
Datum: 29.02.1996
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 12. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 12 U 3/95
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1996:0229.12U3.95.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 83 O 45/94
Schlagworte: Schadensersatz Wirtschaftsprüfer Beratungsvertrag GmbH Verschmelzung
Normen: BGB §§ 249 ff.

Leitsätze:

Ist aufgrund eines Beratervertrages mit einer Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft ein Verschmelzungsvertrag zweier GmbHs notariell beurkundet worden, und erweist sich dieser Rat als steuerlich ungünstig, so haftet die Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft nicht für den daraus resultierenden Schaden, wenn sie nicht eine Erfolgshaftung übernommen hat.

Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 3. Kammer für Handelssachen des Landgerichts Köln vom 24. November 1994 - 83 O 45/94 - wird zurückgewiesen. Die mit den Schriftsätzen vom 5. Juli und 25. September 1995 erhobenen weitergehenden Klageansprüche werden abgewiesen. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 40.000,00 DM abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung entsprechende Sicherheit erbringt. Als Sicherheitsleistung wird auch die unbefristete selbstschuldnerische Bürgschaft einer deutschen Bank zugelassen.

Tatbestand:

1

Die Klägerin und die Firma G. Unternehmensberatung GmbH Gesellschaft für Beteiligungsverwaltung (künftig: G.) wurden im Jahre 1982 gegründet, die Klägerin mit einem Stammkapital von 300.000,00 DM, die G. mit einem solchen von 100.000,00 DM. Die Klägerin war auf dem Markt tätig, indem sie Kunden für Kapitalanlagen warb. Nach der Werbung wurden die Kunden an die G. "weitergeleitet", die die Kunden verwaltungstechnisch betreute und Kommanditeinlagen für sie verwaltete. Die Beklagte, eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, erstellte für die Gesellschaften die Jahresabschlüsse und Steuererklärungen und führte die Lohnabrechnungen durch. Im Jahre 1988 oder 1989 gelangte der Geschäftsführer und alleinige Gesellschafter der Klägerin, der zugleich Geschäftsführer und Mehrheitsgesellschafter (mindestens 80 %) der G. war, zu der Erkenntnis, daß eine Fortführung der beiden Gesellschaften nebeneinander aus betriebswirtschaftlichen und steuerlichen Gründen nicht sinnvoll sei und stellte deshalb Überlegungen darüber an, wie die Gesellschaften zusammengeführt werden könnten. Am 28.12.1989 schlossen die Klägerin und die G. einen notariell beurkundeten Verschmelzungsvertrag, durch den die G. ihr Vermögen als Ganzes mit allen Rechten und Pflichten unter Ausschluß der Abwicklung gem. § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KapErhG mit Wirkung zum 01.07.1989 auf die Klägerin übertrug. Die Klägerin gewährte als Gegenleistungen für die Übertragung des Vermögens der G. ihrem Geschäftsführer einen Geschäftsanteil von 80.000,00 DM und dem anderen Gesellschafter der G. einen solchen von 20.000,00 DM; gleichzeitig wurde das Stammkapital der Klägerin von 300.000,00 DM auf 400.000,00 DM erhöht. Nachdem vom Registergericht zuerst erhobene Bedenken gegen die Verschmelzung von der Klägerin ausgeräumt werden konnten, erfolgte am 4. Juni 1991 die Eintragung der Verschmelzung der G. auf die Klägerin und die Erhöhung des Stammkapitals der Klägerin. Grundlage der Verschmelzung war die von der Beklagten mit Bestätigungsvermerk versehene Bilanz der G. zum 30.06.1989, die Verluste in Höhe von 816.935,73 DM auswies, wovon 716.935,73 DM nicht abgedeckt waren. Die zur selben Zeitpunkt erstellte Bilanz der Klägerin wies Verluste in Höhe von 482.337,53 DM aus, von denen 182.537,53 DM nicht abgedeckt waren.

2

Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe den mit ihr in Bezug auf die Verschmelzung geschlossenen Beratervertrag (dessen genauer Inhalt streitig ist) schlecht erfüllt, wodurch ihr Schäden entstanden seien. Der daraus abgeleitete Schadensersatzanspruch ist Gegenstand dieses Rechtsstreits. Dabei besteht zwischen den Parteien Einvernehmen darüber, daß eine Übertragung der bei der G. vorhanden gewesenen Verluste auf die Klägerin vom Finanzamt zu Recht abgelehnt worden ist; die Verluste konnten nur insoweit genutzt werden, als stille Reserven der G. aufgedeckt worden sind.

