



Nr. 1 / Februar 2012
32. Jahrgang

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

GI aktuell

Inhalt

Editorial

GI News

GI Entscheidungen

GI Literatur-Ecke

GI Literaturhinweise

Versicherungsschutz

Sozietät, Kooperationen / Sozientklausel gemäß AVB /
Rechtsschein / Repräsentantenhaftung?
(BGH, Urt. v. 18.5.2011 – IV ZR 168/09)

Gemischte Sozietät

Anwaltsauftrag / Sozietätsfähigkeit / Haftungsschuldner
Sozietät / Auftrag an die Sozietät? / Auftrag an den Anwalt? /
Vertretungs- oder Eigengeschäft?
(BGH, Urt. v. 9.12.2010 – IX ZR 44/10)

Anwaltshaftung

Verjährungsbeginn nach § 51b BRAO a.F. / Gerichtsfehler
(BGH, Beschl. v. 4.10.2010 – IX ZR 4/10)

Steuerberaterhaftung

Insolvenzverschleppung / Beratungspflicht des Steuerberaters /
Drittscutzwirkung zugunsten des Geschäftsführers? /
Auskunftsvertrag mit dem Geschäftsführer? / Strafrechtliche
Insolvenzberatung durch Spezialisten
(Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 2.9.2011 – 17 U 14/11)

Mandatskündigung

Anwaltsauftrag / Wichtiger Grund des Mandanten /
Wichtiger Grund des Anwalts / Schleppende Bearbeitung /
Mahnung des Mandanten / Honorar nach Kündigung, § 628 BGB
(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.6.2011 – I-24 U 193/10)

Sekundärverjährung

Anlass zur Belehrung über eigene Fehler / Zeitpunkt der
Hinweispflicht
(OLG Celle, Urt. v. 1.9.2010 – 3 U 47/10)

Steuerberaterhaftung

Belehrungspflichten / PowerPoint-Präsentation /
Einzelfallbezogene Belehrung / Mündliche Belehrung
(OLG Hamm, Urt. v. 20.2.2009 – 25 U 69/08)


Versicherungsrecht

Wissentliche Pflichtverletzung / Vortäuschen eines
eingeleiteten Gerichtsverfahrens
(LG München I, Urt. v. 11.11.2011 – 25 O 7873/11)


10 Anwaltshaftung

Angaben des Mandanten / Begriff des Eigentums /
Rechtliche Wertungen des Mandanten / Prüfungspflichten
des Anwalts / Kausalität / Mitverschulden
(LG Gießen, Urt. v. 18.2.2009 – 1 S 231/08)

11



Altersvorsorge muss heute besonders flexibel sein:
TwoTrust ist die moderne Lösung,
die der Zukunft ganz neue Schubkraft gibt.



TwoTrust ist die innovative Altersvorsorge, die in jeder Börsenphase überzeugt. Mit einem einzigartigen Wertsicherungskonzept bietet sie nicht nur die Möglichkeit, von steigenden Märkten zu profitieren: Auch in schwankenden oder sogar fallenden Märkten kann eine attraktive Rendite erwirtschaftet werden. Damit lässt sich die Kraft der Börse jederzeit optimal nutzen.

HDI
GERLING

[www.hdi-gerling.de/
twotrust](http://www.hdi-gerling.de/twotrust)

Jetzt mit optimierten
Wertsicherungsportfolios

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt

Der Bundesgerichtshof hat klargestellt: Eine **Kooperation ist keine Sozietät**. Sie erweckt im Rechtsverkehr gegenüber Mandanten auch nicht den Anschein einer solchen, wenn nach außen (Geschäftsbögen pp.) ein deutlicher Kooperationshinweis erfolgt. Der Berufshaftpflichtversicherer kann bei ihr die Sozienklausel nicht anwenden und eine wissentliche Pflichtverletzung nicht dem in Kooperation tätigen Berufsträger zurechnen. Der BGH ergänzt, dass auch **keine Zurechnung nach den Grundsätzen der Repräsentantenhaftung** möglich ist. Denn der Berufsträger übt seinen Beruf nur in eigener und nicht auf sog. Repräsentanten übertragbarer Verantwortung aus.

Der BGH hat seine **Rechtsprechung zur Rechtsfähigkeit der GbR/Sozietät** fortgeschrieben: Auch **gemischte Sozietäten** aus Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Anwälten können Rechtsdienstleistungsverträge abschließen. Offengelassen hat er die Frage der Berufshaftung der „Nicht-Anwälte“.

Das aktuelle Thema der **Steuerberaterhaftung bei Insolvenzverschleppung** des Mandanten wird vom OLG Schleswig aufgegriffen. Die Entscheidung bestätigt, dass den Steuerberater bei Anhaltspunkten in der Bilanz die Pflicht trifft, vor der Insolvenzgefahr zu warnen. Es stellt aber klar, dass der Beratungsvertrag mit der GmbH **keine drittschützende Wirkung zugunsten des Geschäftsführers** hat. Dessen gesellschaftsrechtliche Risiken im Hinblick auf gegen ihn gerichtete Schadenersatzansprüche der GmbH, § 43 GmbHG, werden nicht vom Steuerberater getragen.

Das Honorar des Beraters entfällt, wenn er wegen wiederholter schleppender/unterbliebener Bearbeitung die Mandatskündigung veranlasste und der Mandant einen weiteren Berater beauftragen muss, bei dem dieselben Gebühren nochmals anfallen. Das OLG Köln weist darauf hin, dass ihn die Beweislast für den Kündigungsgrund trifft.

Last but not least: Der Anwalt, der dem Auftraggeber **vortäuscht, ein Gerichtsverfahren sei eingeleitet**, handelt wissentlich pflichtwidrig, d.h. er hat keinen Versicherungsschutz.

Es grüßt Sie herzlich

Dr. Jürgen Gräfe

GI News

Bundesfinanzhof prüft Verfassungsmäßigkeit der ab 1.1.2009 geltenden Erbschaftsteuer – Bundesministerium der Finanzen zum Beitritt aufgefordert

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Beschluss vom 5.10.2011 das Bundesministerium der Finanzen aufgefordert, dem Verfahren II R 9/11 beizutreten.

Dem Verfahren liegt die Besteuerung eines Erbanfalls im Jahr 2009 zugrunde. Der Kläger war zu 1/4 Miterbe seines Onkels. Im Nachlass befanden sich Guthaben bei Kreditinstituten und ein Steuererstattungsanspruch. Der Wert des auf den Kläger entfallenden Anteils am Nachlass belief sich auf 51.266 EUR. Unter Berücksichtigung eines Freibetrages von 20.000 EUR und eines Steuersatzes von 30 % setzte das Finanzamt Erbschaftsteuer in Höhe von 9.360 EUR fest.

In dem Verfahren muss entschieden werden,

1. ob die auf Steuerentstehungszeitpunkte im Jahr 2009 beschränkte Gleichstellung von Personen der Steuerklasse II (u.a. Geschwister, Neffen und Nichten) mit Personen der Steuerklasse III (fremde Dritte) verfassungsgemäß ist und
2. ob § 19 Abs. 1 i.V.m. §§ 13a und 13b des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes (ErbStG) in der auf den 1.1.2009 zurückwirkenden Fassung des Wachstumsbeschleunigungsgesetzes vom 22.12.2009 deshalb gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt, weil die §§ 13a und 13b ErbStG es ermöglichen, durch bloße Wahl bestimmter Gestaltungen (gewerblich geprägte Personengesellschaft; Kapitalgesellschaft) die Steuerfreiheit des Erwerbs von Vermögen gleich welcher Art und unabhängig von dessen Zusammensetzung und Bedeutung für das Gemeinwohl zu erreichen.
(*BFH, Beschl. v. 5.10.2011 – II R 9/11*)

Pressemitteilung d. BFH v. 16.11.2011 ■

BFH: Bemessungsgrundlage des Solidaritätszuschlags zur Körperschaft verfassungswidrig?

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die Frage vorgelegt, ob es den allgemeinen Gleichheitssatz und die Grundsätze rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes verletzt, dass die Rückzahlung des Körperschaftsteuerguthabens weder die Bemessungsgrundlage zum Solidaritätszuschlag mindert noch ein Anspruch auf Auszahlung eines Solidaritätszuschlagguthabens besteht (Beschluss vom 10.8.2011 – I R 39/30).

Bis Ende 2000 wurden die von Kapitalgesellschaften einbehaltenen und nicht ausgeschütteten Gewinne mit (zuletzt) 40 % besteuert. Zusätzlich wurde hierauf der Solidaritätszuschlag erhoben. Wurde der Gewinn später ausgeschüttet, reduzierte sich die Körperschaftsteuer auf (zuletzt) 30 % und der Solidaritätszuschlag minderte sich. Ab 2001 löste das sog. Halbeinkünfteverfahren das Anrechnungsverfahren ab. Die Gewinne der Körperschaften werden seither nur noch mit einem einheitlichen Körperschaftsteuersatz von zunächst 25 und nunmehr 15 % zzgl. Solidaritätszuschlag belastet.

Damit den Kapitalgesellschaften ihr Körperschaftsteuerminderungspotenzial erhalten bleibt, wurde das Ende 2000 mit Thesaurierungssteuer belastete verwendbare Eigenkapital der Kapitalgesellschaften in ein Körperschaftsteuerguthaben umgewandelt, das während einer Übergangszeit von ursprünglich 15 Jahren (später 18 Jahren) unter grundsätzlicher Beibehaltung des bisherigen Anrechnungsverfahrens abgebaut werden konnte. Beschlossen die Kapitalgesellschaften die Ausschüttung dieses Kapitals, verringerte sich zugleich die Bemessungsgrundlage für den Solidaritätszuschlag.

Mit Wirkung ab 2007 änderte sich das Gesetz. Die Rückzahlung des Körperschaftsteuerguthabens wurde aus dem Veranlagungsverfahren gelöst. Die Körperschaften haben nunmehr innerhalb eines Auszahlungszeitraums von 2008 bis 2017 einen Anspruch auf Auszahlung des Körperschaftsteuerguthabens in zehn gleichen Jahresbeträgen. Auf den Solidaritätszuschlag wirkt sich dies im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage nicht mehr aus.

Letzteres ist nach Auffassung des BFH verfassungswidrig. Es würden diejenigen Steuerpflichtigen benachteiligt, die im Vertrauen auf die ursprüngliche Regelung davon abgesehen hätten, durch Gewinnausschüttungen ihr Körperschaftsteuerguthaben anzufordern. Ein sachlicher Grund für diese Benachteiligung sei nicht ersichtlich.

Die vom Gesetzgeber angeführten Gründe für die Änderung des Körperschaftsteuergesetzes – Missbrauchsabwehr, Verwaltungsvereinfachung, Vorhersehbarkeit der finanziellen Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte – rechtfertigten die nachteilige Änderung für den Solidaritätszuschlag nicht. Bestätige der Gesetzgeber durch eine bestimmte Regelung für einen Übergangszeitraum die Fortdauer des bisherigen Rechts, setze er einen besonderen Vertrauensstatbestand. Eine Änderung dieser Regelung zulasten der Steuerpflichtigen sei nur zulässig, wenn erhebliche Gründe des Gemeinwohls dies geböten. Solche Gründe seien nicht ersichtlich.

Diese Entscheidung ist für alle Kapitalgesellschaften bedeutsam, die Ende 2006 aus der Zeit des körperschaftsteuerlichen Anrechnungsverfahrens noch über ein Körperschaftsteuerguthaben verfügen.

(*BFH, Beschl. v. 10.8.2011 – I R 39/10*)

Pressemitteilung d. BFH v. 30.11.2011 ■

BFH: Umsatzsteuer – Zeitliche Grenze für die Dokumentation der beabsichtigten unternehmerischen Nutzung bei sowohl unternehmerisch als auch privat genutzten Gebäuden

Mit Urteil vom 7.7.2011 – V R 21/10 hat der BFH entschieden, dass die Vorsteuer aus den Baukosten für ein gemischt genutztes Gebäude nur abgezogen werden kann, wenn der Bauherr zeitnah entschieden und dokumentiert hat, in welchem Umfang das Gebäude unternehmerisch genutzt werden soll. Maßgeblich ist die gesetzliche Abgabefrist für die Umsatzsteuererklärung (31. Mai des Folgejahres). Eine danach getroffene oder dokumentierte Entscheidung kann nicht mehr berücksichtigt werden.

Mit diesem Urteil, das nachträglich zur Veröffentlichung bestimmt worden ist, hat der BFH seine Rechtsprechung zur Einschränkung des Vorsteuerabzugs aufgrund des sog. Seeling-Modells (vgl. PM Nr. 82 vom 12.10.2011 zu V R 41/09 und V R 42/09) bestätigt und ergänzt.

Der unternehmerisch tätige Kläger errichtete von Sommer 2007 bis Januar 2008 ein Einfamilienhaus, das er danach mit seiner Familie bezog und teilweise für sein Unternehmen nutzte. In seinen Umsatzsteuervoranmeldungen für das dritte und vierte Quartal 2007 und das erste Quartal 2008 machte er keine Vorsteuern aus den Baukosten geltend. Erst am 5.6.2008 reichte er bei dem Finanzamt (FA) berichtigte Umsatzsteuervoranmeldungen ein und machte darin den Vorsteuerabzug geltend. Das FA lehnte dies ab; Klage und die Revision hatten keinen Erfolg.

Der BFH hat zunächst die Grundsätze des Urteils V R 42/09 bestätigt, wonach die beim Leistungsbezug zu treffende Zuordnungsentscheidung spätestens im Rahmen der Jahressteuererklärung zu dokumentieren ist. Das gilt auch für den – in der Praxis bedeutsamen – Vorgang einer sich u.U. über mehrere Jahre erstreckenden Gebäudeherstellung. Das bedeutet: Auch wenn die Dokumentation der Zuordnungsentscheidung im Rahmen einer Umsatzsteuervoranmeldung zunächst unterblieben ist, ermöglicht der BFH dem Unternehmer eine Korrektur im Rahmen der Jahressteuererklärung. Insoweit hat der Unternehmer allerdings die für die Jahresfestsetzung maßgebende Dokumentationsfrist (31. Mai des Folgejahres) zu beachten.

Da der Kläger die Zuordnung des Gebäudes zu seinem Unternehmensvermögen erst nach Ablauf der Dokumentationsfrist vorgenommen hatte, konnte seinem Klagebegehren nicht entsprochen werden.
(BFH, Urt. v. 7.7.2011 – V R 21/10)

Pressemitteilung d. BFH v. 7.12.2011 ■

Versicherungsschutz

- Sozietät, Kooperationen
 - Sozienklausel gemäß AVB
 - Rechtsschein
 - Repräsentantenhaftung?
- (BGH, Urt. v. 18.5.2011 – IV ZR 168/09)

Leitsätze:

1. Für die Anwendung der sog. Sozienklausel genügt eine Kooperation (hier: zwischen Steuerberatern) nicht.
2. Die Grundsätze der Repräsentantenhaftung gelten im Rahmen einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nicht. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger, ein selbstständiger Steuerberater, verlangt von der Beklagten im Wesentlichen Freistellung von Schadenersatzansprüchen aufgrund einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung.

Der Bruder des Klägers, der ebenfalls als selbstständiger Steuerberater tätig ist, beantragte unter dem 25.3.2001 mit einem Antragsformular der Beklagten für den Kläger in dessen Namen und Auftrag den Abschluss einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Dabei gab er an, dass er seinen Beruf nach außen gemeinschaftlich mit dem Kläger ausübe. Diesen Antrag nahm die Beklagte mit Schreiben vom 2.4.2001 an, wobei sie dem Kläger und seinem Bruder, der auch eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung bei ihr unterhält, jeweils einen Sozienrabatt von 25 % gewährte.

Dem Versicherungsvertrag zwischen den Parteien liegen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten (AVB-S) zugrunde. Diese lauten auszugsweise wie folgt:

„§ 4 Ausschlüsse

Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf Haftpflichtansprüche ...

5. wegen Schadenverursachung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Auftraggebers oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung. Der Versicherungsnehmer behält, wenn dieser Ausschlussgrund nicht in seiner Person und auch nicht in der Person eines Sozius vorliegt ... den Anspruch auf Versicherungsschutz; ...

§ 12 Sozien

I. 1. Als Sozien gelten Berufsangehörige, die ihren Beruf nach außen hin gemeinschaftlich ausüben, ohne Rücksicht darauf, ob sie durch Gesellschaftsvertrag oder einen anderen Vertrag verbunden sind. ...

II. Der Versicherungsfall auch nur eines Soziums gilt als Versicherungsfall aller Sozium. Der Versicherer tritt für diese zusammen mit einer einheitlichen Durchschnittsleistung ein. ...

III. Ein Ausschlussgrund nach § 4, der in der Person eines Soziums vorliegt, geht zulasten aller Sozium. ...“

Der Steuerberater D. beauftragte mit Schreiben vom 14.8.2001 den Kläger und seinen Bruder mit der treuhänderischen Verwaltung eines Betrages bis zu einer Größenordnung in Höhe von 1,25 Mio. EUR. Der Bruder des Klägers hatte bereits mit Telefax vom 13.8.2001 Herrn D. aufgefordert, den Gegenwert von 600.000 US-\$ in Euro auf „das Ihnen bereits bekannte Unterkonto“ zu überweisen.

Herr D. überwies einen Betrag von 670.000 EUR auf ein Konto bei der F. in B. Kontoinhaber war entgegen den Angaben des Bruders des Klägers nicht er, sondern die Firma G. Am 11.9.2001 wurde das Konto von den Behörden beschlagnahmt.

Im Haftpflichtprozess wurden der Kläger und sein Bruder als Gesamtschuldner verurteilt, an Herrn D. 670.000 EUR zu zahlen Zug um Zug gegen Abtretung seiner Ansprüche gegen die F. und etwaiger weiterer Ersatzansprüche.

Ein Gläubiger des Herrn D. ließ dessen titulierten Schadenersatzanspruch durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss pfänden und sich zur Einziehung überweisen.

Die Beklagte versagte dem Kläger den Deckungsschutz mit der Begründung, sein Bruder habe seine Pflichten aus dem Treuhandvertrag wissentlich verletzt, so dass sie gemäß § 4 Nr. 5 Satz 1 AVB-S leistungsfrei geworden sei. Der Haftungsausschluss bestehe nach § 12 III AVB-S auch gegenüber dem Kläger, weil er mit seinem Bruder in einer Sozietät verbunden gewesen sei.

Das Landgericht hat die auf Freistellung des Klägers von den Schadenersatzansprüchen des Herrn D. und den Forderungen des Pfändungsgläubigers gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers, mit der er ergänzend die Erstattung eigener Zahlungen auf die Forderung des Pfändungsgläubigers gefordert hat, hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klagebegehren weiter.

Die Revision führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. ■

Aus den Gründen:

I. Nach dessen Auffassung hat der Kläger keinen Freistellungsanspruch gegen die Beklagte, weil der Ausschlussbestand gemäß § 4 Nr. 5 Satz 1 AVB-S wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung des Bruders des Klägers erfüllt und diesem über die Soziumsklausel des § 12 III AVB-S zuzurechnen sei. Eine wissentliche Pflichtverletzung, über die im Haftpflichturteil nicht zu entscheiden gewesen sei, liege jedenfalls darin, dass der Bruder des Klägers nicht Inhaber des Kontos gewesen sei, das er in der Zahlungsanweisung gegenüber Herrn D. angegeben habe.

Die Soziumsklausel sei anwendbar, weil der Kläger und sein Bruder beide, wenn auch mit getrennten Versicherungsverträgen, bei der Beklagten versichert und ihr gegenüber als Sozium aufgetreten seien. Eine gemeinschaftliche Berufsausübung i.S.v. § 12 I 1 AVB-S sei in dem Abschluss des Treuhandvertrages mit Herrn D. zu sehen. Auf die Dauerhaftigkeit der gemeinschaftlichen Berufsausübung komme es nicht an, weil die Soziumsklausel nicht voraussetze, dass die nach außen wie Sozium auftretenden Berufsausgehörigen durch Gesellschaftsvertrag oder einen anderen Vertrag verbunden seien.

Die Soziumsklausel sei nicht nach § 9 Abs. 1 AGBG a.F. unwirksam. Dies könne letztlich dahinstehen, weil sich der Kläger die wissentliche Pflichtverletzung seines Bruders nach den Grundsätzen der Repräsentantenhaftung zurechnen lassen müsse. Beide hätten durch die von ihnen unterzeichnete Vereinbarung die treuhänderische Verwaltung des von Herrn D. zur Verfügung gestellten Betrages übernommen. Dazu habe es gehört, das Geld auf einem Treuhandkonto zu verwahren. Mit der Aufforderung des Bruders des Klägers an Herrn D., das Geld auf das Konto bei der F. zu überweisen, habe er mit konkludenter Vollmacht im Geschäftsbereich des versicherten Risikos gehandelt.

Wenn die Grundsätze der Repräsentantenhaftung eine Zurechnung der Pflichtverletzung auf den Kläger erlaubten, könne in der Erweiterung des Haftungsausschlusses auf das Fehlverhalten eines Soziums keine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 9 Abs. 1 und 2 AGBG a.F. liegen.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat den Kläger und seinen Bruder mit nicht tragfähiger Begründung als Sozium i.S.d. § 12 I 1 AVB-S behandelt. Es hat entgegen dem Gebot des § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO den maßgeblichen Sach- und Streitstoff nicht umfassend und widerspruchsfrei gewürdigt.

a) Mit der Annahme, der Kläger und sein Bruder seien im Rahmen des Treuhandvertrages als (Schein-)Sozium tätig geworden, hat das Berufungsgericht nicht die Bindungswirkung des Haftpflichturteils verkannt.

aa) Nach dem in der Haftpflichtversicherung geltenden **Trennungsprinzip** ist grundsätzlich im Haftpflichtprozess zu entscheiden, ob und in welcher Höhe der Versicherungsnehmer dem Dritten gegenüber haftet. Ob der Versicherer dafür eintrittspflichtig ist, wird im Deckungsprozess geklärt. Notwendige Ergänzung des Trennungsprinzips ist die **Bindungswirkung des Haftpflichturteils** für den nachfolgenden Deckungsrechtsstreit. Sie bedeutet, dass das Ergebnis des vorangegangenen Haftpflichtprozesses für die Deckungsfrage verbindlich ist.

Damit wird verhindert, dass die im Haftpflichtprozess getroffene Entscheidung und die ihr zugrunde liegenden Feststellungen im Deckungsprozess erneut überprüft werden können und müssen (*ständige Rechtsprechung: Senatsurt.*

v. 8.12.2010 – IV ZR 211/07, VersR 2011, 203 Rdnr. 10; v. 24.1.2007 – IV ZR 208/03, VersR 2007, 641 Rdnr. 8; v. 28.9.2005 – IV ZR 255/04, VersR 2006, 106 unter II. 1. a) und b); v. 18.2.2004 – IV ZR 126/02, VersR 2004, 590 unter III. 1.; v. 20.6.2001 – IV ZR 101/00, VersR 2001, 1103 unter II. 2. a) und b); jeweils m.w.N.).

Die Bindungswirkung geht aber nicht weiter, als sie danach geboten ist. Das ist nur insoweit der Fall, als eine für die Entscheidung im Deckungsprozess maßgebliche Frage sich auch im Haftpflichtprozess nach dem vom Haftpflichtgericht gewählten rechtlichen Begründungsansatz bei objektiv zutreffender rechtlicher Würdigung als entscheidungserheblich erweist, also **Voraussetzungsidentität** vorliegt. Nur dann ist es gerechtfertigt anzunehmen, eine Feststellung sei Grundlage für die Entscheidung im Haftpflichtprozess.

Die Begrenzung der Bindungswirkung auf Fälle der Voraussetzungsidentität ist insbesondere deshalb geboten, weil der Versicherungsnehmer und der Versicherer keinen Einfluss darauf haben, dass der Haftpflichtrichter „überschießende“, nicht entscheidungserhebliche Feststellungen trifft oder nicht entscheidungserhebliche Rechtsausführungen macht (Senatsurteil v. 8.12.2010, a.a.O., Rdnr. 11; v. 24.1.2007, a.a.O.; v. 28.9.2005, a.a.O., unter II. 2. a); v. 18.2.2004, a.a.O.; jeweils m.w.N.).

bb) An der Voraussetzungsidentität fehlt es hier. Zwar wird im Haftpflichturteil ausdrücklich festgehalten, dass der damalige Zweitbeklagte und jetzige Kläger nicht nach den Grundsätzen der Scheinsozietät hafte, weil der damalige Kläger, Herr D., keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen habe, dass aus seiner Sicht bei Abschluss des Treuhandvertrages vom Bestehen einer Steuerberatersozietät auszugehen gewesen sei. Diese Feststellung war aber für die Entscheidung der Haftungsfrage nicht entscheidungserheblich. **Die Verurteilung des Klägers wurde damit begründet, dass der Kläger persönlich als Mitgesellschafter der BGB-Gesellschaft, zu der er sich mit seinem Bruder im Rahmen des Treuhandvertrages zusammengeschlossen habe, für das fehlerhafte Verhalten seines Bruders hafte.** Daher kam es im Haftpflichtprozess nicht darauf an, ob darüber hinaus eine Scheinsozietät zwischen dem Kläger und seinem Bruder bestand.

b) Allerdings sind der Kläger und sein Bruder entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts **nicht als Sozien i.S.v. § 12 I 1 AVB-S** tätig geworden.

aa) Diese Klausel setzt voraus, dass Berufsangehörige ihren Beruf nach außen hin gemeinschaftlich ausüben, wobei es nicht darauf ankommt, ob sie durch Gesellschaftsvertrag oder einen anderen Vertrag miteinander verbunden sind. Dies versteht ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer der hier betroffenen Berufsgruppe der Steuerberater so, **dass es genügt, wenn die Berufsangehörigen den Anschein erwecken, Mitglieder einer Sozietät zu sein.** Der Rechtsschein einer Sozietät wird dadurch gesetzt, dass die beteiligten Berufsträger **in einem gemeinsamen Büro tätig sind, nach außen durch die einheitliche Verwendung von Briefkopf, Stempel, Praxisschild oder Kanzleibezeichnung auftreten und Aufträge**

gemeinsam entgegennehmen (vgl. für Rechtsanwälte: BGH, Urt. v. 16.4.2008 – VIII ZR 230/07, NJW 2008, 2330 Rdnr. 10; v. 8.7.1999 – IX ZR 338/97, NJW 1999, 3040 unter I. 2.; v. 24.1.1991 – IX ZR 121/90, NJW 1991, 1225 unter II. 2.; v. 24.1.1978 – VI ZR 264/76, BGHZ 70, 247, 249 m.w.N.; für Steuerberater: BGH, Urt. v. 17.10.1989 – XI ZR 158/88, VersR 1990, 97 unter II. 2. b) m.w.N.).

