägers entfaltete. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

a) Eine **Erstreckung der Schutzwirkung eines Vertrages auf Dritte** ist nach allgemeinen Haftungsgrundsätzen nur dann anzuerkennen, wenn der Dritte bestimmungsgemäß mit der Leistung in Berührung kommt, die Drittbezogenheit der Leistung und die Gläubignähe des Dritten für den Schuldner **erkennbar** sind und an der Ausdehnung des Vertragsschutzes nach **Treu und Glauben ein Bedürfnis** besteht.

Bezogen auf die hier zu beurteilende Auftragsvergabe an einen Wirtschaftsprüfer im Zusammenhang mit einer freiwilligen Bilanzprüfung wird der Dritte in den Schutzbereich nur dann einbezogen, wenn die Zwischenbilanz für den Wirtschaftsprüfer erkennbar auch für den aus der Verletzung der Schutzpflicht Rechtsschutz begehrenden Dritten, im vorliegenden Fall für den Alleingesellschafter und Geschäftsführer, als Entscheidungsgrundlage für wirtschaftliche Dispositionen dienen sollte. Denn **nur dann ist der Schluss gerechtfertigt, dass die Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich dem Inhalt der vertraglichen Absprache entspricht.**

b) Entgegen der Auffassung der Berufung **war der Geschäftsführer nicht bereits allein aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Stellung als Gesellschafter im Sinne der vorgenannten Rechtsprechung in den Schutzbereich des zwischen der GmbH und dem Geschäftsführer der Beklagten geschlossenen Beratervertrages einbezogen.** Eine so weitgehende Ausdehnung des Drittschutzes wird in Rechtsprechung und Literatur – soweit ersichtlich – nicht vertreten. **Bei der Annahme einer vertraglichen Einbeziehung Dritter ist Zurückhaltung geboten.** Denn die Rechtsfigur des Vertrages mit Schutzwirkungen für Dritte dehnt die Haftung des Schuldners aus. Die Rechtsgrundsätze dürfen nicht dazu führen, das Haftungsrisiko des Schuldners **unkalkulierbar** und **ausufernd** zu gestalten (vgl. nur Palandt/Grüneberg, BGB 66. Aufl., § 328 Rdnr. 16).

In der vorliegend zu beurteilenden Konstellation ist zudem der Regelungsinhalt von § 323 Abs. 1 HGB zu beachten. Diese Vorschrift bestimmt, dass die Haftung bei vorsätzlich oder fahrlässig begangenen Pflichtverletzungen des Abschlussprüfers gegenüber der Kapitalgesellschaft und eventuell verbundenen Unternehmen besteht. Zwar ist aus dieser Vorschrift nicht der Schluss zu ziehen, dass eine ergänzende Haftung des Prüfers gegenüber nicht zum Personenkreis der in § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB genannten Dritten generell ausgeschlossen bleiben muss. Dennoch ist die in § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB und in den zur Novellierung der Vorschrift durch das Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich vom 27.4.1998 dokumentierten Gesetzesmaterialien (BT-Drucks. 13/10038, S. 25, 35) zum Ausdruck gekommene Intention des Gesetzgebers nach einer Beschränkung der wirtschaftlichen Haftung zu beachten:

Das Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkungen für Dritte ist restriktiv anzuwenden. **Nur dann, wenn konkrete Umstände des jeweiligen Einzelfalls die vertragliche Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich belegen, kann der Vertrag eines Wirtschaftsprüfers Schutzwirkung für den nicht zum Personenkreis des § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB gehörenden Dritten entfalten** (BGHZ 167, 155, 163, 164; 138, 257, 260, 262; vgl. BGH, Urt. v. 29.9.1982 – IVa ZR 309/80, NJW 1983, 1053; Urt. v. 26.11.1986 – IVa ZR 86/85, MDR 1987, 477; Urt. v. 19.12.1996 – IX ZR 327/95, NJW 1997, 1235; vgl. auch BGHZ 159, 1, 6 f.; Staudinger/Jagmann, BGB 13. Aufl., § 328 Rdnr. 141, 142, 211; Zimmer in: Staub, Großkommentar zum HGB 4. Aufl., § 323 Rdnr. 53 ff.; Leibner, DB 2004, 2087, 2089 f).

Diese für den Regelungsbereich der Pflichtprüfung entwickelten Rechtsgrundsätze sind auch auf freiwillige Prüfungen zu übertragen. **Denn der Rechtsverkehr kann billigerweise aus der Durchführung einer freiwilligen Prüfung keinen weitergehenden Schutz erwarten als in Fällen der Pflichtprüfung** (BGHZ 167, 163; Urt. v. 15.12.2005 – III ZR 434/04, WM 2006, 423, 425).

c) Auch das Argument der Berufung, bereits die Lebenserfahrung lehre, dass aus Sicht der R. in der gegebenen Situation **eine finanzielle Beteiligung des Alleingeschafters an der Sanierung gewissermaßen naturgemäß nahegelegen habe, überzeugt nicht.** Die Schlussfolgerung setzt voraus, dass der Alleingesellschafter bereit und finanziell in der Lage war, einen eigenen Beitrag zur Sanierung zu leisten. Ob diese Voraussetzungen in der Person des damaligen Geschäftsführers gegeben waren, lag nicht auf der Hand. Gerade wegen der beschriebenen prekären Situation der Gesellschaft war es zweifelhaft, ob der Geschäftsführer zu einer eigenen substantiellen Unterstützung überhaupt noch in der Lage war oder ob er bereits zuvor alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel zur Sanierung des Unternehmens verwandt hatte.

Letztlich verhilft auch die in der mündlichen Verhandlung **vorgetragene Erwägung, üblicherweise würden weitere Kredite an Kapitalgesellschaften nur gegen Sicherheitsleistungen der Gesellschafter gewährt**, der Berufung nicht zum Erfolg. Auch hier bestand kein konkreter Anlass, der aus Sicht der R. zur Schlussfolgerung zwang, dass die in Aussicht gestellte Kreditgewährung an neue Sicherheitsleistungen geknüpft werden würde, die der Geschäftsführer erbringen sollte.

d) Kann die Schutzwirkung zugunsten des geschäftsführenden Alleingeschafters nicht mit allgemeinen Erwägungen zur Interessenlage bei der Kreditgewährung an Kapitalgesellschaften oder gar aus der organschaftlichen Stellung als solcher hergeleitet werden, so wurde der Geschäftsführer in die Schutzpflichten des zwischen R. und E. abgeschlossenen Vertrages **nur dann eingebunden, wenn die Auslegung der Vertragserklärungen zumindest eine konkludente Einbeziehung des Geschäftsführers bestätigt.** Dies setzt zumindest voraus, dass ein beabsichtigtes finanzielles Eigenengagement des Geschäftsführers im Fall eines positiven Testats aus Sicht der R. hinreichend deutlich wurde. Diese Rechtsgrundsätze hat das Landgericht gewahrt. Denn es hat mit Recht über die Frage Beweis erhoben, ob zwischen dem Geschäftsführer der E. und den Geschäftsführern der R. konkrete Gespräche geführt wurden, in denen ein solcher Zusammenhang angesprochen wurde.

Soweit sich die Berufung gegen die **Beweiswürdigung des Landgerichts** wendet, das den gemäß § 286 ZPO erforderlichen sicheren Beweis für einen solchen Sachverhalt nicht als geführt erachtet hat, ist der Berufung im eingeschränkten Prüfungsrahmen des § 529 ZPO kein Erfolg beschieden. Der Senat ist an die Tatsachenfeststellungen der ersten Instanz gebunden, da sie frei von Verfahrensfehlern getroffen wurden und keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich sind, die Zweifel an ihrer Richtigkeit wecken.



aa) Denn bei der gebotenen vollständigen Würdigung des Inhalts der Verhandlungen (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO) darf zulasten der Beweisführerin nicht übersehen werden, dass im vorliegenden Rechtsstreit zumindest **drei unterschiedliche Versionen über den Verlauf der maßgeblichen Besprechung vorgetragen worden sind**. Während der Zeuge K3 ausgesagt hat, sein Schwiegervater habe in seinem Beisein den Zeugen Dr. T. in einem Statusgespräch darüber informiert, dass er beabsichtige, eigene Gelder in das Unternehmen zu investieren, hat die Zeugin K2 ausgesagt, sie selbst sei Zeugin mehrerer Besprechungen gewesen, in deren Verlauf der frühere Kläger den Zeugen R1 über seine beabsichtigte Einbringung der Eigenmittel informiert habe. Nach der letzten schriftsätzlichen Darstellung der Klägerin soll das maßgebliche Gespräch demgegenüber in Anwesenheit der Zeugin K2 und des Zeugen K3 sowie beider Geschäftsführer geführt worden sein, wobei die Zeugin K2 gerade zu dem Zweck anwesend gewesen sei, als Zeugin über den Inhalt dieser Besprechung zu fungieren.

Obwohl jede einzelne Version für sich betrachtet ein gewisses Maß an Glaubhaftigkeit beanspruchen darf, schließen sich die unterschiedlichen Darstellungen wechselseitig aus; die Umstände, die die Glaubhaftigkeit der einzelnen Version belegen, ziehen zugleich die Glaubhaftigkeit der anderen Darstellungen in Zweifel. Folglich liegt der Schluss nicht fern, dass keine der drei Versionen den wahren Sachverhalt mit einer allen vernünftigen Zweifeln Einhalt gebietenden Sicherheit beschreibt.

bb) Hinsichtlich der Aussage der Zeugin K2 teilt der Senat die Bedenken des Landgerichts. Die Zeugin hat sich nicht festgelegt, bei welchen Besprechungen die Äußerungen fielen. Auch wird letztlich nicht plausibel, weshalb sich die Zeugin gerade an den im vorliegenden Rechtsstreit entscheidenden Gesprächsinhalt erinnern konnte, obwohl sie „immer raus und rein“ gegangen sein will. Entgegen der Auffassung der Berufung ist die Zeugin nicht als neutrale Zeugin einzustufen: Der frühere Kläger hat im Schriftsatz vom 14.10.1994 selbst dargelegt, dass sich die Zeugin hinsichtlich der von ihr selbst vorgenommenen Beteiligung an der Gesellschaft mit Blick auf das unrichtige Testat eines Schadenersatzanspruchs berühme, dessen Geltendmachung sie dem Kläger übertragen habe.

cc) Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht der Aussage des Zeugen K3 die Aussage des Zeugen Dr. T. entgegengehalten. Wenngleich der Zeuge Dr. T. zu Beginn seiner Aussage einschränkend offengelegt hat, dass er sich an fast nichts mehr erinnern könne, so wusste der Zeuge dennoch zu berichten, dass das Mandat nicht von ihm selbst, sondern von seinem Partner R1 betreut worden sei. Dieser Umstand, der sich mit der Aussage der Zeugin K2 deckt, wirft die Frage auf, weshalb der frühere Kläger Veranlassung sah, das Statusgespräch mit dem Zeugen Dr. T. zu führen. Überzeugend ist auch die Einschätzung des Zeugen Dr. T., dass sich die Reaktion des Zeugen auf die Mitteilung einer finanziellen Beteiligung des Geschäftsführers nicht auf eine schlichte wortlose Kenntnisnahme der Information beschränkt haben kann. Vielmehr hätte vernünftigerweise Veranlassung bestanden,

die Möglichkeiten einer privaten Investition breiter zu erörtern. Diese gebotene Reaktion schloss der Zeuge aus. Mithin ist die Schlussfolgerung des Landgerichts, dass die fehlende Erinnerung des Zeugen Dr. T. an das vom Zeugen K3 bekundete Gespräch Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussage des Zeugen K3 weckt, nicht zu beanstanden.

Letztlich kann das Beweisdefizit nicht mit der Aussage des Zeugen F. überwunden werden, der lediglich vom Hörensagen berichtet hat.

dd) In die Beweiswürdigung sind weiter folgende Erwägungen einzubeziehen: Konkreter Anlass für die Zwischenprüfung war der erklärte Wille der Banken, eine Aufrechterhaltung der Kreditlinie von der Vorlage eines Testats abhängig zu machen. In dieser Ausgangslage hätte der Geschäftsführer der E. vordringlich dann Veranlassung gesehen, den Prüfer über sein eigenes finanzielles Engagement zu informieren, wenn er sich von der Prüfung eine eigene Aufklärung über den wahren Stand seines Unternehmens versprach. Denn nur in diesem Fall wäre das Testat eine echte Entscheidungshilfe für die eigene Entscheidungsfindung gewesen.

