

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

GI aktuell

Inhalt

Editorial

GI News

GI Entscheidungen

GI Literatur-Ecke

Steuerberaterhaftung

Sekundärverjährung / Wiederholung eines Fehlers
(BGH, Urt. v. 15.11.2012 – IX ZR 109/09)

Unerlaubte Handlung des StB

Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB / Gehilfe, § 830 BGB /
Darlehens- und Beweislast / Vorsätzliches Handeln des StB
(BGH, Urt. v. 11.9.2012 – VI ZR 92/11)

Anwaltshaftung

Nachteilige Gerichtsentscheidung / Verjährungsbeginn /
Irrtümer und Versehen des Gerichts / Mitursächliche fehlerhafte
Gerichtsentscheidung
(BGH, Beschl. v. 14.10.2010 – IX ZR 4/10)

Steuerberaterhaftung

Beratung über AfA-Methode / Schadeneintritt
(OLG Koblenz, Beschl. v. 4.6.2012 – 2 U 694/11)

Zurückbehaltungsrecht des StB

Offene Honorarforderungen / Zurückbehaltungsrecht gemäß
§ 66 Abs. 2 Satz 1 StBerG / Konnexität / Einschränkung des
Zurückbehaltungsrechts, § 66 Abs. 2 Satz 2 StBerG /
Erhebliche Nachteile des Mandanten / Freiheitsstrafe wegen
Steuerhinterziehung
(OLG München, Beschl. v. 14.8.2012 – 15 W 813/12)

Steuerberatungsvertrag

Vertragsinhalt / Gebot des sicheren Weges / Einkommensteuer
auf Sicherheitsleistung / Schadensschätzung, § 287 ZPO
(OLG Köln, Urt. v. 12.8.2010 – 8 U 11/09; rkr. nach BGH,
Beschl. v. 19.4.2012 – IX ZR 156/10)

Anwaltshaftung

Kündigungsschutzprozess / Unterbrechung des Kausal-
zusammenhangs / Vergleichsschluss des Mandanten /
Beauftragung eines Zweitanwalts / Mitverschulden
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.5.2010 – I-24 U 84/09; rkr. nach BGH,
Beschl. v. 19.4.2012 – IX ZR 99/10)

Bußgeld

Keine Zurechnung fremden Verschuldens
(LG Bonn, Beschl. v. 23.5.2012 – 38 T 1532/10)

Steuerberaterhaftung

Insolvenzverschleppungsschaden / Vertrag mit Schutzwirkung
zugunsten Dritter
(LG Köln, Urt. v. 29.3.2012 – 2 O 238/11)

14

23

30

31

10

11

Weil die Zeit nicht
alles heilen kann.



Ob auf Ihre Versicherung hundertprozentig Verlass ist, zeigt sich immer erst, wenn ein Schaden eintritt. Mit einer Berufshaftpflicht von HDI können Sie sicher sein: Im Schadenfall können Sie auf unsere Unterstützung zählen. Das Spezialgebiet von HDI: Vermögensschaden-Haftpflicht auf höchstem Niveau. Profitieren Sie von unserer langjährigen Schadenerfahrung, der Expertise unserer internen Fachjuristen und unserer Finanzstärke als Teil des Talanx-Konzerns.

HDI

www.hdi.de/produkte

HDI Versicherung AG
HDI-Platz 1
30659 Hannover
Telefon 0511 3031-126

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt

Der BGH unterstreicht, dass **Gerichte Irrtümern und Versehen unterliegen können**. Deshalb ist der Rechtsanwalt im Rahmen der Prozessführung verpflichtet, die für seinen Mandanten sprechenden **tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte umfassend darzulegen**. Ist sein Sachvortrag unvollständig und tritt ein Fehler des Gerichts bei der rechtlichen Prüfung hinzu, bleibt er in vollem Umfang haftpflichtig.

Zur Steuerberaterhaftung wiederholt das OLG Koblenz, dass dem **Mandanten unterschiedliche AfA-Möglichkeiten** aufgezeigt werden müssen. Anfänglich höhere – degressive – Abschreibungen können sich bei länger laufenden linearen Abschreibungsbeträgen ausgleichen. Das heißt, dass sich ein Vermögensschaden erst feststellen lässt, wenn das Wirtschaftsgut verkauft wird. Dann können die Auswirkungen der unterschiedlichen AfA-Methoden gegenübergestellt werden.

Grundsätzlich kann der Steuerberater bei offenen Honorarforderungen sein **Zurückbehaltungsrecht an Handakten und Arbeitsergebnissen** ausüben. Die zurückbehaltenen Unterlagen müssen sich aber auf die Angelegenheit beziehen, für die noch eine Vergütung offen ist. Das Zurückbehaltungsrecht kann nach Ansicht des OLG München im **Ausnahmefall** ausgeschlossen sein, wenn dem **Mandanten ein schwerer Schaden droht**. Im Entscheidungsfall war der Mandant in ein Strafverfahren mit drohender Freiheitsstrafe verwickelt. Eine Verteidigung war ihm ohne die Kontoauszüge, Buchungsbelege, etc. nicht möglich.

Das OLG Düsseldorf weist den Anwalt darauf hin, dass er den **Zustellungszeitpunkt einer Änderungskündigung** aufzuklären hat. Er darf sich zwar auf die Richtigkeit tatsächlicher Angaben seines Mandanten verlassen. Dies gilt aber nicht für die Mitteilung von Rechtssachen, zum Beispiel für die Angaben über die Zustellung einer Kündigung. Das OLG weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Mandant nach einem Fehler seines Anwalts durchaus anschließend einen Vergleich zur Verfahrensbeendigung schließen kann, ohne damit den Kausalzusammenhang zwischen dessen Beratungsfehler und dem Schaden zu unterbrechen.

Das LG Köln hat bestätigt, dass der Steuerberatungsvertrag mit einer GmbH keine Drittschutzwirkung zugunsten des Geschäftsführers hat. Der Insolvenzverwalter kann den Insolvenzverschleppungsschaden, den der Geschäftsführer gem. § 64 Satz 1 GmbHG zu erstatten hat, nicht gegenüber dem Steuerberater geltend machen.

Es grüßt Sie herzlich

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI News

BFH: Aufrechnung im Insolvenzverfahren (Änderung der Rechtsprechung)

Gerät ein Steuerpflichtiger in Insolvenz, besteht für das Finanzamt oftmals nur dann eine aussichtsreiche Möglichkeit, offene Umsatzsteuerforderungen aus der Zeit vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu realisieren, wenn es seine Forderungen gegen Zahlungsansprüche des betreffenden Unternehmens (etwa aus Vorsteuerüberhängen in anderen Veranlagungszeiträumen) aufrechnen kann. Die Insolvenzordnung lässt eine solche Aufrechnung im Insolvenzverfahren (und damit eine abgesonderte Befriedigung eines Insolvenzgläubigers) zwar grundsätzlich zu; sie verbietet sie jedoch, soweit der Insolvenzgläubiger dem Schuldner erst nach Eröffnung des Verfahrens etwas schuldig geworden ist (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 der Insolvenzordnung – InsO). Das war nach der bisherigen, langjährigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) dann nicht der Fall – eine Aufrechnung also zulässig –, wenn der Anspruch des Steuerpflichtigen zwar steuerrechtlich erst während des Insolvenzverfahrens entstanden war, jedoch auf dem Ausgleich einer vor Verfahrenseröffnung erfolgten Steuerfestsetzung beruhte, insbesondere etwa einer Umsatzsteuerberichtigung wegen Uneinbringlichwerden des Entgelts.

Der BFH hat jetzt mit Urteil vom 25.7.2012 – VII R 29/11 diese bisher durch die dem Steuerrecht eigentümliche besondere Verknüpfung von Umsatzsteuerfestsetzung und Umsatzsteuerberichtigung (§ 17 Abs. 2 des Umsatzsteuergesetzes – UStG) gerechtfertigte Rechtsprechung aufgegeben: Eine Aufrechnung sei nur dann zulässig, wenn der Berichtigungstatbestand schon vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetreten ist, wie es bei der Berichtigung von Vorsteuerbeträgen zugunsten des Insolvenzschuldners häufig der Fall sein wird.

Im Streitfall wurde jedoch eine Berichtigung der Umsatzsteuer zugunsten des insolventen Unternehmers deshalb erforderlich, weil dessen Geschäftspartner (nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens des Unternehmers) ebenfalls in Insolvenz geraten, das von diesem geschuldete Leistungsentgelt also uneinbringlich geworden war. Gegen den dadurch ausgelösten Umsatzsteuererstattungsanspruch des Unternehmers darf das Finanzamt Insolvenzforderungen nicht verrechnen.

In einem weiteren Urteil vom gleichen Tag (VII R 44/10) hat der BFH erkannt, einer Entscheidung über die Zulässigkeit einer während des Insolvenzverfahrens erklärten Aufrechnung bedürfe es dann nicht, wenn Forderung und Gegenforderung im selben Besteuerungszeitraum entstanden und deshalb nach der Rechtsprechung des V. Senats des BFH (Urteil vom 24.11.2011 – V R 13/11) gegeneinander zu verrechnen seien (sog. Saldierung gemäß § 16 UStG). Hier seien die Aufrechnungsverbote des § 96 InsO nicht zu beachten.

Da diese Saldierung in einem Steuerfestsetzungsbescheid nicht mehr vorgenommen werden könne, wenn vor Ablauf des betreffenden Steuerjahres das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, greife jene Verrechnung gleichsam automatisch; ein Streit über die Zulässigkeit einer zuvor vom Finanzamt erklärten Aufrechnung sei damit erledigt.

(BFH, Urt. v. 25.7.2012 – VII R 29/11; VII R 44/10; v. 24.11.2011 – V R 13/11)

Pressemitteilung d. BFH v. 31.10.2012 ■

BFH: Erleichterte steuerneutrale Generationen- nachfolge bei Personengesellschaften

Der Gesellschafter einer Personengesellschaft kann seinen Gesellschaftsanteil steuerneutral auf ein Kind übertragen, obwohl er ein ihm allein gehörendes und von der Gesellschaft genutztes Grundstück zeitgleich und ebenfalls steuerneutral auf eine zweite Personengesellschaft überträgt. Dies hat der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 2.8.2012 – IV R 41/11 entschieden und damit der Auffassung der Finanzverwaltung widersprochen.

Im entschiedenen Fall war der Vater alleiniger Kommanditist einer Spedition in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG gewesen und hatte der KG das in seinem Eigentum stehende Betriebsgrundstück vermietet. Im Oktober 2002 schenkte der Vater seiner Tochter zunächst 80% seiner Anteile an der KG sowie die gesamten Anteile an der GmbH. Anschließend gründete der Vater eine zweite GmbH & Co. KG, auf die er dann im Dezember 2002 das Betriebsgrundstück übertrug. Zeitgleich wurden auch die restlichen KG-Anteile auf die Tochter übertragen. Nach Meinung des Vaters konnten alle Übertragungen zum Buchwert und damit steuerneutral vorgenommen werden. Das Finanzamt stimmte dem nur in Bezug auf die Übertragung des Grundstücks zu. Wegen dessen Ausgliederung seien aber alle stille Reserven im Gesamthandsvermögen der KG (hier ein Geschäftswert von 100.000 EUR) aufgedeckt worden.

Nach dem Einkommensteuergesetz finden alle hier vorgenommenen Übertragungen für sich genommen zum Buchwert statt. Streit besteht nur über die Frage, ob sich daran etwas ändert, wenn mehrere Übertragungen in einem engen zeitlichen Zusammenhang vorgenommen werden. Die Finanzverwaltung hat in einer Verwaltungsanweisung die Auffassung vertreten, die Ausgliederung von Wirtschaftsgütern des sog. Sonderbetriebsvermögens (hier das Grundstück) in ein anderes Betriebsvermögen bewirke, dass der Gesellschaftsanteil mit dem evtl. verbliebenen weiteren Sonderbetriebsvermögen nicht mehr zum Buchwert übertragen werden könne. Dem ist der BFH mit dem Urteil vom 2.8.2012 entgegengetreten, weil das Gesetz beide Buchwertübertragungen gestatte und keiner der beiden Regelungen ein Vorrang eingeräumt worden sei.

(BFH, Urt. v. 2.8.2012 – IV R 41/11)

Pressemitteilung d. BFH v. 17.10.2012 ■

Steuerberaterhaftung

- Sekundärverjährung
- Wiederholung eines Fehlers
(BGH, Urt. v. 15.11.2012 – IX ZR 109/09)

Leitsatz:

Der verjährungsrechtliche Sekundäranspruch eines Mandanten entsteht trotz besonderer Augenfälligkeit eines mehrfach wiederholten Fehlers bei der Abfassung von Steuererklärungen grundsätzlich nicht ohne einen neuen Anhaltspunkt, der den Berater veranlassen muss, seine fehlerhaften Annahmen zu überprüfen. ■

Zum Sachverhalt:

Der beklagte Steuerberater hat für sich, den Kläger und einen dritten Beteiligten in der Grundstücksgesellschaft bürgerlichen Rechts S.-Straße in B. die Steuererklärungen zur gesonderten und einheitlichen Feststellung der Grundlagen für die Einkommensbesteuerung abgegeben. Wegen der für die Veranlagungszeiträume 1999 bis 2003 unterbliebenen Abschreibungen der Gebäudemodernisierungskosten aus der Zeit von 1996 bis 1998 hat das Berufungsgericht dem Kläger Ersatz seines Schadens und eines Teils der hierfür aufgewendeten Rechtsverfolgungskosten zugesprochen. Den für das Jahr 1998 geltend gemachten Schadenbetrag hat es wegen Verjährung abgewiesen. Der Senat hat die Revision gegen dieses Urteil zugelassen, soweit sich die Verurteilung zum Schadenersatz auf die Veranlagungszeiträume 1999 und 2000 bezieht. Der Beklagte verfolgt in diesen Punkten seinen Klageabweisungsantrag weiter. ■

Aus den Gründen:

Die Revision ist begründet. Das Berufungsgericht hat zwar den Grund einer Schadenersatzpflicht des Klägers gegen den Beklagten rechtsfehlerfrei bejaht. Die hierauf gestützten Ansprüche begegnen jedoch wegen der Steuerschäden in den Veranlagungszeiträumen 1999 und 2000 ebenso wie schon derjenige des Vorjahres einem dauernden Leistungsverweigerungsrecht des Beklagten nach § 214 Abs. 1 BGB wegen Verjährung.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, Gegenstand der Klage sei eine **Mehrzahl von Schäden**, welche durch die Abgabe mangelhafter Steuererklärungen zur gesonderten und einheitlichen Feststellung der Grundlagen für die Einkommenbesteuerung innerhalb der Grundstücksgesellschaft S.-Straße in B. eingetreten seien. Der **Grundsatz der Schadens-einheit** sei deshalb hier nicht anzuwenden. Das trifft zu, wie der Senat in seinem Beschluss vom 21.6.2012 in dieser Sache dargelegt hat. Weiterhin hat das Berufungsgericht jedoch für die Folgen der Feststellungsbescheide 1999 und 2000 dem Kläger die **Grundsätze der Sekundärhaftung** zugute gehalten, die den Rechtsberater hindert, sich auf das ihm zuzurechnende Verstreichen der gesetzlichen Verjährungsfrist gegenüber dem Mandanten zu berufen. Der Beklagte sei bei Abgabe der Steuererklärungen für die Grundstücksgesellschaft keinem Rechtsirrtum in einer steuerlichen Vorfrage

unterlegen, sondern habe die Geltendmachung von Sonderabschreibungen nach dem Fördergebietsgesetz seit 1998 vollkommen übersehen und infolgedessen eine Null in das dafür vorgesehene Feld des Erklärungsvordrucks eingetragen. Dieser Fehler sei so offensichtlich, dass er dem Beklagten bei Abgabe der Steuererklärungen für die Folgejahre ohne Weiteres habe auffallen müssen. Dies genüge als Anlass, um die Pflicht zu begründen, den Mandanten auf den unterlaufenen Fehler, die Haftung und ihre Verjährung hinzuweisen. Dem sei der Beklagte nicht nachgekommen. Dagegen wendet sich die Revision mit dem Argument, Offensichtlichkeit des unterlaufenen Fehlers allein könne den verjährungsrechtlichen Sekundäranspruch nicht auslösen.

II. Die Sachrüge der Revision greift durch. Die Klage ist nach dem festgestellten Sachverhältnis infolgedessen unter Aufhebung der Instanzurteile nach § 563 Abs. 3 ZPO abzuweisen, soweit über sie nicht bereits rechtskräftig erkannt ist.

1. Die Tatsacheninstanzen sind mit Recht davon ausgegangen, dass sich die Verjährung der Steuerberaterhaftung in Fällen, in denen der **Schadenersatzanspruch vor dem 15.12.2004 entstanden** ist, gemäß Art. 229 § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 13, Satz 2 und § 6 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 EGBGB **weiter nach § 68 StBerG** in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung richtet, **wobei der verjährungsrechtliche Sekundäranspruch eingeschlossen ist** (vgl. BGH, Urt. v. 13.11.2008 – IX ZR 69/07, WM 2009, 283 Rdnr. 7f). Das trifft für die Ansprüche des Klägers zu.

2. Die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Entstehung des verjährungsrechtlichen **Sekundäranspruchs** gegenüber einem Steuerberater betont, **dass neben den unterlassenen Hinweis auf begangene Pflichtverletzungen und den Schaden in Gestalt der eingetretenen Primärverjährung der Anlass treten muss, welcher der steuerliche Berater unbeachtet gelassen hat** (vgl. Urt. v. 14.6.2005 – IX ZR 234/01, WM 2005, 2106, 2107 f unter B. II. 2.; Beschl. v. 17.7.2008 – IX ZR 174/05, DStRE 2009, 251 Rdnr. 2; Urt. v. 16.10.2008 – IX ZR 135/07, WM 2008, 2307 Rdnr. 21; vom heutigen Tag – IX ZR 184/09, z.V.b.). **Wiederholt der Steuerberater aufgrund fortwirkenden Irrtums** über einen steuerrechtlich erheblichen Umstand bei der Anfertigung von Steuererklärungen **nur seinen ersten Fehler** und hat er dabei **keinen neuen Anhaltspunkt**, der auf den begangenen Fehler und das besondere Haftungsrisiko der zurückliegenden Tätigkeit hindeutet, so fehlt der Anlass, der den verjährungsrechtlichen Sekundäranspruch wegen unterlassener Aufklärung des Mandanten über die mögliche Haftung und ihre Verjährung begründen kann (insoweit überholt Zugehör/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung 3. Aufl., Rdnr. 1396 bei Fn. 369).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts bedarf es eines neuen Anhaltspunktes, der auf den begangenen Fehler hindeutet, grundsätzlich auch dann, wenn dieser Fehler besonders auffällig ist. Drängt sich die Erkenntnis des Fehlers geradezu auf, welcher den Erstschaten verursacht hat, kann der neue Anhaltspunkt lediglich im Einzelfall schwächer sein als bei weniger leicht erkennbaren Fehlern. **Ganz fehlen – wie im vorliegenden Fall – darf ein neuer Anhaltspunkt, nach**

dem der Steuerberater seinen früheren Fehler hätte erkennen müssen, nicht, weil der verjährungsrechtliche Sekundäranspruch eine neue, eigenständige Pflichtwidrigkeit des Rechtsberaters voraussetzt (BGH, Urt. v. 13.11.2008, a.a.O., Rdnr. 11 f; v. 12.7.2012 – IX ZR 96/10, WM 2012, 2106 Rdnr. 12 – zur Anwaltshaftung).

Zu einer neuen, eigenständigen Pflichtwidrigkeit des Beraters kommt es nicht, wenn ein Fehler nur aufgrund der bisherigen Annahmen zur Sach- und Rechtslage in die nächstfolgende Steuererklärung übernommen wird. Dies begründet eine weitere Primärhaftung des Beraters, aber keine Sekundärhaftung für den ersten Fehler. Für diese Würdigung ist es hier nicht von Belang, ob der Beklagte die Möglichkeit zu weiteren Abschreibungen gemäß § 4 Abs. 3 des Fördergebietsgesetzes rechtlich komplett übersehen hat, wie das Berufungsgericht meint, oder ob er in Kenntnis des Gesetzes aufgrund einer falschen Berechnung das Abschreibungsvolumen durch die Ansätze in den Jahren 1996 bis 1998 für erschöpft hielt, wie es der Beklagte in der Revisionsinstanz vorgetragen hat. Ebenso kommt es nicht darauf an, dass der Beklagte hier nicht nur als Steuerberater gehandelt hat, sondern auch als geschäftsführender Gesellschafter mit den Steuerangelegenheiten der Grundstücksgesellschaft befasst war.

Hat ein Berater selbst seinen Fehler vor Mandatsbeendigung erkannt, ist ein äußerer Hinweis auf den vorgefallenen Irrtum über Rechts- oder Tatfragen als Anlass einer neuen Prüfung unnötig. Die eigene Erkenntnis des begangenen Fehlers gibt dann Anlass genug, dass der beklagte Berater den Mandanten über die möglichen Haftungsfolgen seiner (ersten) Pflichtwidrigkeit und ihre Verjährung aufklärt. Eine solche Erkenntnis seiner Fehler in den Steuererklärungen hat der Beklagte jedoch bestritten.

3. Die **Darlegungs- und Beweislast** für die Voraussetzungen des verjährungsrechtlichen Sekundäranspruchs liegt bei dem geschädigten Mandanten, der damit die ansonsten begründete Verjährungseinrede des beklagten Steuerberaters entkräften will (BGH, Urt. v. 1.2.2007 – IX ZR 180/04, WM 2007, 801 Rdnr. 14; v. 12.7.2012, a.a.O., Rdnr. 18). **Zu dieser Last des Mandanten gehört nach dem Schutzzweck des Sekundäranspruchs auch der Vortrag und Nachweis, dass der Anlass, den Mandanten über die Möglichkeit der eigenen Haftung und ihre Verjährung aufzuklären, sich so rechtzeitig ergeben hat, dass bei Erfüllung dieser Pflicht des Beraters der Mandant die Primärverjährung noch hemmen konnte** (vgl. BGH, Urt. v. 12.7.2012, a.a.O., Rdnr. 12). Zu diesen, den verjährungsrechtlichen Sekundäranspruch begründenden Umständen ist jedoch dem Sachvortrag und den Beweisanträgen des Klägers nichts Weiteres zu entnehmen.

Der Schadenersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten für die Veranlagungszeiträume 1999 und 2000 ist damit nach dem Zeitpunkt der Bekanntgabe der entsprechenden Feststellungsbescheide gemäß § 68 StBerG verjährt gewesen, bevor der Beklagte auf die Erhebung der Einrede am 13.9.2005 für alle nicht schon verjährten Ansprüche verzichtet hat. ■

Unerlaubte Handlung des StB

- Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB
- Hilfe, § 830 BGB
- Darlehens- und Beweislast
- Vorsätzliches Handeln des StB (BGH, Urt. v. 11.9.2012 – VI ZR 92/11)

Leitsatz:

Zur Haftung eines Vorstandsmitglieds, des Aufsichtsratsvorsitzenden und eines Steuerberaters mit Vollmacht zur Stimmrechtsausübung, wenn die von einer Aktiengesellschaft ausgegebenen Aktien wertlos sind. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner auf Schadenersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb von Wertpapieren, u.a. von Aktien der mittlerweile insolventen FG-AG in Anspruch.

Der Beklagte zu 1) war nach einer Tätigkeit als Angestellter für die FG-AG vom 23.3.2001 bis 31.8.2003 Vorstandsmitglied der FG-AG, deren Vorstandsvorsitzender G. war. Der Beklagte zu 2) war seit dem 26.5.2000 Mitglied des Aufsichtsrats, ab 30.5.2000 übernahm er nach „einstimmiger Wahl“ im Aufsichtsrat dessen Vorsitz, am 24.8.2000 wurde er zum Vorsitzenden gewählt.

Der Beklagte zu 3) war von 2000 bis 2004 als Steuerberater für die FG-AG insbesondere mit der Erstellung der Jahresabschlüsse sowie eines Berichts zur Prüfung der Finanzlage der FG-AG vom 19.12.2000 betraut.

Die FG-AG betrieb Anlageberatung und -vermittlung. Geschäftsgegenstand waren im Wesentlichen Aktien der Firmen QSRI und CSM. Der Wert der QSRI-Aktie entwickelte sich zunächst positiv von 2 US\$ auf 8 US\$, der Aktienkurs fiel jedoch sodann seit dem Höchststand im August 1998 auf schließlich nur noch 0,075 US\$ am 17.8.2000. Infolge eines Beschlusses des Board of Directors der QSRI vom 17.7.2000 wurden die Rekapitalisierung und Namensänderung der Gesellschaft in DEVX durchgeführt. Die Rekapitalisierung erfolgte durch Zwangsumtausch sämtlicher in Aktiendepots eingelagerten QSRI-Aktien im Verhältnis von 156 : 1 in Aktien der DEVX.

Beinahe zeitgleich fiel der Wert der CSM-Aktien, nachdem über das Vermögen der CSM am 5.9.2000 das Konkursverfahren in der Schweiz eröffnet und außerdem die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen deren deutsche Tochter mangels Masse abgelehnt worden war.

Der umfassende und annähernd vollständige Wertverlust sämtlicher von der FG-AG gehandelter Fremddaktien betraf diese in besonderer Weise. Sie hatte mit den von ihr vermittelten Erwerbern der Fremddaktien regelmäßig sog. Put-Optionen vereinbart, wonach sie verpflichtet war, in der Regel nach Ablauf eines Jahres die Fremddaktien zu einem

fest vereinbarten Preis zu erwerben. Um diese Ankaufverpflichtungen erfüllen zu können, hätte die FG-AG ab Herbst 2000 sukzessive insgesamt rund 40. Mio. DM aufbringen müssen. Hierfür reichten die Mittel der FG-AG nicht. Das Kapital der FG-AG wurde daher im September 1999 sowie in den Jahren 2000 und 2001 erhöht. Mit den neu ausgegebenen FG-Aktien sollten die Verpflichtungen der FG-AG aus den Put-Optionen abgelöst werden. Soweit die Optionsinhaber sich darauf einließen, erhielten sie für die QSRI-Aktien bzw. CSM-Aktien – anstelle des vereinbarten Kaufpreises – die neu ausgegebenen FG-Aktien.