In einem damit korrespondierenden Verständnis der Sozienklausel wird der durchschnittliche Versicherungsnehmer einer bei der Beklagten genommenen Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung dadurch bestärkt, dass die Beklagte schon in dem von ihr herausgegebenen Antragsformular bei der Frage, ob der Beruf nach außen hin mit (einem) anderen gemeinschaftlich ausgeübt werde, erläuternd in Klammern hinzufügt: „gemeinschaftlicher Briefkopf, gemeinsame Türschilder o.Ä.“.

bb) Den Rechtsschein einer Sozietät begründende Umstände sind weder vom Berufungsgericht festgestellt worden noch sonst ersichtlich.

1) Der **Rechtsschein einer Sozietät** wurde nicht schon dadurch gesetzt, dass der Bruder des Klägers in dem Versicherungsantrag gegenüber der Beklagten angab, er übe seinen Beruf nach außen gemeinschaftlich mit dem Kläger aus. Die Annahme einer Sozietät erfordert nach § 12 I 1 AVB-S eine gemeinschaftliche Berufsausübung nach außen und nicht nur die Ankündigung oder Behauptung einer solchen Verbindung gegenüber dem Versicherer. Dass bei der Beklagten dadurch der unrichtige Eindruck einer Sozietät entstanden sein kann, genügt nicht. Ihren Interessen wird durch die mögliche Nachforderung von Prämien oder die Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen Falschangaben bei Vertragsschluss Rechnung getragen.

2) Allein in dem Abschluss des Treuhandvertrages kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts keine gemeinschaftliche Berufsausübung gesehen werden. Dabei kann dahinstehen, ob die gemeinsame Berufsausübung erkennbar auf Dauer angelegt sein muss oder ob der Rechtsschein einer Sozietät schon durch das erste gemeinschaftliche Geschäft gesetzt werden kann. **Jedenfalls sind der Kläger und sein Bruder gegenüber Herrn D. nicht als miteinander verbundene, sondern als eigenständige Steuerberater aufgetreten.**

Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang insbesondere nicht die einen Tag vor dem Abschluss des Treuhandvertrages von dem Bruder des Klägers erteilte Zahlungsanweisung berücksichtigt. Der Briefkopf dieses Schreibens enthielt den unmissverständlichen Hinweis, dass der Bruder des Klägers „in Kooperation mit“ sowohl dem Steuerberater E. als auch dem Kläger mit jeweils eigener Kanzlei in A. bzw. M. tätig war. Hierauf hat der Kläger ausdrücklich hingewiesen.

Eine Kooperation wird im Rechtsverkehr nicht einer Sozietät gleichgestellt. Für Steuerberater enthält § 56 Abs. 5 Satz 1 StBerG eine Legaldefinition der Kooperation. Danach dürfen Steuerberater und Steuerbevollmächtigte eine auf einen

Einzelfall oder auf Dauer angelegte berufliche Zusammenarbeit, der nicht die Annahme gemeinschaftlicher Aufträge zugrunde liegt, mit Angehörigen freier Berufe i.S.d. § 1 Abs. 2 PartGG sowie von diesen gebildeten Berufsausübungsgemeinschaften eingehen. Dazu gehören auch Kooperationen zwischen Steuerberatern.

Ein Kooperationsvertrag, dessen Inhalt im Gesetz nicht geregelt ist, kann unterschiedlicher Rechtsnatur sein. Es kann sich um einen rein schuldrechtlichen Vertrag mit Elementen des Geschäftsbesorgungs- und Werkvertrages handeln (*Kamps/Wollweber, DStR 2009, 926, 931; Henssler/Deckenbrock, OB 2007, 447; jeweils m.w.N.*). Bei einer auf Dauer angelegten verfestigten Kooperation kann auch eine Innengesellschaft begründet werden, welche die rechtliche und unternehmerische Selbstständigkeit der beteiligten Partner unberührt lässt; diese regeln ihre Zusammenarbeit intern, ohne die Bindungen einer Sozietät und die damit verbundene gesamtschuldnerische Haftung einzugehen (*Hartung in: Henssler/Streck, Handbuch des Sozietätsrechts, Teil I Rdnr. 30, 36; Henssler/Prütting/Hartung, Bundesrechtsanwaltsordnung 3. Aufl., § 59a Rdnr. 120 f; Kamps/Wollweber, a.a.O., m.w.N.; Henssler/Deckenbrock, a.a.O., m.w.N.*).

Unabhängig von der genauen rechtlichen Einordnung **steht der deutliche Hinweis auf eine Kooperation dem Rechtsschein einer Außensozietät entgegen** (vgl. *Hartung, a.a.O., Rdnr. 30; Henssler/Deckenbrock, DB 2007, 447, 449 m.w.N.*). Denn die Kooperation ist in der Vorstellung des Verkehrs nur auf eine wirtschaftliche Zusammenarbeit ohne bestimmte gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen, nicht aber auf eine gemeinschaftliche Berufsausübung im Sinne der Sozientklausel angelegt (vgl. *BGH, Urt. v. 21.1.1993 – I ZR 43/91, NJW 1993, 1331 unter II. 2. c)*).

cc) Da schon die Voraussetzungen der Sozientklausel nicht erfüllt sind, kann hier dahinstehen, ob sie als überraschende Bestimmung i.S.v. § 3 AGBG a.F. nicht Vertragsbestandteil geworden oder i.S.v. § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 2 AGBG a.F. wegen einer unangemessenen Benachteiligung des Versicherungsnehmers unwirksam ist.

c) Schließlich muss sich der Kläger die wissentliche Pflichtverletzung seines Bruders nicht nach den **Grundsätzen der Repräsentantenhaftung** zurechnen lassen. Diese finden entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts **im Rahmen einer Berufshaftpflichtversicherung keine Anwendung**.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Senats hat der Versicherungsnehmer für das – selbst vorsätzliche – Verhalten seines Repräsentanten wie für eigenes Verhalten einzustehen. Der Grund der Haftungszurechnung liegt darin, dass es dem Versicherungsnehmer nicht freistehen darf, den Versicherer dadurch schlechter und sich besser zu stellen, dass er einen Dritten für sich handeln lässt (*Senatsurt. v. 14.3.2007 – IV ZR 102/03, BGHZ 171, 304, 306 Rdnr. 8 m.w.N.*).

Repräsentant ist, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses an die Stelle des Versicherungs-

nehmers getreten ist. Die bloße Überlassung der Obhut über die versicherte Sache reicht allein nicht aus. **Der Repräsentant muss vielmehr befugt sein, selbstständig in einem gewissen, nicht ganz unbedeutenden Umfang für den Versicherungsnehmer zu handeln, und damit die Risikoverwaltung übernehmen haben** (*Senatsurt. v. 10.7.1996 – IV ZR 287/95, VersR 1996, 1229 unter 2. b) aa); v. 21.4.1993 – IV ZR 34/92, BGHZ 122, 250, 252 f*). Die Zurechnung zum Nachteil des Versicherungsnehmers darf nur so weit gehen, wie es sich um Handlungen oder Unterlassungen des Dritten handelt, die zu dem Verantwortungsbereich des Versicherungsnehmers selbst gehören.

bb) Eine solche Verlagerung der Verantwortlichkeit **kommt in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nicht in Betracht**. Bei ihr besteht das versicherte Risiko in der Verletzung von Pflichten des Versicherungsnehmers bei der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit. Diese Pflichten können nur von dem Versicherungsnehmer selbst oder von solchen Hilfspersonen verletzt werden, für die er gemäß § 278 Satz 1 BGB oder § 831 BGB einzustehen hat.

Der Versicherungsnehmer kann seine berufliche Tätigkeit nicht vollständig auf einen anderen Berufsträger, etwa einen Sozios, übertragen. Andere Berufsträger, die im Rahmen einer Sozietät oder unabhängig von einer vertraglichen Bindung ihren Beruf mit dem Versicherungsnehmer i.S.v. § 12 I 1 AVB-S nach außen hin gemeinschaftlich ausüben, nehmen dabei ausschließlich ihre eigenen Berufspflichten, nicht die des Versicherungsnehmers wahr. Ihre Berufsausübung gehört nur zu ihrem eigenen Verantwortungsbereich, nicht zu dem des Versicherungsnehmers.

Eine Verwaltung des Risikos, das sich aus der Berufsausübung des Versicherungsnehmers ergibt und durch seine Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt ist, kann ein Dritter nicht wahrnehmen. Deshalb scheidet eine Repräsentantenhaftung im Rahmen der Berufshaftpflichtversicherung auch im Verhältnis zwischen (Schein-)Sozien aus.

2. Das Berufungsgericht wird nunmehr die weiteren Voraussetzungen des Deckungsanspruchs zu prüfen haben. Außerdem muss es sich mit den tatsächlichen Voraussetzungen der weiteren Anträge des Klägers, mit denen er Freistellung von den Forderungen des Pfändungsgläubigers und Erstattung der darauf geleisteten Zahlungen begehrt, befassen. Durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss sind die Haftpflichtansprüche des Herrn D. in Höhe von 368.335 EUR gepfändet und seinem Gläubiger zur Einziehung überwiesen worden. Dies ist auch für die Deckungsklage des Klägers von Bedeutung.

Die Beklagte darf nicht an Herrn D. zahlen, sondern kann mit schuldbefreiender Wirkung nur an den Pfändungsgläubiger nach Maßgabe des § 156 Abs. 2 VVG a.F. leisten. Damit hat sich das Berufungsgericht – aus seiner Sicht folgerichtig – nicht befassen. Diese Prüfung wird es nachzuholen und auch zu klären haben, ob und inwieweit sich der gepfändete Haftpflichtanspruch durch Zahlungen an den Pfändungsgläubiger in einen Zahlungsanspruch des Klägers umgewandelt hat. ■

Gemischte Sozietät

- Anwaltsauftrag
 - Sozietätsfähigkeit
 - Haftungsschuldner Sozietät
 - Auftrag an die Sozietät?
 - Auftrag an den Anwalt?
 - Vertretungs- oder Eigengeschäft?
- (BGH, Urt. v. 9.12.2010 – IX ZR 44/10)

Leitsätze:

1. Eine aus Rechtsanwälten und Steuerberatern bestehende gemischte Sozietät konnte sich auch vor dem Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes Mandanten gegenüber zur Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen verpflichten.

2. Hat ein Mandant eine Beratersozietät mit einer Rechtsdienstleistung beauftragt, so kommt ein im engen zeitlichen Anschluss daran erteiltes Folgemandat im Zweifel wiederum mit der Sozietät und nicht mit dem angesprochenen Sozius zustande. ■

Zum Sachverhalt:

Die Beklagte ließ sich zwischen Februar und Mai 2008 von der Rechtsanwältin L. bei der Errichtung eines Testaments und der Abfassung einer General- und Vorsorgevollmacht beraten. Rechtsanwältin L. suchte hierzu die Beklagte wie bei früheren Anlässen in der Wohnung auf. Zum Zeitpunkt der Beratung war die Rechtsanwältin L. Gesellschafterin der klagenden Steuerkanzlei, die als Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisiert ist. Die Beklagte hatte sich von dieser Kanzlei in Person der Rechtsanwältin L. seit dem Jahr 2005 mehrfach vertreten lassen. U.a. hatte die Beklagte am 20.9.2007 einen Vollmachtsvordruck der Klägerin in Sachen der Erbengemeinschaft A. und H. unterzeichnet sowie wiederholt Rechnungen der Klägerin beglichen, zuerst eine solche vom 7.6.2005 für steuerliche Beratung.

Die Rechtsanwältin L. schied Ende Juli 2008 aus der Klägerin aus und rechnete unter Mitteilung dieser Tatsache das streitige Mandat gegenüber der Beklagten ab, welche diese Rechnung durch Überweisung vom 8.8.2008 beglich. Die wenige Tage später erteilte Rechnung der Klägerin bezahlte die Beklagte nicht. Die zuletzt auf Entrichtung der gesetzlichen Gebühren zzgl. vorgerichtlichen Kosten gerichtete Klage ist in den Tatsacheninstanzen erfolglos geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin den Vergütungsanspruch in Höhe von 1.641,96 EUR zzgl. vorgerichtlichen Kosten von 202,90 EUR weiter.

Die Revision ist begründet. In der Sache selbst ist der Rechtsstreit noch nicht spruchreif. ■

Aus den Gründen:

I. Die Parteien haben in den Tatsacheninstanzen darüber gestritten, wer Vertragspartner der Beklagten geworden ist. Die Beklagte hat ferner eingewendet, nach Mitteilung vom

Ausscheiden aus der Klägerin an Rechtsanwältin L. die Mandatsvergütung jedenfalls befreiend geleistet zu haben.

Das Berufungsgericht hat nach Beweiserhebung des Amtsgerichts und Anhörung der Beklagten als zweifelhaft erachtet, ob nach dem objektiven Inhalt der beiderseitigen Willenserklärungen die Beklagte die Klägerin mit ihrer Beratung beauftragt habe. Ein innerer Wille zu einer solchen Auftragserteilung habe jedenfalls aufseiten der Beklagten nicht bestanden. Gegen eine Auftragserteilung an die Klägerin spreche vor allem, dass seinerzeit keine weiteren Rechtsanwälte in der Sozietät der Klägerin tätig gewesen seien. Ein im Februar 2008 der Klägerin erteilter Rechtsberatungsauftrag wäre daher nach dem noch geltenden Rechtsberatungsgesetz und § 134 BGB nichtig gewesen. Eine Ausnahme vom Verbot der Rechtsberatung habe nach Art. 1 § 3 Nr. 2 RBERG ausschließlich für Rechtsanwaltsgesellschaften gemäß § 59c BRAO bestanden, nicht jedoch für Sozietäten als Gesellschaften bürgerlichen Rechts. Eine analoge Befreiung zugunsten dieser Rechtsform könne nur in Betracht gezogen werden, wenn sämtliche Gesellschafter persönlich zur Rechtsberatung befugt seien. Das gelte für die Klägerin, die sich mit Ausnahme der tätig gewordenen Rechtsanwältin aus Steuerberatern zusammensetzte, nicht.

II. Das Verständnis des Art. 1 § 3 Nr. 2 RBERG, auf welches das angefochtene Urteil gestützt ist, kann zwar aus den Grundsätzen hergeleitet werden, die der Bundesgerichtshof in seiner vom Berufungsgericht angeführten Entscheidung zu § 3 StBERG entwickelt hat (BGH, Urt. v. 26.1.2006 – IX ZR 225/04, WM 2006, 830 f, RdNr. 11, 15). Sozietäten in Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts fielen so gesehen weder unter § 3 Nr. 3 StBERG noch unter Art. 1 § 3 Nr. 2 RBERG. Eine analoge Erstreckung dieser Vorschriften auf rechtsfähige Personengesellschaften (§ 14 Abs. 2 BGB) wie die Außengesellschaft bürgerlichen Rechts seit BGHZ 146, 341 wurde allenfalls dann für möglich gehalten, wenn sämtliche Gesellschafter in eigener Person zu der Berufsausübung befugt seien, die Gegenstand des Mandats war.

Eine gemischte Sozietät aus Rechtsanwälten und Steuerberatern könnte danach zwar selbst steuerberatende Mandate übernehmen, weil Rechtsanwälte zu dieser Tätigkeit nach § 3 Nr. 1 StBERG gleichfalls befugt sind. Die Erteilung allgemein rechtsberatender Mandate wäre jedoch nichtig, solange Steuerberater nach Art. 1 §§ 1, 3 Nr. 2, § 5 Nr. 2 RBERG und § 5 RDG an ihrer Übernahme gehindert sind (vgl. Posegga, DStR 2006, 1155, 1156).

Die dargelegte Sichtweise teilt der Senat nach weiterer Prüfung jedoch nicht. **Bereits seit Einfügung von § 59a in die Bundesrechtsanwaltsordnung durch Art. 1 Nr. 24 des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte vom 2.9.1994 (BGBl I, 2278) sind Sozietäten von Rechtsanwälten und Steuerberatern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse gesetzlich anerkannt.** Entgegen der zu den §§ 44b WiPrO, 56 Abs. 4 StBERG, § 51 BOSTB vertretenen Auffassung des Senats (Urt. v. 26.1.2006, a.a.O., RdNr. 12) hat diese Vorschrift nicht nur die Sozietätsfähigkeit der

rechtsberatenden Berufe im Rahmen von Art. 9 Abs. 1 GG gesetzlich ausgestaltet, sondern auch Bedeutung im Schrankensystem der berufsrechtlichen Vertragsfreiheit rechtsberatender Gesellschaften.

Der Gesetzgeber hat die §§ 59a BRAO, 56 StBerG, 44b WiPrO nicht geändert, nachdem sich in der Rechtsprechung die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und der so organisierten Rechtsanwaltssozialitäten durchgesetzt hatte. **So wie die Koalitionsfreiheit des Art. 9 GG den Schutz der spezifisch koalitionsgemäßen Betätigung umfasst** (*Grundlegend BVerfGE 4, 96, 101 f, 106; 17, 319, 333; 18, 18, 26*), **so muss deshalb die Sozietätsfreiheit der Angehörigen rechtsberatender Berufe im Blick auf die Art. 2 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG das Recht zur typischen Betätigung vom Gesetz zugelassener Rechtsanwaltssozialitäten einschließen, sofern diese rechtsfähig sind.** Diese Betätigung ist insbesondere der Abschluss und die Erfüllung von Verträgen über rechtsberatende und rechtsbetreuende Dienstleistungen, wobei die Erbringung allgemeiner Rechtsdienstleistungen durch § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO, Art. 1 § 3 Nr. 2, § 5 Nr. 2 RBerG und § 5 RDG den Gesellschaftern vorbehalten bleibt, die Rechtsanwälte sind.

Insoweit bewendet es bei der bisherigen Rechtsprechung, wenn ein Mandat das berufsrechtlich zulässige Tätigkeitsfeld des zu seiner Wahrnehmung eingeschalteten Sozietätsangehörigen überschreitet, etwa weil der Anstellungsvertrag für den Geschäftsführer einer GmbH nach dem Willen des Mandanten von einem Steuerberater der Sozietät entworfen werden soll (*vgl. BGH, Urt. v. 16.12.1999 – IX ZR 117/99, NJW 2000, 1333, 1335; v. 17.2.2000 – IX ZR 50/98, NJW 2000, 1560 f*). Die Vorschrift des Art. 1 § 3 Nr. 2 RBerG betraf nur die Tätigkeit natürlicher und juristischer Personen, die unter den gesetzlichen Voraussetzungen selbst zur anwaltlichen Berufsausübung zugelassen werden können.

Die Revisionserwiderung führt dagegen ohne Erfolg den Schutzzweck der Zulassungsvorschriften über die Rechtsanwaltsgesellschaft (§§ 59c bis 59f BRAO) ins Feld, und zwar insbesondere § 59e Abs. 2 und § 59f Abs. 1 BRAO, welche die Leitungsmacht der Rechtsanwälte in einer zugelassenen Rechtsanwaltsgesellschaft voraussetzen. Für eine analoge Erstreckung dieser Vorschriften auf die gemischte Rechtsanwaltssozialität des § 59a BRAO fehlt der Ansatzpunkt, **weil die Sozietät trotz Rechtsfähigkeit nicht Träger der Berufszulassung ist, sondern sich in ihrer Tätigkeit auf die Berufszulassung ihrer Gesellschafter stützt und in deren Grenzen zu bewegen hat.** Hielte man die genannte Analogie gleichwohl für möglich, könnte sie nicht rechtfertigen, die Übernahme allgemeiner Rechtsdienstleistungsmandate durch eine gemischte Beratersozietät auszuschließen, sofern auch in dieser die Leitungsmacht der anwaltlichen Gesellschafter im Einzelfall gesichert wäre. Jedoch kommt es darauf im Ergebnis nicht an.

Bei der **als GmbH organisierten Rechtsanwaltsgesellschaft** haften die Gesellschafter, gleichviel ob Rechtsanwälte oder andere Personen, für schlechte Vertragserfüllung anwaltlicher Dienstleistungen der Gesellschaft nicht. Die Beachtung

der anwaltlichen Sorgfaltspflichten kann gegen denkbare beruhsfremde Einflüsse innerhalb der Rechtsanwaltsgesellschaft deshalb nur abgesichert werden, wenn die anwaltliche Leitungsmacht gesichert ist. **Die anwaltliche Tätigkeit innerhalb der gemischten Rechtsanwaltssozialität**, die allgemeine Rechtsdienstleistungen erbringt, bedarf einer ähnlichen Absicherung nicht in gleichem Maße. Selbst wenn es für die **Gesellschafterhaftung bei dem früher durch Doppelverpflichtung gemäß § 714 BGB gezogenen Haftungsrahmen** unter Beschränkung auf die berufsangehörigen Gesellschafter bleiben müsste, was hier offenbleiben kann, würde der haftungsrechtliche Schutz der Mandanten durch die Zulassung allgemeiner Rechtsdienstleistungsverträge mit gemischten Beratersozialitäten im Vergleich mit dem bisherigen Rechtszustand nicht infrage gestellt. **Zusätzlich gewinnt der Mandant hierdurch die rechtsfähige Sozietät als unmittelbaren Haftungsschuldner, wenn er dieser und nicht nur einem anwaltlichen Gesellschafter das Mandat erteilt.** Schon diese Sanktionsdrohungen begünstigen generalpräventiv eine sozietätsinterne Organisation und Leitung, welche dem Gebot des § 30 BORA entspricht und die Erfüllung der anwaltlichen Sorgfaltspflichten gegenüber beruhsfremden Einflüssen stärkt.

Erst recht, wenn auch die hier noch nicht entscheidungserhebliche Frage zu bejahen ist, **dass § 128 HGB für die persönliche Haftung aller (auch der nicht anwaltlichen) Gesellschafter einer Rechtsanwaltssozialität bei Schlechterfüllung anwaltlicher Dienstleistungen entsprechend angewendet werden muss** (*vgl. § 51a Abs. 2 BRAO*), kann die Mandatserteilung an die Sozietät typischerweise nur im Interesse des Mandanten liegen. Schon jetzt ist deshalb § 59a BRAO verfassungskonform auch im Blick auf die Zwecke des gesetzlichen Berufsrechts dahin auszulegen, dass der Gesetzgeber den Weg zur Übernahme anwaltlicher Mandate durch die gemischte Rechtsanwaltssozialität in den gezogenen Grenzen frei gemacht hat.

Der Senat schließt sich damit im Ergebnis der überwiegend auch im rechtswissenschaftlichen Schrifttum inzwischen vertretenen Auffassung an (*Hartung in: Henssler/Prütting, BRAO 3. Aufl., § 59a Rdnr. 71; Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltschaftungsrecht 3. Aufl., § 4 Rdnr. 20; Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltschaftung 4. Aufl., § 12 Rdnr. 60 und § 36 Rdnr. 23; Menemeyer in: Fahrendorf/Menemeyer/Terbille, Haftung des Rechtsanwalts 8. Aufl., Rdnr. 123; Stobbe, AnwBl 2010, 449, 454; ebenso Sieg in: Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaftung 2. Aufl., Rdnr. 354 unter Annahme einer subjektiven Haftungsbeschränkung auf die Berufsträger; a.A. Posegga, DStR 2009, 2391, 2395 f; Matz/Henkel, VersR 2010, 1406, 1413*). Diese Auffassung vermeidet auch die Schwierigkeiten, die für laufende Mandatsverhältnisse entstehen würden, wenn eine Rechtsanwaltsgesellschaft die Form wechselt oder eine vormals reine Anwaltssozialität Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer aufnimmt.

In seinem Urteil vom 26.1.2006 (a.a.O.) zu § 3 StBerG hat sich der Senat mit dem Ineingangreifen der unterschiedlichen Ebenen des Sozietätsrechts, welches die Berufs-

ausübung zugelassener Berufsträger regelt, und dem Berufszulassungsrecht, welches sich auf Sozietäten nicht erstreckt, nicht abschließend befasst. Soweit seine damaligen Grundsätze mit seiner gegenwärtigen Entscheidung nicht im Einklang stehen, hält der Senat an ihnen nicht fest. Das Urteil des Bundesfinanzhofs vom 23.7.1998 (*BFHE* 187, 153) betraf nur die damalige Unzulässigkeit der Steuerberatung durch eine nicht als Steuerberatungsgesellschaft anerkannte Partnerschaftsgesellschaft und ist in seinen Grundlagen mit der Einfügung des gegenwärtigen § 3 Nr. 2 StBerG durch Art. 1 Nr. 2 des 7. StBÄndG vom 24.7.2000 (*BGBI* I, 874) überholt.

Nach § 59a BRAO in der Auslegung des Senats kann das auf dem Gedanken der geltungserhaltenden Vertragsauslegung oder Umdeutung (§ 140 BGB) beruhende Berufungsurteil mit der dort gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten bleiben.

III. Das Berufungsurteil stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO).

1. Der objektive Gehalt der Willenserklärungen, welche die Beklagte und die Rechtsanwältin L. durch schlüssiges Handeln gewechselt haben, deutete auf ein Vertretergeschäft, durch welches das erteilte Mandat für die klagende Sozietät entgegengenommen worden ist. **Entgegen der früheren Rechtslage, in der zwischen der Alleinverpflichtung des Sozius und einer Doppelverpflichtung zu entscheiden war**, welche die berufsangehörigen Mitglieder der Sozietät einschloss, so dass für die Zweifelsregel des § 164 Abs. 2 BGB kein Raum war, liegt dies bei der jetzt gegebenen **Alternative eines Eigengeschäfts oder eines Vertretungsgeschäfts für die Sozietät im Ausgangspunkt anders**.

Inwieweit sich danach gleichwohl die bisher im Zweifel angenommene Doppelverpflichtung (*grundlegend BGH, Urt. v. 6.7.1971 – VI ZR 94/69, NJW 1971, 1801, 1802; zur gemischten Sozietät zuletzt ferner BGH, Urt. v. 26.6.2008 – IX ZR 145/05, WM 2008, 1563 Rdnr. 8 f; v. 5.2.2009 – IX ZR 18/07, WM 2009, 669 Rdnr. 9 f*) bei einem Erstmandat nach der Interessenlage der Beteiligten in eine typischerweise eingegangene Verpflichtung der rechtsfähigen Sozietät verschiebt, braucht an dieser Stelle nicht vertieft zu werden (*die Zweifelsregel zugunsten des Sozietätsmandats befürworten in Fortschreibung der bisherigen Rechtsprechung etwa Sieg, a.a.O.; Mennemeyer, a.a.O., Rdnr. 116; Vollkommer/Greger/Heinemann, a.a.O., Rdnr. 7*).

Die Beklagte hat im Februar 2008 ein Folgemandat erteilt, welches sich zeitlich eng an das am 31.12.2007 beendete, am 22.1.2008 abgerechnete Vorläufermandat der Sozietät anschloss. Auch das Vorläufermandat bezog sich auf einen Gegenstand der allgemeinen Rechtsdienstleistung, zu welcher berufsrechtlich innerhalb der Klägerin nur die Rechtsanwältin L. tätig werden konnte. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 5.2.2009 (*a.a.O., Rdnr. 12*) angenommen, dass ein Folgemandat im Zweifel die gleiche Person verpflichtet wie das Vorläufermandat. Ist bisheriger Vertragspartner

ein sozietätsangehöriger Anwalt, so wird ihm auch das Folgemandat erteilt, wenn beim Vertragsschluss nicht erkennbar zum Ausdruck kommt, dass das Folgemandat der Sozietät übertragen und von ihr entgegengenommen werden soll. Diese Auslegungshilfe ist trotz der gesetzlichen Zweifelsregel des § 164 Abs. 2 BGB auch umzukehren.

