



Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

GI aktuell

Inhalt

Editorial	182
GI News	182
GI Entscheidungen	184
GI Literaturhinweis	210
Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis	211
GI Service	

GI Leitsätze	183
--------------	-----

Steuerberaterhaftung

Verdeckte Sacheinlage / Steuerberatung oder Rechtsberatung? /
Anscheinsbeweis, beratungskonformes Verhalten /
Schaden, Differenzhypothese / Schadenentstehung, unklare
Vertragsgestaltung / Mehrfachberufler, altes Verjährungsrecht
(BGH, Urt. v. 19.5.2009 – IX ZR 43/08)

Honorar des Strafverteidigers

Angemessenheit / Wirksamkeitsprüfung / Schriftliche Honorar-
vereinbarung, § 3 Abs. 1 BRAGO a. F.
(BGH, Urt. v. 19.5.2009 – IX ZR 174/06)

Beratungspflichten

Anwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer / Erstrebtes Ziel
des Mandanten / Nachteile verhindern / Relativ sicherster Weg /
Steuerbefreiung des Veräußerungsgewinns, § 8b KStG /
Einbringungsgeborene Anteile
(BGH, Urt. v. 19.3.2009 – IX ZR 214/07)

Wirtschaftsprüferhaftung

Wirtschaftliche Beratung / Haftungsrahmenvereinbarung /
Ausschlussklausel, § 9 Abs. 3 Satz 1 AAB/WP /
Anbahnungsberatung / Unternehmensbeteiligung / Kausalität
der Pflichtverletzung / Zwischenstatus
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.4.2009 – I-24 U 27/08)

Kenntnis des Steuerrechts 195

Umsätze aus Geldspielautomaten / Neue Rechtsentwicklung /
Werdendes Recht / Pflichtlektüre des Steuerberaters /
EuGH-Rechtsprechung
(OLG Hamm, Urt. v. 17.4.2009 – 25 U 86/08)

Versicherungsschutz 200

Haftpflichtprozess gegen den Notar / Wissentliche Pflicht-
verletzung des Notars / Beitritt des Vermögensschaden-Haft-
pflichtversicherers / Beitritt aufseiten des Klägers/Geschädigten
(OLG München, Urt. v. 5.2.2009 – 1 U 1984/08)

Anwaltsvertrag 202

Fremdgelder / Herausgabepflicht / Fälligkeit / Verzug /
Urkunden in der Gerichtsakte
(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 3.2.2009 – I-24 U 66/08)

Anwaltshaftung 203

Unterhaltsprozess / Zeitliche Begrenzung des Unterhalts /
Beweislast für pflichtwidriges Verhalten / Substantiierungslast
des Anwalts
(OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 18.11.2008 – I-24 U 19/08)

Steuerberaterhaftung 205

Umsatzsteuerliche Organschaft / Alternativgestaltung /
Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf die Ehefrau /
Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten, § 42 AO /
Täuschung der Finanzbehörde
(OLG Oldenburg, Urt. v. 19.9.2008 – 6 U 154/07)

Anwaltshaftung 207

Unterhaltsklage / Begrenzter nachehelicher Unterhalt /
Klagevortrag / Fehler des Berufungsgerichts / Zurechnungs-
zusammenhang
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.9.2008 – I-24 U 157/07)

188

189

188

184

182

182

184

210

211

183

203

202

205

207

205

207

205

207

205

207

205

207

205

207

205

207

205

207

205

207

205

207

205

207

205

207

Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der BGH sieht einen Steuerberater und Rechtsanwalt als verpflichtet an, auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken einer **verdeckten Sacheinlage** hinzuweisen. Dessen Bareinlagepflicht bleibt bestehen. In der Insolvenz der GmbH muss er dann die Einlage unter Umständen nochmals aufbringen. Eine Verjährung des Schadenersatzanspruchs tritt i.d.R. nicht ein. Denn der Schaden entsteht erst mit der Geltendmachung der Bareinlagepflicht durch den Insolvenzverwalter.

Der BGH befasst sich mit einer gemäß **§ 8b KStG** steuerbefreiten Veräußerung von einbringungsgeborenen Anteilen im Jahr 2000. Der Vertragsentwurf der Berater (RA/WP/STB) war nicht zu beanstanden. Er wurde aber aus Gründen, die im Einflussbereich des Erwerbers lagen, auf das Jahr 2002 verschoben. Der Kläger monierte, dass deshalb der Veräußerungsgewinn in einer anderen Weise steuerneutral hätte abgewickelt werden müssen. Der BGH folgt dem **Alternativmodell** nicht, weil es mit erheblichen steuerrechtlichen Unwägbarkeiten verbunden gewesen wäre. Eine ähnliche Thematik bearbeitet das Urteil des OLG Oldenburg. Hier ging es um die Beendigung einer **umsatzsteuerlichen Organschaft** und Fragen des Steuergestaltungsmissbrauchs (§ 42 AO).

Das OLG Düsseldorf befasst sich mit den **AAB der Wirtschaftsprüfer**. Die Ausschlussklausel in § 9 Abs. 3 Satz 1 AAB, wonach der Schadenersatzanspruch nur innerhalb einer Ausschlussfrist von 12 Monaten geltend gemacht werden kann, hält es für unangemessen. Hier werde der Mindeststandard der gesetzlichen Verjährungsregel unterlaufen. Das OLG Düsseldorf stellt beiläufig fest, eine Rahmenvereinbarung mit dem Mandanten sei wirksam, auch wenn die Tätigkeiten sich nicht nur auf steuerberatende, sondern auch auf wirtschaftliche Angelegenheiten beziehen.

Das OLG Hamm bestätigt, dass sich die Beratung des Mandanten an dem aktuellen Stand des Steuerrechts ausrichten muss. Kritische Stimmen in der Literatur begründen keine ungefragten Hinweispflichten. Die in den **DStRE** abgedruckten Entscheidungen müssen vom Steuerberater zur Kenntnis und zur Grundlage der Beratung genommen werden.

Zu einem **Streitbeitritt des Versicherers** nimmt das OLG München Stellung. Der Haftpflichtversicherer eines Notars hatte den Versicherungsschutz wegen wissentlicher Pflichtverletzung abgelehnt. Im Haftpflichtprozess gegen den Notar trat er auf der Seite des geschädigten Anspruchstellers bei. Das hält das OLG München für einen Verstoß gegen Treue- und Rücksichtnahmepflichten des Versicherers.



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI News

BFH: Begründung eines gewerblichen Grundstückshandels durch Einbringung eines Grundstücks in eine beherrschende GmbH

Der X. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit Urteil vom 24.6.2009 – X R 36/06 entschieden, dass die Einbringung eines Grundstücks in eine vom Steuerpflichtigen beherrschte GmbH vor Fertigstellung des Gebäudes bei der Beurteilung eines gewerblichen Grundstückshandels als Anhaltspunkt für das Vorliegen einer unbedingten Veräußerungsabsicht heranzuziehen ist. Weiter hat der X. Senat entschieden, dass der Gewinn, der anlässlich der Einbringung eines Grundstückshandelsbetriebs in eine GmbH entsteht, aufgrund der Rechtsgrundsätze zum gewerblichen Grundstückshandel gewerbsteuerbar und -pflichtig ist.

Der Kläger hatte einen Miteigentumsanteil an einer Wohnung erworben, kurz danach begonnen, diese sowohl baulich wie rechtlich in fünf Wohnungen zu teilen und den Miteigentumsanteil an der noch ungeteilten Wohnung vor Fertigstellung der Umbaumaßnahmen in eine von ihm zu 100 % beherrschte GmbH eingebracht. Die GmbH übernahm vom Kläger dessen Verbindlichkeiten aus Anschaffungs und Herstellungskosten, gewährte ihm weitere GmbH-Anteile und räumte ihm eine Darlehensforderung ein.

In den fünf Jahren nach der Einbringung und Aufteilung veräußerte die GmbH alle Wohnungen. Das Finanzamt (FA) hatte die Einbringung als steuerpflichtige Veräußerung des Grundstücks im Rahmen eines gewerblichen Grundstückshandels beurteilt. Das Finanzgericht (FG) gab hingegen dem Kläger Recht.

Der X. Senat hat auf die Revision des FA das Urteil des FG aufgehoben und die Sache an das FG zurückverwiesen. Nach den Umständen des Streitfalls hat der Kläger von Anfang an beabsichtigt, die erworbene Wohnung zu teilen, um anschließend die neu entstandenen Wohnungen zu veräußern. Das Grundstück habe deshalb ab dem Erwerb zum Umlaufvermögen eines gewerblichen Grundstückshandels gehört und sei im Wege der Einbringung an die beherrschte GmbH veräußert worden. Die Zurückverweisung war notwendig, um die Höhe des letztlich steuerpflichtigen Gewerbebeertrags bestimmen zu können.

Die Entscheidung des BFH hat auch Auswirkungen auf die Folgejahre, in denen der Kläger ein weiteres Grundstück veräußert hat. In den Streitsachen X R 14/05 und X R 59/08 hat der X. Senat hierzu bereits durch nicht zur amtlichen Veröffentlichung bestimmte Urteile vom 10.12.2008 entschieden.

(BFH, Urt. v. 24.6.2009 – X R 36/06)

Pressemitteilung d. BFH v. 9.9.2009 ■

BFH: „Riesterzulage“ für mittelbar berechtigten Ehegatten nur bei eigenem Altersvorsorgevertrag

Mit Urteil vom 21.7.2009 – X R 33/07 hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass bei der sog. Riesterrente ein nur mittelbar zulageberechtigter Ehegatte lediglich dann einen Anspruch auf die Altersvorsorgezulage hat, wenn er einen eigenen Altersvorsorgevertrag abschließt. Das Bestehen einer eigenen betrieblichen Altersversorgung reicht in einem solchen Fall nicht aus.

Die Riesterrente soll einen Anreiz schaffen, zusätzlich zur gesetzlichen Rentenversicherung eine freiwillige kapitalgedeckte private Altersvorsorge aufzubauen. Dabei sollen diejenigen gefördert werden, bei denen in den letzten Jahren entweder das Rentenniveau oder die zukünftigen Versorgungsbezüge abgesenkt wurden. Die Zulage kann sowohl für einen Altersvorsorgevertrag als auch für eine betriebliche Altersversorgungseinrichtung beantragt werden. Auch der Ehegatte, der von der Renten- und Versorgungsniveaукürzung – mittelbar – betroffen ist, kann eine Altersvorsorgezulage erhalten. Im Gegensatz zu seinem Ehegatten hat der nur mittelbar berechtigte Ehegatte jedoch nur dann Anspruch auf die Zulage, wenn er für sich einen Altersvorsorgevertrag abschließt. Ein Vertrag im Rahmen der eigenen betrieblichen Altersversorgung reicht nicht aus.

Der BFH hat in seinem ersten Urteil zur sog. Riesterrente diese ausdrückliche gesetzliche Einschränkung der Zulageberechtigung akzeptiert. Er hat keinen Anlass für eine ergänzende Gesetzesauslegung gesehen. Der vom Gesetzgeber verfolgte generelle Förderzweck für die Zulage bestehe nicht bei einem Ehegatten, der aufgrund der eigenen Erwerbstätigkeit nicht unmittelbar zulageberechtigt sei, weil er von der Versorgungsniveaubsenkung nicht betroffen werde. Damit bestehe kein Anlass, ihm eine über den Gesetzestext hinausgehende Förderung zu ermöglichen.
(BFH, Urt. v. 21.7.2009 – X R 33/07)

Pressemitteilung d. BFH v. 16.9.2009 ■

BFH: Finanzamt kann Zugriff auf Daten von gesetzlich nicht vorgeschriebenen elektronischen Aufzeichnungen nicht verlangen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 24.6.2009 – VIII R 80/06 eine Grundsatzentscheidung zum neuen Datenzugriffsrecht der Finanzverwaltung getroffen.

Die mit dem Steuersenkungsgesetz eingeführte und seit 2002 anwendbare Vorschrift des § 147 Abs. 6 der Abgabenordnung (AO) eröffnet den Außenprüfungsdiensten der Steuerverwaltung im Rahmen einer Außenprüfung das Recht, in elektronisch geführte Daten und Aufzeichnungen Einsicht zu nehmen und diese maschinell auszuwerten. Die Finanzverwaltung ist auf diese Weise erstmals in der Lage,

sehr große Datenmengen mit überschaubarem Aufwand und innerhalb vergleichsweise kurzer Zeit effektiv zu überprüfen.

Im Streitfall ging es um die Reichweite der Befugnisse aus § 147 Abs. 6 AO. Geklagt hatte eine Freiberufler-Sozietät, die ihren Gewinn gemäß § 4 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung ermittelte. Sie hatte sich in der Außenprüfung geweigert, einer entsprechenden Aufforderung des Prüfers Folge zu leisten, ihm Einsicht in die von ihr freiwillig erstellte elektronische Bestandsbuchhaltung zu gewähren. Das Finanzgericht (FG) hatte der Klägerin Recht gegeben. Der BFH hat das Urteil des FG nun bestätigt und zu den Grenzen des Dateneinsichtsrechts grundsätzlich Stellung genommen.

Nach dem Gesetz besteht das Einsichtsrecht nur im Umfang der gesetzlichen Aufbewahrungspflicht in § 147 Abs. 1 AO. Deren Umfang war bislang unklar. Der BFH hat entschieden, dass nur solche Unterlagen gemäß § 147 Abs. 1 AO aufzubewahren sind, die zum Verständnis und zur Überprüfung gesetzlich geforderter Aufzeichnungen erforderlich sind. Gesetzliche Aufzeichnungs- und in der Folge entsprechende Aufbewahrungspflichten treffen zwar auch sog. Einnahmen-Überschuss-Rechner. Da das Finanzamt im Streitfall aber Einsicht in gesetzlich nicht geforderte Aufzeichnungen verlangt hatte, war sein Verlangen rechtswidrig.
(BFH, Urt. v. 24.6.2009 – VIII R 80/06)

Pressemitteilung d. BFH v. 23.9.2009 ■

GI Leitsätze

Abschlussprüfer / Wertansatz von Patenten / Prüfung

1. Drängen sich aus dem Zahlenwerk des Jahresabschlusses und einem Kaufvertrag über „Patente“ Zweifel an der Ordnungsgemäßheit des Wertansatzes der „Patente“ auf, ist ein Abschlussprüfer nach § 316 HGB im Hinblick auf den Prüfungsumfang nach § 317 Abs. 1 Satz 1 HGB verpflichtet, wenigstens stichprobenweise die angekauften „Patente“ zu überprüfen.

2. Zu dieser Überprüfung gehört angesichts der mittlerweile einfach vorzunehmenden Online-Abfrage auch die wenigstens stichprobenweise Vergewisserung, dass die „Patente“ auch tatsächlich erteilt worden sind.

3. Stellt sich bei der Überprüfung heraus, dass Patente gar nicht erteilt wurden, sondern nur Patentanmeldungen vorliegen, ist bei gewichtiger Aktivierung dieser gewerblichen Schutzrechte auch eine wirtschaftliche Überprüfung des Wertes dieser Schutzrechte geboten.

4. Unterlässt der Abschlussprüfer diese Maßnahmen, haftet er nach § 823 Abs. 1 Satz 2 HGB.
(LG München, Urt. v. 14.3.2008 – 14 HK O 8038/06) ■

Steuerberaterhaftung

- Verdeckte Sacheinlage
- Steuerberatung oder Rechtsberatung?
- Anscheinsbeweis, beratungskonformes Verhalten
- Schaden, Differenzhypothese
- Schadenentstehung, unklare Vertragsgestaltung
- Mehrfachberufler, altes Verjährungsrecht
(BGH, Urt. v. 19.5.2009 – IX ZR 43/08)

Leitsätze:

1. Empfiehlt der rechtliche Berater einem Gesellschafter zur Durchführung einer Kapitalerhöhung bei einer GmbH den verbotenen Weg einer verdeckten Sacheinlage, bemisst sich der Schadenersatzanspruch des Gesellschafters, falls die von ihm und der Gesellschaft im Zuge des verdeckten Geschäfts erbrachten Zahlungen bereicherungsrechtlich zu saldieren sind, nach der Höhe der von ihm noch zu erbringenden Bareinlage zuzüglich eines Wertverlusts an dem von ihm verdeckt eingebrachten Sachwert.

2. Hat der Berater seinen Mandanten zur Vornahme einer verdeckten Sacheinlage veranlasst, beginnt die Verjährungsfrist wegen einer Fehlberatung erst zu laufen, wenn die Gesellschaft die fortbestehende Bareinlageverpflichtung geltend macht. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger und sein Bruder waren neben weiteren Personen Gesellschafter der D. GmbH (fortan: GmbH), über deren Vermögen am 1.10.2001 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

Im Zuge einer Kapitalerhöhung sollten Patente, die im Eigentum des Klägers und seines Bruders standen, in die GmbH eingebracht werden. Die GmbH beauftragte den Beklagten, einen Rechtsanwalt und Steuerberater, die beabsichtigte Kapitalerhöhung unter steuerlichen Gesichtspunkten zu begleiten. Durch Schreiben vom 29.10.1998 empfahl der Beklagte der GmbH, von einer Kapitalerhöhung im Wege einer Sacheinlage der Patente abzusehen, sondern den Verkaufserlös der Patente auszuzahlen und die Kapitalerhöhung mittels einer Bareinlage vorzunehmen.

Am 16.11.1998 fassten die Gesellschafter entsprechend der von dem Beklagten erteilten Beratung den notariell beurkundeten Beschluss, das Stammkapital der GmbH von 100.000 DM im Wege einer Bareinlage auf 740.000 DM zu erhöhen. Der Kläger und sein Bruder übernahmen dabei eine Bareinlage von jeweils 160.000 DM. Ebenfalls am 16.11.1998 veräußerten der Kläger und sein Bruder die Patente zum Preis von 500.000 DM an die GmbH, die an jeden der beiden Verkäufer 250.000 DM überwies.

Einen aus dem Verkauf stammenden Teilbetrag von 160.000 DM verwendete der Kläger zur Erbringung seiner Bareinlage. In gleicher Weise verfuhr sein Bruder.

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH nahm der Insolvenzverwalter durch Schriftsatz vom 29.12.2004 den Kläger unter dem Gesichtspunkt einer verdeckten Sacheinlage auf Zahlung von 81.806,70 EUR (= 160.000 DM) gerichtlich in Anspruch. Im Rahmen dieses Rechtsstreits verkündete der Kläger dem Beklagten, dessen Beratungsmandat im Jahr 2000 geendet hatte, durch Schriftsatz vom 9.3.2005 den Streit. Der Kläger verpflichtete sich durch einen in diesem Verfahren mit dem Insolvenzverwalter geschlossenen Vergleich unter Abgeltung etwaiger weiterer wechselseitiger Ansprüche zur Zahlung von 40.000 EUR an die Masse.

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Erstattung dieses Betrages in Anspruch und beantragt ferner die Feststellung, dass der Beklagte ihm auch zum Ersatz eines Schadens verpflichtet ist, der ihm durch unterschiedliche Steuerprogressionen in den betreffenden Jahren des Ansatzes dieser Zahlung und ihrer Erstattung entsteht. Nach Abweisung der Klage durch das Landgericht hat das Oberlandesgericht auf die Berufung des Klägers den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit seiner von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des Ersturteils.

Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. ■

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe die ihn im Rahmen des steuerlichen Mandats treffende Nebenpflicht verletzt, den Kläger über die hier eingreifende gesellschaftsrechtliche Problematik der verdeckten Sacheinlage zu unterrichten. Die unterlassene Aufklärung sei ursächlich für die Entschließung der Gesellschafter geworden, im Zusammenhang mit der Patentübertragung eine Kapitalerhöhung durch Bareinlage zu beschließen. Der Schaden des Klägers in Höhe von 40.000 EUR beruhe darauf, dass er die Bareinlage doppelt an die Gesellschaft leisten müsse. Selbst wenn dem Kläger hinsichtlich der verdeckt eingebrachten Patente ein Aussonderungsrecht gegen die Gesellschaft zustehe, bleibe die Verpflichtung zur doppelten Zahlung der Einlage unberührt.

Der Schadenersatzanspruch des Klägers sei nicht verjährt. Der Eintritt der Verjährung bestimme sich nach § 68 StBerG a.F. und nicht nach § 51b BRAO a.F., weil der Schwerpunkt der vertraglich geschuldeten Tätigkeit steuerrechtlicher Natur gewesen sei. Der Schaden sei erst mit Geltendmachung der Bareinlage durch den Insolvenzverwalter im Jahr 2004 entstanden, so dass die Verjährungsfrist erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe.

II. Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten rechtlicher Prüfung stand. Die angefochtene Entscheidung unterliegt entgegen der von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers in der mündlichen Verhandlung vertretenen Rechtsauffassung uneingeschränkt revisionsrechtlicher Kontrolle. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Beschrän-

kung der Zulassung der Revision auf die Frage der Verjährung, die von der materiell-rechtlichen Natur des Anspruchs abhängt, zielt auf eine einzelne Rechtsfrage ab und ist deshalb unwirksam (BGH, Urt. v. 21.9.2006 – I ZR 2/04, NJW-RR 2007, 182, 183 Rdnr. 19 m.w.N.).

1. Zutreffend ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass der Beklagte dem **als Gesellschafter in den Schutzbereich des mit der GmbH geschlossenen Beratungsvertrages einbezogenen** (BGH, Urt. v. 2.12.1999 – IX ZR 415/98, WM 2000, 199, 201) Kläger wegen einer Fehlberatung über die Risiken einer verdeckten Sacheinlage dem Grunde nach zur Schadenersatzleistung verpflichtet ist. Die insoweit erhobenen Rügen der Revision greifen nicht durch.

a) Der Steuerberater hat seinen Mandanten **umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten**. Um seinen Mandanten vor Schaden zu bewahren, hat der Steuerberater den sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzuzeigen und sachgerechte Vorschläge für dessen Verwirklichung zu unterbreiten (BGHZ 129, 386, 396). Der Steuerberater darf für seinen Auftraggeber grundsätzlich nur auf dem Gebiet des Steuerrechts tätig werden (§§ 1, 32, 33 StBerG); ein Vertrag, der die geschäftsmäßige Besorgung einer anderen Rechtsangelegenheit betrifft, ist gemäß § 134 BGB in Verbindung mit dem hier noch anwendbaren Art. 1 § 1 RBERG grundsätzlich nichtig (BGH, Urt. v. 17.2.2000 – IX ZR 50/98, WM 2000, 1342, 1344). **Sofern der Steuerberater zu einer außerhalb des Steuerrechts gelagerten Rechtsberatung nicht befugt ist, hat er seinen Mandanten aufzufordern, einen mit den notwendigen Kenntnissen ausgestatteten Rechtsanwalt aufzusuchen** (BGH, Urt. v. 12.2.2004 – IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2036).

b) Der Beklagte war hier **in seiner weiteren Eigenschaft als Rechtsanwalt** berechtigt und verpflichtet, den Kläger im Zusammenhang mit der erbetenen steuerlichen Beratung **auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken einer verdeckten Sacheinlage hinzuweisen** (Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 4. Aufl., Rdnr. 319 (S. 261)). Wollte sich der Beklagte auf eine reine Steuerberatung beschränken, hätte er dem Kläger empfehlen müssen, **sich wegen der rechtlichen Umsetzung der Kapitalerhöhung an einen mit gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen vertrauten Rechtsanwalt zu wenden** (OLG Köln, OLG-Report 2005, 488, 489). Mit seinem dem Kläger unterbreiteten Vorschlag, sich anstelle einer Sacheinlage des Patents von der GmbH den darauf entfallenden Verkaufserlös auszahlen zu lassen und sodann die Kapitalerhöhung im Wege einer Bareinlage vorzunehmen, hat der Beklagte – was die Revision zu Unrecht in Abrede stellt – die von dem Kläger verwirklichte verdeckte Sacheinlage zumindest fahrlässig veranlasst und **wegen der damit verbundenen Gefahr einer Doppelzahlung seine Beratungspflichten verletzt**.

c) Als **verdeckte Sacheinlage** wird es angesehen, wenn die gesetzlichen Regeln über Sacheinlagen dadurch unterlaufen werden, dass zwar eine Bareinlage vereinbart wird, die Gesellschaft aber bei wirtschaftlicher Betrachtung von dem

Einleger aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Einlage getroffenen Absprache einen Sachwert erhalten soll (vgl. BGHZ 166, 8, 11 Rdnr. 11; st. Rspr.). Eine derartige verdeckte Sacheinlage liegt im Streitfall vor, weil der Kläger das aus der Veräußerung der Patente von der GmbH erlöste Entgelt in Höhe eines Teilbetrages von 160.000 DM zur Erfüllung seiner gleichzeitig begründeten Bareinlageverpflichtung verwendet hat. Infolge des geringen Werts der Bareinlage im Vergleich zu den Patenten **liegt eine gemischte Sacheinlage vor, die insgesamt den Regeln über Sacheinlagen unterfällt** (BGHZ 170, 47, 54 Rdnr. 16 f). Ein möglicherweise dem Anwendungsbereich der verdeckten Sacheinlage entzogenes bloßes Umsatzgeschäft ist im Blick auf die Bedeutung der Transaktion für beide Vertragspartner ersichtlich nicht gegeben (BGHZ 170, 47, 57 ff Rdnr. 22 ff; BGH, Urt. v. 11.2.2008 – II ZR 171/06, ZIP 2008, 643, 644 Rdnr. 13).

Der Bundesgerichtshof sieht eine verdeckte Sacheinlage wegen einer unzulässigen Umgehung des hier noch anzuwendenden § 19 Abs. 5 GmbHG a.F. als verboten an (BGHZ 113, 335, 340 ff; 132, 133, 135 f; 170, 47, 51 Rdnr. 10 f, 54 Rdnr. 16; BGH, Urt. v. 11.2.2008, a.a.O., Rdnr. 12; st. Rspr.). Die Rechtsfolgen einer verdeckten Sacheinlage äußern sich aufgrund einer analogen Anwendung des § 27 Abs. 3 AktG in der Nichtigkeit sowohl des schuldrechtlichen Verpflichtungs- als auch des dinglichen Erfüllungsgeschäfts (BGHZ 155, 329, 338 f). **Mangels einer Erfüllungswirkung (§ 362 BGB) besteht bei einer verdeckten Sacheinlage die Bareinlagepflicht des Gesellschafters fort** (BGHZ 170, 47, 51 Rdnr. 10), **der somit Gefahr läuft, bei Vermögensverfall der Gesellschaft die Einlage im wirtschaftlichen Ergebnis doppelt aufbringen zu müssen**. Weist der Rechtsberater auf dieses Risiko nicht hin, macht er sich schadenersatzpflichtig (BGH, Urt. v. 2.12.1999, a.a.O., 201).