3

Wegen weiterer Einzelheiten des Vorbringens der Parteien im ersten Rechtszug und der dort gestellten Anträge wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils Bezug genommen, durch das die Klage abgewiesen worden ist. Gegen dieses ihr am 05.12.1994 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 05.01.1995 Berufung eingelegt; dieses Rechtsmittel hat sie - nach entsprechender Fristverlängerung - am 23. März 1995 begründet.

4

Die Klägerin macht geltend, eine eingehende Beratung durch die Beklagte über die verschiedenen Möglichkeiten, wie eine Zusammenführung der beiden Gesellschaften hätte bewerkstelligt werden können, sei der Beurkundung des Verschmelzungsvertrages nicht vorausgegangen. Ob die Beklagte sich überhaupt Gedanken darüber gemacht habe, ob die Vermögensübertragung von der G. auf die Klägerin die sinnvollste Lösung sei oder ob nicht die Verschmelzung besser in umgekehrter Richtung hätte durchgeführt werden sollen, sei ihr

5

nicht bekannt. Eine Fortführung beider Gesellschaften sei jedenfalls nicht ins Auge gefaßt gewesen. Ihr Geschäftsführer habe aber verlangt, daß die vor der Verschmelzung vorhandenen Verlustvorträge steuerlich genutzt werden könnten. Der von der Beklagten diesbezüglich erteilte Rat sei falsch gewesen. Die Beklagte hätte vielmehr vorschlagen müssen, die Verschmelzung in umgekehrter Richtung vorzunehmen; einem dementsprechenden Ratschlag wären die Gesellschaften gefolgt.

Nach einer im Berufungsverfahren erfolgten Klageerhöhung beantragt die Klägerin nunmehr, 6

##blob##nbsp; 7

1. unter Abänderung der angegriffenen Entscheidung die Beklagte zu verurteilen, an sie, 8
die Klägerin, 1.389.640,00 DM nebst 5 % Zinsen aus 1.254.181,00 DM ab Zustellung der Klageschrift und aus weiteren 135.449,00 DM ab Zustellung der Klageerweiterung vom 05.07.1995, hilfsweise nebst bis zum 19.12.1994 ausgerechneter und bezahlter Zinsen in Höhe von 40.687,42 DM und 5 % Zinsen aus 1.254.181,00 DM ab dem 20.12.1994 sowie aus weiteren 135.459,00 DM ab Zustellung der Klageerweiterung vom 05.07.1995 zu zahlen;

##blob##nbsp; 9

2. festzustellen, daß die Beklagte alle weiteren Schäden, die ihr, der Klägerin im 10
Zusammenhang mit der fehlerhaften Beratung zur Umwandlung vom 28.12.1989 durch Aufnahme der G. Unternehmensberatung GmbH Gesellschaft für Beteiligungsverwaltung entstehen, zu tragen hat;

##blob##nbsp; 11

3. ihr zu gestatten, eine erforderliche oder zusätzliche Sicherheitsleistung auch durch 12
Bankbürgschaft zu erbringen.

Die Beklagte, die um Zurückweisung der Berufung bittet, tritt den Ausführungen der Klägerin 13
zum Haftungsgrund und zur Höhe des geltend gemachten Schadens im einzelnen entgegen. Sie macht insbesondere geltend, der Geschäftsführer der Klägerin habe bei den Gesprächen zur Vorbereitung der Verschmelzung die Vorgabe gemacht, die Klägerin müsse bestehen bleiben. Steuerliche Bedenken gegen diesen Plan seien von ihr nicht erhoben worden. Die Frage der Erhaltung der Verluste der G. für die Klägerin sei nicht Gegenstand der Gespräche gewesen. Die Verschmelzung sei vielmehr erforderlich geworden, weil die G. anderenfalls hätte Konkurs anmelden müssen. Der Klägerin sei ein Schaden auch nicht entstanden, weil dann, wenn der von ihr jetzt für richtig gehaltene Ratschlag verwirklicht worden wäre, sie selbst durch Verschmelzung auf die G. untergegangen wäre. Ein eventuell der G. oder den Gesellschaftern zustehender Schadensersatzanspruch könne von der Klägerin nicht geltend gemacht werden.