Dies setzt wiederum voraus, dass der Geschäftsführer über die wahre finanzielle Situation der von ihm geführten Gesellschaft in tatsächlicher Hinsicht im Unklaren war. Bereits mit Blick auf seine Stellung als Alleingesellschafter und Alleingeschäftsführer erscheint dies wenig plausibel.

Auch schriftsätzlich werden keine Umstände vorgetragen, die eine entsprechende Unkenntnis des Geschäftsführers belegen. Dagegen spricht insbesondere die Aussage des Zeugen M., der ausgesagt hat, Herr K. habe zum Ausdruck gebracht, dass der Zwischenabschluss ein positives Ergebnis haben würde. **Rechnete der Geschäftsführer jedoch von vornherein mit einem positiven Ausgang der Prüfung, so konnte der Zwischenabschluss bei genauer Betrachtung die Entscheidungsfindung hinsichtlich der eigenen Investition des Geschäftsführers nicht fördern.** Dass seine eigene Einschätzung trotz seiner Insiderkenntnisse auf falschen Prämissen beruht hätte oder er die finanzielle Situation seiner Firma falsch eingeschätzt hätte, ist nicht nachgewiesen.

Schließlich ist bei der Würdigung der Aussagen der Zeugen K3 und K2 zu berücksichtigen, dass nach dem schriftsätzlichen Vortrag der Klägerin nicht nur die finanzielle Beteiligung des **geschäftsführenden bisherigen Alleingeschäftsführers**, sondern auch die **gesellschaftsrechtliche Beteiligung der Mitarbeiter – u.a. der Zeugen K2 und M. – Teil eines Gesamtkonzepts zur Sanierung der E. war.** Dann wird jedoch nicht plausibel, weshalb in den von den Zeugen K3 und K2 bekundeten Gesprächen zwischen dem Geschäftsführer der E. und den Geschäftsführern der R. die geplante Erhöhung des **Gesellschaftskapitals als Teil des Gesamtkonzepts** offensichtlich keine Erwähnung fanden.

Nach alledem ist der Beweis für eine vertragliche Einbeziehung des Geschäftsführers in den Schutzbereich des Prüfungsauftrags nicht erbracht. (...) ■

## Amtspflichtverletzung des Finanzamts

- Steuerberaterkosten
- Unvollständige Informationen über den Sachverhalt (OLG Karlsruhe, Urt. v. 7.12.2006 – 12 U 122/06)

### Leitsatz:

Die Amtspflicht des Finanzbeamten zum rechtmäßigen Handeln schützt nicht das Interesse des Steuerpflichtigen daran, dass ein von ihm unzutreffend oder unvollständig mitgeteilter Sachverhalt in einer Weise rechtlich behandelt wird, die auf den wahren Sachverhalt nicht zutreffen würde. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Kläger nehmen das beklagte Land im Wege der Amtshaftung auf Ersatz von Steuerberaterkosten in Anspruch.

Die Kläger sind Eheleute und im Hauptberuf beide nicht selbstständig tätig. Die Klägerin zu 2) führt neben ihrer hauptsächlichen Erwerbstätigkeit als selbstständige Tätigkeit einen Handel mit Tanzschuhen. In den Jahre 1990 bis 2000 wurden aus dieser Tätigkeit achtmal kleinere Verluste, zweimal kleinere Überschüsse (jeweils dreistellige DM-Beträge) erzielt. Im Jahre 2001 bestand ein größerer Verlust in Höhe von 39.793 DM, der insbesondere dadurch entstanden war, dass eine Ansparabschreibung für den geplanten Neukauf eines PKW geltend gemacht wurde.

Mit ihrer Einkommensteuererklärung für das Jahr 2002 machten die Kläger gegenüber dem zuständigen Finanzamt bezüglich der Einkünfte aus dem Gewerbebetrieb der Klägerin zu 2) ohne nähere Erklärung erneut eine Ansparabschreibung für eine voraussichtliche Investition in einen PKW in Höhe von 16.000 EUR geltend (Anlage K 5). Im Steuerbescheid vom 10.02.2004 (Anlage K 1) erkannte das Finanzamt diese Ansparabschreibung nicht an. Zur Begründung ist in dem Bescheid Folgendes ausgeführt:

„Eine Ansparabschreibung kann nur für Anlagevermögen gebildet werden. Gewillkürtes Betriebsvermögen ist bei einem § 4 Abs. 3-Rechner nicht möglich. Im Jahr 2001 wurde bereits eine Ansparabschreibung u.a. für einen PKW gebildet. In Anbetracht der Größe dieses Betriebs scheint es unwahrscheinlich, dass 2 PKW benötigt werden, die dann auch noch zu weniger als 10% privat genutzt werden.“

Wegen der Ablehnung der Anerkennung der Ansparabschreibung überschritten die Kläger die zulässige Einkommenshöchstgrenze für die außerdem geltend gemachte Eigenheimzulage. Mit Bescheid vom 18.02.2004 (Anlage K 2) wurde diese deshalb aufgehoben und die Eigenheimzulage für 2002 und 2003 in Höhe von insgesamt 5.522 EUR zurückgefordert.

Gegen die beiden Bescheide legten die Kläger durch ihren Steuerberater am 23.02.2004 Einspruch ein (Anlagen K 3, K 4). Zur Begründung bezog sich der Steuerberater auf das

Urteil des Bundesfinanzhofs vom 2.10.2003 (BFHE 203, 373 = BB 2003, 2724 ff = DB 2003, 2681 ff = DStZ 2004, 88 ff), in welchem dieser – in Abänderung seiner bisherigen Rechtsprechung – entschieden hatte, dass die Gewinnermittlung durch Einnahmenüberschussrechnung (§ 4 Abs. 3 EStG) der Bildung gewillkürten Betriebsvermögens nicht entgegensteht. Weiter führte er aus, die Ansparabschreibung sei gebildet worden, weil die Kläger beabsichtigten, nach einem Jahr ein neues Auto anzuschaffen; sie hätten mit einer längeren Nutzung schlechte Erfahrungen gemacht.

Mit Schreiben vom 1.3.2004 (Anlage K 7) hielt die zuständige Sachbearbeiterin des Finanzamts unter Verweis auf die frühere Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs an ihrer im Steuerbescheid geäußerten Auffassung fest; außerdem sei unglaubwürdig, dass ein Betrieb wie der von der Klägerin zu 2) geführte zwei PKW benötige, die beide notwendiges Betriebsvermögen (betriebliche Nutzung über 50%) seien. Erst nach einem weiteren Schreiben des Steuerberaters vom 11.3.2004 (Anlage K 8) erkannte das Finanzamt mit Bescheid vom 23.3.2004 (Anlage K 9) die geltend gemachte Ansparabschreibung an und änderte die angefochtenen Bescheide in der beantragten Weise ab.

Die Kläger verlangen im Wege der Amtshaftung die ihnen durch die Einlegung des Einspruchs entstandenen Kosten ihres Steuerberaters gemäß den Rechnungen vom 19.07.2004 (Anlagen, K 11, K 12) in Höhe von insgesamt 2.606,17 EUR geltend. Sie sind der Auffassung, die Finanzverwaltung hätte das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 2.10.2003 kennen und beachten müssen. Das Urteil sei schon am 13.12.2003 in der Publikation „Steuertip“ in Grundzügen veröffentlicht und auch im Volltext im Internet abrufbar gewesen.

(Anträge ...)

Das beklagte Land trägt vor, die Ansparabschreibung sei zum einen aufgrund der früheren Rechtsprechung zur Unzulässigkeit gewillkürten Betriebsvermögens, zum anderen aber auch deshalb abgelehnt worden, weil bereits für das Jahr 2001 eine ähnliche Ansparabschreibung beantragt worden sei. Die Kläger hätten in ihrem Antrag nicht klargestellt, dass die erneute Beantragung eine Ansparrücklage für den Erwerb eines PKW bereits ein Jahr später, im Jahr 2002, gemeint gewesen sei. Für den Sachbearbeiter sei nicht erkennbar gewesen, dass es nicht um die Anschaffung eines zusätzlichen zweiten PKW gegangen sei, sondern den erneuten Kauf eines PKW ein Jahr später. Schon aus diesem Grund hätten die Kläger Einspruch einlegen müssen; die Rechtsprechungsänderung des Bundesfinanzhofs sei nicht mehr kausal für die Entstehung der Kosten gewesen.

Außerdem sei das Urteil vom 2.10.2003 in der Fachliteratur überwiegend erst im Jahr 2004 veröffentlicht worden; die Veröffentlichung im Bundessteuerblatt sei erst nach Bearbeitung der Steuererklärung der Kläger erfolgt. Im Übrigen sei der Finanzverwaltung ein zeitlicher Spielraum zuzugestehen, in dem sie prüfen könne, ob ein Anwendungs- oder Nicht-Anwendungserlass auszusprechen sei. Hinsichtlich des frag-

lichen Urteils sei der Anwendungserlass ebenfalls erst nach der Bearbeitung der Steuererklärung der Kläger ergangen. Schließlich müsse der Finanzverwaltung Zeit gegeben werden, ein grundlegendes neues Urteil sorgfältig zu analysieren, um die Auswirkungen auf sämtliche Rechtsgebiete, die mit der geänderten Rechtsprechung zusammenfallen, zu bedenken. Da die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 2.10.2003 eine sehr weit reichende Frage entschieden habe und zur Änderung einer langjährigen Rechtsanwendungspraxis geführt habe, sei ein Überlegungszeitraum von vier Monaten auch nicht zu lang.

Mit dem angegriffenen Urteil hat das Landgericht der Klage stattgegeben. Die Ansparabschreibung habe nicht schon wegen mangelnder Darlegung des Hintergrunds der geplanten erneuten PKW-Anschaffung abgelehnt werden dürfen. Insoweit sei die Finanzverwaltung gehalten gewesen, durch Nachfrage den Sachverhalt aufzuklären; im Übrigen sei die Sachbearbeiterin trotz Hinweises auf den wahren Sachverhalt bei ihrer Haltung geblieben.

Eine Amtspflichtverletzung sei darin zu sehen, dass seitens der Finanzbehörden die Beachtung einer geänderten höchstgerichtlichen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs nicht hinreichend zeitnah an die entsprechenden Unterbehörden mit der Bitte um Beachtung weitergegeben worden sei. Finanzbehörden und ihre Mitarbeiter könnten sich nicht allein darauf zurückziehen, dass neue grundlegende Entscheidungen in der Rechtsprechung erst dann für die Verwaltung beachtlich seien, wenn sie im Bundessteuerblatt veröffentlicht seien oder wenn eine Arbeitsgruppe der zuständigen Finanzbehörden eine entsprechende Empfehlung herausgebe. Vorliegend sei das Urteil des Bundesfinanzhofs bereits zum Jahresende 2003 in maßgeblichen Fachzeitschriften veröffentlicht gewesen. Wegen der erheblichen Auswirkungen, die die Fachwelt dem Urteil beigemessen habe, hätte sich die Finanzverwaltung nicht sechs Monate Zeit für die Entscheidung lassen dürfen, ob dem Urteil gefolgt werde oder nicht. Da die Kläger berechtigt gewesen seien, die Hilfe eines Steuerberaters in Anspruch zu nehmen, könnten die unstreitigen Steuerberaterkosten nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG ersetzt verlangt werden.

Hiergegen richtet sich die Berufung des beklagten Landes, mit der es sein auf Klagabweisung gerichtetes Rechtsschutzziel weiterverfolgt. Es vertritt weiterhin die Auffassung, die zuständige Sachbearbeiterin habe angesichts der Gesamtumstände nicht damit rechnen müssen, dass der im Jahr 2001 mit einer Ansparabschreibung geltend gemachte PKW schon nach einem Jahr durch einen neuen PKW ersetzt werden sollte. Eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung wegen mangelnder Aufklärung liege daher nicht vor.