2. Nicht gefolgt werden kann indessen der Würdigung des Berufungsgerichts zur Kausalität der Pflichtverletzung des Beklagten für den eingetretenen Schaden. Das Berufungsgericht hat mit seiner Annahme, dass die fehlerhafte Beratung für die hier vorgenommene verdeckte Sacheinlage ursächlich war, die an die **haftungsausfüllende Kausalität** zu stellenden Anforderungen verkannt. Es fehlt nämlich mangels Anwendbarkeit eines Anscheinsbeweises an den gebotenen konkreten Feststellungen, wie sich der Kläger bei zutreffender Beratung verhalten hätte.

a) Es gilt der **Anscheinsbeweis, dass der Mandant bei pflichtgemäßer Beratung des Anwalts dessen Hinweisen gefolgt wäre, sofern für ihn bei vernünftiger Betrachtungsweise aus damaliger Sicht nur eine Entscheidung nahegelegen hätte** (BGHZ 123, BGH, Urt. v. 13.1.2005 – IX ZR 455/00, WM 2005, 1615, 1616; v. 21.7.2005 – IX ZR 49/02, WM 2005, 2110, 2111). Im Streitfall war zwar eine Kapitalerhöhung zur Stärkung der Kapitalausstattung der GmbH unabweisbar. Das Berufungsgericht hat jedoch entgegen der von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers in der mündlichen Verhandlung geltend gemachten Auffassung keine Feststellungen dazu getroffen, wie sich der Kläger bei zutreffender Aufklärung verhalten hätte.

b) Unterstellt man mit dem Berufungsgericht einen tatsächlichen Wert der Patente von 600.000 DM, waren für den Kläger **mehrere Handlungsalternativen** eröffnet. Es bestanden die Möglichkeiten, die Patente – wie von dem Kläger in dem Vorprozess mit dem Insolvenzverwalter angeführt – **insgesamt als Sacheinlage** oder – wie von dem Kläger in vorliegenden dem Rechtsstreit vorgetragen – **im Wege einer gemischten Sacheinlage** (vgl. BGHZ 170, 47, 54 Rdnr. 16 f; Ulmer, GmbHG 2005, § 5 Rdnr. 118 ff; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG 18. Aufl., § 5 Rdnr. 20) nur zu einem Teil von 16/25 unter gleichzeitigem Verkauf des Rests in die GmbH einzubringen. Falls der objektive Wert der Patente tatsächlich nicht den Betrag der Einlage erreichte, kam auch ein Verzicht des Beklagten und seines Bruders auf eine Teilhabe an der Kapitalerhöhung in Betracht.

Bei dieser Sachlage ist für einen Anscheinsbeweis kein Raum. **Vielmehr hat der Kläger, weil angesichts der verschiedenen, im Zuge der Kapitalerhöhung gegebenen Handlungsmöglichkeiten kein einheitliches Schadenbild vorliegt, nach Zurückverweisung der Sache den Nachweis zu führen, wie er und sein an den Patenten mitberechtigter Bruder bei zutreffender Beratung verfahren wären.**

3. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, dem Kläger sei ein Schaden in Höhe von mindestens 40.000 EUR erwachsen.

a) Ausgangspunkt jeder **Schadenberechnung** bildet die Differenzhypothese. Ob und inwieweit ein nach §§ 249 ff BGB zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre (BGHZ 86, 128, 130). **Die Differenzhypothese umfasst zugleich das Erfordernis der Kausalität zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und einer dadurch eingetretenen Vermögensminderung:** Nur eine Vermögensminderung, die durch das haftungsbegründende Ereignis verursacht ist, d.h. ohne dieses nicht eingetreten wäre, ist als ersatzfähiger Schaden anzuerkennen (BGHZ 99, 182, 196).

Hier fehlt es bereits als Grundlage der Differenzhypothese an Feststellungen des Berufungsgerichts, wie der Kläger bei zutreffender Beratung verfahren wäre und sich folglich seine Vermögenslage ohne das haftungsbegründende Ereignis dargestellt hätte.

b) Nach den bisherigen Feststellungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass dem Kläger wegen der tatsächlich verwirklichten verdeckten Sacheinlage ein Schaden entstanden ist. Legt man mit dem Oberlandesgericht zugrunde, dass der Kläger bei fehlerfreier Beratung seinen Anteil an den Patenten insgesamt in gesetzeskonformer Weise als Sacheinlage eingebracht hätte, so hätte er, ohne dass ihn weitergehende Zahlungspflichten treffen, diese Rechte verloren. **Der hier begangene Weg einer verdeckten Sacheinlage führt infolge des mit dem Insolvenzverwalter geschlossenen, für den Kläger günstigen Vergleichs im Ergebnis ebenfalls nicht dazu, dass er neben dem Verlust der Patente vermögensmindernde Zahlungen zu leisten hat.**

aa) Die – wie bereits dargelegt – auf einer entsprechenden Anwendung des § 27 Abs. 3 AktG beruhende **Nichtigkeit des hier zwecks Verwirklichung einer verdeckten Sacheinlage geschlossenen schuldrechtlichen Vertrages führt zu einem bereicherungsrechtlichen Leistungsausgleich (§ 812 BGB) zwischen der GmbH und dem Kläger:** Die GmbH kann von dem Kläger Erstattung des rechtsgrundlos geleisteten Kaufpreises verlangen; umgekehrt steht dem Kläger mangels der mit der Zahlung beabsichtigten Tilgung seiner Einlageschuld gegen die GmbH ebenfalls ein Rückgewähranspruch zu. Beide Bereicherungsansprüche sind in Fortwirkung des synallagmatischen Austauschverhältnisses zu saldieren (§ 818 Abs. 3 BGB), so dass, soweit die beiderseitigen Ansprüche der Höhe nach deckungsgleich sind, wechselseitige Zahlungspflichten entfallen (BGHZ 173, 145, 155 f Rdnr. 20, 21; BGH, Urt. v. 11.5.2009 – II ZR 137/08, ZIP 2009, 1155, 1157 Rdnr. 15; Ulmer, a.a.O., § 5 Rdnr. 179, § 19 Rdnr. 135; Lutter/Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG 16. Aufl., § 5 Rdnr. 53). Da die beiderseitigen Leistungen bereits vor Insolvenzeröffnung bewirkt wurden, ist eine Einschränkung der Saldotheorie unter insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten nicht angezeigt (vgl. BGHZ 161, 241, 250 ff in einem anders gelagerten Sachverhalt).

Im Hinblick auf das Patent ist dem Kläger wegen der Unwirksamkeit auch des dinglichen Erfüllungsgeschäfts ein – im Unterschied zu dem auch insoweit gegebenen Bereicherungsanspruch – zur Aussonderung (§ 47 InsO) berechtigender dinglicher Herausgabeanspruch gegen die Gesellschaft (§ 985 BGB) zuzubilligen. Im Ergebnis stehen sich folglich die Bareinlageforderung der GmbH und der Anspruch des Gesellschafters auf Herausgabe der eingebrachten Sache gegenüber (Lutter/Bayer, a.a.O.). **Das wirtschaftliche Risiko des Gesellschafters liegt bei einer verdeckten Sacheinlage insbesondere darin, dass er die Bareinlage erneut zu leisten hat, aber sein dinglicher Anspruch wegen Abnutzung, Untergang oder Weiterveräußerung der eingebrachten Sache wertlos ist** (Baumbach/Hueck/Fastrich, a.a.O., § 19 Rdnr. 44; Gehrlein/Witt, GmbH-Recht in der Praxis 2. Aufl., Kap. 6 Rdnr. 43).

bb) Übertragen auf die vorliegende Sache bedeuten diese Rechtsfolgen, dass die aus der Kapitalerhöhung herrührende Einlageschuld des Klägers über 160.000 DM infolge der unwirksamen verdeckten Einlage zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH offen war. Der Rückzahlungsanspruch der GmbH in Höhe von 250.000 DM aus dem nichtigen Vertrag über den Kauf der Patente war mit der von dem Kläger aus diesen Mitteln an die GmbH erbrachten, zur Tilgung der Einlageschuld ungeeigneten Zahlung von 160.000 DM zu verrechnen. Da der Kaufvertrag über die Einbringung der Patente infolge der Umgehung der Sacheinlageregelungen nach § 139 BGB insgesamt nichtig ist (BGH, Urt. v. 16.3.1998, a.a.O., 782), stand der GmbH gegen den Kläger im Blick auf die Differenz zu dem vereinbarten Kaufpreis von 250.000 DM ein Bereicherungsanspruch über 90.000 DM zu. Folglich hätte der Kläger nach Insolvenzeröffnung insgesamt 250.000 DM (160.000 DM Einlage, 90.000 DM Bereicherungsanspruch) an die GmbH zu entrichten gehabt. Da der Kläger zur

Tilgung dieses Betrages teilweise auf die an ihn entrichtete Kaufpreiszahlung von 90.000 DM zurückgreifen konnte, hätte sein Schaden wegen der Verpflichtung zur abermaligen Zahlung der Einlagenschuld 160.000 DM betragen.

cc) Tatsächlich hat der Insolvenzverwalter den Kläger nicht in Höhe des an sich begründeten Betrages über 250.000 DM in Anspruch genommen und auch nicht die volle Einlagenschuld von 160.000 DM verlangt, sondern sich vergleichsweise mit einer Zahlung von 78.233,20 DM (= 40.000 EUR) begnügt. Im Blick auf diese Zahlungspflicht ist dem Kläger ein Schaden nicht erstanden, weil er die Zahlung – worauf die Revisionserwidern zu Recht hinweist – aus dem ihm verbliebenen Kaufpreisrest von 90.000 DM leisten kann, ohne auf eigene Vermögenswerte zurückgreifen zu müssen. Mithin wäre die Klage insgesamt abweisungsreif. Soweit das Berufungsgericht meint, der Insolvenzverwalter könne von dem Kläger 250.000 DM zurückfordern, bleibt rechtsfehlerhaft außer Betracht, dass er im Rahmen des Vergleichs auf über die Zahlung von 40.000 EUR hinausgehende Ansprüche verzichtet hat. Der wechselseitige Rechtsverzicht bewirkt – was das Berufungsgericht nicht beachtet hat – auf der anderen Seite, dass Ansprüche des Klägers auf Rückgewähr der von dem Insolvenzverwalter offenbar durch einen Weiterverkauf verwerteten Patente ebenfalls nicht mehr bestehen.

c) Allerdings hat der Kläger geltend gemacht, bei zutreffender Beratung wären im Wege einer gemischten Sacheinlage nur 16/25 des Werts der Patente als Sacheinlage eingebracht worden und über den Rest von 9/25 ein Kaufvertrag geschlossen worden. Dann hätte dem Kläger der Restbetrag von 90.000 DM als Kaufpreis dauerhaft zur Verfügung gestanden. Bei dieser Sachlage wäre in der Zahlung von 78.233,20 DM (= 40.000 EUR) ein Schaden zu erblicken. Dem steht freilich das im Rahmen der wiedereröffneten mündlichen Verhandlung zu berücksichtigende Vorbringen des Beklagten entgegen, dass der Wert der Patente nicht dem vereinbarten Kaufpreis von 500.000 DM entsprach und der Kläger deshalb keine über die Bareinlage hinausgehende Vergütung erwarten konnte.

3. Frei von Rechtsfehlern ist hingegen die Würdigung des Berufungsgerichts, dass die geltend gemachten Schadenersatzansprüche gemäß dem hier nach Art. 229 § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 13, § 6 Abs. 1 und 3 EGBGB noch anwendbaren § 68 StBerG a.F. (vgl. BGH, Urt. v. 13.11.2008 – IX ZR 69/07, WM 2009, 283, 284 Rdnr. 8 f) nicht verjährt sind.

a) Der Beklagte kann sich entgegen der Auffassung der Revision nicht auf die für Anwälte maßgebliche **Verjährungsvorschrift des § 51b BRAO a.F.** berufen, wonach Ansprüche spätestens drei Jahre nach Beendigung des Auftrags verjähren. Bei einem Steuerberater, der – wie der Beklagte – zugleich den Beruf des Anwalts ausübt, ist im Regelfall anzunehmen, dass er seinem Mandanten die Hilfe und Beratung in Steuersachen in seiner Eigenschaft als Steuerberater versprochen hat, wenn sie den ausschließlichen Gegenstand oder den Schwerpunkt der vertraglich geschuldeten Tätigkeit bildet. In diesem Fall richtet sich die Verjährung nach § 68 StBerG a.F. (BGHZ 83, 328, 332 f; 102, 220, 223; BGH, Urt.

v. 27.1.1994 – IX ZR 195/93, WM 1994, 504; Zugehör in: *Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft* 2. Aufl., Rdnr. 1304 f). **Da der Beklagte vorwiegend zwecks steuerlicher Beratung hinzugezogen wurde, bestimmt sich die Verjährung der gegen ihn gerichteten Schadenersatzansprüche nach § 68 StBerG a.F.**

b) Der Ersatzanspruch des Klägers ist nicht verjährt, weil die dreijährige **Verjährungsfrist des § 68 StBerG a.F. erst mit der Geltendmachung der Bareinlageforderung durch den Insolvenzverwalter** am 29.12.2004 zu laufen begann und am 7.7.2006 noch nicht verstrichen war.

aa) Der Schadenersatzanspruch des Mandanten gegen seinen Steuerberater verjährt nach § 68 StBerG a.F. in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Ein Schaden ist eingetreten, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen infolge des schädigenden Ereignisses objektiv verschlechtert hat; dies ist nicht der Fall, solange nur das Risiko eines Vermögensnachteils infolge der Pflichtverletzung besteht (BGH, Urt. v. 16.11.1995 – IX ZR 148/94, WM 1996, 540, 541; Urt. v. 17.2.2000 – IX ZR 436/98, WM 2000, 1345, 1347 betr. § 852 BGB a.F.; Urt. v. 13.12.2007 – IX ZR 130/06, WM 2008, 611, 612 Rdnr. 10). Die Möglichkeit, auch auf Feststellung einer Pflicht zur Leistung künftigen Schadenersatzes zu klagen, bestimmt den Zeitpunkt der Schadenentstehung nicht. Unkenntnis des Schadens und damit des Ersatzanspruchs hindert den Verjährungsbeginn nicht (BGHZ 119, 69, 71).

bb) **Manifestiert sich die Pflichtverletzung in einer unklaren Vertragsgestaltung, so entsteht der Schaden, sobald der Vertragsgegner aus dem Vertrag Rechte gegen seinen Vertragspartner herleitet** (BGH, Urt. v. 17.2.2000, a.a.O.). Ist der Vertragsgegner infolge einer fehlerhaften Vertragsgestaltung zur Irrtumsanfechtung befugt, verwirklicht sich der Schaden folglich erst dann, wenn jener von diesem Recht tatsächlich Gebrauch macht (BGH, Urt. v. 16.11.1995, a.a.O.; Urt. v. 24.1.2002 – IX ZR 228/00, WM 2002, 1073, 1076). Begeht der Mandant auf Anraten seines Anwalts eine Vertragsverletzung, erwächst ein Schaden nicht vor dem Zeitpunkt, zu dem der Vertragsgegner daraus Rechte herleitet (BGH, Urt. v. 5.11.1992 – IX ZR 200/91, WM 1993, 610, 612; BGH, Urt. v. 24.1.2002, a.a.O.).

Die vorliegende Sache entspricht im Kern den vorstehend geschilderten Gestaltungen, weil der Schadeneintritt gleichfalls davon abhängt, **ob die Gesellschaft die ihr aus der verdeckten Sacheinlage zustehenden Rechte tatsächlich wahrnimmt**. Bis zur Geltendmachung der durch die verdeckte Sacheinlage nicht getilgten Bareinlageverpflichtung lag lediglich eine risikobehaftete Lage vor. Der Schaden aktualisierte sich erst mit der tatsächlichen Verfolgung der Bareinlage.

Die Sache ist noch nicht entscheidungsreif. Das Berufungsgericht wird nach Zurückverweisung (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO) nähere Feststellungen dazu zu treffen haben, wie sich der Kläger bei fehlerfreier Beratung verhalten hätte und ob ihm auf dieser Tatsachengrundlage ein Vermögensschaden entstanden ist. ■

Honorar des Strafverteidigers

- Angemessenheit
- Wirksamkeitsprüfung
- Schriftliche Honorarvereinbarung, § 3 Abs. 1 BRAGO a. F. (BGH, Urt. v. 19.5.2009 – IX ZR 174/06)

Leitsatz:

Eine Honorarvereinbarung ist nicht deswegen unwirksam, weil der Mandant darin bestätigt, eine Abschrift der Vereinbarung erhalten zu haben. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger verteidigte den Beklagten in einem Strafverfahren vor dem Schöffengericht. Vor Durchführung der Hauptverhandlung unterzeichnete der Beklagte am 7.12.1999 einen als Honorarvereinbarung bezeichneten, vom Kläger gefertigten maschinenschriftlichen Text, in dem es u.a. heißt:

„1. Wegen des Umfangs und der besonderen Bedeutung der Sache wird vereinbart, dass ich statt der gesetzlichen Gebühren ein Honorar in Höhe von 450 DM (in Worten vierhundertfünfzig Deutsche Mark) je Stunde zahle. Ein Viertel des vereinbarten Stundensatzes wird für jede angefangene 15 Minuten berechnet. Bei Tätigkeiten außerhalb des Büros des Verteidigers beginnt die Zeit mit dem Verlassen des Büros und endet mit der Rückkehr im Büro.

Es sind mindestens die gesetzlichen Gebühren vereinbart. Diese Vereinbarung gilt auch im Falle der Hauptverhandlung. (...)

5. Ich trete hiermit etwaige Erstattungsansprüche gegen die Staats-/Landeskasse an meinen Verteidiger zur Sicherung seiner Honoraransprüche ab.

6. Ich habe eine Durchschrift dieser Honorarvereinbarung erhalten.“

Auf der Grundlage der dem Beklagten unter dem 29.11.2004 erteilten Kostennote fordert der Kläger unter Berücksichtigung einer Teilzahlung von 2.000 EUR ein Zeithonorar von weiteren 23.094,79 EUR.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Honorarvereinbarung für unwirksam erachtet und die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Honoraranspruch weiter. Die Revision ist begründet. ■

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, bei der Honorarabrede handele es sich um einen Vordruck i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO. Die Regelung in Ziffer 6 hinsichtlich des Empfangsbekenntnisses sei nicht unmittelbar und ausschließlich honorarbezogen. Es diene lediglich dazu, dem Erklärungsempfänger im Streitfall Beweiserleichterungen zu verschaffen. Das Empfangsbekenntnis regle nichts, was sich

unmittelbar und ausschließlich auf den Grund oder die Höhe des vereinbarten Honorars beziehe. Ohne Belang sei es, ob die Regelung überhaupt sinnvoll und konkret geeignet sei, den Mandanten zu verwirren. Maßgeblich sei alleine, dass vorgedruckte Honorarabreden, die dem Anwalt eine höhere als die gesetzliche Vergütung verschaffen sollten, von honorarfremden Nebenabreden gänzlich und ohne jede Ausnahme freigehalten werden müssten. Wegen Verstoßes gegen § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO komme der Zeithonorarabrede keine Wirksamkeit zu. Das gesetzliche Honorar betrage gemäß §§ 83 ff BRAGO 1.320 EUR, so dass dem Kläger im Hinblick auf die erfolgte Anzahlung keine weiteren Vergütungsansprüche zustünden.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Nach dem – hier noch anzuwendenden – § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO kann der Rechtsanwalt aus einer Vereinbarung eine höhere als die gesetzliche Vergütung nur fordern, wenn die Erklärung des Auftraggebers schriftlich abgegeben und nicht in einem Vordruck, der auch andere Erklärungen umfasst, enthalten ist. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts handelt es sich bei der verfahrensgegenständlichen Honorarvereinbarung nicht um einen Vordruck, der auch andere Erklärungen enthält.

1. Ein Schriftstück, **das sich nach seiner äußeren Aufmachung als Formblatt (Formular) darstellt, von dem angenommen werden kann, dass es in gleicher Weise häufiger verwendet wird, ist als Vordruck i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO anzusehen**; auf die Art der Herstellung kommt es nicht an (BGH, Urt. v. 8.6.2004 – IX ZR 119/03, NJW 2004, 2818, 2819; ferner Fraunholz in: Riedel/Sußbauer, BRAGO 8. Aufl., § 3 Rdnr. 17; Madert in: Gerold/Schmidt/v. Eicken/Madert, BRAGO 15. Aufl., § 3 Rdnr. 5; Hartmann, Kostengesetze 33. Aufl., § 3 BRAGO Rdnr. 18).

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Berufungsgericht zu Recht festgestellt. Der Umstand, dass das Schriftstück **möglicherweise mit der Schreibmaschine** angefertigt wurde, stellt die Eigenschaft als Vordruck nicht in Frage (Fraunholz, in: Riedel/Sußbauer, BRAGO, a.a.O.; Hartmann, Kostengesetze 33. Aufl., a.a.O.). Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die in Ziffern 1, 5 und 6 niedergelegten **Regelungen allgemeiner Art** sind und sich für eine **Vielzahl von Honorarabreden** eignen, um das Vergütungsinteresse des Klägers möglichst günstig für unterschiedliche Fallgestaltungen abzudecken. **Unerheblich** ist in diesem Zusammenhang, ob die Honorarabrede, wie vom Kläger ohne näheren Vortrag pauschal geltend gemacht wurde, zwischen den Prozessparteien **ausgehandelt** wurde. Die Eigenschaft eines Vordrucks i.S.d. § 3 BRAGO knüpft lediglich an die **Verwendungsfähigkeit für verschiedene Fallgestaltungen** (BGH, Urt. v. 8.6.2004 – IX ZR 119/03, a.a.O.) sowie an den Umstand an, dass es sich um ein vom Anwalt stammendes Schriftstück handelt.

2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts umfasst der Vordruck **keine „anderen Erklärungen“** i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO. Unbedenklich ist die Aufnahme solcher Nebenabreden, die sich ausschließlich und unmittelbar auf

die Honorarabrede beziehen, wie dies etwa bei Bestimmungen über Stundung, Ratenzahlung, Erfüllungsort und außerdem zu vergütende Nebenleistungen der Fall ist (BGH, Urt. v. 12.1.1978 – III ZR 53/76, AnwBl 1978, 227; v. 8.6.2004 – IX ZR 119/03, a.a.O.).

a) Das hier in Rede stehende **Empfangsbekenntnis** in Ziffer 6 bezieht sich ausschließlich und unmittelbar auf die Honorarabrede, deren Erhalt der Auftraggeber mit der angeführten Erklärung bestätigt, und kann sich auch auf nichts anderes beziehen. Sie erweist sich damit als unschädlich (Hartmann, Kostengesetze 33, Aufl., a.a.O.). Im Übrigen hat das Berufungsgericht selbst festgestellt, dass es sich bei dem angeführten Empfangsbekenntnis um eine übliche, für eine Vielzahl von Honorarvereinbarungen einsetzbare Klausel handelt.

b) Nichts anderes gilt für die in Ziffer 5 vorgesehene **Sicherungsabtretung** etwaiger Erstattungsansprüche des Beklagten an den Kläger. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die Sicherungsabtretung honorarbezogen ist und keine „andere Erklärung“ i.S.d. § 3 Abs. 1 Satz 1 BRAGO beinhaltet. Die Revisionserwiderung ist der Ansicht, der ausschließliche und unmittelbare Bezug zur Honorarvereinbarung sei nur gegeben, wenn die **Abtretung erfüllungshalber** in der Honorarabrede aufgenommen werde. Der Bezug ist aber nicht weniger ausschließlich und unmittelbar, wenn die Abtretung sicherungshalber vereinbart wird. Wenn Regelungen über die Erfüllung des Honoraranspruchs unschädlich sind (so z.B. Madert, a.a.O.), muss Entsprechendes auch für Sicherungsvereinbarungen gelten.

III. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil das Berufungsgericht, von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig, sich nicht mit den Berufungsangriffen des Beklagten dagegen befasst hat, dass das Landgericht den Vergütungsanspruch für begründet angesehen hat.

Vereinbart ein Rechtsanwalt bei Strafverteidigungen eine Vergütung, die mehr als das Fünffache über den gesetzlichen Höchstgebühren liegt, wie vorliegend nach den Feststellungen des Berufungsgerichts gegeben, spricht eine tatsächliche Vermutung dafür, dass sie unangemessen hoch und das Mäßigungsgebot des § 3 Abs. 3 BRAGO (jetzt: § 3a Abs. 2 RVG) verletzt ist (BGHZ 162, 98, 107 ff). Anlass, von dieser Rechtsprechung abzurücken, sieht der Senat derzeit nicht.

Klärungsbedarf besteht jedoch noch hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen der Anwalt die tatsächliche Vermutung der Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung erschüttern kann. An den sehr hohen Anforderungen der Grundsatzentscheidung BGHZ 162, 98, 107 („ganz ungewöhnliche, geradezu extreme einzelfallbezogene Umstände“) kann möglicherweise nicht in vollem Umfang festgehalten werden (BGH, Urt. v. 12.2.2009 – IX ZR 73/08, Urteils-umdruck S. 4 f Rdnr. 5). Im Übrigen betraf die Entscheidung BGHZ 162, 98 ein **gemischtes Pauschal-/Zeithonorar**. Wie es sich bei einem reinen Zeithonorar verhält, hat der Senat noch nicht entschieden. ■

Beratungspflichten

- Anwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer
 - Erstrebtes Ziel des Mandanten
 - Nachteile verhindern
 - Relativ sicherster Weg
 - Steuerbefreiung des Veräußerungsgewinns, § 8b KStG
 - Einbringungsgeborene Anteile
- (BGH, Urt. v. 19.3.2009 – IX ZR 214/07)

Leitsatz:

Zur Beratungspflicht des Anwalts über den sichersten Weg zur Erlangung eines auslaufenden Steuervorteils. ■

Zum Sachverhalt:

Die W. KG, deren Komplementäre und Kommanditisten ausschließlich natürliche Personen sind, brachte im Jahr 1997 als Alleingesellschafterin ihre Anteile an der A. GmbH, einer Finanzholding, gemäß § 20 Abs. 1 Satz 2 UmwStG im Wege einer Kapitalerhöhung gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten zum steuerlichen Buchwert in die ebenfalls als GmbH geführte Klägerin ein. Im Dezember des Jahres 1999 erwarb die Klägerin, eine Tochtergesellschaft der W. KG, von der A. GmbH die Anteile an der A. AG. Dadurch sollte vermieden werden, dass die Anfangsverluste dieses im Januar des Jahres 1999 gegründeten Unternehmens in das Geschäftsergebnis der A. GmbH einfließen. Aufgrund dieser Transaktion verfügte die Klägerin in der A. GmbH und der A. AG über zwei jeweils durch Ergebnisabführungsverträge mit ihr verbundene 100-prozentige Tochtergesellschaften. Die A. GmbH hatte ihrerseits vier 100-prozentige Tochterunternehmen, nämlich die Privat- und Handelsbank AG, die Leasing GmbH, die Datensysteme GmbH und die Versicherungsdienst GmbH.

Am 1.9.2000 wandte sich die Klägerin im Blick auf das zum 1.1.2001 geplante Steuersenkungsgesetz wegen der Möglichkeit einer steuerfreien Veräußerung von Anteilen an der Gruppe an die Beklagte zu 1), eine Sozietät von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern. Entsprechend dem von der Beklagten zu 1) auf der Grundlage des § 8b KStG entwickelten, von dem Finanzamt Neuss I auf ein verbindliches Auskunftersuchen als steuerfrei eingestuften Konzepts brachte die Klägerin am 22.5.2001 ihre Anteile an der A. GmbH und an der A. AG gegen die Gewährung von Gesellschaftsrechten zum steuerlichen Buchwert (§ 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG) in die kurz zuvor gegründete Holding GmbH ein. Anschließend veräußerte die Klägerin ihre Anteile an der Holding GmbH am 5.7.2001 zum Preis von 1,1 Mrd. EUR an die B.