Im Oktober 2000 stellte die W.-Bank Insolvenzantrag gegen die FG-AG. Der auch als Rechtsanwalt tätige Beklagte zu 2) vertrat die FG-AG im Insolvenzverfahren; der Beklagte zu 3) erstellte mit Datum vom 19.12.2000 einen „Bericht über die Prüfung der Vermögenslage“ (im Folgenden: „WIRTOG-Bericht“), in dem er u.a. ausführte, eine Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit der FG-AG bestehe nicht. In der Folge wurde der Insolvenzantrag zurückgenommen.

Der Kläger erwarb im Juni 2001, im September 2001 und im Februar 2003 Aktien und Beteiligungen, die heute wertlos sind. Den dadurch entstandenen Schaden verlangt er von den Beklagten ersetzt. Er macht geltend, die FG-AG sei spätestens Ende 2000 zahlungsunfähig, die von ihm erworbenen Aktien seien daher von Anfang an wertlos gewesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht der Klage teilweise stattgegeben. Dagegen wenden sich die Beklagten mit den vom Berufungsgericht zugelassenen Revisionen. ■

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht führt u.a. aus:

Hinsichtlich der im Jahr 2001 erfolgten Aktienkäufe im Umfang von insgesamt 11.432,49 EUR sei die Klage entgegen der Ansicht des Landgerichts begründet. (...)

Auch der Beklagte zu 3) hafte dem Kläger gegenüber gemäß §§ 826, 830 Abs. 1 und 2, §§ 249 ff BGB. Auch die Mitwirkungshandlungen des Beklagten zu 3) seien jedenfalls als eine Gehilfentätigkeit an der durch den Vorstandsvorsitzenden G. begangenen vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der Aktionäre, mithin auch des Klägers, zu bewerten. Der Beklagte zu 3) sei für die FG-AG nicht nur als Steuerberater und Verantwortlicher für die Erstellung des WIRTOG-Berichtes sowie der Jahresabschlüsse seit 2000 tätig gewesen, sondern auch als Bevollmächtigter sämtlicher FG-Aktionäre. Er habe hierzu gegenüber dem Berufungsgericht eingeräumt, dass die Fertigung der von sämtlichen Aktionären unterzeichneten „Vollmachten zur Ausübung des Stimmrechts“ mit seinem Wissen und Einverständnis erfolgt sei. Der Beklagte zu 3) habe folglich gewusst, dass Vollmachten und damit verbundene Aktienkäufe nicht zuletzt auf seine, in den Vollmacherklärungen zum Ausdruck gebrachte Seriosität als Steuerberater gegründet worden sei. Auch wenn dies aus den vorliegenden Protokollen nicht ersichtlich sei, so habe der Beklagte zu 3) doch eingeräumt, in Ausübung

dieser Vollmachten an Hauptversammlungen der FG-AG, u.a. an der Hauptversammlung vom 24.8.2000, teilgenommen und für die Entlastung der Organe gestimmt zu haben.

Bereits aufgrund dieser Bevollmächtigung und deren Ausübung sei es auch dem Beklagten zu 3) verwehrt, sich auf eine falsche oder unzureichende Information durch den Vorstandsvorsitzenden G. zu berufen. Vielmehr hätte er sich schon wegen der ihn treffenden Verpflichtung, die in Vollmacht der Aktionäre wahrzunehmenden Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen zu können, die notwendigen Kenntnisse jedenfalls aus frei verfügbaren Quellen beschaffen müssen. Selbst wenn man den Vortrag des Beklagten zu 3), er habe von nichts gewusst, als richtig unterstelle, wäre sein Verhalten zu bewerten als ein bewusstes Sich-Verschließen vor Erkenntnissen oder Bedenken, die sich ihm nach den Umständen hätten aufdrängen müssen und die insbesondere das kriminelle Handeln des Vorstandsvorsitzenden G. offenbart hätten.

II. Die Revisionen der Beklagten haben Erfolg. Aufgrund der bisherigen Feststellungen kann die Verurteilung der Beklagten mit der vom Berufungsgericht dafür gegebenen Begründung keinen Bestand haben. (...)

1. Die Revision des Beklagten zu 1):

a) Das Berufungsgericht bejaht die Haftung des Beklagten zu 1) aus §§ 826, 830 Abs. 1 und 2 BGB.

Den Urteilsgründen ist nicht eindeutig zu entnehmen, ob und inwieweit ein gemeinschaftliches Handeln mit dem Vorstandsvorsitzenden G. im Sinne des § 830 Abs. 1 BGB bejaht werden soll. Das Berufungsgericht dürfte eher von einer Gehilfenhaftung (§ 830 Abs. 2 BGB) ausgegangen sein, weil sich der Beklagte zu 1) auf der Hand liegenden Erkenntnissen über das strafrechtlich relevante Handeln des Vorstandsvorsitzenden G. verschlossen hat. Unter beiden Gesichtspunkten reichen die Feststellungen des Berufungsgerichts für die Bejahung der Haftung nicht aus.

aa) Dabei kann mit dem Berufungsgericht davon ausgegangen werden, dass der Beklagte zu 1) mit dem Kläger vor dessen Aktienkäufen in Kontakt getreten ist, seine positiven Angaben zur FG-AG gegenüber dem Kläger jedenfalls **mitursächlich für den Aktienerwerb waren, der Aktienvertrieb an Interessenten objektiv dazu diente, die Insolvenz der FG-AG zu verschleppen, und der Beklagte zu 1) derart das sittenwidrige Handeln des G. durch positives Tun objektiv gefördert hat**. Die Haftung des Beklagten zu 1) scheitert daran, dass nach den bisherigen Feststellungen die subjektiven Erfordernisse einer Teilnahme an einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung (§§ 826, 830 BGB) nicht als erfüllt angesehen werden können.

bb) Rechtlich richten sich die Voraussetzungen für eine Teilnahme i.S.d. § 830 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB an einer **unerlaubten Handlung nach den für das Strafrecht entwickelten Grundsätzen. Danach verlangt die Teilnahme neben der Kenntnis der Tatumstände wenigstens in groben Zügen den**

jeweiligen Willen der einzelnen Beteiligten, die Tat gemeinschaftlich mit anderen auszuführen oder sie als fremde Tat zu fördern; objektiv muss eine Beteiligung an der Ausführung der Tat hinzukommen, die in irgendeiner Form deren Begehung fördert und für diese relevant ist. Für den einzelnen Teilnehmer muss ein Verhalten festgestellt werden, das den rechtswidrigen Eingriff in ein fremdes Rechtsgut unterstützt hat und das von der Kenntnis der Tatumstände und dem auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen getragen war (vgl. etwa *Senatsurt. v. 4.11.1997 – VI ZR 348/96, BGHZ 137, 89, 102 f.*; v. 13.7.2004 – VI ZR 136/03, *VersR 2004, 1273, 1275*; v. 15.5.2012 – VI ZR 166/11, *VersR 2012, 1038*). **Gehilfe** ist gemäß § 27 Abs. 1 StGB, **wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe leistet.** Als Hilfeleistung in diesem Sinne ist grundsätzlich jede Handlung anzusehen, die die Herbeiführung des Taterfolges durch den Haupttäter objektiv fördert oder erleichtert; dass sie für den Eintritt dieses Erfolges in seinem konkreten Gepräge in irgendeiner Weise kausal wird, ist nicht erforderlich (vgl. *Senatsurt. v. 15.5.2012 – VI ZR 166/11, VersR 2012, 1038 Rdnr. 17*; v. 10.7.2012 – VI ZR 341/10, *ZIP 2012, 1552 Rdnr. 15, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen, jeweils m.w.N.*).

cc) Gemessen daran sind die Feststellungen, die das Berufungsgericht bisher im Hinblick auf eine Teilnahme des Beklagten zu 1) an den Straftaten des G. getroffen hat, unzureichend.

(1) Für das Revisionsverfahren ist davon auszugehen, dass der Beklagte zu 1) **keine Kenntnis von dem sittenwidrigen Handeln** des G. hatte.

Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, der Beklagte zu 1) habe die Wertlosigkeit der vom Kläger erworbenen Aktien gekannt. Es lässt vielmehr dahinstehen, ob aufgrund der in der Sitzungsniederschrift vom 24.2.2010 protokollierten Angaben des Beklagten zu 1) trotz dessen Vortrag in der Berufungsinstanz eine derartige Schlussfolgerung gezogen werden kann und meint, der Beklagte zu 1) habe sich die notwendigen Kenntnisse jedenfalls spätestens zum Zeitpunkt des Eintritts in den Vorstand beschaffen können und müssen. Damit bleibt offen, ob das Berufungsgericht, wie die Revisionserwiderung meint, dem Vortrag des Beklagten zu 1) in seiner Berufungserwiderung, er sei aufgrund der Rückkaufverpflichtung eines US-Brokers davon ausgegangen, dass den QSRI- und CSM-Aktien eine gleichwertige Forderung gegenüberstehe, keine Bedeutung im Sinne eines Bestreitens zugemessen hat. Das Berufungsgericht führt dazu lediglich aus, der Beklagte zu 1) hätte sich insoweit nicht auf die Behauptungen des G. verlassen dürfen.

Weitere konkrete Feststellungen zum Kenntnisstand des Beklagten zu 1) sind dem Berufungsurteil nicht zu entnehmen. Mit Recht rügt die Revision, **dass nicht ersichtlich ist, welche konkreten Kenntnisse aufgrund welcher Informationen der Beklagte zu 1) gehabt haben soll**, die ihn in die Lage versetzt haben könnten, das strafrechtlich relevante Verhalten des G. zu erkennen und zu verhindern. Weder der WIRTOG-Bericht

noch die Bilanz für das Jahr 2000 wiesen darauf hin. **Dass er das auf den Handel mit QSRI- und CSM-Aktien gestützte „Geschäftsmodell“ der FG-AG positiv gekannt hat, besagt nichts darüber, dass ihm auch die Unregelmäßigkeiten bekannt waren.** Auch zum Zeitpunkt der unterstellten Kenntnis fehlen Feststellungen. Das Berufungsgericht führt selbst aus, dass der Beklagte zu 1) an den den Aktienkäufen des Klägers im Jahr 2001 zugrunde liegenden Beschlüssen, Entscheidungen und Genehmigungen zur Kapitalerhöhung nicht aktiv mitgewirkt hat, zumal er dem Vorstand erst ab dem 23.3.2001 angehörte.

(2) Da danach Feststellungen dazu fehlen, welche konkreten Kenntnisse über das strafbare Handeln des G. und die tatsächliche Lage der Gesellschaft der Beklagte zu 1) zu welchen Zeitpunkten hatte, ist die Annahme eines Gehilfenvorsatzes, der die Kenntnis der Tatumstände und den auf die Rechtsgutsverletzung gerichteten Willen voraussetzt, bisher nicht gerechtfertigt.

Auch dazu, dass eine deliktische Haftung aufgrund einer Verkaufsberatung in Betracht kommt, weil dem Beklagten zu 1) selbst der Vorwurf eines Betrugs oder einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gemacht werden kann, trifft das Berufungsgericht keine tragfähigen Feststellungen. **Eine Aufklärung des Klägers dahin, vom Erwerb der FG-Aktien gänzlich abzusehen, war aus der Sicht des Beklagten zu 1) nur dann geboten, wenn er über die Gefahren des Erwerbs im Bilde war.** Das Berufungsgericht spricht insoweit vom „Vorliegen von Tatsachen sowie einer unübersehbaren Verdichtung von Verdachtsmomenten“, ohne dies nachvollziehbar zu erläutern. Deshalb kann auch die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 1) habe sich der Kenntnis der wahren Sachlage verschlossen, nicht nachvollzogen werden.

Ein **bewusstes Verschließen vor der Kenntnis von Tatumständen** ist dann anzunehmen, wenn die Unkenntnis auf einem gewissenlosen oder grob fahrlässigen (leichtfertigen) Handeln beruht (*BGH, Urt. v. 20.3.1995 – II ZR 205/94, BGHZ 129, 136, 176*), **etwa Berufspflichten in solchem Maße leichtfertig verletzt wurden, dass das Verhalten als bedenken- und gewissenlos zu bezeichnen ist** (*BGH, Urt. v. 6.5.2008 – XI ZR 56/07, BGHZ 176, 281 Rdnr. 46*). **Aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns kann sich die Schlussfolgerung ergeben, dass mit Schädigungsvorsatz gehandelt worden ist;** von vorsätzlichem Handeln ist auszugehen, wenn der Schädiger so leichtfertig gehandelt hat, dass er eine Schädigung des anderen Teils in Kauf genommen haben muss (*BGH, Urt. v. 9.3.2010 – XI ZR 93/09, BGHZ 184, 365 Rdnr. 39, m.w.N.*). Für eine solche Annahme bieten die im Streitfall bisher getroffenen Feststellungen keine Grundlage.

b) Das Berufungsgericht bejaht die Haftung des Beklagten zu 1) ferner aus Verschulden bei Vertragsschluss (c.i.c.). Auch insoweit kann das Urteil mit der gegebenen Begründung nicht aufrechterhalten werden. Dabei ist mit dem Berufungsgericht durchaus davon auszugehen, dass dann, wenn organschaftliche Vertreter einer kapitalsuchenden Gesellschaft Anlageinteressenten persönlich mit dem Anspruch gegenüberreten, sie über die für eine Anlageentscheidung

wesentlichen Umstände zu informieren, **die organschaftlichen Vertreter für die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit ihrer Angaben nach den Grundsätzen des Verschuldens bei Vertragsschluss** (c.i.c.) haften (BGH, Urt. v. 2.6.2008 – II ZR 210/06, BGHZ 177, 25). Nicht getragen durch die bisherigen Feststellungen wird aber die Annahme des Berufungsgerichts, durch „das Verschweigen der tatsächlichen wirtschaftlichen und finanziellen Situation der FG-AG und der grob falschen Darstellung einer werthaltigen Aktie“ lägen sämtliche Voraussetzungen für eine solche Haftung des Beklagten zu 1) nach den Grundsätzen der c.i.c. vor. Wie bereits ausgeführt, fehlen konkrete Feststellungen dazu, dass und ggf. ab wann dem Beklagten zu 1) die tatsächliche wirtschaftliche und finanzielle Situation der FG-AG bekannt war oder hätte bekannt sein müssen, so dass von einer vorsätzlichen oder fahrlässigen falschen Darstellung der Lage der FG-AG gegenüber dem Kläger ausgegangen werden könnte.

2. Die Revision des Beklagten zu 2):

Das Berufungsgericht bejaht die Haftung des Beklagten zu 2) gemäß §§ 826, 830 Abs. 1 und 2, §§ 249 ff BGB. Diese Beurteilung erweist sich auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen als rechtsfehlerhaft.

a) Auch hinsichtlich des Beklagten zu 2) sind die Voraussetzungen für eine eigene Täterschaft oder für eine **Mittäterschaft** i.S.v. § 830 Abs. 1 BGB nicht festgestellt und auch nicht ersichtlich. Mittäterschaft setzt nach den auch im Rahmen von § 830 BGB maßgeblichen strafrechtlichen Grundsätzen einen gemeinsamen Tatentschluss voraus, der die einzelnen Tatbeiträge zu einer gemeinschaftlich begangenen Tat verbindet (vgl. etwa BGH, Urt. v. 15.1.1991 – 5 StR 492/90; BGHSt 37, 289, 291). Dafür fehlen jegliche Feststellungen.

b) Das Berufungsgericht stellt fest, der Beklagte zu 2) habe durch sein Verhalten als Vorsitzender des Aufsichtsrats das sittenwidrige Handeln des G. objektiv gefördert. Davon kann, ungeachtet der dagegen gerichteten Rügen der Revision, für das Revisionsverfahren ausgegangen werden. Auch insoweit fehlen indes tragfähige Feststellungen für einen Gehilfenvorsatz des Beklagten zu 2). Dem Berufungsurteil ist nicht zu entnehmen, dass die objektive Unterstützung des G. von der Kenntnis der Tatumstände und dem auf die Rechtsverletzung gerichteten Willen getragen war.

aa) **Eine Kenntnis des Aufsichtsrats von den für seine Amtsführung maßgeblichen Tatsachen, ist konkret festzustellen.** Eine Vermutung der Kenntnis eines Aufsichtsratsmitglieds von denjenigen Tatsachen, über die der Aufsichtsrat pflichtgemäß durch den Vorstand unterrichtet werden muss, kommt nicht in Betracht (vgl. BGH, Beschl. v. 9.6.2011 – IX ZR 102/09, ZIP 2011, 1418 Rdnr. 2).

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass dem Beklagten zu 2) das rechtswidrige Handeln des G. und eine Überschuldung der FG-AG bekannt waren, stellt das Berufungsgericht nicht, jedenfalls nicht verfahrensfehlerfrei, fest.

(1) Soweit das Berufungsgericht die Geschäftsentwicklung unter Berücksichtigung des strafbaren Verhaltens des G. nachvollzieht und die Wirkung der Put-Optionen erläutert, ist damit für die erforderliche Kenntnis des Beklagten zu 2) nichts gewonnen. Es mag sein, dass die FG-AG bereits Ende 2000 insolvenzreif war. Dass der Beklagte zu 2) die negative Entwicklung der QSRI-Aktie aufgrund seiner Teilnahme an der Hauptversammlung vom 24.8.2000 hätte erkennen müssen, vermag den erforderlichen Vorsatz nicht zu begründen. Dies könnte lediglich einen Fahrlässigkeitsvorwurf rechtfertigen (vgl. Senatsurt. v. 20.12.2011 – VI ZR 309/10, VersR 2012, 454 Rdnr. 10). Abgesehen davon erschließt sich dieser Vorwurf nicht, solange nicht festgestellt ist, was dem Aufsichtsrat dort vom Vorstand vorgetragen wurde und welche Schlussfolgerungen daraus zu ziehen waren.

(2) Entsprechendes gilt, soweit das Berufungsgericht meint, die Kenntnis des Beklagten zu 2) daraus herleiten zu können, dass er anlässlich der Hauptversammlung vom 24.8.2000 weitere Kenntnisse erlangt habe, da auch der Jahresabschluss für 1999 erörtert worden sei. Ob – wie die Revision rügt – damit nicht festgestellt ist, dass die Werthaltigkeit der im Jahresabschluss zum 31.12.1999 ausgewiesenen Forderungen für die wirtschaftliche Entwicklung der FG-AG in irgendeiner Form bedeutsam gewesen wäre, kann dahinstehen. Den Ausführungen des Berufungsgerichts ist jedenfalls nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zu entnehmen, dass der Beklagte zu 2) aus den ihm in den Hauptversammlungen bekannt gewordenen Tatsachen die gebotenen Schlussfolgerungen auf das sittenwidrige Handeln des G. nicht nur hätte ziehen können, sondern auch gezogen hat. (...)

bb) Die Auffassung des Berufungsgerichts, **für die Haftung reichte es aus, dass der Beklagte zu 2) die maßgeblichen Umstände bei ordnungsgemäßer Ausübung seines Amts jedenfalls hätte kennen müssen, ist rechtsfehlerhaft.** Dabei kann dahinstehen, wie ein Aufsichtsratsmitglied seine Überwachungsaufgabe wahrzunehmen, insbesondere unter welchen Umständen eigene Ermittlungen zum Kurs der Aktie der Gesellschaft anzustellen hat. Ein Kennenmüssen reicht für die Bejahung des Gehilfenvorsatzes nicht aus.

cc) Für die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 2) habe sich einer positiven Kenntnis der Tatsachen bewusst verschlossen mit der Folge, dass eine Haftung gemäß §§ 826, 830 BGB zu bejahen sei, fehlt es an einer tragfähigen Grundlage. Die vorgenannten Ausführungen zur notwendigen Kenntnis des Beklagten zu 2) reichen dazu nicht aus.

Mit Recht rügt die Revision in diesem Zusammenhang, dass das Berufungsgericht dem Inhalt der von der W.-Bank zur Insolvenzantragstellung vorgelegten eidesstattlichen Versicherung für die (mögliche) Kenntnis des Beklagten zu 2) Bedeutung beimisst, obwohl es offenbar selbst davon ausgeht, dass die eidesstattliche Versicherung dem Beklagten zu 2) gerade nicht bekannt war. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 2) habe die Insolvenzsituation der FG-AG gekannt bzw. sich einer naheliegenden Erkenntnis verschlossen, lässt auch außer Betracht, dass auf den Insol-

venzantrag hin ein Gutachten (WIRTOG-Bericht) erstattet wurde, in dem Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung verneint wurden und dass der Insolvenzantrag in der Folge zurückgenommen wurde. Noch die Bilanz für 2000 enthält keinen Hinweis auf eine Insolvenzreife.

3. Die Revision des Beklagten zu 3):

Das Berufungsgericht bejaht eine Haftung des Beklagten zu 3) gemäß §§ 826, 830 Abs. 1 und 2, §§ 249 ff BGB. Es führt aus, zu seiner Überzeugung seien auch die Mitwirkungshandlungen des Beklagten zu 3) jedenfalls als eine Gehilfen-tätigkeit an der durch den Vorstandsvorsitzenden G. begangenen vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung der Aktionäre, mithin auch des Klägers, zu bewerten. Dies wird, wie die Revision mit Recht rügt, durch die getroffenen Feststellungen nicht getragen.

a) **Das Berufungsgericht sieht die Beihilfe des Beklagten zu 3) zur unerlaubten Handlung des G. darin, dass er nicht nur als Steuerberater und Verantwortlicher für die Erstellung des WIRTOG-Berichts sowie der Jahresabschlüsse seit 2000 tätig geworden, sondern auch als Bevollmächtigter sämtlicher FG-Aktionäre aufgetreten sei.** „Vollmachten und damit verbundene Aktienkäufe“ seien nicht zuletzt auf seine Seriosität als Steuerberater gegründet worden. Aufgrund der Vollmachten habe er u.a. an der Hauptversammlung der FG-AG teilgenommen und für die Entlastung der Organe gestimmt. Es ist schon fraglich, ob durch das Verhalten des Beklagten zu 3) die Herbeiführung des Taterfolgs durch den Haupttäter, d.h. der Erwerb wertloser FG-Aktien durch den Kläger objektiv gefördert oder erleichtert worden ist.

b) Jedenfalls fehlt es an den – vorstehend dargelegten – subjektiven Voraussetzungen einer Beihilfe zu vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung.

Das Berufungsgericht will den Gehilfenvorsatz offenbar daran knüpfen, dass der Beklagte zu 3) sich der Kenntnis des betrügerischen Systems des G. verschlossen habe. Zwar mag die Annahme naheliegen, dass der Beklagte zu 3) die desolaten Situation der FG-AG durchaus hätte erkennen können. Es ist nicht ohne Weiteres ersichtlich, aus welchen Gründen der Wert der von der FG-AG in Verwahrung genommenen Aktien im WIRTOG-Bericht vom 19.12.2000 mit 6.442,80 DM angenommen wurde, während er in den Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2000 vom 24.7.2001 mit ca. 26 Mio. DM eingestellt ist.

Der Steuerberater darf grundsätzlich darauf vertrauen, dass die ihm mitgeteilten Zahlen zutreffend sind. Anderes kann aber gelten, wenn dem Steuerberater Umstände ersichtlich sind, die gegen die Richtigkeit der Vorgaben sprechen (vgl. BGH, Urt. v. 1.7.1971 – VII ZR 295/69, WM 1971, 1206; OLGR Celle 2005, 595). Wären solche Umstände im Streitfall anzunehmen und hatte der Beklagte zu 3) sich hieraus ergebende Prüfungspflichten verletzt mit der Folge eines nicht zutreffenden Berichts oder Jahresabschlusses, könnte hieraus jedoch noch nicht auf Gehilfenvorsatz geschlossen werden. Denn es ist nicht festgestellt, dass der WIRTOG-Bericht vom

Beklagten zu 3) vorsätzlich nicht nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Durchführung erstellt wurde, um eine Erledigung des Insolvenzantrags zu erreichen und die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit der FG-AG zu ermöglichen; ebenso wenig steht fest, dass der Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2000 vorsätzlich nicht nach den dafür geltenden Grundsätzen erstellt wurde, um dem G. den weiteren Vertrieb der Aktien zu ermöglichen.

Dem Berufungsurteil ist nicht hinreichend nachvollziehbar zu entnehmen, dass der Beklagte zu 3) nicht nur die Augen vor der desolaten Situation der FG-AG verschlossen hat, sondern auch von einem strafbaren Handeln eines oder mehrerer Organe oder anderer Angestellten der FG-AG ausgegangen ist bzw. davor bewusst die Augen verschlossen hat und die „Bewahrung des schönen Scheins“ fördern wollte.

c) Die Auffassung des Berufungsgerichts, bereits aufgrund der Bevollmächtigung des Beklagten zu 3) durch sämtliche Aktionäre zur Ausübung des Stimmrechts und deren Ausübung sei es dem Beklagten zu 3) verwehrt, sich auf eine falsche oder unzureichende Information durch den Vorstandsvorsitzenden G. zu berufen, vielmehr hätte er sich schon wegen der ihn treffenden Verpflichtung, die in Vollmacht der Aktionäre wahrzunehmenden Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen zu können, die notwendigen Kenntnisse jedenfalls aus frei verfügbaren Quellen beschaffen müssen, führt nicht zur Bejahung der Gehilfenhaftung. Allein aus der unzureichenden Wahrnehmung der Vollmacht, die auch auf Fahrlässigkeit beruhen kann, lässt sich jedenfalls für den Gehilfenvorsatz nichts herleiten. (...) ■

Anwaltschaftung

- Nachteilige Gerichtsentscheidung
- Verjährungsbeginn
- Irrtümer und Versehen des Gerichts
- Mitursächliche fehlerhafte Gerichtsentscheidung (BGH, Beschl. v. 14.10.2010 – IX ZR 4/10)

Leitsätze (d.Red.):

1. Verjährungsbeginn eines Schadenersatzanspruchs wegen anwaltlichen Fehlverhaltens beginnt spätestens mit der Last der ersten nachteiligen Gerichtsentscheidung. Es ist möglich, dass der Verjährungsbeginn bereits vor Erlass der nachteiligen Entscheidung eintritt.