War bereits das zeitlich nahe vorausgehende Vorläufermandat bei gleichen berufsrechtlichen Beschränkungen der Sozietät erteilt, so gilt dies im Zweifel auch für das Folgemandat.

Wenn beide Mandate noch dazu die gleiche rechtliche Angelegenheit betroffen haben, wie in dem Entscheidungssachverhalt des Senatsurteils vom 5.2.2009, so erschwert dies eine streitige Feststellung, trotzdem habe ein von der Regel abweichender Wechsel des beauftragten Rechtsdienstleisters vom Sozius zur Sozietät oder umgekehrt stattgefunden. **Voraussetzung für die Anwendung der Kontinuitätsregel ist die Identität oder Ähnlichkeit der Mandatsgegenstände jedoch nicht.** Diese Regel wird im Streitfall überdies dadurch gestützt, dass es Rechtsanwältin L. nach Vortrag der Beklagten für nötig hielt, ihr mit Übersendung der Rechnung Anfang August 2008 mitzuteilen, dass sie aus der Klägerin ausgeschieden sei.

2. Der **objektive Erklärungsinhalt** spricht mangels anderweitiger eindeutiger Anhaltspunkte mithin dafür, dass die Beklagte auch den Beratungsauftrag vom Februar 2008 wie unstreitig das Vorläufermandat der Klägerin erteilt und diese ihn durch stellvertretendes Handeln der Rechtsanwältin L. angenommen hat. Gleichwohl ist der Rechtsstreit in der Sache selbst nicht spruchreif.

Für die **Abgrenzung zwischen Vertretungs- und Eigengeschäft** gelten die allgemeinen Auslegungsgrundsätze, soweit nicht die Zweifelsregel des § 164 Abs. 2 BGB eingreift. Sind der Mandant und ein sozietätsangehöriger Rechtsanwalt von dem übereinstimmenden **inneren Willen geleitet, ein neues Mandat ohne Rücksicht auf etwaige Vorläufer nur dem angesprochenen Rechtsanwalt zu erteilen, so ist dieser Wille gegenüber einem aus der Kontinuitätsregel abgeleiteten objektiven Erklärungsinhalt vorrangig** (*vgl. BGH, Urt. v. 26.4.1978 – VIII ZR 236/76, BGHZ 71, 243, 247; v. 23.1.1986 – IX ZR 46/85, NJW 1986, 1681, 1683; v. 26.2.1987 – IX ZR 98/86, NJW 1987, 1629, 1630 unter II. 1. vor a*)).

Die für das Zustandekommen eines Sozietätsmandats beweisbelastete Klägerin hat demnach auszuräumen, dass die Rechtsanwältin L. im Februar 2008 das streitige Mandat, welches die Beklagte ihr erteilen wollte, nicht auch für sich allein entgegenzunehmen beabsichtigte. Feststellungen dazu hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Es verneint lediglich einen **übereinstimmenden inneren Willen** der Beklagten und der Rechtsanwältin L. des Inhalts, dass die Klägerin Vertragspartnerin werden sollte. Danach kommt sowohl in Betracht, dass ein übereinstimmender innerer Wille der Beteiligten dahin ging, das neue Mandat Rechtsanwältin L. statt der Klägerin zu erteilen, als auch, dass ein übereinstimmender innerer Wille der Beteiligten fehlte.

Der übereinstimmende innere Wille zu einem Eigenmandat der Rechtsanwältin L. kann auch noch nicht daraus entnommen werden, dass diese das Mandat im August 2008 für sich abgerechnet und die Beklagte die Vergütung an Rechtsanwältin L. überwiesen hat. Denn die Klägerin hat die Beratungsleistungen an die Beklagte bei sich in den vorgelegten Leistungsaufzeichnungen gleichfalls erfasst. Wenn dies auf Veranlassung der Rechtsanwältin L. geschehen ist, muss bei ihr zum maßgebenden Zeitpunkt der innere Wille auf die Entgegennahme eines Sozietätsmandats gerichtet gewesen sein.

3. Eine **befreiende Leistung der Beklagten auf die Klageforderung durch Überweisung an Rechtsanwältin L.** mit Auftrag vom 8.8.2008 ist ausgeschlossen. Die Klägerin hat eine Abtretung dieser Forderung an Rechtsanwältin L. im Zuge der Auseinandersetzung gemäß § 738 BGB nach dem Ausscheiden ihres Sozietätsmitglieds der Beklagten nicht angezeigt. Die Beklagte konnte daher durch § 409 BGB nicht geschützt werden. Sie hat auch einen Forderungsübergang von der Klägerin an Rechtsanwältin L. nicht eingewendet. ■

Anwaltshaftung

- Verjährungsbeginn nach § 51b BRAO a.F.
- Gerichtsfehler
(BGH, Beschl. v. 4.10.2010 – IX ZR 4/10)

Leitsatz (d. Red.):

Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, wonach sich die Vermögenslage des Auftraggebers nach einem anwaltlichen Fehlverhalten erst mit der ersten nachteiligen Gerichtsentscheidung verschlechtert. Die Verjährung beginnt jedoch spätestens mit Erlass der ersten nachteiligen Entscheidung zu laufen. Die Haftung des Rechtsanwalts kann im Regelfall auch dann angenommen werden, wenn ein Fehler des Gerichts insbesondere bei der rechtlichen Prüfung des Streitfalls für den Schaden einer Partei mitursächlich geworden ist. ■

Aus den Gründen:

I. Die Beschwerde der Kläger deckt keinen Zulassungsgrund auf.

1. Soweit das Berufungsgericht einen Primäranspruch gegen die Beklagte zu 1) als verjährt ansieht, ist die von der Beschwerde angeführte Divergenz nicht gegeben.

Der Bundesgerichtshof hat in dem Beschluss vom 20.10.2005 – IX ZR 147/02 (BRAK-Mitt 2006, 24 Rdnr. 3) lediglich darauf hingewiesen, dass es keinen in der ständigen Rechtsprechung bekräftigten Grundsatz gibt, wonach sich die Vermögenslage des Auftraggebers nach einem anwaltlichen Fehlverhalten erst mit der ersten nachteiligen Gerichtsentscheidung verschlechtert. Demzufolge besteht die Möglichkeit eines Verjährungsbeginns bereits vor Erlass der ersten dem Mandanten

nachteiligen Entscheidung. Die Verjährung beginnt jedoch in Übereinstimmung mit der Würdigung des Berufungsgerichts **spätestens mit Erlass der ersten dem Kläger nachteiligen Entscheidung zu laufen** (BGH, Urt. v. 9.12.1999 – IX ZR 129/99, WM 2000, 959, 960; v. 27.1.2000 – IX ZR 354/98, WM 2000, 969, 970; v. 21.2.2002 – IX ZR 127/00, WM 2002, 1078, 1079; Zugehör in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung 2. Aufl., Rdnr. 1347; Fahren-dorf in: Fahren-dorf/Mennemeyer/Terbille, Anwaltshaftung 8. Aufl., Rdnr. 1214).

2. Vergeblich rügen die Kläger im Blick auf einen Sekundäranspruch eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG.

Ausweislich des Urteilstatbestands hat das Berufungsgericht den von Rechtsanwalt T. nach Erlass des Ersturteils gefertigten Vermerk zur Kenntnis genommen. Das Berufungsgericht hat den Inhalt des Vermerks jedoch nicht als entscheidungserheblich erachtet und daraus nicht die von den Klägern befürworteten Rechtsfolgen hergeleitet. Das Berufungsgericht ist ersichtlich davon ausgegangen, dass Rechtsanwalt T. weder nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils noch bei Abschluss des Vergleichs einen Anlass hatte, sein Verhalten zu überprüfen. Das Prozessgrundrecht des rechtlichen Gehörs gibt keinen Anspruch darauf, dass sich das Gericht mit Vorbringen einer Partei in der Weise auseinandersetzt, die sie selbst für richtig hielt. Aus Art. 103 Abs. 1 GG folgt auch keine Pflicht der Gerichte, der von einer Partei vertretenen Rechtsansicht zu folgen (BGH, Beschl. v. 21.2.2008 – IX ZR 62/07, DStRE 2009, 328 Rdnr. 5 m.w.N.).

3. Soweit das Berufungsgericht den durch die erfolglose Inanspruchnahme des Wirtschaftsprüfers B. entstandenen Kostenschaden als unbegründet erachtet hat, scheidet ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG aus, weil die von den Klägern vermisste Berücksichtigung der Beiakte für sich genommen nicht das rechtliche Gehör verletzt. Die Kläger haben nicht vorgetragen, sich in den Tatsacheninstanzen auf bestimmte Inhalte der Beiakte bezogen zu haben. Im Übrigen wäre ein Verfahrensmangel nicht entscheidungserheblich. Dadurch würde die tragende Würdigung des Berufungsgerichts nicht berührt, dass die Kläger die Beklagte zu 1) unrichtig informiert haben und eine Klage gegen den Wirtschaftsprüfer B. mangels einer Mitwirkung an der Kapitalerhöhung von vornherein aussichtslos war.

II. Die Beschwerde des Beklagten zu 2) ist ebenfalls unbegründet.

1. Ohne Erfolg macht der Beklagte zu 2) unter dem Gesichtspunkt der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 543 Abs. 2 Nr. 2 Altern. 2 ZPO) geltend, in dem Vorprozess nicht zu einem näheren Vortrag hinsichtlich der Übertragung der Aktien von den Klägern auf die T. AG verpflichtet gewesen zu sein.

a) Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist der mit der Prozessführung betraute Rechtsanwalt seinem Mandanten gegenüber verpflichtet, dafür einzutreten, dass die zugunsten des Mandanten sprechenden tatsächlichen

und rechtlichen Gesichtspunkte so umfassend wie möglich ermittelt und bei der Entscheidung des Gerichts berücksichtigt werden. **Mit Rücksicht auf das auch bei Richtern nur unvollkommene menschliche Erkenntnisvermögen und die niemals auszuschließende Möglichkeit eines Irrtums ist es Pflicht des Rechtsanwalts, nach Kräften dem Aufkommen von Irrtümern und Versehen des Gerichts entgegenzuwirken** (BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 179/07, WM 2009, 324, 325 Rdnr. 8 m.w.N.).

Deshalb ist der Rechtsanwalt im Rahmen seines Auftrags verpflichtet, seinen Mandanten vor voraussehbaren und vermeidbaren Nachteilen zu bewahren. Er hat, wenn verschiedene Maßnahmen in Betracht kommen, den relativ sichersten Weg zu gehen (BGH, Urt. v. 17.9.2009 – IX ZR 74/08, WM 2009, 2138, 2139 Rdnr. 7).

b) Bei dieser Sachlage war der Beklagte zu 2) in dem Vorprozess gehalten, das Gericht im Einzelnen auf die streitentscheidenden tatsächlichen und rechtlichen Aspekte der Aktienübertragung von den Klägern auf die T. AG sowie auf die mangels einer Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs damit verbundene Enthftung der Kläger von der Einlage-schuld hinzuweisen. **Die Haftung des Rechtsanwalts kann im Regelfall auch dann angenommen werden, wenn ein Fehler des Gerichts insbesondere bei der rechtlichen Prüfung des Streitfalls für den Schaden einer Partei mitursächlich geworden ist** (BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats, Beschl. v. 22.4.2009 – 1 BvR 386/09, NJW 2009, 2945, 2946 Rdnr. 16).

Wie das Bundesverfassungsgericht in dem vorbezeichneten Beschluss ausgeführt hat (a.a.O., Rdnr. 17), kann aus dem von der Nichtzulassungsbeschwerde angeführten Beschluss vom 12.8.2002 (BVerfG, 2. Kammer des Ersten Senats – 1 BvR 399/02, NJW 2002, 2937, 2938) nicht hergeleitet werden, dass die haftungsrechtliche Verantwortung von Verfassungen wegen ausschließlich den Gerichten übertragen sein soll.

Im vorliegenden Fall ergab sich die dargestellte Verpflichtung des Beklagten zu 2) insbesondere daraus, dass er als Berufungsanwalt das anzufechtende Urteil der Vorinstanz zu überprüfen und etwaige Fehler dem Berufungsgericht aufzuzeigen hatte. Bei Erfüllung dieser Pflichten hätte er darauf stoßen müssen, dass bereits das Landgericht die Enthftung der Kläger von der Einlagepflicht übersehen hatte, und seinen Berufungsangriff darauf stützen müssen.

2. Im Blick auf die von den Beklagten zu 2) beanstandete Schadenberechnung greift ebenfalls ein Zulassungsgrund nicht durch.

Da die Kläger im Vergleichsweg den offenen Einlagebetrag im Wesentlichen an den Insolzverwalter nachentrichtet haben, stehen sie wirtschaftlich nicht günstiger, wie wenn die Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) nicht stattgefunden hätte. Tatsächlich wurden die Kläger damit einer Einlagepflicht unterworfen, obwohl nach Veräußerung ihrer Aktien eine Enthftung eingetreten war. ■

Steuerberaterhaftung

- Insolvenzverschleppung
- Beratungspflicht des Steuerberaters
- Drittschutzwirkung zugunsten des Geschäftsführers?
- Auskunftsvertrag mit dem Geschäftsführer?
- Strafrechtliche Insolvenzbberatung durch Spezialisten (Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 2.9.2011 – 17 U 14/11)

Leitsätze:

1. Der Geschäftsführer einer GmbH ist grundsätzlich nicht in den Schutzbereich des Steuerberatungsvertrages mit der GmbH einbezogen.
2. Besteht ein Steuerberatungsvertrag mit einer GmbH, so haftet der Steuerberater für im Rahmen seines Mandats dem Geschäftsführer einer GmbH erteilten Auskünfte nicht schon deshalb aus einem Auskunftsvertrag mit dem Geschäftsführer, weil die Auskunft zugleich für die eigene Haftung des Geschäftsführers von Bedeutung ist.
3. Auch wenn der Steuerberater nur mit der Bilanz-erstellung, nicht aber mit der laufenden Finanzbuchhaltung beauftragt ist, hat dieser als Nebenpflicht vor Insolvenzfahze zu warnen, wenn er erkennt, dass sich die Frage der Insolvenzreife des Unternehmens stellt und entsprechende nähere Prüfungen erforderlich sind.
4. Der Beratungsbedarf des Mandanten ist grundsätzlich zu vermuten. Er kann bei für den Steuerberater wahrnehmbaren Eigenkenntnissen oder anderweitiger Beratung entfallen. ■

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin nimmt aus eigenem Recht und im Berufungsrechtszug auch aus abgetretenem Recht den Beklagten auf Schadenersatz aus einem Steuerberatungsvertrag in Anspruch.

Die Klägerin – von ihrer Vorbildung her Diplom-Volkswirtin – war Gesellschafterin und Geschäftsführerin der A.-GmbH (im Folgenden: GmbH). Der Beklagte, seinerzeit in Bürogemeinschaft u.a. mit dem Ehemann der Klägerin, dem Zeugen Rechtsanwalt Dr. B., war seit 2002 als Steuerberater für die GmbH tätig. Er erstellte u.a. die Jahresabschlüsse und die Bilanzen. Mit der laufenden Finanzbuchhaltung war er – wie jedenfalls im zweiten Rechtszug außer Streit steht – nicht beauftragt, erhielt aber nach Vortrag der Klägerin die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen und in gewissen Abständen auch die Summen- und Saldenlisten.

Nachdem schon in den vorangegangenen Jahren die wirtschaftliche Entwicklung der GmbH aus Sicht der Klägerin und des als stiller Gesellschafter beteiligten Zeugen Dr. B. nicht befriedigend verlaufen war, fand am 10.2.2006 anlässlich der Vorlage der Bilanz für das Jahr 2004 (Anlage zu

4 O 71/08 LG Kiel) ein Gespräch zwischen den Parteien statt, an dem auch der Zeuge Dr. B. teilnahm. In dem Gespräch – dessen Einzelheiten zwischen den Parteien streitig sind – wurde über die wirtschaftliche Situation der GmbH gesprochen, hierbei auch über eine weitere stille Beteiligung des Zeugen Dr. B., um die wirtschaftliche Situation zu verbessern. Der Beklagte hat sich im Rahmen seiner erstinstanzlichen Anhörung „vorstellen“ können, auch über die Insolvenzureife der GmbH gesprochen zu haben, auch wenn er keine konkrete Erinnerungen mehr hieran habe (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 9.2.2011).

Die Bilanz per 31.12.2004 wies bereits einen nicht gedeckten Fehlbetrag von 22.356,79 EUR aus. Unter den Aktiva waren auch „Sonderkonten stiller Gesellschafter I und stiller Gesellschafter II“ in Höhe von 49.184,65 EUR und 36.651,52 EUR aufgeführt, unter den Passiva die gewährten Einlagen als „Darlehen atyp. stiller Gesellschafter I und II“ mit insgesamt 117.264,59 EUR. Jedenfalls im Erstellungsbericht über den Jahresabschluss per 31.12.2003 (Anlage zu 4 O 71/08 LG Kiel) hatte der Beklagte außerdem darauf hingewiesen: „Aus den Verträgen über die atypisch stillen Beteiligungen sind die atypisch stillen Gesellschafter sowohl am Gewinn als auch am Verlust der A.-GmbH beteiligt. Verluste werden aber auf einem Sonderkonto gebucht. Übersteigt dieses Sonderkonto die Einlage des Gesellschafters, entsteht dadurch keine Nachschusspflicht des Gesellschafters. Es dient lediglich zur Verrechnung mit zukünftigen Gewinnen der Gesellschaften. Eine Entnahmemöglichkeit der Gewinne für den Gesellschafter besteht erst, sobald das Sonderkonto ausgeglichen ist.“

Im Februar 2006 erhöhte der Ehemann der Klägerin seine stille Beteiligung um 57.000 EUR und am 16.6.2006 um weitere 100.000 EUR auf insgesamt 297.200 EUR, für die weitere Beteiligung in Höhe von 100.000 EUR allerdings gegen Abgabe eines Schuldanerkenntnisses durch die Klägerin. Inwieweit und wann bereits im Frühjahr 2006 dem Beklagten Summen- und Saldenlisten für das Jahr 2005 zugänglich gemacht worden waren, ist im Streit. Ausweislich der vorgelegten Saldenlisten erfolgte ein „Druck 23.5.2006“. Nach Vorlage der für das Jahr 2005 erstellten Bilanz vom 26.6.2006 (Anlage zu 14 O 71/08 LG Kiel), welche u.a. einen nicht gedeckten Fehlbetrag von 56.853,34 EUR auswies, stellte die Klägerin am 27.6.2006 Insolvenzantrag.

Der Insolvenzverwalter nahm die Klägerin zu 14 O 71/08 LG Kiel als GmbH-Geschäftsführerin auf Ersatz der Zahlungen in Anspruch, die in der Zeit vom 1.1.2006 bis zum 27.6.2006 durch die GmbH noch geleistet worden waren. Das Landgericht Kiel verurteilte die Klägerin zur Zahlung des geltend gemachten Betrages in Höhe von 234.707 EUR. Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht bestätigte die Entscheidung des Landgerichts mit Urteil vom 11.2.2010 (5 U 60/09). Am 31.12.2005 hätten sich die Passiva auf insgesamt 348.054,11 EUR belaufen, das tatsächliche Vermögen lediglich auf 106.343,64 EUR. Den in der Bilanz aktivierten Positionen in Höhe von insgesamt 346.686,79 EUR hätten nämlich keine tatsächlichen Ansprüche der

Insolvenzschuldnerin gegenüber den stillen Gesellschaftern entsprochen. Soweit einem stillen Gesellschafter Verluste zuzurechnen seien, müssten diese offen auf der Passivseite der Bilanz abgesetzt werden; zulässig sei auch ein Ausweis auf der Aktivseite der Bilanz im Rahmen eines Verlustvortragskontos.

Insgesamt habe somit per 31.12.2005 ein Fehlbetrag von über 240.000 EUR vorgelegen, so dass eine rechnerische Überschuldung der GmbH zu diesem Zeitpunkt angenommen werden müsse. Auch könne weder eine günstige noch eine realistische Fortführungsprognose angenommen werden. Im Berufungsrechtszug wurde dem Beklagten eine Streitverkündungsschrift der hiesigen Klägerin vom 27.8.2009 am 1.9.2009 zugestellt (5 U 60/09).

In einem weiteren Verfahren (17 O 164/08 LG Kiel) nahm die C.-Bank die Klägerin und ihren Ehemann in Höhe von 40.039,06 EUR und darüber hinaus die Klägerin allein in Höhe von weiteren 41.306,46 EUR aus Bürgschaft in Anspruch. Die Parteien jenes Rechtsstreits einigten sich vergleichsweise auf eine Abfindungssumme von 67.570,39 EUR.

Die Klägerin begehrt im vorliegenden Rechtsstreit von dem Beklagten Ersatz folgender Positionen:

– Aus der Verurteilung des Landgerichts Kiel in dem Verfahren 14 O 71/08	234.707,00 EUR
– Die Prozesskosten für das Verfahren 14 O 71/08 LG Kiel	38.271,13 EUR
– Aus dem Schuldanerkenntnis vom 3.10.2007	100.000,00 EUR
– Aus dem Vergleich in dem Verfahren 17 O 164/08 einschl. Prozesskosten	79.670,94 EUR

Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, dass dieser die GmbH und sie über die Insolvenzureife im Februar 2006 ebenso nicht ausreichend aufgeklärt habe, wie bereits in der vom Beklagten erstellten Bilanz per 31.12.2004 wegen falscher Verbuchung der auf den Verlustsonderkonten verbuchten Forderung gegen die stillen Gesellschafter ein unrealistisches Bild von der Situation der GmbH gezeichnet und deren Überschuldung verschleiert worden sei. Während die Klägerin sich im ersten Rechtszug insoweit auf die Einbeziehung in einen Steuerberatungsvertrag zwischen der Beklagten und der GmbH mit Schutzwirkung zugunsten Dritter berufen hat, leitet sie im Berufungsrechtszug ihr Begehren zusätzlich aus einem zwischen ihr und dem Beklagten eingegangenen Auskunftsvertrag sowie überdies aus abgetretenem Recht her.

Insoweit hat nämlich die Klägerin mit der Berufungsbegründung zugleich die Ablichtung einer Abtretungserklärung zwischen dem Insolvenzverwalter der GmbH und der Klägerin vom 2.5.2011 von Ansprüchen der GmbH gegenüber dem Beklagten zum Zweck der treuhänderischen Geltendmachung vorgelegt. Diese Abtretung betrifft „alle eventuellen Schadenersatzforderungen, welche der A.-GmbH i.H. aus der fehlerhaften Bilanzierung der Bilanzen 2004 und 2005 – (Aktivierung von atypisch stillen Beteiligungen ohne Nachschusspflicht) – gegen den die Schuldnerin bis zur Insolvenzbeantragung beratenden Steuerberater D. zustehen.“

Die Klägerin hat unter Bezugnahme auf das Zeugnis des Dr. B. erstinstanzlich behauptet, dass gerade die betriebs- und finanzwirtschaftlichen Verhältnisse für das Jahr 2005 innerhalb des Gesprächs am 10.2.2006 erörtert worden seien. Ausdrücklich sei erörtert worden, ob die GmbH weitergeführt werden könne oder liquidiert werden müsse. Sie habe den Beklagten um eine fundierte Beurteilung der wirtschaftlichen Situation gebeten und gefragt, ob Insolvenzreife vorliege. In diesem Zusammenhang habe ihr Ehemann, der sich allein um das strafrechtliche Risiko der Insolvenzverschleppung gekümmert habe, hervorgehoben, dass sie, die Klägerin, nicht Gefahr laufen dürfe, sich dem Vorwurf der Insolvenzverschleppung auszusetzen.

Obwohl die Zahlen für 2005 dem Beklagten bereits vorgelegen hätten, habe dieser ihr nicht ungefragt klare Warnhinweise gegeben. Vielmehr habe der Jahresabschluss per 31.12.2004 aus ihrer Sicht die Situation verschleierte. Stattdessen sei das Ergebnis des Gesprächs gewesen, dass die GmbH ohne Problem fortgeführt werden könne, wenn der Zeuge Dr. B. seine Einlage um 57.000 EUR erhöhe. Nur vor diesem Hintergrund seien in der Folgezeit diese und die weitere Einlage erfolgt, um in Zusammenarbeit mit namentlich der C.-Bank und einer geplanten Erweiterung der Produktpalette auch tatsächlich eine positive Fortführungsprognose zu ermöglichen.

Der Beklagte hat behauptet, dass er keinen Auftrag gehabt habe, die Klägerin insolvenzrechtlich zu beraten. Alleiniger rechtlicher Berater sei insoweit nur deren Ehemann, der Zeuge Rechtsanwalt Dr. B., gewesen. Im Gespräch am 10.2.2006 habe er nur versichern können, dass aufgrund der Zahlen für 2004 noch kein Insolvenzantrag gestellt werden müsse. Denn für das im Ergebnis noch bestehende Guthaben der stillen Gesellschafter in Höhe von 31.428,42 EUR (passivierte Einlagen von insgesamt 117.264,59 EUR abzüglich aktivierten Verlustsonderkonten der stillen Gesellschafter in Höhe von insgesamt 85.836,17 EUR) hätten diese Rangrücktritte erklärt gehabt, so dass hierdurch der bilanziell ausgewiesene und nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbetrag in Höhe von 22.356,79 EUR abgedeckt gewesen sei. Er wisse nicht mehr genau, ob er gefragt worden sei, ob auch aufgrund der neuen Situation der Firma ein Insolvenzantrag gestellt werden müsse. Dies hätte er auch nicht beantworten können, da ihm die entsprechenden Zahlen und Unterlagen für das Jahr 2005 noch nicht vorgelegen hätten.

Ungeachtet dessen seien Ersatzansprüche der Klägerin schon deshalb ausgeschlossen, weil der Geschäftsführer einer GmbH regelmäßig nicht in den Schutzbereich zwischen dem Steuerberater und der Gesellschaft einbezogen sei. Zudem sei die Überschuldung der GmbH für die Insolvenz gar nicht kausal gewesen, da – wie dem Gutachten des Insolvenzverwalters vom 15.8.2006 und dessen Ausführungen in dem Vorprozess 14 O 71/08 LG Kiel zu entnehmen sei – auch bereits Zahlungsunfähigkeit vorgelegen habe.