Weiter vertieft das beklagte Land seine Argumentation, in der Nichtanwendung der geänderten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs liege ebenfalls keine schuldhaftes Amtspflichtverletzung. Es betont, dass Urteile von der Verwaltung nicht automatisch auf alle gleichgelagerten Fälle anzuwenden seien; vielmehr müsse die Frage der Anwendbarkeit über den Einzelfall hinaus eingehend geprüft und bei Nicht-

anwendung eingehend begründet werden. Dies könne – auch angesichts des hierarchischen Verwaltungsaufbaus und des Abstimmungsbedarfs im föderalen System – nicht in sechs bis acht Wochen geschehen; erforderlich sei ein Zeitraum von mindestens sechs Monaten. Schließlich sei die Pflicht zur zeitnahen Entscheidung über die Anwendung höchstgerichtlicher Entscheidungen keine drittrichterliche Amtspflicht.

(Anträge ...)

#### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Der geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der Steuerberaterkosten besteht nicht.

1. Im Veranlagungszeitraum 2001 war eine **Ansparabschreibung** in Höhe von 19.634 EUR für die Anschaffung eines PKW für den Betrieb der Klägerin zu 2) geltend gemacht und anerkannt worden (nachstehend: „die erste Ansparabschreibung“). **Die Anerkennung muss darauf beruhen, dass der PKW als notwendiges Betriebsvermögen angesehen wurde.** Aus der Begründung der Ablehnung einer erneuten Ansparabschreibung im Bescheid nach Anlage K 1 sowie aus der Stellungnahme nach Anlage K 5 ergibt sich nämlich, dass das Finanzamt – entsprechend der vor dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 2.10.2003 (*BFHE* 203, 373) herrschenden Rechtsprechung – bei Steuerpflichtigen, die den Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG (Einnahmenüberschussrechnung) ermittelten, die Bildung gewillkürten Betriebsvermögens nicht für angängig hielt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (vgl. *BFHE* 203, 373) gehört ein Wirtschaftsgut zum notwendigen Betriebsvermögen, wenn es zu mehr als 50% betrieblich genutzt wird; zum notwendigen Privatvermögen gehört es, wenn es zu weniger als 10% betrieblich genutzt wird. Ist ein Wirtschaftsgut weder notwendiges Betriebsvermögen noch notwendiges Privatvermögen (wird es also zu zwischen 10 und 50% betrieblich genutzt), dann kann es gewillkürtes Betriebsvermögen sein, wenn es objektiv dazu geeignet und erkennbar dazu bestimmt ist, den Betrieb zu fördern (*BFH, a.a.O., m.w.N.*).

Die Kläger planten, den PKW, für den die erste Ansparabschreibung geltend gemacht worden war, nach einjähriger Nutzung durch einen neuen PKW zu ersetzen, für den die zweite Ansparabschreibung geltend gemacht wurde. Wenn sich also – Anhaltspunkte für das Gegenteil sind nicht ersichtlich – an Art und Umfang der Geschäftstätigkeit der Klägerin zu 2) nichts geändert hatte, dann musste für den neuen PKW, der den ein Jahr zuvor ersetzen sollte, ebenso eine betriebliche Nutzung zu über 50% gerechtfertigt sein wie für den alten PKW. Der neue PKW war damit ebenso wie der alte PKW als notwendiges Betriebsvermögen anzuerkennen.

2. Die im **Steuerbescheid** vom 10.2.2004 erklärte Ablehnung der geltend gemachten Ansparabschreibung litt somit an **zwei Mängeln**:



Zum einen ging die Sachbearbeiterin irrtümlich davon aus, dass die beiden PKW nicht nacheinander, sondern nebeneinander genutzt werden sollten. Hätte sie erkannt, dass die Fahrzeuge nacheinander genutzt werden sollten, hätte sie den neuen PKW ebenso als notwendiges Betriebsvermögen ansehen müssen wie den alten. Unter der Annahme, dass beide PKW nebeneinander genutzt werden sollten, war es dagegen – wie die Parteien nicht in Zweifel ziehen – **nicht fehlerhaft, die Anerkennung des zweiten PKW als notwendiges Betriebsvermögen zu verweigern.**

Zum anderen ging die Sachbearbeiterin entgegen der neuen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFHE 203, 373) davon aus, dass gewillkürtes Betriebsvermögen von Steuerpflichtigen, die (wie die Klägerin zu 2)) den Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG ermitteln, nicht gebildet werden könne. Ausweislich der Begründung in Anlage K 1 und ihrer Stellungnahme gemäß Anlage K 7 war die Sachbearbeiterin der Auffassung, dass der zweite PKW angesichts der Größe des Betriebs neben dem bereits vorhandenen, als notwendiges Betriebsvermögen anerkannten PKW nicht als notwendiges, sondern allenfalls als gewillkürtes Betriebsvermögen (d.h. mit einer betrieblichen Nutzung zwischen 10 und 50%) anerkannt werden konnte.

Nur dann ergeben ihre Ausführungen zum gewillkürten Betriebsvermögen einen Sinn. Da die Sachbearbeiterin aber die Bildung gewillkürten Betriebsvermögens für unzulässig hielt, lehnte sie die Anerkennung der Ansparabschreibung ab.

3. Entgegen der Auffassung des Landgerichts liegt eine Amtspflichtverletzung der Sachbearbeiterin nicht darin, dass sie davon ausging, dass der erste PKW nach einem Jahr weiterhin für den Betrieb genutzt werden sollte und der zweite PKW somit zusätzlich angeschafft werden sollte. Die Auffassung des Landgerichts, dass das Finanzamt aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes gemäß § 88 AO gehalten gewesen wäre, die Nutzung beider PKW durch Nachfragen aufzuklären, vermag der Senat nicht beizutreten.

**Nach § 88 AO ist die Finanzbehörde nicht verpflichtet, den Sachverhalt auf alle möglichen Fallgestaltungen zu erforschen; eine solche umfassende Sachverhaltsaufklärung ist im Massengeschäft der Steuerfestsetzung nicht praktikabel.** Für den Regelfall kann die Finanzbehörde davon ausgehen, dass die **Angaben des Steuerpflichtigen in der Steuererklärung richtig und vollständig** sind. Denn der Steuerpflichtige ist gemäß § 90 Abs. 1 AO zur Mitwirkung bei der Aufklärung in der Weise verpflichtet, dass er die für die Besteuerung erheblichen Tatsachen vollständig und wahrheitsgemäß offen zulegen und die ihm bekannten Beweismittel anzugeben hat.

Die **Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen** nach § 90 AO begrenzt die Aufklärungspflicht der Finanzbehörde, insbesondere wenn es um die **Abgrenzung privater und betrieblicher Aufwendungen** geht; insoweit werden gesteigerte Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen angenommen. Die Finanzbehörde verletzt ihre Aufklärungspflicht insoweit nur, wenn sie Tatsachen und Beweismittel außer Acht lässt

und offenkundigen Zweifelsfragen nicht nachgeht, die sich ihr nach den Umständen ohne weiteres aufdrängen mussten (vgl. zum Ganzen Klein, AO, 9. Aufl., § 88 Rz. 7; § 90 Rz. 2, jeweils m.w.N.).

Um einen solchen Fall handelt es sich vorliegend nicht. Die Möglichkeit, dass der erste PKW bereits nach einem Jahr durch einen neuen PKW ersetzt werden sollte, musste sich der zuständigen Sachbearbeiterin beim Finanzamt keineswegs aufdrängen. Sie hatte nach der als Anlage K 5 vorliegenden Steuererklärung keinerlei Anhaltspunkt dafür, dass der zweite PKW an die Stelle des ersten treten sollte.

In der Steuererklärung ist unter der Überschrift „Ansparabschreibungen für kleine und mittlere Betriebe“ nur angegeben: „Voraussichtliche Investitionen: Personenkraftwagen 40.000“; davon werden 40%, also 16.000 EUR, angesetzt. Hinzu kommt, dass die Rücklage, die für den ersten PKW gebildet worden war, 19.634 EUR betragen hatte. Da die Rücklage nach § 7g Abs. 3 Satz 2 EStG 40% der Anschaffungskosten des begünstigten, voraussichtlich nach zwei Jahren angeschafften Wirtschaftsguts nicht überschreiten darf, musste es sich um ein hochpreisiges und relativ neues Fahrzeug handeln. Da neuere Fahrzeuge einen höheren Wertverlust haben als ältere, war nicht damit zu rechnen, dass der erste, hochpreisige PKW bereits ein Jahr nach seiner Anschaffung wieder durch einen anderen ersetzt werden sollte.

Angesichts der Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen nach § 90 AO war es Sache der Kläger, die geplante Investition zu erläutern. Dass die zuständige Sachbearbeiterin aufgrund der Steuererklärung der Kläger von der Anschaffung eines zweiten, neben dem ersten eingesetzten PKW ausging, ohne insoweit bei den Klägern anzufragen, war deshalb mangels gegenteiliger Anhaltspunkte nicht amts-pflichtwidrig.

Dass die Sachbearbeiterin **auch nach dem Einspruch in ihrer Reaktion gemäß Anlage K 7 offenbar bei ihrer Annahme blieb**, es würden zwei PKW nebeneinander für den Betrieb eingesetzt, ist für den geltend gemachten Schaden ohne Belang. Denn die **abgerechneten Steuerberatergebühren gemäß §§ 40 Abs. 1, Abs. 2, 41 Abs. 6 StBGebV** waren schon mit der **Einlegung des Einspruchs angefallen**; die erneute Stellungnahme nach Anlage K 8 löste keine weiteren Gebühren aus.

4. Mangels einer ursächlichen Amtspflichtverletzung kann offen bleiben, ob der Umstand, dass die Sachbearbeiterin die Änderung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, die dieser mit dem Urteil vom 2.10.2003 (BFHE 203, 373) vollzogen hatte, bei Verbescheidung der Einkommensteuererklärung der Kläger nicht berücksichtigte, ihr als Verschulden vorgeworfen werden kann. **Der Senat neigt allerdings zu der Auffassung, dass im Regelfall dem einzelnen Sachbearbeiter nicht abverlangt werden kann, bei der Verbescheidung einer Steuererklärung Entscheidungen zu berücksichtigen, die – wie die genannte Entscheidung im vorliegenden Fall – noch nicht im Bundessteuerblatt veröffentlicht sind.** Angesichts der Vielzahl steuerlicher Vorgänge, die in begrenzter



Zeit zu bearbeiten sind, und angesichts des dringenden Interesses der Steuerpflichtigen an zeitnahen Bescheiden geht es wohl erheblich zu weit, vom einzelnen Sachbearbeiter das zeitraubende Studium mehrerer Fachzeitschriften und die unverzügliche Umsetzung sämtlicher darin veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs zu verlangen.

Im Grundsatz wird die Praxis, sich auf das Studium der im Bundessteuerblatt veröffentlichten Grundsatzentscheidungen zu beschränken, nicht zu beanstanden sein. **Ob die Finanzbehörden im Einzelfall gehalten sind, durch geeignete Organisationsmaßnahmen sicherzustellen, dass besonders bedeutsame Entscheidungen schon vor ihrer – möglicherweise verzögerten (vgl. dazu Lange, NJW 2002, 3657 ff) – Veröffentlichung im Bundessteuerblatt den Finanzbeamten zur Kenntnis gebracht werden, muss hier ebenfalls nicht entschieden werden.**

5. Selbst bei Annahme einer schuldhaften Verletzung der Amtspflicht zur richtigen Anwendung der einschlägigen Rechtsvorschriften fiele der eingetretene **Schaden** – die aufgrund der Einspruchseinlegung angefallenen Steuerberatergebühren – **aufgrund der Besonderheiten des Falles nicht in den Schutzbereich dieser Amtspflichtverletzung.**

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird auf den Schutzzweck der verletzten Amtspflicht als Gesichtspunkt für die inhaltliche Bestimmung und sachliche Begrenzung der Haftung abgestellt. **Der Ersatzanspruch hängt dementsprechend davon ab, dass gerade das im Einzelfall berührte Interesse nach dem Zweck und der rechtlichen Bestimmung des Amtsgeschäfts geschützt werden sollte (vgl. BGHZ 125, 258 ff m.w.N.; Staudinger/Wurm, § 839 Rz. 174, 567).** Das ist hier nicht Fall.