Auf Wunsch der Erwerberin wurde aus in ihrem Heimatrecht liegenden Gründen abweichend von dem ursprünglichen Vertragsmodell der Beklagten zu 1) der dingliche Übergang der Geschäftsanteile auf das Jahr 2002 verschoben, jedoch der wirtschaftliche Übergang der Anteile und der Gegenleistung durch wechselseitige unwiderrufliche Optionen bereits im Jahr 2001 sichergestellt. Außerdem wurden der Erwerbe-

rin ab dem Jahr 2001 umfangreiche Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung eingeräumt. Die Übertragung der Geschäftsanteile wurde am 14.5.2002 notariell beurkundet.

Ein Betriebsprüfer des Finanzamts Neuss I vertrat gegenüber der Klägerin im Jahr 2003 die Auffassung, der von ihr durch den Verkauf der Gruppe erzielte Veräußerungsgewinn könne infolge einer zwischenzeitlichen Änderung des § 8b KStG steuerpflichtig sein. (...)

Die Klägerin hat die Klage hinsichtlich des Steuerschadens nach der Einigung mit dem Finanzamt für erledigt erklärt und die weitere Feststellung begehrt, dass die Beklagten zu 1), 2), 3), 5) und 6) verpflichtet sind, ihr die Kosten der Rechtsberatung zur Anwendung der Steuerschuld zu erstatten. Für den Fall der Unzulässigkeit der Feststellungsklage hat die Klägerin, die den Beklagten vorwirft, nicht den sichersten Weg zur Erlangung der Steuerbefreiung eingeschlagen zu haben, beantragt, die Beklagten zur Zahlung von 1.720.853,19 EUR zu verurteilen. Das LG Düsseldorf hatte dem Erledigungsantrag stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten hatte das OLG Düsseldorf die Klage unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Klägerin insgesamt abgewiesen und die Revision zugelassen. Die Revision blieb erfolglos. ■

Aus den Gründen:

Sämtliche Feststellungsanträge sind unbegründet, weil der Beklagten zu 1) eine Fehlberatung nicht angelastet werden kann. Deshalb bedarf es keiner Entscheidung, ob die von der Klägerin erhobenen einzelnen Feststellungsanträge zulässig sind (BGH, Urt. v. 2.7.2007 – II ZR 111/05, ZIP 2007, 1942, 1948 Rdnr. 66). Die Abweisung der Klage als insgesamt unbegründet statt – wie von dem Berufungsgericht erkannt – als teils unzulässig und teils unbegründet verstößt nicht gegen das Verschlechterungsverbot (BGH, Urt. v. 20.12.1956 – III ZR 97/55, BGHZ 23, 36, 50; v. 25.11.1966 – V ZR 30/64, BGHZ 46, 281, 283 f.).

1. Die Beklagten haben nicht gegen die Verpflichtung verstoßen, der Klägerin den zur Erreichung des angestrebten Steuervorteils sichersten Weg vorzuschlagen.

Der um Rat ersuchte steuerliche Berater ist zu einer umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung seines Auftraggebers verpflichtet. **Er hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche vorhersehbar und vermeidbar sind.** Dazu hat er dem Auftraggeber den **relativ sichersten und ungefährlichsten Weg** zu dem angestrebten steuerlichen Ziel aufzuzeigen und die für den Erfolg notwendigen Schritte vorzuschlagen, damit der Mandant eine sachgerechte Entscheidung treffen kann (BGH, Urt. v. 11.5.1995 – IX ZR 140/94, BGHZ 129, 386, 396 = DB 1995, 2111; v. 3.12.1992 – IX ZR 61/92, WM 1993, 510 f.; v. 3.6.1993 – IX ZR 173/92, DB 1993, 1818 = NJW 1993, 2799 f.; v. 15.7.2004 – IX ZR 472/00, DB 2004, 2315 = NJW 2004, 3487 m.w.N.; v. 8.2.2007 – IX ZR 188/05, DB 2007, 854 = WM 2007, 903 Rdnr. 8).

2. Das von der Beklagten zu 1) entwickelte Steuer- und Vertragsmodell war aus der damaligen Sicht am ehesten geeignet, die von der Klägerin angestrebte Steuerersparnis zu verwirklichen.

a) Gemäß § 8b Abs. 2 KStG in der Fassung des Steuer-senkungsgesetzes vom 23.10.2000 und des Gesetzes zur Änderung des Investitionszulagengesetzes vom 20.12.2000 blieben bei der Ermittlung des Einkommens einer Körperschaft Gewinne aus der Veräußerung eines Anteils an einer anderen Körperschaft außer Ansatz. Die damit gewährte **Steuerbefreiung des Veräußerungsgewinns** einer Kapitalgesellschaft entfiel nach § 8b Abs. 4 KStG, **falls die Anteile einbringungsgeboren** i.S.d. § 21 UmwStG, also durch eine Sacheinlage entstanden waren (§ 8b Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 KStG) oder die Anteile durch eine Körperschaft von einem Einbringenden, der nicht zu den nach § 8b Abs. 2 KStG begünstigten Steuerpflichtigen gehört, zu einem Wert unter dem Verkehrswert erworben worden waren (§ 8b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 KStG). Durch § 8b Abs. 4 Satz 2 KStG wurde auch bei Eingreifen eines Versagungsgrundes nach § 8b Abs. 4 Satz 1 KStG im Wege **zweier Rückausnahmen** die Steuerbefreiung gewährt, sofern der in § 8b Abs. 2 KStG bezeichnete Vorgang **später als sieben Jahre** nach Erwerb der Anteile stattfand (§ 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 KStG) **oder die Anteile auf der Grundlage des § 20 Abs. 1 Satz 2 UmwStG erworben worden waren** (§ 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 KStG).

b) Das von der Beklagten zu 1) entwickelte Vertragskonzept entsprach diesem Regelungsgeflecht und führte infolge der Verwirklichung der Rückausnahme des § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 KStG bestimmungsgemäß zur Steuerfreiheit des von der Klägerin erzielten Veräußerungsgewinns.

Die Klägerin verlor zwar zunächst die ihr durch § 8b Abs. 2 KStG gewährte Steuerbefreiung nach § 8b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 KStG, weil sie die Anteile von der W. KG erworben hatte, die als Personengesellschaft nicht zu den durch § 8b Abs. 2 KStG begünstigten Steuerpflichtigen – Kapitalgesellschaften und folglich juristischen Personen – gehörte. Jedoch kam der Klägerin die Rückausnahme des § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 KStG zustatten, weil sie die Anteile von der W. KG aufgrund eines Einbringungsvorgangs nach § 20 Abs. 1 Satz 2 UmwStG erworben hatte und darum die Steuerbefreiung in Anspruch nehmen konnte. Entgegen der Intention des Gesetzgebers fand § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 KStG nach seinem eindeutigen Wortlaut nämlich auch Anwendung, wenn die betroffenen Anteile nach Maßgabe des § 20 Abs. 1 Satz 2 UmwStG von einer natürlichen Person eingebracht wurden (Gosch, KStG 2005, § 8b Rdnr. 430; Gröbl/Adrian in: Erle/Sauter, KStG 2. Aufl., § 8b Rdnr. 234; Dötsch/Pung in: Dötsch/Jost/Pung/Witt, KStG, § 8b Rdnr. 205; Streck/Binnewies, KStG 6. Aufl., § 8b Anm. 13; van Lishaut/Förster, GmbHR 2000, 1121, 1127; Seibt, DStR 2000, 2061, 2064 m.w.N.; Eilers/Wienands, GmbHR 2000, 1229, 1239).

c) Zwar wurde § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 KStG durch das Unternehmenssteuerfortentwicklungsgesetz vom 20.12.2001 dahin umgestaltet, dass die zugunsten einer

Steuerbefreiung wirkende Rückausnahme nicht eingreift, wenn die Einbringung der Anteile durch eine natürliche Person erfolgte. Diese Regelung gilt gemäß § 34 Abs. 4 Satz 7 KStG für Veräußerungen, die nach dem 15.8.2001 verwirklicht wurden. Die Anknüpfung an diesen Stichtag beruht darauf, dass an diesem Tag der die Gesetzesänderung einleitende Kabinettsbeschluss gefasst wurde und folglich danach ein Vertrauen auf die Fortgeltung des bisherigen Rechtszustandes nicht mehr schutzwürdig war (*Binnewies, a.a.O., Fn. 6*).

d) Da die Veräußerung der Geschäftsanteile im Streitfall am 5.7.2001 erfolgte und der B. als Erwerberin in diesem Zeitpunkt mit Hilfe von Optionen zugleich das wirtschaftliche Eigentum an den Anteilen übertragen wurde (*vgl. Gröb/Adrian, a.a.O., Fn. 6, die für die Steuerbefreiung sogar den Zeitpunkt des Abschlusses des schuldrechtlichen Vertrages für maßgeblich halten*), **konnte die Klägerin entsprechend dem von der Beklagten zu 1) entwickelten Konzept die Steuerbefreiung des § 8b Abs. 2 KStG realisieren. Es entsprach insbesondere auch der Auffassung der Steuerverwaltung, dass bereits die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums an den Gesellschaftsanteilen den Befreiungstatbestand auslöst.**

Dieser Vorgabe hat das von der Beklagten zu 1) entwickelte Konzept uneingeschränkt genügt. Damit war ein Risiko, die Steuerbefreiung nicht zu erlangen, ausgeschlossen. Der Beklagten zu 1) ist es mithin gelungen, den Vorgang noch vor der teils rückwirkenden Gesetzesänderung unter dem Dach des bisherigen Rechts abzuwickeln (*vgl. BGH, Urt. v. 15.7.2004, a.a.O., Fn. 3*).

3. Die Beklagte zu 1) war entgegen der Auffassung der Revision nicht unter dem Gesichtspunkt des sichereren Weges zu der Empfehlung an die Klägerin verpflichtet, die Klägerin möge die Anteile an der A. AG und die A. GmbH die Anteile an ihren Tochtergesellschaften in die Holding-Gesellschaft einbringen und die Anteile an dieser Holding-Gesellschaft an die B. veräußern.

a) **Wäre der Veräußerungsvorgang in dieser Weise abgewickelt worden, hätte die Gefahr einer Missbilligung durch die Finanzverwaltung wegen einer Umgehung des § 8b Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 KStG bestanden.** Falls die Anteilsübertragung auf eine Zwischengesellschaft nicht auf Dauer angelegt ist und lediglich dazu dient, die Anteile an der Altgesellschaft steuerfrei zu veräußern, geht die Finanzverwaltung regelmäßig von einem Gestaltungsmissbrauch i.S.d. § 42 AO aus (*Seibt, a.a.O.*). Die persönliche Sperre des § 8 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 KStG wirkt also auch bei mittelbaren Veräußerungen (*Jansen in: Gail/Goutier/Grützner, KStG, § 8b Rdnr. 170*).

In einer solchermaßen verdächtigen Weise hätte sich der Streitfall gestaltet, wenn die Klägerin mit der A. GmbH eine Holding-Gesellschaft errichtet hätte, in die von der Klägerin die A. AG und von der A. GmbH deren Tochtergesellschaften eingebracht worden wären. Die Anteilsübertragung auf die Holding-Gesellschaft hätte dann dem ausschließlichen Zweck gedient, die Anteile an der Gruppe steuerfrei zu veräußern. Eine dahingehende Bewertung war hier vor dem Hintergrund

des der Finanzverwaltung ursprünglich mitgeteilten, anderslautenden Veräußerungskonzepts durchaus naheliegend, **weil die neu gegründete Holding-Gesellschaft allein zum Zwecke eines steuerbegünstigten Verkaufs errichtet worden wäre.**

Während nach der seitens der Beklagten entwickelten Konzeption die Gründung der Holding-Gesellschaft zumindest auch einem erleichterten Verkauf sämtlicher Beteiligungen unter einem Dach diene, wäre nach dem Modell der Klägerin die Holding ausschließlich zu steuerlichen Zwecken gegründet worden. Die Klägerin wollte nach ihrem Revisionsvorbringen gerade nicht den Weg des unmittelbaren Verkaufs der Tochtergesellschaften durch die A. GmbH beschreiten. Stattdessen sollten die Tochtergesellschaften der A. GmbH unter Einbeziehung der unmittelbar von der Klägerin gehaltenen A. AG in eine Holding eingebracht werden, an der neben der A. GmbH auch die Klägerin als Muttergesellschaft sowohl der A. GmbH und deren Tochtergesellschaften als auch der von ihr selbst eingebrachten A. AG beteiligt war.

Die Annahme einer Umgehung liegt aber überaus nahe, wenn eine Gesellschaft, der bei einer Eigenveräußerung steuerliche Nachteile drohen, mittelbar an der Veräußerung ihrer Tochter- und Enkelgesellschaften mitwirkt. Vor diesem Hintergrund verbietet sich die Annahme, dass die von der Klägerin angeführte Alternative aus der damaligen Warte im Vergleich zu dem von der Beklagten zu 1) entwickelten Modell einen sichereren Weg zur Erlangung der Steuervergünstigung dargestellt hätte. Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, dass eine Steuerbefreiung auch nach der vermeintlich sicheren Variante der Klägerin nur in Anwendung der Rückausnahme des § 8b Abs. 4 Satz 2 Nr. 2 KStG zu verwirklichen gewesen wäre.

b) **Darüber hinaus war der von der Klägerin favorisierte Weg angesichts der nach § 37 Abs. 7 KStG ebenfalls mit Rückwirkung ausgestatteten Regelung des § 15 Nr. 2 Satz 1 und 2 KStG in der Fassung vom 20.12.2001 mit weiteren erheblichen steuerlichen Unwägbarkeiten verbunden, welche der Annahme entgegenstehen, dass im Rahmen dieser Vorgehensweise der steuerliche Vorteil am sichersten zu verwirklichen gewesen wäre.**

Wegen der hier gegebenen konzernrechtlichen Verflechtung bestand die Gefahr, dass die Klägerin die erstrebte Steuerersparnis mithilfe der von ihr bevorzugten gesellschaftsrechtlichen Gestaltung nicht realisieren konnte. Da die A. GmbH den durch den Verkauf ihrer Anteile an der neu gegründeten Holding-Gesellschaft erzielten Erlös als Organgesellschaft aufgrund des Gewinnabführungsvertrages an die Klägerin als Organträgerin hätte abführen müssen, wäre nach § 15 Nr. 2 Satz 1 und 2 KStG für die Anwendung des § 8b KStG auf die steuerlichen Verhältnisse der Klägerin abzustellen gewesen.

Dann wäre der Sachverhalt auch auf der Grundlage des von der Klägerin bevorzugten Weges im Ergebnis steuerrechtlich so zu beurteilen gewesen, als wenn die Klägerin selbst die Veräußerung vorgenommen hätte. (...) ■

Wirtschaftsprüferhaftung

- Wirtschaftliche Beratung
 - Haftungsrahmenvereinbarung
 - Ausschlussklausel, § 9 Abs. 3 Satz 1 AAB/WP
 - Anbahnungsberatung
 - Unternehmensbeteiligung
 - Kausalität der Pflichtverletzung
 - Zwischenstatus
- (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.4.2009 – I-24 U 27/08*)

Leitsätze (d. Red.):

1. Eine Rahmenvereinbarung über die Anwendbarkeit der Allgemeinen Auftragsbedingungen der Wirtschaftsprüfer für sämtliche (auch künftige) Geschäftsbesorgungsverträge ist wirksam, auch wenn die Tätigkeiten sich nicht nur auf steuerberatende, sondern auch auf wirtschaftliche Angelegenheiten beziehen.
2. Die Ausschlussklausel gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 AAB/WP ist unangemessen i.S.d. § 307 BGB:
3. Bei einer Anbahnungsberatung ist vor der Investitionsentscheidung die Verschuldung durch einen Zwischenstatus zu prüfen.
4. Die Pflichtverletzung ist kausal für den Schadeneintritt, wenn dargelegt werden kann, dass bereits zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidung Insolvenzzreife gegeben war. ■

Aus den Gründen:

A. Die klagende Gesellschaft mit beschränkter Haftung nimmt den beklagten Steuerberater und Wirtschaftsprüfer auf Schadenersatz in Anspruch wegen hoher Verluste, die sie bei einer Unternehmensbeteiligung erlitten hat. Dem liegt das folgende Geschehen zugrunde:

Die im Jahr 1993 gegründete Klägerin ist im Bereich der Behälterlogistik unternehmerisch erfolgreich tätig. Sie verfügte über erhebliche liquide Mittel auf Konten bei der Sparkasse M., ihrer Hausbank. Ihr operatives Geschäft wurde faktisch von ihrem Alleingesellschafter, dem Zeugen B., geführt (künftig: Alleingesellschafter), der formell seinen Bruder zum Geschäftsführer bestellt hat (künftig: Geschäftsführer). Der Beklagte erledigte für die Klägerin seit deren Gründung alle steuerlichen Angelegenheiten, fertigte die Jahresabschlüsse, führte die Lohn- und Finanzbuchhaltung und war für sie auch wirtschaftsprüfend tätig.

Unter dem 14.3.2001 unterzeichneten namens der Klägerin deren Geschäftsführer und der Beklagte eine von diesem gestellte vorformulierte „Rahmenvereinbarung“, in welcher die Klägerin „bestätigt“, sie habe von dem in Bezug genommenen vorformulierten Klauselwerk „Allgemeine Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfergesellschaften“ in der Fassung vom 1.7.2000 Kenntnis genommen und dass diese „... für den bisher erteilten Auftrag

und auch alle künftigen Aufträge [gelten], ohne das[s] jeweils bei Auftragserteilung die Verwendung ... vereinbart werden muss.“

§ 9 Abs. 3 Satz 1 ABB lautet:

„Ein Schadenersatzanspruch kann nur innerhalb einer Ausschlussfrist von 12 Monaten geltend gemacht werden, nachdem der Anspruchsberechtigte von dem Schaden und dem anspruchsbegründenden Ereignis Kenntnis erlangt hat, spätestens aber innerhalb von 5 Jahren nach dem anspruchsbegründenden Ereignis“ (künftig: Ausschlussklausel).

Im Spätsommer des Jahres 2002 kam der Alleingesellschafter unter im Einzelnen streitigen Umständen, aber letztlich vermittelt durch die Sparkasse in Kontakt mit der inzwischen insolventen A.-GmbH (HRB X. AG Düsseldorf, künftig: A.D.), die in Ostasien Gartenmöbel herstellen ließ und in der Bundesrepublik vertrieb. Sie suchte Kapitalgeber, um künftig u.a. ein 5-teiliges Gartenmöbel-Set (im Folgenden: Möbelset) mit Konterfei, Namen und Schriftzug des damaligen Mehrfachweltmeisters in der Formel 1, des Rennfahrers Michael Schumacher, vertreiben zu können („Michael Schumacher Collection“), und zwar unter der von der Rechteinhaberin (MSM-GmbH, künftig: MSM) noch zu erwerbenden Lizenz (künftig: Vermarktungsprojekt). Der Alleingesellschafter beauftragte namens der Klägerin den Beklagten, diese Investitionsentscheidung beratend zu begleiten, wobei die Einzelheiten zum Inhalt und Umfang des Auftrags ebenso streitig sind, wie die Einzelheiten zu Inhalt und Verlauf der folgenden Gespräche.

Auf Verlangen des Alleingesellschafters wurde am 4.10.2002 für das operative Geschäft die inzwischen ebenfalls insolvente A. Vertriebsgesellschaft mbH (HRB Y. AG Düsseldorf, künftig: A. Vertrieb) neu gegründet, die den Geschäftsbetrieb auch sogleich aufnahm. An ihr beteiligten sich zunächst die A.D. (Lizenznehmerin) zu 70 %, die Klägerin zu 30 %. Die Klägerin übertrug ihre Anteile jedoch mit Wirkung ab 23.12.2002 auf die A.D., deren Gesellschaftsanteile sie fortan zur Hälfte hielt. Auf Verlangen des Alleingesellschafters erledigte der Beklagte nun auch die steuerlichen Angelegenheiten der A. Vertrieb seit deren Gründung und ab Januar 2003 auch die der A.D.

Seit Beginn des operativen Geschäfts investierte die Klägerin einen erheblichen Teil ihres liquiden Vermögens in die A.-Gesellschaften, und zwar 7.500 EUR zum Erwerb von Geschäftsanteilen, 1.014.704 EUR durch die Gewährung von Darlehen und 16.641,62 EUR für Avalzinsen, die ihr die Sparkasse vereinbarungsgemäß aus der Übernahme der Lizenzbürgschaft zugunsten der MSM berechnete. Die Klägerin ist ferner seit August 2003 aus der von ihr vereinbarungsgemäß gegenüber der Sparkasse übernommenen Lizenzrückbürgschaft mit 587.900 EUR in Anspruch genommen worden. Die von der Klägerin eingesetzten Mittel sind verloren.

Die Klägerin, die Ende August 2003 jede weitere Zahlung an die A.-Gesellschaften verweigert hatte, hat den Beklagten

unter Beendigung der Zusammenarbeit Ende September 2003 zur Aufklärung der Verluste aufgefordert und anschließend durch den am 16.12.2005 beantragten, am 4.1.2006 erlassenen und am 7.1.2006 zugestellten Mahnbescheid gerichtlich auf Ersatz des negativen Interesses in Höhe von insgesamt 1.626.745,62 EUR (zzgl. gestaffelter Zinsen) in Anspruch genommen. Der Beklagte habe, so hat die Klägerin im anschließenden Streitverfahren geltend gemacht, den Auftrag gehabt, die betriebswirtschaftliche Seite der zu treffenden Anlageentscheidung sowie die Zuverlässigkeit der für die A.-Gesellschaften handelnden Personen umfassend zu prüfen. Das sei nicht geschehen, so dass der vom Beklagten erteilte Rat, sich an A. zu beteiligen, keine Grundlage gehabt habe. Ohne diesen Rat hätte er von jeglicher Beteiligung an den A.-Gesellschaften abgesehen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er hat geltend gemacht: In Betracht kommende Schadenersatzansprüche seien wegen der verfristeten Geltendmachung ausgeschlossen. Im Übrigen habe die Klägerin keinen umfassenden Auftrag zur Anlageberatung erteilt. Bis zu der zu treffenden Anlageentscheidung (künftig: Anbahnungsberatung) sei es vielmehr im Wesentlichen nur seine Aufgabe gewesen, die Klägerin bei der Art der unternehmerischen Beteiligung (Eigen- oder Fremdkapital) zu beraten. Er habe aus steuerlichen Gründen Fremdkapitalbeteiligung (Darlehen) empfohlen. Den Anteilserwerb habe die Klägerin auf Veranlassung des Alleingesellschafter gewollt, um in höherem Maße an den zu erwartenden Gewinnen beteiligt zu werden.

Nach der getroffenen Beteiligungsentscheidung sei es seine Aufgabe gewesen, den jeweiligen Darlehensbedarf der A.-Gesellschaften zu ermitteln, die von diesen vorgelegten Finanzpläne zu kontrollieren und zu überarbeiten, die Auszahlung der von der Klägerin zu gewährenden Darlehen nach Maßgabe der genehmigten Finanzpläne zu veranlassen und die korrekte Verwendung der Darlehensvaluten zu überwachen. Er habe der Klägerin nicht zu der Investition geraten; vielmehr habe er den Alleingesellschafter wiederholt darauf hingewiesen, dass der Erfolg des Investments allein davon abhängen, ob sich das Möbelset wie geplant absetzen lasse.

Das Landgericht hat die Klage ohne weitere Sachprüfung abgewiesen. Es hat gemeint, ein in Betracht kommender Schadenersatzanspruch sei mit Blick auf die wirksam vereinbarte Ausschlussklausel nicht mehr durchsetzbar; die Klägerin habe ausweislich des Schreibens ihrer prozessbevollmächtigten vom 26.9.2003 spätestens zu diesem Zeitpunkt von dem behaupteten Beratungsdefizit des Beklagten und dem eingetretenen Schaden Kenntnis gehabt, so dass die Einreichung des Mahnantrags bei Gericht die 12-monatige Ausschlussfrist trotz alsbaldiger Zustellung des Mahnbescheids nicht mehr habe wahren können. (...)

Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Sie hält die Ausschlussklausel unverändert für unwirksam, wiederholt ihren erstinstanzlichen Vortrag und beantragt, (...)

Der Beklagte will die Berufung zurückgewiesen haben. (...)

B. Das Rechtsmittel ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Schadenersatzanspruch. Es kann nicht festgestellt werden, dass in Betracht zu ziehende Pflichtverletzungen des Beklagten für die von der Klägerin erlittenen Verluste ursächlich geworden sind.

I. Der Senat teilt nicht die vom Landgericht vertretene Rechtsauffassung, ein in Betracht kommender Schadenersatzanspruch der Klägerin sei bereits wegen Verfristung ausgeschlossen. Die Ausschlussklausel benachteiligt die Klägerin vielmehr unangemessen und ist deshalb nichtig (§ 307 BGB).

1. Richtig ist allerdings der vom Landgericht gewählte rechtliche Ansatz: Mit der Unterzeichnung der „**Rahmenvereinbarung**“ haben die Parteien die vom Beklagten gestellten ABB in **sämtliche (auch künftige) Geschäftsbesorgungsverträge** einbezogen, die schwerpunktmäßig wirtschaftsprüfende Dienstleistungen zum Gegenstand haben. Dazu gehört im Gegensatz zur Führung der Buchhaltung und der Erstellung der Jahresabschlüsse, die im Zusammenhang mit der Fertigung von Steuererklärungen schwerpunktmäßig steuerberatende Tätigkeiten darstellen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 StBerG), auch die hier umstrittene beratende Tätigkeit des Beklagten. Schwerpunkt der von ihm geschuldeten Dienstleistung war die Beratung der von ihrem Alleingesellschafter vertretenen Klägerin „in wirtschaftlichen Angelegenheiten“ (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 WPO), nämlich zu der ihm gestellten Frage nach der Wirtschaftlichkeit des Investments (vgl. dazu noch die nachfolgenden Erwägungen sub II. 1.). Die damit verbundenen ertragssteuerlichen Fragen traten in den Hintergrund.