Das Landgericht, auf dessen Urteil gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO verwiesen wird, hat die Klage abgewiesen. Denn der allein vorhandene Vertrag zwischen dem Beklagten und der

GmbH stelle keinen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Klägerin dar. Schon die Erfüllung der Voraussetzung der Leistungsnähe der Klägerin sei fraglich, da die Klägerin nicht in gleicher Weise möglichen Pflichtverletzungen des Beklagten ausgesetzt gewesen sei wie die GmbH selbst. Auch sei ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers – vorliegend der GmbH – an der Einbeziehung nicht erkennbar. Weder habe die GmbH für das „Wohl und Wehe“ ihrer Geschäftsführerin einzustehen gehabt, noch hätte sie ein besonderes Interesse an der Einbeziehung ihres Geschäftsführers in den Vertrag. Auch sei eine damit verbundene Haftungserweiterung für den Beklagten nicht zumutbar. Zwar könnten die GmbH und die Beklagte die Klägerin auch einvernehmlich in dem Gespräch vom 10.2.2006 in den Schutzbereich einbezogen haben. Hieran müssten jedoch hohe Anforderungen gestellt werden. Allein die Frage der Klägerin nach der Notwendigkeit der Insolvenzanmeldung reiche dafür nicht aus, so dass von daher der Zeuge Dr. B. nicht habe vernommen werden müssen.

Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig Berufung eingelegt und diese wie folgt begründet:

Das Landgericht habe bereits verkannt, dass alternativ zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter auch ein unmittelbarer Auskunftsvertrag in Betracht komme. In zweiter Linie zu einem derartigen Vertrag oder einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter berufe sie, die Klägerin, sich im zweiten Rechtszug aber auch auf abgetretene Ansprüche der GmbH.

Auch sei es nicht richtig, dass dem Beklagten die Summen- und Saldenlisten nicht vor dem Gespräch am 10.2.2006 zur Verfügung gestanden hätten. Diese seien nämlich auch den Bankkaufleuten W., K. und S. bei der C.-Bank seinerzeit zur Verfügung gestellt worden, auf deren Zeugnis sie, die Klägerin, sich jetzt berufe. Ein entsprechender Beweisantritt wäre bereits im ersten Rechtszug möglich gewesen, wenn das Landgericht auf den bei ihren Prozessbevollmächtigten erst am 2.2.2011 eingegangenen Schriftsatz des Beklagten vom 28.1.2011 im Termin am 9.2.2011 Schriftsatznachlass gewährt hätte. Dass die erwähnten Bankkaufleute, nicht aber der Beklagte derartige Unterlagen gehabt habe, sei schlechterdings nicht vorstellbar.

Das Landgericht habe verkannt, dass ein Geschäftsführer auch hinsichtlich eigener Pflichten, nämlich der Prüfung der Insolvenzreife, sich durch externe Ratgeber beraten lassen dürfe. Von daher habe das Landgericht aber die Erfüllung der Kriterien „Leistungsnähe“ und „Einbeziehungsbedürfnis“ anders werten müssen. Namentlich die „Wohl und Wehe“-Rechtsprechung sei längst überholt. Insbesondere hätten die maßgeblich von dem Beklagten initiierten Maßnahmen der Eigenkapitalstärkung gerade auch darauf abgezielt, sie, die Klägerin, vor den Folgen einer Insolvenz der GmbH zu bewahren. Letztlich habe der Beklagte sie, die Klägerin, auch deshalb aufklären müssen, weil er es gewesen sei, der durch Bilanzkosmetik die Lage verschleierte habe. Angesichts deren habe aber die Überschuldungssituation im Verborgenen als Risiko gelauert, so dass ein Insolvenzantrag

geboten gewesen sei (Beweis: Sachverständigengutachten). Insoweit müssten den Beklagten – diesen Aspekt hat die Klägerin mit nach der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsätzen vom 15.8.2011 und vom 19.8.2011 vertieft – auch die gleichen Pflichten zur Erteilung deutlicher Hinweise treffen, die für andere beratende Berufen – etwa auch die Notare – anerkannt seien.

Stattdessen – diesen Aspekt hat die Klägerin mit nach der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz vom 22.8.2011 vertieft – sei namentlich auch der Zeuge Dr. B. davon ausgegangen und habe dies auch der C.-Bank (Beweis: Zeugnis Bankkaufleute K. und S.) so mitgeteilt, dass die GmbH nicht überschuldet und ein Insolvenzantrag nicht geboten sei, sondern „nur“ eine Verstärkung der Eigenkapitalbasis.

(Anträge ...)

Der Beklagte verteidigt das landgerichtliche Urteil und vertieft sein bisheriges Vorbringen u.a. wie folgt:

Der in der Geltendmachung von der GmbH abgetretenen Ansprüchen liegenden Klageänderung werde widersprochen.

Auch könne von Bilanzkosmetik keine Rede sein, da auf die fehlende Nachschusspflicht der stillen Gesellschafter in den Erläuterungen hingewiesen worden sei.

Zu Recht habe das Landgericht einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter abgelehnt; Anhaltspunkte für einen eigenständigen Auskunftsvertrag – den das Landgericht nicht habe prüfen müssen – habe die Klägerin nicht dargelegt. Bilanzierungsfehler in der Bilanz 2004 seien nicht erkennbar. (...)

II. Die Berufung der Klägerin ist zulässig. Ihrer Zulässigkeit steht insbesondere nicht entgegen, dass es an einer hinreichenden Beschwerde der Klägerin fehlen könnte, soweit diese erstmals im zweiten Rechtszug ihr Begehren auf vom Insolvenzverwalter der A.-GmbH abgetretene Ansprüche stützt. Soweit in der Einführung eines derartigen neuen Streitgegenstandes eine – vom Senat im Übrigen als sachdienlich i.S.d. § 533 Nr. 1 ZPO erachtete – Klageänderung liegt, entfällt eine hinreichende Beschwerde der Klägerin durch das erstinstanzliche Urteil schon deshalb nicht, weil diese ihr Begehren in erster Linie weiterhin auf eigene Ansprüche stützt und mit deren Abweisung durch das erstinstanzliche Urteil weiter beschwert ist.

Allerdings bleibt die Berufung in der Sache ohne Erfolg. Soweit die Klägerin eigene Ansprüche verfolgt, hat bereits das Landgericht die Klage zu Recht abgewiesen, kann die Klägerin eine Haftung der Beklagten doch weder unter dem Aspekt eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (1.) noch aus einem zwischen ihr und dem Beklagten zustande gekommenen Auskunftsvertrag stützen (2.). Aber auch aus dem zwischen der GmbH und dem Beklagten bestehenden Steuerberatungsvertrag kann die Klägerin nicht ihr abgetretene Schadenersatzansprüche geltend machen,

weil – ungeachtet der Reichweite der Abtretung – derartige Ansprüche im Ergebnis nicht bestehen (3.).

1. Was die Annahme einer **drittschützenden Wirkung des zwischen dem Beklagten und der GmbH bestehenden Steuerberatungsvertrages** auch für die Klägerin als Geschäftsführerin der GmbH anbelangt, hat das Landgericht auch nach Auffassung des Senats eine derartige Wirkung im Ergebnis zu Recht verneint.

Zwar ist der Klägerin zuzugeben, dass für die Annahme eines drittschützenden Charakters eines Vertrages heute nicht mehr auf die – letztlich an personenrechtlichen Verhältnissen orientierte – „Wohl und Wehe“-Rechtsprechung zurückgegriffen werden darf (vgl. *die Aufgabe dieses Kriteriums etwa in BGHZ 133, 169, 172*). Maßgebend ist vielmehr neben grundlegenden weiteren Kriterien wie der „Leistungsnahe“ des Dritten und der „Erkennbarkeit des zu schützenden Adressatenkreises“ für den Schuldner, dass aus Perspektive der Vertragsparteien und besonders für den Schuldner zumutbar ein schutzwürdiges Interesse an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages besteht.

Von den genannten Kriterien wird eine **Leistungsnahe** der Klägerin gegenüber dem Leistungsumfang des Beklagten kaum verneint werden können, weil die Beratungstätigkeit des Steuerberaters gerade eine der Voraussetzung für die Wahrnehmung der Geschäftsführeraufgaben ist. Auch stellt sich bei der Einbeziehung eines GmbH-Geschäftsführers anders als bei einer Vielzahl bloßer Gesellschafter oder von Aktionären die Frage der „Erkennbarkeit“ des Haftungsrisikos für den Schuldner, hier also den Beklagten als Steuerberater, nicht in gleicher Weise. Denn soweit es um eine denkbare Einbeziehung von GmbH-Geschäftsführern geht, weiß der Steuerberater in aller Regel, dass es sich um einen eher begrenzten Personenkreis handeln wird (*zutreffend Wagner/Zabel, NZI 2008, 660, 664*).

Verbleibt damit die Frage, inwieweit für die GmbH als Gläubigerin und den Beklagten als Schuldner ein für diesen **erkennbares und zumutbares Interesse an einer Einbeziehung der Klägerin als GmbH-Geschäftsführerin** in den Schutzbereich des Mandats bestanden haben kann, bedarf es zur Rechtfertigung einer Einbeziehung allerdings mehr als die Erkennbarkeit der Relevanz der Leistung des Steuerberaters für den Geschäftsführer (*in dieser Gefahr aber Wagner/Zabel, a.a.O., 665*). Denn anders als etwa im Fall eines – angenommenen – Drittschutzes von Gesellschaftern in dem Fall, dass eine Kapitalgesellschaft einen Steuerberater gerade zur Vermeidung einer steuerlichen Belastung der Gesellschaft beauftragt hatte (*BGH, NJW 1983, 1053*), dient das mit einer GmbH eingegangene Steuerberatungsmandat gewöhnlich der **Wahrnehmung steuerlicher Belange der GmbH, nicht aber der Entlastung entweder des Geschäftsführers vom Risiko einer Inanspruchnahme aus Geschäftsführerhaftung gemäß § 43 GmbHG oder – gegenläufig – der Entlastung der GmbH vom Leistungsrisiko in der Person des Geschäftsführers** bei dessen Inanspruchnahme (*insoweit zu Recht ablehnend auch Gräfe, DStR 2010, 669, 671 sowie OLG Celle, OLGR 2007, 670, 671 f*).

Würde der Steuerberatungsvertrag mit der GmbH generell als Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des GmbH-Geschäftsführers betrachtet, müsste auch fast jeder andere Arbeitsvertrag zwischen der GmbH und ihren Mitarbeitern drittschützende Wirkung zugunsten der Geschäftsführung haben, weil nahezu jeder Mitarbeiter einer GmbH mit daran arbeiten wird, die allgemeine Geschäftsführung zu erleichtern. Ein derartiger **Einbruch in die Relativität der Schuldverhältnisse** erscheint dem Senat aber durch nichts gerechtfertigt.

Dies schließt nicht aus, im Einzelfall gleichwohl eine Einbeziehung des Geschäftsführers in den Schutzbereich des Mandats mit der GmbH ausdrücklich oder konkludent vorzunehmen, etwa in dem von Gräfe (a.a.O.) erwähnten Fall, dass ein Steuerberater monatlich gesondert abgerechnete Überschuldungsprüfungen bei der GmbH vornehmen soll, deren Arbeitsergebnis in evidenter Weise auch für den Geschäftsführer maßgeblich ist. Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien dieses Rechtsstreits sowie die GmbH in der fraglichen Besprechung am 10.2.2006 oder zuvor eine derartige Präzisierung des Leistungsprogramms des Beklagten einschließlich der von diesem abrechenbaren Vergütung vorgenommen hätten, bestehen aber nicht.

2. Aber auch auf einen – im ersten Rechtszug von den Parteien und vom Landgericht noch nicht thematisierten – **Auskunftsvertrag** kann die Klägerin eigene Ansprüche gegenüber dem Beklagten nicht stützen. Der Senat sieht nämlich nicht, dass neben dem zwischen dem Beklagten und der GmbH bestehenden Steuerberatungsmandat im erwähnten Gespräch vom 10.2.2006 ein eigenständiger Auskunftsvertrag zwischen den Parteien dieses Rechtsstreits zustande gekommen ist.

Zwar ist heute anerkannt, dass ein Auskunftsvertrag zwischen Geber und Empfänger einer Auskunft und damit eine vertragliche Haftung des Auskunftsgabers für die Richtigkeit seiner Auskunft regelmäßig dann – und auch stillschweigend – entstehen kann, wenn die ersuchte Auskunft für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur **Grundlage wesentlicher Entschlüsse** machen will; dies gilt insbesondere in Fällen, in denen der **Auskunftsgeber** für die Erteilung der Auskunft **besonders sachkundig oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse** bei ihm im Spiel ist (BGHZ 74, 103, 106 ff.; 100, 117; BGH, NJW 1992, 72, 80, 2082; BGH, NJW 2004, 1825, 1827; BGH, NJW 2009, 1141, 1141 f.; Zugehör in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 1730).

Andererseits hat die Rechtsprechung mehrfach entschieden, **dass ein Auskunftsvertrag nicht schon ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des jeweiligen Falls allein infolge der Sachkunde des Auskunftsgabers und der Bedeutung für den Auskunftsempfänger zustande kommen kann** (BGH, WM 1985, 1531, 1532; BGH, NJW 2009, 41, 1142). Derartige Umstände stellen lediglich Indizien dar im Rahmen einer notwendigen Gesamtwürdigung und Gesamtabwägung aller Gegebenheiten des Einzelfalls.

Wird dies bedacht, kann sicherlich die von der Klägerin ihrem Sachvortrag zufolge an den Beklagten als Steuerberater gestellte Frage nach der Insolvenzzureife der GmbH im Ansatz eine derartige Auskunftshaftung begründen, wenn diesem die Bedeutung seiner Auskunft für die andere Seite bewusst war und eine Zuordnung zu einem anderen Vertragsverhältnis nicht in Betracht kommt, andererseits aber die Annahme einer bloßen Gefälligkeitsauskunft fernliegt (*ähnlich BGH, NJW 2009, 1141, 1142 f. für den Fall der Telefonauskunft eines Steuerberaters, der im Übrigen mit der Erstellung der jährlichen Einkommensteuererklärungen betraut war*). Gegen die Annahme eines selbstständigen Auskunftsvertrages zwischen der Klägerin als GmbH-Geschäftsführerin und dem Beklagten als von der GmbH mandatierten Steuerberater spricht nach Auffassung des Senats jedoch letztlich wiederum – ähnlich den Erwägungen zur Schutzwirkung zugunsten Dritter eines derartigen Steuerberatungsvertrages – der **Aspekt der Relativität der Schuldverhältnisse**.

Zwischen dem Beklagten und der GmbH bestand nämlich auch aus Perspektive der Klägerin eine Mandatsbeziehung, welcher ein Gespräch über die Insolvenzzureife der GmbH eindeutig zuzuordnen war. Bestand damit schon **kein Bedürfnis, gewissermaßen zur „Lückenfüllung“ ein weiteres rechtliches Band zu knüpfen**, so ist überdies nicht ersichtlich, dass die Begründung einer entsprechenden weiteren Haftung unmittelbar gegenüber der Klägerin für den Beklagten seinerzeit erkennbar gewesen wäre. Wer nämlich im Rahmen der Wahrnehmung seines Mandats mit einer Gesellschaft im Rahmen einer Besprechung auf deren Leitungsorgane trifft, muss nicht bereits deshalb die Möglichkeit eines zusätzlichen Auskunftsvertrages in Betracht ziehen, weil für die Organträger naturgemäß die für die Gesellschaft bedeutsamen Umstände aufgrund ihrer Organstellung auch selbst von Bedeutung sein können. Anhaltspunkte dafür, dass auch aus Sicht des Beklagten das Gespräch am 10.2.2006 allein oder jedenfalls vorrangig der persönlichen Beratung der Klägerin und nicht mehr vorrangig deren Beratung in ihrer Funktion als GmbH-Geschäftsführerin gedient haben könnte, bestehen aber nach Einschätzung des Senats nicht.

Dem steht auch nicht entgegen, dass bereits nach klägerischem Sachvortrag deren Ehemann – der Zeuge Dr. B. – sie ersichtlich persönlich in den mit einer möglichen Insolvenz verbundenen strafrechtlichen Fragen beraten sollte. Dies hat der Beklagte ausweislich seiner Erklärungen vor dem Landgericht zwar so auch wahrgenommen. Die Wahrnehmung einer persönlichen Beratung durch einen anderen lässt aber beim Steuerberater der GmbH nicht notwendig das Bewusstsein entstehen, nunmehr auch selbst den Geschäftsführer nicht mehr als solchen, sondern als Privatperson zu beraten.

3. Damit kommt es allein darauf an, ob die Klägerin – i.S.d. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO unter möglicher Berücksichtigung der erst nach Verkündung des erstinstanzlichen Urteils vorgenommenen **Abtretung von Schadenersatzansprüchen** – aus abgetretenem Recht den Beklagten **deshalb auf Schadenersatz in Anspruch nehmen kann, weil dieser sich auch gegenüber der GmbH schadenersatzpflichtig gemacht hat**.

Hierbei stellt sich zunächst die Frage, ob mit einer – laut Abtretungserklärung vom 2.5.2011 – erfolgten Abtretung „alle(r) eventuellen Schadenersatzforderungen, welche der A.-GmbH i.H. aus den fehlerhaften Bilanzierbilanzen 2004 und 2005 – (Aktivierung von atypischen stillen Beteiligungen ohne Nachschlusspflicht) – gegen den die Schuldnerin bis zur Insolvenzantragstellung beratenden Steuerberater ... zustehen“ nur die unmittelbar aus einer möglicherweise fehlerhaften Bilanzierung selbst und deren Verwendung folgenden Ansprüche betroffen sind oder auch diejenigen, welche sich aus der an die Bilanz anknüpfenden, aber auch über sie hinausführenden Beratung durch den Beklagten vornehmlich im Gespräch vom 10.2.2006 ergeben könnten. Sinn und Zweck der Abtretung legen eine Auslegung im letzteren Sinne nahe. Letztlich kann die Frage jedoch offenbleiben.

Denn der Senat geht davon aus, dass den Beklagten zwar nicht aus einer Hauptverpflichtung des zwischen ihm und der GmbH bestehenden Steuerberatungsmandats, wohl aber aus einer Nebenpflicht heraus die Verpflichtung zur Warnung vor der Insolvenzgefahr traf (a)) und dass nach Lage der Dinge eine derartige Verpflichtung bereits am 10.2.2006 bestand (b)). Allerdings ist durch den unstreitig feststehenden Gesprächsinhalt der Beklagte dieser Verpflichtung – noch – nachgekommen; einer weitergehenden Aufklärung der Klägerin bedurfte es angesichts des bei ihr und ihrem Ehemann vorhandenen Kenntnisgrades nicht (c)). Aber auch aus denkbaren Fehlern bei der Bilanzerstellung selbst kann die Klägerin aus abgetretenem Recht den Beklagten nicht in Anspruch nehmen (d)).

a) Inwieweit ein Steuerberater seinem Mandanten **Rat und Hilfeleistung bei der Beurteilung des Insolvenzrisikos und hieraus zu ziehenden Schlussfolgerungen** schuldet, ist – was Hauptleistungspflichten anbelangt – das Ergebnis des Umfangs des konkreten Steuerberatungsmandats. Der in § 33 StBerG angesprochene Umfang ersetzt eine derartige Klärung nicht, sondern beschreibt lediglich den Umfang berufsrechtlich überhaupt zulässiger Tätigkeiten eines Steuerberaters. Übernimmt ein Steuerberater im Rahmen eines **umfassenden Mandats** letztlich auch Tätigkeiten der **Wirtschaftsberatung**, kann zum Mandatsumfang bereits als Hauptleistung auch die Pflicht zur Insolvenz- bzw. Sanierungsberatung gehören und hierzu – vorgelagert – auch die Pflicht zur Überprüfung der Insolvenzureife eines Unternehmens. Ist hingegen der Steuerberater **schwerpunktmäßig steuerberatend** tätig, so obliegt ihm die steuerrechtliche – nicht wirtschaftliche – Beratung, die Erstellung der maßgebenden Steuererklärung und – soweit vereinbart – der vorangehenden Jahresabschlüsse.

Von einem vergleichbaren Mandatsumfang ist auch im Fall der Beauftragung des Beklagten auszugehen, hatte dieser doch unstreitig zwar auch die Jahresabschlüsse neben der Steuererklärung zu erstellen, nicht aber – wie jedenfalls vor dem Senat unstreitig geworden ist – die laufende Finanzbuchhaltung wahrzunehmen. Nach eigenem Vortrag der Klägerin wurden vielmehr dem Beklagten – die Einzelheiten sind streitig geblieben – in gewissen Abständen entsprechende Unterlagen über die GmbH zur Verfügung gestellt. Inhalt

eines derartigen Mandats ist aber die Vornahme einer Insolvenzen- und Sanierungsberatung und – vorgelagert – die von sich aus erfolgende Prüfung der Insolvenzureife eines Unternehmens noch nicht; die **Erstellung eines Überschuldungsstatus und ggf. einer Fortführungsprognose** bedarf eines gesonderten Auftrags an den Steuerberater (*Gräfe, DStR 2010, 618, 621; OLG Schleswig, Urt. v. 28.5.1993 – 10 U 13/92, GI 1993, 373, 377 f.*).

Soweit die Klägerin darüber hinausgehend eine wirtschaftliche Beratung durch den Beklagten behauptet hat, ist – außer der von der Beklagten eingeräumten punktuellen Beratung bzw. bei Anschaffung etwa eines Pkw – nicht hinreichend vorgetragen worden, dass und in welcher Weise eine derartig umfassende Beratung vereinbart und abgerechnet worden ist sowie überhaupt stattgefunden hat. Der Beibehalt der Finanzbuchhaltung bei der GmbH weist eher in die gegenteilige Richtung.

Dies ändert allerdings nichts daran, dass der Steuerberater – insoweit im Einklang mit der Situation bei anderen beratenden Berufen (z.B. bei Rechtsanwälten *BGH, NJW 2001, 517 ff*) – aus dem Gesichtspunkt einer vertraglichen **Nebenpflicht kraft seines überlegenden Wissens** dann Hinweis- und Warnpflichten hat, wenn er erkennt, dass sich die Frage der Insolvenzureife des Unternehmens stellt, entsprechende nähere Prüfungen erforderlich sind und er von einem Beratungsbedarf auch ausgehen muss (*Gräfe, DStR 2010, 618, 619; Wagner/Zabel, NZI 2008, 660, 663*). Dass ein GmbH-Geschäftsführer auch eigenständig zur Prüfung der Insolvenzureife des von ihm geführten Unternehmens verpflichtet ist, ändert hieran nichts, da die **Pflichtenkreise von Geschäftsführer und Berater nicht voneinander abhängig** sind und sich die GmbH durch ihren Geschäftsführer selbstverständlich eines Beraters bedienen darf.

Umfang und Art der insoweit geforderten Beratung sind allerdings von der konkreten wirtschaftlichen Situation des Unternehmens und vom erkennbaren Beratungsbedarf des Mandanten abhängig. Dessen Belehrungsbedürftigkeit ist – wie bei der Anwaltshaftung (vgl. *BGH, NJW 2001, 517 ff*) – zunächst zu vermuten, sie kann allerdings bei **erkennbaren eigenen Kenntnissen des Mandanten** oder erkennbarer spezifischer anderweitiger Beratung entfallen (*Gräfe, a.a.O., 622; den Aspekt eigener Erkenntnisse bzw. anderweitiger Beratung betonen auch OLG Schleswig, GI 1993, 379, 381 f; LG Koblenz, Urt. v. 22.7.2009 – 15 O 397/08 bei juris, im Anschluss an OLG Schleswig, a.a.O.*).

b) Nach Auffassung des Senats bestand auch für den Beklagten jedenfalls zum Zeitpunkt der Besprechung mit der Klägerin und ihrem Ehemann am 10.2.2006 im Grundsatz hinreichende **Veranlassung, auf die drohende Insolvenzgefahr hinzuweisen**, insbesondere auf die Erforderlichkeit entsprechender näherer Prüfungen. Denn besonders die Insolvenzureife wegen Überschuldung eines Unternehmens ist nicht ohne Weiteres offensichtlich. So gibt die **Handelsbilanz** über die Überschuldung keine abschließende Auskunft, da sie gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB unter der Prämisse der Unternehmensfortführung („going concern“) erstellt wird,

während die Überschuldungsbilanz letztlich eine Vermögensbilanz unter einerseits der Aufdeckung von stillen Reserven und andererseits aber unter dem Ansatz erforderlichenfalls von Liquidationswerten darstellt. Nach der für diesen Rechtsstreit maßgeblichen Fassung des § 19 Abs. 2 InsO – Gültigkeit bis einschließlich 17.10.2008 – wären Fortführungswerte nur dann zugrunde zu legen gewesen, wenn zuvor die Fortführung des Unternehmens wahrscheinlich gewesen wäre.

Allerdings hat eine in der Handelsbilanz ausgewiesene Überschuldung **indizielle Bedeutung** und bildet den Ausgangspunkt für die weitere Ermittlung des wahren Wertes des Gesellschaftsvermögens. Auch damit muss der Steuerberater zwar nicht schon auf diejenigen unternehmerischen Verluste hinweisen, die Gesellschafter und Geschäftsführer ohnehin einer vergleichenden Betrachtung der Bilanzen sowie der Gewinn- und Verlustrechnungen entnehmen können. Anders liegt es aber bei einem **bilanziellen Verlust von wenigstens der Hälfte des Stammkapitals**, weil in einer derartigen Situation gemäß § 49 Abs. 3 GmbHG die Gesellschafterversammlung einer GmbH einzuberufen ist, was gemäß § 84 Abs. 1 GmbHG auch strafrechtlich sanktioniert wird. Denn zweifelsfrei zeichnen sich in einer derartigen Situation wirtschaftliche Schwierigkeiten ab, die eine Insolvenzantragsprüfung erforderlich werden lassen (zu *Recht Gräfe, a.a.O.*, 622).

Eine derartige bilanzielle Situation bestand aber bereits ausweislich der zum 10.2.2006 unstreitig vorgelegten Bilanz per 31.12.2004, da diese bei einem gezeichneten Kapital von 26.075,89 EUR einen nicht gedeckten Fehlbetrag von 22.356,79 EUR auswies. Soweit sich demgegenüber der Beklagte auf zum Zeitpunkt der Besprechung vom 10.2.2006 bereits vorliegende Rangrücktrittserklärungen der Gesellschafter – also wohl der Klägerin als alleiniger Geschäftsführerin und ihres Ehemanns als stillen Teilhaber (Anlagen zu 14 O 71/08 LG Kiel) – beruft, ändert dies nichts. Denn **Rangrücktrittserklärungen ändern an der Pflicht zur Passivierung auszuweisender Verbindlichkeiten in der Handelsbilanz** – und demzufolge auch am bilanziellen Verlust des Eigenkapitals – **nichts**, weil ein endgültiger Forderungsverzicht gerade nicht vorliegt und die Reichweite eines Rangrücktritts oft ungewiss ist (ebenso *Winnefeld, Bilanzhandbuch 4. Aufl., D 1536; Hoyos/Ring in: Beck'scher Bilanzkommentar 6. Aufl., Rdnr. 232 zu § 247 HGB; Schulze-Osterloh in: Baumbach/Hueck 17. Aufl., Rdnr. 215 zu § 42 GmbHG*).

Es mag sein, dass derartige Rangrücktrittserklärungen im Rahmen einer Überschuldungsbilanz dazu führen können, dass Gesellschafterverbindlichkeiten nicht mehr zu passivieren sind. Ob dies der Fall sein wird oder nicht, ist jedoch das Ergebnis einer Prüfung im Rahmen einer derartigen Überschuldungsbilanz, welche auf Veranlassung der Geschäftsführung erst noch zu erstellen ist. An einer entsprechenden Warnpflicht des Steuerberaters ändert dies nichts.