Hätte das Finanzamt vorliegend den wahren Sachverhalt – die geplante Ersetzung des ersten PKW durch einen neuen – gekannt, dann hätte es, wie bereits dargestellt, den zweiten PKW ebenso wie den ersten PKW als notwendiges Betriebsvermögen ansehen und die geltend gemachte Anparabschreibung (wie letztlich geschehen) anerkennen müssen. Wenn es dagegen aufgrund der unzureichenden Sachverhaltsmitteilung durch die Kläger davon ausging, dass zwei PKW nebeneinander genutzt werden sollten, dann war es auf dieser Grundlage zutreffend, den zweiten PKW nicht als notwendiges Betriebsvermögen anzusehen.

Allerdings wäre dann (wenn tatsächlich zwei PKW nebeneinander genutzt würden) weiter zu prüfen gewesen, ob und ggf. inwieweit die Anerkennung des zweiten PKW als gewillkürtes Betriebsvermögen in Betracht kam. Diese Prüfung hat die Sachbearbeiterin deshalb nicht durchgeführt, weil sie mit der alten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs davon ausging, dass die Bildung gewillkürten Betriebsvermögens für Steuerpflichtige, die ihren Gewinn nach § 4 Abs. 3 EStG ermitteln, nicht in Betracht komme. Ob eine Anerkennung des vermeintlich kumulativ genutzten PKW als gewillkürtes Betriebsvermögen zum gleichen steuerlichen Ergebnis geführt und damit den Einspruch vermieden hätte, ist ungeklärt, bedarf aber keiner Entscheidung.

**Wenn der Steuerpflichtige entgegen seiner Verpflichtung aus § 90 Abs. 1 AO der Finanzbehörden den Sachverhalt unvollständig oder unrichtig mitteilt, dann schützt die Amtspflicht zur richtigen Anwendung der einschlägigen Vorschriften nicht vor dem Eintritt eines Gebührens Schadens, der durch einen Einspruch entsteht, mit dem der wahre Sachverhalt klar gestellt und damit erst die Grundlage für rechtmäßiges Verwaltungshandeln gelegt wird. Die Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln schützt nicht das Interesse des Steuerpflichtigen daran, dass ein von ihm unzutreffend oder unvollständig mitgeteilter Sachverhalt in einer Weise rechtlich behandelt wird (hier: Anerkennung des zweiten PKW als gewillkürtes Betriebsvermögen), die auf den wahren Sachverhalt nicht zutreffen würde (hier: weil der zweite PKW den ersten ersetzt und deshalb als notwendiges Betriebsvermögen anzuerkennen wäre). (...)** ■

## Steuerberaterhaftung

- Lohnbuchhaltung
  - Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers
  - Prüfungs-/Belehrungspflichten des Steuerberaters
  - Verjährung gemäß § 68 StBerG a.F.
- (OLG Brandenburg, Urt v. 7.11.2006 – 6 U 23/06)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Der Steuerberater muss im Rahmen der Lohnbuchhaltung die Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers prüfen; sieht er sich hierzu außerstande, muss er den Mandanten an einen Anwalt verweisen oder die Beitragspflicht bei einem Sozialversicherungsträger selbst prüfen lassen.
2. Schaden des Auftraggebers ist der zu viel gezahlte Beitrag, wenn der Geschäftsführer die Anteilsmehrheit hatte und nicht weisungsabhängig war.
3. Der Schaden entsteht, wenn auf Grund der unrichtigen Auskunft der erste Beitrag gezahlt wurde. Er erhöht sich monatlich und es entsteht nicht monatlich ein neuer Schaden. Der eine Rückzahlung ablehnende Bescheid kann zum Wegfall des eingetretenen Schadens führen; er ändert nichts am Zeitpunkt des Schadeneintritts. ■

### Zum Sachverhalt:

Es wird zunächst auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Das Landgericht Frankfurt (Oder) hat mit dem am 3.2.2006 verkündeten Urteil der Klage stattgegeben.

Zur Begründung hat es aufgeführt, der Klägerin stehe gegen die Beklagte ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Verletzung der Pflichten des Steuerberatervertrages zu. Die Pflichtverletzung der Beklagten liege darin, dass diese die Versicherungspflicht der vermeintlichen Angestellten der

Klägerin nicht geprüft, jedenfalls der Klägerin auch nicht geraten habe, diese von fachkundiger Seite prüfen zu lassen. Im Rahmen des Steuerberatervertrages sei die Beklagte zur Lohnbuchhaltung verpflichtet gewesen. Die Prüfung der Beitragspflicht von Angestellten sei dem mit der Lohnbuchhaltung betrauten Steuerberater rechtlich gestattet und müsse auch von ihm verlangt werden. Eine solche Prüfung und Belehrung sei ungeachtet der Rechtsauffassung des Mandanten zu leisten. Die Pflichtverletzung sei verschuldet. Die maßgeblichen Umstände seien der Beklagten aufgrund des umfassenden Mandats aus der Lohnbuchhaltung und dem Privatbereich der Geschäftsführerin der Klägerin hinreichend bekannt gewesen.

Aufgrund bestandskräftiger Verwaltungsakte der Agentur für Arbeit stehe zwischen der Klägerin und der Verwaltungsbehörde fest, dass im gesamten fraglichen Zeitraum kein gesetzliches Versicherungsverhältnis bestanden habe. Im Verhältnis zur Verwaltungsbehörde sei entschieden, dass die Klägerin rechtsgrundlos gezahlt habe. Die Klägerin könne gegen den Bescheid der Verwaltungsbehörde auch nichts Erfolgversprechendes unternehmen. Im vorliegenden Rechtsstreit sei der Bescheid der Behörde nicht etwa seitens des Zivilgerichtes auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen, wie etwa bei einem Amtshaftungsprozess.

Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass die Klägerin ein Rechtsmittel gegen den Widerspruchsbescheid unterlassen habe.

Der Anspruch sei auch nicht verjährt. Auf Fragen der Verjährung der primären Pflichtverletzung komme es nicht an, da der Beklagten auch eine sekundäre Pflichtverletzung zur Last falle und jedenfalls dieser Anspruch unverjährt sei. Der Anspruch bestehe in der geltend gemachten Höhe. Die Anrechnung sog. „Sowieso-Ausgaben“ komme nicht in Betracht.

Gegen dieses ihr am 14.2.2006 zugestellte Urteil richtet sich die am 9.3.2006 bei Gericht eingegangene Berufung der Beklagten, welches sie mit dem am 17.3.2006 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Die Beklagte meint, das angefochtene Urteil sei insofern rechtsfehlerhaft, als das Landgericht davon ausgehe, im vorliegenden Rechtsstreit sei der Verwaltungsakt der Behörde nicht mehr auf seine Rechtmäßigkeit zu prüfen. Zwar sei durch den Verwaltungsakt das Rechtsverhältnis zwischen Klägerin und Verwaltungsbehörde bestandskräftig geregelt worden. Dennoch müsse im Regressprozess die Rechtmäßigkeit des ergangenen Verwaltungsaktes überprüft werden. Der auf Schadenersatz in Anspruch genommene Ersatzpflichtige habe nämlich nur für eigene Fehlhandlungen oder Pflichtverletzungen einzustehen, nicht jedoch für diejenige von Behörden.

Außerdem seien die geltend gemachten Ansprüche verjährt. Die streitgegenständlichen Arbeitgeberbeiträge zur Arbeitslosenversicherung seien monatlich abzuführen gewesen, nämlich jeweils zum 10. eines Folgemonats. Eben zu diesem

Zeitpunkt sei auch ein Schaden bzw. eine Vermögensverschlechterung bei der Klägerin eingetreten mit der Folge, dass aufgrund der dreijährigen Verjährungsfrist des § 68 StBerG etwaige Ersatzansprüche jeweils nach Ablauf von drei Jahren zuzüglich zehn Tagen nach Ende des jeweiligen Beitragsmonats verjährt seien.

Ein sekundärer Regressanspruch sei nicht gegeben. Dieser erfordere eine erneute Pflichtverletzung des ersatzpflichtigen Steuerbersaters dergestalt, dass dieser seinen Mandanten vor Eintritt der Verjährung des Primäranspruchs auf die Möglichkeit einer eigenen Regresshaftung und deren drohende Verjährung nicht hinweise, wobei diese sekundäre Pflicht entstehe, wenn der Steuerberater nach seinem Fehler und vor Eintritt der Verjährung des Primäranspruchs bis zum Ende seines Mandats begründeten Anlass habe zu prüfen, ob er durch eine Pflichtverletzung den Mandanten geschädigt habe. Diese Voraussetzungen seien vorliegend nicht gegeben.

Ferner hätte die Klägerin ihren Schaden im Wege der sog. Differenzhypothese ermitteln müssen. Dabei wäre zu beachten gewesen, dass dann, wenn die Beteiligten das Dienstverhältnis zwischen Klägerin und Frau Z. als freies Dienstverhältnis angesehen hätten, zwischen diesen Parteien nach allgemeiner Lebenserfahrung eine höhere Dienstvergütung vereinbart worden wäre. Diese höhere Dienstvergütung sei als sog. „Sowieso-Ausgaben“ anzusehen und vermindere den geltend gemachten Schaden.

(Anträge ...)

Soweit die Beklagte nunmehr die inhaltliche Richtigkeit der behördlichen Bescheide bestreiten wolle, stelle dies ein „venire contra factum proprium“ dar. Die Beklagte sei zum Zeitpunkt des Erlasses der Bescheide mit sämtlichen Vorgängen innerhalb der Lohnbuchhaltung bei der Klägerin betraut gewesen. Wenn sie danach die Einschätzung der LVA, wonach ein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nicht vorliege, nicht geteilt hätte, wäre es ihre Pflicht gewesen, umgehend den behördlichen Bescheid angreifen zu lassen.

Jedenfalls hätte die Beklagte in Absprache mit der Klägerin externen Rechtsrat einfordern müssen. Die Beklagte habe stattdessen die Dinge einfach laufen lassen. Abgesehen davon seien die Verwaltungsakte inhaltlich offensichtlich richtig.

Die Ansprüche seien nicht verjährt. Die Verjährungsfrist beginne mit dem Entstehen des Anspruchs zu laufen. Der Anspruch entstehe jedoch erst bei Eintritt eines Schadens. Bis zum Erlass des Bescheides der LVA vom 16.10.2003 sei ungeklärt gewesen, ob das pflichtwidrige Verhalten der Beklagten einen Schaden bei der Klägerin herbeiführen würde.

Soweit die Beklagte sich auf eine Schadenkompensation berufen wolle, obliege es ihr, substantiiert einen anrechenbaren Ausgleich darzulegen.

Bei einer Familien-GmbH sei außerdem die typische Interessenlage regelmäßig so, dass das mit dem Familien-Geschäftsführer vereinbarte Entgelt nicht die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Familien-GmbH habe vielmehr in der Regel den Gesamtertrag des Unternehmens im Auge. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin ihrer Geschäftsführerin bei Kenntnis eines nicht versicherungspflichtigen Anstellungsverhältnisses eine höhere Vergütung gezahlt hätte. (...)

Die Berufung ist zulässig (§§ 511, 513, 517, 519, 520 ZPO). Sie hat auch in der Sache Erfolg. ■

#### **Aus den Gründen:**

Der mit der Klage geltend gemachte Schadenersatzanspruch kann wegen Verjährung nicht zugesprochen werden (§ 68 StBerG in der bis zum 14.12.2004 geltenden Fassung).

1. Zwar fällt der Beklagten eine Pflichtverletzung des Steuerberatervertrages zur Last (§ 280 Abs. 1 BGB).

Auf vor dem 1.1.2002 entstandene Dauerschuldverhältnisse ist seit dem 1.1.2003 das BGB in der Fassung vom 1.1.2002 anwendbar (Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB).

Die Pflichtverletzung der Beklagten beurteilte sich bis 31.12.2002 als positive Vertragsverletzung eines Dienstvertrages/Geschäftsversorgungsbetrages, danach nach § 280 BGB in Verbindung mit dem Steuerberatervertrag.