2. Der Anwalt muss Irrtümern und Versehen des Gerichts entgegenwirken. Seine Haftung kann auch angenommen werden, wenn ein Fehler des Gerichts bei der Prüfung des Streitfalls für den Schaden 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 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 Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 1347; Fahrendorf in: Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Anwaltschaft 8. Aufl., Rdnr. 1214).

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

Ausweislich des Urteilstatbestandes 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 Insolvenzverwalter 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

- Beratung über AfA-Methode
 - Schadeneintritt
- (OLG Koblenz, Beschl. v. 4.6.2012 – 2 U 694/11)

Leitsatz:

Die Pflichten des Steuerberaters richten sich nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats. Der Steuerberater hat im Rahmen seines Auftrags den Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerrechtlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Insbesondere muss er seinen Auftraggeber möglichst vor Schaden bewahren. Kommen verschiedene steuerrechtliche Wege mit unterschiedlichen Vor- und Nachteilen in Betracht, so hat der Steuerberater seinem Auftraggeber diese Möglichkeiten und die mit ihnen verbundenen Rechtsfolgen aufzuzeigen. Die Beratung soll den Mandanten in die Lage versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen wahrzunehmen und eine Fehlentscheidung vermeiden zu können. Der Steuerberater hat den Auftraggeber über die verschiedenen AfA-Möglichkeiten nach § 7 EStG aufklären und ihm die mit der Wahl einer AfA-Methode verbundenen Rechtsfolgen aufzeigen. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger macht gegen die beklagte Steuerberaterin Schadenersatzansprüche wegen der Verletzung von Beratungs- und Sorgfaltspflichten geltend.

Der Kläger erwarb am 1.7.2001 eine Eigentumswohnung zu einem Kaufpreis von 243.000 DM, einschließlich eines Grund- und Bodenanteils von 45.008,32 DM.

Die Beklagte fertigte für den Kläger für die Veranlagungsjahre 2001 bis 2006 die Einkommensteuererklärungen und wählte dabei eine lineare Abschreibung der Eigentumswohnung nach § 7 Abs. 2 EStG.

Der Kläger hat vorgetragen, der Beklagte habe ihre Beratungspflichten verletzt, weil sie ihn im Rahmen der Wahrnehmung des Mandats nicht darüber aufgeklärt habe, dass neben der Abschreibung nach der linearen Methode auch die Möglichkeit einer degressiven Abschreibung bestehe und sie die letztere Abschreibungsmöglichkeit für ihn nicht gegenüber dem Finanzamt beantragt habe. Da er von Anfang an eine Veräußerung der Eigentumswohnung nach

Ablauf der „Spekulationsfrist“ geplant habe, hätte sich bei ihm eine Abschreibung nach der degressiven Absetzung für Abnutzung (AfA) erheblich günstiger ausgewirkt, was die Beklagte pflichtwidrig verkannt habe. Bereits bei Mandatserteilung habe er sie darauf hingewiesen, dass er eine Veräußerung der Wohnung nach Ablauf der „Spekulationsfrist“ beabsichtige. Auch der Vater habe der Beklagten dies im Lauf eines Gesprächs bei der Übergabe von Unterlagen erzählt. Durch die Wahl des linearen Abschreibungsmodells sei ihm in den Jahren 2001 bis 2007 ein Steuerschaden in Höhe von 7.248 EUR entstanden.

(Anträge ...)

Die Beklagte hat vorgetragen, eine Pflichtverletzung im Rahmen der Mandatswahrnehmung sei ihr nicht anzulasten, da sie seitens des Klägers nicht darüber aufgeklärt worden sei, dass er beabsichtige, die Immobilie nach 10 Jahren zu veräußern. Dem Kläger sei kein Schaden entstanden, denn die degressive AfA bewirke lediglich eine Steuerstundung durch Vorverlagerung von AfA, sodass keine vermeidbaren Mehrsteuern entstehen würden, wenn statt der linearen eine degressive AfA gewählt werde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung.

Der Kläger beantragt nunmehr, unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Beklagte zu verurteilen an ihn 7.248 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 30.6.2010 sowie Nebenkosten in Höhe von 661,16 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Hilfsweise beantragt er, festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihm sämtlichen Schaden zu erstatten, der ihm daraus entstanden sei bzw. entstehen werde, dass hinsichtlich der Steuererklärung 2011 das lineare Abschreibungsmodell zugrunde gelegt worden sei anstatt einer degressiven Abschreibung.

Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. ■

Aus den Gründen:

Das Landgericht hat einen Schadenersatzanspruch des Klägers im Hinblick auf eine fehlende Beratungspflichtverletzung der Beklagten abgelehnt. Entgegen der Auffassung des Landgerichts scheitert der Anspruch nicht an einer fehlenden Pflichtverletzung der Beklagten. Zutreffend ist zwar, dass sich die Pflichten des Steuerberaters nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats richten (BGHZ 128, 361). Der Steuerberater hat im Rahmen seines Auftrags den Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerrechtlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Insbesondere muss er seinen Auftraggeber möglichst vor Schaden bewahren. Kommen verschiedene steuerrechtliche Wege mit unterschiedlichen Vor- und Nachteilen in Betracht, so hat der Steuerberater seinem

Auftraggeber diese Möglichkeiten und die mit ihnen verbundenen Rechtsfolgen aufzuzeigen. Die Beratung soll den Mandanten in die Lage versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen wahrzunehmen und eine Fehlentscheidung vermeiden zu können (vgl. BGH, Urt. v. 16.10.2003, WM 2004, 472, Tz. 8.; ferner OLG Düsseldorf, Urt. v. 12.11.2010, zitiert nach Juris; OLG Stuttgart, Urt. v. 23.2.1990 – 2 U 296/88, NJW-RR 1990, 791).

Demnach musste die Beklagte den Kläger hier über die verschiedenen AfA-Möglichkeiten nach § 7 EStG aufklären und ihm die mit der Wahl einer AfA-Methode verbundenen Rechtsfolgen aufzeigen. Ob Privatleute Immobilien in der Regel kaufen – so die Beklagte im Schriftsatz vom 10.3.2011 –, um sie dauerhaft als Vermögenswert durch Vermietung zu nutzen und davon auszugehen ist, dass sich Einkünfte des Steuerpflichtigen im Lauf des Lebens in der Regel erhöhen, ist insoweit unerheblich. Es ist auch ohne Belang, ob der Beklagten eine Veräußerungsabsicht bekannt war und der Kläger hierzu substantiiert vorgetragen hat. Die Pflichtverletzung der Beklagten war auch schuldhaft. Die Pflichtverletzung muss auch kausal für den eingetretenen Schaden sein. Dem Kläger kommt hierbei der **Anscheinsbeweis** zugute, dass er sich beratungsgerecht verhalten hätte. Insofern greifen die erleichterten Darlegungs- und Beweisanforderungen des § 287 ZPO ein. Hätte der Kläger die Absicht gehabt, das Objekt nach 10 Jahren zu veräußern, wäre die degressive AfA für ihn günstiger gewesen, weil er im Jahr der Fertigstellung und in den folgenden 7 Jahren gemäß § 7 Abs. 5 EStG eine erhöhte AfA und noch weitere 6 Jahre mindestens die Regel-AfA von 2 % hätte ansetzen können.

Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch ist aber vorliegend deshalb nicht begründet, weil **nicht ersichtlich ist, dass ein Schaden derzeit bereits entstanden ist.**

Der Kläger hat die **Eigentumswohnung bisher nicht verkauft.** Die durch eine höhere Steuerfestsetzung eingetretenen Nachteile können sich durch die künftig gegenüber der degressiven Abschreibung günstigere lineare Abschreibung wieder egalisieren.

Zudem wäre erforderlich, dass der Kläger einen Gesamtvermögensvergleich darlegt. Der ersatzfähige Schaden besteht in dem rechnerischen Unterschied zwischen der realen Vermögenslage und derjenigen, die ohne die Vertragsverletzung der Beraters eingetreten wäre. Daher darf sich die Differenzrechnung des Geschädigten nicht auf einzelne Rechnungspositionen beschränken, sondern hat einen Gesamtvermögensvergleich vorzunehmen, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst (BGH, a.a.O., Tz. 30). Der hilfsweise geltend gemachte Feststellungsantrag (§ 256 ZPO) ist unzulässig, da derzeit kein Interesse an einer alsbaldigen Feststellung einer umfassenden Schadenersatzpflichtverletzung aus dem Beratungsvertrag besteht. Insbesondere droht einem etwaigen Anspruch nicht die Gefahr der Verjährung. Denn ein Schaden entsteht erst im Zeitpunkt des Verkaufs der Eigentumswohnung (vgl. auch BGH, Urt. v. 19.5.2009 – IX ZR 43/08, WM 2009, 1376) (...) ■

Zurückbehaltungsrecht des StB

- Offene Honorarforderungen
- Zurückbehaltungsrecht gemäß § 66 Abs. 2 Satz 1 StBerG
- Konnexität
- Einschränkung des Zurückbehaltungsrechts, § 66 Abs. 2 Satz 2 StBerG
- Erhebliche Nachteile des Mandanten
- Freiheitsstrafe wegen Steuerhinterziehung (OLG München, Beschl. v. 14.8.2012 – 15 W 813/12)

Leitsatz (d. Red.):

Das Zurückbehaltungsrecht des Steuerberaters an Handakten bzw. Unterlagen gegenüber einem säumigen Mandanten besteht nicht uneingeschränkt. Es tritt zurück, wenn diesem ein unverhältnismäßig hoher, nicht zu rechtfertigender Schaden droht. In einem Steuerstrafverfahren mit drohender Freiheitsstrafe ist eine umfassende und sachgerechte Verteidigung ohne Kontoauszüge, Buchungsbelege, Rechnungen, Kreditkartenabrechnungen und ohne Belege nicht möglich. ■

Zum Sachverhalt:

I. Der Antragsteller begehrt im Wege einstweiligen Rechtsschutzes Zugang zu im Besitz des Antragsgegners befindlichen Kontoauszügen, Belegen und Buchungsordnern seiner vormaligen Rechtsanwaltskanzlei.

Der Antragsgegner war in der Vergangenheit für den zum damaligen Zeitpunkt als Rechtsanwalt tätigen Antragsteller als Steuerberater tätig. Er fertigte für ihn die steuerlichen Jahresabschlüsse u.a. für die Jahre 2002, 2003 und 2004. Hierzu erhielt er vom Antragsteller umfangreiche Kontoauszüge, Buchungsbelege und sonstige Unterlagen, die sich nach wie vor in seinem Besitz befinden. Die Herausgabe dieser Unterlagen an den Antragsteller verweigert er unter Berufung auf ein Zurückbehaltungsrecht gemäß § 66 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 StBerG wegen offener Honorarforderungen über insgesamt mehr als 39.856,82 EUR. Der Antragsteller ist vermögenslos und hat am 30.5.2011 die eidesstattliche Versicherung abgegeben.

Gegen den Antragsteller ist ein Steuerstrafverfahren anhängig. Mit Strafbefehl vom 12.3.2012 wurde der Antragsteller wegen Einkommensteuerhinterziehung für den Veranlagungszeitraum 2003 zu einer Geldstrafe von 250 Tagesätzen verurteilt. Mit Schreiben vom 12.3.2012 teilte das Finanzamt München – Abteilung I – dem Antragsteller mit, dass das Strafverfahren bezüglich der Einkommensteuer 2003 erweitert und zusätzlich auch bezüglich der Einkommensteuer 2004 und der Umsatzsteuer 2003 und 2004 eingeleitet wurde. Nachdem der Antragsteller gegen den Strafbefehl vom 12.3.2012 Einspruch einlegte, wurde durch das Amtsgericht München Hauptverhandlungstermin auf den 21.5.2012 bestimmt. Nach Mitteilung des Antragstellers droht ihm nach Einschätzung des zuständigen Beamten der Steuerfahndung angesichts des bisher bestehenden

Verkürzungsverdachts in einer Größenordnung von über 300.000 EUR eine nicht mehr zur Bewährung aussetzungsfähige Freiheitsstrafe.

Der Antragsteller hat in erster Instanz beantragt, den Antragsgegner im Wege der einstweiligen Verfügung zur Herausgabe der im Tenor aufgeführten Unterlagen zu verpflichten, da er diese zu einer sachgemäßen Verteidigung im Steuerstrafverfahren dringend benötige.

Das Landgericht hat diesen Antrag mit Beschluss vom 13.4.2012 abgelehnt. Der Antragsgegner mache zu Recht ein Zurückbehaltungsrecht geltend. Hieran ändere die Mittellosigkeit des Antragstellers nichts, da das Zurückbehaltungsrecht nicht nur ein Sicherungs-, sondern auch ein Druckmittel darstelle. Auch das gegen den Antragsteller geführte Steuerstrafverfahren führe zu keiner anderen Beurteilung, da die hierfür relevanten Unterlagen nach jeder Lebenserfahrung entweder beschlagnahmt oder in Kopie bei den Ermittlungsakten seien, so dass der Verteidiger des Antragstellers Akteneinsicht nehmen könne.

Gegen diesen ihm am 18.4.2012 zugestellten Beschluss hat der Antragsteller mit Schriftsatz vom 2.5.2012, per Telefax bei Gericht eingegangen am 2.5.2012, Beschwerde eingelegt, die er mit Schriftsatz vom 7.5.2012 begründet hat. Er trägt vor, die relevanten Unterlagen befänden sich weder im Original noch in Kopie in den Ermittlungsakten. Das Zurückbehaltungsrecht des Antragsgegners könne vorliegend nach Treu und Glauben nicht geltend gemacht werden, da dem Antragsteller durch die Vorenthaltung der Unterlagen ein unverhältnismäßiger Schaden entstünde. Ohne Zugriff auf die Unterlagen sei ihm eine sachgerechte Verteidigung im Steuerstrafverfahren nicht möglich, was insbesondere im Hinblick auf die ihm drohende Freiheitsstrafe auch grundrechtliche Positionen des Antragstellers verletze. Demgegenüber habe das Zurückbehaltungsrecht für den Antragsgegner aufgrund der Vermögenslosigkeit des Antragstellers keinerlei wirtschaftlichen Wert, die Druckfunktion des Zurückbehaltungsrechts gehe ins Leere. Im Einzelnen wird auf den Schriftsatz vom 7.5.2012 Bezug genommen. (...)

Das Landgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 10.5.2012 aus den im angefochtenen Beschluss genannten Gründen nicht abgeholfen. Auch unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens sei eine Änderung der Entscheidung nicht veranlasst, da im Strafverfahren von Amts wegen relevante Unterlagen beizuziehen seien, ohne dass das zivilrechtliche Zurückbehaltungsrecht unterlaufen werden müsse. ■

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers ist gemäß §§ 567 Abs. 1 Nr. 2, 569 ZPO zulässig und in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang auch begründet. Nach § 940 ZPO ist eine einstweilige Verfügung zum Zweck der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, sofern diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nötig erscheint. Dies ist hier der Fall. Der Antragsteller hat sowohl einen Verfü-

gungsanspruch als auch einen Verfügungsgrund glaubhaft gemacht. Die begehrte einstweilige Verfügung ist in der Form des mit Schriftsatz vom 11.5.2012 zuletzt gestellten Antrags unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien verhältnismäßig und stellt auch keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache dar.

1. Ein Verfügungsanspruch des Antragstellers auf Herausgabe der streitgegenständlichen Unterlagen ist gegeben.

a) Bei den im Antrag näher bezeichneten **Kontoauszügen, Buchungsbelegen, Rechnungen, Kreditkartenabrechnungen und Lohnbelegen** handelt es sich um Schriftstücke, die der Antragsgegner aus Anlass seiner Tätigkeit als Steuerberater vom Antragsteller erhalten hat, und damit um **Handakten** i.S.v. § 66 Abs. 3 StBerG, auf deren Herausgabe der Mandant einen Anspruch aus §§ 667, 675 BGB hat (*Gehre/Kosowski, StBerG 6. Aufl. 2009, § 66 Rdnr. 10*). Gleiches dürfte auch für die **Buchungsordner der Jahre 2002 bis 2004** gelten, was jedoch keiner abschließenden Entscheidung bedarf, da sich auch dann, wenn diese Ordner keine Handakten darstellen, sondern im Rahmen des Steuerberatermandats vom Antragsgegner geschaffene **Arbeitsergebnisse** enthalten sollten, aus den vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien ein Herausgabeanspruch des Antragstellers ergeben würde (*vgl. BGH, NJW 1988, 2607; Kuhls, StBerG 2. Aufl. 2004, § 66 Rdnr. 21*).

b) Entgegen der Auffassung des Landgerichts kann der Antragsgegner vorliegend kein Zurückbehaltungsrecht wegen der im Vollstreckungsbescheid vom 21.10.2009, Az. 09-7914747-0-8N, titulierten Honorarforderungen, auf die er sich in seinem Schreiben vom 12.12.2011 berufen hat, geltend machen.

aa) Nach der im Rahmen des einstweiligen Verfügungsverfahrens vorzunehmenden summarischen Prüfung (*vgl. Thomas/Putzo/Reichold, ZPO 32. Aufl. 2011, vor § 916 Rdnr. 1*) ist davon auszugehen, dass dem Antragsgegner grundsätzlich ein Zurückbehaltungsrecht an den streitgegenständlichen Unterlagen zusteht.

Ein **Zurückbehaltungsrecht** an nach den vorstehenden Ausführungen als Handaktenbestandteile anzusehenden Unterlagen ergibt sich aus § 66 Abs. 2 Satz 1 StBerG. Danach kann der Steuerberater die Herausgabe von Handakten an den Auftraggeber verweigern, bis er wegen seiner Gebühren und Auslagen befriedigt ist. Soweit die Buchungsordner keine Handaktenbestandteile, sondern Arbeitsergebnisse enthalten sollten, würde sich ein Zurückbehaltungsrecht aus den allgemeinen Vorschriften der §§ 273, 320 BGB ergeben (*BGH, NJW 1988, 2607; Gehre/Kosowski, § 66 Rdnr. 15*).

Allerdings ist im Rahmen des § 66 Abs. 2 Satz 1 StBerG ein **engerer Konnexitätsbegriff** zugrunde zu legen als bei § 273 BGB. Ein Zurückbehaltungsrecht nach dieser Vorschrift besteht nur insoweit, **als der Steuerberater für die konkrete Angelegenheit, für die er die Unterlagen erhalten hat, noch Vergütung verlangen kann** (*BGH, NJW 1997, 2944 – zum Zurückbehaltungsrecht des Rechtsanwalts nach § 50 BRAO –*;

OLG Düsseldorf, NJW-RR 2005, 59; KG Berlin, Gl 2002, 256; Gehre/Koslowski, § 66 Rdnr. 12). Aus den Anlagen zum vom Antragsteller vorgelegten Vollstreckungsbescheid vom 21.10.2009 ergibt sich zwar, dass sämtliche hier titulierten Honorarrechnungen aus den Jahren 2006 bis 2008 stammen und ihnen überwiegend Aufträge aus den Jahren 2006 und 2007 zugrunde liegen. Allerdings enthält der Vollstreckungsbescheid auch einige Honorarforderungen aus Aufträgen der Jahre 2002, 2003 und 2004, so dass eine Konnexität zu den streitgegenständlichen Unterlagen aus diesen Jahren im Rahmen summarischer Prüfung zu bejahen ist. Letztlich kommt es auf diese Frage ohnehin nicht entscheidungserheblich an, da die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts hier jedenfalls aus den nachstehend unter bb) dargelegten Gründen nicht zulässig ist.

bb) Dem Antragsgegner ist eine Berufung auf sein Zurückbehaltungsrecht aufgrund der besonderen Umstände des vorliegenden Falles ausnahmsweise verwehrt.

Es ist anerkannt, dass ein **Zurückbehaltungsrecht nicht in einer gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßenden Weise ausgeübt werden darf**. Dieser allgemeine Grundsatz ist in § 66 Abs. 2 Satz 2 StBerG ausdrücklich hervorgehoben. Die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts ist insbesondere dann als unzulässig anzusehen, wenn die Zurückbehaltung dem Mandanten einen unverhältnismäßig hohen, auch bei Abwägung mit den Interessen des Steuerberaters nicht zu rechtfertigenden Schaden zufügen würde. Dies kann in gleichem Maße für ein Zurückbehaltungsrecht an Handakten als auch für ein Zurückbehaltungsrecht an Arbeitsergebnissen des Steuerberaters gelten (vgl. hierzu BGH, NJW 1988, 2607; NJW 1997, 2944; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2005, 59; Gehre/Koslowski, § 66 Rdnr. 13; Kuhls, § 66 Rdnr. 31). Ein derartiger, die Ausübung des **Zurückbehaltungsrechts ausschließender schwerer Schaden wird beispielsweise angenommen, wenn dem Mandanten ohne die herausverlangten Unterlagen Wohnungsverlust oder die Verjährung eigener Ansprüche** (vgl. Feuerich/Braun, BRAO 5. Aufl. 2000, § 50 Rdnr. 22 m.w.N.) **bzw. eine nachteilige Steuerschätzung** (vgl. OLG Düsseldorf, NJW-RR 2005, 59) droht.

Der Antragsteller hat glaubhaft gemacht, dass ihm durch die Verweigerung des Zugangs zu den streitgegenständlichen Unterlagen ein derartiger schwerer Nachteil droht.

Aus der seinem Antrag vom 4.4.2012 beigefügten eidesstattlichen Versicherung sowie den Anlagen ergibt sich, dass gegen den Antragsteller ein Steuerstrafverfahren geführt wird, in dem ihm Steuerhinterziehung in erheblichem Ausmaß vorgeworfen wird. Wie der Antragsteller eidesstattlich versichert hat, rechnet die Steuerfahndung angesichts des bisher bestehenden Verkürzungsverdachts in einer Größenordnung von über 300.000 EUR über die im Strafbefehl verhängte Geldstrafe von 250 Tagessätzen hinaus sogar mit der Verhängung einer nicht mehr zur Bewährung aussetzungsfähigen Freiheitsstrafe.

Dass der Antragsteller **zur sachgerechten Verteidigung gegen die ihm gegenüber erhobenen steuerstrafrechtlichen Vorwürfe**

die streitgegenständlichen Unterlagen benötigt, ist nachvollziehbar. Durch die mit der Beschwerdeschrift vorgelegten Anlagen hat der Antragsteller glaubhaft gemacht, dass sich die Unterlagen weder im Original noch in Kopie bei den Ermittlungsakten befinden, so dass er sich die für seine Verteidigung notwendigen Informationen nicht etwa durch Einsicht in diese verschaffen kann. Soweit das Landgericht in seiner Nichtabhilfeentscheidung darauf verweist, dass im Strafverfahren relevante Unterlagen von Amts wegen beizuziehen sind, überzeugt dies nicht. Die Verpflichtung des Strafgerichts zur Aufklärung des Sachverhalts von Amts wegen (§ 244 Abs. 2 StPO) gebietet zwar auch ohne konkreten Beweisantrag die Herbeischaffung von Beweismitteln, soweit Umstände vorliegen, aufgrund derer sich das Gericht hierzu gedrängt sehen muss (vgl. etwa BGH, NSTz 2011, 471; NSTz-RR 2010, 316; NSTz 2007, 165).

Angesichts des nach den Angaben des Antragstellers erheblichen Umfangs der streitgegenständlichen Unterlagen, die im Rahmen der durchgeführten Außenprüfung von den Steuerbehörden bereits einmal gesichtet wurden, erscheint jedoch zweifelhaft, ob diese Voraussetzungen vorlägen, wenn der Antragsteller nicht zumindest ansatzweise angeben könnte, inwieweit sich aus den Buchhaltungsunterlagen ihn möglicherweise entlastende Gesichtspunkte ergeben können. Um überhaupt in der Lage zu sein, entsprechende Angaben in das Steuerstrafverfahren einführen zu können, ist der Antragsteller jedoch auf die vorherige Einsicht in die streitgegenständlichen Buchhaltungsunterlagen angewiesen.

Der Antragsteller macht in diesem Zusammenhang zu Recht geltend, dass auch sein Recht auf eine effektive Verteidigung der gegen ihn erhobenen steuerstrafrechtlichen Vorwürfe in die zur Prüfung eines Verstoßes der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts gegen Treu und Glauben vorzunehmende Abwägung der wechselseitigen Interessen der Parteien einzustellen ist. **Das Recht auf ein faires Strafverfahren und eine umfassende strafrechtliche Verteidigung gehört zu den elementaren Attributen menschlicher Würde** und zu den fundamentalen Prinzipien des Rechtsstaats. Der Beschuldigte darf nicht nur Objekt des Strafverfahrens sein; ihm muss vielmehr die Möglichkeit gegeben werden, zur Wahrung seiner Rechte auf den Gang und das Ergebnis des Verfahrens Einfluss zu nehmen; dies gilt auch, um eine gewisse verfahrensrechtliche „**Waffengleichheit**“ von Strafverfolgungsbehörden und Beschuldigtem zu gewährleisten (BVerfGE 46, 202; 63, 45; BGHSt 36, 44; BGH, NJW 2007, 3010).

Zwar richten sich derartige einem Beschuldigten zukommenden grundrechtlich gewährleisteten Rechte grundsätzlich gegen den Staat, der die Ausgestaltung und Durchführung des Strafverfahrens hieran auszurichten hat. Das Grundgesetz stellt jedoch keine wertneutrale Ordnung dar und hat in seinem Grundrechtsabschnitt auch eine objektive Wertordnung aufgerichtet, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt und damit auch bei der Auslegung privatrechtlicher Vorschriften durch den Richter Berücksichtigung finden muss. Diese **Ausstrahlungswirkung der Grundrechte** beeinflusst insbesondere

die Auslegung und Anwendung zivilrechtlicher Generalklauseln, wie etwa die hier maßgebliche Frage, welche Grenzen der Ausübung eines Rechts durch den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) gezogen sind (vgl. hierzu BVerfGE 7, 198; 73, 261; Palandt/Grüneberg, BGB 71. Aufl. 2012, § 242 Rdnr. 8).