Hinzu kam aber auch aus Sicht des Beklagten, dass – wie zusammenfassend im Gutachten des Insolvenzverwalters vom 15.8.2006 dargestellt – bereits ausweislich der von dem Beklagten selbst erstellten Jahresabschlüsse der **Verlust an**

bilanziellem Eigenkapital seit 2002 kontinuierlich zugenommen hatte; schon die Bilanz für 2002 hatte letztlich einen Verlust des bilanziellen Eigenkapitals ausgewiesen. Auch wenn zur Zeit der Besprechung am 10.2.2006 die Bilanz für 2005 noch nicht erstellt war und – die Einzelheiten sind streitig geblieben – dem Beklagten vielleicht noch nicht alle notwendigen Einzelheiten betreffend das Jahr 2005 vorgelegen haben sollten, war zudem allen Teilnehmern dieser Besprechung klar, dass – so die eigenen Worte des Beklagten – im Jahr 2005 die wirtschaftliche Situation der GmbH noch weiter „rückläufig“ war. Dass das Wirtschaftsjahr 2005 ein „negativer Ausreißer“ gewesen sein könnte, lag damit fern, die Tendenz wies seit Längerem eindeutig abwärts.

c) Schon von daher ist die seitens des Beklagten im erwähnten Gespräch vom 10.2.2006 nach eigener Einlassung getätigte Äußerung, „dass aufgrund der Bilanz 2004 kein Insolvenzantrag gestellt werden“ müsse, zwar für sich genommen noch zutreffend, aber unvollständig. Sicher hätte allein auf der Grundlage dieser Bilanz noch kein Insolvenzantrag gestellt werden müssen. **Richtigerweise wäre aber – ergänzend – anzusprechen gewesen, dass schon auf der Grundlage dieser Bilanz die Insolvenzureife des Unternehmens näher – nämlich letztlich durch Erstellung einer Überschuldungsbilanz, soweit es um den Insolvenzgrund der Überschuldung geht – hätte geprüft werden müssen.** Schon nach dem unstreitigen Gang des fraglichen Gesprächs am 10.2.2006 ist aber nicht zu erkennen, dass der Beklagte die Klägerin oder deren Ehemann hierauf mit Eindeutigkeit hingewiesen hätte.

Gleichwohl stellt sich in einer derartigen Situation stets die Frage, in welchem Umfang eine Belehrung nicht nur abstrakt, sondern auch konkret geschuldet war und – genauer – ob und aufgrund welcher Umstände von der Widerlegung der Vermutung einer **Belehrungsbedürftigkeit** auszugehen ist. Dies zum einen vor dem Hintergrund des eigenen Kenntnisstandes der Klägerin als GmbH-Geschäftsführerin und zum anderen vor dem Hintergrund der auch für den Beklagten präsenten Beratung der Klägerin durch ihren Ehemann, den Zeugen Rechtsanwalt Dr. B. Nach Würdigung aller für ihn erkennbaren Umstände des Einzelfalls ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, dass der Beklagte seinerzeit nicht annehmen musste, die Klägerin noch gesondert auf das Insolvenzzisiko und der Möglichkeiten der Feststellung dieses Risikos näher hinzuweisen. Maßgebend sind hierbei folgende Erwägungen:

Zunächst kommt dem Umstand Bedeutung zu, dass die Klägerin in ihrer Funktion – GmbH-Geschäftsführerin – und von ihrer **Vorbildung – Diplom-Volkswirtin** – nicht als in wirtschaftlichen Zusammenhängen unerfahren gelten kann. Insbesondere aber war ihr die wirtschaftlich desolate Situation der GmbH seit mehreren Jahren bekannt, mag sie auch noch die Hoffnung gehabt haben, die Situation noch einmal ein wenig stabilisieren zu können. In diese Richtung weist ihre Äußerung im Rahmen ihrer Anhörung vor dem Landgericht: „als das Geschäft nicht mehr so gut lief, wie wir es am Anfang erwartet hatten, hatte ich eigentlich schon vor, die Firma später einmal zu liquidieren. Das sollte aber noch nicht Anfang 2006 sein, sondern dann ganz in Ruhe an-

gegangen werden. Wegen der Veränderung auf dem Computermarkt gab es für die Firma keine wirtschaftliche Perspektive mehr.“

Insbesondere musste auch ihr bewusst gewesen sein, dass bereits der bilanzielle Eigenkapitalverlust seit 2002 kontinuierlich angewachsen war und das Wirtschaftsjahr 2005 noch einmal schlechter verlaufen war als die vorangegangenen Jahre und dass – dies ausweislich der Ausführungen des Insolvenzverwalters in seinem Gutachten und im Vorprozess 14 O 71/08 LG Kiel zur von ihm angenommenen Zahlungsunfähigkeit – jedenfalls schon per 31.12.2005 zumindest erhebliche Liquiditätsengpässe vorgelegen hatten. Dies war auch der Hintergrund, vor dem am 10.2.2006 letztlich unstreitig über eine mögliche Insolvenz des Unternehmens gesprochen worden war, mochte auch der Beklagte die Darstellung der Klägerin, ihr Ehemann habe diesen unmissverständlich nach der Notwendigkeit einer Insolvenzantragstellung gefragt, so nicht bestätigen wollen. **Jedenfalls war aber damit die Thematik einer möglichen Insolvenz auf der Tagesordnung, so dass allein hierauf der Beklagte die Klägerin nicht nochmals hinweisen musste.**

Ging es laut eigener Darstellung der Klägerin – und insoweit weitgehend durch den Beklagten bestätigt – vielmehr darum, wie eine mögliche Insolvenz noch abgewendet werden könnte durch Zuführung von Fremdkapital, insbesondere nämlich durch weitere Einlagen der stillen Gesellschafter, so übersieht auch der Senat nicht, dass jedenfalls nach Darstellung der Klägerin bereits seinerzeit von einem Nachschuss in Höhe von 57.000 EUR gesprochen worden war – nach Darstellung des Beklagten immerhin über eine derartige Beteiligung, wenn auch die Höhe ihm nicht mehr geläufig sei –, dass weiter bereits am 16.2.2006 eine derartige stille Beteiligung durch den Zeugen Dr. B. in genannter Höhe erfolgte und dass diese Größenordnung in etwa dem bilanziellen Eigenkapitalverlust in der später aufgestellten Bilanz für 2005 entspricht. **All dies lässt einen doppelten Rückschluss zu, nämlich, dass zum einen die Beteiligten des Gesprächs sich des Insolvenzrisikos bewusst waren und hierüber nicht nur abstrakt gesprochen hatten, und zum anderen, dass in Fortschreibung der wahrnehmbaren Entwicklung konkrete Auswege aus der Krise gesucht wurden.**

Hierbei hat die Klägerin allerdings nicht substantiiert der Darstellung des Beklagten begegnen können, dass jedenfalls dieser in dem fraglichen Gespräch vom 10.2.2006 die Fragen nach der Intensität der Insolvenzgefahr und der Möglichkeit einer Insolvenzabwendung nicht hätte abschließend beantworten können, da – so der Beklagte – ihm „konkrete Zahlen“ betreffend der weiteren Entwicklung nach 2004 noch gar nicht vorgelegen hätten. Zwar steht zwischen den Parteien im Streit, in welchem Umfang der Beklagte nicht seinerzeit doch bereits **Kenntnisse aus Summen- und Saldenlisten** hatte oder nicht. Allerdings folgt selbst aus der Kenntnis von Summen- und Saldenlisten nicht ohne Weiteres bereits das Ergebnis einer Bilanz selbst, die Bilanzaufstellung erfordert notfalls ergänzende Prüfungen und Bewertungen. Dass derartige Zusammenhänge einer GmbH-Geschäftsführerin bekannt waren, muss der Senat voraussetzen kön-

nen. Folglich musste aber auch die Klägerin wissen – und hiervon durfte der Beklagte ausgehen –, dass einerseits die Entwicklung im Jahr 2005 in der Tendenz noch schlechter als im Jahr 2004 verlaufen war, sich ungeachtet von – vielleicht noch besseren – Aussagen zu 2004 eine vergleichbare Aussage für 2005 verbieten würde, dass aber andererseits für das Jahr 2005 zum Zeitpunkt des Gesprächs am 10.2.2006 sich endgültige Aussagen noch gar nicht tätigen ließen, weil es keine verlässliche Grundlage hierfür gab. Dies insbesondere, soweit es den genauen Vermögensstatus des Unternehmens anbelangt, also eine Basis, die für eine Überschuldbewertung unerlässlich war.

Vor diesem Hintergrund kommt letztlich auch dem Umstand keine durchgreifende Bedeutung zu, dass namentlich der Zeuge Dr. B. nach dem Gespräch am 10.2.2006 den Eindruck gewonnen haben könnte – und diesen ausweislich des Sachvortrags im nach der mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatz der Klägerin vom 22.8.2011 auch gegenüber den Mitarbeitern der C.-Bank mitgeteilt habe –, die GmbH sei nicht insolvenzreif, sondern benötige nur neues Eigenkapital in Höhe von 57.000 EUR. Denn aufgrund welcher belastbaren Erkenntnisse der Zeuge Dr. B. diesen Eindruck tatsächlich gewonnen hatte und welche Rolle welche konkreten Informationen des Beklagten tatsächlich spielten, bleibt weiterhin unklar, so dass sich der Senat auch nicht zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung veranlasst sieht (§§ 525, 156 ZPO).

Konnte es vielmehr nur darum gehen, welche genaue Erkenntnis für die abschließende Beurteilung des Insolvenzrisikos erforderlich sein würde und auf welche Weise diese erlangt werden könnte, durfte aber der Beklagte **bei seinen erkennbar mit der Insolvenzproblematik vorbefassten Gesprächspartnern zunächst eine Mindestkenntnis unterstellen**, im Fall der Klägerin nämlich den Kenntnisstand eines „ordentlichen Geschäftsmannes“ i.S.d. § 43 Abs. 2 GmbHG. Dass aber ein GmbH-Geschäftsführer die Liquidität seines Unternehmens und eine mögliche Insolvenzureife im Grundsatz stets zu beobachten hat, liegt auf der Hand. Darüber hinaus durfte der Beklagte auch in Rechnung stellen, dass – und dies steht außer Streit – **der Ehemann, der Rechtsanwalt Dr. B., seine Ehefrau zumindest hinsichtlich möglicher strafrechtlicher Konsequenzen einer Insolvenz vorbeugend beriet.**

Für etwa den Straftatbestand einer verspäteten Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens (seinerzeit strafbar gemäß § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG, heute weitgehend identisch geregelt in § 15a Abs. 4 InsO) sind jedoch die Insolvenzgründe der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung objektive Tatbestandsvoraussetzungen. Schon nach seinerzeitiger Auffassung konnte aber die maßgebende Überschuldung i.S.d. § 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG in aller Regel allein mithilfe eines Überschuldungsstatus ermittelt werden (vgl. *Schulze-Osterloh in: Baumbach/Hueck 17. Aufl., Rdnr. 22 zu § 84 GmbHG*). Damit durfte der Beklagte jedenfalls bei dem Ehemann der Beklagten und folglich zurechenbar auch bei der Klägerin das Wissen voraussetzen, dass auch zur Vermeidung gerade strafrechtlicher Konsequenzen die Insolvenzureife, jedenfalls was die Überschuldung anbelangt,

verlässlich letztlich nur durch Erstellung eines Überschuldungsstatus festgestellt werden kann. **Hierüber – weil bekannt – hatte der Beklagte die Klägerin folglich nicht noch zusätzlich zu belehren.**

Es bleibt die Frage – und hierauf hat die Klägerin bereits in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat abgestellt –, ob nicht der Beklagte im Einklang mit der Haftung anderer beratender Berufe schon **ungefragt, jedenfalls aber bei unstreitiger Thematisierung des Insolvenzrisikos zu einem deutlicheren Hinweis gehalten gewesen wäre**, einerseits dazu, dass er selbst auf der Basis der vorhandenen Kenntnisse keine abschließende Beurteilung des Insolvenzrisikos vornehmen konnte, und andererseits dazu, auf welchem Weg sich eine hinreichend sichere Kenntnis gewinnen ließe, nämlich über die Erstellung eines Überschuldungsstatus, notfalls hierzu über seine ergänzende Beauftragung oder die Beauftragung eines anderen Beraters. Dies umso mehr, als – wie dargelegt – seine Einschätzung der Bilanz 2004 zumindest unvollständig war. In der Tat trifft etwa den Notar über seine beurkundungsrechtlichen Belehrungspflichten hinaus eine allgemeine Belehrungspflicht – auch etwa hinsichtlich möglicher steuerlicher Folgen eines Geschäfts – dann, wenn er aufgrund der Umstände des Falles Anlass zur Vermutung hat, einem Beteiligten drohe anderenfalls Schaden (*Arndt/Lerch/Sandkühler 6. Aufl., Rdnr. 233 zu § 14 BNotO unter Hinweis auf BGH, DNotZ 1992, 813, 815*).

Vergleichbare Pflichten treffen den beschränkt mandatierten Rechtsanwalt betreffend Gefahren, die über sein beschränktes Mandat hinaus reichen (*Zugehör in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 497*). Gleichwohl verneint der Senat eine derartige Verpflichtung für den vorliegenden Fall. **Denn das Notaramt und auch das Anwaltsmandat** – welches in aller Regel unbeschränkt ist (*Sieg in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 43*) – **sind bereits stärker universell angelegt als das Steuerberatungsmandat**. Zudem hatte sich – auch dies wurde schon erwähnt – die Bedeutung der Bilanz 2004 auch aus Sicht der Klägerin und der GmbH während des Geschäftsjahrs 2005 deutlich relativiert. Insbesondere aber durfte der Beklagte sich auf die für ihn erkennbare Beratung durch den Zeugen Dr. B. **als hinzugezogenen Spezialisten solange verlassen, wie er nicht selbst Fehlleistungen bei diesem wahrnehmen und davon ausgehen musste, dass diese die Klägerin nicht bemerken würde** (*BGH, WM 2000, 1591, 1593; WM 2001, 1868, 1869*). Hiervon kann aber nach dem bisherigen Sachvortrag nicht die Rede sein.

d) Aber auch auf eine mögliche **Falschbilanzierung in den Bilanzen für 2004 und 2005** durch Aktivierung der Konten der stillen Gesellschafter kann die Klägerin sich selbst aus abgetretenem Recht nicht noch zusätzlich stützen.

Was zunächst die von der GmbH auf Veranlassung der Klägerin innerhalb des Zeitraums vom 1.1.2006 bis zum 27.6.2006 vorgenommenen Zahlungen anbelangt, sind Bilanzierungsfehler in der Bilanz 2005 während dieses Zeitraums **für die Auszahlungen schon deshalb noch nicht kausal geworden**, weil die Bilanz für 2005 erst per Datum vom

26.6.2006 erstellt worden war. Soweit es die Bilanz 2004 betrifft, ist der Umfang der Aktivierung von Konten der stillen Gesellschafter deutlich geringer als in 2005, er beträgt lediglich 85.836,17 EUR im Verhältnis zu soweit aktivierten 346.686,79 EUR im Jahr 2005.

Ungeachtet dessen teilt zwar der Senat die Kritik des 5. Zivilsenats des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts in dessen Urteil vom 4.2.2010 (5 U 60/09) gegenüber der Aktivierung von Konten stiller, aber nicht nachschusspflichtiger Gesellschafter, weil eine derartige Form der Bilanzierung selbst bei hinzugedachter Verrechnung mit den „als Darlehen“ verbuchten Einlagen der stillen Gesellschafter nicht mit den Maximen der Bilanzklarheit (§ 243 Abs. 2 HGB) und des Verbots der Verrechnung innerhalb der Bilanz (§ 246 Abs. 2 HGB) zu vereinbaren ist.

Auch die Erwähnung der fehlenden Nachschusspflicht im erläuternden Bilanzbericht heilt diesen Fehler nicht vollständig. Gleichwohl ist selbst dieser Fehler für die die noch von der GmbH getätigten Auszahlungen nicht kausal, weil die Insolvenzureife bereits aufgrund des ausgewiesenen Kapitalverlustes zu prüfen war und auch eine mögliche Fehlvorstellung der Klägerin über die noch vorhandenen Vermögenswerte der GmbH jedenfalls für das Jahr 2004 im Rahmen der notwendigen Gesamtbetrachtung angesichts der aufgezeigten Dimensionen noch nicht ins Gewicht fällt. Insgesamt war damit die Klage sowohl aus eigenem Recht der Klägerin als auch aus abgetretenem Recht abzuweisen. (...) ■

Mandatskündigung

- Anwaltsauftrag
- Wichtiger Grund des Mandanten
- Wichtiger Grund des Anwalts
- Schleppende Bearbeitung
- Mahnung des Mandanten
- Honorar nach Kündigung, § 628 BGB (*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 27.6.2011 – I-24 U 193/10*)

Leitsatz:

Der Rechtsanwalt verliert seinen Honoraranspruch, wenn er das Mandatsverhältnis kündigt, nachdem ihm der Mandant zu Recht den Vorwurf zögerlicher Bearbeitung gemacht hat. ■

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht hat die weitergehende Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die gegen die Entscheidung vorgebrachten Berufungsgründe rechtfertigen keine dem Kläger günstigere Entscheidung.

I. Zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen nimmt der Senat Bezug auf seinen Hinweisbeschluss vom 11.4.2011. Dort hat er im Wesentlichen ausgeführt:

Das Rechtsmittel des Klägers (Rechtsanwalt/Zessionar), mit welchem er den abgewiesenen Teil (5.367,49 EUR zzgl. Zinsen) des vom Zedenten (Rechtsanwalt/Auftragnehmer) berechneten anwaltlichen Honorars (5.653,45 EUR) weiterverfolgt, hat keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Der Zedent hat, was auf der Grundlage des unstreitigen Sachverhalts festgestellt werden kann, das seit Ende September 2007 außergerichtlich geführte Verkehrsunfallmandat am 31.3.2009 entgegen der rechtlichen Wertung des Klägers objektiv grundlos fristlos gekündigt. Der Zedent hat damit seinen hier umstrittenen Vergütungsanspruch verloren, so dass die Abtretung mangels existenter Forderung substanzlos ist. Die gegen die Klageabweisung vorgebrachten Berufungsgründe, die sich entsprechend den hauptsächlichen Erwägungen des Landgerichts nur mit Fragen nach der Vergütungshöhe (Satzrahmen, außergerichtliche Termingebühr) befassen, rechtfertigen deshalb im Ergebnis keine dem Kläger günstigere Entscheidung, ohne dass es auf den im ersten Rechtszug vornehmlich geführten Streit um die Vergütungshöhe überhaupt ankommt.

1. Wird gemäß § 627 BGB die für beide Vertragsparteien jederzeit mögliche Kündigung des Anwaltsvertrages erklärt, **behält der Rechtsanwalt gemäß § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB allerdings grundsätzlich den Vergütungsanspruch**, und zwar in dem Umfang, in dem er Leistungen erbracht hat und dadurch gesetzliche Gebührentatbestände ausgelöst worden sind, § 15 Abs. 4 RVG. Im Streitfall hatte der Zedent im Zeitpunkt der Kündigung des Mandats (31.3.2009) das in der von ihm unterzeichneten Kostennote vom 8.10.2010 abgerechnete Honorar auch nach Grund und Höhe durch das Betreiben des Geschäfts verdient. Das stellt auch die Beklagte nicht grundsätzlich in Abrede.

2. **Gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB verliert der Rechtsanwalt seinen Honoraranspruch** u.a. aber dann, wenn er durch ein erheblich schuldhaft vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Mandanten veranlasst hat oder wenn er, ohne einen wichtigen Grund dafür zu haben, das Mandatsverhältnis selbst kündigt (**sog. Auflösungsverschulden**) und **wenn seine bisherigen Leistungen für den Mandanten ohne Interesse sind**, etwa weil der Mandant wegen der Beendigung des Erstmandats einen anderen Rechtsanwalt beauftragen musste und im Zweitmandat dieselben Gebühren noch einmal angefallen sind (BGH, NJW 1995, 1954; Senat, OLGR 2001, 233; OLGR 2007, 325; OLGR 2009, 710 = FamRZ 2009, 2027; OLGR 2009, 853 = FamRZ 2009, 2029 jeweils m.w.N.). Sind die zur Kündigung angeführten Gründe streitig, trägt der Mandant für deren Vorliegen die Darlegungs- und Beweislast (BGH, NJW 1982, 437, 438; 1997, 188; Senat, OLGR 2007, 325).

3. Unter Anlegung dieses Maßstabs trifft nicht die Beklagte, sondern den Zedenten ein primäres Auflösungsverschulden.

a) Allerdings ist nicht zweifelhaft, dass die den Zedenten betreffende Bemerkung der Beklagten vom 30.3.2009 über eine berechtigte sachliche Kritik an der bisherigen Arbeitsweise des Zedenten hinausgegangen und als vertragswidrig zu qualifizieren ist. Unbestritten hat sie gegenüber dessen

Angestellter Frau S. (künftig: Angestellte) anlässlich des fernmündlich geführten Gesprächs am 30.3.2009 geäußert: Sie halte den Zedenten „für inkompetent und hasse ihn“. Diese Tatsache genügt indes nicht zu der Feststellung, der Zedent habe das Mandat honorarunschädlich seinerseits aus wichtigem Grund fristlos kündigen können.

aa) Ob ein **wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung** eines langfristig geführten Mandatsverhältnisses vorliegt, kann in der Regel nicht an einem einzigen Ereignis festgemacht werden. Vielmehr ist die Mandatsbeziehung insgesamt in den Blick zu nehmen. So ist ein wichtiger Grund zur Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses nur dann gegeben, wenn aufgrund feststehender Tatsachen dem kündigenden Teil die Fortsetzung des Vertrages bis zu dessen vereinbarter Beendigung nicht zugemutet werden kann (vgl. BGH, NJW 1981, 1264; 1993, 463). Übertragen auf das an sich jederzeit gemäß § 627 BGB kündbare Mandatsverhältnis bedeutet das, dass der Rechtsanwalt es honorarunschädlich dann sofort niederlegen kann, wenn Tatsachen vorliegen, die es ihm unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile unzumutbar machen, es bis zu dessen sachlicher Erledigung (Auftragserfüllung) fortzuführen (Senat, OLGR 2007, 325; MünchKomm/Henssler-BGB 5. Aufl. 2009, § 628 Rdnr. 18 m.w.N.).

bb) Ob eine solche Lage eingetreten ist, lässt sich demgemäß nicht unter isolierter Betrachtung des Anlasses der Kündigung zutreffend beurteilen, wie es der Kläger für richtig hält, sondern nur dann, wenn **die zu dem auslösenden Ereignis führende Mandatsentwicklung mit in den Blick genommen** wird (vgl. Senat, a.a.O.; OLGR 2009, 853 = FamRZ 2009, 2029). Eine solche umfassende Abwägung führt im Streitfall zu dem Ergebnis, dass der Beklagten vor ihrer inkriminierten Bemerkung vom 30.3.2009 wichtige Gründe zur Seite gestanden hatten, die sie berechtigt hatten, das Mandat fristlos zu kündigen.

Unter dieser Voraussetzung ist es dem Zedenten versagt, sich seinerseits auf die Vertragsverletzung der Beklagten zur fristlosen Mandatsniederlegung zu berufen (vgl. BGHZ 44, 271, 275 f = NJW 1966, 347, 348 sub II. 2. b) und 3. m.w.N.; Senat, OLGR 2007, 325; MünchKomm/Henssler, a.a.O.). Erst recht ist es ihm versagt, darauf auch noch Schadenersatzansprüche gemäß § 628 Abs. 2 BGB zu stützen (BGH, a.a.O.), wie es der Kläger für richtig hält.

b) **Aufgabe des Zedenten in dem am 24.9.2007 übernommenen Mandat** war es gewesen, der damals 21-jährigen studierenden Beklagten zum Ersatz ihres materiellen und immateriellen Schadens zu verhelfen, den sie durch den folgenschweren, mit lebensgefährlichen Hirnverletzungen verbundenen Verkehrsunfall vom 21.9.2007 erlitten hatte, für das der Unfallgegner dem Grunde nach uneingeschränkt einzustehen hatte. Diese uneingeschränkte Haftung war jedenfalls am 6.2.2008 unstreitig geworden, nachdem die Haftpflichtversicherung des Unfallgegners (künftig: Haftpflichtversicherung) eine entsprechende Erklärung zum Haftungsgrund abgegeben hatte.

aa) Von Anfang an stand fest, dass es im Wesentlichen um die folgenden Schadenpositionen ging:

Schmerzensgeld unter besonderer Berücksichtigung der erlittenen schweren Hirnverletzung und des daraus folgenden hochgradigen Verlusts an Lebensfreude (Verlust bzw. Einschränkung des Fremdsprachenvermögens, der Singstimme, des Tanzvermögens); Erwerbschäden, insbesondere wegen verzögerten Berufseinstiegs infolge der unfallbedingt längerfristig unbrochenen Berufsausbildung; Haushaltsführungsschaden; Sachschäden, insbesondere wegen des zerstörten Kraftfahrzeugs.

bb) Die letztgenannte Schadenposition, deren Bezifferung der Zedent selbst als „leicht“ qualifiziert hat, war in wesentlichen Teilen bereits am 26.11.2007 mit antragsgemäßer Regulierung durch die Haftpflichtversicherung erledigt.

cc) Wegen der übrigen drei Positionen **hatte der Zedent trotz unstreitiger Haftung des Unfallgegners dem Grunde nach bis zur Mandatsbeendigung mit Ausnahme einer à-conto-Zahlung auf das Schmerzensgeld (5.000 EUR) nichts Wesentliches gegenüber der durchaus kooperativen Haftpflichtversicherung erreicht**. Die Beklagte hatte den Zedenten wiederholt, vor dem beanstandeten Anruf vom 30.3.2009 zuletzt am 26.2.2009 fernmündlich in einem mit der Angestellten geführten Gespräch dringend darum gebeten, den Schmerzensgeldanspruch, dessen Höhe bereits Gegenstand von Mandantengesprächen am 2.12.2008 und Anfang Januar 2009 gewesen war, gegenüber der Haftpflichtversicherung geltend zu machen, und zwar in deutlicher Höhe. Es ist im ersten Rechtszug unstreitig geworden, dass in dem Mandantengespräch Anfang Januar 2009 festgelegt worden war, dass das Schmerzensgeld, das der Zedent in einem an die Haftpflichtversicherung gerichteten Entwurfsschreiben vom 20.12.2008 nur mit lediglich 70.000 EUR angesetzt hatte, auf 100.000 EUR zu erhöhen sei. Anlass für das vom Kläger inkriminierte fernmündliche Gespräch mit der Angestellten am 30.3.2009 war der Umstand, dass der Zedent bis dahin das Ergebnis des Mandantengesprächs von Anfang Januar 2009 immer noch nicht umgesetzt hatte.

dd) Mit Blick auf die **schleppende Behandlung des Falles**, insbesondere hinsichtlich der Durchsetzung des Schmerzensgeldanspruchs, die **unterbliebene Geltendmachung einer (hier evident möglichen) namhaften Abschlagszahlung** auf das Schmerzensgeld und schließlich die **nach vorheriger Abmahnung** am 26.2.2009 offensichtlich erneut schuldhaft unterbliebene unverzügliche Umsetzung des im Mandantengespräch von Anfang Januar 2009 erzielten Einvernehmens über die Höhe des geltend zu machenden Schmerzensgeldes, wäre die Beklagte (spätestens) am 30.3.2009 **berechtigt gewesen, das Mandat aus wichtigem Grund zu kündigen**. Dass sie davon – offensichtlich wegen eines Rechtsirrtums – Abstand genommen hatte und sich darauf beschränkte, die Fachkompetenz des Zedenten in Zweifel zu ziehen und ihren Gefühlen in zugegebenermaßen heftiger Weise Ausdruck zu verleihen, war vor dem Hintergrund des Geschehens zumindest verständlich (vgl. Senat, OLGR 2009, 253). Der Zedent hatte deshalb keine hinreichende Veranlassung, das Mandat

nun seinerseits fristlos zu kündigen. Vielmehr wäre es angebracht gewesen, nun das lange versprochene Anschreiben zu fertigen und an die Haftpflichtversicherung zu versenden. Dass dem sachliche Gründe aus der Risikosphäre der Beklagten entgegengestanden hätten, behauptet der Kläger selbst nicht und kann auch sonst nicht festgestellt werden. Alternativ hätte der Zedent unter ausdrücklichem Verzicht auf das bis dahin verdiente Honorar das Mandat niederlegen müssen.

