



Nr. 3 / Juni 2013  
33. Jahrgang

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

# GI aktuell

## Inhalt

### Editorial

#### GI News

#### GI Entscheidungen

#### GI Literaturhinweise

### Steuerberaterhaftung

Durchschnittliches Mandat / Unterdeckung in Handelsbilanz / Hinweis auf Insolvenzreife  
(BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12)

### Steuerberaterhaftung

Verjährung / Aussetzungszinsen  
(BGH, Urt. v. 24.1.2013 – IX ZR 108/12)

### Verjährungshemmung

„Verdeckte Teilklage“ / Nachträgliche Mehrforderungen  
(BGH, Beschl. v. 8.3.2012 – IX ZA 33/11)

### Anwalts-/Steuerberaterhaftung

Verjährung des Schadenersatzanspruchs / Unwirksame Streitverkündung / Verjährungsverzicht / Steuerberaterpflichten, Ergebnisübernahmevertrag / Schadenminderung durch Alternativgestaltungen? / Mitverschulden  
(OLG Hamm, Urt. v. 29.11.2012 – 28 U 188/11)

### Anwaltshaftung

Prozessverlust wegen Verjährungseintritts / Einhaltung des sichersten Weges / Schaden / Prozesserfolg im Ausgangsprozess? / Beweiserleichterungen, § 287 ZPO  
(OLG Saarbrücken, Urt. v. 20.12.2012 – 4 U 301/11)

### Anwaltshonorar

Unwirksame Vergütungsvereinbarung / Nachträgliche Abrechnung / RVG-Gebühren-Abrechnung / Höchstbetrag lt. Vereinbarung  
(OLG München, Urt. v. 2.5.2012 – 15 U 2929/11)

### Steuerberaterhaftung

Tatsächliche Verständigung / Belehrungspflichten des Steuerberaters / Ermessensspielraum / Scheinrechnung, vGA, Insolvenz? / Interessenwahrnehmung / Verjährungsverzicht nach Verjährungseintritt  
(OLG Köln, Urt. v. 16.7.2009 – 8 U 64/08)

83

88

89

65

66

67

96

67

72

75

76

# Die Haftung des Wirtschaftsprüfers – darauf kommt es an.

## Wirtschaftsprüfer im Fokus

Mit der gestiegenen Zahl von **Insolvenzen** in der Finanzkrise und gescheiterten **Kapitalanlagemodellen** wird die Frage der Haftung vermehrt auch für Wirtschaftsprüfer brisant. Ein Handbuch, das sich ganz auf die **Tätigkeit und Haftung des Wirtschaftsprüfers** konzentriert, gab es bisher jedoch nicht.

## Umfassend und praxisnah

In der **Reihenfolge der Tätigkeiten des Wirtschaftsprüfers** und ausgehend von der gesetzlichen und freiwilligen Jahresabschlussprüfung verschafft dieses neue Praxishandbuch einen fundierten Überblick über die Besonderheiten der Haftung des Wirtschaftsprüfers:

- bei **gesetzlichen und freiwilligen Prüfungen**
- als **gerichtlicher Sachverständiger**
- im Rahmen von **Kapitalanlagemodellen**
- für **Insolvenzverschleppungsschäden**
- mit **Auslandsbezug**.

Das Werk orientiert sich dabei eng an der einschlägigen Rechtsprechung, auch zur Steuerberater- und Rechtsanwaltshaftung soweit auf den Wirtschaftsprüfer anwendbar.

Viele praktische **Hinweise** und anschauliche **Beispiele** helfen bei der praktischen Umsetzung.



**Neuerscheinung**

## Zu den Autoren

Rechtsanwalt Rafael Meixner aus Bonn und Rechtsanwalt und Steuerberater Dr. Uwe Schröder aus Dresden sind in Ihrer Tätigkeit für Haftpflichtversicherer ausschließlich mit Haftungsfällen von Wirtschaftsprüfern, Rechtsanwälten, Steuerberatern und Notaren befasst.