Angesichts der dargestellten erheblichen Nachteile, die dem Antragsteller durch eine Vorenthaltung der streitgegenständlichen Unterlagen drohen, erscheint eine Beschränkung des Zurückbehaltungsrechts auch unter Abwägung mit den berechtigten Interessen des Antragsgegners verhältnismäßig. Die Beschwerdeschrift weist zu Recht darauf hin, dass die **Druckfunktion des Zurückbehaltungsrechts hier angesichts der Vermögenslosigkeit des Antragstellers, der bereits die eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, ohnehin weitgehend ins Leere ginge**. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass selbst im Fall einer berechtigten Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts an Handakten jedenfalls **ein sich aus der Unterrichtungspflicht nach § 666 BGB ergebendes Einsichtsrecht** bestehen kann (vgl. Feuerich/Braun, § 50 Rdnr. 26).

2. Auch ein **Verfügungsgrund** ist vom Antragsteller glaubhaft gemacht. Ein Verfügungsgrund i.S.v. § 940 ZPO, der eine vorläufige Regelung im Eilverfahren rechtfertigt, besteht in der Eilbedürftigkeit bzw. Dringlichkeit der begehrten einstweiligen Regelung. Diese ist hier im Hinblick auf den Stand des gegen ihn geführten Strafverfahrens gegeben, in dem bereits ein Strafbefehl erlassen wurde und nach Einspruch Hauptverhandlungstermin auf den 21.5.2012 bestimmt ist. Im Hinblick auf den kurz bevorstehenden Verhandlungstermin war gemäß § 937 Abs. 2 ZPO auch eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung geboten.

3. Der Erlass der aus dem Tenor ersichtlichen einstweiligen Verfügung ist schließlich auch unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der Parteien verhältnismäßig. Die Verpflichtung des Antragsgegners, dem Antragsteller die Durchsicht und Vervielfältigung der streitgegenständlichen Unterlagen zu ermöglichen, vermeidet als Minus zur Anordnung einer vollständigen Herausgabe insbesondere eine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache (vgl. OLG Köln, DStR 2009, 1228; OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.11.2011 – I-23 U 70/11).

Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit war dem Antragsgegner, wie vom Antragsteller zuletzt beantragt, die Wahlmöglichkeit einzuräumen, ob er dem Antragsteller die Einsichtnahme in die Unterlagen in seinen eigenen Kanzleiräumen oder in den im Tenor genannten Räumen der Steuerberaterkammer M. ermöglicht, wobei ihm in letzterem Fall auch der Transport der Unterlagen zur Steuerberaterkammer obliegt. Die Steuerberaterkammer hat sich gegenüber dem Beschwerdegericht zur Zurverfügungstellung eines geeigneten Raumes bereit erklärt; Ansprechpartner ist der Geschäftsführer der Steuerberaterkammer, Rechtsanwalt Dr. D. (...) ■

Steuerberatungsvertrag

- Vertragsinhalt
- Gebot des sicheren Weges
- Einkommensteuer auf Sicherheitsleistung
- Schadensschätzung, § 287 ZPO
(OLG Köln, Urt. v. 12.8.2010 – 8 U 11/09; rkr. nach BGH, Beschl. v. 19.4.2012 – IX ZR 156/10)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Aufgaben des Steuerberaters ergeben sich aus dem Inhalt und Umfang des ihm erteilten Mandats. Sie sind anhand der Umstände des Einzelfalls vom Gericht festzustellen und zu würdigen.
2. Der Steuerberater muss bei einer dem Mandanten von dessen Geschäftspartner gewährten Sicherheitsleistung darüber belehren, dass sich die Frage eines einkommensteuerlich wirksamen Zuflusses stellt.
3. Handlungsalternativen bei Sicherheitsleistungen können deren Zahlung auf ein Anwalts- oder Notar- oder Konto bzw. die Stellung einer Bürgschaft sein. ■

Aus den Gründen:

I. Der Kläger macht im Berufungsverfahren den Schaden geltend, der ihm aufgrund der angeblich fehlerhaften steuerlichen Beratung des Beklagten im Zusammenhang mit dem Abschluss einer Vereinbarung vom 25.1.1999 mit der X. Beteiligungs- und Grundbesitz AG (nachfolgend: X. AG) über die vorzeitige Beendigung der Zusammenarbeit entstanden sein soll.

Der Kläger ist Unternehmensberater, der Beklagte war seit Anfang der 90er Jahre bis zur Kündigung des Mandats am 20.7.2007 der Steuerberater des Klägers und seiner damaligen Ehefrau. Neben der grundsätzlich umfassenden Beratung in allen steuerlichen Belangen – darunter auch die Gestaltung projektbezogener Mandatsverträge unter steuerlichen Aspekten sowie die steuerliche Beratung im Hinblick auf die freiberufliche Tätigkeit des Klägers sowie im Hinblick auf die von ihm gehaltenen Unternehmens- und Fondsbeteiligungen – erledigte der Beklagte für den Kläger auch dessen Buchhaltung einschließlich der Belegerfassung, der Erstellung der monatlichen Buchungsberichte sowie der monatlichen Umsatzsteuervoranmeldungen und erstellte den jährlichen Abschluss und die jährlichen Steuererklärungen des Klägers.

Vorliegend geht es um die steuerliche Behandlung der Vereinbarung des Klägers mit der X. AG vom 25.1.1999, in der die Vertragsparteien die vorzeitige Beendigung der Tätigkeit des Klägers für die X. AG vereinbarten, die ursprünglich auf 5 Jahre festgelegt worden war, und hierfür eine Entschädigungszahlung von 5,4 Mio. DM für den Kläger festlegten. Federführend wurde der Kläger bei den Vertragsverhandlungen von Rechtsanwalt Dr. M. betreut und begleitet. Inwieweit der Beklagte in die Prüfung der umsatzsteuerlichen und

einkommensteuerlichen Fragen eingebunden war, ist zwischen den Parteien streitig. Die X. AG vertrat die Auffassung, es falle keine Umsatzsteuer auf die Entschädigungsleistung an. Der Kläger konnte sich mit seinem gegenteiligen Standpunkt in den Verhandlungen nicht durchsetzen, erreichte aber, dass die X. AG Sicherheit in Höhe von 864.000 DM für den Fall der späteren Festsetzung von Umsatzsteuer an den Kläger zahlte, der für die Rückzahlungsverpflichtung seinerseits Sicherheit stellen musste. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf die Vereinbarung zwischen dem Kläger und der X. AG vom 25.1.1999 Bezug genommen.

Aufgrund einer Ende 2004 angeordneten Umsatzsteuer-Sonderprüfung kam es zur geänderten Festsetzung von Umsatzsteuer für den Entschädigungsbetrag zzgl. Zinsen. Gleichzeitig wurde durch geänderten Einkommensteuerbescheid für 1999 die vom Kläger vereinnahmte Sicherheitsleistung der Einkommensbesteuerung unterworfen und Einkommensteuer in Höhe von 234.130,77 EUR (zzgl. Solidaritätszuschlag und Zinsen: 303.191,96 EUR) gegen den Kläger festgesetzt. Darüber hinaus wurde ein Strafverfahren eingeleitet, das später gegen Zahlung einer Auflage von 10.000 EUR eingestellt wurde. Es wurde zwar Einspruch gegen die Bescheide eingelegt, die Klageerhebung zum Finanzgericht unterblieb aber letztlich, auch auf damaligen Rat des Beklagten.

Der Kläger hat im Wesentlichen folgende Pflichtverletzungen durch den Beklagten geltend gemacht:

Aufgrund der umfassenden Einbindung in die Vertragsverhandlungen – was insoweit zwischen den Parteien streitig ist – habe der Beklagte auf die einkommensteuerrechtliche Zuflussproblematik der Sicherheit aufmerksam machen müssen. Hinsichtlich des Mandatsumfangs hat der Kläger mehrere Indizien und Schriftstücke benannt, die für die umfassende Einbindung des Beklagten in die steuerliche Beratung sprechen sollen. Für den Fall, dass das umfassende Mandat nicht nachweisbar sein sollte, hat der Kläger die Auffassung vertreten, die Beratungspflicht ergebe sich als Nebenpflicht aus dem Steuerberatungsvertrag; auch für einen durchschnittlichen Steuerberater sei die Zuflussproblematik leicht erkennbar gewesen. Wäre er – der Kläger – frühzeitig auf das Problem hingewiesen worden, hätte er sich um eine andere Ausgestaltung der Sicherheit bemüht, z.B. durch Stellung einer Bankbürgschaft oder Zahlung auf Rechtsanwaltsanderkonto. Dies hätte womöglich auch noch nach Abschluss der Vereinbarung mit der X. AG in der genannten Weise „repariert“ werden können.

Jedenfalls hätte der Beklagte darauf hinweisen müssen, dass auf eine andere Gewinnermittlung als nach § 4 Abs. 3 EStG übergegangen werden konnte, nämlich auf den Bestandsvergleich gemäß § 4 Abs. 1 EStG, der eine Bilanzierung erlaubt hätte und wobei die Rückzahlungsverpflichtung bezüglich der geleisteten Sicherheit zugleich wieder hätte passiviert werden können, so dass es nicht zu einem Gewinnausweis in Höhe der Sicherheit gekommen wäre. Zudem hätten dadurch weitere Steuern gespart werden können.

Daneben hat der Kläger dem Beklagten erstinstanzlich noch vorgeworfen, die umsatzsteuerrechtlichen Fragen nicht frühzeitig mit dem Finanzamt geklärt zu haben, was dann den Vorwurf der Steuerverkürzung nach sich gezogen habe.

Der Kläger hat zuletzt Schadenersatz in Höhe von 571.545,91 EUR und Feststellung hinsichtlich eines weiteren Schadenbetrags verlangt.

Wegen aller weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen und Pflichtverletzungen des Beklagten bzw. die Kausalität verneint.

Für ein umfassendes Beratungsmandat sei der Kläger beweisfällig geblieben. Die vorgetragenen Indizien ließen insoweit den Schluss auf die Haupttatsache nicht zu. Sie belegten lediglich, dass der Beklagte von dem Kläger vor Abschluss der Vereinbarung vom 25.1.1999 beauftragt worden sei, punktuell zu zwei Fragen Stellung zu nehmen, nämlich zu der Frage, ob die Abfindungszahlung für die vorzeitige Aufgabe der Vorstandstätigkeit des Klägers bei der X. AG umsatzsteuerpflichtig sei oder nicht und wann die Rechtsauffassung der X. AG bezüglich der Nichtumsatzsteuerbarkeit der Abfindungszahlung zu einer Umsatzsteuerbescheidung führen könne.

Eine den Beklagten zur Leistung von Schadenersatz verpflichtende Pflichtverletzung liege auch nicht in dem Umstand, dass er den Kläger bei dem grundsätzlich umfassend bestehenden Steuerberatungsmandat bei der nur punktuellen Beauftragung im Zusammenhang mit der Sicherheitsleistung nicht darüber belehrt habe, dass in der Zahlung der Sicherheitsleistung an den Kläger ein einkommensteuerrelevanter Zufluss bei einer Gewinnermittlung durch Einnahme-/Überschussrechnung liege. Angesichts der nur punktuellen Hinzuziehung habe sich der Beklagte darauf beschränken können, die an ihn gerichteten Fragen zu beantworten. Es sei insoweit Sache des Klägers gewesen zu entscheiden, in welchem Umfang er steuerliche Beratung durch den Beklagten im Zusammenhang mit der geplanten Vereinbarung in Anspruch nehmen wollte. Wenn er sich darauf beschränkte, nur einzelne Fragen an den Beklagten zu richten, schuldete dieser auch nur die Beantwortung dieser Fragen, nicht aber eine umfassende Beratung.

Soweit der Beklagte den Kläger nach Abschluss der Vereinbarung im weiteren Verlauf des Jahres 1999 nicht darauf hingewiesen habe, dass der einkommensrelevante Zufluss durch den Wechsel der Gewinnermittlungsart habe vermieden werden können, habe er sich zwar pflichtwidrig verhalten, der Kläger habe aber trotz des ihm erteilten Hinweises in der mündlichen Verhandlung vom 8.5.2008 nicht darlegt, in welcher Weise er sich auf eine solche Belehrung des Beklagten verhalten hätte. Stattdessen habe der Kläger zwei grundsätzlich gangbare Alternativen aufgestellt, nämlich eine Nachverhandlung mit der X. AG mit dem Ziel, eine Abände-

rung der Vereinbarung der Sicherheitsleistung zu erreichen, die einen Abfluss im Jahr 1999 und eine einkommensteuerneutrale Ausgestaltung der Sicherheitsleistung gewährleistet hätte oder einen Übergang der Gewinnermittlungsart von einer Gewinnermittlung durch Einnahme-/Überschussrechnung gemäß § 4 Abs. 3 EStG zu einer solchen nach § 4 Abs. 1 EStG. Dadurch sei die Kammer nicht in der Lage zu beurteilen, welcher Schaden dem Kläger durch die Pflichtverletzung des Beklagten letztlich entstanden sei.

Hinsichtlich der gezahlten Geldauflage und der Kosten im Zusammenhang mit dem Steuerstrafverfahren hat die Kammer einen Schadenersatzanspruch aus Kausalitätsgründen verneint.

Der Kläger hat gegen das Urteil frist- und formgerecht Berufung eingelegt und sein Rechtsmittel ordnungsgemäß begründet. Er verfolgt mit der Berufung seine erstinstanzlichen Anträge in eingeschränktem Umfang weiter und begehrt noch Ersatz derjenigen einkommensteuerlichen Schäden, die seiner Ansicht nach auf folgende Pflichtverletzungen zurückzuführen seien:

– Der Kläger habe pflichtwidrig sowohl vor als nach dem Abschluss der Vereinbarung mit der X. AG nicht darauf hingewiesen, dass die Sicherheitsleistung einen einkommensteuerlich relevanten Zufluss darstelle.

– Eine weitere, subsidiäre Pflichtverletzung liege im unterlassenen Hinweis auf die Möglichkeit zum Wechsel der Gewinnermittlungsart.

Der Kläger rügt zum ersten Punkt, dass das Landgericht entsprechende Pflichten des Beklagten fehlerhaft verneint habe. Er hält seinen Standpunkt aufrecht, es sei von einer umfassenden Mandatierung des Beklagten auszugehen, auch wenn kein entsprechender schriftlicher Auftrag dazu vorgelegt werden könne. Das Landgericht habe insoweit die vorgetragenen Indizien fehlerhaft bewertet, so dass sich nicht unerhebliche Zweifel an der Richtigkeit der erstinstanzlichen Feststellungen ergäben: Insoweit sei bereits widersprüchlich, dass die Kammer zwar von grundsätzlich umfassender Mandatierung des Beklagten ausgehe, diese sich aber nicht auf die Vereinbarung vom 25.1.1999 und die darin enthaltene Sicherheitszahlung erstrecken habe sollen. Aus den vorgelegten Schriftstücken ergebe sich zudem, dass dem Beklagten und seinem Mitarbeiter, dem Steuerberater L., die Zusammenhänge durchaus bekannt gewesen seien. Wenn diese etwa einen Textvorschlag für die Definition des Zeitpunkts der „endgültigen Nichtfestsetzung“ der Umsatzsteuer unterbreiteten, zu dem die Sicherheitsleistung zurückgezahlt werden sollte, hätten sie die Zusammenhänge schon gekannt oder aber nach aller Lebenserfahrung erfragt.

Der Beklagte habe auch den Formulierungsvorschlag sowie weiteren Schriftverkehr erhalten, aus dem unzweideutig darauf geschlossen werden können, dass ihm – dem Kläger – die Sicherheitszahlung zufließen sollte und dass er der X. AG seinerseits eine Bankbürgschaft zur Sicherung des Rückzahlungsanspruchs über 864.000 DM zu stellen hatte.

Den Erhalt dieser Schreiben habe der Beklagte nicht bestritten. Auch der Beklagte selbst habe sein Mandat umfassend verstanden, wie sich aus seinem Schreiben vom 22.1.1999 an RA M. ergebe, in dem er erklärt, dass er mit dem Textvorschlag betr. die „Behandlung der Mehrwertsteuer“ einverstanden sei; diese Antwort sei nicht auf punktuelle Fragen bezogen, sondern allgemein auf die „Behandlung der Mehrwertsteuer“, wie sie zwischen den Vertragsparteien vereinbart werden sollte. Schließlich habe der Beklagte seine Tätigkeit nach einem Gegenstandswert von 5,4 Mio. DM mit folgender Leistungsbeschreibung abgerechnet: „Beratung zu Verträgen – Vereinbarung mit der X. AG (ertrag- und umsatzsteuerlicher Part)“. Dies beziehe sich gerade nicht auf Einzelfragen, bei denen Abrechnung nach Stundenhonorar nahegelegen hätte, und auch die einkommensteuerrechtliche Seite sei mit abgerechnet worden. All diese Umstände sprächen für eine umfassende Mandatierung des Beklagten im Zusammenhang mit dem Abschluss der Abfindungsvereinbarung.

Aber selbst wenn man dies nicht so sähe, ergäbe sich die Hinweispflicht auf einkommensteuerliche Aspekte der Sicherheitsleistung als Nebenpflicht aus dem ansonsten bestehenden Steuerberatungsverhältnis. Die damit verbundene steuerliche Fehlentscheidung sei auch für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick erkennbar gewesen. Hier sei dem Beklagten die Zuflussproblematik sogar bekannt gewesen, wie aus seinem eigenen Vortrag folge, wenn er behaupte, der Zeuge L. habe Ende 1998 mehrfach auf dieses Problem hingewiesen. Bei frühzeitigem Hinweis hätte er – der Kläger – noch in den Vertragsverhandlungen mit der X. AG auf eine andere Art der Sicherheitsleistung hinwirken können, etwa Stellung einer Bankbürgschaft oder Zahlung auf Notar- oder Rechtsanwaltsanderkonto, was auch gegenüber der X. AG durchsetzbar gewesen wäre.

Der Kläger greift darüber hinaus die Ausführungen der Kammer zur Frage des Wechsels der Gewinnermittlungsart an. Er habe wiederholt vorgetragen, wie er sich auf einen entsprechenden – gebotenen – Hinweis des Beklagten verhalten hätte: Wenn ein solcher erfolgt wäre, „nachdem das Kind in den Brunnen gefallen war“, hätte er die „Notleine“ gerissen und 1999 für die Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich optiert, selbst wenn zunächst ein Übergangsgewinn von 53.000 DM entstanden wäre. Die Argumentation des Landgerichts sei zudem überraschend; ein rechtlicher Hinweis wäre geboten gewesen, sei aber auch in der mündlichen Verhandlung nicht erfolgt.

Der Kläger behauptet, der Wechsel der Gewinnermittlungsart wäre ohne größeren Aufwand möglich gewesen, da die Buchführung ohnehin bereits unter E. erfolgte. Diese könne sowohl zur Gewinnermittlung durch Einnahme-/überschussrechnung als auch für die Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich Verwendung finden, im letzten Falle seien lediglich einige wenige Zusatzbuchungen erforderlich. Der Wechsel zum Bestandsvergleich hätte – wenn schon nicht in 1999 für den Abfluss gesorgt werden konnte – auch bei negativer Einkommensentwicklung in den Folgejahren steuerliche Mehrbelastungen vermieden.

Hinsichtlich der vom Kläger noch geltend gemachten Schadenpositionen von insgesamt 392.841,78 EUR wird auf die Berufungsbegründung und die unter Berücksichtigung neu ergangener Steuerbescheide erfolgte letzte Neuberechnung des Schadens im Schriftsatz vom 2.11.2009 Bezug genommen.

(Anträge ...)

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und bestreitet eine umfassendere Einbeziehung in die steuerliche Beratung zur Abfindungsvereinbarung. Er hält seinen Vortrag aufrecht, wonach sein Mitarbeiter L. nur punktuell zu zwei abstrakten Fragen hinzugezogen worden sei; allein mit diesem hätten Gespräche stattgefunden. Sein Mitarbeiter und er hätten nicht einmal gewusst, dass es um Abfindungsverhandlungen mit der X. AG gegangen sei. Der Zeuge L. sei vom Kläger persönlich mit der Frage befasst worden, ob eine Abfindung der privilegierten Besteuerung bei Betriebsaufgabe unterliege. In diesem Zusammenhang habe L. die ESt-Richtlinie zu § 24 Nr. 1a EStG kopiert und mit Randbemerkungen (u.a. „Zuflussprinzip“) versehen. Soweit er erstinstanzlich behauptet habe, der Zeuge L. habe Ende 1998 wiederholt auch auf das Bestehen einer einkommensteuerrechtlichen Zuflussproblematik hingewiesen, hat der Beklagte diese Behauptung widerrufen; er habe insoweit einen falschen Zusammenhang mit der vorgenannten Prüfung des Zeugen L. zur ESt-Richtlinie hergestellt, wie sich erst jetzt nach Gesprächen mit dem Zeugen L. herausgestellt habe.

Zum Wechsel der Gewinnermittlungsart wendet sich der Beklagte dagegen, dass das Landgericht hinsichtlich des unterlassenen Hinweises auf den Wechsel der Gewinnermittlung überhaupt von einem Fehler ausgeht. Der Kläger sei insoweit gar nicht belehrungsbedürftig gewesen und hätte einen Wechsel der Gewinnermittlungsart keineswegs gewollt. Weiter behauptet der Beklagte, im Jahr 1999 sei die Entwicklung der Einkünfte des Klägers in den Folgejahren nicht prognostizierbar gewesen; eine Verarmung habe jedenfalls nicht gedroht. Bei Bilanzierung wäre der Sicherheitsbetrag auch umsatzsteuerlich sofort anzumelden gewesen, was im Verhältnis zur X. AG kontraproduktiv gewesen wäre, die ein großes Interesse daran gehabt habe, dass es nicht zur Umsatzsteuerzahlung kam, weil sie selbst nicht vorsteuerabzugsberechtigt gewesen sei; man habe sich mit der gewählten Konstruktion gleichsam in die Festsetzungsverjährung retten wollen.

Zur Höhe der steuerlichen Mehrbelastung bestreitet der Beklagte, dass es wegen Verlustvorträgen aufgrund der Umsatzsteuernachzahlung nicht zu weiteren Steuerersparnissen beim Kläger komme. Der Beklagte habe weitere Einkünfte aus Altersvorsorgezusagen, Gewerbebetrieb und unternehmerischen Beteiligungen zu erwarten. Die Beratungskosten hält er für unsubstanziert; drei Berater hätten augenscheinlich dieselben Fragen parallel bearbeitet und abgerechnet. Sprünge bei den Stundensätzen seien unplausibel.

Hinsichtlich des Anlageschadens weist der Beklagte darauf hin, dass der Kläger in früheren Jahren nur ganz geringe Anlagegewinne erzielt und ausschließlich konservativ in Geldmarktfonds angelegt habe, so dass das vom Kläger behauptete Anlageverhalten (Aktien- und Rentendepot bei C.-Bank) nicht zugrunde zu legen sei.

II. Die formell bedenkenfreie Berufung führt in der Sache überwiegend zum Erfolg.

Dem Kläger steht gegen den Beklagten ein Schadenersatzanspruch wie erkannt nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung des zwischen den Parteien damals bestehenden Steuerberatungsvertrages zu. Es gilt insoweit das BGB in der vor dem 1.1.2002 geltenden Fassung (Art. 229 § 5 EGBGB), da die in Rede stehenden **Pflichtverletzungen** des Beklagten aus der Zeit **vor dem 1.1.2002** datieren.

1. Der Beklagte hat seine vertraglichen Pflichten schuldhaft verletzt, da er vor Abschluss der Vereinbarung vom 25.1.1999 **nicht auf die mit der Sicherheitsleistung verbundene einkommensteuerliche Zuflussproblematik hingewiesen hat**, wie der Senat bereits im Hinweisbeschluss vom 16.7.2009 ausgeführt hat.

Mit der höchststrichterlichen Rechtsprechung ist im Grundsatz davon auszugehen, dass der Steuerberater im Rahmen seines Auftrages verpflichtet ist, seinen Mandanten umfassend zu beraten und über alle steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Er hat seinen Mandanten möglichst **vor Schaden zu schützen**. Hierzu hat er den **relativ sichersten Weg zu dem angestrebten steuerlichen Ziel** aufzuzeigen und die für den Erfolg notwendigen Schritte vorzuschlagen (*BGH, NJW 2004, 3487; BGHZ 128, 358, 361 = NJW 1995, 958; BGH, NJW-RR 2003, 1064, 1065; Senat, OLGR 2003, 69; Urt. v. 26.4.2007 – 8 U 49/06*). Der Steuerberater hat den Mandanten in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren und eine Fehlentscheidung zu vermeiden (*BGH, NJW-RR 2003, 1064, 1065*). Er muss ihn daher grundsätzlich auch ungefragt nach jeder Richtung über alle steuerrechtlichen Einzelfragen und deren Folgen erschöpfend belehren und ihn über das Ergebnis seiner Sach- und Rechtsprüfung aufklären. (*Senat, Urt. v. 26.4.2007 – 8 U 49/06; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 4. Aufl. 2006, Rdnr. 234 ff*).

a) Der Beklagte war im Vorfeld der Vereinbarung vom 25.1.1999 in die steuerliche Prüfung einbezogen. Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Landgericht im angefochtenen Urteil zugrunde gelegt, dass der Mandant für den Inhalt des Steuerberatungsvertrages darlegungs- und beweispflichtig ist, wenn er einen Schadenersatzanspruch behauptet (*vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 4. Aufl. 2006, Rdnr. 286*).

Die vom Kläger vorgetragenen und unstreitigen Indizien lassen nach Überzeugung des Senats den Schluss darauf zu, dass das Mandat des Beklagten sich **nicht nur auf die punktuelle Beantwortung von zwei Einzelfragen** und auf die

Definition der „Nichtfestsetzungsfälle der Umsatzsteuer“ bezog, **sondern dass er umfassend mit der Prüfung der steuerrechtlichen Fragen beauftragt war, die sich im Zusammenhang mit der Vereinbarung vom 25.1.1999 stellten**, so dass der Beklagte schon während der Verhandlungen gehalten war, auf die Zuflussproblematik im einkommensteuerrechtlichen Sinn hinzuweisen und ggf. auf eine andere Vertragsgestaltung hinzuwirken.