4. Die Beklagte hat aus objektiver Sicht auch kein Interesse mehr an der vom Zedenten bis zur Mandatsbeendigung erbrachten Leistung, nachdem er sie infolge seiner unberechtigten Kündigung gezwungen hatte, mit der Fortführung des Mandats Zweitanwälte zu beauftragen (vgl. Senat, OLGR 2009, 672 = MDR 2009, 1002).

II. An dieser Beurteilung hält der Senat fest. Die Ausführungen des Klägers in den Schriftsätzen seines Prozessbevollmächtigten vom 17.5., 6. und 17.6.2011 rechtfertigen keine abweichende Beurteilung.

1. Der Verzicht auf Abschlagszahlungen ist nicht zu rechtfertigen. Der Zedent hätte durchaus ein sehr hohes angemessenes Schmerzensgeld fordern können, ohne dass diese Forderung durch das Begehren nach einer höheren à-conto-Zahlung beeinträchtigt worden wäre. Gerade eine hohe Schmerzensgeldforderung, deren Angemessenheit im Hinblick auf die schweren Unfallverletzungen nicht zweifelhaft sein konnte, hätte die Haftpflichtversicherung von einer deutlich höheren Abschlagszahlung überzeugen können. Die Beklagte verweist zu Recht auf die dazu ergangene Rechtsprechung und Literatur (OLG Frankfurt, NJOZ 2011, 28; NJW 1999, 2447; OLG Düsseldorf, NVersZ 2000, 40; Geigel/Pardey, Der Haftpflichtprozess 26. Aufl., Rdnr. 51 m.w.N.).

2. Im Übrigen bleibt es bei der Bewertung des Senats, dass der Zedent die Angelegenheit der Beklagten nur sehr schleppend bearbeitet hat. Die Ausführungen des Klägers finden sich im Wesentlichen schon in seinem Schriftsatz vom 15.12.2009, den der Senat bereits in seinem Hinweisbeschluss berücksichtigt hat. Zwar ist es richtig, dass der Mandant dem Rechtsanwalt die Informationen und die dazu gehörigen Fakten „liefern“ muss. **Der Rechtsanwalt ist aber gehalten, dem Mandanten im Einzelnen zu erklären, welche Belege er noch benötigt und wie der Mandant diese beschaffen kann**. Dass der Zedent in dem seit 24.9.2007 laufenden Mandat die Beklagte erst mit Schreiben vom 8.1.2009, das schon mit der Klageerwidderung vorgelegt und vom Senat bereits berücksichtigt worden ist, in der Besprechung vom 16.1.2009 und danach um die nach seiner Ansicht noch fehlenden Belege gebeten hat, zeigt deutlich die zögerliche Bearbeitung des Mandats. Schon in einem Telefonat vom 1.10.2007 hatte der Zedent nach eigenem Vorbringen den Klageauftrag erhalten. Unverständlich ist auch, weshalb der Zedent mit Schreiben vom 19.3.2008 über sein weiteres Vorgehen Ausführungen macht, anstatt sogleich mit der Haftpflichtversicherung wegen aktueller Arztberichte zu korrespondieren. (...) ■

Sekundärverjährung

- Anlass zur Belehrung über eigene Fehler
 - Zeitpunkt der Hinweispflicht
- (OLG Celle, Urt. v. 1.9.2010 – 3 U 47/10)

Leitsatz:

Die Verpflichtung des Steuerberaters, den Mandanten auf eigene, Schadenersatzansprüche begründende Fehler hinzuweisen, beginnt nicht unmittelbar in dem Zeitpunkt, in dem der Berater die Möglichkeit, dass Schadenersatzansprüche gegen ihn selbst begründet wären, erkennt. Der gebotene Hinweis braucht vielmehr (nur) so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Mandant in die Lage versetzt wird, ohne Zeitdruck fachkundigen Rat einzuholen, um ggf. die drohende Verjährung seiner Ansprüche durch gerichtliche Geltendmachung zu hindern. Hierfür genügt – auch vor einer anstehenden Operation des Steuerberaters – in der Regel ein Zeitraum von 6 Monaten. ■

Zum Sachverhalt:

Die Beklagte ist die Alleinerbin des am ... 2002 verstorbenen Steuerberaters und Wirtschaftsprüfers J.M.K. Sie wird durch ihre Tochter Frau K.M.K., die für die erkrankte Beklagte zur Betreuerin bestellt worden ist, vertreten.

Die Beklagte wird von den Klägern auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Die Kläger werfen dem verstorbenen Steuerberater M.K. vor, das mit ihnen bis zum Tod des Steuerberaters bestehende Mandatsverhältnis nicht ordnungsgemäß geführt und ihnen hierdurch einen steuerlichen Schaden zugefügt zu haben.

Die Kläger wie auch die R.B. GmbH, deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Kläger zu 1) war, waren Mandanten des Steuerberaters M.K. Die überschuldete R.B. GmbH und der Kläger zu 1) schlossen am 21.12.2000 einen Verschmelzungsvertrag. Hiermit wurde das steuerliche Ziel verfolgt, Verschmelzungsverluste der Gesellschaft beim Geschäftsführer N.S. persönlich zu aktivieren und so dessen zu versteuerndes Einkommen zu vermindern. Zur Vorbereitung der Verschmelzung wurde zunächst zwischen der R.B. GmbH und dem Kläger zu 1) eine auf den 10.10.2000 datierte Vereinbarung (Schuldübernahmevertrag) geschlossen, der zufolge der Alleingesellschafter N.S. auf Rückzahlung eines der Gesellschaft gewährten Darlehens in Höhe von 1,3 Mio. DM und darüber hinaus auf Ansprüche aus einer Pensionsrückstellung mit einem Bilanzwert per 31.12.1999 in Höhe von 395.683 DM verzichtete.

Das steuerlich erstrebte Ziel, diesen Verzicht als Verschmelzungsverlust beim Kläger zu 1) persönlich geltend zu machen, ist bislang – das steuerliche Verfahren ist nicht rechtskräftig abgeschlossen – gescheitert. Das zuständige Finanzamt H. hat mit Einkommensteuerbescheid vom 15.5.2002 wegen Gestaltungsmissbrauchs gemäß § 42 AO die Verschmelzungsverluste im Wesentlichen nicht berück-

sichtigt und lediglich einen Betrag in Höhe von 50.000 DM, der dem Verlust des Stammkapitals der Gesellschaft entspricht, beim Kläger zu 1) steuerlich als Verlust anerkannt.

Gegen diesen Bescheid hat der Steuerberater M.K. mit Schreiben vom 13.6.2002 Einspruch eingelegt. Am 16.12.2002 verstarb M.K. Abwickler seiner Praxis ist der Steuerberater B. Dieser hat für den verstorbenen Steuerberater mit Schreiben vom 14.12.2005 auf die Einrede der Verjährung insoweit verzichtet, als nicht bereits Verjährung eingetreten war.

Die Kläger haben behauptet, der Steuerberater M.K. habe ihnen zum Verschmelzungsvertrag geraten. Sie haben die Auffassung vertreten, dieser Rat sei fehlerhaft gewesen. Zur Erreichung des steuerlichen Ziels hätte keine Verschmelzung durchgeführt werden dürfen, vielmehr hätte die R.B. GmbH liquidiert werden müssen. Infolge der unzutreffenden steuerlichen Beratung sei ihnen ein Steuerschaden entstanden. Diesen beziffern sie unter Bezugnahme auf eine Aufstellung für die Jahre 2002 bis 2006 auf 152.329 EUR. Darüber hinaus sei ein Verlust in Höhe von 457.583,74 EUR steuerlich nicht berücksichtigt, was die Feststellung einer weiteren Schadenersatzverpflichtung der Beklagten rechtfertige. Hierneben begehren sie die Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 3.481,46 EUR.

(Anträge ...)

Die Beklagten haben eine schadenursächliche Pflichtverletzung des Steuerberaters M.K. in Abrede genommen und erklärt, die Nichtanerkennung der Verschmelzungsverluste durch das Finanzamt beruhe nicht auf der steuerlichen Konstruktion, sondern auf § 42 Abgabenordnung. Grundsätzlich sei eine Verschmelzung ebenso wie eine Liquidation geeignet gewesen, die bei der GmbH bestehenden Verluste im Rahmen der Steuererklärung der gemeinsam veranlagten Kläger geltend zu machen. Die Aberkennung durch das Finanzamt beruhe darauf, dass die Verluste erst durch den Verzicht auf die Pensionsansprüche sowie den Darlehensrückzahlungsanspruch des Klägers zu 1) in unmittelbarer zeitlicher Nähe mit der Verschmelzung entstanden seien. Dies habe die Finanzverwaltung als Umgehung i.S.v. § 42 Abgabenordnung angesehen, was bei einer Liquidation in gleicher Weise geschehen wäre.

Tatsächlich liege auch weder ein Verschmelzungs- noch ein Liquidationsverlust vor, weil der maßgebliche Teilwert der Forderungen des Klägers zu 1) gegenüber der Gesellschaft im Zeitpunkt des Verzichts mit Null zu bewerten gewesen sei: Die Forderungen hätten bei wirtschaftlicher Betrachtung keinen Wert gehabt, da die Gesellschaft überschuldet war. Unter diesem Gesichtspunkt hat die Beklagte die Schadenhöhe bestritten. Schließlich hat sie die Einrede der Verjährung erhoben.

Selbst wenn man annehmen wollte, dass dem verstorbenen Steuerberater M.K. eine Pflichtverletzung zur Last falle, sei ein etwaiger Schadenersatzanspruch der Kläger gemäß § 68 Steuerberatergesetz drei Jahre nach Bekanntgabe der belas-

tenden Steuerbescheide, mithin am 15.5.2005 verjährt. Auf die Einrede der Verjährung ist – unstreitig – erst am 14.12.2005 und nur, soweit Verjährung nicht bereits zu diesem Zeitpunkt eingetreten war, verzichtet worden. Auf die Grundsätze der Sekundärverjährung könnten sich die Kläger nicht berufen. Selbst wenn die Nichtanerkennung der Verluste durch das Finanzamt aufgrund der Steuerbescheide vom 15.5.2002 für den Steuerberater M.K. hätte Anlass sein können, auf eine eigene Pflichtverletzung hinzuweisen, führe dies zu keinem Schadenersatzanspruch. M.K. sei nicht bereits im Zeitpunkt der Bekanntgabe des nachteiligen Steuerbescheides verpflichtet gewesen, die Kläger auf etwaige Schadenersatzansprüche gegen sich selbst hinzuweisen, sondern nur so zeitnah vor Verjährung etwaiger Ansprüche, dass den Klägern ausreichend Zeit geblieben wäre, sich steuerrechtlich und anwaltlich beraten zu lassen, um dann noch in unverjährter Zeit Schadenersatzansprüche geltend zu machen.

Dass der verstorbene Steuerberater M.K. nicht bereits unmittelbar nach Erlass der belastenden Steuerbescheide auf etwaige Pflichtverletzungen und sich hieraus ergebende Schadenersatzansprüche der Kläger hingewiesen habe, stelle sich deshalb nicht als Pflichtverletzung dar. Vielmehr hätte M.K. durchaus den Ablauf des Einspruchsverfahrens abwarten können, zumal in einer Großzahl der Fälle Einsprüche der Steuerschuldner gegen Steuerbescheide erfolgreich seien. Im Regelfall würden die Einwände des Steuerpflichtigen erstmals im Einspruchsverfahren ernsthaft geprüft. Hieraus folge, dass eine sofortige Hinweispflicht des Steuerberaters nicht bestanden habe.

Dass M.K. seine Pflicht zur Aufklärung der eigenen Mandanten über etwaige Ansprüche später nicht mehr habe erteilen können, falle ihm nicht als Verschulden zur Last, da er entgegen den Angaben der Kläger, die auf eine Krebserkrankung hinweisen, mit einem sofortigen Ableben nicht habe rechnen müssen. Er habe sich so der ergänzende Vortrag der Beklagten im Berufungsrechtszug vor Weihnachten des Jahres 2002 wegen einer Kehlkopfoperation ins Krankenhaus begeben. Man sei davon ausgegangen, dass er Weihnachten wieder zuhause sein und hiernach seine Arbeit würde fortsetzen können. Tatsächlich sei sein Tod auch nicht wegen der Schwere der Erkrankung, sondern wegen Komplikationen im Zusammenhang mit der Operation eingetreten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Ansprüche der Kläger seien verjährt. Zu Lebzeiten des Steuerberaters M.K. sei mit einem möglichen Schaden der Kläger wegen Verjährungsablaufs erst nach über zwei Jahren zu rechnen gewesen. Zu diesem Zeitpunkt habe der Steuerberater M.K., der Einspruch gegen den belastenden Steuerbescheid eingelegt und in Korrespondenz mit dem Finanzamt gestanden habe, zu Recht noch davon ausgehen dürfen, dass das Einspruchsverfahren Erfolg haben würde. Von daher habe keine Pflicht bestanden, schon zu diesem Zeitpunkt die Kläger auf etwaige Regressansprüche hinzuweisen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Kläger, die ihr erstinstanzliches Begehren in vollem Umfang weiterver-

folgen. Sie vertreten mit ihrer Berufung die Auffassung, M.K. sei verpflichtet gewesen, die Kläger bereits bei Bekanntgabe der belastenden Steuerbescheide auf etwaige Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter steuerlicher Beratung hinzuweisen. Insbesondere habe M.K. nicht darauf hoffen und deshalb abwarten dürfen, ob das Einspruchsverfahren, das er für die Kläger führte, Erfolg haben würde. Bei vorhersehbaren alters- und krankheitsbedingten Ausfallerscheinungen habe der Verpflichtete auch für diese einzustehen. Nach Kenntnis der Kläger sei M.K. einem Krebsleiden erlegen, weshalb sein naher Tod für ihn vorhersehbar gewesen sei. Unter diesen Umständen hätte er alles tun müssen, um die mögliche Vermögensgefährdung der Kläger durch einen Hinweis auf die ihm obliegende Schadenersatzverpflichtung zu verhindern. Dies habe er schuldhaft unterlassen. Da er seine Krebserkrankung gekannt habe, habe er keinesfalls davon ausgehen dürfen, dass ihm genügend Zeit verbleibe, um zu einem späteren Zeitpunkt auf Regressansprüche hinzuweisen. Die jetzt erhobene Verjährungseinrede verstoße unter diesen Voraussetzungen zudem gegen Treu und Glauben.

(Anträge ...)

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Sach- und Rechtsvortrags, insbesondere zum Zweck und zu den statistischen Erfolgchancen des Widerspruchsverfahrens im Steuerrecht sowie zu den Umständen des Todes des Steuerberaters M.K. Dieser sei bis unmittelbar vor seinem (geplanten) Krankenhausaufenthalt beruflich tätig gewesen, habe sich nicht in Lebensgefahr befunden und sei wie auch seine Familie davon ausgegangen, dass er das Krankenhaus noch vor Weihnachten 2002 würde verlassen können. Mit einem plötzlichen Versterben sei nicht zu rechnen gewesen.

Demgegenüber haben die Kläger replizierend behauptet, M.K. sei schon ein halbes Jahr zuvor erstmalig am Kehlkopf operiert worden. Bei einer zweiten Operation innerhalb so kurzer Zeit sei immer von Lebensgefahr auszugehen. (...)

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin K.M.K. (...) ■

Aus den Gründen:

Die Berufung der Kläger ist zulässig, sie bleibt jedoch im Ergebnis ohne Erfolg. Den Klägern stehen gegenüber der Beklagten keine Schadenersatzansprüche zu. Solche wären im Übrigen auch verjährt.

1. Zwischen den Klägern und dem Steuerberater M.K., für dessen Verbindlichkeiten seine Witwe, die Beklagte, als Gesamtrechtsnachfolgerin eintrittspflichtig ist, bestand ein **umfassendes Steuerberatungsmandat**. Aufgrund dieses Mandatsverhältnisses, das auch die Beratung der vom Kläger zu 1) als Alleingesellschafter und Geschäftsführer beherrschten R.B. GmbH umfasste, war **der Steuerberater verpflichtet, den Kläger zu 1) steuerlich zu beraten, ihn vor möglichen Steuerschäden zu bewahren und im Rahmen der Gestaltungsberatung diejenigen Schritte anzuraten, die geeignet**

waren, ein bestimmtes steuerliches Ziel, wie es hier mit der Aktivierung von Verlusten der R.B. GmbH zur Verminderung der Einkommensteuerpflicht der Kläger erstrebt war, **zu erreichen**.

2. Der Senat unterstellt zugunsten der Kläger, dass der Steuerberater M.K. den Rat zum Formwechsel der R.B. GmbH auf das einzelkaufmännische Vermögen des Klägers zu 1) erteilt und diesem nahegelegt hat, zur Vorbereitung dieser Maßnahme auf seine Pensionsansprüche sowie den Anspruch auf Rückzahlung des der R.B. GmbH gewährten Darlehens über 1.300.000 DM zu verzichten. Zwar hat die Beklagte einen entsprechenden Rat des Steuerberaters M.K. mit Nichtwissen bestritten. Für die Richtigkeit des Vorbringens der Kläger spricht jedoch insbesondere das Schreiben ihres jetzigen Steuerberaters B., des Abwicklers der Steuerberaterkanzlei M.K., der am 14.2.2003 gegenüber seiner Haftpflichtversicherung Anzeige von einem möglichen Regressfall gemacht und den Sachverhalt dahingehend geschildert hat, dass die Umwandlung der R.B. GmbH auf Rat des Steuerberaters M.K. erfolgt ist. Die Beklagte hat keine Umstände vorgetragen, die eine andere als die steuerliche Motivation für die genannte Gestaltung nachvollziehbar erscheinen ließen, ebenfalls ist nichts dafür erkennbar, dass ein anderer Dritter einen entsprechenden Rat erteilt haben könnte.

3. Schadenersatzansprüche der Kläger scheitern aber bereits daran, dass den Klägern durch eine steuerliche Empfehlung ihres Beraters M.K. kein Schaden entstanden ist. Entgegen der von ihnen vertretenen Auffassung hätte sich das erstrebte Ziel, die Verluste der R.B. GmbH im Rahmen ihrer eigenen Einkommensteuererklärungen zu nutzen, auch bei einer Liquidation der Gesellschaft nicht erreichen lassen.

a) Die R.B. GmbH war im Zeitpunkt der angeratenen Verschmelzung insolvenzreif. Ihr Fortbestand war bis dahin dadurch gesichert, dass der Kläger zu 1) als alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH dieser Darlehen in Höhe von insgesamt 1.300.000 DM gewährt hatte. Die von ihm wiederum selbst zur Finanzierung der Darlehen aufgenommenen Kredite waren durch Grundschulden auf seinen privaten Grundstücken gesichert. Bei einer Verschmelzung der GmbH ebenso wie bei der Liquidation waren diese Ansprüche des Klägers zu 1) gegenüber der Gesellschaft, da diese weder zur Rückzahlung der Darlehen noch zur Erfüllung der Pensionsverpflichtung in der Lage war, wirtschaftlich wertlos. Steuerlich konnten die mit dem Verlust der Forderungen eintretenden Verluste bei der Verschmelzung oder auch der Liquidation der Gesellschaft jedoch nicht im Rahmen der Einkommensteuererklärung von den – steuerlich gemeinsam veranlagten – Klägern geltend gemacht werden, da ein negativer Verschmelzungs- oder auch Liquidationsbetrag steuerlich unbeachtlich war (vgl. § 4 Abs. 5 VerschG, § 17 EStG in der für das Jahr 1999 maßgeblichen Fassung). Etwas anderes galt lediglich hinsichtlich des Verlustes des Stammkapitals, bei dem der Gesellschafter einen Teil seines Privatvermögens verliert. Insoweit hat aber das Finanzamt einen Teilbetrag von 50.000 EUR ohnehin steuerlich als Verlust berücksichtigt.

Ziel der Kläger war es, diese steuerliche Folge auch hinsichtlich der der Gesellschaft gewährten Darlehen sowie des – wirtschaftlich wertlosen – Pensionsanspruchs zu erreichen. Dies kommt im Einzelfall dann in Betracht, wenn die Darlehen eigenkapitalersetzenden Charakter haben und als Anschaffungskosten steuerrechtlich wie der Verlust von Stammkapital zu bewerten sind.

b) Für die vom Steuerberater M.K. angeratene Konstruktion, wonach der Kläger zu 1) zunächst als Gesellschafter der GmbH auf seine Pensions- und Darlehensansprüche verzichtete und hiernach die Gesellschaft auf sein Privatvermögen verschmolzen wurde, hat das Finanzamt einen Steuerverlust deshalb nicht anerkannt, weil die erfolgte Gestaltung ausschließlich steuerlich motiviert war, weshalb § 42 Abgabenordnung einer Anerkennung entgegenstand. Ob dem, wie die Kläger jedenfalls im Einspruchsverfahren meinen, entgegengehalten werden kann, dass der Verzicht auf die dem Kläger zu 1) gegenüber der Gesellschaft zustehenden Ansprüche auch und vorrangig deshalb erfolgt ist, weil die Ansprüche ohnehin wertlos waren, kann dabei dahinstehen.

Für die Beurteilung der Frage, ob und in welchem Umfang solche Verzichtserklärungen nachträglich als Anschaffungskosten anzuerkennen und steuerlich zu berücksichtigen sind, ist, wie sich aus den Schreiben des Finanzamts H. vom 12.8.2004 sowie vom 29.3.2006 ergibt, der Teilwert der jeweiligen Bilanzpositionen im Zeitpunkt des Verzichts maßgeblich. Teilwert ist dabei der Betrag, den ein Außenstehender für die jeweilige Forderung bezahlen würde. Da die Forderungen gegenüber der GmbH jedoch, wie unstreitig ist, wertlos waren, hätte auch ein Dritter hierfür keinerlei Leistungen erbracht. Der Teilwert der Forderungen war mithin Null, weshalb nachträglich Anschaffungskosten, die als Verlust des Klägers in dessen persönlicher Einkommensteuererklärung zu berücksichtigen wären, nicht entstanden sind.

c) Hieran hätte sich auch bei einer Liquidation der Gesellschaft, wie sie nunmehr von den Klägern als geeignete steuergünstigere Regelung angesehen wird, nichts geändert. Richtig ist insoweit zwar, dass – jedenfalls nach dem Inhalt des Schreibens des Finanzamts vom 29.3.2006 unter Hinweis auf die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 22.2.2005 (VIII R 89/00) – Verschmelzung und Liquidation im Hinblick auf die damals geltenden unterschiedlichen steuerrechtlichen Regelungen (§ 4 Abs. 5, § 6 Satz 2 UmwG einerseits, § 17 Abs. 4 EStG andererseits) unterschiedliche Folgen nach sich ziehen können. Auch im Fall einer Liquidation kommt eine Anerkennung nachträglicher Anschaffungskosten jedoch nur dann in Betracht, wenn die Forderungen, mit denen der Gesellschafter ausgefallen ist, tatsächlich werthaltig waren, woran es vorliegend fehlt und worauf das Finanzamt ebenfalls hingewiesen hat. Dafür, dass die Darlehensforderungen des Klägers in dem Zeitpunkt, in dem die Darlehen der Gesellschaft gewährt worden sind, werthaltig waren, ist nichts ersichtlich.

d) Nichts anderes lässt sich aus der Argumentation der Kläger herleiten, wonach der Teilwert der genannten Bilanzpositionen deshalb nicht mit Null anzusetzen gewesen sei,

weil diese Ansprüche aus Sicht der darlehensgewährenden Sparkasse durch eine werthaltige Grundschuld gesichert waren. Diese Betrachtung vermengt unzulässigerweise die dem Kläger zu 1) gegenüber der Gesellschaft zustehenden Ansprüche mit denen der Sparkasse gegenüber ihm selbst aus den zwischen ihm und der Sparkasse geschlossenen Darlehensverträgen.