Leseprobe: [www.beck-shop.de/11957313](http://www.beck-shop.de/11957313)

## Fax-Coupon

\_\_\_ Expl. 978-3-406-65029-1  
**Meixner/Schröder, Wirtschaftsprüferhaftung**  
2013. XXXIV, 377 Seiten. In Leinen € 95,-

Name \_\_\_\_\_

Straße \_\_\_\_\_

PLZ/Ort \_\_\_\_\_

Datum/Unterschrift \_\_\_\_\_

161409

Bei schriftlicher oder telefonischer Bestellung haben Sie das Recht, Ihre Bestellung innerhalb von 2 Wochen nach Absendung ohne Begründung in Textform (z.B. Brief, Fax, Email) zu widerrufen. Die rechtzeitige Absendung des Widerrufs innerhalb dieser Frist genügt. Die Frist beginnt nicht vor Erhalt dieser Belehrung. Der Widerruf ist zu richten an den Lieferanten (Buchhändler, beck-shop.de oder Verlag C.H.BECK, c/o Nördlinger Verlagsauslieferung, Augsburg Str. 67a, 86720 Nördlingen). Im Falle eines Widerrufs sind beiderseits empfangene Leistungen zurückzugewähren. Kosten und Gefahr der Rücksendung trägt der Lieferant. Zu denselben Bedingungen haben Sie auch ein Rückgaberecht für die Erschließung innerhalb von 14 Tagen seit Erhalt. Ihr Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München.

**Bestellen Sie bei Ihrem Buchhändler oder bei:**  
**beck-shop.de** oder Verlag C.H.BECK · 80791 München  
Fax: 089/38189-402 · [www.beck.de](http://www.beck.de)



## Editorial

## Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe  
Rechtsanwalt

In einer lange erwarteten Entscheidung des BGH hat dieser nun eindeutig die Aufgaben des Steuerberaters einer GmbH, der die Jahresabschlüsse erstellt, auf die steuerrechtlichen Themenbereiche beschränkt. Er schuldet keine wirtschaftsrechtliche und damit auch **keine gesellschafts- und insolvenzrechtliche Beratung**. Auch bei dem Verdacht der Insolvenzreife der GmbH muss der Steuerberater der Geschäftsführung keinen Hinweis erteilen, die GmbH sei möglicherweise überschuldet. Etwas anderes gilt, wenn er den Auftrag hatte, auch die Insolvenzreife zu prüfen.

Interessant ist die Entscheidung des 9. Zivilsenats des BGH zum **Verjährungsbeginn** von Schadenersatzansprüchen wegen vermeidbarer Aussetzungszinsen: Es kommt nicht auf die Festsetzung der **Aussetzungszinsen**, sondern auf die vorausgegangene Anordnung der Aussetzung der Vollziehung an. Diese Aussetzungsentscheidung ist der „Grundlagenbescheid“ der anschließenden Verzinsung. Bei vermeidbaren **Säumniszuschlägen** beginnt die Verjährung erst mit deren Anforderung durch das Finanzamt. Hier gibt es keinen vergleichbaren „Grundlagenbescheid“.

Das OLG Saarbrücken befasst sich mit dem „Klassiker“ der **Berufshaftung des Anwalts**, dem „**Regress im Regress**“: Hat er eine Schadenersatzforderung seines Mandanten verjähren lassen, so muss dieser im Regressprozess gegen den Anwalt darlegen und beweisen, dass er ohne Verjährungseintritt obsiegt hätte. Das Regressgericht prüft, wie der Ausgangsprozess ohne Verjährung richtig hätte entschieden werden müssen. Der Anwalt kann bei der Klärung dieser Frage die Argumente und Beweisangebote des ehemaligen Gegners seines Mandanten im Ausgangsprozess übernehmen.

Zum **anwaltlichen Gebührenrecht** bestätigt das OLG München, dass die Unwirksamkeit einer Vergütungsvereinbarung nicht dazu berechtigt, nachträglich Gebühren geltend zu machen, auf die verzichtet wurde. Das heißt, mehr als in der **unwirksamen Vergütungsvereinbarung** kann auch bei Zugrundelegung der gesetzlichen Gebührentatbestände nicht gefordert werden.

Es grüßt Sie herzlich

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI News

### BFH: EuGH-Vorlage zum Vorsteuerabzug des Gründungsgesellschafters einer GbR

Mit Beschluss vom 20.2.2013 – XI R 26/10 hat der Bundesfinanzhof (BFH) dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) die Frage vorgelegt, ob ein Gesellschafter einer Steuerberatungs-GbR, der von der GbR einen Teil des Mandantenstammes nur zu dem Zweck erwirbt, diesen unmittelbar anschließend einer unter seiner maßgeblichen Beteiligung neu gegründeten Steuerberatungs-GbR unentgeltlich zur Nutzung zu überlassen, zum Vorsteuerabzug aus dem Erwerb des Mandantenstammes berechtigt sein kann.