Wegen weiterer Einzelheiten des Vorbringens im Berufungsrechtszug wird auf den Inhalt der 14
von den Parteien eingereichten Schriftsätze nebst zugehörigen Anlagen Bezug genommen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e : 15

Die formell unbedenkliche Berufung der Klägerin ist zulässig, jedoch nicht begründet. Der 16
Klägerin steht der geltend gemachte Schadensersatzanspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

17

1. Auf ein Schuldanerkenntnis der Beklagten vermag die Klägerin entgegen der in der Berufungsbegründung vertretenen Auffassung ihr Schadensersatzbegehren nicht zu stützen. Die Schreiben der Beklagten an ihren Haftpflichtversicherer vom 13.10.1993 (GA 328) sowie 5. und 27.1.1994 (GA 97 = 276 u. 18 = 279) erschöpfen sich darin, daß die Beklagte der Versicherung zur Bearbeitung des Regreßanspruchs erforderliche Unterlagen übersendet, ergänzende Angaben zum zugrundeliegenden Sachverhalt macht und zum Ausdruck bringt, daß sie der Auffassung ist, sie habe durch fehlerhafte Beratung der Klägerin einen Schaden verursacht, für den der Versicherer einstandspflichtig sei. Es handelt sich hierbei um Mitteilungen der Beklagten in ihrer Eigenschaft als Versicherungsnehmerin gegenüber ihrem Versicherer, die lediglich das versicherungsrechtliche Vertragsverhältnis betreffen. Dafür, daß die Beklagte mit diesen Schreiben unabhängig von dem Ergebnis der Prüfung der Sach- und Rechtslage durch den Haftpflichtversicherer im Verhältnis zur Klägerin ihre Haftung dem Grunde nach rechtsverbindlich anerkennen wollte, fehlt jeglicher objektive Anhaltspunkt. In dieser Richtung können die Schreiben bei unvoreingenommener Würdigung nicht verstanden werden. Der Umstand, daß dem Geschäftsführer der Klägerin jeweils Kopien dieser Schreiben übersandt worden sind, gibt zu einer abweichenden Auslegung keinen Anlaß. Es ist nicht ersichtlich, daß diese Übersendung zu einem anderen Zweck erfolgt ist als dem, die Klägerin darüber zu unterrichten, daß die Beklagte ihren Versicherer über das von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzbegehren informiert hatte und bemüht war, eine alsbaldige Entscheidung des Versicherers über die Frage seiner Einstandspflicht herbeizuführen.

2. Die Klägerin berechnet den Schaden, den sie mit der erhobenen Klage ersetzt verlangt, dergestalt, daß sie ermittelt, in welchem Umfang sie Steuern erspart hätte, wenn die Verluste der G. nach der Verschmelzung von ihr hätten vorgetragen werden können. Ein so bemessener Schadensersatzanspruch könnte der Klägerin dann zustehen, wenn die Beklagte eine entsprechende Erfolgshaftung übernommen hätte, indem sie zusicherte, daß dieser steuersparende Effekt mit der durchgeführten Verschmelzung eintreten werde und die Klägerin im Vertrauen hierauf die Verschmelzung vorgenommen hätte. Eine Zusage der Beklagten mit diesem Inhalt läßt sich dem Vorbringen der Klägerin aber nicht entnehmen. Der Vortrag der Klägerin dazu, wie die Gespräche zwischen ihr und der Beklagten zur Vorbereitung der Verschmelzung im einzelnen abgelaufen sind, ist recht unkonkret und läßt ausreichende Einzelheiten in dieser Richtung nicht erkennen. Soweit sie in ihrer Berufungsbegründung vorträgt, eine eingehende Beratung über die Lösungsmöglichkeiten habe nicht stattgefunden, legt dies vielmehr den Schluß nahe, daß über diesen Punkt nicht, jedenfalls nicht mit der für die Annahme einer Zusicherung erforderlichen Deutlichkeit gesprochen worden ist.

18

Auch der Gesamtzusammenhang des klägerischen Vorbringens spricht nicht für die Annahme einer garantieähnlichen Zusage der Beklagten betreffend die Übertragbarkeit der Verluste der G. auf die Klägerin. Die Klägerin leitet die Schadensersatzpflicht der Beklagten nämlich daraus her, diese habe ihr seinerzeit den Rat erteilen müssen, nicht das Vermögen der G. als Ganzes gem. § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 KapErhG auf die Klägerin zu übertragen, vielmehr die Verschmelzung der beiden GmbHs durch Aufnahme dadurch herbeizuführen, daß umgekehrt das Vermögen der Klägerin als Ganzes auf die G. übertragen wird; diesem Rat wären die beteiligten Gesellschaften gefolgt.