4. Unabhängig hiervon wären etwaige **Schadenersatzansprüche der Kläger auch verjährt**. Nach der für den vorliegenden Sachverhalt anwendbaren Regelung des **§ 68 Abs. 1 StBerG** verjähren Ersatzansprüche des Mandanten gegenüber dem Steuerberater wegen einer diesem vorzuwerfenden Pflichtverletzung binnen einer Frist von drei Jahren ab Entstehung des Anspruchs. Dies ist der Zeitpunkt, zu dem der nachteilige Steuerbescheid bekannt gemacht wird, hier der 15.5.2002. Demnach ist die Frist für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen am 15.5.2005 abgelaufen. Der seitens der Beklagten erklärte Verzicht auf die Einrede der Verjährung vom 14.12.2005 blieb, da er nur hinsichtlich derjenigen Ansprüche erklärt worden ist, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht verjährt waren, ohne Bedeutung. **Maßgeblich ist, ob der Steuerberater M.K. vor Ablauf der Primärverjährung Anlass hatte, seinen Mandanten auf etwaige Schadenersatzansprüche gegen sich selbst hinzuweisen und ob er gegen diese Pflicht schuldhaft verstoßen hat.**

a) **Anlass für einen solchen Hinweis bestand hier deshalb, weil in der Begründung des Finanzamts**, das die Anerkennung der steuerlichen Verluste bei der Berechnung der Einkommensteuer des Klägers zu 1) und seiner gemeinsam mit ihm veranlagten Ehefrau verweigert hat, **darauf hingewiesen wird, dass die seitens des Beklagten vorgeschlagene und gewählte Gestaltung gegen das Umgehungsverbot nach § 42 Abgabenordnung verstieß.**

b) Allerdings ist die Verpflichtung des Steuerberaters (oder Anwalts), den Mandanten auf eigene, Schadenersatzansprüche begründende Fehler hinzuweisen, nicht bereits unmittelbar in dem Zeitpunkt, in dem der Berater die Möglichkeit, dass Schadenersatzansprüche gegen ihn selbst begründet wären, erkennt, zu erfüllen. **Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat der gebotene Hinweis durch den Steuerberater (nur) so rechtzeitig zu erfolgen, dass der Mandant in der Lage ist, ohne Zeitdruck anderweitigen Rechtsrat einzuholen, um ggf. die Verjährung durch gerichtliche Geltendmachung zu unterbrechen (BGH, v. 14.11.1991 – IX ZR 31/91; v. 15.4.1999 – IX ZR 328/97).** **Nach dieser Rechtsprechung ist der Rechtsanwalt oder Steuerberater, der einen konkreten Anlass hat, sein Verhalten auf von ihm begangene Fehler zu überprüfen, nicht gehalten, sofort den Mandanten auf die Möglichkeit eines Regressanspruchs gegen sich selbst und dessen mögliche Verjährung hinzuweisen.** Vielmehr genügt es, wenn der Steuerberater oder Anwalt dies **so rechtzeitig tut, dass die Verjährung noch unterbrochen werden kann.**

Demgegenüber scheidet eine Sekundärhaftung dann aus, wenn der Mandant noch so rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist von seinem Anspruch und dem Zeitpunkt der

Verjährung erfährt, dass er bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt die Verjährung durch gerichtliche Geltendmachung unterbrechen kann. **Dies rechtfertigt sich aus der Überlegung, dass es Zweck der Belehrungspflicht ist, die Verjährung etwaiger Ersatzansprüche des Mandanten zu unterbinden. Hierfür genügt, dass der Mandant so rechtzeitig auf die Ansprüche hingewiesen wird, dass er deren Verjährung verhindern kann. Im Regelfall wird hierfür ein Zeitraum von sechs Monaten vor Beendigung der Primärverjährungsfrist ausreichend sein.**

Die gegenteilige Auffassung der Kläger liefe im Regelfall auch dem Interesse der jeweiligen Mandanten entgegen. Wie die Beklagte zutreffend vorgetragen hat, haben die Einsprüche Steuerpflichtiger in einer Vielzahl von Fällen Erfolg. **Schon deshalb erscheint es wenig zweckmäßig, dass ein Steuerberater immer dann, wenn ein belastender, aber nicht bestandskräftiger Steuerbescheid vorliegt, sogleich den Mandanten auf etwaige Regressansprüche hinweist.** In diesem Fall müsste der Mandant, um keine Rechtsnachteile zu erleiden, sogleich anderweitig Rat einholen, was nicht nur Kosten verursacht, sondern im Hinblick darauf, dass in einer Vielzahl der Fälle die Einspruchsverfahren erfolgreich sind, grundlos das Vertrauensverhältnis zwischen Steuerberater und Mandanten untergraben und zerstören würde.

c) **Etwas anderes gilt allerdings – aber auch nur – dann, wenn der Steuerberater erkennt, dass er im weiteren Verlauf an der gebotenen Aufklärung des Mandanten über etwaige Regressansprüche verhindert sein wird, wie dies etwa bei einer Beendigung des Mandats der Fall ist.** Vorliegend wäre dies anzunehmen, wenn der Steuerberater M.K., nachdem der die Kläger belastende Steuerbescheid ergangen war, wegen seiner Erkrankung hätte annehmen müssen, dass er durch weiteres Zuwarten den Regressanspruch seiner Mandanten verhindern würde. **Dies würde zumindest voraussetzen, dass er, bevor er im Dezember 2002 wegen einer Krebserkrankung – erneut – das Krankenhaus aufsuchen musste, erkannt hätte, dass er wegen der Schwere seiner Erkrankung nicht mehr in sein Büro zurückkehren und deshalb nicht mehr in der Lage sein würde, die gegenüber dem Kläger zu 1) gebotene Belehrung vorzunehmen.**

Diese Voraussetzungen waren jedoch, wovon der Senat nach Durchführung der Beweisaufnahme überzeugt ist, nicht gegeben. Die Tochter des Steuerberaters M.K. hat bei ihrer Vernehmung dem Senat gegenüber glaubhaft und überzeugend geschildert, dass ihr Vater von einer alsbaldigen Genesung, jedenfalls von seiner Entlassung aus dem Krankenhaus noch vor Weihnachten des Jahres 2002 ausgegangen ist. Die Zeugin hat geschildert, dass sich ihr Vater während seines Krankenhausaufenthalts regelmäßig die Büropost ins Krankenhaus hat bringen lassen. Von dort aus hat er weiter Anweisungen erteilt, welche Maßnahmen vorzunehmen waren. Es sei geplant gewesen, dass er nach dem Weihnachtsfest 2002 wieder ins Büro zurückkehren würde.

Tatsächlich sei auch nicht die Erkrankung selbst Ursache seines plötzlichen Versterbens gewesen, sondern Komplikationen infolge der Operation sowie ein Darmverschluss.

Dies sei für die gesamte Familie völlig überraschend gewesen. Für die Richtigkeit dieser Angaben spricht, dass Herr M.K., bevor er sich ins Krankenhaus begab, nicht für eine Vertretung in seiner Steuerberaterkanzlei, auch nicht für die Einarbeitung eines etwaigen Nachfolgers, Sorge getragen hat. Damit fehlt es jedenfalls an dem für eine Pflichtverletzung erforderlichen Verschulden des Steuerberaters M.K., für das dessen Ehefrau als seine Erbin einzutreten hätte.

d) Die Beklagte ist auch **nicht nach Treu und Glauben, § 242 BGB, daran gehindert, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen**. Zwar kann die Erhebung der Verjährungseinrede durch einen Steuerberater gegenüber dem Schadenersatzanspruch des Mandanten gegen das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung verstoßen. Allerdings verlangt es der Zweck der Verjährungsregelungen, an diesen Einwand strenge Anforderungen zu stellen (vgl. BGHZ 94, 380, 391 f; WM 1996, 1106, 1108; WM 1988, 127 f; WM 2001, 1677, 1679).

Diese sind dann als gegeben zu erachten, wenn der Steuerberater seinen Mandanten in der Weise von der Geltendmachung von Ersatzansprüchen abgehalten hat, dass er diesem gegenüber den Eindruck erweckt hat, er werde sich gegenüber seiner Inanspruchnahme nur mit Einwendungen in der Sache selbst verteidigen (vgl. BGH, v. 15.7.2010 – IX ZR 180/09). Diese Voraussetzungen liegen ersichtlich nicht vor. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Belehrungspflichten
 - PowerPoint-Präsentation
 - Einzelfallbezogene Belehrung
 - Mündliche Belehrung
- (OLG Hamm, Urt. v. 20.2.2009 – 25 U 69/08)

Leitsatz (d. Red.):

Belehrungen des Auftraggebers sind angesichts der Kompliziertheit und Unübersichtlichkeit der steuerrechtlichen Materie mündlich zu erteilen. Bei schriftlicher Belehrung muss sichergestellt sein, dass der Empfänger diese überhaupt zur Kenntnis nimmt. ■

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin nimmt die Beklagten wegen fehlerhafter Steuerberatung in Anspruch.

Die Beklagten sind mit der Lohn- und Finanzbuchhaltung der Klägerin betraut und erstellten auch die monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen für sie.

Die Klägerin ist u.a. als Generalbauunternehmerin tätig gewesen und hat sich von anderen Firmen als Subunternehmern Bauleistungen erbringen lassen. Auch in der Zeit nach der Neufassung des § 13b UStG zum 1.4.2004 beglich die Klägerin die Rechnungen der Subunternehmer einschließlich

der ausgewiesenen Umsatzsteuer an die Rechnungsteller – von denen eine, die Firma C.-GmbH, 2006 insolvent geworden ist – und führte insofern 2004 und 2005 keine Umsatzsteuer an das Finanzamt ab. Das Finanzamt M2 beanstandete dies anlässlich einer Außenprüfung im März/April 2007 und erließ am 9.7.2007 korrigierte Umsatzsteuerbescheide für 2004 und 2005.

Die Klägerin hat behauptet, weder die Beklagten noch Dritte hätten sie auf die ihr nicht bekannte Neuregelung des § 13b UStG hingewiesen, jedenfalls habe es kein Distanzscheiben gegeben, nachdem die Klägerin mit ihrer bisherigen Praxis bezüglich der Umsatzsteuer fortgefahren sei.

Die Klägerin hat beantragt, wie nunmehr erkannt, d.h. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, ihr die Nachteile zu ersetzen, die ihr daraus entstanden sind, dass sie bezüglich mehrerer Gläubiger die Umsatzsteuern an diese Firmen und nicht an das Finanzamt abgeführt hat; zudem hat sie hilfsweise beantragt, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, sie von der Inanspruchnahme aus den entsprechenden Umsatzsteuerschulden für die Jahre 2004 und 2005 freizustellen.

Die Beklagten haben behauptet, der Beklagte zu 3) habe die Klägerin im März 2004 eingehend über die Neuregelung des § 13b UStG belehrt, der beratungsresistente Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft der Klägerin sei jedoch der festen Ansicht gewesen, § 13b UStG sei auf die Klägerin nicht anwendbar. Auch die Mitarbeiterin der Subunternehmerin Firma C., die Zeugin S2, habe den Geschäftsführer darauf hingewiesen, dass eigentlich Nettorechnungen erforderlich seien, was dieser jedoch abgelehnt habe.

Das Landgericht hat die Klage nach Vernehmung von Zeugen abgewiesen. Zwar sei die Neuregelung des § 13b UStG auf die Klägerin anwendbar und die Beklagten seien verpflichtet gewesen, die Klägerin auf die Änderung hinzuweisen. Es könne jedoch nicht festgestellt werden, dass dies nicht geschehen sei. Schon die Angaben des Geschäftsführers der Klägerin hierzu seien weniger überzeugend gewesen als die des Beklagten zu 3). Die Vernehmung der Zeuginnen P. und S2 habe ebenfalls nicht dazu geführt, dass eine Pflichtverletzung festgestellt werden könne. Die Angaben der Zeugin P. stünden schon im Widerspruch zum Vortrag der Angaben des Geschäftsführers der Klägerin und seien insgesamt sehr schwer nachzuvollziehen. Die Aussage der Zeugin S2 habe nicht ergeben, dass die Vorschrift im Hause der Klägerin unbekannt gewesen sei; sie habe sehr ausweichende und wenig eindeutige Antworten gegeben.

Gegen das Urteil wendet sich die Berufung der Klägerin, wobei in der Berufungsschrift von den Beklagten lediglich die Beklagte zu 1) ausdrücklich aufgeführt ist.

Soweit das Landgericht davon ausgegangen sei, dass eine Beratungspflicht nicht bestanden habe, weil der Geschäftsführer ausreichende Kenntnisse aus den Medien und durch das Mandantenrundscheiben gehabt habe, sei dies fehlerhaft, da weder das eine noch das andere die fachkundige

Beratung durch den Steuerberater ersetze und der Geschäftsführer der Klägerin sich von der Neuregelung nicht berührt gefühlt habe. Die Kenntnis des Rundschreibens werde weiterhin bestritten. Die Angaben des Beklagten zu 3) bei der persönlichen Anhörung vor dem Landgericht – als wahr unterstellt – reichten für eine Beratung nicht, da sie zu allgemein gehalten gewesen seien. Jedenfalls habe die Beklagte ihre Überwachungspflicht verletzt, da sie die fehlerhafte Umsatzsteuerpraxis der Klägerin erkannt und nicht darauf hingewiesen habe.

Es sei den Beklagten möglich gewesen, eine Klärung des Anwendungsbereichs des § 13b UStG durch Einholung einer verbindlichen Auskunft bei der Finanzverwaltung herbeizuführen und dieser hierzu beispielsweise den mit der Firma C. geschlossenen Vertrag vorzulegen. Es gelte die Vermutung des beratungsrichtigen Verhaltens, die durch die Beweisaufnahme erster Instanz nicht widerlegt sei.

Die Klägerin stellt nach Rücknahme von zunächst wie in erster Instanz zudem hilfsweise geltend gemachten Freistellungsanträgen den dem Tenor des Urteils entsprechenden Antrag.

Die Beklagten beantragen Zurückweisung der Berufung und verteidigen das angefochtene Urteil. Am 27.2.2004 sei eine umfassende und konkret auf die Klägerin bezogene Beratung zu der Neuregelung des § 13b UStG erfolgt. Dabei habe der Geschäftsführer der Klägerin nach Belehrung erklärt, die neue Vorschrift sei auf die Klägerin nicht anwendbar, da die Klägerin im Wesentlichen Planungs-, Überwachungs- und Beratungsleistungen und Ähnliches erbringe, aber nicht als Bauträger tätig sei. Die Beklagten hätten an hand der Rechnungen der Gläubiger nicht erkennen können, ob die Rechnungsstellung des Ausstellers der Rechnung korrekt gewesen sei.

Die Beklagten hätten erst Ende des Kalenderjahres 2004 Kenntnis von dem Inhalt des Vertrages mit der Firma C. erhalten und nicht gewusst, dass die Klägerin Verträge dieser und ähnlicher Art abschloss. Nach ihrem Kenntnisstand hätten die Voraussetzungen, die dasSchreiben vom 31.3.2004 für die Anwendbarkeit der Neuregelung aufstellte, in Bezug auf die Klägerin nicht vorgelegen, da diese im maßgeblichen vorangegangenen Kalenderjahr 2003 nicht mehr als 10% der steuerbaren Umsätze als Bauleistungen erbracht habe.

Zudem habe der Beklagte zu 3) die Klägerin auch nach Bekanntwerden desSchreibens vom 31.3.2004 über die Neuregelung und deren Anwendungsbereich mit dem Inhalt desSchreibens unterrichtet. Hierzu sei an besonders ausgewählte Mandanten eine PowerPoint-Präsentation versandt worden, die auch die Klägerin auf ihrem E-Mail-Account erhalten habe. Sie vertreten die Auffassung, es sei Sache der Klägerin gewesen, die Beklagten darauf hinzuweisen, dass die Klägerin mit dem Abschluss des C.-Vertrages Neuland betreten habe und konkrete Beratung einzufordern, wenn nach der PowerPoint-Präsentation noch Fragen offengeblieben seien.

Die Einholung einer verbindlichen Auskunft des Finanzamts habe nicht erfolgen können, zum einen da dies nur bei noch nicht verwirklichten Sachverhalten möglich sei und nicht bei schon durchgeführten wie hier mit der Firma C., zum anderen mangels Kenntnis der Beklagten von den maßgeblichen Verträgen.

Es fehle eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass das Finanzamt die Klägerin in Anspruch nehmen wird, und damit ein kausaler Schaden.

II. 1. Die Berufung ist in Bezug auf alle drei Beklagten eingelegt worden, auch wenn in der Berufungsschrift nur die Beklagte zu 1) ausdrücklich aufgeführt ist.

An die Bezeichnung des Rechtsmittelgegners sind keine strengen Anforderungen zu stellen (*Musielak/Ball, ZPO 6. Aufl., § 519 Rdnr. 8*) und in dem auch hier gegebenen Fall, dass in erster Instanz mehrere Streitgenossen gegen den Rechtsmittelführer obsiegt haben, richtet sich das Rechtsmittel im Zweifel gegen die gesamte angefochtene Entscheidung, soweit der Rechtsmittelführer durch sie beschwert ist, also gegen alle Beklagten, insbesondere wenn – wie hier – als Rechtsmittelgegner der im Urteilsrubrum an erster Stelle stehende genannt ist (*BGH, WM 1969, 863; Musielak/Ball, a.a.O.; siehe auch BGH, NJW 1988, 1204*). Dass sich die Berufung gegen alle drei Beklagten richten sollte, ist endgültig durch die Berufungsanträge klargestellt worden, die lauten „die Beklagten als Gesamtschuldner“ zu verurteilen.

2. Die Berufung ist begründet.

a) Die Beklagten haben ihre Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag verletzt (§ 280 Abs. 1 BGB.)

aa) Unstreitig hat zwischen den Parteien ein Dauersteuerberatungsvertrag bestanden und hat die Beklagte zu 1) für die Klägerin die Umsatzsteuervoranmeldungen durchgeführt.

bb) Die Beklagten waren aufgrund des Steuerberatungsvertrages wie vom Landgericht zu Recht angenommen **verpflichtet, die Klägerin auf die Änderungen bezüglich der Umsatzsteuer im Zusammenhang mit der Einführung des neuen § 13b UStG hinzuweisen.**

Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagten die Einzelheiten der in der Vergangenheit von der Klägerin mit ihren Kunden abgeschlossenen Verträge kannte. Für alle Beteiligten war jedenfalls ersichtlich, dass die Klägerin in einem Bereich tätig war, der Werklieferungen und sonstige Leistungen, die der Herstellung, Instandsetzung, Instandhaltung, Änderung oder Beseitigung von Bauwerken dienen (§ 13b Abs. 1 Nr. 4 UStG in der Fassung der Neuregelung), betraf. Auch wenn Planungs- und Überwachungsleistungen in der Vorschrift ausgenommen sind, war für die Beklagten klar erkennbar, dass die Klägerin schon bisher zumindest möglicherweise und jedenfalls künftig von der Vorschrift betroffen sein konnte. Der Beklagte zu 3) hat in erster Instanz bei der Anhörung vom 19.6.2008 ausdrücklich zugestanden, dass unstreitig sei, dass die Klägerin „zumindest auch Bauleistun-

gen erbringt“, und nicht bestritten, hiervon Kenntnis gehabt zu haben, vielmehr hat der Beklagte zu 3) weiter angegeben, **dem Geschäftsführer der Beklagten im März 2004 gesagt zu haben, er könnte unter § 13b UStG fallen und solle dafür sorgen, dass seine Kunden Nettorechnungen erstellen sollten.** Dies entspricht auch dem von den Beklagten selbst vorgelegten Aktenvermerk vom 24.4.2007, in dem der Beklagte zu 3) festgehalten hat, dass er den Geschäftsführer der Komplementär-GmbH bereits 2004 darauf hingewiesen habe, dass nach „unserer“ Auffassung die Klägerin „Bauleister“ sei.

Dementsprechend haben die Beklagten die Klägerin ja auch nach eigenem Vortrag **am 27.2.2004 umfassend zu der, zu diesem Zeitpunkt noch geplanten, Neuregelung des § 13b UStG beraten, und hat die Klägerin im Juni 2004 nach dem Vortrag der Beklagten zu den ausgewählten (!) Mandanten gehört, die von ihr die zu § 13b UStG erstellte PowerPoint-Präsentation per E-Mail erhielt.**

cc) Die Beklagten sind ihrer Beratungsverpflichtung nicht ausreichend nachgekommen, wobei dahinstehen kann, ob die von ihr für den 27.2.2004 behauptete ausführliche Beratung wie vom Landgericht angenommen tatsächlich stattgefunden hat.

Denn jedenfalls waren sie **verpflichtet, die Klägerin über den Inhalt des Schreibens des ... vom 31.3.2004 zu unterrichten**, in dem unter Nr. 14 die konkreten Umstände aufgeführt wurden, unter denen die Finanzverwaltung von Bauleistungen i.S.v. § 13b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 UStG ausgehen würde, nämlich wenn „der Leistungsempfänger im vorangegangenen Kalenderjahr Bauleistungen i.S.v. § 13b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 UStG erbracht hat, deren Bemessungsgrundlage mehr als 10% der Summe seiner steuerbaren Umsätze betragen hat, oder der Leistungsempfänger dem leistenden Unternehmer eine im Zeitpunkt der Ausführung des Umsatzes gültige Freistellungsbescheinigung nach § 48b EStG vorlegt“, wobei „Unternehmer, die im Zeitpunkt der an sie ausgeführten Bauleistungen i.S.v. § 13b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 UStG keine nachhaltigen Umsätze nach § 13b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 UStG erbracht haben, als Leistungsempfänger nicht Steuerschuldner sind, selbst wenn sie im weiteren Verlauf des Kalenderjahres derartige Umsätze erbringen.“

Eine ausreichende Unterrichtung über das ...-Schreiben vom 31.3.2004 ist nicht erfolgt. Dabei kann dahinstehen, ob die Beklagten der Klägerin tatsächlich wie nunmehr behauptet per E-Mail eine PowerPoint-Präsentation zu der Neureglung haben zukommen lassen, wobei ihr Geschäftsführer noch in erster Instanz zu Protokoll gegeben hat, er habe es bei vor dem 31.3.2004 erfolgten Beratung belassen und sei auch in den Folgejahren nicht wieder auf das Thema zu sprechen gekommen; auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 12.12.2008 ist weder eine PowerPoint-Präsentation noch deren Übersendung per E-Mail angegeben, sondern lediglich auf Rundschreiben verwiesen worden.

Belehrungen sind angesichts der Kompliziertheit und Unübersichtlichkeit der steuerrechtlichen Materie grundsätzlich

mündlich zu erteilen (Gräfe/Lenzen/Schmeer, *Steuerberaterhaftung* 4. Aufl., Rdnr. 263). Zwar kann im Ausnahmefall auch eine schriftliche Belehrung reichen, die von den Beklagten nach ihrer Behauptung gewählte Methode der Versendung einer PowerPoint-Präsentation mittels E-Mail genügt jedenfalls grundsätzlich nicht. Dies zum einen, weil **nicht sichergestellt ist, dass der Empfänger der E-Mail diese überhaupt zur Kenntnis nimmt.** Da für den Steuerberater nicht auszuschließen ist, dass eine E-Mail in der Masse der elektronischen Post übersehen wird und „untergeht“, kann schon die Mitteilung per E-Mail nur erfolgen, **wenn kontrolliert wird, ob der Empfänger diese nicht nur erhalten, sondern auch ihre Bedeutung erfasst und den Inhalt zur Kenntnis genommen hat.** Dies ist nicht geschehen.

Zudem muss die **steuerliche Beratung auf den Einzelfall bezogen** sein. Auch dies war hier nicht der Fall, da die Beklagten nach eigenem Vortrag eine PowerPoint-Präsentation an einen „ausgewählten“ Kreis von Mandanten versandt haben, auf die konkreten Umstände der Klägerin hierbei also nicht eingegangen sein können.

Gerade wenn der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH der Klägerin zuvor sicher gewesen sein sollte, dass die Klägerin nicht erfasst war, weil sie überwiegend Planungs- und Überwachungsleistungen erbracht hatte, **musste ein konkreter Hinweis erfolgen, dass nunmehr genauere Informationen vorlagen, denn eine derartige Fehleinschätzung konnte mit dem ...-Schreiben, das die Anwendbarkeit des § 13b UStG schon bei lediglich 10% Bauleistungen annahm, korrigiert werden.**

b) Die unzureichende Beratung war auch kausal für die fehlerhafte Handhabung der Umsatzsteuern.

Hierfür spricht die Vermutung beratungsentsprechenden Verhaltens.

Aus den Erklärungen des Geschäftsführers der Klägerin vor dem 31.3.2004, also zu einer Zeit, als es das ...-Schreiben noch nicht gab, kann nicht auf dauerhafte Beratungsresistenz auch bei Vorhalt des maßgeblichen Schreibens geschlossen werden.

c) Bezüglich der in Insolvenz gegangenen Firma C. droht ein Schaden, da die Klägerin ernsthaft befürchten muss, die Umsatzsteuer ans Finanzamt zahlen zu müssen und gegenüber der Firma C. möglicherweise keine, jedenfalls keine volle Rückzahlung zu viel gezahlter Beträge durchsetzen zu können.

Gegenüber anderen, nicht insolventen Firmen sind zwar keine konkreten Gefahren eines Schadens erkennbar, es droht aber die Verjährung und es reicht, wenn Schäden auch nur entfernt möglich sind (vgl. Zöller/Greger, *ZPO* 27. Aufl., § 256 Rdnr. 8a).

Die Klägerin verweist auf Zinsschäden und drohende Skontoverluste sowie Rechtsverfolgungskosten. Dies genügt. (...) ■

Versicherungsrecht

- Wissensliche Pflichtverletzung
- Vortäuschen eines eingeleiteten Gerichtsverfahrens (LG München I, Urt. v. 11.11.2011 – 25 O 7873/11)

Leitsatz (d. Red.):

Täuscht ein Rechtsanwalt gegenüber seinem Mandanten ein eingeleitetes Gerichtsverfahren vor, so liegt eine wissentliche Pflichtverletzung vor, wenn er die Klage bewusst trotz der anders lautenden Information des Mandanten nicht erhoben hat. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt von der Beklagten aus abgetretenem Recht die Zahlung von 18.382,40 EUR aus einer zwischen dem Versicherungsnehmer der Beklagten und der Beklagten bestehenden Vermögenshaftpflichtversicherung.

Zwischen der Beklagten und dem früheren Rechtsanwalt F. bestand ein Versicherungsvertrag über eine Berufshaftpflichtversicherung. Der Kläger hatte F. im Jahr 2005 mit der Geltendmachung eines restlichen Pflichtteilsanspruchs nach seiner am 20.5.2005 verstorbenen Mutter gegen seinen Stiefvater beauftragt. F. fertigte am 25.3.2008 eine entsprechende Klageschrift und teilte dem Kläger am 28.3.2008 schriftlich mit, dass er diese am 26.3.2008 beim LG München II eingereicht habe. Auf Sachstandsfragen des Klägers tröstete F. den Kläger und hielt ihn hin. Tatsächlich wurde die Klage vom 25.3.2008 nicht bei Gericht eingereicht, so dass der mögliche Pflichtteilsanspruch des Klägers verjäherte.

Über das Vermögen des Versicherungsnehmers der Beklagten F. wurde am 31.10.2010 das Insolvenzverfahren eröffnet, zum Insolvenzverwalter wurde Rechtsanwalt B. bestellt. Der Kläger ließ am 29.3.2010 gegen F. persönlich eine Schadenersatzklage einreichen. In dem Verfahren erging am 30.7.2010 ein Versäumnisurteil über 23.239,04 EUR zzgl. Zinsen. Dem Kläger sind insoweit Verfahrenskosten in Höhe von 2.426,21 EUR entstanden. Der Kläger teilte der Beklagten das Einreichen der Klage nicht mit. Er machte gegenüber der Beklagten einen Schadenersatzanspruch gegen F. wegen der Nichteinreichung der Klage und anwaltlichen Pflichtverletzungen mit Schreiben vom 14.7.2010 geltend. Der Insolvenzverwalter trat den Haftungsanspruch des Insolvenzschuldners gegen die Beklagten am 2.11.2011 an den Kläger ab.

Der Pflichtteilsanspruch des Klägers betrug 69.299,52 EUR. Gegen diesen Anspruch rechnete der Erbe, der Stiefvater des Klägers, mit einem Betrag von 40.000 EUR, den der Kläger veruntreut hatte, einem Darlehen aus dem Jahr 2004 in Höhe von 7.000 EUR und zumindest einem Betrag von 189,28 EUR aus einer Abhebung von 6.000 EUR vom 13.6.2010 auf. Ein Betrag von 3.727,84 EUR wurde dem Kläger ausbezahlt. Ob der Restbetrag von 18.382,40 EUR ebenfalls durch Aufrechnung erloschen ist, ist zwischen dem Kläger und dem Erben streitig.