2. Die **Ausschlussklausel** benachteiligt die Klägerin deshalb **unangemessen i.S.d. § 307 BGB, weil sie materiell deutlich hinter der gesetzlichen, den Mindeststandard wiedergebenden Regelung zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen Angehörige beratender Berufe, die besonderes Vertrauen beanspruchen, zurückbleibt** (vgl. BGH, NJW 1979, 1550, 1551 f sub II.; 1984, 2524 sub III.; 1986, 1171, 1172 sub 2, jew. zum Steuerberater; Staudinger/Coester, BGB 2006, § 307 Rdnr. 657; MünchKomm/Kieninger, BGB 5. Aufl. 2007, § 307 Rdnr. 110; Palandt/Heinrichs, BGB 68. Aufl., § 307 Rdnr. 150).

a) Der für die Rechtsbeziehungen der Parteien maßgebliche Standard ergibt sich mit Blick auf den hier gefragten **Schwerpunkt der geschuldeten wirtschaftsprüfenden Beratung** (vgl. dazu BGH, NJW 1982, 1866, 1867) aus § 51a Satz 1 WPO. Diese die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen Wirtschaftsprüfer regelnde Bestimmung galt in ihrer Fassung vom 5.11.1975 (BGBl I, 2803) bis zum Ablauf des 31.12.2003, war also mit Blick auf die hier von der Klägerin geltend gemachten Beratungsdefizite in den Jahren 2002/3 die einschlägige gesetzliche Regelung. Danach verjährten derartige Ansprüche kenntnisunabhängig innerhalb von fünf Jahren ab Schadeneintritt. Wegen der fehlenden Abhängigkeit des Verjährungseintritts von der Kenntnis des Schadeneintritts und der Person des Schädigers konnte das zwar dazu führen, dass Schadenersatzansprüche in den Fällen, in denen der Schaden zwar vor Ablauf der

Verjährungsfrist eingetreten, aber erst danach hervorgetreten war oder in denen der Geschädigte den Berater erst nach Ablauf der Verjährungsfrist als Schadenverursacher zu identifizieren vermochte, der Verjährung anheim fielen. **Andererseits hatte der Geschädigte aber auch in den Fällen, in denen er die (Mit-)Verantwortlichkeit des Beraters am eingetretenen Schaden sofort erkannt hatte, volle fünf Jahre Zeit, um den Anspruch gerichtlich geltend zu machen.**

b) Demgegenüber verschlechtert die Ausschlussklausel, deren Voraussetzungen zudem von Amts wegen und nicht erst auf Einrede berücksichtigt werden müssen, die rechtliche Lage des Verwendungsgegners ganz entscheidend. **Da sie die gesetzlichen Verjährungsregeln nicht ersetzt, sondern kumulativ neben diese tritt,** werden die Rechte des Verwendungsgegners gegenüber dem gesetzlich geregelten Standard zur Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen in einem entscheidenden Punkt verschärft, nämlich gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1, Halbs. 1 AAB in den Fällen, in denen der Geschädigte von dem eingetretenen Schaden und dem anspruchsbegründenden Ereignis mehr als ein Jahr vor Eintritt der Verjährung Kenntnis erlangt. **In diesen Fällen kann der Geschädigte die ihm gesetzlich nach den Verjährungsregeln zustehende Überlegungsfrist zur Durchsetzung seiner Ansprüche nicht mehr ausschöpfen, sondern muss jetzt binnen Jahresfrist den Anspruch geltend machen, und zwar auch dann, wenn er trotz der erlangten Kenntnis das Vertrauen in den Berater noch nicht verloren hat und sich von diesem weiter beraten und vertreten lässt.**

Zwar sieht die Ausschlussklausel keine gerichtliche Geltendmachung vor. Der Mandant wird aber auch die außergerichtliche Geltendmachung so lange nicht erwägen, wie er dem Berater trotz der erlangten Kenntnis noch vertraut. Das wird vor allem in den Fällen so sein, in denen der Berater (nur) Mitverursacher des Schadens ist oder in denen der Berater dem Geschädigten Wege aufzeigt, um den zwar eingetretenen, aber noch nicht endgültig erscheinenden Schaden wieder zu beseitigen, und die Schadenbeseitigung erst nach Ablauf der Frist misslingt.

c) Die Unangemessenheit der Ausschlussklausel wird ferner gleichsam indiziert durch ihre hohe Distanz von der Frist, welche ein Geschädigter nach der gesetzlichen, für Ansprüche der hier vorliegenden Art seit dem 1.1.2004 geltenden Neuregelung der Verjährung (§§ 195, 199 BGB; § 139b WPO n.F.) zur Durchsetzung seiner Ansprüche hat. Danach verjähren Schadenersatzansprüche **erst binnen drei Jahren beginnend mit dem Schluss des Jahres, in dem der Schaden entstanden ist und der Geschädigte Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schädigers erlangt hat.**

II. Der Senat ist auch der Überzeugung, dass der Beklagte die ihn gegenüber der Klägerin treffenden Beratungspflichten im Zuge der **Anbahnungsberatung** verletzt hat.

1. Der Beklagte hatte diesbezüglich entgegen seinem Vorbringen keinen gegenständlich eingeschränkten Prüfungs- und Beratungsauftrag. Nach den vom Senat getroffenen

Feststellungen hatte er vielmehr die wirtschaftliche Seite der zu treffenden **Anlageentscheidung umfassend zu prüfen** und den Alleingesellschafter so zu beraten, dass dieser in der Lage war, eine verantwortliche Entscheidung über das von der Klägerin beabsichtigte Investment zu treffen.

a) Dass der erteilte Auftrag im Zuge der Anbahnungsberatung nicht darauf beschränkt war, die Klägerin nur hinsichtlich der **Art der Unternehmensbeteiligung** zu beraten, ergibt sich indiziell bereits aus dem in anderem Zusammenhang gebrachten Vortrag des Beklagten, wonach er sich schon am 20.9.2002 (noch ohne persönliche Beteiligung des Alleingesellschafters) das **Produkt hat vorführen lassen, Absatzprognosen** der A. entgegengenommen und die vorgelegte Finanzplanung der A.D. geprüft habe, die Grundlage der geprüften **Plausibilität der Renditeprognose** und dazu angestellter eigener Prognosen unter Ansatz varianter Umsätze gewesen und die mit dem Alleingesellschafter am 24.9.2002 besprochen worden sei.

Im Übrigen hat der Beklagte bei seiner persönlichen Anhörung im Senatstermin erklärt, von dem Alleingesellschafter gebeten worden zu sein, „die von A. vorgelegten Zahlen zu prüfen“, und er hat auf den auf diese Aussage bezogenen Vorhalt bekräftigt, seine Aufgabe habe darin bestanden, „die Plausibilität der Angaben von A. zu prüfen und für [den Alleingesellschafter] die Entscheidung [i.e. für die beabsichtigte Anlage] vorzubereiten“. Daraus zieht der Senat den Schluss (§ 286 ZPO), dass der Beklagte die erforderlichen Prüfungen uneingeschränkt durchzuführen und die Klägerin diesbezüglich auch uneingeschränkt zu beraten hatte.

b) Die Prüfung und Beratung des Beklagten war in einem Punkt unzureichend.

aa) Allerdings trifft der Vorwurf der Klägerin nicht zu, der Beklagte habe **weder die betriebswirtschaftliche Seriosität des Vermarktungsprojekts noch die persönliche Zuverlässigkeit** der für die A. handelnden Personen überprüft.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hatte die A.D. zu der vom Senat gewonnenen Überzeugung (§ 286 ZPO) sowohl einen Business- als auch einen Finanzierungsplan vorgelegt, der von dem Beklagten vor der Investitionsentscheidung nicht nur geprüft worden ist, sondern den er unter Zugrundelegung nachteilig abweichender Daten mit weiteren Modellen erläutert und mit dem Alleingesellschafter besprochen hatte. Dieser war ferner darüber informiert, dass der A.D. für das Vermarktungsprojekt kein Eigenkapital zur Verfügung stand und diese dafür auch keine Darlehen auf dem allgemeinen Kreditmarkt zu erlangen vermochte. Das war ja gerade der Anlass der Sparkasse gewesen, den Alleingesellschafter für diese Investition zu interessieren. Schließlich war der Alleingesellschafter auch darüber informiert, dass der **faktische Gesellschafter die A.D. mit einer „Strohfrau“ führte und künftig die A.-Gesellschaften mit dieser „Strohfrau“ führen wollte**, um seine Einkünfte wegen unbefriedigt gebliebener Forderungen einer insolventen und vermögenslosen Gesellschaft vor deren Gläubigern zu verbergen.

Soweit der Alleingesellschafter in seiner Vernehmung darauf bezogenes Wissen in Abrede gestellt hat, lässt sich wegen der glaubhaften gegenteiligen Aussagen der Zeugen L. und H. und der ebenfalls gegenteiligen Angaben des Beklagten eine davon abweichende Überzeugung nicht begründen. Der Zeuge B. hat als Alleingesellschafter der Klägerin ein unmittelbares persönliches Interesse am Verfahrensausgang, so dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass seine abweichende Bekundung davon beeinflusst worden ist. Hinzu kommt, dass seine Erinnerung an die aufzuklärenden Geschehnisse auch in anderen, eher unverfänglichen Zusammenhängen getrübt zu sein scheint.

bb) Richtig ist jedoch, dass es der Beklagte versäumt hat, vor der zu treffenden Investitionsentscheidung die Frage einer in Betracht zu ziehenden Verschuldung der A.D. sorgfältig zu prüfen, insbesondere deren **Gesellschafter zu veranlassen, einen bilanziellen Zwischenstatus vorzulegen** oder fertigen zu lassen. Ein solcher Status konnte durch eine bloße Befragung der Beteiligten und durch die Einsichtnahme in einen „Belegordner“ nicht ersetzt werden, weil der Beklagte auf der Grundlage derart unsicherer Informationen keine gesicherten Feststellungen zur Finanzlage des seit fast einem Jahr werdenden Unternehmens zu treffen vermochte. **Zumindest hätte er die Klägerin auf die Gefahren, die mit einem solchen Defizit verbunden sind, hinweisen müssen**, was nach den in der Beweisaufnahme getroffenen Feststellungen aber nicht geschehen ist.

III. Trotz dieser unvollständigen Beratung haftet der Beklagte für die eingetretenen Schäden nicht. Es kann nämlich nicht festgestellt werden, dass das hier in Rede stehende Beratungsdefizit schadenursächlich geworden ist.

Von einer **Kausalität dieser Pflichtverletzung** für den Schadeintritt könnte nur dann die Rede sein, **wenn die Klägerin dargelegt und unter Beweis gestellt hätte, dass bereits zum Zeitpunkt ihrer Investitionsentscheidung, also Anfang Oktober 2002, die A.D. überschuldet gewesen war**. Da die Klägerin das aber nicht behauptet und dafür weder die vom Senat durchgeführte Beweisaufnahme hinreichende Anhaltspunkte ergeben noch die Klägerin weiteren geeigneten Beweis angetreten hat, ja dem Beklagten nicht einmal die fehlende Prüfung der Überschuldung der A.D. als Pflichtverletzung zum Vorwurf macht, führt das den Senat zu der Überzeugung (§ 286 ZPO), dass diese Frage für die Investitionsentscheidung der Klägerin keine maßgebliche Rolle gespielt hat.

Doch selbst dann, wenn die Prüfung der Überschuldung geeignet gewesen wäre, auf die Investitionsentscheidung Einfluss zu nehmen, wäre sie nur in der Weise bedeutsam gewesen, dass die von dem Beklagten richtig belehrte Klägerin diesem diesbezüglich einen (besonderen) Prüfungsauftrag erteilt hätte. **Das bloße Nichtvorliegen des Zwischenstatus hätte sie zur Überzeugung des Senats jedenfalls nicht veranlasst, von vornherein von einer Beteiligung abzusehen**. Da die Klägerin nicht behauptet, die A.D. sei zu jenem Zeitpunkt überschuldet gewesen, ist im Rechtsstreit davon auszugehen, dass die pflichtgemäße Prüfung des Beklagten zu dem Ergebnis geführt hätte, dass eine Überschuldung

nicht vorliege, so dass die über die Finanzlage der A.D. richtig belehrte und informierte Klägerin die Investitionsentscheidung in gleicher Weise getroffen hätte, wie sie sie am Ende tatsächlich getroffen hat.

IV. Ohne Erfolg macht die Klägerin schließlich geltend, der Beklagte habe seine Pflichten als ihr Berater ferner dadurch verletzt, dass er sie nicht wenigstens im Sommer 2003 auf die **schwierige wirtschaftliche Lage der A. Vertrieb** hingewiesen und ihr so die Möglichkeit genommen habe, wenigstens einen Teil der erlittenen Verluste zu vermeiden. Der Beklagte war für eine solche **unternehmerische Entscheidung nicht zuständig**, abgesehen davon, dass er sich als der Steuerberater der A.-Gesellschaften schadenersatzpflichtig gemacht hätte, wenn er der Klägerin geraten hätte, vertraglich versprochene Investitionen nicht zu tätigen.

Im Übrigen übersieht die Klägerin, dass die Investitionsmittel, die tatsächlich geflossen sind, mit Blick auf die von der Klägerin eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen auch durch den Insolvenzverwalter der A.-Gesellschaften hätten eingefordert werden können, so wie er es hinsichtlich weiterer Darlehensmittel auch versucht hatte. Deren Ausreichung vermochte der Insolvenzverwalter nur deshalb nicht durchzusetzen, weil es für den letzten Teil der nicht ausgereichten Darlehen keine beweisbare vertragliche Grundlage gegeben hatte. (...) ■

Kenntnis des Steuerrechts

- Umsätze aus Geldspielautomaten
- Neue Rechtsentwicklung
- Werdendes Recht
- Pflichtlektüre des Steuerberaters
- EuGH-Rechtsprechung
(OLG Hamm, Urt. v. 17.4.2009 – 25 U 86/08)

Leitsätze (d.Red.):

1. Die Beratung des Steuerberaters muss sich nach dem aktuellen Stand des Steuerrechts im Zeitpunkt seiner Beratungstätigkeit ausrichten.
2. Kritische Stimmen in der Literatur begründen keine ungefragten Hinweispflichten des Steuerberaters.
3. Nicht zur Pflichtlektüre des Steuerberaters zählen: BFH/NV, NWB, StRK. In DStRE abgedruckte Entscheidungen müssen vom Steuerberater zur Kenntnis genommen werden. ■

Aus den Gründen:

A. Der Kläger betreibt Spielstätten, in denen u.a. Geldspielgeräte mit Gewinnmöglichkeiten aufgestellt sind. Mit vorliegender Klage nimmt er die Beklagten wegen Verletzung steuerberaterlicher Pflichten betreffend die Umsatzsteueranlagung für das Steuerjahr 1996 in Anspruch.

Die Beklagten sind seit 1991 die Steuerberater des Klägers und beraten ihn seitdem umfassend in steuerrechtlicher Hinsicht.

Im Jahr 1991 – schon während Bestehens des Beratungsmandats der Beklagten – hatte der Kläger vor dem Finanzgericht Münster ein Verfahren betreffend die Umsatzbesteuerung für den Monat Juli 1991 geführt. Dieses Verfahren war als Musterprozess von dem Bundesverband Automaten-Unternehmer e.V. initiiert worden. In diesem Verfahren ging es um die steuerrechtliche Frage der Höhe der Bemessungsgrundlage für die Besteuerung der Umsätze aus Geldspielautomaten mit Gewinnmöglichkeiten.

Im Zusammenhang mit diesem Verfahren hatte der damalige Prozessbevollmächtigte des Klägers auch gegenüber den Beklagten darauf hingewiesen, dass nach seiner Auffassung Glücksspiele mit Geldeinsatz umsatzsteuerfrei seien, da die streitbefangene bundesdeutsche Norm des Umsatzsteuergesetzes europarechtswidrig sei. Von einer Geltendmachung dieses rechtlichen Gesichtspunktes im damaligen finanzgerichtlichen Verfahren sah der Kläger jedoch ab. Da es seitens des Bundesverbandes Automaten-Unternehmer e.V. nicht als zweckgerichtet erachtet wurde, die Geldspielautomaten als Glücksspiel zu qualifizieren, wurde die Problematik nicht in das damalige Verfahren eingeführt.

Der Kläger gab am 5.12.1997 die Umsatzsteuererklärung für das Steuerjahr 1996 ab. Da nach der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Vorschrift des § 4 Nr. 9b UStG ein Betreiber von Geldspielautomaten für Umsätze aus dem Betrieb derartiger Automaten, auch soweit sie Gewinnmöglichkeiten boten, Umsatzsteuer an die Finanzbehörden zu entrichten hatte, wurden in der Erklärung auch die Umsätze aus diesen Geldspielautomaten der Umsatzsteuer unterworfen. Der entsprechende Umsatzsteuerbescheid erging am 29.12.1997. Einen Einspruch gegen diesen Bescheid legten die Beklagten nicht ein. Da die Abgabe der Steuererklärung nach § 18 Abs. 3 UStG eine Steueranmeldung darstellt, die gemäß § 168 AO einer Steuerfestsetzung unter dem Vorbehalt der Nachprüfung gleichsteht, konnte die Steuerfestsetzung bis zum Ablauf der Festsetzungsfrist geändert werden. Einen nach den §§ 168, 164 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2, Abs. 4 Satz 1 AO, 18 Abs. 2 UStG möglichen Antrag auf Änderung der Steuerfestsetzung stellten die Beklagten jedoch nicht. Der Steuerbescheid wurde damit mit Ablauf der vierjährigen Festsetzungsfrist des § 169 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO am 31.12.2001 bestandskräftig.

Mit Urteil vom 17.2.2005 stellte der EuGH fest, dass die bundesdeutsche Besteuerung von Umsätzen aus Geldspielautomaten gegen Art. 13 Teil B Buchst. f) der 6. Richtlinie 77/338/EWG verstoße, die entsprechende bundesdeutsche Vorschrift also europarechtswidrig sei und sich die Spielautomatenhersteller auf diese Richtlinie uneingeschränkt berufen und Steuerbefreiung ihrer Umsätze verlangen könnten.

Aufgrund dieser Rechtsprechung erstatteten die Finanzbehörden in der Folgezeit rückwirkend gezahlte Umsatzsteuer auf durch den Betrieb von Geldspielautomaten

erzielte Umsätze, soweit die jeweilige Steuerfestsetzung nicht bereits bestandskräftig geworden war. Eine Änderung bereits bestandskräftiger Umsatzsteuerfestsetzungen lehnte der BFH im Urteil vom 23.11.2006 ab. Auch der Kläger konnte daher für die auf das Steuerjahr 1996 entfallene Umsatzsteuer aufgrund der Bestandskraft der Steuerfestsetzung eine Umsatzsteuererstattung nicht mehr erwirken.

Mit dem Vorwurf, pflichtwidrig die Jahresumsatzbesteuerung für das Jahr 1996 nicht offengehalten zu haben, verlangt der Kläger nunmehr den durch die europarechtswidrige Besteuerung verursachten Schaden von den Beklagten ersetzt.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, die Beklagten wären verpflichtet gewesen, Einspruch gegen den Steuerbescheid einzulegen oder innerhalb der Festsetzungsfrist des § 169 Abs. 2 AO bis Ende 2001 einen Antrag auf Änderung der Festsetzung zu stellen. Bis zu diesem Zeitpunkt hätten die Beklagten erkennen können und müssen, dass die innerdeutsche Vorschrift des § 4 Nr. 9 lit. b UStG a.F. gegen Europarecht verstieß. Sie hätte damit wissen müssen, dass die durch den Einsatz von Geldspielautomaten mit Gewinnmöglichkeit erzielten Umsätze umsatzsteuerfrei gewesen seien.

Der Kläger hat gemeint, die Beklagten hätten schon seit der Bekanntgabe der 6. Richtlinie 77/388/EWG und im Zeitpunkt der vorgesehenen Umsetzung der Richtlinie in innerdeutsches Recht im Jahr 1978 erkennen müssen, dass das deutsche Recht nicht richtlinienkonform sei und private Automatenaufsteller nicht zur Entrichtung von Umsatzsteuer verpflichtet seien. Auch sei Anfang der 90er-Jahre die Frage der fehlenden Richtlinienkonformität von mehreren Rechtsprofessoren in der Fachpresse diskutiert worden. Positive Kenntnis von der Europarechtswidrigkeit hätten die Beklagten jedenfalls auch aufgrund des Musterprozesses des Klägers im Jahr 1991 gehabt. Nachdem auch die Beklagten von dem seinerzeit für den Kläger tätigen Prozessbevollmächtigten auf die Europarechtswidrigkeit hingewiesen worden seien, hätten sie nach dem Gebot des sichersten Weges entsprechend reagieren und die Steuerfestsetzungen offenhalten müssen.

Jedenfalls habe spätestens das sog. Fischer-Urteil des EuGH vom 11.6.1998 zu einer entsprechenden Kenntnis der Beklagten geführt bzw. hätte führen müssen. Diesem Urteil hätten die Beklagten entnehmen können, dass Umsätze aus Geldspielautomaten mit Gewinnmöglichkeiten umsatzsteuerfrei seien.

Weitere Veranlassung zum entsprechenden Tätigwerden hätte sodann der der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nachfolgende Beschluss des BFH vom 30.11.2000 – V B 187/00, geben müssen, in dem der BFH entschieden habe, dass es zweifelhaft sei, ob die geltende Finanzpraxis, die für die Umsatzbesteuerung von Geldspielautomatenumsätze danach unterscheide, ob sie in und von öffentlich zugelassenen Spielbanken ausgeführt würden oder nicht, dem Grundsatz der steuerlichen Neutralität entspreche. Zumindest seit dieser Entscheidung sei von einer ihn – den Kläger – berührenden Änderung der Rechtsprechung

auszugehen gewesen, so dass die Beklagten spätestens im Jahr 2001 die Problematik hätte erkennen müssen. Dies gelte umso mehr, als das Finanzgericht Münster mit Urteil vom 26.10.2001 bestätigt habe, dass Umsätze mit Geldspielautomaten unmittelbar unter die Steuerbefreiung in Art. 13 Teil B Buchst. f) der 6. Richtlinie 77/388/EWG falle.

Da die Beklagten ihn unstreitig über einen langen Zeitraum im Hinblick auf die Besteuerung von Glückspielumsätzen beraten hätten, hätten sie sich in diesem Bereich weitergehende Kenntnisse verschaffen müssen. Er, der Kläger, habe von den Beklagten erwarten können, dass diese die ihn betreffende Rechtsentwicklung im Auge behielten, insbesondere dann, wenn sie sich im Umbruch befinde.

Hätten die Beklagten auf die geänderte Rechtsprechung in Bezug auf die geänderte Anwendung des Befreiungstatbestandes des § 4 Nr. 9 lit. b UStG auf privat erwirtschaftete Geldspielautomatenumsätze im Jahr 2001 pflichtgemäß reagiert, hätten ersichtlich auch Erträge aus Glückspielautomaten aus dem Jahr 1996 noch von der Umsatzsteuer befreit werden können, so dass eine Rückzahlung seitens des Finanzamts erfolgt wäre und der eingetretene Schaden einschließlich des Zinsausfalls hätte vermieden werden können.

Hinsichtlich des geltend gemachten Schadens hat der Kläger behauptet, der Anteil der umsatzsteuerfreien Umsätze aus dem Gesamtumsatz habe im Jahr 1996 67% betragen. Unter Zugrundelegung eines Anteils von gerundet 60% sei von einem umsatzsteuerfreien Umsatz in Höhe von 552.819,83 EUR auszugehen. Von der darauf entfallenden Umsatzsteuer in Höhe von 82.922,98 EUR sei die Vorsteuer in Höhe von 45.571,06 EUR abzuziehen, so dass sich ein Schaden von zu viel entrichteter Umsatzsteuer in Höhe von 37.351,92 EUR errechne. Zudem sei ein Zinsschaden von 6% entstanden, also in Höhe eines weiteren Betrages von 17.928,92 EUR. Mit vorliegender Klage hat der Kläger danach Schadenersatz in Höhe von 55.280,84 EUR zzgl. Zinsen geltend gemacht.

Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, sie hätten nicht pflichtwidrig gehandelt, weil für sie im Jahr 2001 kein Anlass bestanden habe, einen Antrag auf Änderung der Steuerfestsetzung zu stellen. Die Umsatzsteuerjahreserklärung ebenso wie die Umsatzsteuerfestsetzung für das Jahr 1996 habe der damaligen Rechtslage entsprochen.

Nicht vorzuwerfen sei ihnen, dass sie den Beschluss des Bundesfinanzhofs aus dem Jahr 2000 im Rahmen des mit dem Kläger bestehenden Mandates vor Ablauf der Festsetzungsfrist Ende des Jahres 2001 nicht berücksichtigt hätten. Denn sie seien nicht verpflichtet, jede veröffentlichte Entscheidung bzw. jedes Publikationsorgan zu kennen. Die Zeitschriften, in denen diese Entscheidung des Bundesfinanzhofs abgedruckt gewesen sei, gehörten nicht zur Pflichtlektüre eines Steuerberaters. Auch das Urteil des Finanzgerichts Münster vom 26.10.2001 hätten sie vor Ablauf der Festsetzungsfrist nicht kennen müssen. Darüber hinaus hätten sie, die Beklagten, nur die höchstrichterliche Rechtsprechung zu beachten.

Die Möglichkeit einer entsprechenden Rechtsänderung in Bezug auf die Umsatzsteuerpflicht hätte ein Steuerberater frühestens mit der Veröffentlichung der Entscheidung des Vorlagebeschlusses des Bundesfinanzhofs vom 6.11.2002 im Jahr 2003 in Betracht ziehen müssen.

Darüber hinaus haben die Beklagten die Einwände gegen die Schadenberechnung des Klägers sowie die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat die Klage zunächst durch am 26.6.2008 verkündetes Versäumnisurteil abgewiesen und dieses Versäumnisurteil sodann durch am 9.10.2008 verkündetes Urteil aufrechterhalten. Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei von seinem damaligen Prozessbevollmächtigten in dem finanzgerichtlichen Verfahren 1991 auf die Europarechtswidrigkeit der deutschen Umsatzbesteuerung hingewiesen worden. Dies sei auch den Beklagten bekannt gewesen. Daher sei der Kläger auch aus ihrer Sicht insoweit nicht mehr belehrungsbedürftig gewesen. Die Beklagten hätten davon ausgehen können, dass der Kläger aufgrund der Empfehlung des Bundesverbandes Automaten-Unternehmer e.V. diesbezüglich im Hinblick auf die angesprochene Europarechtswidrigkeit der in Rede stehenden Norm nichts hätte veranlassen wollen. (...)

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der dieser seine erstinstanzlichen Ausführungen ergänzt und vertieft. Insbesondere vertritt der Kläger in der Berufungsinstanz die Auffassung, die Beklagten hätten seit dem Fischer-Urteil des EuGH im Jahr 1998 Kenntnis haben müssen, dass § 4 Nr. 9 lit. b UStG a.F. und damit die Unterwerfung der Umsätze aus Geldspielautomaten europarechtswidrig sei. Die Beklagten hätten die aus dieser Entscheidung und der in der Fachpresse ersichtlichen Diskussion notwendig zu ziehenden Konsequenzen, das Offenhalten der Besteuerung, unterlassen. Dies stelle sich als schadenstiftende Pflichtverletzung dar.

(Anträge ...)

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens verteidigen die Beklagten das erstinstanzliche Urteil. Sie meinen, auch durch das von dem Kläger in zweiter Instanz hervorgehobene Urteil des EuGH vom 11.6.1998 habe sich nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit eine Rechtsentwicklung angekündigt, die sie dazu verpflichtet hätte, den mit dem innerdeutschen Recht in Einklang stehenden Steuerbescheid anzugreifen. (...)

B. Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

Das Landgericht hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht gegenüber den Beklagten ein Schadenersatzanspruch wegen steuerlicher Falschberatung aus dem Institut der positiven Vertragsverletzung als der einzigen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage nicht zu.

Da das Mandatsverhältnis bereits im Jahr 1991 begründet worden ist und es vorliegend um eine Pflichtverletzung in Form unterlassener Einspruchseinlegung im Jahr 1998 bzw. unterlassener Stellung eines Abänderungsantrags bis Ende 2001 geht, ist gemäß Art. 229 § 5 Abs. 1 EGBGB das BGB in seiner bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung anwendbar.

Ein Schadenersatzanspruch des Klägers scheitert an einer dafür erforderlichen kausalen Pflichtverletzung des Beklagten. Den Beklagten kann nicht vorgeworfen werden, dass sie innerhalb der möglichen Fristen die Umsatzbesteuerung für das Jahr 1996 nicht offengehalten und die Festsetzung bestandskräftig haben werden lassen.