19

3. Aber auch aus diesem Sachverhalt vermag die Klägerin keine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte herzuleiten.

20

21

Ein aus der (behaupteten) Fehlleistung der Beklagten eventuell resultierender Vermögensschaden der Klägerin ist nach der sog. Differenztheorie zu ermitteln. Dies geschieht in der Form, daß ein Vergleich von zwei Vermögenslagen des Geschädigten durchgeführt wird: Zum einen ist die Vermögenslage festzustellen, die nach dem (angeblich) schädigenden Ereignis tatsächlich vorliegt, sodann ist in einem weiteren Schritt die (hypothetische) Lage zu ermitteln, wie sie bestehen würde, wenn der Schädiger die schädigende Handlung nicht begangen bzw. die ihm rechtlich obliegende aber von ihm unterlassene Handlung vorgenommen hätte. Die Differenz zwischen diesen Vermögenslagen bildet den ersatzfähigen Schaden.

Die jetzige Vermögenslage der Klägerin wird in steuerlicher Hinsicht dadurch geprägt, daß sie 22 in den der Verschmelzung nachfolgenden Veranlagungszeiträumen die Verluste vortragen konnte, die bei ihr vor der Verschmelzung eingetreten waren und die sie selbst nach der Verschmelzung ggfls. noch erwirtschaftet hat. Diejenigen Verluste, die vor der Verschmelzung bei der G. entstanden waren, können hingegen von der Klägerin nicht steuermindernd geltend gemacht werden, da die Finanzverwaltung unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BStBl 1991 II 899) eine Übertragung dieser Verluste auf die Klägerin nicht zuläßt.

Dieser tatsächlichen Vermögenslage ist vergleichend der Zustand gegenüberzustellen, der 23 bei Befolgung des Ratschlags bestehen würde, den die Beklagte nach der Auffassung der Klägerin schuldhaft nicht erteilt hat. Dieser Rat hätte zwar dazu geführt, daß die hohen Verluste der G. erhalten geblieben wären, was jedoch nur um den Preis geschehen konnte, daß die G. als übernehmende Gesellschaft existent blieb, wohingegen die Klägerin als eigene Rechtsperson unterging, indem ihr Vermögen als Ganzes auf die G. übertragen wurde und sie so mit dieser verschmolz. Es fehlt damit eine hypothetische Vermögenslage *der Klägerin*, die mit ihrer jetzt gegebenen Vermögenslage zwecks Feststellung eines ihr entstandenen Schadens verglichen werden könnte. Bei Befolgung des Ratschlags, den die Beklagte nach Auffassung der Klägerin hätte erteilen sollen, wäre die Klägerin rechtlich nicht mehr existent. Ein Eintritt eines Schadens bei der Klägerin kann mangels vergleichbarer Vermögenslagen nicht festgestellt werden.

4. Soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang vorbringt (Schriftsätze vom 29.9.1994, GA 24 135 und 7.12.1995, GA 542), an dieser Erwägung könne ihr Klagebegehren nicht scheitern, da ein Fall der Gesamtrechtsnachfolge gegeben sei und sie deshalb einen der G. entstandenen Schaden als Rechtsnachfolgerin geltend machen könne, kann ihr nicht beigetreten werden.

a) Ein derartiger Rechtsübergang setzt voraus, daß in der Person der G. bereits vor der 25 Verschmelzung ein Schaden entstanden war, der sodann mit der Verschmelzung auf die Klägerin überging. Diese Konstellation ist vorliegend jedoch nicht gegeben. Die G. hatte während der gesamten Dauer ihrer Existenz die Möglichkeit, Verluste aus früheren Jahren im Rahmen der Steuergesetze gewinnmindernd und damit steuersparend vorzutragen. Ein bereits vor der Verschmelzung eingetretener Schaden, der auf die Klägerin im Wege der Rechtsnachfolge hätte übergehen können, war damit nicht gegeben. Bei dieser Beurteilung sieht sich der Senat in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, wonach auf den Gesamtrechtsnachfolger nur diejenigen Ersatzansprüche gegen einen Schädiger übergehen können, die auch sein Rechtsvorgänger schon zur Zeit seiner Rechtszuständigkeit hätte geltend machen können (BGH NJW 1962, 911 = VersR 1962, 337 = JZ 1962, 708; VersR 1968, 554 = MDR 1968, 566 = BB 1968, 566 = LM § 823 [F] BGB Nr. 25; VersR 1972, 460 = LM § 249 [Hd] BGB Nr. 15; Staudinger-