Der Kläger behauptet, er habe gegen seinen Stiefvater noch einen Pflichtteilsanspruch in Höhe von 18.382,40 EUR, der nicht durch Verrechnung oder Aufrechnung erloschen sei. (...)

(Anträge...)

Die Beklagte meint, ihr Versicherungsnehmer habe den Klageauftrag des Klägers wissentlich nicht erfüllt und somit eine wissentliche Pflichtverletzung begangen, so dass der Anspruch aufgrund von § 4 Nr. 5 AVB, § 152 VVG a.F. nicht bestehe. Die Abtretung durch den Insolvenzverwalter verstoße gegen § 7 III AHB, so dass die Abtretung unwirksam sei, der Kläger sei daher nicht aktivlegitimiert. Der Kläger habe seine Anzeigepflicht gemäß § 158d VVG a.F. verletzt, so dass die Haftung der Beklagten gemäß § 158d II VVG begrenzt sei. Da ein Anspruch des Klägers auf weitere Pflichtteilszahlungen nicht bestanden habe, wäre bei ordnungsgemäßer Anzeige ein Versäumnisurteil nicht ergangen und die Klage abgewiesen worden. Ein Schaden sei dem Kläger mangels noch bestehender Pflichtteilsansprüche nicht entstanden. (...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet, da der Versicherungsnehmer der Beklagten die ihm zur Last liegende Pflichtverletzung wissentlich begangen hat, so dass der Versicherungsschutz nach § 4 Nr. 5 AVB, § 51 III BRAO ausgeschlossen ist.

Der Kläger hat gegen die Beklagte schon deshalb keinen Anspruch auf Zahlung des begehrten Schadenersatzes, weil sich die Beklagte auf den Ausschluss des Versicherungsschutzes berufen kann. Der Versicherungsnehmer der Beklagten hat mit dem Nichteinreichen der Klage und des dadurch bedingten Verjährungseintritts eines eventuellen Pflichtteilsanspruchs des Klägers **wissentlich gegen** die ihm aufgrund des mit dem Kläger abgeschlossenen Dienstvertrages **obliegenden Pflichten verstoßen**. Ein bloß fahrlässiges Handeln, weil dem Kläger alles über den Kopf wuchs und er Zeit gewinnen wollte, um sich später Kenntnis über den Sachstand zu verschaffen, ist zur Überzeugung des Gerichts nicht gegeben.

Der Kläger hatte jedenfalls spätestens am 28.3.2008 die auf den 25.3.2008 datierte Klage fertiggestellt. In seinem Schreiben an den Kläger, mit dem er diesem die Klage zur Kenntnis zugeschickt hat, gibt er an, er habe diese Klage am 26.3.2008 beim LG München II eingereicht. Der Versicherungsnehmer war sich also der ihm obliegenden Verpflichtung zur Klageeinreichung zu diesem Zeitpunkt bewusst. **Bei Nachfragen des Klägers täuschte er ein tatsächlich eingeleitetes Gerichtsverfahren vor**, indem er auf Fristverlängerungsanträge der Gegenseite hinwies oder auf das Fehlen der Klageerwidern.

Angesichts der fertiggestellten Klage ist eine Verzögerungstaktik, um Zeit zu gewinnen, nicht nachvollziehbar, da die anstehende Arbeit bereits erledigt war. Aus Sicht des Gerichts spricht vielmehr alles dafür, dass der Versicherungsnehmer

die Klage bewusst trotz der anders lautenden Information des Klägers nicht erhoben hat. Bei einem versehentlichen Unterlassen hätte er aus Sicht des Gerichts nahegelegen, jedenfalls auf die erste Nachfrage des Klägers die Einreichung der fertiggestellten Klage nachzuholen, statt Verzögerungsgründe zu erfinden.

Damit hatte der Versicherungsnehmer der Beklagten die von ihm verletzte Pflicht positiv gekannt und er hatte subjektiv auch das Bewusstsein, pflichtwidrig zu handeln (BGH, VersR 2001, 1103), **böswilliger Motive bedarf es nicht** (Düsseldorfer, VersR 90, 411).

Darüber hinaus scheitert der Anspruch des Klägers bereits an dem fehlenden Schaden.

Soweit der Erbe gegen den Pflichtteilsanspruch des Klägers mit einem Rückzahlungsanspruch wegen einer Zahlung in Höhe von 15.000 EUR, die dem Kläger am 17.12.2003 überwiesen wurde, aufgerechnet hat, ist der Kläger der ihm obliegenden sekundären Darlegungslast nicht nachgekommen, da er lediglich vorgetragen hat, es sei ihm nicht innerlich, warum ihm der Betrag überwiesen wurde, ein Darlehen sei es nicht gewesen. Dieser Sachvortrag genügt den Anforderungen an die dem Kläger obliegende Vortragslast nicht. Der Kläger hätte zu den Umständen und dem Anlass der Zahlung vortragen müssen.

Dass ihm dies mangels Erinnerung nicht möglich sein soll, hilft ihm nicht. Angesichts der Höhe des Betrages und der Tatsache, dass dem Kläger die Relevanz der Zahlung aufgrund der Streitigkeiten um seinen Pflichtteilsanspruch bewusst sein musste, ist die mangelnde Erinnerung im Übrigen auch wenig glaubhaft. Damit ist von einer wirksamen Aufrechnung in dieser Höhe auszugehen.

Auch soweit die Verwendung der Abhebung vom 13.6.2006 in Höhe von 6.000 EUR für Kosten im Zusammenhang mit der Beerdigung streitig ist, reichen die von dem Kläger vorgelegten Unterlagen nicht aus, entsprechende Zahlungen zu belegen. Die vorgelegten Rechnungen des Beerdigungsinstituts vom 6.6.2005, des katholischen Pfarramts vom 7.6.2005 sowie die dazugehörigen Durchschriften von Überweisungsträgern sind kein ausreichender Nachweis dafür, dass tatsächlich Zahlungen erfolgt sind.

Für die von dem Kläger behauptete Vereinbarung der Verrechnung mit Fahrtkosten des Jahres 2004 und 2005 in Höhe von 1.947,40 EUR bietet der Kläger keinen Beweis an und trägt die bestrittene Vereinbarung auch nicht ausreichend vor. Auch insoweit greifen die Aufrechnungen gegen den Pflichtteilsanspruch durch, so dass dieser erloschen ist und es an einem Schaden des Klägers fehlt.

Damit hat der Kläger aber auch keinen Anspruch auf Ersatz der Prozesskosten im Verfahren 4 O 7128/10, da der dort geltend gemachte Anspruch bereits durch Erfüllung erloschen war.

Damit war die Klage insgesamt abzuweisen. (...) ■

Anwaltschaftung

- Angaben des Mandanten
 - Begriff des Eigentums
 - Rechtliche Wertungen des Mandanten
 - Prüfungspflichten des Anwalts
 - Kausalität
 - Mitverschulden
- (LG Gießen, Urt. v. 18.2.2009 – 1 S 231/08)

Leitsatz:

Es ist wesentliche Vertragspflicht des Anwalts, die rechtlich erheblichen Tatsachen beim Mandanten vollständig zu erfragen und die tatsächlichen Grundlagen für Rechtsbehauptungen und rechtliche Wertungen der Mandanten zu erforschen. Stellt der Mandant unzutreffende Rechtsbehauptungen auf, begründet dies nicht den Vorwurf eines Mitverschuldens. ■

Aus den Gründen:

Der Beklagte war als Anwalt für den bei der Klägerin rechtsschutzversicherten G. tätig. G. suchte den Beklagten auf, weil von einem Baum ein Ast abgebrochen und auf sein Fahrzeug gefallen war. Dem Beklagten gegenüber gab er an, die Firma M. und die Firma I. seien verantwortlich für den Schaden. Auf Rückfrage des Beklagten erklärte er, er habe die eine Firma als objektverantwortliche und die andere Firma als verantwortlich für die Baumpflege ermittelt. Daraufhin erhob der Beklagte für seinen Mandanten Klage gegen die beiden Firmen, ohne die Verantwortlichkeit, insbesondere die Stellung der einen Gesellschaft als Grundstückseigentümerin, näher zu überprüfen. Gleichwohl überprüfte er vor Klageerhebung die korrekte Firmenbezeichnung und die Vertretung durch den Geschäftsführer.

Die Klage wurde mangels Passivlegitimation der Beklagten abgewiesen. Im Prozess stellte sich heraus, dass keine der beklagten Gesellschaften tatsächlich Grundstückseigentümerin war und dass auch keine der Gesellschaften für die Baumpflege verantwortlich war. Dabei handelte es sich vielmehr um Gesellschaften mit zum Teil ähnlich klingenden Firmenbezeichnungen.

Die Klägerin übernahm für den Mandanten festgesetzte Kosten der einen damals Beklagten sowie Gerichtskosten in Höhe von insgesamt 1972,69 EUR und forderte diesen Betrag vom Beklagten außergerichtlich erfolglos ein. Das AG hat der Klage teilweise stattgegeben. Die Berufungen des Klägers und des Beklagten hatten teilweise Erfolg.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 2.788,50 EUR aus den §§ 280 Abs. 1 BGB, 67 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. Der Beklagte hat seine ihm gegenüber seinem Mandanten aus dem Anwaltsvertrag obliegenden Pflichten verletzt und dabei einen Schaden des Mandanten in Höhe der seitens der Kläger unstreitig gezahlten 2.788,50 EUR an Verfahrenskosten verursacht; der Ersatzanspruch ist durch die Zahlung auf die Kläger übergegangen.

Zwar darf sich der Rechtsanwalt in der Regel auf die **Richtigkeit tatsächlicher Angaben** seines Auftraggebers verlassen und muss keine eigenen Nachforschungen anstellen. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht für die **Mitteilung von Rechtstat-sachen oder die Verwendung von Rechtsbegriffen oder für rechtliche Wertungen**. Solche Angaben des regelmäßig rechtsunkundigen Auftraggebers sind unzuverlässig. Insoweit darf sich der Anwalt keineswegs ohne Weiteres mit der Auskunft des Mandanten zufriedengeben, sondern muss gegebenenfalls durch Rückfragen eine eigene Klärung herbeiführen (BGH, VersR 1995, 931, 932 f = NJW-RR 1995, 825, 826; Zugehör in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaftung 2. Aufl. 2006, Rdnr. 514).

Der Beklagte hätte deshalb, als der Mandant die Firma M. und die Firma I. als Verantwortliche bezeichnet hat, nachfragen müssen, worauf diese Verantwortlichkeit nach Auffassung des Mandanten beruhen sollte. Sofern der Mandant dann oder bereits zu Anfang angegeben haben sollte, bei der einen Firma handele es sich um die Grundstückseigentümerin, bei der anderen um das Handwerksunternehmen, das für die Pflege des Baumbestands zuständig sei, hätte erneut nachgefragt werden müssen, **aus welchen Tatsachen der Mandant dies schlussfolgert**. Ob diese Tatsachen, auf deren Richtigkeit der Beklagte hätte vertrauen dürfen, dann diesen Schluss rechtfertigten, hätte Gegenstand rechtlicher Überprüfung durch den Beklagten sein müssen.

Eine derartige Nachfrage ist auch nicht deshalb entbehrlich, weil der **Begriff des Eigentums** allgemein geläufig ist. Auch wenn in der Bevölkerung eine im Wesentlichen korrekte Vorstellung davon herrscht, was Eigentum ist und wie man es erwirbt, sind Eigentumsverhältnisse doch häufig verworren und nicht ohne Weiteres zu durchschauen. Im Bereich des **Mobiliarsachenrechts** machen sich die Beteiligten häufig keine näheren Gedanken darüber, wer z.B. als Mitglied einer Familie eine Sache erwerben soll. Im Bereich des **Immobilien-sachenrechts** fallen Eigentum und Eigentumsverwaltung sowie Grundstücksnutzung häufig auseinander. Einziger zuverlässiger Weg, als Außenstehender von den Eigentums-verhältnissen an einem Grundstück Kenntnis zu erlangen, ist deshalb die Einsicht ins Grundbuch.

Der Beklagte hätte seinen Mandanten deshalb jedenfalls befragen müssen, ob er seine Kenntnis aus dem Grundbuch hat oder ob er ansonsten konkrete Kenntnis von den Umständen des Eigentumserwerbs durch die vermeintliche Eigentümerin hatte. Da der Beklagte von einem Vertrag zwischen den beiden von ihm benannten Parteien über die Baumpflege ausging, stand mit dem Eigentum der einen auch die Verpflichtung der anderen zur Baumpflege infrage. Auch hier hätte der Beklagte jedoch auch unabhängig davon Nachfrage halten müssen, woraus der Mandant konkret schlussfolgert, die Firma I. sei für die Pflege des Baumbestands und die Einhaltung der diesbezüglichen Verkehrssicherungspflichten verantwortlich.

Die Nachfragen hätten die fehlende Passivlegitimation für den Beklagten und den Mandanten erkennbar werden lassen; der Prozess wäre nicht geführt worden.

Die **Kausalität der Pflichtverletzung** für den eingetretenen Schaden wird nicht dadurch infrage gestellt, dass der Mandant **auch den Prozess gegen die „richtigen Gegner“ verloren hätte**. Denn dies wäre ein anderer, mit dem streitgegenständlichen Verfahren nicht identischer Rechtsstreit, für den die Rechtsanwaltsgebühren erneut angefallen wären. Der streitgegenständliche Prozess wäre ohne den Pflicht-verstoß des Beklagten erst gar nicht geführt worden, die diesbezüglichen Kosten wären deshalb nicht angefallen.

Entgegen der Auffassung des AG ist nicht von einem **Mit-verschulden** des Mandanten des Beklagten und Versicherungsnehmer der Kläger auszugehen. Der Einwand des mitwirkenden Verschuldens greift in der Regel dann nicht ein, wenn die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem Vertragsinhalt – vor allem im rechtlichen Bereich – allein dem in Anspruch genommenen Berater oblag. Deswegen kann dem geschädigten Auftraggeber nicht ein Mitverschulden angerechnet werden, weil er eine Gefahr, zu deren Vermeidung er den fachkundigen Berater hinzugezogen hat, bei genügender Sorgfalt selbst hätte erkennen und abwenden können (Zugehör, a.a.O., Rdnr. 1234).

Dies ist entgegen der Auffassung des AG nicht deshalb „ungerecht und überspannt“, weil der Mandant den Beklagten durch falsche Informationen **auf eine falsche Fährte gelockt** hätte. Vielmehr verhält es sich so, dass es zu den wesentlichen Pflichten des Rechtsanwalts gehört, den Sachverhalt unter Konzentration auf die rechtlich entscheidenden Tatsachen vollständig zu erfragen und dabei insbesondere die tatsächlichen Grundlagen für die in den Rechtsbehauptungen des Mandanten steckenden rechtlichen Wertungen zu erforschen. Gerade weil Mandanten selbst zu diesen Arbeiten nicht in der Lage sind, weil sie selbst zwischen rechtlich erheblichen und rechtlich unerheblichen Tatsachen nicht klar trennen können und weil sie selbst häufig zwischen Wertungen und Tatsachen nicht exakt zu unterscheiden vermögen, nehmen Mandanten anwaltliche Hilfe in Anspruch. (...) ■

Gl Literatur-Ecke

Borgmann: Die Rechtsprechung des BGB zum Anwaltschaftsrecht, Mai 2010 bis Juni 2011, *NJW* 2011, 3133

Ruppert: Gesetz zur Optimierung der Geldwäscheprävention: Neue Pflichten für StB, *DStR* 2012, 100

Sarres: Mandatsannahme und Interessenkollision, *FamRB* 2011, 388

Weber: Das Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrecht des StB nach Mandatsbeendigung, *DStR* 2011, 2168

Weber: Anmerkung: Auskunftsrecht einer Berufskammer über Berufshaftpflichtversicherung, *DStR* 2012, 149

GI Literaturhinweise

Formularbuch Recht und Steuern

Gesellschaftsverträge, sonstige Verträge, Besteuerungsverfahren, Rechtsmittelverfahren, Strafverfahren

Bei der Gestaltung von Verträgen kommt es wegen der oft gravierenden finanziellen Folgen entscheidend auf die Beachtung aller denkbaren steuerlichen Auswirkungen an. Dieses Vertrags- und Formularhandbuch erläutert die gesellschafts- und zivilrechtlichen Grundlagen sowie die steuerlichen Konsequenzen von Gesellschaftsverträgen und anderen Verträgen.

Das Werk enthält mit Rechtsstand 1.7.2011 neben den aktualisierten bisherigen Inhalten auch zahlreiche neue Formulare (u.a. Stimmverbindungsvertrag GmbH, Gesellschafterdarlehen, Rangrücktritt, Patronatserklärung, Societas Europaea SE, Stiftung, Mediationsvereinbarung).

NEU: Mit der beigelegten DVD haben alle Käufer dieses Buches Zugriff auf regelmäßige Aktualisierungen der Buchinhalte in beck-online. DIE DATENBANK. Dort werden die Formulare regelmäßig an Gesetzesänderungen, neue Rechtsprechung etc. angepasst.

Weitere Informationen zu dem Titel finden Sie unter www.beck-shop.de/7565136

Formularbuch Recht und Steuern, Verlag C.H. Beck, 7., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2011, XXX, 1.678 Seiten, in Leinen, mit DVD und regelmäßigen Aktualisierungen in beck-online. DIE DATENBANK, 169,- €, ISBN 978-3-406-61742-3

Praxis des Sozialrechts

Dieses Werk behandelt knapp und verständlich alle für die Praxis wichtigen Themengebiete des Sozialrechts. Aufgezeigt werden dabei insbesondere die wichtigen Bezüge zu anderen Rechtsgebieten, etwa zum Arbeitsrecht (Sperrzeit, Abfindungsanrechnung, Minderung des Leistungsanspruchs usw.), Familienrecht (sozialrechtliche Fragen bei Trennung und Scheidung), Insolvenzrecht (sozialrechtliche Implikationen) oder dem Steuer- und Gesellschaftsrecht.

Die Neuauflage behandelt bereits die aktuellen Reformen im Sozialrecht: Die Hartz IV-Reform gilt rückwirkend zum 1.1.2011, daneben gibt es noch Neuerungen beim Elterngeld. Diese Reformen sind teilweise Folge des richtungsweisenden Urteils des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit der Regelleistungen nach dem SGB II aus dem Jahr 2010. Dieses Urteil und seine Konsequenzen auch für andere Gebiete des Sozialrechts werden natürlich ebenfalls aufgezeigt. Zudem wird das Werk insgesamt auf den aktuellen Stand in Gesetzgebung und Rechtsprechung gebracht.

Nähere Informationen zu dem Titel finden Sie unter www.beck-shop.de/32218

NJW Praxis Band 77 – Dr. Jürgen Brand: Praxis des Sozialrechts, Verlag C.H. Beck, 2., völlig überarbeitete Auflage 2011, XXXI, 356 Seiten, kartoniert, 44,- €, ISBN 978-3-406-60697-7

Die Gesellschaftsverträge der GmbH & Co. KG

Das Buch enthält neben einer Einführung verschiedene Vertragstexte, und zwar neben dem Gesellschaftsvertrag einer typischen GmbH & Co. KG auch den einer Komplementär-GmbH mit Schiedsgerichtsklauseln, daran anschließend allgemeinverständliche Erläuterungen. Es wird abgerundet durch Checklisten, weiterführende Hinweise zu Literatur und Rechtsprechung, in denen eine Vertiefung aller angeschnittenen Probleme für anwaltliche und steuerliche Berater möglich ist, sowie ein ausführliches Literaturverzeichnis, das alphabetisch nach thematischen Schwerpunkten geordnet ist.

Durch das Aufzeigen von Varianten und alternativen Formulierungsmöglichkeiten stellt das Werk zu allen Rechtsfragen bei dieser steuerlich besonders günstigen Gesellschaftsform ein kleines Formularhandbuch dar. Die Neuauflage berücksichtigt die Konsequenzen der Reformen von Erbrecht und Erbschaftsteuer auf die Gesellschaftsvertragsklauseln der GmbH & Co. KG.

Beck'sche Musterverträge Band 14 – Dr. Michael Sommer: Die Gesellschaftsverträge der GmbH & Co. KG, Verlag C.H. Beck, 4., überarbeitete und erweiterte Auflage 2012, IX, 362 Seiten, kartoniert, mit CD-ROM, 39,80 €, ISBN 978-3-406-62745-3

Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht

Das Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht ist der Leitfaden für die sichere und wirtschaftliche Bearbeitung jedes verkehrsrechtlichen Mandats. Die neue 2. Auflage schafft es, Zivil-, Versicherungs- und auch das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht so miteinander zu verzahnen, dass der Anwalt stets den sicheren Überblick über alle relevanten Aspekte seines Falles behält.

Wie alle Werke der Anwalts-Handbuch-Reihe wurde auch dieses von erfahrenen Praktikern konzipiert, die die gesamte Materie durchgehend aus Sicht des Anwalts behandeln – vom ersten Gespräch bis zur Gebührenabrechnung. Deshalb erläutert das Werk nicht nur abstrakt die vielfältigen Rechtsfragen, die sich im verkehrsrechtlichen Mandat ergeben könnten, sondern bietet dem Leser weit darüber hinausgehenden Nutzwert: Praktische Beispiele, Muster für zwingende Schriftsätze, Checklisten und viele Tipps zum taktisch richtigen Vorgehen im Einzelfall sparen Zeit und zeigen dem Anwalt den „sichersten Weg“ auf.

van Bühren/Lemcke/Jahnke (Hrsg.): Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2., überarbeitete Auflage 2012, 1.434 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 99,- €, ISBN 978-3-504-18060-7

Ihr Navi im Verkehrsrecht.

Dieses Anwalts-Handbuch ist der Leitfaden für die sichere und wirtschaftliche Bearbeitung jedes verkehrsrechtlichen Mandats. Erläutert es Ihnen doch alle wesentlichen Aspekte der vielen unterschiedlichen Rechtsgebiete, aus denen das Verkehrsrecht besteht, mit allen spezifischen Einzelfragen in einem einzigen Band.

Wie alle Werke der erfolgreichen Handbuch-Reihe aus dem Verlag Dr. Otto Schmidt wurde auch dieses von erfahrenen Praktikern konzipiert, die die gesamte Materie durchgehend



van Bühren/Jahnke/Lemcke (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht** Herausgegeben von RA Dr. Hubert van Bühren, RA Jürgen Jahnke, RA Hermann Lemcke. Bearbeitet von sechs erfahrenen Praktikern des Verkehrsrechts. 2., überarbeitete Auflage 2011, 1.434 Seiten Lexikonformat, gbd. 99,- €. ISBN 978-3-504-18060-7

aus Sicht des praktizierenden Anwalts behandeln – vom ersten Gespräch bis zur Gebührenabrechnung.

Neben umfangreicher Kasuistik geben sie Ihnen immer wieder praktische Beispiele, Muster für zwingende Schriftsätze, Checklisten und jede Menge Tipps zum richtigen Vorgehen im Einzelfall an die Hand. Alles auf neuestem Stand natürlich.

Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht. Gas geben, schnell bestellen! Leseprobe?

www.otto-schmidt.de

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

☒ Ja, ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht van Bühren/Jahnke/Lemcke (Hrsg.) **Anwalts-Handbuch Verkehrsrecht** 2. Auflage, gbd. 99,- € plus Versandkosten. ISBN 978-3-504-18060-7

Name _____ Straße _____ PLZ _____ Ort _____

Telefon _____ Fax _____ Datum _____ Unterschrift _____ 11/11
Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 · 50946 Köln

GI Service

Beilage

Die Februar-Ausgabe der GI enthält eine weitere Ausgabe von GI service – unser Kundenmagazin mit aktuellen Themen zu Versicherungen, Berufsrecht und dem gewohnten Blick auf aktuelle Haftungsrechtsprechung für Steuerberater und Rechtsanwälte.

Die Inanspruchnahme des Wirtschaftsprüfers wegen fehlerhafter Jahresabschlussprüfung in der Insolvenz des Mandanten wird ein Thema sein. Insolvenzverwalter unterstellen in diesem Zusammenhang gerne, das geprüfte mittlerweile insolvente Unternehmen sei bereits zum Zeitpunkt des Jahresabschlusses überschuldet gewesen. Ein weiteres Thema ist ein aktuelles Urteil des BGH, das abermals die Unwägbarkeiten bestätigt, wenn angestellte Berufsträger wie Sozien nach außen hin in Erscheinung treten.

Weitere interessante Beiträge dieser Ausgabe: Informationen und Tipps zur Einführung des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes, Informationen zur betrieblichen Altersvorsorge: „Wie sich Überstunden in Betriebsrente verwandeln“ sowie ein Artikel zum Thema Fondspolizen: Die Risikovorgaben des Kunden steuern zukünftig das Portfoliomanagement, damit werden die Risiken in Fondspolizen von HDI-Gerling künftig transparenter und planbarer.

Daneben finden Sie aufschlussreiche Informationen und Kurzmeldungen rund um den Berufsstand.

Nutzen Sie auch weiterhin unseren Downloadbereich unter www.hdi-gerling.de/giservice



Service-Fax

(0511) 645 111 3661

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).

Worauf Sie sich verlassen können:

HDI-Gerling steht für umfassende Versicherungs- und Vorsorgelösungen, abgestimmt auf die Bedürfnisse unserer Kunden aus Industrie, mittelständischen Unternehmen, den Freien Berufen und Privathaushalten.

Was uns auszeichnet, sind zukunftsorientierte, effiziente Produktkonzepte mit einem guten Preis-Leistungs-Verhältnis sowie ein exzellenter Service. Die HDI-Gerling Firmen und Privat Versicherung AG bietet ein breites Leistungsspektrum, das alle Bereiche der Sach-, Unfall- und Kraftfahrtversicherung abdeckt: Es reicht von unserem innovativen Compact-Versicherungsschutz für Firmen über unsere leistungsfähigen Berufshaftpflichtversicherungen für die Freien Berufe bis hin zu anspruchsvollen Lösungen für den Privathaushalt.

HDI-Gerling gehört zum Talanx-Konzern, der nach Beitrags-einnahmen drittgrößten deutschen Versicherungsgruppe.

Impressum

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

Herausgeber

HDI-Gerling Firmen und Privat Versicherung AG
Nicole Gustiné, Riethorst 2, 30659 Hannover, Fax: (0511) 645 111 3661

Redaktion

Dr. Jürgen Gräfe, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Versicherungsrecht (verantwortlich für den Inhalt)
Rafael Meixner, Rechtsanwalt, HDI-Gerling

Erscheinungsweise

6-mal im Jahr, jeweils am 10. des Monats

Verlag

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln

Abbonementservice

Fax: (0511) 645 111 3661

Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Ertstadt

Druck

rewi druckhaus, Reiner Winters GmbH, Wiesenstr. 11, 57537 Wissen

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