Der vorliegende XI. Senat des BFH neigt dazu, den Vorsteuerabzug des Gründungsgesellschafters zu bejahen und stützt sich dabei insbesondere auf die Rechtsgrundsätze, die der EuGH in seinem Urteil vom 1.3.2012 – C-280/10 – *Polski Trawertyn* – aufgestellt hat (*veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union Nr. C 118, 2*). Danach darf der Umstand, dass die Einbringung eines Grundstücks in eine Gesellschaft durch deren Gesellschafter ein von der Umsatzsteuer befreiter Umsatz ist, nicht dazu führen, dass die Gesellschafter im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit mit der Umsatzsteuer belastet werden, ohne dass sie diese abziehen oder erstattet bekommen können.

Demgegenüber hat der ebenfalls für die Umsatzsteuer zuständige V. Senat des BFH auf eine vorsorglich gestellte Anfrage des XI. Senats vom 14.11.2012 – XI R 26/10 (*veröffentlicht in BFH/NV – Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs – 2013, S. 417*) mitgeteilt, dass er an seiner bisherigen Rechtsprechung festhalten will, wonach ein Gesellschafter, der ein Wirtschaftsgut außerhalb seiner eigenen wirtschaftlichen (unternehmerischen) Tätigkeit erwirbt und dieses seiner Gesellschaft unentgeltlich zur Nutzung überlässt, nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist (*BFH, Beschl. v. 6.12.2012 – V ER-S 2/12, veröffentlicht in BFH/NV 2013, S. 418*). Der V. Senat hält es für zweifelhaft, ob die Ausführungen des EuGH in seinem Urteil „*Polski Trawertyn*“ auf den Streitfall übertragbar sind.

Da die Auslegung von EuGH-Urteilen in erster Linie dem EuGH obliegt, hat der XI. Senat zur Klärung der verbleibenden Zweifel nunmehr den EuGH angerufen. (*BFH, Beschl. v. 20.2.2013 – XI R 26/10*)

Pressemitteilung d. BFH v. 17.4.2013 ■

### BFH: Keine Steuerhinterziehung bei Geltendmachung eines vom Finanzamt fehlerhaft festgestellten Verlustvortrags

Wer eine fehlerfreie Steuererklärung abgegeben und durch einen Fehler des Finanzamts einen Bescheid über die Feststellung eines verbleibenden Verlustvortrags erhalten hat, begeht keine Steuerhinterziehung, wenn er in der Einkommensteuererklärung für ein Folgejahr den festgestellten Verlustvortrag in Anspruch nimmt. Dies hat der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 4.12.2012 – VIII R 50/10 entschieden.

Im Streitfall hatte der Kläger für Veranlagungszeiträume vor den Streitjahren fehlerfrei positive Einkünfte erklärt, die das Finanzamt fehlerhaft als negative Einkünfte erfasst und einen verbleibenden Verlustvortrag festgestellt hatte. In der Einkommensteuererklärung für den Streitzeitraum nahm er den festgestellten Verlustvortrag zunächst in Anspruch, erklärte aber dann – im Zusammenhang mit einer Außenprüfung – unter Abgabe einer strafbefreienden Erklärung im Sinne des StraBEG (Gesetz über die strafbefreiende Erklärung vom 23.12.2003, *BGBI I 2003, 2928*), er habe damit eine Steuerhinterziehung begangen und deshalb für die zu Unrecht nicht besteuerten Einnahmen i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StraBEG (nur) eine Abgabe in Höhe von 25% dieser Einnahmen zu zahlen.