b) Aber auch dann, wenn abweichend von der unter a) dargelegten Auffassung anzunehmen wäre, der G. hätte bereits im Zeitpunkt der Verschmelzung ein durchsetzbarer Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zugestanden, wäre die Klägerin nicht befugt, diesen Anspruch geltend zu machen. § 28 Abs. 2 S. 1 KapErhG bestimmt nämlich, daß für die sich aus Abs. 1 der Vorschrift ergebenden Ansprüche (derartige Ansprüche sind nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits) sowie "weitere Ansprüche, die sich für und gegen die übertragende Gesellschaft nach den allgemeinen Vorschriften auf Grund der Verschmelzung ergeben", die übertragende Gesellschaft als fortbestehend gilt. Zu diesen "weiteren Ansprüchen" gehören auch die Schadensersatzansprüche, die der übertragenden Gesellschaft gegen Dritte aus dem Gesichtspunkt der unerlaubten Handlung (Rowedder/Zimmermann, GmbHG, 2. Aufl., § 77 Anh RN 452) sowie gegen Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte oder sonstige Berater wegen falscher Raterteilung bei der Verschmelzung zustehen (Hachenburg/Schilling/Zutt, GmbHG, 7. Aufl., § 77 Anh. II §§ 28, 29 VerschmG RN 42; Fischer/Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 12. Aufl., Anh. Verschmelzung, § 28 KapErhG RN 10; zu der inhaltsgleichen Regelung im AktG vgl. Geßler/Hefermehl/Grunewald, AktG, § 349 RN 21; Schilling in Großkommentar AktG, 3. Aufl., § 349 RN 18 a.E.; Kraft in Kölner Kommentar zum AktG, 2. Aufl., § 349 RN 21). Derartige Forderungen, zu denen auch ein Schadensersatzanspruch der G. gegen die Beklagte gehören würde (der dann in Betracht kommt, wenn der Vortrag der Klägerin zu dem erteilten Beratungsauftrag in ihren Schriftsätzen vom 29.9.1994, GA 127, 23.3.1995, GA 209 u. 212, und 5.7.1995, GA 294 zutrifft) sind aufgrund der Fiktion des Fortbestehens der übertragenden Gesellschaft von der Gesamtrechtsnachfolge ausgenommen. Sie können nur von dem gem. § 29 KapErhG zu bestellenden "besonderen Vertreter" für die insoweit als fortbestehend fingierte übertragende Gesellschaft geltend gemacht werden.

5. Der von der Klägerin in ihrer Berufungsbegründung (GA 212) vertretenen Auffassung, da Schäden der vorliegenden Art letztlich bei den Gesellschaftern entstünden, diese aber nicht anspruchsberechtigt seien, weil der Beratervertrag nicht mit ihnen, sondern mit den Gesellschaften bestanden habe, müsse sie selbst - notfalls im Wege der Drittschadensliquidation - als anspruchsberechtigt angesehen werden, kann nicht gefolgt werden.

a) Dabei kann unterstellt werden, daß den Gesellschaftern der Klägerin ein Schaden dadurch entstanden ist, daß infolge höherer Steuerbelastung der Klägerin der zu ihren Gunsten ausschüttungsfähige Gewinn geschmälert worden ist. Dieser von den Gesellschaftern der Klägerin erlittene Schaden stimmt nämlich betragsmäßig nicht mit dem Schaden überein, den die Klägerin vorliegend geltend macht. Die Ermittlung des Schadens der Gesellschafter müßte nach gänzlich anderen Regeln erfolgen als die Schadensberechnung, die die Klägerin zur Begründung ihres Klageantrags angestellt hat, so daß eine auf diesen Gesichtspunkt gestützte Klage schon mangels schlüssiger Begründung der Ersatzforderung abzuweisen ist.

b) Aber auch dann, wenn diese Bedenken gegen das Schadensersatzbegehren nicht bestehen würden, hätte die Klage keinen Erfolg. Die GmbH einerseits und ihre Gesellschafter andererseits sind nämlich verschiedene Rechtssubjekte, die auch schadensrechtlich getrennt voneinander zu beurteilen sind; dies gilt auch für die Einmann-GmbH (BGH NJW-RR 1992, 290, 291 = LM § 249 [A] Nr. 93; MK-Grunsky, BGB, 3. Aufl., § 249 RN 115a). Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Klägerin befugt sein sollte, diesen fremden Schaden einzuklagen.

c) Es ist auch kein Fall der Drittschadensliquidation gegeben.