Der unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehende **Umsatzsteuerbescheid für das Veranlagungsjahr 1996 war am 29.12.1997 ergangen**, so dass bis zum Ablauf der vierjährigen **Festsetzungsfrist des § 169 Abs. 2 Nr. 2 AO, also bis zum 31.12.2001**, nach § 164 Abs. 2 AO Änderung der Festsetzung hätte verlangt werden können. Dazu waren die Beklagten jedoch aufgrund ihres Mandatsverhältnisses zu dem Kläger nicht verpflichtet. Denn bis zum Ablauf der Frist Ende 2001 hätten sie bei der von einem Steuerberater im Rahmen eines allgemeinen Beratungsmandates zu erwartenden Sorgfalt nicht erkennen müssen, dass die von dem Kläger aus dem Betrieb von Geldspielautomaten mit Gewinnmöglichkeiten erzielten Umsätze nicht umsatzsteuerpflichtig waren, weil die eine Umsatzsteuerfreiheit nur für unter das Rennwett- und Lotteriesgesetz fallende sowie durch öffentliche Spielhallen erzielten Umsätze vorsehende deutsche Vorschrift des § 4 Nr. 9 lit. b UStG a.F. europarechtswidrig war.

Die Aufgaben des Steuerberaters richten sich nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats. Im Rahmen des ihm erteilten Auftrags hat er die steuerlichen Interessen seines Mandanten umfassend wahrzunehmen und den für seinen Mandanten sichersten Weg zu wählen (*BGH, NJW-RR 1992, 1112*). Er muss über alle auftretenden steuerlichen Fragen belehren, auf Möglichkeiten von Steuerersparnissen hinweisen und bei einem Dauermandat auch ungefragt über steuerlich bedeutsame Fragen informieren.

Der Steuerberater hat dabei für die Kenntnis des Steuerrechts einzustehen. **Seine Beratung muss der Steuerberater nach dem aktuellen Stand des Steuerrechts im Zeitpunkt seiner Beratungstätigkeit ausrichten** (*Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 4. Aufl., Rdnr. 234*). Darüber hinaus kommt der Kenntnis und Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Zeitpunkt der Beratung eine überragende Bedeutung zu. Solange sich der Steuerberater an der bestehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs und des Bundesverfassungsgerichts orientiert, arbeitet er grundsätzlich pflichtgemäß.

Gleichwohl darf sich ein Steuerberater nicht auf den Fortbestand der höchstrichterlichen Rechtsprechung verlassen, sondern muss mandatsbezogen prüfen, inwiefern neue Rechtsentwicklungen zu einer Änderung der Rechtsprechung führen können. **Der Steuerberater muss auch im Entstehen befindliches Recht erkennen und im Interesse des Mandanten**

berücksichtigen (*Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 243*). Insoweit muss er darauf abstellen, mit welchem Grad an Deutlichkeit – mit welcher Evidenz – eine neue Rechtsentwicklung in eine bestimmte Richtung weist und eine neue Antwort auf eine bisher anders entschiedene Frage nahelegt (*BGH, WM 2005, 2345*). Dabei kann die Frage, wann von einer evidenten neuen Rechtsentwicklung auszugehen ist, nicht generalisierend, sondern nur anhand der Umstände des Einzelfalles beantwortet werden.

Unter Anwendung dieser Grundsätze ergab sich für die Beklagten im Hinblick auf die Frage einer Europarechtswidrigkeit der innerdeutschen Besteuerung von Umsätzen aus Geldspielautomaten bis zum Ablauf der Änderungsfrist am 31.12.2001 keine Handlungspflicht.

I. Die Beklagten hätten wegen der von Anfang an bestehenden Unvereinbarkeit des deutschen Rechts mit der in Rede stehenden europarechtlichen Richtlinie nicht von vorneherein tätig werden müssen, indem sie etwa bereits in der Umsatzsteuererklärung die Umsätze aus Geldspielautomaten als umsatzsteuerfrei hätten erklären müssen. Denn die Beklagten mussten die deutsche Gesetzeslage beachten, wonach die Umsätze steuerbar waren, solange sich für sie nicht die Unbeachtlichkeit der Regelung abzeichnete.

Dazu genügte nicht, dass die Unterwerfung unter die Umsatzsteuer in der Fachliteratur problematisiert worden sein mag (*so auch Urt. d. Senats v. 23.5.2007 – 25 U 42/06*). Allein kritische Stimmen in der Literatur begründen keine ungefragte Belehrungs- und Handlungspflicht. Ansonsten würde der tragende Grundsatz, wonach der Steuerberater seine Beratung an der aktuellen Steuerrechtslage und der vorhandenen höchstrichterlichen Rechtsprechung ausrichten muss, ausgehöhlt (*Brügge, BBKM 2007, 148*).

Auch soweit im finanzgerichtlichen Verfahren im Jahr 1991 durch die damaligen Bevollmächtigten des Klägers den Beklagten gegenüber Zweifel an der Richtlinienkonformität der deutschen Besteuerung geäußert worden waren, musste die Rechtsmeinung eines Kollegen allein die Beklagten **nicht zu einem daran ausgerichteten Handeln veranlassen, solange es keine einschlägige und ernst zu nehmende Rechtsprechung gab, die diese Auffassung zu stützen vermochte**.

II. Derartige Rechtsprechung gab es jedoch entgegen der Auffassung des Klägers zu dieser Zeit nicht. Sofern der Kläger in erster Instanz insbesondere auf die frühere Rechtsprechung des EuGH **im sog. Glawe-Urteil vom 5.5.1994 verwiesen hat, gab dieses Urteil für die vorliegend relevante Frage nichts her**. Vielmehr ging es in diesem Urteil um die Frage der richtigen Bestimmung der Bemessungsgrundlage und nicht um die unterschiedliche Behandlung von öffentlichen Spielbanken und anderen Veranstaltern durch das deutsche Umsatzsteuerrecht. Die dortige Problematik konnte auf die hier relevante Fragestellung auch nicht übertragen werden (*so auch Urt. d. Senats v. 23.5.2007 – 25 U 42/06*). Danach war auch nach Erlass des Glawe-Urteils die Umsatzbesteuerung privater Spielautomaten in der finanzgerichtlichen Praxis nicht ansatzweise streitig.

III. Zur Frage der Umsatzsteuerverpflichtung von nicht öffentlichen Spielautomatenaufstellern äußerte sich der EuGH erstmals im **sog. Fischer-Urteil vom 11.6.1998**. Aber auch dieses Urteil begründete für einen Steuerberater, der – wie auch im Streitfall – keinen ausdrücklichen Auftrag zur konkreten Prüfung dieser Rechtsfrage hatte, sondern nur im Rahmen eines allgemeinen Mandats handelte, keine vertragliche Pflicht, Umsatzsteuerveranlagungen offenzuhalten. Entgegen der Auffassung des Klägers wurde allein mit dieser Entscheidung eine neue Rechtsentwicklung zur Frage der Richtlinienkonformität der Besteuerung von Umsätzen aus Geldspielautomaten mit Gewinnmöglichkeiten nicht evident (*OLG München, Gl aktuell 2008, 127, 128; Brügge, BBKM 2007, 125*).

Das sog. Fischer-Urteil betraf zunächst einmal gerade nicht einen einschlägigen Sachverhalt, sondern es ging in diesem Verfahren lediglich um die Frage, ob ein Mitgliedstaat die unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels der Mehrwertsteuer unterwerfen dürfe. Der EuGH legte dabei fest, dass die unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels, namentlich des Roulettespiels, in den Anwendungsbereich der 6. Richtlinie falle und Art. 13 Teil B Buchst. f dieser Richtlinie dahin auszulegen sei, dass ein Mitgliedstaat diese Tätigkeit nicht der Mehrwertsteuer unterwerfen dürfe, wenn die Veranstaltung eines solchen Glücksspiels durch eine zugelassene öffentliche Spielbank steuerfrei sei.

Damit stellte der EuGH angesichts dessen, dass nach der Richtlinie Umsätze aus Glücksspielen mit Geldeinsatz nicht generell umsatzsteuerbefreit sind und den Mitgliedsländern die Möglichkeit eingeräumt wurde, die Befreiungstatbestände selbst zu regeln, lediglich darauf ab, dass bei der Formulierung des Befreiungstatbestandes im Hinblick auf den Grundsatz der steuerlichen Neutralität des Staates nicht zwischen erlaubten und unerlaubten Geschäften unterschieden werden dürfe.

Zwar mag dem Kläger zuzustimmen sein, dass aus der Begründung dieses Urteils durchaus die Schlussfolgerung gezogen werden konnte, dass danach auch Umsätze aus dem erlaubten Glücksspiel privater Anbieter von der Umsatzsteuer befreit sein müssten. Denn bei kritischer Lektüre der Urteilsbegründung konnte sich die Frage stellen, welche anderen beachtlichen Gründe es geben könnte, in Bezug auf die Umsatzsteuerbefreiung zwischen den öffentlichen Spielbanken und den privaten Betreibern von Geldspielautomaten zu unterscheiden, wenn nach der Entscheidung nunmehr die Heranziehung der Spielbankabgabe gerade kein taugliches Abgrenzungskriterium mehr sein sollte.

Gleichwohl konnte von einem Steuerberater im fraglichen Zeitraum nicht verlangt werden, dass er aufgrund dieser Entscheidung tatsächlich den rechtlichen Schluss zog, dass auch Umsätze aus Geldspielautomaten, mit denen sich diese Entscheidung gerade nicht beschäftigt, in den Anwendungsbereich der 6. Richtlinie fallen und die vom EuGH für die Umsatzsteuerfreiheit unerlaubter Glücksspiele aufgestellten Grundsätze in gleicher Weise auch für Umsätze aus legalen Geldspielautomaten gelten würde.

Denn zum einen ist zu sehen, dass der EuGH in der eingangs erwähnten Entscheidung vom 5.5.1994 (Glawe) die Besteuerungsgrundlagen für Umsätze aus Geldspielautomaten mit Gewinnmöglichkeit, die aufgrund zwingender gesetzlicher Vorschriften so eingestellt sind, dass ein bestimmter Prozentsatz der Spieleinsätze als Gewinn an die Spieler ausgezahlt wird, ausdrücklich festgelegt hatte. Zweifel an der Umsatzsteuerverpflichtung dieser Umsätze wurden in dieser Entscheidung nicht erhoben. Daraus konnte gefolgert werden, dass derartige Zweifel gerade nicht vorlagen, weil eine Festlegung der Besteuerungsgrundlagen die grundsätzliche Umsatzsteuerverpflichtung dieser Umsätze zunächst einmal voraussetzt.

Entscheidend ist vor allem jedoch, dass aus der Entscheidung des EuGH, dem Fischer-Urteil, auch in der finanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur zunächst nicht der Schluss gezogen wurde, dass die Ausführungen des EuGH zu verallgemeinern seien und für die Frage der Umsatzsteuerfreiheit von Geldspielautomaten entsprechend gelten müssten. Vielmehr wurde dies sowohl in Entscheidungen des Finanzgerichts Münster (Beschl. v. 15.9.2000 – 5 V 4286/00) als auch des Schleswig-Holsteinischen Finanzgerichts (Beschl. v. 9.4.2001 – IV 64/99) ausdrücklich verneint. Beide Gerichte sahen keine ernstlichen Zweifel daran, dass die mit den in Gaststätten und Spielhallen aufgestellten Geldspielautomaten erzielten Umsätze nicht unter die Befreiungsvorschrift des § 4 Nr. 9b UStG fallen, also umsatzsteuerpflichtig seien.

Dies entsprach jedenfalls bis zur Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 30.11.2000 auch der einhelligen Auffassung in der **Kommentarliteratur** (vgl. *Heidner in: Bunjes/Geist, UStG 6. Aufl., § 4 Nr. 9, RdNr. 14*).

Veranlasste daher das Fischer-Urteil noch nicht einmal die deutsche Finanzgerichtsbarkeit zu einem Umschwenken bzw. sprach sich diese sogar ausdrücklich dagegen aus, so kann auch von den Beklagten nicht verlangt werden, dass sie in eigenständiger Weiterführung der Begründung des Fischer-Urteils den Richtlinienverstoß des deutschen Steuerrechts erkannten und ihr Handeln daran ausrichteten.

IV. Eine Pflichtverletzung der Beklagten ergibt sich auch nicht aufgrund des Beschlusses **des Bundesfinanzhofs vom 30.11.2000 – V B 187/00**, in welchem der BFH im Gegensatz zur Vorinstanz, dem FG Münster, die Aussetzung der Vollziehung des in diesem Verfahren angefochtenen Steuerbescheides gewährte. In seiner Entscheidung hatte es der Bundesfinanzhof nunmehr als **ernstlich zweifelhaft** angesehen, ob Geldspielautomatenumsätze besteuert werden dürfen, und es bei summarischer Prüfung im Aussetzungsverfahren nicht für ausgeschlossen gehalten, dass sich der Unternehmer für die Steuerfreiheit von Geldspielautomatenumsätzen auf Art. 13 Teil B Buchst. f) der Richtlinie 77/388/EWG berufen könne.

Nach Erlass dieses Beschlusses konnte, auch wenn der BFH hier die Rechtslage noch nicht eindeutig geklärt hatte, die bisherige Auffassung zu der Frage der Richtlinienkonformität des innerdeutschen Rechts nicht mehr als gesichert gelten.

Gleichwohl konnte diese Entscheidung eine Handlungspflicht der Beklagten im Hinblick auf die streitgegenständliche Umsatzbesteuerung für das Jahr 1996 nicht mehr begründen. Eine Kenntnis der Beklagten von der Entscheidung des BFH bis zum Ablauf der Festsetzungsfrist Ende 2001 kann nicht verlangt werden. **Denn die Entscheidung des BFH vom 30.11.2000 wurde nicht im Bundessteuerblatt, sondern nur in der NV 2001, S. 657/658, der NWB Nr. 44 vom 29.10.2001 und im StRK UStG, § 4 Nr. 9 R. 1 veröffentlicht.** Bei diesen Fundstellen handelt es sich nicht um solche, die zur **Pflichtlektüre eines Steuerberaters** gehören. Infolgedessen kann den Beklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass sie diese Entscheidung nicht zeitnah im Jahr 2001 mit ihrer Veröffentlichung zur Kenntnis genommen und umgehend einen Abänderungsantrag hinsichtlich der streitgegenständlichen Umsatzsteuerbescheide gestellt haben.

Die Pflicht zur Kenntnisnahme der BFH-Entscheidungen kann nicht allgemein auf deren Veröffentlichung in Spezialzeitschriften ausgedehnt werden. Die Beschaffung von **Fachliteratur und Fachzeitschriften** kann nur insoweit verlangt werden, als dies im angemessenen Verhältnis zum Umfang der Praxis des Steuerberaters steht. Daher kann von einem Steuerberater regelmäßig nur verlangt werden, die Entscheidungen zur Kenntnis zu nehmen, die im Bundessteuerblatt und in der Zeitschrift Deutsches Steuerrecht – dem Organ der Bundessteuerberaterkammer – veröffentlicht worden sind (*Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., RdNr. 237; BGH, NJW 1979, 877; so auch Urt. d. Senats v. 17.2.2006 – 25 U 115/05, Glaktuell 2007, 125, 126*). Demgegenüber gehören die genannten Entscheidungssammlungen und Zeitschriften nicht zur Pflichtlektüre im Rahmen eines allgemeinen Beratungsmandates. Die unterlassene Kenntnisnahme dortiger Veröffentlichungen kann dem Berater somit nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Etwas anderes folgt im Streitfall auch nicht aus dem Umstand, dass die Beklagten den Kläger bereits seit vielen Jahren steuerlich beraten und den Musterprozess vor dem FG Münster im Jahr 1991 mitverfolgt hatten. **Denn auch die langjährige Beratung eines im einschlägigen Bereich tätigen Mandanten vermag nach Auffassung des Senats eine Verpflichtung zur tiefer gehenden Recherche und intensiveren und konkreteren Beobachtung der Rechtsentwicklung nicht zu begründen**, wenn gerade dies nicht Gegenstand eines besonderen über das allgemeine Beratungsmandat hinausgehenden Auftrages geworden ist. Dies hat der Kläger aber schon nicht behauptet. Es ist auch nicht ersichtlich, dass es sich bei den Beklagten um ausgewiesene Spezialisten auf dem Gebiet der Besteuerung von durch den Betrieb von Geldspielautomaten erzielten Umsätzen handelt und ihnen das Mandat gerade im Hinblick auf diese Spezialität übertragen worden wäre. Gründe, bei denen eine gesteigerte Informationspflicht vorstellbar wäre, liegen demnach nicht vor.

V. Schließlich begründete auch das Urteil des **FG Münster vom 26.10.2001**, in welchem das Gericht sich den seitens des BFH geäußerten Zweifeln nunmehr im Hauptsacheverfahren anschloss, keine Belehrungs- und Handlungspflicht bezogen

auf die bis zum 31.12.2001 noch mögliche Beantragung einer Änderung der Besteuerung.

Es kann an dieser Stelle offenbleiben, ob sich angesichts der vorangegangenen Entscheidung des EuGH im Fischer-Urteil für die Beklagten nunmehr die Verpflichtung ergab, die Rechtsprechungsentwicklung auch in der Instanzsprechung zu beobachten und auch die finanzgerichtliche Entscheidungen zur Kenntnis zu nehmen, und ob sich aus dem Urteil des FG Münster mit einem hinreichenden Grad an Deutlichkeit (Evidenz) eine neue Rechtsentwicklung abzeichnete, die die Verpflichtung der Beklagten begründete, in der Erwartung einer Änderung in der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung eine Steuerfestsetzung weiterhin offenzuhalten. Denn jedenfalls bis zum Ablauf der Änderungsfrist für die Besteuerung 1996 konnte eine Kenntnis der Beklagten von der genannten Entscheidung des FG Münster nicht verlangt werden. **Die Entscheidung des FG Münster wurde erstmals im Juni 2002 in einer zur Standardliteratur eines Steuerberaters gehörenden Zeitschrift, dem DStRE 2002, Heft 11, S. 704–706, veröffentlicht.** Zu diesem Zeitpunkt war es für eine Änderung des Umsatzsteuerjahresbescheides vom 29.12.1997 bereits zu spät.

Den Beklagten kann danach eine den geltend gemachten Schaden kausal verursachten Pflichtverletzung nicht zum Vorwurf gemacht werden. Auf die weitergehende Frage, ob die Schadendarstellung des Klägers einem Gesamtvermögensvergleich genügt, kommt es danach nicht an. Die Zurückweisung der Klage durch das Landgericht erfolgte mithin – im Ergebnis – zu Recht. (...) ■

Versicherungsschutz

- Haftpflichtprozess gegen den Notar
 - Wissentliche Pflichtverletzung des Notars
 - Beitritt des Vermögensschaden-Haftpflichtversicherers
 - Beitritt aufseiten des Klägers/Geschädigten
- (*OLG München, Urt. v. 5.2.2009 – 1 U 1984/08*)

Leitsatz:

Der Haftpflichtversicherer eines Notars, der seinem Versicherungsnehmer gegenüber die Deckung für einen Schadenfall unter dem Gesichtspunkt der wissentlichen Pflichtverletzung abgelehnt hat, kann in einem Haftpflichtprozess gegen den Notar nicht in zulässiger Weise aufseiten des Anspruchsstellers beitreten, um eine Verurteilung seines Versicherungsnehmers wegen vorsätzlicher Pflichtverletzung zu erreichen und dadurch sicherzustellen, dass er sich im Deckungsprozess auch dem Anspruchsteller gegenüber auf Leistungsfreiheit berufen kann. ■

Aus den Gründen:

(...) Der Beitritt der Nebenintervenientin zu 1) aufseiten der Klagepartei ist aus nachfolgenden Gründen nicht zulässig.

1. Der Beitritt des Haftpflichtversicherers des Beklagten aufseiten des Klägers stellt einen Verstoß gegen versicherungsvertragliche Treue- und Rücksichtnahmepflichten dar. Kernaufgabe und Hauptpflicht des Versicherers ist es, entweder den Versicherungsnehmer bei der Abwehr unberechtigter Ansprüche zu unterstützen oder berechnete Forderungen zu regulieren. Er kann den erhobenen Ersatzanspruch anerkennen und befriedigen, weitere Ermittlungen anstellen, mit dem Dritten verhandeln oder schließlich den Haftpflichtprozess für den Versicherten führen. Will er den Anspruch bestreiten, so muss er alles tun, was zu dessen Abwehr notwendig ist. **Er allein trägt die aus der Prüfung und Abwehr folgende Arbeitslast und Verantwortung** (BGH, Urt. v. 20.2.1956 – II ZR 53/55, NJW 1956, 826 = VersR 1956, 186 unter 2.). Ist der Haftpflichtversicherer der Auffassung, dass sein Versicherungsnehmer eine **wissentliche Pflichtverletzung** begangen hat, kann er zwar im Innenverhältnis eine Deckung und Beteiligung am Haftpflichtprozess ablehnen. Ein mit Aufwand und Kostenrisiko verbundener prozessualer Beistand aufseiten seines Versicherungsnehmers wird dem Haftpflichtversicherer in dieser Fallkonstellation nicht zugemutet. **Der Versicherer lässt dann aber dem Versicherungsnehmer bei der Führung des Prozesses freie Hand und begibt sich seiner umfassenden Dispositionsbefugnis über den Haftpflichtanspruch.** Nach der Rechtsprechung des BGH muss der Versicherer in dieser Konstellation hinnehmen, dass in dem ohne seine Einflussnahme geführten Haftpflichtprozess Feststellungen getroffen werden, an die er im Deckungsprozess gebunden ist und die seinen Interessen zuwiderlaufen (BGH v. 30.9.1992 – IV ZR 314/91, BGHZ 119, 276, 283 = MDR 1993, 30).

Der Senat versteht die Rechtsprechung des BGH dahingehend, dass dem Versicherer, der gegenüber seinem Vertragspartner eine Deckung ablehnt, mit Rücksicht auf das Versicherungsverhältnis zuzumuten ist, ein ihm nachteiliges Ergebnis des Haftpflichtprozesses hinzunehmen. Dieser, den eigenen Interessen des Versicherers zuwiderlaufende Nachteil belastet den Versicherer auch nicht unbillig, da er die Versicherungsprämien unter Berücksichtigung des Risikos kalkulieren kann. Aus den gleichen Erwägungen heraus kann der Versicherer einer ihm nachteiligen Bindungswirkung auch nicht dadurch entgegenwirken, dass er dem Haftpflichtprozess aufseiten des Gegners beitrifft, aktiv eine Position gegen die Interessen seines Versicherungsnehmers einnimmt und sich für dessen Verurteilung einsetzt. Ein solches Verhalten ist mit dem wechselseitigen Gebot der Rücksichtnahme und Unterstützung im Versicherungsfall nicht vereinbar. **Auch wenn der Versicherer im Innenverhältnis endgültig und bindend eine Deckung abgelehnt hat, darf er seinem Versicherungsnehmer nach außen nicht derart „in den Rücken fallen“, um der Gefahr entgegenzuwirken, dass sich die Ablehnung der Deckung im Verhältnis zum Anspruchsteller als nicht tragfähig erweist.**

2. Darüber hinaus steht dem Beitritt aufseiten des Klägers entgegen, dass die **Nebenintervenientin zu 1) kein Interesse an einem Obsiegen des Klägers** hat. Sie beteiligt sich am Verfahren ausschließlich, um ihr günstige Urteilsfeststellungen zu erlangen, die gerade nicht im Interesse und zum

Vorteil des Klägers sind. Ziel des Klägers ist es, die Klage gestützt auf den Vorwurf fahrlässigen Verhaltens des Beklagten zu gewinnen, da er dann ohne Beschränkungen durch die Versicherungsbedingungen der Vertrauensschadenversicherung eine vollständige Regulierung seiner Ansprüche durch die Nebenintervenientin zu 1) erwarten kann. Ein Obsiegen, wie es der Kläger anstrebt, steht damit in diametralem Gegensatz zu den Interessen der Nebenintervenientin zu 1). Umgekehrt ist ein für den Kläger ungünstiges Urteil für die Nebenintervenientin zu 1) vorteilhaft, da dann ihre Inanspruchnahme entfällt oder sich zumindest mindert. Der Nebenintervenientin zu 1) ist zwar zuzugeben, dass der Rechtsstreit wegen der Bindungswirkung für den Deckungsprozess rechtlich für ihre Interessen bedeutsam werden kann. Wird im Urteil eine wissentliche Pflichtverletzung des Beklagten festgestellt, kann sie den Kläger auf die Vermögensschadenversicherung verweisen.

Für den Kläger hat diese Konstellation jedoch mehrere Nachteile, die gegenüber dem Risiko möglicher Abstriche in der Schadenhöhe wegen Mitverschuldens des Klägers wesentlich gravierender erscheinen. Zum einen ist die Einstandspflicht der Vermögensschadenversicherung auf 250.000 EUR begrenzt, während die Nebenintervenientin zu 1) für den vollen, erstinstanzlich ausgeurteilten Betrag von 433.976,41 EUR haften würde. Zum anderen ersetzt die Vertrauensschadenversicherung keinen entgangenen Gewinn, keinen Zinsverlust und keine Kosten. Der ganz überwiegende Teil des geltend gemachten Schadens – nach Auffassung der Vertrauensschadenversicherung sogar der gesamte Schaden des Klägers – ist ein solcher „mittelbarer“ Schaden, für den die Vertrauensschadenversicherung nach ihren Bedingungen nicht aufkommt. Es kann in diesem Zusammenhang dahinstehen, inwieweit die Bedingungen – wie die Nebenintervenientin zu 1) meint – unwirksam bzw. unbillig sind. Fest steht jedenfalls, dass der Kläger nur dann eine Chance auf eine Schadenregulierung in gleicher Höhe wie gegenüber der Nebenintervenientin zu 1) hätte, wenn er das erhebliche Risiko einer höchstrichterlichen Klärung der Rechtmäßigkeit dieser Regulierungspraxis auf sich nehmen würde.

Bei genauer Betrachtung will die Nebenintervenientin zu 1) somit die Interessen des Klägers im Prozess nicht fördern, sondern nur ihre eigenen Interessen wahren. Die Interessenlage ist nicht – auch nicht partiell – gleichgelagert, sondern entgegengesetzt. **Dringt die Nebenintervenientin zu 1) mit ihrem Vorbringen zur wissentlichen Pflichtverletzung durch, verliert der Kläger die Möglichkeit einer einfachen und umfassenden Schadenregulierung über die Nebenintervenientin zu 1) und muss stattdessen in einem weiteren langwierigen Verfahren mit hohem Prozessrisiko die Rechtmäßigkeit der Vertragsbedingungen der Vertrauensschadenversicherung angreifen, um Zahlungen zu erhalten.** Gerade im Hinblick auf diese Problematik hat der Kläger sein erstinstanzliches Vorbringen zum Verschuldensgrad des Beklagten auch relativiert und eine Reihe von Aspekten angeführt, die aus seiner Sicht gegen eine vorsätzliche Pflichtverletzung sprechen könnten.

Die Voraussetzungen des § 66 ZPO für einen Streitbeitritt aufseiten des Klägers sind damit nicht gegeben. ■

Anwaltsvertrag

- Fremdgelder
- Herausgabepflicht
- Fälligkeit
- Verzug
- Urkunden in der Gerichtsakte

(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 3.2.2009 – I-24 U 66/08)

Leitsätze:

1. Das Bestreiten einer Abtretung mit Nichtwissen ist unzulässig, wenn der Gegner die Abtretungsurkunde zu den Gerichtsakten überreicht hat.