Der Bundesfinanzhof hat die Auffassung des Finanzgerichts bestätigt, das mangels Straftat die Voraussetzungen für die Abgabe einer strafbefreienden Erklärung verneint hatte. Die Einkommensteuererklärungen für die Vorjahre wiesen zu treffend positive Einkünfte aus. Auch die Erklärungen für die Folgejahre waren weder unrichtig noch unvollständig, denn die Bestandskraft des Verlustfeststellungsbescheids berechtigt dazu, den materiell unzutreffend festgestellten Verlustvortrag in Anspruch zu nehmen. Insbesondere war der Kläger nicht dazu verpflichtet, das Finanzamt auf die Fehlerhaftigkeit des Bescheids hinzuweisen, da er seine Erklärungen vollständig und richtig erfüllt hatte. Auch § 153 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 der Abgabenordnung sieht eine Berichtungspflicht im Anschluss an eine abgegebene Steuererklärung u.a. nur vor, wenn diese Erklärung „unrichtig oder unvollständig“ war.

(*BFH, Urt.v. 3.4.2013 – VIII R 50/10*)

Pressemitteilung d. BFH v. 3.4.2013 ■

### BFH: Honorareinnahmen eines Rechtsanwalts aus der Bearbeitung eines mehrjährigen Mandats

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 30.1.2013 – III R 84/11 seine langjährige Rechtsprechung bestätigt, wonach die Vereinnahmung eines berufusüblichen Honorars für die mehrere Jahre andauernde Betreuung eines Mandats bei einem Rechtsanwalt nicht zu außerordentlichen Einkünften führt.

Der Kläger, ein Rechtsanwalt, bearbeitete über mehrere Jahre hinweg ein größeres Erbrechtsmandat. Nach – erfolgreichem – Abschluss des Auftrags erhielt er von seinen Mandanten eine hohe Honorarzählung. Er sah in dieser Zählung eine Vergütung für eine mehrjährige Tätigkeit und beantragte daher die Anwendung der Tarifiermäßigung gemäß § 34 Abs. 2 Nr. 4 des Einkommensteuergesetzes.

Der BFH folgte dem nicht. Er bekräftigte vielmehr seine jahrzehntealte Rechtsprechung, wonach die Anwendung der Tarifiermäßigung auf besondere, außergewöhnliche Tätigkeiten beschränkt ist, die von der üblichen Tätigkeit eines Freiberuflers abgrenzbar sein müssen. Zum Zweck der Abgrenzung hat der BFH verschiedene Fallgruppen entwickelt, die im Streitfall jedoch nicht einschlägig waren. Er wies außerdem darauf hin, dass mehrjährige Tätigkeiten bei Rechtsanwälten, Ingenieuren und anderen Freiberuflern nicht unüblich sind und eine Tarifglättung schon durch die Häufigkeit und Regelmäßigkeit, mit der mehrjährige Aufträge angenommen, abgewickelt und abgerechnet werden, bewirkt wird.

(BFH, Urt.v. 30.1.2013 – III R 84/11)

Pressemitteilung d. BFH v. 3.4.2013 ■

#### BFH: Aufgabe des subjektiven Fehlerbegriffs hinsichtlich bilanzieller Rechtsfragen

Der Große Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat auf Vorlage des I. Senats des BFH vom 7.4.2010 – I R 77/08 (BFHE 228, 533, BStBl II 2010, 739; vgl. Pressemitteilung Nr. 44 vom 19.5.2010) entschieden, dass das Finanzamt (FA) abweichend von der bisherigen Rechtsprechung im Rahmen der ertragsteuerrechtlichen Gewinnermittlung auch dann nicht an die rechtliche Beurteilung gebunden ist, die der vom Steuerpflichtigen aufgestellten Bilanz (und deren einzelnen Ansätzen) zugrunde liegt, wenn diese Beurteilung aus der Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung vertretbar war. Das gilt auch für eine in diesem Zeitpunkt von Verwaltung und Rechtsprechung praktizierte, später aber geänderte Rechtsauffassung. Im Ausgangsverfahren ist streitig, wie die verbilligte Handy-Abgabe bilanzsteuerrechtlich zu beurteilen ist.

Für die Beurteilung, ob eine beim FA eingereichte Bilanz „fehlerhaft“ in dem Sinne ist, dass das FA sich von den Bilanzansätzen des Steuerpflichtigen lösen kann, galt nach der bisherigen Rechtsprechung des BFH auch hinsichtlich der Beurteilung von Rechtsfragen ein subjektiver Maßstab. War die einer Bilanz oder einem Bilanzansatz zugrunde liegende rechtliche Beurteilung im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung aus der Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns vertretbar, war das FA daran bei der Steuerfestsetzung auch dann gebunden, wenn diese Beurteilung objektiv fehlerhaft war.