Von Mai 1984 bis April 2004 buchte die Beklagte die Geschäftsführerin der Klägerin als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmerin. Demzufolge führte die Klägerin seit Mai 1984 für ihre Geschäftsführerin Beiträge zur Arbeitslosenversicherung ab, ohne hierzu verpflichtet zu sein.

Die **Pflichtverletzung** der Beklagten besteht darin, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, im Rahmen der vereinbarten Lohnbuchhaltung **nicht die erforderliche, nach § 57 Abs. 3 Nr. 2 und 3 StBerG erlaubnisfreie Prüfung zur Beitragspflicht bei Sozialversicherungsträgern bezüglich der Geschäftsführerin der Klägerin vorgenommen zu haben. Eine solche Verpflichtung hat der Beklagten oblegen (OLG Celle, VersR 2001, 1437)**. Zu einer solchen Prüfung hätte auch Anlass bestanden.

**Der Steuerberater muss die einschlägige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kennen (Palandt/Heinrichs, BGB 65. Aufl., § 280 Rdnr. 77)**. Dazu gehört im weitesten Sinne auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Sozialversicherungspflichtigkeit von Geschäftsführern einer GmbH.

So hat das Bundessozialgericht mehrfach entschieden (Urt. v. 13.12.1960, BSGE 13, 196; Urt. v. 8.12.1987, BB 1989, 72), dass die Frage der Sozialversicherungspflicht bei dem Geschäftsführer einer GmbH **nicht davon abhängt, in welcher Höhe er an der Gesellschaft beteiligt ist**. Maßgeblich sei vielmehr, ob er einem die persönliche Abhängigkeit begründenden Weisungsrecht unterliege.

Es **fehle an der für eine beitragspflichtige Beschäftigung unabdingbaren Voraussetzung der persönlichen Abhängigkeit**, wenn aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen in einer Familien-GmbH der Geschäftsführer faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen könne, ohne dass ihn der oder die Gesellschafter daran hinderten.

In den genannten Entscheidungen ging es um Fragen der persönlichen Abhängigkeit eines Arbeitnehmers und darauf gründende Beitragspflicht nach Vorschriften des AFG. Im vorliegenden Fall geht es in gleicher Weise **um die Frage der persönlichen Abhängigkeit und damit verbundenen Beitragspflicht zur Arbeitsförderung (Arbeitslosenversicherung). Versicherungspflichtig sind in abhängiger Tätigkeit beschäftigte Personen (§§ 25, 342 SGB III)**.

**Sollte die Beklagte sich selbst außerstande gesehen haben, eine entsprechende Prüfung vorzunehmen, hätte sie die Klägerin an einen Anwalt verweisen müssen oder aber die Beitragspflicht bei dem Sozialversicherungsträger selbst prüfen lassen müssen. Nach § 28h Abs. 2 SGB IV kann ein entsprechender Bescheid dort eingeholt werden.**

Die Pflichtverletzung ist ursächlich dafür, dass die Klägerin in der Zeit vom 1.5.1984 bis 30.4.2004 Beiträge zur Arbeitsförderung in Höhe von gesamt 22.889,82 EUR zu Unrecht entrichtet hat.

Die rechtsgrundlose Leistung steht fest aufgrund des Bescheides der LVA vom 16.10.2003; der hiergegen gerichtete Widerspruch ist mit Bescheid vom 27.4.2004 zurückgewiesen worden.

Ein **Schaden** ist der Klägerin insoweit entstanden, als die Bundesanstalt für Arbeit mit Bescheid vom 28.2.2005 **Rückzahlungen der rechtsgrundlos geleisteten Beiträge nur für den Zeitraum 1.12.1999 bis 30.4.2004 in Höhe von 4.640,66 EUR anerkannt hat**, hinsichtlich weiterer Beiträge in der Zeit vom 1.5.1984 bis 30.11.1999 in Höhe der Klageforderung jedoch Verjährung eingewendet hat.

Der hiergegen gerichtete Widerspruch der Klägerin ist mit Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 23.5.2005 zurückgewiesen worden.

2. Soweit sich die Beklagte auf die Fehlerhaftigkeit der Bescheide berufen will, ist die Frage der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsakte nur bei der Frage des Mitverschuldens der Klägerin zu prüfen (§ 254 BGB).

Ein **Mitverschulden** ist zu verneinen.

**Zwar kann der Nichtgebrauch von Rechtsbehelfen gegen behördliche Entscheide gegen § 254 Abs. 2 BGB verstoßen**. Bei gerichtlichen Entscheidungen darf ein Geschädigter grundsätzlich auf deren Richtigkeit vertrauen. Eine gerichtliche Entscheidung **liegt** hier nicht vor. Bei Verwaltungsakten kann ein Mitverschulden vorliegen, wenn die in **ihren** Rechten verletzte Person weder Widerspruch noch Anfechtungs-

Klage erhebt (*Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 254 Rdnr. 46*). In der Hinnahme eines der herrschenden Meinung entsprechenden Verwaltungsaktes ist in der Regel kein Verschulden i.S.v. § 254 BGB zu sehen. So liegt der Fall hier.

Die Klägerin hat Rechtsmittel eingelegt gegen den die Beitragspflicht verneinenden Bescheid der LVA vom 16.10.2003 sowie den die Rückforderung überwiegend versagenden Bescheid der Bundesagentur für Arbeit vom 28.2.2005. Die Widerspruchsbescheide weisen das Begehren der Klägerin mit ausführlicher Darlegung der Rechtslage und unter Hinweis auf obergerichtliche Rechtsprechung zurück.

Es hätte nun der Beklagten obliegen darzulegen, inwiefern die Ausführungen der Widerspruchsbehörden nicht der herrschenden Rechtsprechung entsprechen und demzufolge die Klägerin zur Klageerhebung verpflichtet gewesen wäre. Daran fehlt es.

3. Der Schadenersatzanspruch der Klägerin ist jedoch verjährt.

a) Beginn und Dauer der **Verjährung** bestimmen sich nach § 68 StBerG in der bis zum 14.12.2004 **geltenden** Fassung. Danach **verjährt** der Anspruch des **Auftraggebers** auf Schadenersatz in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Auf Kenntnis von Anspruch oder Schaden kommt es nicht an.

Erst nach der ab 15.12.2004 geltenden Rechtslage (§§ 195 BGB i.V.m. 229 §§ 6, 12 Ziff. 13 EGBGB) ist ein subjektives Tatbestandsmerkmal maßgeblich. Der Gläubiger muss von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt haben, damit die Verjährungsfrist in Lauf gesetzt werden kann (§ 199 Abs. 1 BGB).

§ 68 StBerG kommt zur Anwendung, da der **Schadenersatzanspruch bereits im Jahr 1984 entstanden ist**, im Jahr 1984 die Verjährung in Lauf gesetzt worden und bereits vor Eintritt der neuen Rechtslage vollendet worden ist.

b) Der **Schadenersatzanspruch** ist im Mai 1984 mit Anmeldung der **Geschäftsführerin** der Klägerin als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmerin bei der Einzugsstelle für die Sozialversicherungsbeiträge entstanden.

Durch die auf der Pflichtverletzung der Beklagten beruhende Einschätzung und Anmeldung der Geschäftsführerin der Klägerin bei den zuständigen Trägern ist die Geschäftsführerin fortlaufend als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmerin geführt worden mit der Folge einer entsprechenden monatlichen Beitragspflicht der Klägerin als Arbeitgeberin.

Für den Zeitraum 1.5.1984 bis 30.4.2004 hat die Klägerin fortlaufend diese Beiträge in Höhe von gesamt 22.889,82 EUR entrichtet.

**Erteilt ein Steuerberater zur Sozialversicherungspflicht von Mitarbeitern dem Arbeitgeber (seinem Mandanten) eine falsche Auskunft, so wächst der dem Mandanten entstehende Schaden jeden Monat mit Beitragszahlung an. Es entsteht nicht monatlich neu ein gesonderter Schaden. Alle Schadenfolgen werden nämlich durch die fehlerhafte Auskunft verursacht und sind auch vorhersehbar bei Anmeldung des Mitarbeiters bei den Trägern der Sozialversicherung.** Dieser aus der Berufspflichtverletzung erwachsene Schaden ist als einheitliches Ganzes aufzufassen, so dass für den Anspruch auf Ersatz dieses Schadens eine einheitliche Verjährungsfrist zu laufen beginnt (*BGH, NJW-RR 1990, 495*). **Die Verjährungsfrist umfasst alle voraussichtlichen Nachteile und beginnt mit Auftreten des ersten Schadens zu laufen** (*BGH, NJW 1993, 1320; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 3. Aufl., S. 414*).

Der Schaden tritt ein, wenn sich die **Vermögenslage des Betroffenen infolge des schädigenden Ereignisses objektiv verschlechtert** hat. Das ist dann der Fall, wenn der Schaden wenigstens dem Grunde nach erwachsen ist, mag die Höhe auch noch nicht beziffert werden können, ferner, wenn durch die Verletzungshandlung eine als Schaden anzusehende Vermögenseinbuße eingetreten ist, ohne dass feststehen muss, ob sie bestehen bleibt und endgültig wird, oder wenn eine solche Verschlechterung der Vermögenslage oder auch ein endgültiger Teilschaden entstanden ist und mit der nicht fernliegenden Möglichkeit weiterer noch nicht erkennbarer, adäquat verursachter Nachteile bei verständiger Würdigung zu rechnen ist (*BGH, NJW 1993, 1320*).

**Anders wäre der Fall zu beurteilen, wenn offen wäre ob ein pflichtwidriges, mit einem Risiko behaftetes Verhalten zu einem Schaden führt.** Die Voraussetzung des Entstehens eines Anspruchs im Sinne der hier einschlägigen Verjährungsvorschrift ist dann noch nicht erfüllt, so dass die Verjährung nicht in Lauf gesetzt wird, mag auch gemäß § 256 ZPO die Erhebung einer Klage möglich sein mit dem Ziel, die Verpflichtung zur Leistung künftigen Schadenersatzes festzustellen (*BGHZ 100, 228*).

So wird in Fällen fehlerhafter steuerlicher Beratung, in denen ein Bescheid ergehen muss, um die steuerlichen Folgen eines Gestaltungsgeschäftes zu regeln, nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Verjährung erst mit dem Bescheid der Steuerbehörden in Gang gesetzt. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, dass in Steuersachen die Entstehung eines Schadens von vielen ungewissen Umständen abhängt. Es kann unsicher sein, ob die Finanzbehörden einen steuerlich bedeutsamen Sachverhalt aufdecken, ob sie bestimmte Tatbestände aufgreifen und welche Rechtsfolgen sie ziehen.

Vor Abschluss des Entscheidungsprozesses bei den Steuerbehörden besteht daher nur das Risiko, dass infolge fehlerhafter steuerlicher Beratung ein Schaden eintritt. Diese Gefährdung schlägt erst mit Erlass des Steuerbescheides in eine Verschlechterung des Vermögens um (*BGH, NJW 1992, 2766*).



Der streitgegenständliche Fall unterfällt nicht der letztgenannten Variante. Der Lauf der Verjährungsfrist setzt keinen Bescheid der zuständigen Behörde voraus. Entgegen der Ansicht der Klägerin kommt es für den Beginn der Verjährung nicht auf den Bescheid der LVA an, mit dem die fehlende Sozialversicherungspflicht der Geschäftsführerin der Klägerin konstatiert worden ist.

**Die fehlende Sozialversicherungspflicht stand von Anfang an fest aufgrund der in der Geschäftsführertätigkeit in einem Familienunternehmen liegenden Umstände und der hierfür maßgeblichen Rechtsprechung des Bundessozialgerichts.**

Nach dessen seit den 60er-Jahren praktizierten Rechtsprechung fehlt es an der für die Sozialversicherungspflicht maßgeblichen persönlichen Abhängigkeit/Weisungsgebundenheit und damit an der Arbeitnehmereigenschaft bei einem Geschäftsführer, der über die Hälfte des Stammkapitals der GmbH verfügt (*BSG, Urt. v. 25.5.1965, BSGE 23, 83*).

Aber auch dort, wo die Kapitalbeteiligung des Geschäftsführers nicht ausreicht, um kraft Beteiligung die GmbH zu beherrschen, kann ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis zu verneinen sein, wenn der Geschäftsführer hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort seiner Tätigkeit im Wesentlichen weisungsfrei ist und wirtschaftlich gesehen seine Tätigkeit nicht für ein fremdes, sondern für ein eigenes Unternehmen ausübt (*BSG, Urt. v. 13.12.1960, BSGE 13, 196*).