2. Der Anspruch des Mandanten gegen den Rechtsanwalt auf Herausgabe von Dritten gezahlter Fremdgelder ist grundsätzlich unverzüglich nach deren Eingang beim Rechtsanwalt zu erfüllen. ■

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel hat keine Erfolgsaussicht (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht hat die drittbeklagte **Rechtsanwaltsgesellschaft (GbR) und ihre beiden anwaltlichen Gesellschafter zu Recht als Gesamtschuldner** zur Herausgabe vereinnahmten Fremdgeldes in Höhe restlicher 7.635,05 EUR (zzgl. Zinsen) sowie zur Zahlung eines Verzugsschadens in Höhe von 1.213,08 EUR (vorgerichtliche Kosten) verurteilt. Die vorgebrachten Berufungsgründe rechtfertigen keine den Beklagten günstigere Entscheidung.

1. Die Positionen, zu denen das Landgericht die Beklagten in der angefochtenen Entscheidung verurteilt hat, stellen sich im Einzelnen wie folgt dar:

Position	Beträge/EUR
01 Hauptforderung	11.151,30
02 Zwangsvollstreckungskosten	– 330,24
03 Hebegebühren	– 69,14
04 Zwischensumme	10.751,92
05 Fremdgeldherausgabe (Teilanerkennnisurteil)	– 3.116,87
06 Fremdgeldherausgabe (Rest-Hauptforderung)	7.635,05
07 vorgerichtliche Kosten (Nebenforderung)	1.213,08
08 Schlussurteil	8.848,13

a) Die Position/Zeile 06 greifen die Beklagten vergeblich mit dem Einwand an, der Kläger sei nicht **aktivlegitimiert**. Der Kläger ist gemäß §§ 667, 398 BGB berechtigt, das von den Beklagten für die „Rest-Erbengemeinschaft“ verwaltete Geld (Fremdgeld) **im eigenen Namen, nämlich aus eigenem und abgetretenem Recht der beiden Miterben, geltend zu machen**. Die Ansicht der Beklagten, sie brauchten sich auf die bei den Akten befindliche Urschrift der Abtretungsurkunde (künftig: Urkunde) nicht einzulassen, ist von Rechtsirrtum beeinflusst. Die einzuhaltenden Verfahrensrechte sind nicht zulasten der Beklagten verletzt worden.

aa) Zu Unrecht berufen sich die Beklagten zur Begründung der reklamierten Rechtsverletzung auf § 133 Abs. 1 ZPO.

Diese Bestimmung ist hier nicht einschlägig. § 133 Abs. 1 Satz 1 ZPO schreibt vor, **dass den bei Gericht eingereichten Schriftsätzen Abschriften für den oder die Prozessgegner in ausreichender Zahl beizufügen sind**. § 133 Abs. 1 Satz 2 ZPO regelt das inhaltsgleich für **Anlagen**, soweit sie der Gegenseite nicht in Urschrift oder Abschrift bereits vorliegen. Offenbleiben kann, ob, wie die Beklagten behaupten, den am 18.9.2007 zugestellten Klageabschriften Abschriften der Urkunde nicht beigelegt waren und ob das gemäß § 133 Abs. 1 ZPO geboten gewesen wäre. Das kann deshalb offenbleiben, weil diese Frage von der weiteren Entwicklung überholt worden ist.

bb) Den Beklagten war es nicht gestattet, in der Klagerwiderung gleichsam blindlings die Abtretung des Miterben-Herausgabeanspruchs an den Kläger mit „Nichtwissen“ zu bestreiten, nachdem sie durch diesen schon in der Klageschrift gemäß § 134 Abs. 1 ZPO darauf hingewiesen worden sind, dass sich die Urschrift der Urkunde bei den auf der Geschäftsstelle des Gerichts verwahrten Akten befindet, also die Fertigung von Abschriften/Ablichtungen schon aus diesem Grund nicht mehr in Betracht kam. Statt diesen (richtigen) Vortrag des Klägers zu bestreiten, hätte es den Beklagten verfahrensrechtlich oblegen, die **Urkunde auf der Geschäftsstelle einzusehen** (§ 134 Abs. 1 Satz 1 ZPO) oder, wenn sie sich damit hätten begnügen wollen, die Geschäftsstelle zu bitten, für sie (und auf ihre Kosten) eine Ablichtung zu fertigen.

Diese Verfahrensweise wäre erst recht geboten gewesen, nachdem der Kläger den Hinweis auf die „im Original“ niedergelegte Urkunde „in der Gerichtsakte“ in seinem Schriftsatz vom 10.12.2007 wiederholt hatte. Zugleich hat der Kläger, indem er sich in der mündlichen Verhandlung vom 17.12.2007 zum Beleg der Abtretung auf die zu den Akten gereichte Urkunde bezogen hat, in der nach der Prozessordnung vorgeschriebenen Weise Beweis angetreten (§ 420 ZPO).

Da der Beklagte diesem Beweisantritt unter fortwährender Ignorierung der zur Einsicht bereitliegenden Urkunde (erneut) durch bloßes Bestreiten und damit in unzulässiger Weise entgegengetreten ist, ist der Vortrag des Klägers gemäß § 138 Abs. 4 ZPO als zugestanden zu behandeln, ohne dass es der Verlesung der Urkunde bedurfte. Im Berufungsrechtszug sind die Beklagten mit ihrem erneuten Bestreiten fehlender Abtretung gemäß §§ 529, 531 Abs. 2 ZPO präkludiert.

b) Die Position/Zeile 07 greifen die Beklagten ohne Erfolg mit dem Einwand an, sie seien im Zeitpunkt der Mandatierung der Prozessbevollmächtigten des Klägers und dessen Mahnung vom 7.11.2006 **weder mit der Auskunftserteilung (§ 666 BGB) noch mit der Herausgabe des Fremdgeldes (§ 667 BGB) in Verzug gewesen**, so dass die durch die vorgenannte Mahnung ausgelösten Kosten keine Verzugsfolgen i.S.d. § 286 Abs. 1 BGB seien. Die Beklagten befanden sich entgegen ihrer Meinung mit der geschuldeten Leistung sehr wohl in Verzug.

aa) Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers, die der Fälligkeit folgt, schuldhaft nicht, kommt er durch die Mahnung in Verzug (§ 286 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Voraussetzungen dieser Bestimmung liegen vor.

(1) Der **Herausgabeanspruch**, der dem Mandanten aus dem Rechtsbesorgungsvertrag (§§ 611, 675, BGB, §§ 1, 3 BRAO) erwächst, **wird grundsätzlich unverzüglich nach Eingang des Fremdgeldes bei dem Rechtsanwalt zur Auszahlung fällig** (§§ 667, 271 Abs. 1 BGB, § 45a Abs. 5 Satz 2 BRAO, § 4 Abs. 2 BORA) (vgl. BGH, AnwBl 2005, 716 = MDR 2006, 231 sub III. 1. b); Senat; Urt. v. 14.10.2008 – I-24 U 146/07, juris und MDR 2009, 535 = AGS 2009, 12; vgl. auch Senat, Urt. v. 14.10.2003 – I-24 U 73/03, juris und JurBüro 2004, 536).

Die Schuldnerin hatte die Zahlung der letzten Rate aus dem vollstreckbaren Vergleich vom 11.3.2004 (3 O 130/97 LG Düsseldorf) auf ein Konto der Beklagten unstreitig am 4.11.2005 veranlasst, so dass der Herausgabeanspruch der Miterben spätestens am 20.11.2005 fällig gewesen ist. An dieser Fälligkeit ändert nichts der Umstand, dass die hier umstrittenen zehn Ratenzahlungen aus dem Jahr 2004 (Einzahler „R.“) und die weiteren elf Ratenzahlungen aus dem Jahr 2005 (Einzahler „M.“) **ohne Empfängerbezug** überwiesen worden sein sollen, so dass sie der Erbengemeinschaft nicht hätten zugeordnet werden können. **Ein solcher (angeblicher) Mangel bleibt auf die Fälligkeit ohne Einfluss; er könnte allenfalls den Verzug hindern.**

(2) Die Beklagten sind auch zur Leistungserbringung **gemahnt worden**. Ihre Behauptung, der Kläger habe dazu „konkrete, prüfbare Einzelheiten ... nicht vorgetragen“, ist aktenwidrig. Bereits in der Klageschrift ist vorgetragen, dass alle drei Miterben am 7.9.2006 anlässlich einer persönlich geführten Besprechung den Erstbeklagten aufgefordert hatten, Rechenschaft über die Geldeingänge zu legen und das verbleibende Guthaben auszuzahlen. Ferner hat der Kläger Ablichtung des Mahnschreibens vom 12.10.2006 mit Fristsetzung zur Leistungserbringung bis zum 30.10.2006 vorgelegt und dazu unter Beweistritt vorgetragen, alle drei Erben hätten dieses Schreiben unterzeichnet. Beide Mahnungen gelten gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden, weil die Beklagten sich zu diesem substantiierten Vortrag nicht konkret eingelassen haben.

(3) Die Beklagten haben schließlich auch schuldhaft die Leistung nicht erbracht.

Sie haben sich entgegen § 286 Abs. 4 BGB nicht entlastet.

Ihrer Behauptung, die in Rede stehenden Geldeingänge hätten der Erbengemeinschaft nicht zugeordnet werden können, fehlt schon die Glaubhaftigkeit. Jedenfalls hinsichtlich des Einzahlers „R.“ haben die Beklagten selbst eine Verbindung zur Erbengemeinschaft hergestellt, als sie nämlich unter dem 22.5.2006 namens dieser eine Auskunft aus dem Melderegister eingeholt hatten. Im Übrigen hätte es den Beklagten im Rahmen des Entlastungsbeweises oblegen, zu den umstrittenen Einzahlungsbelegen näher vorzutragen, nachdem der Kläger behauptet hatte, auf den Überweisungsträgern sei das Aktenzeichen des zugrunde liegenden

Verfahrens vermerkt gewesen. Schließlich fehlt konkreter Vortrag der Beklagten dazu, ob sie bei der Schuldnerin Nachfrage nach dem Verbleib der Ratenzahlungen gehalten hatten, ggf. mit welchem Ergebnis das geschehen ist. **Ohne Belang ist, dass die Miterben vorprozessual nicht in der Lage waren, die Herausgabepflicht zu beziffern. Derjenige, der gemäß §§ 675, 666 BGB Auskunft und Rechenschaft schuldet, haftet selbst dann in vollem Umfang für den Verzögerungsschaden, wenn sich später herausstellt, dass eine Geldleistung nicht (mehr) geschuldet wird** (vgl. BGH, NJW 1994, 2895).

2. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich auch ganz zwanglos, dass die Beklagten hinsichtlich des Teilanerkennnisses die Verfahrenskosten als unterliegende Partei zu tragen haben (§ 91 ZPO). Das **Kostenprivileg des § 93 ZPO** können sie nicht für sich in Anspruch nehmen, weil sie Veranlassung zur Klageerhebung gegeben haben. (...) ■

Anwaltschaftung

- Unterhaltsprozess
- Zeitliche Begrenzung des Unterhalts
- Beweislast für pflichtwidriges Verhalten
- Substantiierungslast des Anwalts (OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 18.11.2008 – I-24 U 19/08)

Leitsätze:

1. Nach dem Grundsatz des sichersten Weges hat der Rechtsanwalt in einem Rechtsstreit um nachehelichen Unterhalt die in Betracht kommende Begrenzung des Anspruchs vorzutragen, auch wenn das Gericht dies ohnehin aufgrund des Klageabweisungsantrags des Rechtsanwalts zu erwägen hat.
2. Auf den Unterhalt wegen Krankheit ist die Befristungsmöglichkeit nach § 1573 Abs. 5 BGB nicht anzuwenden.
3. Der Mandant hat im Regressprozess zur Begründung seines Schadens sämtliche Umstände darzulegen, die im Ausgangsprozess gemäß § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB vorzutragen waren und zu einer Herabsetzung des Unterhaltsanspruchs geführt hätten. ■

Aus den Gründen:

Die Berufung des Klägers hat keine Aussicht auf Erfolg. Zu Recht und mit zutreffenden Erwägungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Das Berufungsvorbringen vermag eine für den Kläger günstigere Entscheidung nicht zu rechtfertigen. Unter keinem Gesichtspunkt steht dem Kläger gegen den Beklagten aus § 280 Abs. 1 BGB ein Schadenersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung seiner Pflichten aus dem Anwaltsdienstvertrag (§§ 675, 611 BGB) der Parteien zu.

1. Ohne Erfolg macht der Kläger geltend, er sei von dem Beklagten nicht hinreichend über die von der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die Erwerbsbemühungen eines Unterhaltsschuldners belehrt worden.

a) **Allerdings ist der Rechtsanwalt kraft des Anwaltsvertrages in den Grenzen des ihm erteilten Mandats** (BGH, MDR 1998, 1378; MDR 1996, 2648 f; Vollkommer/Heinemann, Anwalts-haftungsrecht 2. Aufl., Rdnr. 665) **verpflichtet, die Interessen seines Mandanten nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen und Schädigungen seines Auftraggebers, mag deren Möglichkeit auch nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können, zu vermeiden.** Soweit der Mandant nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt grundsätzlich zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. In den Grenzen des Mandats hat er dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. **Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefährlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist** (BGH, WM 1993, 1376; WM 1996, 1824; WM 2006, 927; WM 2007, 419; NJW 2007, 2485; WM 2008, 1560).

Der konkrete Umfang der anwaltlichen Pflichten richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des einzelnen Falles (BGH, WM 1996, 1824; 2008, 1560). **Ziel der anwaltlichen Rechtsberatung** ist es, dem Mandanten eigenverantwortliche, sachgerechte (Grund-)Entscheidungen („Weichenstellungen“) in seiner Rechtsangelegenheit zu ermöglichen (BGH, NJW 2007, 2485; WM 2008, 1560; Zugehör in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 558).

b) Gleichwohl **hat der Mandant den Beweis für ein etwaiges pflichtwidriges Verhalten des Rechtsanwalts zu führen**, und zwar auch, soweit es dabei um negative Tatsachen geht (BGH, NJW 1987, 1322; NJW 1993, 1139; VersR 2007, 393; NJW 2007, 2485). Für den Beweis negativer Tatsachen ändert sich an den allgemeinen Beweisregeln nichts. Auch der Charakter der Rechtsbeziehungen zwischen dem Mandanten und dem Anwalt als Vertrauensverhältnis verlangt keine Umkehr der Beweislast. Die Beweisschwierigkeit ist dadurch zu beheben, dass der Anwalt nach Lage des Falles die Behauptung unterlassener Belehrung substantiiert bestreiten und der Mandant die Unrichtigkeit der Gegen-darstellung beweisen muss.

Der Rechtsanwalt darf sich deswegen nicht damit begnügen, ganz allgemein zu behaupten, er habe den Mandanten ausreichend unterrichtet. **Vielmehr muss er den Gang der Besprechung im Einzelnen schildern, insbesondere konkrete Angaben dazu machen, welche Belehrungen und Ratschläge er erteilt und wie der Mandant darauf reagiert hat** (BGHZ 126, 217; Senat, OLGR Düsseldorf 2005, 602; Zugehör/Fischer, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 986).

c) Unter Zugrundelegen dieser Maßgaben kann nicht festgestellt werden, dass der Beklagte den Kläger unzureichend beraten hätte.

aa) Ob der Beklagte den Kläger im Rahmen des ihm für das Ehescheidungsverfahren (23 F 173/01 AG Mülheim a.d.R.) übertragenen Mandats über den Umfang der im Falle der Arbeitslosigkeit eines Unterhaltsschuldners von diesem zu entfaltenden Bewerbungsbemühungen im Einzelnen belehrt hat oder nicht, bedarf keiner Erörterung. Denn dies ist nicht Gegenstand der Berufungsangriffe. Der Kläger beanstandet mit seiner Berufung – insoweit in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Klage – das Unterlassen einer solchen Belehrung allein im Zusammenhang mit dem auf Abänderung des Unterhaltstitels gerichteten Mandat (Verfahren 28 F 42/03 und 28 F 95/03 AG Mülheim a.d.R.), das dem Beklagten ab März 2003 übertragen war. Bis zu diesem Zeitpunkt bestand überdies auch in der Sache kein Anlass für eine solche Belehrung, da der Kläger nach Aufnahme seiner selbstständigen beruflichen Tätigkeit als Ingenieur bis einschließlich März 2003, nämlich für die Dauer der Zahlung von Überbrückungsgeld, auch unter Berücksichtigung der erhaltenen Abfindung von 8.000 EUR über ein zur Deckung des geschuldeten Ehegattenunterhalts ausreichend hohes Einkommen verfügte.

bb) Für seine Behauptung, der Beklagte habe ihn im Zusammenhang mit dem auf Abänderung des Unterhaltstitels gerichteten Mandat nicht in der gebotenen Weise darüber belehrt, **dass er sich bei unzureichenden Einkünften aus der neu aufgenommenen selbstständigen Tätigkeit auch intensiv um eine adäquate nicht selbstständige Anstellung bemühen und diese Bemühungen dokumentieren müsse**, ist der Kläger beweisfällig. Der Beklagte hat den (sub b)) skizzierten Anforderungen entsprechend detailliert zum Inhalt des anlässlich der Übernahme des Mandats geführten Mandantengesprächs vom 3.4.2003 vorgetragen. Die nach seinem Vortrag dem Kläger erteilten Hinweise auf die Notwendigkeit intensiver Arbeitssuche fügen sich nahtlos an seine Bemerkung im – unstreitig dem Kläger übersandten – Schreiben vom 4.3.2003 zur Notwendigkeit der Begründung für das Absehen von einer nicht selbstständigen Tätigkeit.

Sie decken sich mit dem Inhalt seines – ebenfalls unstreitigen – Mandantenschreibens vom 24.10.2003, in welchem der Beklagte den Kläger explizit **auf das Erfordernis von „monatlich 20 bis 30 Bewerbungen auch auf Stellengesuche niedriger Qualifikation“ unter Vorlage der jeweiligen Bewerbungsschreiben hingewiesen hat**. Die dem Kläger in diesem Schreiben erteilte Belehrung war fraglos zutreffend und ausreichend. Das Fehlen einer entsprechenden Belehrung im vorangegangenen Zeitraum von April bis Mitte Oktober 2003 zu beweisen, ist – wie ausgeführt – Sache des Klägers. Beweis hat er nicht angetreten.

cc) Soweit der Kläger behauptet, der Beklagte habe ihm die **Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit sogar angeraten**, kann dahinstehen, ob der Beklagte mit einem solchen – bestrittenen – Rat die Grenzen pflichtgemäßer Rechtsberatung überschritten hätte. Denn auch für diese Behauptung

ist der Kläger beweisfällig. Mit seinem (neuen) Beweisantritt – Parteivernehmung des Beklagten – ist er im Berufungsrechtszug gemäß §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO ausgeschlossen. Denn er war in Beachtung der Prozessförderungspflicht des § 282 ZPO gehalten, Beweis bereits in erster Instanz anzutreten. Da Gründe für das Unterlassen eines solchen Beweisantritts nicht dargetan sind, ist von Nachlässigkeit i.S.d. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO auszugehen. Zudem ist mangels Vortrags zur derzeitigen wirtschaftlichen Situation des nach wie vor selbstständig als beratender Ingenieur tätigen Klägers nicht erkennbar, dass der Rat zur Selbstständigkeit – wäre er denn erteilt worden – sich im Ergebnis für den Kläger nachteilig ausgewirkt hätte.

2. Ebenfalls ohne Erfolg macht der Kläger geltend, der Beklagte habe im Scheidungsverbundverfahren dadurch seine Pflichten verletzt, **dass er nicht auf die Möglichkeit einer zeitlichen Begrenzung oder Herabsetzung des Unterhalts nach §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB hingewiesen habe.**

a) Nicht zu folgen ist allerdings der Auffassung des Landgerichts, das Unterlassen eines solchen Hinweises sei schon deswegen nicht pflichtwidrig, weil im Klageabweisungsantrag der Antrag auf Befristung des Unterhalts bereits enthalten sei. Denn die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die für die Anwendung der §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB sprechen, trifft nach allgemeinen Beweislastregeln grundsätzlich den Unterhaltsverpflichteten, der auch **die näheren Umstände darlegen und notfalls beweisen muss, die für eine möglichst kurze Übergangsfrist bis zum Wegfall der Unterhaltsverpflichtung sprechen** (BGH, NJW 1990, 2810, 2813 = FamRZ 1990, 857, 859).

Dementsprechend hat der den Unterhaltspflichtigen vertretende Rechtsanwalt Vortrag zu halten. Da es ferner um eine Billigkeitsabwägung geht, gehört es zum **pflichtgemäßen Sachvortrag** des Rechtsanwalts, die für die zeitliche Unterhaltsbegrenzung sprechenden Tatsachen, insbesondere also die **Ehedauer** sowie die **Gestaltung der Haushaltsführung** und der **Erwerbstätigkeit** sowie die sonstigen Umstände unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der zeitlichen Unterhaltsbegrenzung zusammenzufassen, hervorzuheben und zu bewerten. Das Unterlassen solchen Vortrags kann sich deswegen ungeachtet des Umstands, dass ein ausdrücklicher Antrag auf Befristung oder Begrenzung des Unterhalts nicht erforderlich ist, als anwaltliche Pflichtverletzung darstellen (vgl. Senat, Urt. v. 18.9.2008 – I-24 U 157/07, MDR 2009, 474 = OLGR Düsseldorf 2009, 279).

b) Es kann indessen nicht festgestellt werden, dass der insoweit unzureichende Vortrag des Beklagten im Ehescheidungsverfahren sich für den Kläger finanziell nachteilig ausgewirkt hätte:

aa) Soweit der Kläger das Unterlassen einer **Befristung nach § 1573 Abs. 5 BGB** als Ergebnis der Fehlleistung seines Anwalts reklamiert, ist sein Vortrag von Rechtsirrtum beeinflusst. Denn **die Möglichkeit der Befristung nach dieser Norm ist durch das Gesetz ausdrücklich auf Unterhalt nach § 1573 Abs. 1 bis 4 BGB, sog. Aufstockungsunterhalt, begrenzt.** Das

Amtsgericht Mülheim a.d.R. hat der früheren Ehefrau des Klägers im Verbundurteil aber gerade nicht Aufstockungsunterhalt, sondern – wie sich aus den Urteilsgründen ergibt – Unterhalt wegen Krankheit (§ 1572 BGB) zugesprochen, da sie infolge gesundheitlicher Beeinträchtigungen Berufsunfähigkeitsrente bezog und auf eine Erwerbsobliegenheit nicht verwiesen werden konnte. Auf den Unterhaltstatbestand des § 1572 BGB findet die Befristungsmöglichkeit nach § 1573 Abs. 5 BGB keine Anwendung (BGH, NJW 1995, 1891).

bb) Ob im Zeitpunkt der Scheidung eine zeitliche Begrenzung des eheangemessenen Unterhalts mit anschließender Herabsetzung auf den angemessenen Lebensbedarf nach § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB (bereits) überhaupt in Betracht kam oder aber diese Entscheidung im Hinblick auf die damals noch nicht abzuschätzende **Entwicklung des Gesundheitszustandes der Ehefrau einem Abänderungsverfahren zu überlassen** war (vgl. BGH, FamRZ 2000, 1499; 2001, 905), bedarf hier keiner Entscheidung. Denn der Kläger hat nicht schlüssig dargetan, durch die Nichtanwendung des § 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB **wirtschaftliche Nachteile erlitten zu haben**; er hat keine zureichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass der angemessene Lebensbedarf seiner früheren Ehefrau geringer zu bemessen sei als der den ehelichen Lebensverhältnissen entsprechende Bedarf, (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Umsatzsteuerliche Organschaft
- Alternativgestaltung
- Übertragung von Gesellschaftsanteilen auf die Ehefrau
- Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten, § 42 AO
- Täuschung der Finanzbehörde (OLG Oldenburg, Urt. v. 19.9.2008 – 6 U 154/07)

Leitsätze (d. Red.):

1. Eine Fehlberatung durch den Steuerberater ist nicht gegeben, wenn das behauptete Alternativmodell einen Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten gemäß § 42 AO darstellt.
2. Eine Übertragung der Anteilsmehrheit auf die Ehefrau, die drei Kinder aufzieht, sich mit der Vermietung von vier Ferienwohnungen befasst etc., geschieht nicht aus wirtschaftlichen, sondern allein aus Gründen der Steuervermeidung (hier: Aufhebung einer umsatzsteuerlichen Organschaft). Der Mandant muss eine plausible – außersteuerliche – Erklärung für deren Beteiligung geben können. ■

Aus den Gründen:

I. Der Kläger macht gegen die Beklagte, eine Steuerberatungsgesellschaft, Schadenersatzansprüche wegen einer vermeintlichen steuerrechtlichen Falschberatung geltend.

Der Kläger übernahm im Jahr 1984 von seinem Vater dessen landwirtschaftlichen Betrieb nebst Eier- und Geflügelhandel. Ende des Jahres 1994 gründete der Kläger als einziger Gesellschafter und Geschäftsführer die O.-GmbH, an die er den Eier- und Geflügelhandel verpachtete. Da die GmbH in das Einzelunternehmen des Klägers finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch eingegliedert war, lag eine **umsatzsteuerrechtliche Organschaft** vor. Nachdem dies bei einer Betriebsprüfung festgestellt worden war, wurde ab 1998 die Pacht bei dem Einzelunternehmen des Klägers als nicht steuerbarer Umsatz und bei der GmbH als Betriebsausgabe ohne Vorsteuerabzug erfasst; die Umsatzsteuervoranmeldungen und -jahreserklärungen wurden unter der Steuernummer des Klägers als des Organträgers abgegeben.

Der landwirtschaftliche Betrieb des Klägers wies für die Lieferungen an die GmbH jedoch weiterhin die pauschale Umsatzsteuer aus, die aufgrund der Pauschalierung nach § 24 UStG nicht abgeführt wurde. Die GmbH wiederum führte bei der Weiterveräußerung der landwirtschaftlichen Produkte die nach § 12 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 1 der Anlage 2 zum UStG ermäßigte Umsatzsteuer von 7% ab, machte aber die Vorsteuerbeträge aus den Rechnungen des Einzelunternehmens in Höhe von 9% geltend. Diese steuerrechtlich unzulässige Vorgehensweise wurde im Rahmen einer Betriebsprüfung 2006/2006 aufgedeckt; dementsprechend wurde ab 1997 der Vorsteuerabzug verwehrt. Für die Jahre 1999 bis 2005 erließ die Finanzverwaltung geänderte Umsatzsteuerbescheide, nach welchen der Kläger einschließlich Zinsen Nachzahlungen in Höhe von 169.164 EUR zu leisten hatte.

Die Parteien streiten über den Umfang der steuerlichen Beratung durch die Beklagte sowie darüber, ob die Beklagte den Kläger auf andere steuerliche Gestaltungsmöglichkeiten hätte hinweisen müssen; der Kläger ist der Ansicht, die Beklagte hätte ihm raten müssen, durch Übertragung von Anteilen an der GmbH auf seine Ehefrau die Organschaft aufzuheben, so dass die GmbH weiter die Vorsteuer hätte ziehen können, wie dies ab 2006 ohne Beanstandung durch das Finanzamt verwirklicht worden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die von dem Kläger geforderte Beratung hinsichtlich der Anteilsübertragung auf seine Ehefrau gegen § 42 AO verstoßen habe und aus diesem Grund nicht geschuldet gewesen sei; im Übrigen hätte dies zur Folge gehabt, dass der Kläger steuerrechtlich in derselben Weise hätte behandelt werden müssen, wie nunmehr mit den geänderten Bescheiden geschehen.