Der Beklagte, der den Kläger nach den Feststellungen im Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils **in allen steuerlichen Belangen beriet und auch dessen Buchführung** einschließlich Belegerfassung **erledigte**, ist zunächst durch den Kläger unter dem 11.12.1998 angeschrieben worden, wobei der Kläger zwei steuerliche Fragen in Bezug auf die „anstehende Zahlung“ der X. AG stellte, und zwar, ob diese als Schadenersatz anzusehen sei und ob man in 1998 noch den halben Steuersatz dafür in Anspruch nehmen könne. Dazu wurden dem Beklagten der ursprüngliche Dienstvertrag zwischen dem Kläger und der X. AG übermittelt, in dessen Ziff. 7 die Abfindung für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens prinzipiell festgelegt ist (und der Höhe nach bei der späteren Vereinbarung vom 25.1.1999 auch nicht im Streit war). In seinem Antwortschreiben vom gleichen Tag an Dr. M. empfahl der Beklagte, das Abfindungshonorar mit Umsatzsteuer in Rechnung zu stellen. Daraus ergibt sich zunächst, dass dem Beklagten die Abfindungsfrage, die mögliche Höhe der Abfindung und die daraus folgende Bedeutung der Angelegenheit grundsätzlich vor Augen stand. Von einer Sicherheitsleistung ist dort noch keine Rede; diese Frage kam erst auf, als die X. AG auf ihrem Standpunkt beharrte, der Vorgang sei nicht umsatzsteuerpflichtig.

Sodann ist der Beklagte bzw. der bei ihm angestellte Steuerberater L. durch Rechtsanwalt Dr. M. telefonisch in die Prüfung eines Formulierungsvorschlags eingebunden worden, wie sich aus dem Fax vom 22.1.1999 an RA Dr. M. ergibt. Der Beklagte hat darin eine textliche Definition für den Zeitpunkt vorgelegt, ab dem es nicht mehr zu einer Festsetzung von Mehrwertsteuer kommen kann, und hat zusätzlich noch den Gedanken der Festsetzungsverjährung in seine Formulierung einbezogen. Anschließend hat sich der Mitarbeiter des Beklagten, Herr L., telefonisch mit einem noch eingehenderen Formulierungsvorschlag der X. AG einverstanden erklärt: „Sie verpflichten sich, uns diesen Betrag nach endgültiger Nichtfestsetzung der Mehrwertsteuer, d.h. ab dem Zeitpunkt ... zu erstatten.“). Darauf ist ein Fax des Beklagten vom 22.1.1999 erfolgt, dass hinsichtlich des von X. formulierten Textvorschlags betr. „die Behandlung der Mehrwertsteuer aus Sicht des Mandanten keine Einwände“ bestünden.

Aus den genannten Schriftstücken schließt der Senat, dass dem Beklagten bekannt gewesen ist, dass ein Sicherheitsbetrag an den Kläger gezahlt werden sollte, auch wenn der Beklagte in seiner Anhörung vor dem Senat geäußert hat, von der Art der Sicherheitsleistung sei keine Rede gewesen; die Fragen von Rechtsanwalt Dr. M. hätten sich nur darum gedreht, bis wann der Fiskus Umsatzsteuer habe nachfestsetzen können.

Diese Äußerung erscheint indes nicht nachvollziehbar und steht auch nicht im Einklang mit den bereits genannten Schriftstücken und weiteren Indizien. Wenn dem Beklagten der Hintergrund der an ihn herangetragenen Frage (Definition der „Nichtfestsetzungsfälle“) nicht bekannt war, hätte er nach Auffassung des Senats überhaupt nicht sinnvoll Auskunft erteilen können. Entweder war also der Umstand der Sicherheitsleistung dem Beklagten bzw. Herrn L. schon bekannt oder aber er wird diesen Hintergrund vor der Formulierung seines Textvorschlags erfragt haben. Dafür spricht sowohl die Lebenserfahrung als auch der Gedanke einer sorgfältigen Mandatswahrnehmung. Noch deutlicher wird dies aus dem Aktenvermerk, einem Textvorschlag der X. AG zu den Rückzahlungsfällen, der letztlich in die endgültige Vereinbarung mit dem Kläger eingegangen ist; dort ist von der „Erstattung des Betrages“ die Rede. Gemeint sein konnte nur die Sicherheitsleistung, nicht die Entschädigungszahlung als solche, die selbstverständlich beim Kläger verbleiben sollte. Auch dieser Textvorschlag ist dem Beklagten zugegangen, sonst würde auch das Faxschreiben des Beklagten vom 22.1.1999 keinen Sinn ergeben, das ausdrücklich auf den Textvorschlag der X. AG Bezug nimmt.

Wenn der Beklagte dann insgesamt ein Einverständnis „mit der Behandlung der Mehrwertsteuer aus Sicht des Mandanten“ erklärt, setzt dies ebenfalls voraus, dass der Gesamtzusammenhang (zwar keine In-Rechnung-Stellung der MWSt, aber Sicherheitsleistung) bekannt geworden ist. Die gesamte Definition der „Nichtfestsetzungsfälle der Mehrwertsteuer“ ergibt letztlich nur vor dem Hintergrund einen Sinn, dass der Kläger gegenüber der X. AG keine Umsatzsteuer in Rechnung gestellt hatte, weil er sich insofern mit seinem Standpunkt in den Abfindungsverhandlungen nicht hatte durchsetzen können.

Zudem ist unstreitig, dass dem Beklagten das Fax vom 22.1.1999 mit Anlagen zugegangen ist. In einem der beigefügten Entwürfe (Schreiben an die D.-Bank) ist von der Stellung einer Bankbürgschaft zur Sicherung eines möglichen Rückforderungsanspruchs gegen den Kläger über 864.000 DM die Rede. Zudem war ein neuer Textvorschlag für die Vereinbarung zwischen dem Kläger und der X. beigefügt, der die „Rückzahlung des Betrages“ und die Sicherung des Rückforderungsanspruchs betraf. Wenn gegen den Kläger ein durch Bankbürgschaft in Höhe von 864.000 DM zu sichernder Rückforderungsanspruch bestand, konnte dies nur bedeuten, dass er zuvor einen entsprechenden Betrag erhalten sollte.

Ein weiteres Indiz für einen umfassenden Prüfauftrag des Beklagten ergibt sich aus der Art und Weise der Abrechnung seiner Leistungen. Er hat unter dem 21.6.1999 nach einem Gegenstandswert von 5,4 Mio. DM „Beratung zu Verträgen – Vereinbarung zwischen Ihnen und der X. AG (ertrags- und umsatzsteuerrechtlicher Part)“ 5.454,32 DM brutto abrechnet. Die **Kostennote** beweist zwar nicht die Erteilung oder den Umfang eines Mandats, hat aber eine **indizielle Bedeutung** (vgl. *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 4. Aufl. 2006, Rdnr. 284*). Danach hat der Beklagte auch nach eigenem Verständnis zu Verträgen mit der X. AG

beraten, nicht nur zu punktuellen Einzelfragen; zudem bezog sich die Beratung auf Umsatz- und Ertragsteuern. Aus der Festsetzung des Gegenstandswerts auf nur 5,4 Mio. DM ist nichts Gegenteiliges zu schließen. Entweder wollte der Beklagte dem Kläger angesichts des ohnehin schon hohen Werts etwas entgegenkommen oder er hat bei der Wertfestsetzung zugrunde gelegt, dass die Sicherheitsleistung nicht endgültig beim Kläger verbleiben sollte.

Der Beklagte hat schließlich zunächst selbst behauptet, Ende 1998 hätten mehrfach Gespräche zwischen dem Steuerberater L. und dem Kläger stattgefunden, in denen Herr L. auf das Bestehen einer Zuflussproblematik hinsichtlich der Sicherheitsleistung hingewiesen habe. Auch wenn der Beklagte hiervon in 2. Instanz teilweise abgerückt ist und nun behauptet, vom Zuflussprinzip sei zwar die Rede gewesen, allerdings nicht im Zusammenhang mit der Sicherheitsleistung, sondern mit der Abfindungszahlung insgesamt, hält der Senat an seiner Würdigung fest, dass die Zahlung eines Sicherheitsbetrages an den Kläger dem Beklagten bzw. seinem Mitarbeiter bekannt geworden ist. Das nun vorgelegte Arbeitsblatt des Zeugen L. (Anlage zum Schriftsatz vom 23.12.2009), eine mit Randbemerkungen versehene Kopie, enthält die Hinweise „Zuflussprinzip“ und „Zufluss § 4 III“. Selbst wenn es zu diesem Zeitpunkt (nach der Behauptung des Beklagten um die Jahreswende 1998/1999) nur um die Umsatzsteuerbarkeit der Abfindungszahlung ging, war die einkommensteuerliche Seite (Zufluss § 4 III) doch schon Thema. Diese Betrachtung hätte sich nach Auffassung des Senats auch beim späteren Prüfungsgegenstand „endgültige Nichtfestsetzung der MWSt“ aufdrängen müssen, die in klar erkennbarem Zusammenhang mit der an den Kläger gezahlten Sicherheit stand.

b) Selbst wenn man mit dem Landgericht nur von einem begrenzten Mandat im Sinne einer punktuellen Einbeziehung in die Vertragsverhandlungen und nicht von einem umfassenderen Prüfauftrag ausgeht, hätte sich die Hinweispflicht auf die Steuerschädlichkeit der Sicherheitsleistung, mit deren alsbaldigen Abfluss schon im Jahr 1999 nicht zu rechnen war, **jedenfalls als vertragliche Nebenpflicht aus dem sonstigen Steuerberatungsmandat ergeben**, wonach der Steuerberater seinen Mandanten notfalls auch ungefragt auf eine außerhalb seines Auftrags liegende Fehlentscheidung hinzuweisen hat, wenn sie ihm bekannt wird oder für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick erkennbar ist. Dem Beklagten ist nach Würdigung aller Indizien schon während der Vertragsverhandlungen bekannt geworden, dass eine Sicherheitsleistung an den Kläger fließen sollte. Er kann sich nicht darauf zurückziehen, dass der Kläger schon anderweitig fachkundig beraten gewesen sei.

c) Die Frage, ob dem Beklagten eine weitere Pflichtverletzung dahin anzulasten ist, dass die einkommensteuerlich relevanten Wirkungen der Sicherheitsleistung nicht durch eine **Umstellung der Gewinnermittlung auf § 4 I EStG** vermieden worden sind, ist allerdings zu verneinen. Der Kläger hat auf die entsprechenden Hinweise im Beschluss des Senats vom 16.7.2009 nicht dargelegt, dass sich Anfang 1999 ein Wechsel der Gewinnermittlungsart aus Sicht des

Beklagten aufdrängen musste. Der steuerliche **Schaden des Klägers ist im Ergebnis dadurch eingetreten, dass zum Zeitpunkt des Abflusses des Sicherheitsbetrages durch Umsatzsteuernachfestsetzung im Jahr 2005 dem dadurch eintretenden Verlust** – neben weiteren Verlustvor- und -rückträgen – **keine entsprechenden Gewinne mehr gegenüberstanden**, weil sich die Einkommenssituation des Klägers seit 1999 auch wegen Erkrankung negativ entwickelt hatte. Das musste der Beklagte nach Einschätzung des Senats aber nicht voraussehen.

Der Kläger hat auf entsprechenden Hinweis letztlich nur vorgetragen, dass im Veranlagungsjahr 1999 noch nicht festgestanden habe, wann die zugeflossene Sicherheitsleistung wieder abgeflossen wäre. Zwar habe er in den Jahren vor 1999 gut verdient, seine Einkünfte hätten aber auch erheblichen Schwankungen unterlegen. Das Jahr 1999 sei im Hinblick auf die Abfindungszahlung in jeder Hinsicht ein Ausnahmejahr gewesen, was auch dem Beklagten bekannt gewesen sei. Sicher hätte der Wechsel zum Bestandsvergleich auch bei negativer Einkommensentwicklung in den Folgejahren steuerliche Mehrbelastungen vermieden, aber der Beklagte musste nicht vorsorglich dazu raten. Auch wenn der Beklagte an eine Einkommensteuermehrbelastung für 1999 bis zur entsprechenden Steuererklärung fehlerhaft nicht gedacht hat, wäre diese doch bei späterem Abfluss – wenn auch periodenverschoben – bei in etwa gleichbleibenden Einkommensverhältnissen wieder ausgeglichen worden.

Zu einem Abfluss des Sicherheitsbetrages wäre es so oder so gekommen: Entweder hätte das Finanzamt später – wie geschehen – die Umsatzsteuer festgesetzt oder es wäre Festsetzungsverjährung eingetreten, wonach der Kläger den Sicherheitsbetrag wieder an die X. AG hätte zurückerstatten müssen. Es ist nicht erkennbar, aufgrund welcher Umstände der Beklagte die spätere negative Einkommensentwicklung hätte prognostizieren müssen, **zumal der Wechsel der Gewinnermittlungsart mit gewissem Aufwand verbunden war und zunächst auch zu Mehrsteuern wegen „Übergangsgewinns“ geführt hätte**.

2. Gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB wird vermutet, dass der Beklagte die festgestellte objektive Pflichtverletzung – die Unterlassung des Hinweises auf die mit der Sicherheitsleistung verbundene einkommensteuerliche Zuflussproblematik – auch zu vertreten hat. Gegenteiliges hat der Beklagte nicht dargelegt. Soweit er erstinstanzlich behauptet hat, der Zeuge L. habe Ende 1998 mehrfach auf das Problem hingewiesen, ist der Beklagte im Schriftsatz v. 23.12.2009, von diesem allerdings auch unsubstanzierten Vortrag wieder abgerückt.

3. Die schuldhaftige Pflichtverletzung war **ursächlich** für den (Steuer-)Schaden, der dem Kläger entstanden ist.

a) Bei einem Schadenersatzanspruch aufgrund positiver Vertragsverletzung gehört der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Eintritt eines daraus erwachsenen allgemeinen Vermögensschadens nicht zur haftungsbegründenden, sondern zur haftungsausfüllenden Kausalität. Für seinen Nachweis gelten daher nicht die

strengen Beweisanforderungen des § 286 ZPO, sondern dem Mandanten eines Steuerberaters kommen **bei der Beurteilung der haftungsausfüllenden Kausalität die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO und des Anscheinsbeweises zugute**; dies gilt auch für die Frage, wie er sich bei richtiger Beratung verhalten hätte (BGH, NJW 2004, 444; Senat, Urt. v. 29.11.2006 – 8 U 36/06; v. 17.8.2006 – 8 U 52/05; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 631). Die „Vermutung beratungsrichtigen Verhaltens“ gilt bei Verträgen mit Rechtsanwälten und Steuerberatern jedenfalls dann, wenn nach der Lebenserfahrung bei vertragsgemäßer Leistung des Beraters für den Mandanten lediglich eine einzige sinnvolle Entscheidungsmöglichkeit bestand, durch die der ihm entstandene steuerliche Nachteil vermieden worden wäre (BGH, NJW 2004, 444; NJW 1993, 3259 = BGHZ 123, 311, 315).

b) Zugunsten des Klägers greift hier die Vermutung beratungsrichtigen Verhaltens ein. Der Senat geht davon aus, dass der Kläger sich bei einem entsprechenden Hinweis beratungsgerecht verhalten hätte, auch wenn hier mehrere gangbare Wege bestanden. Unter Berücksichtigung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs **bei Bestehen mehrerer Handlungsalternativen** und des Erfordernisses, diese im Einzelnen zu vergleichen und in ihren Rechtsfolgen zu prüfen (vgl. BGH, Urt. v. 5.2.2009 – IX ZR 6/06, zitiert nach juris, Rdnr. 9 f), ist hier davon auszugehen, dass der Kläger bei frühzeitigem Hinweis noch während der laufenden Vertragsverhandlungen mit der X. AG auf eine andere Art der Sicherheitsleistung hätte übergehen können und übergegangen wäre, was die einkommensteuerrechtliche Folge vermieden hätte. Entweder hätte die X. AG für den Fall einer späteren Umsatzsteuerfestsetzung eine Bankbürgschaft stellen oder aber die Sicherheitsleistung auf das Anderkonto eines Rechtsanwalts oder Notars zahlen können.

Jeder dieser Wege war gangbar und geeignet, das Risiko einer Einkommensbesteuerung der Sicherheitsleistung von 864.000 DM dauerhaft zu vermeiden. Daher drängt sich auf, dass der Kläger hierauf hingewirkt hätte. Eine andere Verhaltensweise des Klägers – nach Aufklärung über das Risiko – hält der Senat für ausgeschlossen.

Die genannten Handlungsalternativen waren durchführbar. Die vom Beklagten vorgetragenen Bedenken gegen die Solvenz der X. AG teilt der Senat nicht. Wenn sie in der Lage war, die Abfindung und Sicherheitsleistung bar an den Kläger zu leisten, hätte sie die Sicherheit auf ein Anderkonto zahlen oder eine entsprechende Bürgschaft stellen können.

Es erscheint ohne Weiteres plausibel und überzeugend, dass die X. AG sich auf eine dieser beiden – für den Kläger gleichwertigen – Varianten der Sicherheitsleistung eingelassen hätte. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die X. AG sich einem Wunsch des Klägers, eine dieser beiden Gestaltungsmöglichkeiten zu wählen, hätte verschließen sollen. Ob die Sicherheit im Fall der Zahlung direkt an den Kläger oder auf ein Anderkonto floss, konnte der X. AG letztlich gleichgültig sein. Selbst wenn der Hinweis des Beklagten auf die Zuflussproblematik erst nach Abschluss der Vereinbarung erfolgt wäre, hätte durch Nachverhandlungen mit der X. AG ver-

sucht werden können zu erreichen, dass der Betrag zurückgezahlt und in Form einer anderen Sicherheit wieder zur Verfügung gestellt worden wäre. Hierauf kommt es für die Entscheidung des Senats aber nicht mehr an.

Die genannten Alternativen zur Sicherheitsleistung durch direkte Zahlung an den Kläger hätten keine Auswirkungen auf seine Einkommensteuerpflicht gehabt. Einkünfte hat derjenige zu versteuern, der den Tatbestand verwirklicht, an den das Gesetz die Entstehung der Steuer knüpft. Dies ist bei der Einkommensteuer derjenige, der die Einkünfte gemäß § 2 EStG erzielt. Die Frage, ob ein Zufluss beim Steuerpflichtigen vorliegt, entscheidet sich nach Klärung der persönlichen Zurechnung der geflossenen Vermögensmasse.

Bei Zahlungen auf ein Rechtsanwalts- oder Notaranderkonto wird das Kapital dem Treugeber zugerechnet (bezüglich der Frage nach Zurechnung der Kapitalerträge aus einem Notaranderkonto vgl. BMF 6.6.1995 IV B 4 – S 2252 – 186/95 sowie BFH v. 30.1.1986 – IV R 125/83, jeweils zitiert nach beck-online). Wer Treugeber ist, richtet sich dabei nach dem Verwahrungsverhältnis. Bei der Zahlung des Sicherheitsbetrags auf ein Anderkonto wäre die X. AG weiterhin Treugeber und der Notar oder Rechtsanwalt als Treuneher zu qualifizieren gewesen. Der Kläger hätte erst Anspruch auf Auszahlung zu einem Zeitpunkt gehabt, in dem die Umsatzsteuerpflichtigkeit des Abfindungsbetrags festgestanden hätte. Bis dahin stellen Zahlungen auf ein Anderkonto keine einkommensteuerlichen Einkünfte des insoweit unbeteiligten Klägers dar. Zufluss und Abfluss durch Zahlung der Umsatzsteuer hätten einander ausgeglichen.

Gleiches gilt für die Stellung einer Bürgschaft. **Die Verpflichtung des Bürgen**, gegenüber dem Gläubiger für die Schuld des Schuldners unter gewissen Voraussetzungen einzustehen, **führt noch zu keinem Zufluss von Einkünften aufseiten des Gläubigers**. Von einem solchen Zufluss wäre erst bei Erfüllung der Bürgschaftsschuld auszugehen. Dieses Ergebnis wird auch durch die bilanztechnische Kontrollüberlegung gestützt, wonach der Bürge die Bürgschaft erst zu passivieren hat, wenn eine Inanspruchnahme droht oder wahrscheinlich ist. Im Übrigen genügen bilanztechnische Rückstellungen (= ungewisse Verbindlichkeiten, vgl. Blümich, EStG, KStG, GewStG 103. Aufl. 2009, Rdnr. 920 – Stichwort: Bürgschaft – zitiert nach beck-online).

4. Dem Kläger steht ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 366.456,93 EUR gegen den Beklagten zu.

Gemäß § 249 Satz 1 BGB hat der Beklagte den Kläger vermögensmäßig so zu stellen, wie er im Fall seines pflichtgemäßen Verhaltens stünde. Dabei ist ein Gesamtvermögensvergleich vorzunehmen, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst (BGH, Gl 2004, 72, 76; OLG Düsseldorf, Gl 2005, 53; Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O., Rdnr. 548). Dieser Vergleich führt zu dem vorgenannten Ergebnis, denn die entrichteten Mehrsteuern und weiteren Schadenpositionen wären nicht angefallen, wenn der Beklagte den Kläger zutreffend beraten hätte.

a) **Steuerliche Mehrbelastung gemäß Est-Bescheid vom 25.4.2005**

Der Kläger hat zuletzt einen Steuerschaden von 271.417,30 EUR errechnet, den er mit dem Leistungsantrag zu 1) verfolgt und der zuzuerkennen ist. Der Mehrbetrag setzt sich zusammen aus dem neu festgesetzten Steuerbetrag (234.130,77 EUR), Zinsen (56.184,00 EUR) und Solidaritätszuschlag (12.877,19 EUR), so dass insgesamt 303.191,96 EUR durch den Kläger zu zahlen waren. Von dieser Position ist die durch die Umsatzsteuernachzahlung in 2005 entstandene **Steuerersparnis durch zu berücksichtigende Verlustvorträge für die Folgejahre abzuziehen**. Hierzu trägt der Kläger vor, dass bis 2007 – für diesen Zeitraum liegen mittlerweile entsprechende Steuerbescheide vor – eine Ersparnis in Höhe von 31.774,66 EUR eingetreten ist (Vergleichsrechnung durch die Steuerberater des Klägers). Die Berechnungsgrundlage bis einschließlich 2007 wird durch den Beklagten in seinem Schriftsatz vom 23.12.2009 nicht bestritten.

Für die Jahre 2008, 2009 kommt eine betriebswirtschaftliche Auswertung durch die Steuerberater des Klägers zu keiner weiteren Steuerersparnis. Auch für die Folgejahre sei mit keiner einkunftsmindernden Wirkung des Verlustvortrags zu rechnen.

Dies bestreitet der Beklagte in seinem Schriftsatz zwar in Bezug auf mehrere Punkte. Dabei stellt der Beklagte auf eine betriebliche Altersvorsorge per Direktzusage ab, die dem Kläger von der X. AG erteilt wurde und die demnächst fällig würde. Zudem schließt er aus den in den Steuerbescheiden erscheinenden Gewerbeeinkünften auf unternehmerische Beteiligungen, die zeitnah Veräußerungsgewinne abwerfen würden.

Diese Argumentation des Beklagten steht der **Schadenschätzung gemäß § 287 ZPO** jedoch nicht entgegen. Zum einen geht der Vortrag nicht über Mutmaßungen und Spekulationen hinaus, so dass hierin schon kein substantiiertes Bestreiten gesehen werden kann. Zweitens würden die **Anforderungen an den Kläger überspannt, wenn dieser bis in ferne Zukunft prognostizierend die einkunftsmindernde Wirkung eines Verlustvortrags belegen müsste**. Dies stände einer zeitnahen schlüssigen Geltendmachung der Schadenhöhe entgegen. Der Kläger hat **2005 den Sicherheitsbetrag nachversteuert** und seit diesem Zeitpunkt bis 2007 – durch das Finanzamt – festgestellt einen **stetig wachsenden Verlustvortrag**, der nach betriebswirtschaftlicher Auswertung auch bis 2009 wachsen wird.

Selbst wenn sich der Verlustvortrag in den Folgejahre reduzieren sollte, lässt dies nicht unmittelbar auf eine Schadenminderung schließen, da der aktuelle Verlustvortrag (für 2009 nach BWA: 474.238,96 EUR) mittlerweile deutlich über dem Verlustvortrag aus 2005 (289.538 EUR) liegt. **Danach ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass es künftig zu weiteren Steuerersparnissen aufgrund des Verlustvortrags wegen Umsatzsteuernachzahlung kommen könnte**. Nach dem Vortrag des Klägers ist zudem mit neuen Bescheiden betr. Verlustfeststellung zu 2) seiner Fondsbeteiligungen zu rech-

nen, die die Steuerersparnis weiter reduzieren würden. Diese Steuerbescheide lagen zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch nicht vor.

Nach Auffassung des Senats kann nicht bis in unbestimmte Zukunft abgewartet werden, wie sich die Verluste oder evtl. auch Einnahmen des Klägers zukünftig entwickeln. Für die Schadenfeststellung ist auf den Termin der letzten mündlichen Verhandlung abzustellen. Bezogen auf diesen Zeitpunkt und angesichts der Höhe der (gestiegenen) Verlustvorträge ist vielmehr gänzlich ungewiss, ob in der Zukunft eine weitere Minderung von Steuerbelastungen des Klägers, verursacht gerade durch den Verlust aufgrund der Nachzahlung der Umsatzsteuer, eintreten wird. (...)

b) **Honorare für anwaltliche und steuerliche Beratung**

Für die aufgewendeten Honorare für anwaltliche und steuerliche Beratung hat der Beklagte dem Kläger Schadenersatz in Höhe von 31.718,13 EUR zu leisten.

Der Kläger hat die Schadenposition in der Berufungsinstanz reduziert. Von ursprünglich geltend gemachten 59.490,22 EUR für Beraterhonorare beschränkt der Kläger seine Forderung auf den Gegenstand des Berufungsverfahrens (Einkommensteuerproblematik des Sicherheitsbetrags).