Die Drittschadensliquidation, die regelmäßig nur bei vertraglichen Ansprüchen in Betracht kommt, wird für die Grundsituation zugelassen, daß der Schaden, der an sich bei dem anspruchsberechtigten Vertragspartner eintreten müßte, aufgrund besonderer vertraglicher oder gesetzlicher Regelungen auf einen außerhalb des Vertragsverhältnisses stehenden Dritten verlagert worden ist, der seinerseits gegenüber dem Schädiger keine vertraglichen Ansprüche besitzt. Diese Schadensverlagerung auf den Dritten soll dem Schädiger nicht zugute kommen; aus diesem Grund wird sein Vertragspartner für befugt angesehen, den bei dem Dritten eingetretenen Schaden ihm gegenüber zu liquidieren (Palandt-Heinrichs, BGB, 55. Aufl., vor § 249 RN 112 ff). Anerkannt wird die Drittschadensliquidation für bestimmte Fallgruppen, in denen typischerweise eine derartige Schadensverlagerung eintritt, so bei der mittelbaren Stellvertretung, bei Treuhandverhältnissen, bei Obhutsverhältnissen und Fällen der obligatorischen Gefahrentlastung (vgl. Palandt a.a.O. RN 115 ff und Staudinger-Medicus a.a.O. RN 193 ff). Hier ist jedoch kein vergleichbarer Fall einer Schadensverlagerung gegeben. Denn wenn ein von einer GmbH (oder sonstigen juristischen Person) beauftragter Steuerberater falsche Ratschläge erteilt, führt dies regelmäßig zu einem Schaden bei der GmbH selbst; die Gesellschafter können daneben auch noch geschädigt sein, dies aber nicht aufgrund einer Risikoverlagerung von der Gesellschaft auf sie, sondern deshalb, weil auch ihre Interessen mittelbar betroffen sein können. Ist ein Schaden der GmbH aus den im Einzelfall vorliegend besonderen Umständen heraus ausnahmsweise nicht gegeben, so ist dies kein ausreichender Grund, ihr über das Rechtsinstitut der Drittschadensliquidation die Möglichkeit zu eröffnen, den Schaden ihrer Gesellschafter geltend zu machen. Eine sachgerechte Lösung des Problems erscheint auf anderem Weg möglich. Denn wenn der Beratervertrag nicht nur zwischen der Gesellschaft und dem Steuerberater zustande gekommen ist, sondern auch die Gesellschafter selbst als (Mit-) Auftraggeber anzusehen sind, stehen ihnen bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung unmittelbar eigene vertragliche Ansprüche zu und es ist nicht ersichtlich, weshalb sie diese Ansprüche nicht auch selbst gerichtlich verfolgen sollten. Sind die Gesellschafter nicht Vertragspartner, wäre zu prüfen, ob der Beratervertrag nicht als Vertrag mit Schutzwirkung für die Gesellschafter anzusehen ist (vgl. z.B. den Fall BGH WM 1985, 1485 = NJW 1986, 581, dem ein Beratervertrag zwischen den Gründungsgesellschaftern einer GmbH und einem Rechtsanwalt zugrundelag und von dem angenommen wurde, daß die GmbH in seinen Schutzbereich einbezogen war, sowie Gräfe/Lenzen/Rainer, Steuerberaterhaftung, 2. Aufl., RN 434 ff, 448). Weitere Ausführungen zu dieser Frage erübrigen sich vorliegend, da die Klägerin eine Abtretung von Schadensersatzansprüchen ihrer Gesellschafter an sich nicht - auch nicht hilfsweise - vorträgt und es zudem an einer schlüssigen Begründung zur Höhe eines solchen Anspruchs fehlen würde (s. oben a)).

6. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 91, 708 Nr. 10, 711 ZPO. 32

Beschwer der Klägerin und Berufungsstreitwert: bis 1,7 Mio DM (vgl. Beschluß vom 28.9.1995, GA 465) 33