Mit der Berufung vertritt der Kläger weiter die Auffassung, ein Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten habe bei der von ihm nunmehr vorgeschlagenen Alternativgestaltung nicht vorgelegen.

(Anträge ...)

II. Die Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat die Klage **zu Recht deshalb abgewiesen, weil die von dem Kläger vorgetragene Alternativgestaltung gegen § 42 AO verstoßen habe und die Klage daher – ungeachtet anderer Zweifelsfragen – in Ermangelung einer Fehlberatung durch die Beklagte nicht begründet ist.**

Ein Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten i.S.d. § 42 AO in der hier einschlägigen Fassung vom 16.3.1976 liegt dann vor, wenn eine rechtliche Gestaltung gewählt wird, die zur Erreichung des erstrebten Ziels unangemessen ist, der Steuerminderung dienen soll und durch wirtschaftliche oder sonst beachtliche außersteuerliche Gründe nicht zu rechtfertigen ist (vgl. BFH, Urt. v. 9.7.1998 – V R 68/96, juris, Rdnr. 29). Allerdings macht das Motiv, Steuern zu sparen, eine rechtliche Gestaltung noch nicht unangemessen (vgl. BFH, a.a.O., Rdnr. 30). Unangemessen ist eine Rechtsgestaltung aber dann, **wenn verständige Parteien in Anbetracht des wirtschaftlichen Sachverhalts und der wirtschaftlichen Zielsetzung nicht in der gewählten Weise vorgehen wären.** Entscheidend ist, **ob der Steuerpflichtige die vom Gesetzgeber bei seiner Regelung vorausgesetzte Gestaltung zum Erreichen bestimmter wirtschaftlicher Ziele nicht braucht und hierfür keine beachtlichen außersteuerlichen Gründe vorliegen**, oder ob er vielmehr auf einem ungewöhnlichen Weg einen Erfolg zu erreichen sucht, der nach den Wertungen des Gesetzgebers auf diesem Weg nicht erreicht werden soll (BFH, a.a.O., Rdnr. 31).

Nach diesen Maßstäben sei die **Übertragung der Anteilsmehrheit auf die Ehefrau des Klägers** hier als Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten des Rechts nach § 42 AO 1977 anzusehen gewesen. Diese Übertragung sei allein aus steuerlichen Gründen erfolgt, irgendwelche außersteuerlichen Gründe sind, wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, nicht zu erkennen.

Der Kläger hat, persönlich angehört, geschildert, seine Frau habe früher als Energieberaterin bei der E. gearbeitet und dann ihren landwirtschaftlichen Hauswirtschaftsmeister gemacht; sie habe aufgrund dieser Ausbildung die Auszubildenden in dem landwirtschaftlichen Betrieb betreut und angeleitet und außerdem ein mit der Vermietung von vier Ferienwohnungen befasstes Einzelunternehmen geführt. Aus der Ehe seien drei 1985, 1986 und 1988 geborene Kinder hervorgegangen, von denen das letzte 2006 aus dem Haus gegangen sei. Den Geflügelhandel habe er, der Kläger, auf Anraten des Steuerberaters 1994 ausschließlich deshalb in eine GmbH umgewandelt, um Gewerbesteuer zu sparen; um andere steuerliche Vorteile sei es nicht gegangen. Seinerzeit sei völlig klar gewesen, dass er an der GmbH entscheidend beteiligt sein sollte: „Ich hatte ja schließlich den Handel und wollte ihn weiterführen.“

Aufgrund dieser Ausführungen kann kein Zweifel daran bestehen, **dass es keinerlei wirtschaftliche Gründe für eine Mehrheitsbeteiligung der Ehefrau des Klägers an der GmbH gegeben hatte.** Den von der GmbH betriebenen Handel wollte ausdrücklich der Kläger – wie zuvor bereits auch schon – betreiben. **Eine unternehmerische Betätigung der**

Ehefrau stand ersichtlich nicht im Raum, zumal die Frau des Klägers, worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat, durch die Anleitung der Auszubildenden des Landwirtschaftsbetriebs, die Vermietung der Ferienwohnungen und die Betreuung dreier Kinder ausgelastet gewesen sein dürfte. Andere als steuerliche Gründe für eine bloße Beteiligung an den Gesellschaftsanteilen trägt der Kläger nicht vor.

Seine Berufungsangriffe, die darauf hinauslaufen, die von ihm vorgetragene alternative Gestaltung lasse sich „plausibel erklären“, es habe nicht dagegen gesprochen, die Ehefrau mehrheitlich zu beteiligen, sind in zweifacher Hinsicht nicht stichhaltig:

Zum einen bleibt der Kläger die **plausible – außersteuerliche – Erklärung** für eine solche Beteiligung auch in der Berufungsbegründung weiterhin schuldig.

Zum anderen nimmt der Kläger bei seinen Überlegungen eine falsche Perspektive ein: Es geht nicht darum, ob eine Gestaltung hätte gefunden werden können, die die Finanzverwaltung möglicherweise nicht als missbräuchlich erkannt oder deren missbräuchlichen Charakter sie nicht hätte beweisen können. Vielmehr ist zu prüfen, ob die im Raum stehende Alternativgestaltung materiell missbräuchlich i.S.d. § 42 AO 1977 gewesen wäre. **Dem Steuerberater kann nämlich nicht angesonnen werden, an einer Täuschung der Finanzbehörden mitzuwirken bzw. eine solche sogar von sich aus zu empfehlen.** Auch kann das Zivilgericht bei der Prüfung eines etwaigen Beratungsfehlers nicht eine materiell rechtswidrige Vorgehensweise als von dem Steuerberater geschuldet feststellen.

Auf die von dem Kläger in der Berufung monierte Erwägung des Landgerichts, die Ehefrau des Klägers sei auch gar nicht in der Lage gewesen, die GmbH zu leiten, kommt es entgegen dem Verständnis des Klägers nicht deshalb an, weil nur unter dieser Voraussetzung die umsatzsteuerliche Organshaft hätte aufgehoben werden können – das wäre nicht der Fall –, sondern weil das tatsächliche Tätigwerden der Ehefrau ein außersteuerlicher Grund für ihre Beteiligung hätte sein können. **Wie der Kläger selbst geschildert hat, wollte er den Geflügel- und Eierhandel jedoch selbst weiter betreiben. Aus diesem Grund kommt es auch nicht darauf an, ob die Ehefrau überhaupt in der Lage gewesen wäre, die GmbH zu führen.**

Unerheblich ist auch, dass das Finanzamt dem Vortrag des Klägers zufolge keine Bedenken dagegen hat, **dass die Ehefrau seit 2006 mehrheitlich an der GmbH beteiligt ist mit der Folge der Aufhebung der Organshaft.** Zu Recht verweist das Landgericht darauf, **dass das letzte Kind 2006 aus dem Elternhaus ausgezogen ist, so dass die Ehefrau heute möglicherweise tatsächlich die GmbH führt.** Es kommt hinzu, dass es eben nicht darauf ankommt, ob das Finanzamt eine solche Gestaltung mangels Nachweismöglichkeiten nicht als missbräuchlich bewerten kann, sondern darauf, dass ein entsprechender Gestaltungsvorschlag der Beklagten im Jahr 1995 gegen § 42 AO verstoßen hätte. (...) ■

Anwaltschaftung

- Unterhaltsklage
- Begrenzter nachehelicher Unterhalt
- Klagevortrag
- Fehler des Berufungsgerichts
- Zurechnungszusammenhang
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 18.9.2008 – I-24 U 157/07)

Leitsätze:

1. Nach dem Grundsatz des sichersten Weges hat der Rechtsanwalt in einem Rechtsstreit um nachehelichen Unterhalt die in Betracht kommende Begrenzung des Anspruchs vorzutragen, auch wenn das Gericht dies ohnehin aufgrund des Klageabweisungsantrags des Rechtsanwalts zu erwägen hat.

2. Ein etwaiger Fehler des Gerichts des Vorprozesses entlastet den Rechtsanwalt nur, wenn dieser Fehler aus der gerichtlichen Entscheidung ersichtlich ist (*Anschl. an BGHZ 174, 205*). ■

Aus den Gründen:

A. Der Kläger nimmt den beklagten Rechtsanwalt auf Schadenersatz wegen behaupteter unzureichender Beratung und Vertretung in dem Unterhaltsprozess 61 F 207/03 AG Krefeld in Anspruch. Dort wurde der Kläger von seiner geschiedenen Ehefrau auf nachehelichen Unterhalt in Anspruch genommen.

Die kinderlos gebliebene Ehe wurde am 18.3.2003 rechtskräftig geschieden. Seither hatte der Beklagte jegliche Unterhaltszahlungen eingestellt, was er bereits mit Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten vom 1.3.2003 angekündigt hatte. Die vor der Ehe, während der rund 13 1/2-jährigen Ehezeit und nach der Ehescheidung ganztätig berufstätige Ehefrau machte (mangels anderer Anspruchsgrundlagen) Aufstockungsunterhalt geltend (§§ 1573 Abs. 2, 1578 Abs. 1 BGB).

Der Beklagte leugnete namens des Klägers unter Darlegung der ehelichen Lebens- und der beiderseitigen Einkommensverhältnisse zum Zeitpunkt der Ehescheidung jeglichen Unterhaltsbedarf der Ehefrau. Den vom Amtsgericht vorgeschlagenen Vergleich über vom Kläger zu zahlenden Unterhalt in Höhe von 748 EUR/mtl. von März 2003 bis Dezember 2004 und 808 EUR/mtl. zeitlich unbegrenzt ab Mai 2005 ließ der Kläger durch den Beklagten ablehnen; er kam in einer Gegenrechnung auf einen restlichen Unterhaltsbedarf der Ehefrau in Höhe von allenfalls 200 EUR/mtl.

Das Amtsgericht verurteilte den Kläger sodann unter Abweisung der weitergehenden Klage zu rückständigem monatlichen Unterhalt ab März 2003 und für die Zeit ab Januar 2006 zeitlich unbegrenzt zu Unterhaltszahlungen in Höhe von 626 EUR/mtl. (505 EUR/mtl. Elementar- und 124 EUR/mtl. Altersvorsorgeunterhalt).

Mit der dagegen eingelegten Berufung wollte der Kläger unter Teilabänderung des angefochtenen Urteils hauptsächlich mangels Unterhaltsbedarfs der Ehefrau die vollständige Abweisung der Klage, hilfsweise die zeitliche Begrenzung eines herabgesetzten Unterhaltsanspruchs erreichen. Das Berufungsverfahren endete mit einem vom 4. Senat für Familiensachen des OLG Düsseldorf (II-4 UF 31/06, künftig: Familiensenat) am 12.6.2006 vorgeschlagenen und am 22.6.2006 abgeschlossenen Vergleich, in welchem sich der Kläger verpflichtet hat, unter Übernahme der Kosten des Berufungsverfahrens (§ 97 Abs. 2 ZPO) den nachhehlichen Unterhaltsanspruch der Ehefrau mit 45.000 EUR abzufinden. Der Vergleich hat die folgenden Grundlagen:

– Richtigkeit der amtsgerichtlichen Unterhaltsberechnung auf der Grundlage der sicher feststellbaren beiderseitigen Einkünfte der Jahre 2003/4 und insoweit (abgesehen von der fehlenden zeitlichen Begrenzung des Unterhaltsanspruchs) keine Beschwer des Klägers durch das angefochtene amtsgerichtliche Urteil

– Zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs auf drei Jahre, aber nicht schon beginnend ab Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung (18.3.2003), sondern (aus Gründen des Vertrauensschutzes) erst beginnend mit der Zustellung der Berufungsbegründung (30.3.2006) und damit erst endend am 31.3.2009

– Zahlung von (aufgerundet) 45.000 EUR, davon entfallend 20.491,29 EUR (16.412,74 EUR + 4.078,55 EUR) auf die Zeit vom 18.3.2003 bis 31.12.2005 und 24.414 EUR (39 Mon. x 626 EUR/Mon.) für die Zeit vom 1.1.2006 bis 31.3.2009

Der Kläger hat dem Beklagten zum Vorwurf gemacht, in erster Instanz nur zum (fehlenden) Unterhaltsbedarf der Ehefrau vorgetragen zu haben, nicht aber auch auf die gemäß §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB nach den beiderseitigen Umständen gebotene zeitliche Begrenzung der Unterhaltsverpflichtung auf maximal drei Jahre hingewiesen zu haben. Auf diesem Vortragsschaden beruhe das amtsgerichtliche Urteil. Deshalb sei er (der Kläger) gezwungen gewesen, Berufung einzulegen. Daraus sei der Kostenschaden in Höhe von (unstreitig) 3.901,30 EUR entstanden. Ferner habe es der Beklagte zu vertreten, dass seine, des Klägers, Unterhaltungspflicht nicht schon mit Ablauf des Monats März 2006 geendet habe, sondern erst mit Ablauf des Monats März 2009 enden werde. Dadurch sei ihm ein Unterhaltsschaden in Höhe von 22.536 EUR (36 Mon. x 626 EUR/Mon.) entstanden, insgesamt also ein Schaden in Höhe von 26.437,30 EUR (22.536 EUR + 3.901,30 EUR).

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und dazu ausgeführt: Der Beklagte habe nicht defizitär vorgetragen. Die wesentlichen Tatsachen, die die zeitliche Begrenzung des nachhehlichen Unterhalts gerechtfertigt hätten, seien dem unstreitigen Sachvortrag bzw. der dem Amtsgericht bekannten Ehescheidungsakte zu entnehmen gewesen, so dass die unterbliebene, aber rechtlich gebotene zeitliche Begrenzung des Unterhaltsanspruchs ein amtsgerichtlicher Rechtsanwendungsfehler gewesen sei, der nicht zulasten des beklagten

Rechtsanwalts gehe. Auch der Familiensenat habe das Recht falsch angewendet. Da der Kläger bereits seit März 2003 keinen Unterhalt mehr geleistet und seine Unterhaltsverpflichtung gänzlich geleugnet habe, hätte sich die Ehefrau bereits seit Eintritt der Rechtskraft der Ehescheidung auf die veränderten Verhältnisse einstellen können und es hätte der Unterhaltsanspruch bis März 2006 begrenzt werden müssen. Auch dieser Rechtsanwendungsfehler gehe nicht zulasten des Beklagten.

(Anträge ...)

B. Die zulässige Berufung ist überwiegend begründet. Den geltend gemachten Unterhaltsschaden (22.536 EUR) und den Kostenschaden in hälftiger Höhe (1.950,65 EUR) verlangt der Kläger zu Recht, so dass in diesem Umfang (24.486,65 EUR) das angefochtene Urteil abzuändern und der Beklagte zur Zahlung (zzgl. Zinsen) zu verurteilen ist. Nur in Höhe der zweiten Hälfte des Kostenschadens hat das Landgericht die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen, so dass die Berufung in diesem Umfang (1.950,65 EUR) zurückzuweisen ist.

Der Beurteilung des Landgerichts, der beklagte Rechtsanwalt habe die unterhaltsrechtliche Angelegenheit des Klägers fehlerfrei bearbeitet, folgt der Senat nicht. Das Gegenteil ist richtig, so dass der Beklagte wegen der schuldhaften Verletzung der ihn treffenden Pflichten aus dem Rechtsbesorgungsvertrag dem Kläger auf Schadensersatz haftet (§§ 675, 611, 276, 280 Abs. 1 Satz 1, 249 ff BGB).

1. Der Rechtsanwalt ist kraft des Rechtsbesorgungsvertrages verpflichtet, die Interessen seines Mandanten in den Grenzen des erteilten Auftrags nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen. Er muss sein Verhalten so einrichten, dass er Schädigungen seines Auftraggebers, mag deren Möglichkeit auch nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können, vermeidet. Er hat, wenn mehrere Maßnahmen in Betracht kommen, diejenige zu treffen, welche die **sicherste und gefahrloseste** ist, und, wenn mehrere Wege möglich sind, den erstrebten Erfolg zu erreichen, denjenigen zu wählen, auf dem dieser am sichersten erreichbar ist. Gibt die rechtliche Beurteilung **zu ernstlich begründeten Zweifeln Anlass**, so muss er auch in Betracht ziehen, dass sich die zur Entscheidung berufene Stelle der seinem Auftraggeber ungünstigeren Beurteilung der Rechtslage anschließt.

Im Prozess ist der Rechtsanwalt verpflichtet, den Versuch zu unternehmen, das Gericht davon zu überzeugen, dass und warum seine Auffassung richtig ist (vgl. BGH, NJW-RR 2005, 494 = FamRZ 2005, 261; 2003, 1212; NJW 1997, 2168; NJW 1988, 1079, 1080 f.). Aus der letztgenannten Pflicht folgt, dass der Rechtsanwalt **eigenständig eine Rechtsprüfung** vornehmen muss, um die Rechte seines Mandanten gegenüber dem Gegner und dem Gericht effektiv wahrzunehmen (vgl. auch Senat, OLGR Düsseldorf 2008, 268).

Entgegen der Rechtsauffassung des Landgerichts hätte der Beklagte namens des Klägers bei pflichtgemäßer Erfüllung des Anwaltsvertrages schon vorgerichtlich wenigstens hilfs-

weise gegenüber der Ehefrau die in Betracht kommende **zeitliche Begrenzung des nachehelichen Unterhaltsanspruchs** geltend machen müssen; erst recht hätte dieser rechtliche Gesichtspunkt im folgenden Unterhaltsprozess dargelegt werden müssen.

a) Nach §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 2 BGB kann unter bestimmten Voraussetzungen **trotz fortbestehenden Bedarfs des Berechtigten der nacheheliche Unterhaltsanspruch zeitlich begrenzt werden**. Zwar gehören diese Vorschriften nicht zu den anspruchsbegründenden Normen, sondern haben als unterhaltsbegrenzende Regeln Ausnahmecharakter. Die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, die für ihre Anwendung sprechen, trifft nach allgemeinen Beweislastregeln grundsätzlich den Unterhaltsverpflichteten, der auch die näheren Umstände darlegen und notfalls beweisen muss, die für eine möglichst kurze Übergangsfrist bis zum Wegfall der Unterhaltsverpflichtung sprechen (*BGH, NJW 1990, 2810, 2813 = FamRZ 1990, 857, 859*). Dementsprechend hat der den Unterhaltspflichtigen vertretende Rechtsanwalt Vortrag zu halten. **Da es ferner um eine Billigkeitsabwägung geht, gehört es zum pflichtgemäßen Sachvortrag des Rechtsanwalts, die für die zeitliche Unterhaltsbegrenzung sprechenden Tatsachen, insbesondere also die Ehedauer sowie die Gestaltung der Haushaltsführung und der Erwerbstätigkeit sowie die sonstigen Umstände unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der zeitlichen Unterhaltsbegrenzung zusammenzufassen, hervorzuheben und zu bewerten.**

Das hat der Beklagte im Unterhaltsprozess des Klägers aber nicht getan. Er hat sich vielmehr im Streit um den Aufstockungsunterhalt im Wesentlichen darauf beschränkt, zur Höhe der beiderseitigen Einkünfte und des daraus abgeleiteten eheangemessenen Bedarfs i.S.d. § 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB vorzutragen. Diese Umstände spielen für die Frage nach der zeitlichen Unterhaltsbegrenzung keine maßgebliche Rolle; denn zur zeitlichen Unterhaltsbegrenzung soll es gerade auch dann kommen können, wenn der eheangemessene Bedarf des Berechtigten ungedeckt ist. Es geht demgemäß hier nicht um die Bedarfsfeststellung, sondern um die **Obliegenheit des bedürftigen geschiedenen Ehegatten, für die Deckung seines Bedarfs selbst aufzukommen**.

b) Im Streitfall waren die gesetzlichen Voraussetzungen zur Anwendung der Unterhaltsbegrenzung erfüllt, was der Beklagte (jedenfalls aus heutiger Sicht) auch nicht ernsthaft infrage stellt. Aber auch aus der Sicht zum Zeitpunkt der Pflichtverletzung (2003) hatte der Beklagte mit Blick auf die schon zu jener Zeit veröffentlichte obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung zu §§ 1573 Abs. 5, 1578 Abs. 1 Satz 1 BGB (*vgl. dazu die detaillierte Darstellung bei Kalthoener/Büttner/Niepmann, Die Rechtsprechung zur Höhe des Unterhalts 9. Aufl., RdNr. 1035 und 1038 m.w.N.*) allen Anlass, auf die Begründetheit der Unterhaltsbegrenzung besonders hinzuweisen.

3. Durch den Fehler des Beklagten ist es auch zu dem hier geltend gemachten Unterhaltsschaden in Höhe von 22.536 EUR gekommen.

Hätte der Beklagte pflichtgemäß schon bei Prozessbeginn auf die zeitliche Begrenzung des Aufstockungsunterhalts hingewiesen, **hätte bereits das Amtsgericht den Unterhalt auf eine** – aus der Sicht des Senats als Regressgericht angemessene – **dreijährige Frist, also bis zum Ablauf des Monats März 2006, begrenzt**. Dieser Ursachenverlauf steht fest mit Blick auf die vom Beklagten nicht widerlegte Vermutung, dass die Gerichte den ihnen unterbreiteten Sachverhalt nach Recht und Gesetz entscheiden. Denn es gibt keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass das Amtsgericht, wäre es auf den hier relevanten rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen worden, diesen ignoriert hätte. Insofern unterscheidet sich der Streitfall vom Senatsurteil vom 19.6.2007 – I-24 U 125/06 (*OLGR Düsseldorf 2008, 268*), in welchem wegen einer Hilfsbegründung im Urteil konkrete Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass jenes Gericht im Ergebnis nicht zugunsten der vom Rechtsanwendungsfehler betroffenen Partei entschieden hätte.

Ohne Erfolg macht der Beklagte geltend, **das Oberlandesgericht habe den Rechtsanwendungsfehler des Amtsgerichts rechtsfehlerhaft nicht vollständig beseitigt, weil die Unterhaltszahlung auch ohne den vorherigen Hinweis auf die Rechtslage bis zum 31.3.2006 habe begrenzt werden müssen**; wegen der vollständigen Einstellung der Unterhaltszahlung im März 2003 habe sich die Ehefrau auf die neue Lage einstellen können, so dass sie nicht schutzwürdig gewesen sei. In diesem Zusammenhang kann offenbleiben, ob diese (vom Landgericht im hier angefochtenen Urteil geteilte) Rechtsauffassung richtig ist. Sollte darin ein weiterer (zweitinstanzlicher) Rechtsanwendungsfehler im Ausgangsverfahren gelegen haben, so bleibt der Beklagte dafür schadenersatzrechtlich verantwortlich; **dieser (hier unterstellte zweite) Rechtsanwendungsfehler hätte nämlich den vom Beklagten bei Prozessbeginn einmal in Gang gesetzten Kausalverlauf nicht unterbrechen können**.

aa) Der **Zurechnungszusammenhang** zwischen der Pflichtverletzung des Anwalts und dem eingetretenen Schaden kann allerdings **ausnahmsweise unterbrochen sein, wenn dem Gericht des Vorprozesses ein Fehler unterläuft und der Fehler des Anwalts schlechthin ungeeignet war, die gerichtliche Fehlentscheidung hervorzurufen**. War die ordnungsgemäße Erfüllung der dem Anwalt obliegenden Pflicht bei lebensnaher Betrachtung unter keinem denkbaren Gesichtspunkt geeignet, die den Mandanten belastende gerichtliche Fehlentscheidung zu vermeiden, entfällt der Zurechnungszusammenhang. Rein hypothetische Erwägungen vermögen den Zurechnungszusammenhang dabei nicht auszuschließen.

Der Fehler des Gerichts des Vorprozesses muss aus der von ihm tatsächlich getroffenen Entscheidung ersichtlich sein.

Nur anhand ihrer kann beurteilt werden, ob die Vermeidung der anwaltlichen Pflichtverletzung geeignet war, den dem Gericht unterlaufenen Fehler zu verhindern. Zur Beurteilung der Zurechnung ist mithin – anders als bei der normativen Schadenfeststellung – die vom Gericht des Vorprozesses getroffene Entscheidung heranzuziehen (*vgl. BGHZ 174, 205 = NJW 2008, 1309*).

bb) Unter Anlegung dieses Maßstabs ist der Zurechnungszusammenhang im Streitfall nicht unterbrochen. Der Familiensenat hat den Rechtsstreit im Ausgangsverfahren nicht durch Urteil entschieden, so dass die behauptete Kausalität eines in Betracht zu ziehenden gerichtlichen Fehlers hier gerade nicht festgestellt werden kann.

cc) In Betracht käme **allenfalls ein (weiterer) Fehler der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten des Klägers im Ausgangsverfahren, der darin bestehen würde, dass sie sich namens des Klägers auf den ihn belastenden Vergleichsvorschlag des Familiensenats eingelassen hatte, statt auf die (nach Ansicht des Beklagten bestehende) abweichende Rechtslage (fehlender Vertrauensschutz der Ehefrau) hinzuweisen und auf einer Entscheidung des Familiensenats durch ein Urteil zu bestehen.** Der Senat kann auch diese Frage offenlassen. Denn wenn der Vergleichsabschluss zu den vom Familiensenat vorgeschlagenen Konditionen ein Fehler gewesen ist, muss sich der Kläger das Verschulden seiner zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten im Verhältnis zum Beklagten **nicht als Mitverschulden** gemäß § 254 Abs. 2 BGB schadenmindernd zurechnen lassen. **Denn Rechtsanwälte, die nacheinander demselben Auftraggeber Schaden zugefügt haben, haften diesem grundsätzlich als Gesamtschuldner, ohne dass sich der Geschädigte bei der Inanspruchnahme eines haftpflichtigen Anwalts den Schadenbeitrag des anderen Anwalts als Mitverschulden entgegenhalten lassen muss.**

Die Anrechnung eines Mitverschuldens des Mandanten setzt voraus, dass dieser sich des Zweitanwalts gerade deshalb bedient hat, um eine im eigenen Interesse gebotene Obliegenheit zur Abwehr oder Minderung des Schadens zu erfüllen, der durch den in Anspruch genommenen Erstanwalt herbeigeführt wurde (BGH, NJW 1993, 1779, 1780; NJW 1994, 2822, 2823; NJW 2002, 1117; NJW-RR 2005, 1146 sub Nr. II. 4. a)). Nur Fehler des zweitbeauftragten Rechtsanwalts, der unbeschränkt und spezifisch nach erkannten oder für möglich gehaltenen Fehlern des erstbeauftragten Rechtsanwalts forschen soll (Auftragsgegenstand), muss sich der Mandant im Rahmen seiner Obliegenheit, den Schaden innerhalb seiner Mandatsbeziehung zum Erstanwalt im eigenen Interesse zu mindern, als Mitverschulden zurechnen lassen (BGH, NJW 1994, 1211, 1212 = MDR 1994, 516).

In diesem Sinne wird der mit der Durchführung der Berufung beauftragte Rechtsanwalt regelmäßig nicht tätig. Sein Auftrag lautet vielmehr, Fehler des erstinstanzlichen Gerichts bei der Tatsachenfeststellung und bei der Rechtsanwendung aufzudecken und vorzutragen, um auf diesem Weg ein dem Mandanten günstigeres Urteil zu erwirken.