Mit Urteil vom 8.12.1987 hat das Bundessozialgericht schließlich entschieden (*BB 1989, 72*), dass, wenn ein Geschäftsführer, selbst wenn er nicht einmal an der Gesellschaft beteiligt ist, aber aufgrund der verwandtschaftlichen Beziehungen in einer Familien-GmbH faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen kann, ohne dass ihn der oder die Gesellschafter daran hinderten, es an der für eine beitragspflichtige Beschäftigung unabdingbaren Voraussetzung der persönlichen Abhängigkeit fehle.

Bei Prüfung der Sozialversicherungspflicht der Geschäftsführerin der Klägerin vor Mai 1984 standen aufgrund vorstehend zitierter Rechtsprechung alle maßgeblichen Kriterien für die Begründung bzw. Verneinung der persönlichen Abhängigkeit fest. Die fehlerhafte Beratung war daher keine risikobehaftete, sondern unmittelbar zum Schadeneintritt führende Handlung.

Mit Zahlung des ersten Sozialversicherungsbeitrags, welche spätestens am 10.6.1984 für Mai 1984 erfolgte, ist die Verjährung des § 68 StBerG in Lauf gesetzt worden. Der Schadenersatzanspruch ist verjährt mit Ablauf des 9.6.1987.

c) Entgegen der Ansicht der Klägerin hat die Ermessensausübung der Bundesagentur für Arbeit im Bescheid vom 28.2.2005 keinen Einfluss auf den Lauf der Verjährungsfrist. Es liegt im pflichtgemäßen Ermessen der Bundesagentur für Arbeit, ob sie wegen der Rückforderungsansprüche der Klägerin die Einrede der Verjährung erheben will.

Die Ausübung dieses Ermessens ist jedoch nicht Voraussetzung für den Eintritt des Schadens und damit des Schadenersatzanspruchs mit der Folge, dass die Klägerin in der Zeit vor Erlass des Bescheides vom 28.2.2005 lediglich einem Schadenrisiko unterlegen wäre. **Der Schaden war bereits mit erster rechtsgrundloser Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen durch die Klägerin eingetreten. Die Ermessensentscheidung konnte daher nur noch dazu führen, einen bereits eingetretenen Schaden (teilweise) in Wegfall zu bringen.**

4. Auf Fragen einer sekundären Pflichtverletzung durch die Beklagte kommt es entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht an. (...)

**Die Revision ist zuzulassen** (§ 543 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO).

Der Rechtssache kommt grundsätzliche Bedeutung zu. Unter welchen Voraussetzungen die Verjährungsfrist bei Steuerberaterhaftung für Fehler bei Lohnabrechnungen im weitesten Sinne zu laufen beginnt, hat der Bundesgerichtshof bislang nur für „umgekehrte“ Fälle entschieden. Die Entscheidungen vom 12.2.2004 (*NJW-RR 2004, 1358*) und 23.9.2004 (*NJW-RR 2005, 1223*) betreffen Fälle, in denen die fehlerhafte Beratung dazu geführt hat, dass Arbeitnehmer als versicherungspflichtfrei geführt und für diese keine Beiträge zur Rentenversicherung bzw. Krankenversicherung abgeführt worden sind. ■

## Steuerberaterhaftung

- Schaden
  - Ermittlungsverfahren wg. Steuerhinterziehung
  - Einstellung gemäß § 153a StPO
- (*LG Aurich, Urt. v. 15.6.2007 – 3 O 1312/06*)

### Leitsatz (d. Red.):

Endet ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren wegen Steuerhinterziehung gemäß § 370 AO mit einer Einstellung gegen eine Geldauflage gemäß § 153a StPO, ist dem Mandanten kein erstattungsfähiger Schaden entstanden. ■

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt von den Beklagten die Erstattung einer Geldauflage als Schadenersatz wegen Pflichtverletzung aus einem Steuerberatungsvertrag im Zeitraum 1993 bis 1997.

Während des vorgenannten Zeitraums kam es beim Kläger und dessen zwischenzeitlich verstorbener Ehefrau zu steuerlichen Unregelmäßigkeiten, als dessen Folge eine Selbstanzeige erfolgte und eine Außenprüfung des Finanzamts stattfand. Gegen den Kläger wurde ein Ermittlungsverfahren eingeleitet, welches nach Zahlung einer Geldauflage von 7.500 EUR gemäß § 153a StPO am 15.9.2004 eingestellt wurde. (...)

Der Kläger trägt vor, die Geldauflage sei vom Finanzamt von einer Größenordnung von 13.000 EUR auf 7.500 EUR reduziert worden, und vertritt dazu die Auffassung, dies sei geschehen, da er lediglich fahrlässig gehandelt habe.

(Anträge ...)

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg. ■

#### Aus den Gründen:

Der Kläger hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Schadenersatz wegen der Pflichtverletzung eines Steuerberatungsvertrages gemäß § 280 BGB. Die vom Kläger geltend gemachte **Geldauflage nach § 153a Abs. 1 Nr. 2 StPO stellt keinen erstattungsfähigen Schaden des Klägers dar.**

Eine Geldstrafe oder -buße ist grundsätzlich eine **höchstpersönliche Schuld**. Der Täter hat sie aus seinem Vermögen zu erbringen. **Die strafrechtliche Sanktion soll ihn persönlich treffen und es bedarf eines besonderen Rechtsgrundes, der die Abwälzung einer Geldstrafe auf einen Dritten rechtfertigt.** Ein solcher Rechtsgrund mag dann zu bejahen sein, wenn der Täter durch die schuldhaft Verletzung einer vertraglichen Beratungspflicht zu einer fahrlässigen Begehung einer Ordnungswidrigkeit veranlasst worden ist (vgl. LG Bonn, Urt. v. 27.8.1996 – 13 O 226/96, NJW 1997, 1449).

Der BGH hat in seinem Urteil vom 14.11.1996 – IX ZR 215/95 (NJW 1997, 518, 519) anerkannt, dass das **Steuerrecht vielfach kompliziert** und jedenfalls **für den Laien undurchsichtig** ist. Für den Steuerpflichtigen, der naturgemäß daran interessiert ist, seine Steuerlast so gering wie möglich zu halten, ist oft schwer erkennbar, was noch gesetzmäßig ist und was den Rahmen der steuerlichen Legalität sprengt.

Wenn der Steuerpflichtige sich in dieser Lage eines steuerlichen Fachberaters bedient, so **besteht dessen Aufgabe nicht nur darin, die seinem Mandanten zustehenden Steuervorteile auszuschöpfen, sondern er hat ihn auch davor zu bewahren, sich durch Überschreitung des zulässigen Rahmens der steuerstrafrechtlichen Verfolgung auszusetzen.**

Diese Pflicht endet dort, wo der Mandant selbst sich über die Rechtswidrigkeit eines bestimmten Vorgehens im Klaren ist, denn dann bedarf er keiner Aufklärung. Begeht er deshalb allein oder gemeinsam mit dem Steuerberater eine vorsätzliche Steuerhinterziehung, so kann er die sein Vermögen treffenden strafrechtlichen Folgen nicht auf seinen Berater abwälzen. Allenfalls bei leichtfertigen Verhalten (§ 378 Abs. 1 AO) ist die Lage eine andere.

Das Ermittlungsverfahren gegen den Kläger ist wegen **Steuerstraftaten nach § 370 Abs. 1 und 2 AO** geführt worden. Dabei handelt es sich um eine auch im Versuch strafbare vorsätzliche Steuerhinterziehung. Die Einstellung nach § 153a StPO hat sich gerade auf dieses Ermittlungsverfahren bezogen. Dabei **macht es keinen Unterschied, ob eine Verurteilung zu einer Geldstrafe oder eine Einstellung gegen eine Geldauflage vorliegt.**

Der Kläger selbst führt in seinem Schriftsatz vom 11.12.2006 aus: „Schon deshalb, weil der Kläger anderenfalls wegen einer Steuerstraftat verurteilt worden wäre und der Kläger bei einer Fortsetzung des Strafverfahrens mit weitaus höheren Kosten rechnen musste, war dieser gezwungen, das Angebot des Finanzamts für Fahndung und Strafsachen vom 5.7.2004 anzunehmen und die geforderte Geldauflage von 7.500 EUR zu zahlen.“

Daraus wird deutlich, dass er selbst eine strafrechtliche Relevanz seines Handelns eingestanden hat. Er ist selbst nicht etwa davon ausgegangen, dass ihn keine Schuld trifft oder jedenfalls nur Fahrlässigkeit vorliegt. In diesem Fall hätte er nämlich das Angebot gerade nicht annehmen dürfen, sondern auf eine Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO ggf. verbunden mit einer Verfolgung wegen der Begehung einer Ordnungswidrigkeit drängen müssen.

Die vom Kläger in diesem Zusammenhang vorgetragene Reduzierung der Geldauflage von ursprünglich 13.000 EUR auf 7.500 EUR hat insoweit keine Auswirkungen. Der Grund bleibt nämlich der gleiche: die Einstellung wegen einer vorsätzlichen, ggf. auch versuchten Steuerhinterziehung.

Der sich aus der Argumentation des Klägers ergebende Wertungswiderspruch wird insbesondere aus der nachfolgenden Betrachtung deutlich, die bereits das LG Bonn in der zuvor zitierten Entscheidung anführt: Wäre der Täter wegen eines Verstoßes gegen § 370 Abs. 1 und 2 AO zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden, so hätte er diese, da kein Vermögensschaden, nicht abwälzen können. Es wäre aber nicht einzusehen, dass ein Vorsatztäter, dem eine Geldstrafe auferlegt wird oder der rechtzeitig einer Einstellung gegen eine Geldauflage zustimmt, der Strafe im Wege des Schadenersatzes entgeht und er deshalb besser gestellt wird.

Wegen einer bloßen Ordnungswidrigkeit aufgrund leichtfertigen Verhaltens (§ 378 AO) des Klägers ist gerade nicht gegen ihn vorgegangen worden. Sodann hätte es nämlich keiner Einstellung nach der StPO, sondern einer solchen nach dem OWiG bedurft. (...) ■

## GI Literaturhinweise

### Die Klage im Zivilprozess

Alles beginnt mit der Klageschrift, erstinstanzliche Fehler können nach der ZPO-Reform im Berufungsverfahren kaum mehr wettgemacht werden, weil das Berufungsgericht grundsätzlich an die erstinstanzlichen Feststellungen gebunden ist.

Gerade jungen Anwälten soll mit der Behandlung z.B. folgender Themen Erfahrung vermittelt werden:

- Vorprozessualer Schriftverkehr mit Mandanten und Dritten
- Ausführliche Darstellung prozessualer Grundlagen
- Vorausschauende Prozesstaktik
- Richtige Wahl der Parteien, des Gerichts und der Verfahrensart
- Umfassende Darstellung des Streitwertrechts
- Klagebegründung
- Klageantrag
- Streitverkündung
- Präklusionsrecht
- Beweisrecht

NEU in der 3. Auflage:

- Klageerwidern
- Replik des Klägers

Viele Beispiele, Schriftsatzmuster, Tipps für Strategien und Gegenstrategien, aber auch Warnungen vor Fehlerquellen und Haftungsfallen dienen der Veranschaulichung und bieten direkt umsetzbare Arbeitshilfen.

**Dr. Egon Schneider: Die Klage im Zivilprozess – mit Klageerwidern und Replik, 3. Auflage 2007, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 584 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 69,80 €, ISBN 978-3-504-47079-1**

### Strategien für die Berufung im Zivilprozess

Nicht immer ist es möglich, die Ansprüche des Mandanten gleich in der ersten Instanz durchzusetzen. Fast jedes fünfte Urteil geht heute in die Berufung. Umso wichtiger ist es, dass die Weichen richtig gestellt sind.