Diese Rechtsprechung hat der Große Senat des BFH nunmehr aufgegeben. Eine Bindung des Finanzamts an eine objektiv unzutreffende, aber im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung aus der Sicht eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns vertretbare rechtliche Beurteilung, die der vom Steuerpflichtigen aufgestellten Handels- oder Steuerbilanz oder deren einzelnen Ansätzen zugrunde liegt, lasse sich weder aus § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG noch aus § 4 Abs. 2 EStG ableiten. Die Finanzverwaltung und die Gerichte seien insbesondere aus verfassungsrechtlichen Gründen verpflichtet, ihrer Entscheidung die objektiv richtige Rechtslage zugrunde zu legen. Dies gelte unabhängig davon, ob sich die unzutreffende Rechtsansicht des Steuerpflichtigen zu seinen Gunsten oder zu seinen Lasten ausgewirkt habe. Eine Übergangsregelung sei nicht zu treffen.

(BFH, Beschl. v. 31.1.2013 – GrS 1/10)

Pressemitteilung d. BFH v. 27.3.2013 ■

## Steuerberaterhaftung

- Durchschnittliches Mandat
  - Unterdeckung in Handelsbilanz
  - Hinweis auf Insolvenzreife
- (BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12)

#### Leitsätze:

1. Das steuerberatende Dauermandat von einer GmbH begründet bei üblichem Zuschnitt keine Pflicht, die Mandantin bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz auf die Pflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, eine Überprüfung in Auftrag zu geben oder selbst vorzunehmen, ob Insolvenzreife besteht.
2. Eine entsprechende drittschützende Pflicht trifft den steuerlichen Berater auch gegenüber dem Geschäftsführer der Gesellschaft nicht. ■

#### Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist der Verwalter in dem am 10.5.2007 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der C. GmbH (im Folgenden: Schuldnerin), die von dem Beklagten steuerlich beraten worden war und von dem Geschäftsführer B. (nachfolgend: Zedent) geleitet wurde.

Die Schuldnerin befand sich schon im Jahr 2005 in der Krise. Um den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit zu vermeiden, stellte der Zedent der Gesellschaft ein Darlehen über insgesamt 80.000 EUR zur Verfügung. Hierüber informierte er im Dezember 2005 den Beklagten. Dieser riet ihm, hinsichtlich des Rückzahlungsanspruchs einen Rangrücktritt zu erklären. Am 26.1.2006 besprachen der Zedent und der Beklagte die Bilanz der Schuldnerin für das Jahr 2004. Am selben Tag gab der Zedent die vom Beklagten angeregte Rangrücktrittserklärung ab und erklärte zusätzlich den Rangrücktritt für die Rückgewähr von Sicherheiten, die er in der Vergangenheit



der Schuldnerin zur Verfügung gestellt hatte. Die unter dem 6.2.2006 erstellte Bilanz der Schuldnerin für das Jahr 2004 wies einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 73.121,63 EUR aus.

Am 29.9.2006 veräußerte der Zedent seine Anteile an der Schuldnerin. Diese stellte am 5.12.2006 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Nach der Verfahrenseröffnung forderte der Kläger den Zedenten auf, wegen Kreditrückführungen auf dem Geschäftskonto der Schuldnerin zwischen dem 26.1.2006 und dem 1.9.2006 in Höhe von insgesamt 265.372,03 EUR Schadenersatz zu leisten, weil dieser die Rückführung des Kredits trotz der Überschuldung der Gesellschaft zugelassen habe. Der Zedent konnte den Betrag nicht zahlen. Er schloss mit dem Kläger am 25.8.2009 einen Vergleich, durch den er u.a. seine Ansprüche gegen den Beklagten aus steuerlicher Beratung an den Kläger abtrat.