Erkennt der zweitinstanzlich beauftragte Rechtsanwalt bei Gelegenheit der Ausführung dieses Auftrags einen schadensursächlich gewordenen Fehler des erstbeauftragten Rechtsanwalts (oder muss er ihn erkennen), muss er – wenn andernfalls ein nicht mehr anders abwendbarer Schaden droht – seinen Mandanten (in Erfüllung einer Nebenpflicht außerhalb der Grenzen des erteilten Berufungsauftrags) darauf zwar hinweisen (vgl. BGH, NJW 1993, 2045; AnwBl 1998, 536 = MDR 1998, 1378; NJW 2002, 1117; MDR 2008, 890), um

sich wegen Verletzung einer Nebenpflicht nicht selbst schadenersatzpflichtig zu machen. Diese Schadenersatzpflicht tritt aber neben die des erstbeauftragten Rechtsanwalts; **beide Rechtsanwälte haften dann gemäß § 421 BGB als Gesamtschuldner.** Dem Mandanten bleibt es überlassen, wen er in die Haftung nimmt, so dass der in Anspruch genommene Rechtsanwalt auf Ausgleichsansprüche gegen den anderen Rechtsanwalt verwiesen ist, wenn er sich von einem in Betracht kommenden Regress Erfolg verspricht.

Im Streitfall gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die zweitbeauftragte Rechtsanwältin schon im Zuge der Bearbeitung des Berufungsmandats auch ein gegen den Beklagten gerichtetes Regressmandat erhalten hatte. Das geht zulasten des Beklagten, der für den Mitverschuldens einwand darlegungs- und beweisbelastet ist. (...) ■

Gl Literaturhinweis

Handelsgesetzbuch – Band 2

Im zweiten Band werden die Handelsgeschäfte – Handelskauf, Kommission sowie Fracht-, Speditions- und Lagergeschäft – praxisnah kommentiert. Ergänzt werden die Erläuterungen zu den §§ 343–475h HGB durch Ausführungen zu den transportrechtlichen Nebenbestimmungen ADSp, CMR und Montrealer Übereinkommen sowie durch eine detaillierte Darstellung bank- und börsenrechtlicher Regelungen.

Im Einzelnen befasst sich der Abschnitt zum Bankrecht mit – der Geschäftsverbindung zwischen Bank und Kunde, – dem Zahlungsverkehr (Überweisung, Lastschrift, Wechselrecht, Scheckrecht, kartengestützter Zahlungsverkehr, Dokumenteninkasso und Dokumentenakkreditiv, – dem Einlagengeschäft, – dem Kreditgeschäft, – dem Finanzierungsgeschäft (Factoring, Forfaiting, Finanzierungsleasing), – dem WpHG (u.a. mit den Änderungen durch das FRUG) und DepotG, – den Finanzderivaten, – dem Kapitalmarktrecht (BörsenG, BörsenZulVO, VerkaufsprospektG, WpPG).

Die Kommentierung stellt in allen Bereichen die Rechtsprechung in den Vordergrund und wertet diese zuverlässig aus. Der Entwurf zur Umsetzung der Zahlungsdienstrichtlinie ist soweit erforderlich berücksichtigt.

Das Werk wendet sich an alle mit dem Handels-, Bank- und Wirtschaftsrecht befassten Juristen, insbesondere Rechtsanwälte, Richter, Rechtslehrer, Unternehmens- und Bankjuristen, Notare, Ministerialbeamte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater.

Karlheinz Boujong t/Prof. Dr. Dr. Carsten Thomas Ebenroth/Prof. Dr. Detlev Joost/Dr. Lutz Strohn: **Handelsgesetzbuch, Band 2, §§ 343–475 h, Transportrecht, Bank- und Börsenrecht**, Verlag Franz Vahlen, 2009, XXXVIII, 2.477 Seiten, in Leinen 240,- €, ISBN 978-3-8006-3382-1

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1–6

Allgemeine Auftragsbedingungen (AAB)

- Ausschlussfrist
= § 9 III 1 2009, 192
- Rahmenvereinbarung 2009, 192

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

- Kündigungsrecht
- = Ausschluss des > 2009, 156

Amtspflichtverletzung

- Aufklärungspflichten des Finanzamts 2009, 118
- Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen 2009, 118
- § StHG 2009, 118

Anderkonto

- > des Notars 2009, 39
- Auskehrung 2009, 39
- Auszahlungsanspruch
= Verzug 2009, 25
- Kautions 2009, 148
- Zahlung durch Dritte 2009, 148
- Zweckbestimmung 2009, 148

Anwaltsvertrag

- Auslegung 2009, 148
- Gelder, zweckbestimmte 2009, 148
- Kündigung, vertragswidrige 2009, 90
- Kündigungsrecht, § 627 BGB
- = Auflösungsverschulden 2009, 20
- = Beweislast 2009, 90
- = Honoraranspruch 2009, 20, 90

Belehrungspflicht des RA

- Erbrechtsberatung
- = Testament, gemeinschaftliches 2009, 28
- = Vermächtnisse 2009, 28
- Kündigungsschutzklage
- = Abmahnung 2009, 39
- = Kündigung, verhaltensbedingte 2009, 39
- Prozessauftrag
- = Rechtsprüfung 2009, 149
- Rechtsschutzversicherung
- = Honoraransprüche, nicht gedeckte 2009, 52
- = Kostenschaden 2009, 52
- Vergleichsabschluss
- = Abstimmung mit Versicherer 2009, 12
- Zwangsversteigerungsverfahren 2009, 111

Belehrungspflicht des StB/WP

- Abschlagsrechnungen
- = Umsatzsteuer 2009, 22

- Anbahnungsberatung 2009, 192
- Anteilsveräußerung, steuerfreie, § 8 KStG 2009, 189
- Fahrtenbuch
- = Belehrung, unterlassene 2009, 127
- Festsetzungsverjährung 2009, 133
- Gestaltungsvorschlag
- = >, missbräuchlicher 2009, 205
- Insolvenzreife 2009, 192
- Mandantenrundschriften 2009, 127
- Rechtsberatung 2009, 184
- Risiken, steuerliche
- = Anteilsveräußerung, steuerfreie 2009, 189
- Sacheinlage, verdeckte 2009, 184
- Schutzzweck 2009, 133
- Selbstanzeige 2009, 121
- Steuervorteil, unrechtmäßiger 2009, 133
- Taktieren 2009, 133
- Unternehmenskauf
- = Insolvenzreife 2009, 192
- = Zwischenstatus 2009, 192

Buchführungsauftrag

- Belehrungspflichten
- = Abschlagsrechnungen 2009, 22
- = Umsatzsteuerausweis 2009, 22
- Mitverschulden
- = > nach Belehrung 2009, 22

Dritthaftung

- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
- = Erbrechtsberatung 2009, 28
- = GmbH-Geschäftsführer 2009, 66
- = Kapitalanlagegesellschaft 2009, 80
- = Kommanditisten 2009, 80
- = Mitverschulden 2009, 80

Feststellungsklage

- Anspruch, künftiger
- = Betriebsaufspaltung 2009, 127
- Feststellungsinteresse 2009, 127

Fristenkontrolle

- Fristenkontrollbuch
- = Fristnotierung 2009, 147
- = Fristvermerk, Handakte 2009, 147
- Organisationsanweisung
- = Fristnotierung 2009, 147
- = Weisung, mündliche 2009, 147
- Organisationsverschulden
- = Weisung, mündliche 2009, 147

GmbH

- Anteilsveräußerung
- = >, steuerfreie, § 8 KStG 2009, 189
- Sacheinlage, verdeckte
- = Steuerberater 2009, 184

Herausgabepflicht des RA

- Fremdgelder 2009, 25

Honoraranspruch des RA

- Angelegenheit, § 15 AVG, § 13 BRAGO a.F. 2009, 105
- Angemessenheit, § 3a Abs. 2 RVG 2009, 188
- Strafverteidiger 2009, 54
- Aufrechnung 2009, 54
- = Gebührenforderung, verjäherte 2009, 54
- Fälligkeit 2009, 54
- = Abrechnung 2009, 163
- Fremdgelder 2009, 163
- = Aufrechnung mit Honorarforderung 2009, 163
- = Informationspflicht 2009, 163
- = Weiterleitung 2009, 105
- Gegenstandswert 2009, 105
- Geschäftsgebühr, Bemessung 2009, 105
- Honorarvereinbarung 2009, 8
- = Gebühren, gesetzliche 2009, 8
- = Rechtsausübung, unzulässige 2009, 8
- = Rückforderung 2009, 8
- = Schriftform 2009, 8
- = Telefax 2009, 8
- = Zahlung, freiwillige 2009, 8
- Honorarvereinbarung, § 4 Abs. 1 RVG, § 3 Abs. 1 BRAGO a.F. 2009, 188
- = Vordruck 2009, 188
- Rechnungsberichtigung 2009, 92
- = Gegenstandswert 2009, 92
- = Rahmensatz 2009, 92
- Vorschuss 2009, 8
- = Abrechnung 2009, 54
- = Rechtsschutzversicherer 2009, 8, 54
- = Rückzahlung 2009, 8, 54

Honoraranspruch des StB/WP

- Fälligkeit, § 7 StBGebV 2009, 156
- = Mandatskündigung 2009, 156
- Pauschalgebühr, § 14 StBGebV 2009, 156
- = Kündigungsrecht 2009, 59
- Rechtsberatung 2009, 59
- Rückforderungsanspruch, § 812 BGB 2009, 59
- = Leistungen, erbrachte 2009, 59

Insolvenzverwalter

- Einkünfte 2009, 4
- = >, freiberufliche 2009, 4
- = >, gewerbliche 2009, 4

Kausalität

- Alternativgestaltung 2009, 205
- = Rechtsmissbrauch, § 42 AO 2009, 205
- Fehler 2009, 149
- = des Gerichts/des RA 2009, 149
- > zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden 2009, 112
- = Anscheinsbeweis 2009, 112
- = Beweisführung 2009, 112
- § 287 ZPO 2009, 112
- = Grundstücksverkauf, § 6b EStG 2009, 125
- Prozessverlust 2009, 125
- Unterbrechung der > 2009, 149, 207
- = Fehler des Gerichts 2009, 149, 207

Kenntnis des Steuerrechts

- Revisionsverfahren beim BFH 2009, 40
- USt, Geldspielautomaten 2009, 195
- Verfassungsmäßigkeit der Steuergesetze 2009, 40
- = Spekulationsgewinn 2009, 40
- Vorlagebeschluss 2009, 40
- = > zum BVerfG 2009, 195
- „Werdendes Recht“ 2009, 195
- Zeitschriften 2009, 195
- = BFH/NV 2009, 195
- = NWB 2009, 195
- = StRK 2009, 195

Mandantenpflichten

- Informationen 2009, 121
- = > an StB 2009, 121
- Steuerberaterpflichten 2009, 121

Mitverschulden

- Buchführungsauftrag 2009, 22
- = Belehrung des StB 2009, 22
- = Umsatzsteuerausweis 2009, 80
- Dritthaftung 2009, 80
- Informationen 2009, 121
- = > an StB 2009, 121

Notar

- Baubeschreibung 2009, 153
- Ersatzmöglichkeit, anderweitige 2009, 153
- = Anwaltsfehler 2009, 153
- Grundstücksgeschäft 2009, 153
- = Baubeschreibung 2009, 153
- Treuhandgelder 2009, 115
- = Schaden 2009, 115
- = Sicherheiten, ausreichende 2009, 115
- = Verfügungsbefugnis 2009, 77
- Verwahrung 2009, 77
- Weisung, unwiderrufliche 2009, 77

Rechtsanwalt

- Anderkonto 2009, 161
- = Vollmachtsmissbrauch 2009, 161
- Auftragsinhalt 2009, 149
- = Rechtsprüfung 2009, 149
- Beratungspflichten 2009, 165
- = Kündigung, Arbeitsverhältnis 2009, 165
- Fremdgelder 2009, 202
- Herausgabeanspruch 2009, 202
- = Fremdgelder 2009, 202
- Kündigungsschutzklage 2009, 165
- = Kündigung des Arbeitnehmers 2009, 75
- Persönlichkeitsrecht 2009, 75
- Rechtsschutzversicherung 2009, 52
- = Hinweispflichten 2009, 52
- Schriftsatz 2009, 75
- = Zitat aus > 2009, 75
- Tätigkeitsverbot 2009, 39
- = Unterbrechung des Prozesses 2009, 39

- Unterhalt
 - = Begrenzung, zeitliche 2009, 203
 - = Beweislast 2009, 203
- Unterhaltsklage
 - = Unterhalt, nachehelicher 2009, 207
- Untreueverdacht 2009, 161
- Vollmachtsmissbrauch 2009, 161

Rechtsberatung/Rechtsbesorgung

- Hinzuziehung eines Anwalts 2009, 5
- Mietvertrag 2009, 5
- > durch WP, Art. 1 § 5 RBERG
 - = Anwalt, angestellter 2009, 59
 - = Forderungseinzug 2009, 59
 - = Vertragsentwurf 2009, 59
- Wirtschaftsberatung
 - = Rechtsberatung, Zusammenhang Art. 1 § 5 RBERG 2009, 5

Schaden

- Auflagenzahlung, § 153a StPO 2009, 99
- Bonuszahlungen 2009, 165
- Gesamtvermögensvergleich
 - = Kalkulationsschaden 2009, 69
- Gewinn, entgangener 2009, 171
- Kalkulationsschaden
 - = Darlegungslast 2009, 69, 171
 - = USt 2009, 69, 134, 171
 - = Vergleichsrechnung 2009, 69
- Kosten
 - = Klageerhebung, verfrühte 2009, 52
- Nachzahlungszinsen 2009, 134
- Prozessverlust 2009, 125
- Schadenbegriff, normativer 2009, 125, 133
- Schutzzweck
 - = Darlehen 2009, 115
 - = Steuerschätzung, günstige 2009, 133
 - = Treuhandvertrag 2009, 115
- Steuerbelastung, vermeidbare
 - = Verlustvortrag 2009, 112
- Umsatzsteuer 2009, 134
- Verlustvortrag 2009, 112

Selbstanzeige

- Belehrungspflichten 2009, 121
- Depotauszüge 2009, 121

Sozietät

- Ausscheiden des Gesellschafters
 - = Haftung, § 160 HGB 2009, 25
- Gesellschaft bürgerlichen Rechts
 - = Haftung der > 2009, 76
 - = Rechtsfähigkeit 2009, 76
 - = Sozietät, gemischte 2009, 76
- Haftung der >
 - = GbR 2009, 76
- Haftung des ausgeschiedenen Sozius 2009, 25
- Rechtsfähigkeit 2009, 76
- Sozietät, gemischte
 - = Haftung für Anwaltsfehler 2009, 76
 - = Haftung der GbR 2009, 76

Steuerberatungsvertrag

- Dienstvertrag
 - = Auftrag, umfassender 2009, 156
- Kündigung, § 627 BGB
 - = Ausschluss der > 2009, 156
 - = Honoraranspruch 2009, 156
 - = Pauschalgebühr für ein Jahr 2009, 156
 - = Resthonorar 2009, 156
- Kündigung aus wichtigem Grund
 - = Allgemeine Geschäftsbedingungen 2009, 156

Steuerverkürzung, § 378 AO

- Angaben, unrichtige 2009, 89
- Unterschrift des Mandanten 2009, 89

Testamentsvollstrecker

- Forderungseinzug 2009, 94
- Verjährung 2009, 94

Untreue, § 266 StGB

- Notar 2009, 77
- Verwahrung 2009, 77
- Weisung, unwiderrufliche 2009, 77

Verjährung, § 51 BRAO a.F., § 51b BRAO, a.F.

- Belehrung über Fehler und Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch
 - = Anlass für > 2009, 44
 - = Wirtschaftsprüfer 2009, 59
- Dauermandat 2009, 168
- Sekundärhaftung
 - = Wirtschaftsprüfer 2009, 59
- Übergangsregelung 2009, 168
- Verjährungsbeginn
 - = Fristversäumnis, § 46 EStG 2009, 44
 - = Rücktrittserklärung 2009, 59
 - = Vergleich 2009, 59

Verjährung, § 68 StBerG a.F., § 51a WPO a.F.

- Verjährungsbeginn
 - = Fristablauf
 - § 46 EStG 2009, 44
 - = Schadenentstehung
 - Steuerfestsetzung 2009, 99
 - = Selbstveranlagung 2009, 47
 - = Sozialversicherungsbeiträge 2009, 47
 - = Steuerbescheid
 - Bekanntgabe des > 2009, 96
 - Steuerfestsetzung 2009, 99
 - = Steuerfestsetzung 2009, 99
 - = Vertragsberatung 2009, 184

Verjährungshemmung, § 203/204 BGB n.F.

- Mahnbescheid
 - = Individualisierung 2009, 44
- Verhandlungen 2009, 30, 96

Versicherungsschutz

– Beitritt im Haftpflichtprozess	2009, 00	OLG Düsseldorf v. 28.6.2006 – I-4 U 148/05	2009, 174
– Bindungswirkung		OLG Düsseldorf v. 16.10.2007 – I-4 U 211/06	2009, 100
= > des Haftpflichturteils	2009, 49	OLG Düsseldorf v. 30.10.2007 – I-24 U 200/06	2009, 59
= > ohne Haftpflichtprozess	2009, 100	OLG Düsseldorf v. 29.1.2008 – I-23 U 64/07	2009, 127
– Erfüllungsansprüche		OLG Düsseldorf v. 11.2.2008 – I-24 U 104/07	2009, 54
= Erfüllungssurrogatsanspruch	2009, 100	OLG Düsseldorf v. 8.5.2008 – 24 U 211/07	2009, 52
– Führungsklausel		OLG Düsseldorf v. 10.6.2008 – I-4 U 164/07	2009, 49
= Prozessführung	2009, 14	OLG Düsseldorf v. 24.6.2008 – I-24 U 204/07	2009, 92
– Mitversicherung	2009, 14	OLG Düsseldorf v. 15.7.2008 – I-24 U 224/07	2009, 20
– Pflichtverletzung, wissentliche		OLG Düsseldorf v. 2.9.2008 – I-24 U 59/07	2009, 165
= Beitritt im Haftpflichtprozess	2009, 200	OLG Düsseldorf v. 11.9.2008 – I-24 U 64/08	2009, 39
= Beweislast	2009, 100	OLG Düsseldorf v. 18.9.2008 – I-24 U 157/07	2009, 207
= Scheinumsätze	2009, 100	OLG Düsseldorf v. 14.10.2008 – I-24 U 146/07	2009, 163
= Treuhandgelder	2009, 49	OLG Düsseldorf v. 11.11.2008 – I-24 U 36/08	2009, 8
= Weisung des Mandanten	2009, 174	OLG Düsseldorf v. 18.11.2008 – I-24 U 19/08	2009, 203
– Rechtsschutzversicherung		OLG Düsseldorf v. 3.2.2009 – I-24 U 66/08	2009, 202
= Anwaltsregress	2009, 78	OLG Düsseldorf v. 21.4.2009 – I-24 U 27/08	2009, 192
– Treuhandtätigkeit		OLG Düsseldorf v. 2.6.2009 – I-23 U 119/08	2009, 156
= Tätigkeit, anwaltliche	2009, 49	OLG Frankfurt v. 30.5.2008 – 2 U 254/07	2009, 111
– Versäumnisse, wiederholte	2009, 174	OLG Frankfurt v. 15.8.2008 – 19 U 57/08	2009, 168

Vorteilsausgleichung

– Nachzahlungszinsen	2009, 134	OLG Hamm v. 3.6.2008 – 19 U 26/08	2009, 39
– Zinsvorteil	2009, 134	OLG Hamm v. 17.4.2009 – 25 U 86/08	2009, 195

Wirtschaftsberatung

– Anbahnungsberatung	2009, 192	OLG Karlsruhe v. 15.7.2008 – 17 U 345/08	2009, 125
		OLG Koblenz v. 22.4.2008 – 11 U 1396/07	2009, 96
		OLG Koblenz v. 10.10.2008 – 8 U 1292/05	2009, 12

BGH v. 28.5.2008 – IV ZR 28/07	2009, 78	OLG Köln v. 8.3.2007 – 8 U 19/06	2009, 134
BGH v. 29.5.2008 – IX ZR 22/06	2009, 47	OLG Köln v. 10.10.2007 – 8 U 224/07	2009, 133
BGH v. 3.7.2008 – III ZR 189/07	2009, 153	OLG Köln v. 2.9.2008 – 9 U 151/08	2009, 14
BGH v. 3.7.2008 – III ZR 260/07	2009, 5	OLG Köln v. 13.11.2008 – 8 U 26/08	2009, 80
BGH v. 10.7.2008 – III ZR 255/07	2009, 115		
BGH v. 29.7.2008 – 4 StR 232/08	2009, 77	OLG München v. 12.9.2008 – 31 Wx 018/08 u. 020/08	2009, 39
BGH v. 16.10.2008 – IX ZR 135/07	2009, 44	OLG München v. 5.2.2009 – 1 U 1984/08	2009, 200
BGH v. 6.11.2008 – IX ZR 140/07	2009, 40		
BGH v. 18.12.2008 – IX ZR 179/07	2009, 149	OLG Oldenburg v. 19.9.2008 – 6 U 154/07	2009, 205
BGH v. 8.1.2009 – IX ZR 229/07	2009, 148		
BGH v. 26.1.2009 – II ZB 6/08	2009, 147	OLG Saarbrücken v. 30.4.2007 – 1 U 148/06	2009, 25
BGH v. 5.2.2009 – IX ZR 6/06	2009, 112		
BGH v. 5.2.2009 – IX ZR 18/07	2009, 76	OLG Stuttgart v. 16.12.2008 – 12 U 172/08	2009, 161
BGH v. 19.3.2009 – IX ZR 214/07	2009, 189		
BGH v. 19.5.2009 – IX ZR 174/06	2009, 188	OLG Rostock v. 12.8.2008 – 1 U 157/08	2009, 90
BGH v. 19.5.2009 – IX ZR 43/08	2009, 184		
		OLG Zweibrücken v. 23.10.2008 – 1 Ss 140/08	2009, 89

KG v. 31.1.2008 – 27 U 112/07	2009, 99		
KG v. 31.10.2008 – 9 W 152/06	2009, 75	LG Erfurt v. 7.6.2007 – 2 S 212/06	2009, 69
OLG Bamberg v. 30.4.2008 – 3 U 34/07	2009, 94	LG Freiburg v. 7.1.2008 – 6 O 173/07	2009, 28
OLG Brandenburg v. 31.1.2008 – 7 U 110/07	2009, 171	LG Köln v. 24.1.2008 – 2 O 665/06	2009, 30
OLG Brandenburg v. 23.3.2009 – 1 U 28/08	2009, 118		
OLG Celle v. 30.5.2007 – 3 U 260/06	2009, 66	FG Rheinland-Pfalz v. 21.6.2007 – 4 K 2063/05	2009, 4
OLG Celle v. 21.5.2008 – 3 U 26/08	2009, 22		
OLG Celle v. 11.2.2009 – 3 U 226/08	2009, 121		

Kurz und gut: Das ist die Praxis.

Hier schreiben ausschließlich Praktiker für Praktiker – hoch qualifizierte Experten aus Beratung und Notariat –, die sich in ihrem erfolgreichen Standardwerk auf alle wichtigen Fragen des Umwandlungsrechts der Handelsgesellschaften konzentrieren.

Sie bekommen anwendungsfertige Lösungen; kurz, präzise, wissenschaftlich fundiert. Benachbarte Rechtsgebiete, die mit den einzelnen Umwandlungsformen im engen Zusammenhang stehen, werden an Ort und Stelle durch den jeweiligen Spezialisten kommentiert: Bilanz- und Bewertungsrecht, Registerrecht, Arbeitsrecht. Die Autoren geben Ihnen zudem viele Beratungs- und Gestaltungshinweise an die Hand, die von unschätzbarem Wert für den Einsatz in der Praxis sind.



Kallmeyer **Umwandlungsgesetz** Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel bei Handelsgesellschaften. Kommentar. Bearbeitet von neun erfahrenen Experten aus der unternehmensrechtlichen Beratung und dem Notariat. 4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2010, 1.576 Seiten DIN A5, gbd. 139,- €. ISBN 978-3-504-37022-0

Seit der Voraufgabe hat sich viel getan. Wichtige gesetzliche Änderungen wurden sorgfältig in die Neuauflage eingearbeitet.

Zum Beispiel das 2. UmwGÄndG. Hier verdienen vor allem die Erläuterungen der neuen §§ 122a-I UmwG zur grenzüberschreitenden Verschmelzung von Kapitalgesellschaften besondere Erwähnung; noch mehr die Verarbeitung erster praktischer Erfahrungen mit dem neuen Recht und die Einarbeitung aktueller Rechtsprechung des EuGH zu diesem Thema.

Sogar die bedeutenden Auswirkungen von MoMiG, BilMoG und ARUG auf das Umwandlungsrecht sind bereits berücksichtigt.

Kurz und gut, das ist die Praxis: Kallmeyer, Umwandlungsgesetz. Leseprobe? www.otto-schmidt.de

----- **Bestellschein** ausfüllen und faxen (02 21) 9 37 38-9 43 ----- ✂
☒ Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Kallmeyer **Umwandlungsgesetz** 4. Auflage, gbd. 139,- € plus
Versandkosten. ISBN 978-3-504-37022-0

Name

Straße

PLZ

Ort

Telefon

Fax

Datum

Unterschrift

10/09

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

Berufsunfähigkeit ist und bleibt ein Thema mit dem sich kaum jemand gerne beschäftigt. Doch es trifft mehr Menschen als man denkt und es passiert oft schneller als man erwartet. Viele Menschen verbinden damit fast ausschließlich Unfälle. Statistiken belegen aber, dass nicht einmal 3% aller Berufsunfähigkeiten auf Unfälle zurückzuführen sind. Allein psychische Belastungen z.B. Stress und seine Folgen, führen fast zehnmal so häufig zur Berufsunfähigkeit. 10% der Betroffenen ereilt dieses Schicksal sogar vor dem 40. Geburtstag! Die Folgen von Berufsunfähigkeit sind jedoch nicht nur privat tragisch, sondern fast immer auch finanziell fatal – denn die staatliche Absicherung ist unzureichend.

Seit dem 1. Juli 2009 bietet HDI-Gerling die Absicherung gegen Berufsunfähigkeit zu deutlich günstigeren Beiträgen an. So profitieren vor allem akademische und kaufmännische Berufe mit Bürotätigkeiten – von den Preissenkungen. Je nach Beruf wird die Absicherung um bis zu 50 Prozent günstiger als bisher – ohne Einschnitte in der Produkt- und Leistungsqualität. Im Preisvergleich erzielt EGO, die Berufsunfähigkeitsversicherung von HDI-Gerling, Spitzenplätze unter den Premiumanbietern.

Das vielfach ausgezeichnete Bedingungsnetzwerk von EGO wurde nicht verändert. Als einziger Anbieter im deutschen Markt verzichtet HDI-Gerling für alle Berufe auf die konkrete Verweisung bei Eintritt einer Berufsunfähigkeit.

Informieren Sie sich in dieser aktuellen Ausgabe und fordern sie am besten noch heute Ihr individuelles Angebot bei uns an.

(0511) 645 111 3909

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 Firmen und Privat Versicherung AG
Marion Mahlstedt, Riethorst 2, 30659 Hannover, Fax: (0511) 645 111 3909

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

Abonnementservice

Fax: (0511) 645 111 3909

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

[illegible]