Braunschneider hat nun ein Werk verfasst, welches sich mit dieser Weichenstellung beschäftigt, indem er die Feinheiten im Berufungsrecht aufzeigt, die man eigentlich nur durch langjährige Erfahrung erwerben kann. Der Autor erörtert die erfolgversprechendste Vorgehensweise in schwierigen Situationen, gibt Hinweise, wie man mögliche Stolpersteine umgeht, zeigt Wege auf, dem gegnerischen Anwalt entgegenzutreten, und gibt zudem hilfreiche Tipps zur Mandantenberatung und zur Kosteneinsparung.

Strikt am Ablauf des Verfahrens orientiert, bietet dieses Handbuch alles, um selbst in verfahrenen Situationen eine Lösung zu finden. Auch „gestandene“ Anwälte werden in diesem Werk auf neue Strategien im Berufungsrecht stoßen.

In klarer und direkter Sprache erhält man mit diesem Werk ein von unnötigem Ballast befreites Buch, das die Quintessenz der Möglichkeiten und Gefahren im Berufungsrecht aufzeigt.

**Braunschneider: Strategien für die Berufung im Zivilprozess, von RA Hartmut Braunschneider, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2007, 259 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 39,80 €, ISBN 978-3-504-47094-4**

### Arzthaftungsrecht

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

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

Besonders ausführlich und mit jeweils vorangestellter, detaillierter Einzelübersicht wurden Rechtsprechung und Literatur zur ärztlichen Aufklärung, zu den Dokumentationspflichten, zum groben Behandlungsfehler und der immer häufiger entscheidungserheblich werdenden unterlassenen Befunderhebung mit der problematischen Abgrenzung zum Diagnosefehler neu dargestellt. Wesentlich erweitert wurde z.B. auch die Kapitel „Berufung“, „Gemeinschaftspraxis“ und „Therapiefehler“.

Aus aktuellem Anlass wurde auch das neue Kapitel „Sturz im Pflegeheim und im Krankenhaus“ mit umfangreicher Wiedergabe der vorliegenden, meist „pflegeheimfreundlichen“ Rechtsprechung eingefügt.

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

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

# Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1–6

## Abschlussprüfung

- Dritthaftung 2007, 92, 187

## Allgemeine Auftragsbedingungen (AAB)

- Dritthaftung 2007, 92
- Weitergabe von Unterlagen, Ziff. 7 AAB 2007, 92
- Verjährungsverkürzung
  - = Ansprüche, gesellschaftsrechtliche 2007, 5
  - = Treuhandkommanditist 2007, 5
  - = Vertragsanbahnung 2007, 5

## Amtspflichtverletzung

- Mitwirkungspflichten 2007, 191
- Steuerberaterkosten 2007, 191

## Auskunftsvertrag

- Steuerbelastung
  - = Kirchensteuer 2007, 11

## Belehrungspflicht des StB/WP

- Auftragsinhalt
  - = Unternehmensverkauf 2007, 140
  - = Zwei Steuerberater 2007, 140
- Auskunft des FA 2007, 140
- Belehrungsbedürftigkeit
  - = Zwei Steuerberater 2007, 140
- Kirchensteuerlast 2007, 11
- Eigenheimzulage 2007, 154
- Mittelverwendungskontrolle 2007, 106
- Rechtsberatung 2007, 128
- Risiken, Kapitalanlage 2007, 106
- Rücklage, § 6b EStG 2007, 75
- Sicherster Weg 2007, 140
- Sozialversicherungspflicht
  - = Verweisung an Anwalt 2007, 194
- Treuhandkommanditist 2007, 106
- Unternehmensverkauf 2007, 140

## Beweislast

- Kausalität
  - = Vorprozess, Ausgang des > 2007, 49
- Schaden
  - = Vorprozess, Ausgang des > 2007, 49
- Zurechnungszusammenhang 2007, 49

## Dienstvertrag

- Dauermandat 2007, 45
- Einzelleistung 2007, 45
- Steuerberatungsvertrag 2007, 45

## Dritthaftung

- Abschlussprüfung 2007, 92

- = >, freiwillige 2007, 187
- Bonitätsprüfung 2007, 187
- Gesellschafter 2007, 187
- Schädigung, sittenwidrige/vorsätzliche, § 826 BGB 2007, 92
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
  - = Abschlussprüfung 2007, 92
  - = Allgemeine Auftragsbedingungen 2007, 94
  - = Testathaftung 2007, 94

## Fristenkontrolle

- Ausgangskontrolle
  - = Auszubildende 2007, 116
  - = Telefax 2007, 116
- Empfangsbekenntnis
  - = Beweislaster 2007, 72
  - = Datumsangabe 2007, 72
  - = Fristversicherung 2007, 72
- Fristversäumnis, unverschuldetes
  - = Anweisung, mündliche 2007, 82
  - = Erkrankung 2007, 72
  - Gerichtstermin 2007, 82
  - = Kontrolle 2007, 82
- Telefax/Telebrief
  - = Ausgangskontrolle 2007, 116
  - = Auszubildende 2007, 116
  - = Empfang
    - Ausdruck 2007, 147
    - Datenspeicher 2007, 147

## GmbH

- Geschäftsführer
  - = Due Diligence 2007, 169
  - = Unternehmenskauf 2007, 169

## Gesamtschuld/-schuldner

- Fehler des zweiten RA/StB 2007, 60

## Honoraranspruch des RA

- Belehrungspflicht über >
  - = Abrechnung nach Gegenstandswert, § 49b Abs. 5 BRAO 2007, 175
- Berufstätigkeit 2007, 127
- Gutachten, betriebswirtschaftliches 2007, 127
- Honorarvereinbarung,
  - § 4 Abs. 1 RVG, § 3 Abs. 1 BRAGO a.F.
    - = Angemessenheit 2007, 25
    - = Nebenabreden 2007, 25
    - = Sittenwidrigkeit 2007, 25
    - = Zeittaktklausel 2007, 25
- Kündigung des RA-Vertrages 2007, 89
- Zeitgebühr
  - = Aufzeichnungen 2007, 25
  - = Leistungsbeschreibung 2007, 25
  - = Zeittaktklausel 2007, 25

## Honoraranspruch des StB/WP

- Angemessenheit
  - = Testamentsvollstreckung 2007, 159
- Einforderbarkeit, § 9 StBGebV
  - = Unterschrift 2007, 96



- Testamentsvollstrecker 2007, 159
- Verjährung des > 2007, 96
- Verjährungshemmung  
= Klage 2007, 96
  
- Insolvenzverwalter**
- Hilfskräfte, Kosten 2007, 72
- Masseverbindlichkeit  
= Arbeitnehmer 2007, 72
- = Kosten, Hilfskräfte 2007, 72
- Regressklage  
= Rechtsweg 2007, 72
- = Zivilgericht 2007, 72
  
- Kausalität**
- Beweisführung  
= § 287 ZPO 2007, 118
- Fehler  
= > des zweiten StB 2007, 60
- > zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden  
= Alternativgestaltung 2007, 11
- = Beweisführung, § 287 ZPO 2007, 11
- = Darlegungslast, erleichterte 2007, 11
- = Entscheidung des FA/Gerichts 2007, 8, 49
- = Kirchensteuerbelastung 2007, 11
- = Prozessrisiko 2007, 118
- = Prozessverlust 2007, 49, 118
- = Verhalten, beratungskonformes  
– Darlegungs-, Beweislast 2007, 118
- Entscheidung Dritter 2007, 128
- Rechtsberatung, verbotene 2007, 128
- Schutzzweck  
= Unternehmensverkauf 2007, 140
- Unterbrechung der >  
= Handlung des Geschädigten 2007, 73
- = Verhalten, beratungskonformes 2007, 11
  
- Kenntnis des Steuerrechts**
- Fachpresse 2007, 105
- Finanzbeamter 2007, 191
- Gesetzentwurf 2007, 177
- Gesetzesänderungen 2007, 20
- Rechtsprechungsänderungen  
= Spekulationsgewinn 2007, 178
- Revisionsverfahren beim BFH 2007, 178
- Spekulationsgewinn, § 23 EStG 2007, 178
- Vorlagebeschluss  
= > zum BVerfG 2007, 178
- „Werdendes Recht“ 2007, 20
- Zeitschriften  
= BStBl/DStR 2007, 20, 125, 178
- = BStBl-Beilage 2007, 178
- = Capital 2007, 105, 125
- = Tages-/Fachpresse 2007, 20
  
- Klageverfahren**
- Darlegungslast 2007, 57
- Rücknahme der Klage 2007, 158
- Sachvortrag, widersprüchlicher 2007, 57
  
- Kostenerstattung**
- Gutachten, betriebswirtschaftliches 2007, 127
- Privatgutachten zur Prozessvorbereitung 2007, 127
  
- Lohnbuchhaltung**
- Sozialversicherungsberatung  
= GmbH-Geschäftsführer 2007, 194
- = Prüfung durch Sozialversicherungsträger 2007, 194
- = Verweisung an Anwalt 2007, 194
  
- Mittelverwendungskontrolle**
- Bonitätsprüfung 2007, 106
- Mandatsumfang 2007, 106
  
- Mitverschulden**
- Manipulation des Mandanten 2007, 94
- Vorsatz des Geschädigten 2007, 92
  
- Nachbesserung**
- Kosten der > 2007, 45
- Mandatsende und > 2007, 45
- Werkvertrag 2007, 45
  
- Prospekthaftung**
- Gründungskommanditist 2007, 135
- Prospektangabe  
= Anlegergelder 2007, 135
- = Haftung 2007, 135
- Steuervorteil  
= Beteiligung an Steuersparmodell 2007, 48
  
- Prozessauftrag**
- Rücknahme Rechtsbehelf 2007, 158
  
- Rechtsanwalt**
- Ausschlussfristen, tarifliche 2007, 57
- Beratungspflichten  
= Kaufvertrag, Rückabwicklung 2007, 118
- = Prozessrisiken 2007, 118
  
- Rechtsberatung/Rechtsbesorgung**
- Darlehensvertrag 2007, 128
- Rechtsberatungsgesetz  
= Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB 2007, 128
- Schadenersatz wg. verbotener > 2007, 128
- Treuhänder  
= Vermögensbetreuung 2007, 30
- Vertragserstellung durch StB 2007, 128
  
- Schaden**
- Auflagenzahlung, § 153a StPO 2007, 198
- Baubeginn, verspäteter 2007, 75
- Behördenentscheidung, richtige 2007, 8
- Darlegungslast  
= Vorprozess 2007, 49
- Gesamtvermögensvergleich  
= Steuervorteil, Verluste 2007, 128
- Schadenbegriff, normativer 2007, 8
- Schutzbereich der Pflichtverletzung 2007, 49
- = Kursverfall 2007, 73