Die anwaltlichen Honorare hat er um 1/3 reduziert, um die Aufwendungen in Zusammenhang mit dem steuerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren pauschal herauszurechnen, so dass er nunmehr 5.325,63 EUR bzgl. der Anwaltshonorare begehrt. Hilfsweise wird der Anspruch auf Berechnung nach RVG gestützt, wobei ein Gegenstandswert von 303.191,96 EUR (Summe der Einkommensteuernachzahlung) sowie eine 2,5 Gebühr nach §§ 13, 14 RVG, Nr. 2300 VV RVG angenommen wird, da es sich um eine überdurchschnittlich schwierige Angelegenheit handele. Danach errechnet sich eine Gebühr in Höhe von 5.720 EUR netto.

Bei der Ermittlung der Schadenhöhe steht dem Senat nach § 287 ZPO ein gewisser Ermessens- und Schätzungsspielraum offen. Dabei ist die geltend gemachte Schadenposition im Grundsatz als angemessen zu bewerten, denn sicher ist, dass anwaltliche und steuerberaterische Tätigkeiten in Zusammenhang mit der Einkommensteuerproblematik angefallen sind und hierfür auch der unterlassene Hinweis des Beklagten kausal ist. Die Vergleichsrechnung zur Abrechnung nach dem RVG zeigt, dass die geltend gemachte Summe in Bezug auf die Anwaltshonorare auch der Höhe nach angemessen ist. Denn der vorliegende Fall weicht eindeutig von üblichen Fällen ab und ist als überdurchschnittlich umfangreich und schwierig zu bewerten (vgl. *FG Köln Beschl. v. 25.6.2009 – 10 Ko 610/09 zitiert nach juris*, **wonach Steuersachen grundsätzlich bereits eine 2,0-Gebühr rechtfertigen**).

Für die steuerberaterischen Tätigkeiten begehrt der Kläger weitere 29.286 EUR, die der Senat seiner Schadenschätzung allerdings nur in Höhe von 26.392,50 EUR zugrunde legt. Der Kläger hat zu dieser Schadenposition als Anlagenkonvolut nochmals alle Einzelrechnungen und dazu aus

der Zeiterfassung für die Berufsträger und Mitarbeiter der Kanzlei Dr. G. und Partner die „Aufwandsgesamtübersichten“ vorgelegt, mit deren Hilfe er die Einzeltätigkeiten auf die Bereiche „Umsatzsteuer“ und „Einkommensteuer, Schadenregress“ splittet. Bei Auswertung des Anlagenkonvoluts ist nicht in Bezug auf jede Einzelposition erkennbar, welche dieser Tätigkeiten allein oder überwiegend für die einkommensteuerliche Problematik erbracht wurde. Dies gilt erst recht angesichts des Umstands, dass der Beklagte den geltend gemachten Aufwand bestreitet und Doppeltätigkeiten und Unstimmigkeiten bei der Abrechnung geltend macht. So ist insbesondere in Bezug auf die zeitliche Aufteilung einzelner Positionen aus den Anlagen und den handschriftlichen Notizen nicht durchweg erkennbar, wie es zu dieser zeitlichen Differenzierung kommt. (...)

c) Entgangene Anlagegewinne

Durch die Zahlung der erhöhten Einkommensteuer im Jahr 2005 in Höhe von 303.191,96 EUR **stand dem Kläger diese Summe nicht mehr zur zins- und renditeorientierten Anlage zur Verfügung**. Der Kläger hat den dadurch entgangenen Gewinn durch Vorlage der Bescheinigung der C.-Bank, bei der er ein Vermögensverwaltungsdepot unterhielt, schlüssig dargelegt. Der Senat ist aufgrund der Erörterungen in der mündlichen Verhandlung nach erneuter Beratung davon überzeugt, **dass der Kläger den Betrag in dem Depot der C.-Bank angelegt bzw. dort nicht abgezogen hätte**. Angesichts seiner beruflichen Vortätigkeit als Vorstandsmitglied von Aktiengesellschaften und Unternehmensberater, mit Rücksicht auf die von ihm gehaltenen Unternehmens- und Fondsbeteiligungen und unter Berücksichtigung der Gesamtabfindung der X. AG in Höhe von 5,4 Mio. DM **besteht kein Zweifel daran, dass der Kläger hinsichtlich eines Betrages von ca. 300.000 EUR auch die Bereitschaft hatte, diese mit gewisser Risikoorientierung in Aktien- und Rentenwerten innerhalb der bei der C.-Bank bestehenden Vermögensverwaltung anzulegen**.

Nach dem DAX Performanceindex, Zeitreihe WU3141 der Deutschen Bundesbank hat sich der deutsche **Aktienindex** in der Zeit **vom 1.6.2005 bis zum 31.3.2007** von 4586,28 auf 6.917,03 Punkte entwickelt, was einer Steigerung von 50,82% entspricht. Für **Rentenpapiere** ergibt sich nach dem REX Performanceindex, Zeitreihe WU046A der Deutschen Bundesbank im maßgeblichen Zeitraum eine Entwicklung von 317,11 auf 318,65 Punkte, was einer prozentualen Steigerung von 0,48% entspricht. Wenn der Kläger danach **häufig in Renten- und Aktienpapieren** entsprechend den Indizes der Deutschen Börse angelegt hätte, hätte er eine Wertsteigerung erzielen können, die noch deutlich über den von der C.-Bank bescheinigten Werten lag.

Danach hat der Senat im Rahmen der Schadensschätzung gemäß § 287 ZPO keine Bedenken, den vom Kläger aufgrund der von der C.-Bank mitgeteilten Wertsteigerungen errechneten Betrag zugrunde zu legen, zumal diese noch deutlich niedriger lagen. Auf das nicht nachgelassene Vorbringen des Klägers zum entgangenen Anlagegewinn im Schriftsatz vom 15.7.2010 musste der Senat nicht zurück-

greifen, so dass es einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nicht bedurfte. (...)

5. Mitverschulden

Der Anspruch des Klägers wird nicht durch ein Mitverschulden i.S.d. § 254 BGB gemindert oder ausgeschlossen.

Der Mitverschuldenseinwand greift schon deshalb nicht ein, weil die Verhütung des entstandenen Schadens nach dem vorgehend festgestellten Vertragsinhalt dem Beklagten als Steuerberater oblag. Er kann sich nicht darauf zurückziehen, dass der Kläger schon anderweitig fachkundig beraten gewesen sei. Rechtsanwalt Dr. M., der die Verhandlungen federführend betreute, **war jedenfalls kein Fachanwalt für Steuerrecht**.

Die Textvorschläge betreffend die „Nichtfestsetzungsfälle der Umsatzsteuer“ hat er dem Beklagten bei jeder Änderung durch den damaligen Verhandlungspartner X. AG erneut vorgelegt. Selbst wenn ein anderer fachkundiger Berater mit tätig ist, hat der nur eingeschränkt tätige Steuerberater seinen **Mandanten vor Fehlentscheidungen des „Spezialisten“ zu warnen, wenn er diese erkennt oder erkennen kann und zugleich annehmen muss, dass der Mandant die Gefahr möglicherweise nicht bemerkt** (vgl. *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 4. Aufl. 2006, Rdnr. 261*).

Der Beklagte kann sich auch nicht mit dem Einwand entlasten, er habe von Anfang an auf die Umsatzsteuerpflicht der Entschädigungsleistung hingewiesen; hätte man sich nur an seinen Rat gehalten, wäre der Schaden vermieden worden. Der Pflichtwidrigkeitsvorwurf gegenüber dem Beklagten kommt nämlich erst im weiteren Verlauf im Zusammenhang mit der Vereinbarung der Sicherheitsleistung zum Tragen; hier wurde er zur Prüfung des Vertragstextes betr. die Behandlung des Umsatzsteuerrisikos eingeschaltet und zugezogen, um eventuelle steuerliche Risiken auszuschalten.

Ein Mitverschulden ist auch nicht daraus herzuleiten, dass der Kläger gegen den geänderten Einkommensteuerbescheid keine finanzgerichtliche Klage mehr erhoben hat, nachdem der Beklagte selbst im Schreiben vom 31.5.2007 die diesbezüglichen Chancen als gering eingeschätzt hatte. (...) ■

Steuerberatungsvertrag

(BGH, Beschl. v. 19.4.2012 – IX ZR 156/10;
OLG Köln, Urt. v. 12.8.2010 – 8 U 11/09)

Aus den Gründen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und zulässig (§ 544 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO). Sie hat jedoch keinen Erfolg. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

1. Das Berufungsgericht ist von den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung ausgegangen, wonach sich die Aufgaben des Steuerberaters aus Inhalt und Umfang des ihm erteilten Mandats ergeben (BGH, Urt. v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94, BGHZ 128, 358, 361; v. 6.2.2003 – IX ZR 77/02, NJW-RR 2003, 1064, 1065; v. 15.7.2004 – IX ZR 472/00, NJW 2004, 3487; Beschl. v. 18.3.2010 – IX ZR 105/08, GuT 2010, 392 Rdnr. 3). Den Inhalt und den Umfang des Mandats hat der Tatrichter anhand der Umstände des Einzelfalls festzustellen (Vill in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft 3. Aufl., Rdnr. 555, 561).

Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht im Rahmen der tatrichterlichen Würdigung des Prozessstoffs, ohne dass Zulassungsgründe berührt wären, davon ausgehen können, dass der Beklagte auch auf die einkommensteuerlichen Auswirkungen der Zahlung des Sicherheitenbetrages hätte hinweisen müssen. Der in diesem Zusammenhang von dem Beklagten geltend gemachte Willkürverstoß liegt nicht vor (vgl. BVerfGE 87, 273, 278 f.; 89, 1, 13 f.; 96, 189, 203; BVerfG, NJW 2001, 1125 f.).

2. Die Grundsätze des Anscheinsbeweises für beratungsgerechtes Verhalten hat das Berufungsgericht zutreffend zugrunde gelegt. Sollte es sich bei der Anwendung geirrt haben, läge allenfalls ein Subsumtionsfehler vor, der nicht zulassungsrelevant wäre. Er wäre zudem nicht entscheidungserheblich, weil sich das Berufungsgericht gemäß § 287 ZPO unabhängig vom Anscheinsbeweis die erforderliche Überzeugung von der Kausalität verschafft hat. (...) ■

Anwaltschaftung

- Kündigungsschutzprozess
- Unterbrechung des Kausalzusammenhangs
- Vergleichsschluss des Mandanten
- Beauftragung eines Zweitanwalts
- Mitverschulden

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.5.2010 – I-24 U 84/09; rkr. nach BGH, Beschl. v. 19.4.2012 – IX ZR 99/10)

Leitsätze:

1. Der Rechtsanwalt darf sich auf Erklärungen seines Mandanten über Fristen und Zustellungszeitpunkte selbst dann nicht verlassen, wenn dieser Volljurist ist, weil auch dieser auf die vertragsgerechte Pflichterfüllung des Rechtsanwalts vertrauen darf.

2. Schließt der Mandant später einen Vergleich, weil die Durchsetzung seines Begehrens infolge eines Fehlers seines eigenen Anwalts mit erheblichen rechtlichen Unwägbarkeiten behaftet ist, so unterbricht dies nicht den Kausalzusammenhang zwischen dessen Pflichtverletzung und dem Schaden.

3. Dem Mandanten kann bei Beauftragung eines Zweit-anwalts zur Behebung eines erkannten oder für möglich gehaltenen Fehlers eines früheren Rechtsberaters ein schuldhafter Schadenbeitrag seines Zweitberaters als Mitverschulden anzurechnen sein (hier verneint). ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagten als Gesamtschuldner wegen defizitärer Beratung und Vertretung im Zusammenhang mit der vom vormaligen Arbeitgeber der Klägerin, der L. KG, erklärten Änderungskündigung vom 29.12.2004 in Anspruch. Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die mit einem Grad von 50% schwerbehinderte Klägerin arbeitete seit dem 1.10.1988 als Syndikusanwältin und ab 1992 als Leiterin der Rechtsabteilung bei der L. KG in D. Am 4.11.2004 beantragte die L. KG beim zuständigen Integrationsamt die Zustimmung zu einer Änderungskündigung. Daraufhin mandatierte die Klägerin den Rechtsanwalt Dr. F. in D. Dieser nahm für die Klägerin mit Schriftsatz vom 16.12.2004 gegenüber dem Integrationsamt zu der beabsichtigten Kündigung Stellung. Dr. F. verstarb am 19.12.2004. Die Zustimmung des Integrationsamts wurde durch Bescheid vom 22.12.2004 erteilt und in die Kanzlei von Dr. F. gesandt. Der dort in Bürogemeinschaft mit Dr. F. tätige Rechtsanwalt T., der von Dr. F. und mit Wissen und Wollen der Klägerin in die Bearbeitung der Angelegenheiten der Klägerin einbezogen war, informierte die Klägerin am 22.12.2004 über dessen Tod und über die erteilte Zustimmung des Integrationsamts. Das Schreiben des Integrationsamts wurde von der Kanzlei Dr. F. mit Kurzbrief vom 28.12.2004 an die damalige Wohnadresse der Klägerin in D. übersandt. An die Klägerin wurde dieses Schreiben weitergeleitet, da sie sich vom 8.12.2004 bis 20.1.2005 stationär in der Klinik R. in P. aufhielt. Sie erhielt es am 3.1.2005.

Die Zustimmung des Integrationsamts vom 22.12.2004 ging bei der L. KG am 23.12.2004 ein. Unter dem 29.12.2004 sprach die L. KG gegenüber der Klägerin eine Änderungskündigung aus. Mit dieser sollte das Arbeitsverhältnis zum 30.6.2005 beendet werden. Der Klägerin wurde gleichzeitig angeboten, ab 1.7.2005 als Direktorin im Kreditressort zu unveränderten Vergütungsbedingungen weiter zu arbeiten. Das Kündigungsschreiben wurde der Klägerin in dreifacher Weise zugestellt. So warfen Mitarbeiter der L. KG das Schreiben am Vormittag des 29.12.2004 im Hausbriefkasten der Klägerin in D. ein. Weiterhin übersandten sie es an die Kanzlei Dr. F., in der es am 30.12.2004 einging. Zudem ließen sie das Kündigungsschreiben am 29.12.2004 durch einen Boten in der Klinik R. abgeben, wo es in das Postfach der Klägerin gelegt wurde und der Klägerin am 30.12.2004 zugeing.

Am 4.1.2005 übertrug die Klägerin der Beklagten zu 1) telefonisch das Mandat zur Verteidigung gegen die Änderungskündigung. Die Klägerin und der sachbearbeitende Beklagte zu 2) vereinbarten, dass Widerspruch gegen die Zustimmung des Integrationsamts eingelegt, die Zustimmung zur Änderungskündigung unter Vorbehalt erklärt und eine

Kündigungsschutzklage gegen die Änderungskündigung erhoben werden solle. Mit Schreiben vom 5.1.2005 übersandte die Klägerin der Beklagten zu 1) zu Händen des Beklagten zu 2) eine schriftliche Vollmacht und fasste den bisherigen Geschehensablauf zusammen.

Mit Schreiben vom 19.1.2005 erklärte die Beklagte zu 1) für die Klägerin gegenüber der L. KG die Annahme der Änderungskündigung unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung. Dieses Schreiben ging der L. KG am 20.1.2005 zu. Die an das Arbeitsgericht Bielefeld (im Folgenden: Arbeitsgericht) gerichtete Änderungskündigungsschutzklage (im Folgenden: Kündigungsschutzklage) vom 20.1.2005 ging dort per Telefax am 21.1.2005 ein. Die Klägerin erfuhr am 31.1.2005, dass das Arbeitsgericht die Kündigungsschutzklage als verspätet erachtete. Sie forderte den Beklagten zu 2) auf, einen Antrag auf nachträgliche Zulassung gemäß § 5 KSchG zu stellen, was dieser allerdings aus zwischen den Parteien streitigen Gründen zunächst ablehnte. Mit Schriftsatz vom 24.2.2005 beantragte die Beklagte zu 1) für die Klägerin die nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage, ohne Entschuldigungsgründe aufzuführen.

Am 15.3.2005 kündigte die Klägerin das Mandatsverhältnis zur Beklagten zu 1) und beauftragte die Streithelferin der Beklagten (im Folgenden: Streithelferin) mit ihrer Vertretung. Mit Beschluss vom 31.5.2005 lehnte das Arbeitsgericht den Antrag auf nachträgliche Zulassung ab und begründete dies damit, die Kündigungsschutzklage sei verspätet eingereicht und Entschuldigungsgründe nicht vorgetragen worden. In seiner Begründung, auf die Bezug genommen wird, setzt sich das Arbeitsgericht auch damit auseinander, wann der Klägerin der Bescheid des Integrationsamts zugegangen war. Das Arbeitsgericht vertrat insoweit die Auffassung, der im Kündigungsschreiben erteilte Hinweis des Arbeitgebers auf das Vorliegen der Zustimmung des Integrationsamts sei ausreichend, den Anforderungen des § 4 Satz 4 KSchG zu genügen. Gegen diesen Beschluss legte die Klägerin sofortige Beschwerde ein.

Mit Schriftsatz vom 23.6.2005 verkündete die Klägerin den Beklagten im Arbeitsgerichtsprozess den Streit. Die Beklagten traten dem Rechtsstreit nicht bei. Die Klägerin ließ die Beklagte zu 1) durch die Streithelferin über Vergleichsgespräche mit der L. KG informieren. Hierzu äußerten sich die Beklagten nicht, sie gaben auch ansonsten keine Stellungnahme ab. Am 11.10.2005 schloss die Klägerin, vertreten durch die Streithelferin, mit der L. KG einen Vergleich des Inhalts, dass das Arbeitsverhältnis durch die ordentliche Kündigung aus betriebsbedingten Gründen zum 30.9.2005 sein Ende gefunden habe und der Klägerin eine Abfindung in Höhe von 250.000 EUR gezahlt werde. (...)

In der Folgezeit arbeitete die Klägerin vom 28.8.2006 bis zum 31.12.2006 als freie Mitarbeiterin bei der Y. Bank in F. Seit dem 15.10.2007 ist sie im Rahmen eines befristeten Arbeitsverhältnisses bei einer in M. ansässigen Bank tätig.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte zu 1) habe im Rahmen des Anwaltsdienstvertrages mehrere schuldhaftes Pflichtverletzungen begangen. Weder sei die Annahme der Änderungskündigung gegenüber der L. KG rechtzeitig erklärt worden, noch sei die Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht fristgerecht eingereicht worden. Auch der Antrag auf nachträgliche Zulassung der Klage sei verspätet gestellt und nicht hinreichend begründet worden. Schon die rechtzeitige Annahme des mit der Änderungskündigung unterbreiteten Angebots hätte die Vermögensschäden verhindern können, weil dadurch jedenfalls der Anspruch auf Weiterbeschäftigung mit gleicher Bezahlung hätte gewahrt werden können.

Entsprechendes gelte für die rechtzeitige Erhebung der Kündigungsschutzklage. Der Beklagte zu 2) habe es pflichtwidrig versäumt, den genauen Zeitpunkt des Zugangs des Kündigungsschreibens aufzuklären und durch sein Handeln den gebotenen „sichersten Weg“ verlassen. Die Pflichtverletzungen hätten sie in eine schwierige, nahezu ausweglose Situation gebracht, aus der ihr zur Vermeidung eines Verlustes des Prozesses nur die Möglichkeit verblieben sei, den Vergleich abzuschließen.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, das Schreiben des Integrationsamts sei ihr am 22.12.2004 zugegangen, weil Rechtsanwalt T. zum Empfang und nach dem Tod von Dr. F. auch im Übrigen von ihr bevollmächtigt worden sei.

Die Klägerin hat behauptet, eine endgültige Bezifferung ihres Schadens sei derzeit nicht möglich, zumal die Schadenentwicklung noch nicht abgeschlossen sei. Jedenfalls sei ihr derzeitiger Verdienst deutlich geringer, als es die Bezüge bei der L. KG gewesen wären.

(Anträge ...)

Die Beklagten haben behauptet, die Klägerin habe dem Beklagten zu 2) mitgeteilt, die Kündigung erst am 3.1.2005 erhalten zu haben. Von einem Zugang noch im Dezember 2004 sei nicht die Rede gewesen. Hierauf hätten sie vertrauen dürfen. Die Änderungskündigung sei gemäß § 4 Satz 4 KSchG frühestens mit dem Zugang des Schreibens des Integrationsamts bei der Klägerin wirksam geworden, welcher erst im Januar 2005 erfolgt sei. Sowohl die Annahme des Vertragsangebots der L. KG als auch die Erhebung der Kündigungsschutzklage seien rechtzeitig erfolgt. Für die Fehler des Arbeitsgerichts habe sie nicht einzustehen.

Das Landgericht – Einzelrichter – hat über den Zeitpunkt und die Umstände des Zugangs der Kündigung Beweis erhoben durch die Vernehmung von Zeugen. Mit seinem am 9.4.2009 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf das angefochtene Urteil, welches der Klägerin am 16.4.2009 zugestellt wurde, Bezug genommen. Hiergegen richtet sich ihre am 11.5.2009 eingelegte Berufung, die sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 9.7.2009 mit einem am Tag des Fristablaufs eingegangenen Schriftsatz begründet hat.

Die Klägerin wendet sich gegen das angefochtene Urteil und wiederholt und vertieft ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie meint, das Landgericht sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass die verspätete Annahme des Angebots der L. KG aufgrund der fristgerechten Erhebung der Kündigungsschutzklage keinen Schaden herbeigeführt habe. Denn der Zurechnungszusammenhang sei dadurch nicht unterbrochen worden. Hätte die Beklagte zu 1) in pflichtgemäßer Ausführung des Anwaltsdienstvertrages fristgerecht das mit der Änderungskündigung verbundene Angebot angenommen, hätte sie, die Klägerin, auf jeden Fall einen Arbeitsplatz behalten. Die Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage sei versäumt worden, weil Rechtsanwalt T. den Bescheid des Integrationsamts im Auftrag der Klägerin als Empfangsberechtigter entgegen genommen und weitergeleitet habe. Ohne das in mehrfacher Hinsicht pflichtwidrige Handeln des für die Beklagte zu 1) tätigen Beklagten zu 2) hätte sie ihren Arbeitsplatz behalten und zu dem Vergleich, der im Übrigen auch im Interesse der Beklagten den Schaden vermindert habe, wäre es nicht gekommen.

(Anträge ...) ■

Aus den Gründen:

I. Die erhobene Feststellungsklage ist zulässig. Das Feststellungsinteresse der Klägerin ist gemäß § 256 ZPO mit Blick auf das Bestreiten der Eintrittspflicht der Beklagten zu 1) bis 16) und zur Verhinderung des Verjährungseintritts gegeben. Zudem ist die Klägerin derzeit nicht in der Lage, ihren Schaden, dessen Entwicklung auch noch nicht abgeschlossen ist, zu beziffern.

II. Der Feststellungsantrag der Klägerin ist auch begründet. Die Beklagten haften ihr auf Ersatz allen materiellen Schadens, welchen sie durch den Verlust ihres Arbeitsplatzes bei der L. KG erlitten hat.

Die Beklagte zu 1) haftet der Klägerin auf Schadenersatz aus schuldhafter Verletzung ihrer Pflichten aus dem Anwaltsdienstvertrag gemäß §§ 611 ff, 675, 280 f, 278 BGB. Diese Pflichtverletzungen sind kausal für den der Klägerin entstandenen Vermögensschaden. Die Haftung der Beklagten zu 2) bis 16) folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 128 HGB (vgl. hierzu BGHZ 146, 341 (343 ff); 154, 88; 154, 370; Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 1323 m.w.N., im Folgenden: Zuehör, a.a.O.).

1. Die Beklagte zu 1) hat ihre Pflichten aus dem mit der Klägerin geschlossenen Anwaltsdienstvertrag verletzt. Ihr Auftrag ging u.a. dahin, für die Klägerin rechtzeitig die **Annahme des Änderungsangebots der L. KG unter Vorbehalt zu erklären**. Die Frist des § 2 KSchG wurde von der Beklagten zu 1) indes pflichtwidrig versäumt. Die Klägerin hätte die Annahme unter dem Vorbehalt der sozialen Rechtfertigung spätestens drei Wochen nach Zugang der Kündigung, also bis zum 19.1.2005, erklären müssen. Das von der Beklagten zu 1) unter dem 19.1.2005 gefertigte Schreiben ging bei der L. KG unstreitig jedoch erst am 20.1.2010 und damit verspätet ein.

a) Die **Fristberechnung gemäß § 2 KSchG** hat ihren Ausgang in der Zustellung der Änderungskündigungserklärung der L. KG an die Klägerin am 29.12.2004 zu nehmen. An diesem Tag ist der Klägerin das Schreiben zugeworfen, denn es wurde durch die Zeugen K. und J. am Vormittag dieses Tages in den Hausbriefkasten der Klägerin eingeworfen. Damit ist die Erklärung, wie auch das Landgericht in seinem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat, im Sinne des § 130 Abs. 1 Satz 1 BGB zugeworfen. Der Senat verweist insoweit auf die zutreffenden Ausführungen und die Beweiswürdigung des Landgerichts, welche von den Parteien im Berufungsrechtszug auch nicht angegriffen wurden.

b) Soweit die Beklagten einwenden, die Frist zur Erklärung des Vorbehalts beginne erst mit der **Zustellung des Bescheids des Integrationsamts an die Klägerin**, ist diese Ansicht von Rechtsirrtum beeinflusst. Die L. KG war am 29.12.2004 formell berechtigt, die Kündigung auszusprechen. Denn der Bescheid des Integrationsamts war ihr am 23.12.2004 und damit vor Ausspruch der Kündigung vom 29.12.2004 zugestellt worden. Entscheidend ist insoweit die Zustellung an den Arbeitgeber, auch wenn § 88 Abs. 2 SGB IX ebenfalls die Zustellung an den Arbeitnehmer vorschreibt. Eine Kündigung kann vom Arbeitgeber indes schon dann ausgesprochen werden, sobald ihm der Bescheid zugestellt worden ist. Nicht erforderlich ist, dass er zu diesem Zeitpunkt auch schon dem Arbeitnehmer zugeworfen ist (vgl. nur BAG 38, 42 ff; BAG 16.10.1991 AP SchwbG 1986 § 18 Nr. 1; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht/Rolfs 10. Aufl., SGB IX § 88 Rdnr. 2 m.w.N.).