– Schutzzweck		– Mittelverwendungskontrolle	2007, 106
= Unternehmensverkauf	2007, 140	– Sozietät, Anwälte	2007, 30
= Vorprozess, Ausgang des >	2007, 49		
– Sozialversicherungsbeiträge	2007, 194	<b>Umsatzsteuer</b>	
– Steuerstrafe		– Rechnung, fehlerhafte	2007, 123
= Auflagenzahlung, § 153a StPO	2007, 198	– Schadenersatzanspruch wg. Vorsteuerkorrektur	2007, 123
– Steuervorteile		– Vorsteuerkorrektur	2007, 123
= > aus Immobilienfonds	2007, 149		
= >, entgangene	2007, 8	<b>Unternehmenskauf/-verkauf</b>	
= >, Verluste	2007, 128	– Auskunft des FA	2007, 140
– Vermögensvorteil, unrechtmäßiger	2007, 49	– Geschäftsführerhaftung	2007, 169
– Verwaltungsübung	2007, 8	– Pflicht, Due-Diligence-Prüfung	2007, 169
– Verzögerungsschaden	2007, 75	– Sicherster Weg	2007, 140
<b>Schutzgesetz, § 823 Abs. 2</b>		<b>Unterschlagung</b>	
– § 4 StBerG	2007, 84	– Abschlussprüfung	2007, 92
		– Dritthaftung	2007, 92
<b>Sozialversicherung</b>		– Mitverschulden des Mandanten	2007, 92
– Versicherungspflicht			
= Geschäftsführer	2007, 194	<b>Unterschrift</b>	
		– Computerfax	2007, 145
<b>Sozietät</b>		– Faxgerät	2007, 145
– Anwalt und Dipl.-Ökonom	2007, 31		
– Rechtsschein		<b>Verjährung, § 68 StBerG a.F., § 51a WPO a.F.</b>	
= Briefkopf	2007, 32	– Anlageberatung	2007, 54
= Stempel	2007, 32	– Belehrung über Fehler und	
= Vollmacht	2007, 32	Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch	
– Scheinsozietät		= Anlass für >	2007, 125
= Erweiterung der >	2007, 32	= Beginn der >	2007, 60
– Sozios, neuer		= >, nachvertragliche	2007, 60
= Mandatsvertrag	2007, 32	= Ende der >	2007, 60
– Treuhandmandat	2007, 30	– Beratung, anwaltliche	2007, 17
– Vertrag mit Sozietät/Sozien	2007, 32	– Beratung durch neuen StB/Rechtsbeistand	2007, 60
		– FG-Klage, RA	2007, 17
<b>Steuerberatungsgesetz</b>		– SchuldrechtsmodernisierungsG	
– § 4 Nr. 5		= Verjährungshemmung	2007, 111
= Rechtsberatung, Gewerbetreibender	2007, 84	= Übergangsregelung, Art. 229 § 6 Abs. 1 EGBGB	2007, 111
= Unternehmensberater, Unterstützungskasse	2007, 84	– Verjährungsbeginn	
= Zusammenhang, unmittelbarer	2007, 84	= Beitragszahlung	2007, 194
		= Eigenheimzulage	2007, 154
<b>Steuerberatungsvertrag</b>		= Sozialversicherungsprüfung	2007, 194
– Dauermandat	2007, 45	– Treuhandkommanditist	2007, 5
= Auftragsinhalt	2007, 11	– Treuhandvertrag	2007, 5
= > und Beratungspflichten	2007, 11		
– Dienstvertrag	2007, 45	<b>Verjährungshemmung, §§ 203/204 BGB n.F.</b>	
– Kostenschonung	2007, 158	– Meinungsaustausch	
– Nachbesserungsrecht	2007, 45	= > nach Eintritt der Verjährung	2007, 54
– Rücknahme Rechtsbehelf	2007, 158	– § 68 StBerG a.F.	2007, 111
		– Übergangsregelung	2007, 111
<b>Steuererklärung</b>			
– Formulareintragung	2007, 60	<b>Verkehrs-/Prozessanwalt</b>	
– Zinsen, falscher Betrag	2007, 60	– Informationspflichten	2007, 42
		– Nachfragepflicht des Prozessanwalts	
<b>Testamentsvollstrecker</b>		= Umgehung des Verkehrsanwalts	2007, 42
– Vergütung des >	2007, 159	– Überwachungspflichten	2007, 42
<b>Treuhänder</b>		<b>Versicherungsschutz</b>	
– Anwaltsauftrag	2007, 30	– Anerkenntnis des Versicherers	2007, 39
– Bonitätsprüfung	2007, 106	– Regulierungsvollmacht	
		= Umfang der >	2007, 39

**Vorteilsausgleichung**

- Darlegungs-, Beweislast 2007, 73
- Steuervorteil 2007, 48
  - = Anschaffungskostenrückfluss 2007, 48
  - = Beteiligung an Steuersparmodell 2007, 48
  - = Darlegungslast 2007, 73
  - = > aus Immobilienfonds 2007, 149
- Steuervorteile, außergewöhnliche 2007, 149
  - = Werbungskostenrückfluss 2007, 48

**Wiedereinsetzung**

- Büroversehen 2007, 80
  - = Postbeförderung 2007, 80
- Nachweis 2007, 80
  - = > des RA über Postausgang 2007, 80
  - = Postbeförderung 2007, 80
- Versehen 2007, 80
  - = Darlegung des > 2007, 80

**Wirtschaftsprüfer**

- Mittelverwendungskontrolle 2007, 106
- Treuhand 2007, 106

- BGH v. 26.4.2004 – IX ZR 118/04 2007, 177
- BGH v. 16.6.2005 – IX ZR 27/04 2007, 49
- BGH v. 3.11.2005 – I ZR 53/05 2007, 72
- BGH v. 17.11.2005 – III ZR 350/04 2007, 149
- BGH v. 6.2.2006 – II ZR 329/04 2007, 48
- BGH v. 13.4.2006 – IX ZR 208/02 2007, 17
- BGH v. 11.5.2006 – IX ZR 63/05 2007, 45
- BGH v. 18.5.2006 – IX ZR 53/05 2007, 11
- BGH v. 6.7.2006 – IX ZR 88/02 2007, 8
- BGH v. 13.7.2006 – III ZR 361/04 2007, 5
- BGH v. 20.7.2006 – I ZB 39/05 2007, 72
- BGH v. 20.7.2006 – IX ZR 47/04 2007, 42
- BGH v. 5.9.2006 – VI ZB 7/06 2007, 147
- BGH v. 13.9.2006 – XII ZB 103/06 2007, 82
- BGH v. 10.10.2006 – XI ZB 40/05 2007, 145
- BGH v. 11.10.2006 – IV ZR 329/05 2007, 39
- BGH v. 2.11.2006 – III ZR 10/06 2007, 80
- BGH v. 16.11.2006 – IX ZB 57/06 2007, 72
- BGH v. 7.12.2006 – IX ZR 37/04 2007, 75
- BGH v. 18.1.2007 – IX ZR 122/04 2007, 73
- BGH v. 26.1.2007 – I ZB 64/05 2007, 116
- BGH v. 1.2.2007 – IX ZR 180/04 2007, 111
- BGH v. 8.2.2007 – IX ZR 188/05 2007, 140
- BGH v. 22.3.2007 – III ZR 98/06 2007, 106
- BGH v. 29.3.2007 – IX ZR 102/06 2007, 105
- BGH v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06 2007, 175
- BGH v. 9.8.2007 – V B 96/07 2007, 174

- OLG Brandenburg v. 28.9.2006 – 12 U 46/06 2007, 123
- OLG Brandenburg v. 7.11.2006 – 6 U 23/06 2007, 194
- OLG Brandenburg v. 10.1.2007 – 7 U 78/06 2007, 154

- OLG Bremen v. 30.8.2006 – 1 U 33/04b 2007, 92

- OLG Celle v. 27.4.2006 – AGH 18/05 2007, 31
- OLG Celle v. 5.7.2006 – 3 U 57/06 2007, 30

- OLG Düsseldorf v. 20.2.2006 – I-24 U 3/05 2007, 57
- OLG Düsseldorf v. 29.6.2006 – I-24 U 196/04 2007, 25
- OLG Düsseldorf v. 3.7.2006 – I-23 U 4/05 2007, 54
- OLG Düsseldorf v. 18.8.2006 – I-23 U 42/06 2007, 20
- OLG Düsseldorf v. 14.11.2006 – I-24 U 190/05 2007, 89
- OLG Düsseldorf v. 5.12.2006 – I-23 U 54/06 2007, 84
- OLG Düsseldorf v. 15.1.2007 – I-9 U 82/06 2007, 118
- OLG Hamm v. 28.8.2005 – 8 U 189/04 2007, 4
- OLG Hamm v. 17.2.2006 – 25 U 115/05 2007, 125
- OLG Hamm v. 28.8.2006 – 8 U 60/05 2007, 135

- OLG Karlsruhe v. 15.9.2005 – 15 W 31–33/05 2007, 127
- OLG Karlsruhe v. 7.12.2006 – 12 U 122/06 2007, 178

- OLG Koblenz v. 8.8.2005 – 12 U 267/04 2007, 60

- OLG Köln v. 26.8.2005 – 8 U 20/05 2007, 128
- OLG Köln v. 1.12.2005 – 2 U 76/05 2007, 72
- OLG Köln v. 28.6.2007 – 8 U 6/07 2007, 178

- OLG Naumburg v. 21.9.2006 – 1 U 37/06 2007, 158

- OLG Oldenburg v. 22.6.2006 – 1 U 34/03 2007, 169

- OLG Saarbrücken v. 22.12.2005 – 8 U 92/05-88 2007, 32
- OLG Saarbrücken v. 26.7.2006 – 1 U 604/05-209 2007, 96
- OLG Saarbrücken v. 5.6.2007 – 4 U 136/06-38 2007, 187

- LG Aurich v. 15.6.2007 – 3 O 1312/06 2007, 198

- LG Köln v. 26.9.2006 – 18 O 140/05 2007, 159

- FG Hamburg v. 7.8.2007 – 7 V 78/07 2007, 174
- Niedersächs. FG v. 13.7.2007 – 5 V 118/07 2007, 174

- BFH v. 28.6.2006 – I R 84/04 2007, 3
- BFH v. 28.6.2006 – VII B 324/05 2007, 2
- BFH v. 11.7.2006 – VIII R 67/04 2007, 37
- BFH v. 19.7.2006 – II R 81/05 2007, 3
- BFH v. 9.8.2006 – I R 31/01 2007, 4
- BFH v. 22.8.2006 – I R 116/04 2007, 3
- BFH v. 18.10.2006 – IX R 28/05 2007, 36
- BFH v. 18.10.2006 – XI R 9/06 2007, 38
- BFH v. 24.10.2006 – I R 2/06 2007, 72
- BFH v. 8.11.2006 – I R 69/05 u. 70/05 2007, 38
- BFH v. 8.11.2006 – X R 45/02 2007, 37
- BFH v. 13.12.2006 – VIII R 6/05 2007, 71
- BFH v. 13.12.2006 – VIII R 62/04 2007, 71
- BFH v. 13.12.2006 – VIII R 79/03 u. 97/02 2007, 70
- BFH v. 15.3.2007 – V R 55/03 2007, 104
- BFH v. 27.3.2007 – VIII R 62/05 2007, 105
- BFH v. 28.3.2007 – X R 15/04 2007, 139
- BFH v. 29.3.2007 – IX R 72/02 2007, 172
- BFH v. 29.3.2007 – IX R 10/06 2007, 138
- BFH v. 3.5.2007 – VI R 36/05 2007, 139
- BFH v. 5.6.2007 – I R 106/05 2007, 174
- BFH v. 5.6.2007 – I R 47/06 2007, 173
- BFH v. 19.6.2007 – VIII R 69/05 2007, 173
- BFH v. 11.7.2007 – I R 104/05 2007, 173

## Qualitätssicherung in der Steuerberaterkanzlei: Haftpflichtrisiken vermeiden und bewältigen

Haftpflichtansprüche des Mandanten belasten nicht nur den einzelnen Steuerberater, sondern auch den gesamten Berufsstand. Man denke nur an die ständig steigenden Prämien zur Berufshaftpflichtversicherung oder an den Ansehensverlust, der damit verbunden ist, dass in der Tagespresse über ein Haftpflichturteil berichtet wird, mit dem einmal mehr **die Stellung des Mandanten gegenüber dem Steuerberater gestärkt wird.**

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

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).

## HDI-Gerling – der Name ändert sich, die Qualität bleibt gleich

Unter dem Dach der Talanx haben sich die traditionsreichen Marken HDI und Gerling zusammengeschlossen, um langjährige Erfahrung und versicherungstechnisches Know-how in einem starken Unternehmen zu bündeln. HDI-Gerling steht für umfassende Versicherungs- und Vorsorgelösungen, abgestimmt auf die Bedürfnisse unserer Kunden aus den Privathaushalten, Freien Berufen, mittelständischen Unternehmen und der Industrie. Was uns auszeichnet, sind zukunftsorientierte, effiziente Produktkonzepte mit einem guten Preis-Leistungs-Verhältnis sowie ein exzellenter Service.

Wir bieten ein breites Leistungsspektrum, das alle Bereiche der Sach-, Unfall- und Kraftfahrtversicherung sowie Lebensversicherung abdeckt: Es reicht von unseren führenden Berufshaftpflichtversicherungen für die Freien Berufe, über unseren innovativen Compact-Versicherungsschutz für Firmen bis hin zu anspruchsvollen Lösungen für Privatpersonen.

## Impressum

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

### Herausgeber

HDI-Gerling - Marketing/Vertriebsmanagement Freie Berufe  
Marion Mahlstedt, 50597 Köln, Telefax: (0221) 144-605354

### 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

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Postfach 511026, 50946 Köln  
Postvertriebsstück G 31191, Entgelt bezahlt