2. Der für die Beklagte zu 1) handelnde Beklagte zu 2), dessen Handeln sich diese nach § 278 BGB zurechnen lassen muss, verhielt sich auch schuldhaft (§ 276 BGB). Denn er hat es **pflichtwidrig unterlassen, die genauen Umstände des Zugangs des Kündigungsschreibens vom 29.12.2004 durch entsprechende Nachfragen aufzuklären**. In Rechtsprechung und Schrifttum ist ganz herrschende Auffassung, **dass sich ein Rechtsanwalt auf Erklärungen einer Partei über Fristen und Zustellungszeitpunkt nicht verlassen darf** (BGH, NJW 1951, 235; NJW-RR 1995, 825; BRAK-Mitt 2002, 267 – Leitsatz, Volltext bei Juris; Senat, VersR 2007, 244 f; Zöller/Greger, ZPO 28. Aufl., § 233 Rdnr. 23 „Fristenbehandlung“). Nach dem im Anwaltschaftsrecht allgemein anerkannten Grundsatz des sichersten Weges (Überblick bei Zuehör, a.a.O., Rdnr. 568 ff) musste der Beklagte zu 2) die Annahme innerhalb von drei Wochen erklären (gerechnet ab dem 29.12.2004), um eine Verfristung sicher auszuschließen.

Insoweit gilt nichts anderes als bei der Berechnung einer Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage. Bestehen nämlich hinsichtlich des Zeitpunkts der Zustellung einer Kündigung Zweifel oder müssen sich solche aufdrängen, hat der Rechtsanwalt den für seinen Mandanten sichersten Weg zu wählen, um Risiken zu vermeiden. Er muss deshalb die Frist ab dem im Kündigungsschreiben angegebenen Datum berechnen (BGH, BRAK-Mitt 2002, 267 – Leitsatz, Volltext bei Juris). **Hier bestanden Zweifel am Zustellungszeitpunkt**. Denn der Klägerin war, was dem Beklagten zu 2) bekannt war, die Kündigung der L. KG auf drei Wegen übermittelt worden.

Da sich die Klägerin, was dem Beklagten zu 2) ebenfalls bekannt war, in einer Klinik aufhielt und folglich nicht zu Hause weilte, konnte sie naturgemäß mangels eigener Kenntnis keine genauen Angaben zum Zeitpunkt des Einwurfs des Kündigungsschreibens in ihren Hausbriefkasten machen. Ihr Schreiben an den Beklagten zu 2) vom 5.1.2005 enthielt demzufolge auch folgende Angaben:

„Briefkasten Whg. D.

Hatte phG' X. um Zustellungen in die Klinik gebeten. Wurde mir von Haushaltshilfe nachgesandt. 30.12. im Briefkasten, per Post hier am 3.1. eingegangen.“

Schon daraus wird deutlich, dass die Möglichkeit bestand, dass das Schreiben von der Haushaltshilfe erst am 30.12.2004 im Briefkasten vorgefunden wurde; es bleibt aber offen, wann es eingeworfen wurde. Der Beklagte zu 2) hatte deshalb allen Anlass, in Beachtung des „sichersten Weges“ seiner Fristberechnung das Datum des Kündigungsschreibens zugrunde zu legen.

Die Beklagte zu 1) entlastet nicht, dass die Klägerin Volljuristin ist. Zwar darf ein Anwalt grundsätzlich auf die Richtigkeit tatsächlicher Angaben seines Auftraggebers ohne eigene Nachforschungen vertrauen. Dies gilt indes nicht für die Mitteilung von **Rechtstatsachen**, etwa für die Angaben über die Zustellung eines Urteils (*BGH, WM 1994, 1805, 1806; NJW-RR 1995, 825; Zugehör, a.a.O., Rdnr. 513 f.*). Zudem hat ein Rechtsanwalt grundsätzlich von der Belehrungsbedürftigkeit seines Auftraggebers auszugehen, selbst wenn dieser rechtlich vorgebildet und wirtschaftlich erfahren ist. Denn auch ein Mandant mit Vorkenntnissen darf, wenn er einen Rechtsanwalt beauftragt, auf die vertragsgerechte Pflichterfüllung des Rechtsanwalts vertrauen (*BGH, NJW 2001, 517, 518; Zugehör, a.a.O., Rdnr. 559*). Hier kommt zulasten der Beklagten zu 1) noch hinzu, dass die Klägerin in ihrem Schreiben vom 5.1.2005 als eine Möglichkeit des weiteren Vorgehens vorschlug: „Bis 20.1. (19?) müsste ich Annahme unter Vorbehalt erklären.“ Es kommt also deutlich zum Ausdruck, dass auch die Klägerin es als möglich ansah, dass das Datum des Kündigungsschreibens unabhängig vom Zeitpunkt des Zugangs als Beginn der Fristberechnung in Betracht kommen kann und sie hatte den Beklagten zu 2) darauf sogar hingewiesen.

3. Die Versäumung der Annahmefrist durch die Beklagte zu 1) hat auch zu den durch den Verlust des Arbeitsplatzes bei der L. KG verursachten Vermögensschäden der Klägerin geführt.

a) Wird dem Anwalt eine Unterlassung vorgeworfen, so muss untersucht werden, wie die Dinge gelaufen wären, wenn er die versäumte Handlung pflichtgemäß vorgenommen hätte.

Es kommt also darauf an, wie jenes Verfahren bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts ausgegangen wäre (*BGH, NJW 2002, 593; 1990, 2128, 2129; vgl. auch NJW-RR 1990, 462, 463; BGH, WM 1988, 1454, 1455; Zugehör, a.a.O., Rdnr. 991*). Die Feststellung, ob infolge der Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, gehört zur **haftungsausfüllenden Kausalität**.

Der Beweis ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (*BGHZ 4, 192, 196; 84, 244, 253; BGH, NJW 1993, 3073, 3076; 2000, 1572, 1573; 2004, 1521, 1522; vgl. auch Zugehör, a.a.O., Rdnr. 992 m.w.N.; Zöller/Greger, a.a.O., § 287 Rdnr. 3*), der der Senat folgt (*vgl. OLGR Düsseldorf 2005, 734 ff; 2006, 741 f; 2007, 195 f*), unter Heranziehung des § 287 Abs. 1 ZPO zu führen. Es ist somit zu ermitteln, ob eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Streitfalls mit für den Mandanten günstigeren Feststellungen zu rechnen gewesen wäre (*vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 68. Aufl., § 252 Rdnr. 5 m.w.N.*). Daraus folgt im Gegenschluss, dass ein Schadenersatzanspruch entfällt, wenn die schadenbegründende Handlung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für den konkret geltend gemachten Schaden nicht ursächlich geworden ist (*vgl. Senat, OLGR Düsseldorf 2002, 376 = VersR 2003, 326; MDR 2007, 988 = VersR 2007, 1083*).

b) Wäre die Annahme des mit der Änderungskündigung verbundenen Angebots der L. KG rechtzeitig erklärt worden, hätte die Klägerin – unabhängig vom Ausgang des Kündigungsschutzprozesses – keine Vermögenseinbußen erlitten. Denn sie hätte an anderer Stelle, jedoch bei gleichen Bezügen, bei der L. KG weiterarbeiten können. Das pflichtwidrige Verhalten bedingte für die Klägerin die Notwendigkeit, den Kündigungsschutzprozess führen zu müssen. Zwar wollte sie damit auch die zu ihren Lasten gehenden Änderungen des Arbeitsvertrages verhindern. Die Vermögensnachteile wären aber nicht eingetreten, wenn die Klägerin bei der L. KG an anderer Stelle hätte weiterarbeiten können. Dass die Klägerin bei rechtzeitiger Erklärung des Vorbehalts und einem anschließenden Verlust des Änderungskündigungsschutzprozesses die ihr angebotene Stelle bei der L. KG angetreten hätte, erachtet der Senat als überwiegend wahrscheinlich (§ 287 ZPO).

Eine andere Beurteilung ist auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass die Klägerin gegen ihre damalige Arbeitgeberin eine sog. „Mobbingklage“ erhoben hatte. Die Annahme der Beklagten, die Klägerin habe ohnehin nur einen Vergleichsabschluss erzielen wollen und wäre nicht auf den Arbeitsplatz bei der L. KG zurückgekehrt, ist rein spekulativ und zudem fernliegend. Dies wird schon daraus deutlich, dass die „Mobbingklage“ unter dem 19.11.2004 erhoben wurde, während die Kündigung erst am 29.12.2004 erklärt wurde und deshalb der „Mobbingklage“ zeitlich nachfolgte. Die Klägerin konnte somit zum Zeitpunkt der Erhebung der „Mobbingklage“ nicht davon ausgehen, dass ihr diese bei einem nachfolgenden Kündigungsschutzverfahren zu einem Vergleich verhelfen könnte. Zwar zeigt die „Mobbingklage“, dass es erhebliche Störungen im Verhältnis der Klägerin zu ihrer vormaligen Arbeitgeberin gab. Die Klägerin war jedoch stets bestrebt, ihren Arbeitsplatz zu erhalten. Denn sie hat sich bereits im Jahr 2002 einem Versuch der L. KG, das Arbeitsverhältnis zu beenden, erfolgreich widersetzt. Hätte die Klägerin den Kündigungsschutzprozess verloren, hätte sie bei rechtzeitiger Erklärung der Annahme des Änderungsangebots durch den Beklagten zu 2) zur L. KG zurückkehren können. Finanzielle Nachteile wären ihr nicht entstanden,

auch wenn sie an einem anderen Arbeitsplatz unter einem ihr nichtgenehmen Vorgesetzten hätte tätig sein müssen.

Selbst wenn man unterstellt, dass die Klägerin durch den Wechsel des Arbeitsplatzes psychisch stark belastet worden wäre, so kann nicht unterstellt werden, dass sie ihn deshalb aufgegeben hätte. Die Klägerin hätte die Möglichkeit gehabt, sich, wie sie es in der Vergangenheit offensichtlich auch getan hat, jeweils krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit attestieren zu lassen und so die für sie auftretenden Belastungen „abzumildern“. Dass die Klägerin die ihr angebotene Arbeitsstelle gegen eine ungewisse berufliche Zukunft ausgetauscht hätte, ist gänzlich unwahrscheinlich. Die Stelle bei der L. KG war gut dotiert und es liegt auf der Hand, dass die schwerbehinderte Klägerin in ihrem Alter eine vergleichbare Position in einer anderen Bank oder sonstigen Institution voraussichtlich nicht gefunden hätte.

Es ist demgemäß davon auszugehen, **dass der durch die Fristversäumung angelegte Schaden des Arbeitsplatzverlustes allein dadurch hätte verhindert werden können, dass die Klägerin den Kündigungsschutzprozess gewonnen hätte.**

Da die Klägerin mit der L. KG den Kündigungsschutzprozess durch den am 11.10.2005 geschlossenen **Vergleich beendete**, ist allerdings eine rechtskräftige Entscheidung über den Bestand des Arbeitsverhältnisses nicht ergangen. Dieser Umstand beeinflusst jedoch die Kausalität des pflichtwidrigen Verhaltens der Beklagten zu 1) zu dem eingetretenen Schaden nicht. Denn der Abschluss des Vergleichs war durch das pflichtwidrige Verhalten des für die Beklagte zu 1) handelnden Beklagten zu 2) herausgefordert worden und hat deshalb den Zurechnungszusammenhang nicht unterbrochen.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wird im Schadenersatzrecht allgemein jede Handlung oder Unterlassung als adäquat ursächlich angesehen, welche die objektive Möglichkeit eines Nachteils der eingetretenen Art generell in nicht unerheblicher Weise erhöht hat (BGHZ 3, 261; Zuehör, a.a.O., Rdnr. 1015). **Gefordert ist eine wertungsgeprägte Entscheidung, bis zu welcher Grenze dem Urheber einer Bedingung deren Folgen billigerweise zugerechnet werden können** (BGHZ 3, 261; 79, 259, 261; Zuehör, a.a.O., Rdnr. 1016). Ist dessen Verhalten im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht lassenden Umständen geeignet, den eingetretenen Schaden herbeizuführen (BGHZ 7, 198, 204; 57, 137, 141; NJW 1986, 1329, 1331; 1990, 2882, 2883; 2000, 947, 948; Zuehör, a.a.O., Rdnr. 1016), wird die Adäquanz und damit ein Zurechnungszusammenhang zwischen dem Verhalten und dem eingetretenen Schaden bejaht.

Die Pflichtwidrigkeit des Handelns des Rechtsanwalts bleibt nur dann als **nicht schadenadäquat unberücksichtigt, wenn sie in keinem inneren Zusammenhang zum eingetretenen Schaden steht, vielmehr nur den äußeren Anlass für ein völlig ungewöhnliches Eingreifen eines Dritten bildet** (BGH, NJW 1986, 1329, 1331; 2000, 947, 948; 2002, 1117, 1120; Zuehör, a.a.O., Rdnr. 1017).

Unter Heranziehung der genannten Grundsätze und in Würdigung der Fehler der Beklagten zu 1) ist der Beklagten zu 1) der Vergleichsabschluss vollständig zuzurechnen. Der Beklagten zu 1) **sind vier gravierende Fehler anzulasten** und sie hat dadurch eine in hohem Maße schadenträchtige und für die Klägerin nachteilige Situation geschaffen. Dies bildete für den Vergleichsschluss einen rechtfertigenden Anlass. Insoweit genügt, dass es sich um eine Entschließung des Geschädigten handelt, die nicht als ungewöhnlich oder gänzlich unangemessen zu bewerten ist (vgl. BGH, NJW-RR 1990, 1241, 1244; NJW 1999, 2183 2187; Zuehör, a.a.O., Rdnr. 1018 m.w.N.). **Es ist vielmehr regelmäßig – und auch im zu entscheidenden Fall – als vernünftige Reaktion anzusehen, wenn der Mandant eine rechtliche Auseinandersetzung durch Vergleich beendet** (vgl. BGH, NJW 1993, 1139, 1141; 1999, 1391, 1392; NJW-RR 2000, 791; Zuehör, a.a.O., Rdnr. 1018).

bb) Der von der Klägerin geschlossene Vergleich war angesichts ihrer Situation keine völlig ungewöhnliche, sondern eine angemessene Reaktion auf die gravierenden Fehler der Beklagten zu 1).

Die Beklagte zu 1) hat nicht nur die Frist zur rechtzeitigen Annahme des Änderungsangebots nicht gewahrt (1. Fehler), sondern zudem unter Missachtung des Gebots des „sicheren Weges“ die Kündigungsschutzklage nicht drei Wochen nach dem Datum des Kündigungsschreibens eingereicht (also am 19.1.2005) bzw. drei Wochen nach dem unstreitigen Zugang an die Klägerin in der Klinik in P. am 30.12.2004 (dann wäre Fristablauf am 20.1.2004 gewesen; 2. Fehler). Vielmehr ging die Klage erst am 21.1.2005 beim Arbeitsgericht Bielefeld ein. Soweit die Beklagte zu 1) einen Fristbeginn erst mit Zustellung des Bescheids des Integrationsamts annahm, hätte sie in der Kündigungsschutzklage dazu vortragen müssen. Denn der Arbeitnehmer, der sich auf einen späteren Klagefristbeginn als den Zeitpunkt des Zugangs der arbeitgeberseitigen Kündigung gemäß § 4 Satz 4 KSchG berufen will, muss die Voraussetzungen dieser Ausnahmenvorschrift darlegen. Hierzu gehört auch vorzutragen, wann die Bekanntgabe der behördlichen Entscheidung erfolgt sein soll, wenn unstreitig ist, dass es jedenfalls zur Bekanntgabe gekommen ist und nur der Zeitpunkt der Bekanntgabe im Streit steht (LAG Köln, NZA-RR 2007, 323 ff).

Dies hat die Beklagte zu 1) jedoch unterlassen, sondern lediglich zur fehlenden Kündigungsverhandlung und der sich ihrer Meinung nach daraus folgenden Rechtswidrigkeit der Zustimmung des Integrationsamts vorgetragen. Erst nach Drängen der Klägerin hat die Beklagte zu 1) am 24.2.2004 einen Antrag auf nachträgliche Zulassung gemäß § 5 KSchG gestellt. Mit diesem, mehr als einem Monat nach Klageeinreichung gestellten Antrag konnte jedoch die Zwei-Wochen-Frist des § 5 KSchG nicht gewahrt werden (3. Fehler). Der Antrag auf nachträgliche Zulassung war indes nicht nur verfristet, vielmehr hatte die Beklagte zu 1) das – verspätete – Vorbringen auch nicht glaubhaft gemacht (4. Fehler). Die erhebliche Gefahr, dass die Klage als nicht fristgerecht zurückgewiesen wird, manifestierte sich dann auch in dem Beschluss des Arbeitsgerichts vom 31.5.2005, mit welchem

dieses den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Änderungskündigungsschutzklage unter Hinweis auf eine Verfristung zurückgewiesen hat.

cc) Der Zurechnungszusammenhang wird auch nicht dadurch unterbrochen, **dass die Klägerin den Vertrag beendet und einen anderen Berater, die Streithelferin, hinzugezogen hat.** Denn eine solche Maßnahme kann regelmäßig nicht als ungewöhnliche, völlig unangemessene Entscheidung gewertet werden (*BGH, NJW 2002, 1117, 1120; Zugehör, a.a.O., RdNr. 1019*). **Vielmehr war eine solche Maßnahme aus Sicht der Klägerin aufgrund der bereits genannten Pflichtverstöße der Beklagten zu 1) geboten.** Ein völlig unsachgemäßes, den Zurechnungszusammenhang unterbrechendes Verhalten hat der Bundesgerichtshof in einem Fall bejaht, in dem der Mandant aufgrund anderweitiger rechtlicher Beratung noch rechtzeitig die Hinweise erhalten hatte, um den ihm aus einem Anwaltsfehler drohenden Schaden abzuwenden, sich jedoch aus schlechthin unvertretbaren Gründen völlig uneinsichtig verhalten hatte (*BGH, NJW 1994, 2822; siehe auch NJW 1997, 250, 253; Zugehör, a.a.O., RdNr. 1020*). So verhielt es sich im zu entscheidenden Fall jedoch nicht. Vielmehr erkannte die Streithelferin die Gefahr des Verlustes des Kündigungsschutzprozesses aufgrund der möglichen Verfristung und wurde sachgerecht tätig.

4. Die Haftung der Beklagten zu 1) für die eingetretenen Schäden mindert sich auch nicht durch ein der Klägerin anzulastendes Mitverschulden (§ 254 BGB).

a) Der **Einwand mitwirkenden Verschuldens** greift regelmäßig und auch im zu entscheidenden Fall nicht ein, wenn – wie hier – die Verhütung des entstandenen Schaden nach dem Vertragsinhalt, allein dem in Anspruch genommenen Berater oblag. **Dies gilt auch für die Klägerin als Volljuristin, denn auch sie durfte sich auf eine einwandfreie Vertragserfüllung durch die Beklagte zu 1) verlassen** (vgl. hierzu die st. Rspr. des BGH: *NJW 1992, 820; 1993, 2045, 2047; WM 193, 1889, 1893; NJW 1997, 2168, 2170; NJW-RR 2005, 1902 f; Zugehör, a.a.O., RdNr. 1234 m.w.N.*). Sie durfte darauf vertrauen, dass die Beklagte zu 1) die Annahme des Vorbehalts rechtzeitig erklärt und ihr deshalb auf jeden Fall ein Arbeitsplatz bei ungeschmälerter Vergütung bei der L. KG erhalten bleibt. Die in dieser Fristversäumung liegende Pflichtwidrigkeit vermochten die von der Klägerin mandatierte Streithelferin nicht zu verhindern, da diese erst im März 2005 ihre Tätigkeit für die Klägerin aufnahm und zu diesem Zeitpunkt sowohl die Annahmefrist als auch die anderen genannten Fristen unwiderruflich verstrichen waren.

Ein Mitverschulden der Klägerin resultiert auch nicht daraus, dass sie sich ein etwaiges Verschulden der Streithelferin bei der Schadenminderung gemäß § 254 Abs. 2 Satz 1 2. Alt. BGB zurechnen lassen müsste. Ein dem Mandanten zurechenbares Mitverschulden kommt in der Regel nur ausnahmsweise dann in Betracht, **wenn er einen (Zweit-)Anwalt beauftragt hat, um einen erkannten oder für möglich gehaltenen Fehler eines früheren, auf Schadenersatz in Anspruch genommenen (Erst-)Anwalts zu beheben** bzw. die Folgen des Schadens zu beseitigen. Nicht jedwede Einschaltung eines

Rechtsanwalts lässt die Haftung des (Erst-)Anwalts entfallen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist dies vielmehr nur dann der Fall, wenn die Einschaltung gerade **zu dem Zweck erfolgt, einen möglichen Regress zu prüfen** (*BGHZ 129, 386, 392; WM 1999, 1330, 1335 f; NJW 2001, 826, 828; NJW 2006, 2635 ff*).

Es ist jedoch weder vorgetragen noch ersichtlich, dass die Klägerin die Streithelferin eingeschaltet hat, um mögliche Regressansprüche gegen die Beklagten zu untersuchen. Sie hatte vielmehr allein den Auftrag, die Klägerin vor dem Arbeitsgericht zu vertreten. Zwar trafen die Streithelferin bei diesem Mandat nebenvertragliche Warn- und Hinweispflichten (vgl. hierzu *BGH, NJW 2006, 2635 ff*). Diese hat sie indes erfüllt, weil sie die Rechte der Klägerin dadurch gewahrt hat, dass sie im Lauf des arbeitsgerichtlichen Verfahrens den Beklagten den Streit verkündet haben. Dies musste in Beachtung des „sichersten Weges“ erfolgen, ohne dass die Streithelferin sich im Rahmen eines Regressmandats dezidiert mit einer möglichen Haftung der Beklagten hätte befassen müssen.

b) Selbst wenn man aber zugunsten der Beklagten unterstellen würde, dass sich die Klägerin das Handeln der Streithelferin zurechnen lassen müsste, so rechtfertigt sich auch daraus kein Mitverschulden. Denn es ist nicht ersichtlich, dass diese die Klägerin bei Abschluss des Vergleichs defizitär beraten oder vertreten hat. Eine solche Annahme käme ohnehin nur in Betracht, wenn man davon ausginge, dass die Klägerin ohne den Vergleichsschluss den Kündigungsschutzprozess aller Voraussicht nach gewonnen hätte. Hiervon kann allerdings nicht ausgegangen werden.

Zwar hätte aus der maßgeblichen Sicht des Senats als des Regressgerichts (vgl. *BGH, NJW-RR 2006, 1682*) die streitige Frage der Versäumung der Klagfrist gemäß § 4 Satz 4 KSchG vom Landesarbeitsgericht Hamm anders beurteilt werden müssen als dies im Beschluss des Arbeitsgerichts Bielefeld vom 31.5.2005 erfolgt ist. Denn die vom Arbeitsgericht vertretene Rechtsauffassung widersprach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. **Danach beginnt die Frist zur Klageerhebung bei einem schwerbehinderten Arbeitnehmer erst dann zu laufen, wenn ihm oder seinem Bevollmächtigten der Bescheid des Integrationsamts bekannt gemacht worden ist** (*BAGE 125, 345 ff; 107, 50 ff; 38, 42 ff; Küttner, Personalbuch 2009 „Kündigungsschutz“, 263 RdNr. 111 m.w.N.*). Die Formalien der Zustellung des Bescheids richten sich nach Landesrecht, hier nach dem LZG NW in der Fassung vom 23.7.1957. Dieses verweist in § 1 Abs. 1 auf die §§ 2–15 des Verwaltungszustellungsgesetzes (VwZG), hier anwendbar in der Fassung vom 25.6.2001 (gültig bis 31.1.2006).

In dem insoweit anwendbaren § 9 VwZG ist geregelt, dass bei nicht möglichem Nachweis einer Zustellung das Schriftstück als in dem Zeitpunkt als zugestellt gilt, in dem es der Empfangsberechtigte nachweislich erhalten hat. **Dem entspricht die vom Arbeitsgericht Bielefeld vertretene Auffassung nicht**, weil dieses weder eine förmliche Zustellung noch einen nachgewiesenen Zugang des Bescheids des Integra-

tionsamts bei der Klägerin oder einem Empfangsberechtigten seiner Fristberechnung zugrunde legte, sondern nur darauf abstellte, wann die Klägerin durch das Kündigungsschreiben der L. KG überhaupt von der Existenz des Bescheids Kenntnis erlangt hatte.

Ginge man zugunsten der Beklagten davon aus, dass das Landesarbeitsgericht Hamm in zutreffender Anwendung der genannten Rechtsgrundsätze auf den Zeitpunkt des Zugangs des Bescheids an die Klägerin abgestellt hätte, so hätte sich die weitere Frage aufgeworfen, ob Rechtsanwalt T. in der Kanzlei ihres früheren anwaltlichen Vertreters Dr. F. für die Klägerin empfangsbevollmächtigt war oder nicht. Hier kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Landesarbeitsgericht (gegebenenfalls nach einer Beweisaufnahme mit ungewissem Ausgang) zu dem Ergebnis gelangt wäre, dass Rechtsanwalt T., den die Klägerin mit der Einholung von Informationen gegenüber dem Integrationsamt beauftragt hatte, der diese Informationen an sie weitergab und die Übersendung des Bescheids veranlasste, nicht nur als **Empfangsbote** tätig war, sondern von ihr zum **Empfangsvertreter** bestellt worden war (zur Begriffsbestimmung vgl. Palandt/Ellenberger, BGB 69. Aufl., § 130 Rdnr. 8 f). Dies gilt umso mehr, als Rechtsanwalt T. mit Wissen und Willen der Klägerin in ihren Angelegenheiten tätig war und seine Tätigkeit auch bei der zwischen der Klägerin und Dr. F. getroffenen Vergütungsvereinbarung Berücksichtigung gefunden hat.

Eine solche Bewertung durch das Beschwerdegericht wäre deshalb nicht fernliegend gewesen, sondern durchaus möglich. Wäre das Beschwerdegericht hiervon ausgegangen, dann wäre der Bescheid in dem Zeitpunkt an die Klägerin zugestellt gewesen, als er schriftlich Rechtsanwalt T. vorlag und von diesem zur Kenntnis genommen werden konnte. Dies war nach der im hiesigen Verfahren getätigten Aussage des Zeugen T. am 28.12.2004 der Fall. Infolgedessen hätte sich die Frist des § 4 Satz 1 KSchG nicht verlängert, da auch dann der Zugang der Kündigung am 29.12.2004 maßgeblich gewesen wäre. Die Kündigungsschutzklage wäre also auch unter Anwendung dieser Grundsätze als verfristet beurteilt worden.

Geht man wiederum zugunsten der Beklagten davon aus, dass diese Grundsätze nicht eingreifen und es auf den Zugang bei der Klägerin selbst ankam, so kann dennoch nicht ohne Weiteres unterstellt werden, dass die Klägerin den Kündigungsschutzprozess gewonnen hätte. **Da sich die Beklagten auf ein mitwirkendes Verschulden der Klägerin berufen, tragen sie die Darlegungs- und Beweislast** für die diesem zugrunde liegenden Tatsachen (BGH, NJW 1984, 2216; 1994, 3105; 2007, 1063; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 254 Rdnr. 72). Sie hätten also **Tatsachen vortragen müssen, aus denen hätte ersehen werden können, dass die Klägerin den Kündigungsschutzprozess auf jeden Fall gewonnen hätte**. Dies haben sie indes trotz der vom Senat im Termin vom 23.3.2010 erteilten Hinweise nicht getan. Ihrem Vorbringen kann nicht entnommen werden, dass der L. KG bei der Sozialauswahl der Klägerin Fehler unterlaufen sind, keine betrieblichen Erfordernisse den Wegfall des Arbeitsplatzes der Klägerin rechtfertigten oder aus dem Umstand, dass die

Klägerin schwerbehindert ist, auf einen Erfolg des Kündigungsschutzprozesses hätte geschlossen werden müssen. Mit diesen Punkten setzen sich die Beklagten nicht auseinander, sondern verweisen in dem Schriftsatz vom 13.4.2010 lediglich darauf, dass die in der Änderungskündigung ausgesprochene Aufgabenzuweisung, unter der Leitung des Herrn A. zu arbeiten, aufgrund dessen früherer Mobbingattacken für die Klägerin unzumutbar gewesen sei.

Aus den genannten Gründen kann nicht von einem sicheren Erfolg des Kündigungsschutzprozesses ausgegangen werden. Wegen der Schwierigkeiten und Ungewissheiten bei der Abwägung der Vor- und Nachteile eines Vergleichs billigt die Rechtsprechung dem **Rechtsanwalt, der den Auftraggeber bei Vergleichsverhandlungen berät oder vertritt, einen weiten Ermessensspielraum zu, innerhalb dessen eine gewissenhafte Interessenabwägung zu erfolgen hat** (BGH, VersR 1968, 450, 451 f; NJW 1993, 1325, 1328; Zuehör, a.a.O., Rdnr. 718 m.w.N.). Ansonsten ginge der Rechtsanwalt ein für ihn nicht mehr tragbares Risiko ein (vgl. Zuehör, a.a.O., Rdnr. 718).

Die Aufklärungspflicht und der Spielraum des Rechtsanwalts bei Vergleichsverhandlungen richten sich nach der **Lage, die sich dem Rechtsanwalt zum Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses (ex-ante) bietet** (BGH, VersR 1968, 450, 452; Zuehör, a.a.O. Rdnr. 722 mit zahlreichen Nachweisen). Bei der **Beurteilung der Prozessaussicht** hatte die Streithelferin zu bedenken, dass die **komplexe und aufklärungsbedürftige Frage der Zustellung des Bescheids** des Integrationsamts an die Klägerin möglicherweise in Bezug auf die Empfangsvollmacht von Rechtsanwalt T. zulasten der Klägerin hätte entschieden werden können. Zudem kann für einen Vergleichsabschluss auch die psychische Belastung der Partei durch einen langjährigen Rechtsstreit sprechen, was gerade im Hinblick auf die aufgrund von psychischen Problemen schwerbehinderte Klägerin ein zu beachtender Gesichtspunkt war.

Die Klägerin hätte den Kündigungsschutzprozess „beruhigt“ führen können, wenn die Annahme unter Vorbehalt von der Beklagten zu 1) rechtzeitig erklärt worden wäre. Denn in diesem Fall hätte jedenfalls kein Arbeitsplatzverlust gedroht. Durch die von der Beklagten zu 1) geschaffene Lage war die Prozesssituation für die Klägerin jedoch ungleich belastender. Im Hinblick auf diese Gesamtumstände kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Streithelferin die Klägerin beim Vergleichsschluss defizitär beraten hat, zumal für sie insoweit der genannte Ermessensspielraum streitet. (...) ■

Anwaltshaftung

(BGH, Beschl. v. 19.4.2012 – IX ZR 99/10; OLG Düsseldorf, Urt. v. 4.5.2010 – I-24 U 84/09)

Aus den Gründen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und zulässig (§ 544 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO). Sie hat jedoch keinen Erfolg.

Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

1. Die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte zu 2) habe die Frist des § 2 KSchG pflichtwidrig versäumt, ist unter zulassungsrelevanten Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Die in diesem Zusammenhang geltend gemachte Gehörsverletzung liegt nicht vor. Ein Recht mit der eigenen Einschätzung durchzudringen, kann aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nicht abgeleitet werden (vgl. *BVerfG, NJW 1992, 1031*; *BGH, Beschl. v. 16.9.2008 – X ZB 28/07, GRUR 2009, 90 Rdnr. 10*).

2. Entgegen der Ansicht der Beschwerde hat das Berufungsgericht die Grundsätze über eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung des Anwalts und dem eingetretenen Schaden nicht verkannt. **Nach diesen Grundsätzen kommt eine Unterbrechung regelmäßig nicht in Betracht, wenn der Mandant einen Vergleich schließt, weil die Durchsetzung seines Begehrens infolge eines Fehlers seines eigenen Anwalts mit erheblichen rechtlichen Unwägbarkeiten behaftet ist** (vgl. *BGH, Urt. v. 3.12.1992 – IX ZR 61/92, NJW 1993, 1139, 1141*; *Beschl. v. 22.10.2009 – IX ZR 237/06, Rdnr. 6 n.v.*; *G. Fischer in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung 3. Aufl., Rdnr. 1135 m.w.N.*). Die entsprechenden Feststellungen des Berufungsgerichts sind unter zulassungsrelevanten Gesichtspunkten nicht zu beanstanden.

3. Die Annahme des Berufungsgerichts, es sei als überwiegend wahrscheinlich anzusehen, dass die Klägerin bei rechtzeitiger Erklärung des Vorbehalts und einem anschließenden Verlust des Änderungskündigungsschutzprozesses die ihr angebotene Stelle bei der L. KG angetreten hätte, erweist sich unter zulassungsrelevanten Gesichtspunkten als beanstandungsfrei. Der in diesem Zusammenhang geltend gemachte **Willkürverstoß** ist nicht gegeben. Die Ansicht des Berufungsgerichts ist nicht unvertretbar und es drängt sich deshalb nicht der Schluss auf, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht (vgl. *BVerfGE 89, 1, 14*; *BGH, Beschl. v. 25.11.1999 – IX ZB 95/99, NJW 2000, 590*; *v. 20.10.2011 – IX ZR 20/10 Rdnr. 3 n.v.*). Auch liegt eine Gehörsverletzung nicht vor.

4. Die geltend gemachte Divergenz zur Senatsrechtsprechung, wonach dem Mandanten **bei Beauftragung eines Zweitanwalts zur Behebung eines erkannten oder für möglich gehaltenen Fehlers eines früheren Rechtsberaters ein schuldhafter Schadenbeitrag seines Zweitberaters als Mitverschulden anzurechnen sein kann** (*BGH, Urt. v. 17.11.2005 – IX ZR 8/04, WM 2006, 592, 595*; *Zuehör/D. Fischer, a.a.O., Rdnr. 1256 m.w.N.*), liegt nicht vor. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, **dass dem Zweitanwalt der Klägerin kein Anwaltsverschulden anzulasten ist**. Den von der Beschwerde vermissten Hilfsantrag hat der Zweitanwalt, worauf die Beschwerdeerwiderung zutreffend hingewiesen hat, im arbeitsgerichtlichen Verfahren gestellt.

5. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist. ■

Bußgeld

■ Keine Zurechnung fremden Verschuldens
(*LG Bonn, Beschl. v. 23.5.2012 – 38 T 1532/10*)

Leitsatz (d. Red.):

Die Festsetzung eines Bußgeldes gemäß § 335 HGB setzt ein eigenes Verschulden des Organs der juristischen Person voraus. Eine Zurechnung fremden Verschuldens entsprechend §§ 278 BGB, 152 Abs. 1 Satz 3 AO scheidet aus. ■

Aus den Gründen:

Die gemäß §§ 335 Abs. 4, Abs. 5 Satz 1 und 4 HGB statthafte und auch im Übrigen zulässige sofortige Beschwerde ist begründet.

Die Voraussetzungen der Festsetzung eines Ordnungsgeldes nach § 335 Abs. 2 Satz 4 HGB lagen nicht vor. Die Festsetzung des Ordnungsgeldes hat – wie andere Ordnungsgelder, insbesondere diejenigen nach § 890 Abs. 1 ZPO auch – strafähnliche Wirkung für den Betroffenen und setzt daher nach dem Verfassungsrechtssatz „nulla poena sine culpa“ ein Verschulden an der Pflichtverletzung und im Rahmen des § 335 Abs. 3 HGB insbesondere auch an der Versäumung der Nachfrist voraus. Dies gilt auch für juristische Personen (vgl. *BVerfGE 20, 323, 332*; *58, 159*; *84, 82*; *LG Bonn, Beschl. v. 22.4.2008 – 11 T 28/07, Report Flitsch, BB 2008, 1168*; *Zöller, ZPO 24. Aufl., § 890 Rdnr. 5*; *Stollenwerk/Kurpat, BB 2009, 150, 152 m.w.N.*). Im Hinblick auf den Verschuldensmaßstab gilt, dass Kapitalgesellschaften durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür Sorge zu tragen haben, dass sie ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen (vgl. *nur LG Bonn, Beschl. v. 6.12.2007 – 11 T 11/07, juris Rdnr. 5*; *Stollenwerk/Krieg, GmbHR 2008, 575, 580 unter V.*).

Eine Zurechnung fremden Verschuldens in entsprechender Anwendung des § 278 BGB bzw. des § 152 Abs. 1 3 AO kommt nicht in Betracht. Denn angesichts des repressiven Charakters des Ordnungsgeldes setzt dessen Festsetzung eigenes Verschulden des Schuldners voraus. Die juristische Person ist als solche nicht handlungsfähig. Wird sie für schuldhaftes Handeln im strafrechtlichen Sinne in Anspruch genommen, so kann nur die Schuld der für sie verantwortlich handelnden Personen, insbesondere der für sie handelnden Organe maßgebend sein (*LG Bonn, Beschl. v. 19.3.2010 – 36 T 1191/09*; vgl. auch *BVerfGE 20, 323, 332*; *Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschl. v. 28.9.2000 – 6 W 22/00, OLGR Schleswig 2001, 235–236*; *Zöller, a.a.O.*; *Baumbach/Hefermehl, UWG 21. Aufl., Rdnr. 584 Einl. UWG*; *Teplitzky, UWG 7. Aufl., Rdnr. 26 zu Kap. 57, jeweils m.w.N.*).

Nach diesen Grundsätzen lässt sich ein Verschulden der Beschwerdeführerin an der verspäteten Offenlegung nicht feststellen. Wie sich bereits aus der Beschwerdeschrift vom 3.4.2010 ergibt, war **ihre Verfahrensbevollmächtigte beauftragt**, innerhalb der erneut gesetzten Androhungsfrist, den Anhang zum Jahresabschluss 2006 nachzureichen. Zwar wurde der Auftrag nicht erfolgreich ausgeführt. **Der Geschäftsführer der Komplementärin der Beschwerdeführerin konnte aber von der erfolgreichen Nachreichung ausgehen.** Denn innerhalb der gesetzten Frist waren auch die Jahresabschlüsse für die Geschäftsjahre 2007 und 2008 nachgereicht worden.

Es ist nicht erkennbar, aufgrund welcher Umstände sich der Beschwerdeführerin bei dieser Sachlage aufdrängen musste, dass der erteilte Auftrag bezüglich des Geschäftsjahres 2006 – welche ohnehin nur eine Vervollständigung der bereits eingereichten Unterlagen zum Gegenstand hatte – nicht ordnungsgemäß ausgeführt worden war. Dies gilt umso mehr, als auch die Verfahrensbevollmächtigte der Beschwerdeführerin ausweislich ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 18.5.2012 und dem Schriftsatz vom 25.4.2012 davon ausgegangen war, dass der Anhang für den Jahresabschluss 2008 erfolgreich übermittelt worden war.

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst. Es besteht kein Grund, die der Beschwerdeführerin entstandenen notwendigen Auslagen aus der Staatskasse zu erstatten. Mag sie an der verspäteten Nachreichung des Anhangs auch kein Verschulden treffen, so ist doch zu berücksichtigen, dass der Grund hierfür aus ihrer Sphäre herrührt (Fehler bei der elektronischen Übermittlung durch ihre Verfahrensbevollmächtigte). (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Insolvenverschleppungsschaden
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (LG Köln, Urt. v. 29.3.2012 – 2 O 238/11)

Leitsatz (d. Red.):

Der Inhalt eines mit einer GmbH geschlossenen Steuerberatervertrages dient nicht dazu, Schadenersatzansprüche gegen ihren Geschäftsführer wegen Insolvenverschleppung zu verhindern. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Insolvenzverwalter der E.-GmbH (nachfolgend: Schuldnerin), über deren Vermögen mit Beschluss vom 29.5.2008 (AG Köln – 74 IN 1/08) das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Der Beklagte war langjähriger Steuerberater der Schuldnerin. Der Kläger macht gegen den Beklagten aus abgetretenem Recht des Geschäftsführers der Schuldnerin, des Herrn E., Schadenersatzansprüche wegen Schlechterfüllung des Steuerberatervertrages geltend.

Die Schuldnerin wurde bis Ende Juni 2005 durch den Steuerberater K. betreut. Ab dem 1.7.2005 übernahm der Beklagte die Betreuung im Rahmen eines umfassenden Dauermandats. Die vom Beklagten für die Jahre 2004 und 2005 erstellten Bilanzen wiesen jeweils ein negatives Eigenkapital auf. Mit Telefax vom 12.7.2007 übersandte der Beklagte dem Geschäftsführer der Schuldnerin einen Entwurf für einen Insolvenzantrag, den dieser jedoch nicht verwendete. In dem Zeitraum zwischen dem 1.10.2007 bis zum 28.12.2007 gingen auf dem debitorisch geführten Konto der Schuldnerin bei der Kreissparkasse Zahlungen im Gesamtbetrag von 106.301 EUR ein. Am 2.1.2008 stellte die Schuldnerin Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Dieses wurde am 29.5.2008 eröffnet. Mit Vereinbarung vom 5.9.2010 ließ sich der Kläger vom Geschäftsführer der Schuldnerin sämtliche Ansprüche, die Letzterem „im Zusammenhang mit der fehlerhaften Beratung im Hinblick auf Hinweispflichten bei Überschuldung bzw. Zahlungsunfähigkeit“ gegen den Beklagten zustanden, abtreten.

Der Kläger ist der Auffassung, der Steuerberatungsvertrag mit dem Beklagten stelle einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Geschäftsführers der Schuldnerin dar, aufgrund dessen der Beklagte dem Geschäftsführer dafür hafte, dass dieser der Schuldnerin gemäß § 64 Satz 1 GmbHG zum Ersatz des Insolvenverschleppungsschadens verpflichtet sei. Der Kläger behauptet, weder der frühere Steuerberater K. noch der Beklagte hätten den Geschäftsführer der Schuldnerin auf die Bedeutung der bilanziellen Überschuldung für die Insolvenzreife und die hieraus folgenden Pflichten hingewiesen. Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger unter Berücksichtigung eines hälftigen Mitverschuldens der Schuldnerin Ersatz der Hälfte der zwischen dem 1.10.2007 und dem 28.12.2007 auf dem Konto bei der Kreissparkasse eingegangenen Zahlungen. Hilfsweise führt der Kläger aus, dass der Beklagte – die Erteilung eines Hinweises auf die Bedeutung der bilanziellen Überschuldung unterstellt – das Mandat unverzüglich habe niederlegen müssen, sobald er erkannt habe, dass der Geschäftsführer der Schuldnerin dem Hinweis keine Beachtung schenkte. Durch die Fortsetzung seiner Tätigkeit habe sich der Beklagte der Beihilfe zur Insolvenverschleppung schuldig gemacht und hafte jedenfalls insoweit für die hierdurch verursachten Schäden.

(Anträge ...)

Der Beklagte behauptet: Der Geschäftsführer der Schuldnerin sei seit 2004 – zunächst durch den Steuerberater K., nach Übernahme des Mandats durch ihn – bis zur Insolvenzeröffnung in jedem Kalenderjahr auf die bilanzielle Überschuldung und die Insolvenzantragspflicht hingewiesen worden. Dies sei insbesondere in einem Gespräch vom 13.7.2007 geschehen. ■

Aus den Gründen:

Die Klage ist unbegründet. Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch steht dem Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

I. Soweit die Klage auf abgetretenes Recht des Geschäftsführers der Schuldnerin gestützt wird, scheidet ein Anspruch bereits aus Rechtsgründen aus. Der mit der Schuldnerin geschlossene Steuerberatungsvertrag hat keine eigenen Ansprüche des Geschäftsführers begründet.

Eine Schutzwirkung zugunsten des GmbH-Geschäftsführers entfaltet der Steuerberatungsvertrag nicht. Es fehlt insoweit am **Einbeziehungsinteresse** der Gesellschaft. Die Erteilung des Steuerberatungsauftrags durch die GmbH erfolgt nicht im Interesse des Geschäftsführers. Die den Auftrag erteilende GmbH bedarf der Hilfeleistung bei der Erledigung ihrer steuerlichen Pflichten gegenüber dem Finanzamt. Ein bloßes Interesse des Geschäftsführers an der Richtigkeit der Steuerberaterleistung genügt nicht. Er wird durch den Steuerberatungsvertrag lediglich mittelbar berührt. Der Jahresabschluss dient der Steuerdeklaration der GmbH. Dessen Erstellung ist nicht drittbezogen.

Der Inhalt des Steuerberatungsvertrages dient nicht dazu, den Geschäftsführer zu schützen bzw. Schadenersatzansprüche gegen ihn zu verhindern. Die Handelsbilanz wird dem Geschäftsführer auch nicht als Entscheidungsgrundlage für eine Insolvenzanmeldung vorgelegt. Sie ist für ihn im Hinblick auf seine insolvenzrechtliche Selbstprüfungspflicht nicht verbindlich, sondern bietet nur ein Indiz für eine eventuelle Überschuldung. Die Frage, ob insolvenzrechtlich Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung mit negativer Fortführungsprognose gegeben ist, muss er eigenverantwortlich prüfen. Das hat fortlaufend und unterjährig im Rahmen der ihm als Organ der GmbH obliegenden Selbstprüfungspflicht zu erfolgen. Dafür muss er eine Organisation schaffen, die ihm die erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht.

Dem Steuerberater, der eine Bilanz erstellen soll, ist es auch nicht zumutbar, sich auf das Risiko einer vervielfachten Haftung einzulassen. Er wird für die Steuerdeklaration und nicht für den Schutz des Unternehmens gegen Insolvenzgefahren bezahlt. Vertragszweck ist es nicht, das Risiko der fehlenden Leistungsfähigkeit des Geschäftsführers abzusichern (vgl. *Gräfe, DStR 2010, 669, 670; im Ergebnis auch OLG Celle, MDR 2007, 1228; a.A., aber nicht überzeugend: LG Wuppertal, NZI 2011, 877; Wagner/Zabel, NZI 2008, 660, 663*).

II. Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Beklagte unter dem Gesichtspunkt der **Beihilfe zur Insolvenzverschleppung** hafte (§§ 823 Abs. 2 BGB, 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG a.F., 27 StGB).

Es ist bereits zweifelhaft, ob die bloße Fortführung der steuerberatenden Tätigkeit nach pflichtgemäßem Hinweis auf die Überschuldung und die Insolvenzantragspflicht den strafrechtlichen Vorwurf der Beihilfe zur Insolvenzverschleppung begründen kann (vgl. *zu den insoweit im Rahmen berufstypischer Handlungen zu stellenden Anforderungen OLG Köln, DStR 2011, 1195; Fischer, StGB 59. Aufl., § 27 Rdnr. 18 m.w.N. zur Rspr. des BGH*).

Eine zivilrechtliche Haftung des Steuerberaters – sowohl gegenüber der GmbH als auch deren Geschäftsführer – ist jedenfalls bei einer solchen Konstellation, die **vorsätzliches Handeln sowohl des Geschäftsführers als auch des Steuerberaters** voraussetzt (vgl. § 27 Abs. 1 StGB), gemäß **§ 254 Abs. 1 BGB** ausgeschlossen. Dies ergibt sich aus der Abwägung der beiderseitigen Verursachungsanteile, bei der sich die GmbH gemäß § 31 BGB das Handeln ihres Geschäftsführers zurechnen lassen muss. Zur Verwirklichung des Sonderdelikts der Insolvenzverschleppung kommt es aufgrund des eigenverantwortlichen Entschlusses des Geschäftsführers, trotz Aufklärung über die insolvenzrechtliche Situation keinen Insolvenzantrag zu stellen. Diese Entscheidung kann dem Steuerberater, der seinen Hinweispflichten nachgekommen ist, nicht mehr zugerechnet werden. Der allenfalls als Beihilfe zu wertende Verursachungsbeitrag des Steuerberaters, der in Kenntnis der Krise lediglich die von ihm vertraglich übernommene Tätigkeit fortsetzt, tritt demgegenüber bei wertender Betrachtung vollständig zurück. (...) ■

Gl Literatur-Ecke

Dötsch: Aufrechnung mit Haftungsanspruch: Angriff ist die beste Verteidigung, *AnwBl 2012, 25*

Frauke/Günther: Anwaltschaftung bei Nichtbeachtung des Anspruchs auf Grundsicherung, *Forum Familienrecht 2012, 454*

Grunewald: Die Entwicklung des anwaltlichen Berufsrechts im Jahr 2012, *NJW 2012, 3622*

Kohlhepp: Überblick über die Rechtsprechung zur verdeckten Gewinnausschüttung, *DB 2012, 2360*

Meyer: Manager-Haftung: Gut genug versichert?, *GmbH-StB 2012, 340*

Pallas/Gercke: Die Haftung des Steuerberaters in Hinblick auf sozialversicherungsrechtliche Hinweis- und Ausklärungspflichten, *Stbg 2012, 557*

Schwarz: Steuerberaterhaftung bei unterlassener Aufklärung über die Insolvenzantragspflicht bei Insolvenzreife einer GmbH/AG, *NZI 2012, 869*

Seyfarth: Rechts und links der Prozessakte – Was im Blick des Anwalts sein muss, *AnwBl 2013, 29*

Sommer/Treptow/Friemel: Die Aushebelung der Haftungskonzentration nach § 8 II PartGG durch Scheinpartner, *NZG 2012, 1249*

So fahren Sie in der bAV am besten.

Unter steuerlichen Aspekten weist das Handbuch von Ahrend/Förster/Rößler in der betrieblichen Altersversorgung allen Beteiligten immer den besten Weg. Das umfassende, längst etablierte Standardwerk spezialisierter Autoren in einem Rechtsgebiet, das heute aktueller ist denn je.

Mit einer Darstellung der arbeitsrechtlichen Grundlagen, ausführlicher Behandlung der bAV unter handelsrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Aspekten und vielen praktischen Hilfsmitteln wie Rechenbeispielen, Tabellen, Formulierungsbeurteilungen.

Ahrend/Förster/Rößler, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung. Einfach mal **4 Wochen kostenlos** und unverbindlich kommen lassen. www.otto-schmidt.de

Ahrend/Förster/Rößler **Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung** mit arbeitsrechtlicher Grundlegung. Loseblatt, zzt. 2.090 Seiten in 2 Ordnern. **Nur 189,- €** bei einem Abonnement für mindestens zwei Jahre. Ergänzungslieferungen 1–2-mal im Jahr. ISBN 978-3-504-25635-7
Ohne Abonnement 279,- €
ISBN 978-3-504-25636-4

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.

Diesmal beleuchten wir die Verjährung von Ansprüchen und wie diese als sinnvolles Verteidigungsmittel der zunehmenden Komplexität und den immer größeren Haftungsverschärfungen entgegengesetzt werden kann. Zudem behandeln wir die steuerlichen Folgen eines Verzichts auf Pensionszusagen durch Gesellschafter-Geschäftsführer. Gerade in wirtschaftlich schwierigen Zeiten können hohe Pensionszusagen eine Belastung für mittelständische Unternehmen darstellen. Bisher führte ein Verzicht aber zu einkommenssteuerlichen Unsicherheiten und daraus resultierenden Risiken. Ein BMF-Schreiben schafft hier Klarheit.

Nutzen Sie auch weiterhin unseren Downloadbereich unter www.hdi.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 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 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 gehört zum Talanx-Konzern, der nach Beitragseinnahmen drittgrößten deutschen Versicherungsgruppe.



Impressum

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

Herausgeber

HDI Versicherung AG, Nicole Gustiné, Produktmarketing
HDI-Platz 1, 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

Erscheinungsweise

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

Verlag

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

Abonnementservice

Fax: (0511) 645 111 3661

Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

Druck

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

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