Gestützt auf diese Abtretung verlangt der Kläger unter Anrechnung eines hälftigen Mitverschuldens des Zedenten Schadenersatz in Höhe von 132.686,01 EUR. Er meint, der Beklagte habe es – zuletzt bei der Unterredung am 26.1.2006 – schuldhaft unterlassen, auf eine mögliche Überschuldung der Gesellschaft und die Pflicht des Zedenten, die Überschuldung prüfen zu lassen, hinzuweisen. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zu der Frage zugelassenen Revision, ob der Geschäftsführer einer GmbH in den Schutzbereich des zwischen der Gesellschaft und dem Steuerberater geschlossenen Beratungsvertrages einbezogen sei, soweit die insolvenzrechtliche Innenhaftung des Geschäftsführers in Rede stehe, verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Die Revision des Klägers ist teilweise unzulässig und im Übrigen unbegründet. ■

#### Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht, dessen Urteil mehrfach (vgl. *DStR* 2012, 923; *NZG* 2012, 504; *Stbg* 2012, 327; *DStRE* 2012, 970) veröffentlicht ist, hat gemeint, eine Inanspruchnahme des Beklagten aus abgetretenem Recht scheide aus, weil diesen keine Schadenersatzverpflichtung gegenüber dem Zedenten treffe. Auf einen stillschweigend geschlossenen Auskunftsvertrag könne sich der Kläger nicht stützen. Es habe sich nicht um eine Beratungsleistung gegenüber dem Zedenten, sondern um eine solche gegenüber der GmbH gehandelt. Jedenfalls erschöpften sich die Pflichten des Beklagten in dem erteilten Rat. Eine Verpflichtung zur weiteren Aufklärung des Zedenten könne aus einem solchen Vertrag nicht hergeleitet werden. Der Kläger habe nicht hinreichend dargelegt, dass der Zedent den Beklagten Ende des Jahres 2005 oder Anfang des Jahres 2006 überhaupt zu einer Einschätzung dazu aufgefordert habe, ob die GmbH überschuldet und aus diesem Grund etwas zu veranlassen sei.

Die Voraussetzungen eines Anspruchs des Zedenten aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter seien ebenfalls nicht gegeben. Der Zedent sei nicht in den Schutzbereich des Steuerberatervertrages zwischen der Schuldne-

rin und dem Beklagten einbezogen gewesen. Zwar komme eine solche Einbeziehung in Betracht, wenn aufgrund einer fehlerhaften Beratung durch den Steuerberater das Risiko einer haftungsrechtlichen Inanspruchnahme des Geschäftsführers nach §§ 191, 219 AO bestehe oder der Steuerberater wegen unrichtiger Angaben in der Steuererklärung für eine gegen den Geschäftsführer verhängte Geldstrafe wegen des Vorwurfs der Steuerhinterziehung haften müsse (vgl. *BGH, Urt. v. 13.10.2011 – IX ZR 193/10, ZInsO* 2011, 2274).

Vorliegend fehle es aber an der Schutzwürdigkeit des Zedenten und der Zumutbarkeit der Haftungserweiterung für den Beklagten, der seine Leistungen vorrangig im Interesse der Gesellschaft zu erbringen habe. Deren Geschäftsführer sei zur eigenverantwortlichen Prüfung der Überschuldung verpflichtet, soweit er Zahlungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit entgegen § 64 Abs. 2 GmbHG a.F. leiste. Dem steuerlichen Berater der Gesellschaft sei das Risiko, für solche Zahlungen haften zu müssen, nicht zumutbar. Es fehle auch an einer Pflichtverletzung des Beklagten. Aus dem Umstand, dass er bei Vorlage der Bilanz für das Jahr 2004 zutreffend über die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft informiert und der Zedent auf die Feststellung des Fehlbetrages durch die Abgabe von Rangrücktrittserklärungen reagiert habe, sei zu entnehmen, dass dem Zedenten die Überschuldungssituation bewusst gewesen sei.

II. Die Revision ist zulässig, soweit sie die Haftung der Beklagten wegen Verletzung einer drittschützenden Pflicht bei der steuerlichen Beratung der GmbH erreichen will. Im Übrigen ist sie mangels einer Zulassung unstatthaft und damit unzulässig (§ 543 Abs. 1 ZPO).

Das Berufungsgericht hat die **Revision beschränkt auf die Frage zugelassen, ob der Geschäftsführer einer GmbH in den Schutzbereich des zwischen der Gesellschaft und dem Steuerberater geschlossenen Beratungsvertrages einbezogen ist, soweit es um die Haftung des Geschäftsführers wegen der Verletzung der Pflicht gemäß § 64 Satz 1 GmbHG (entsprechend § 64 Abs. 2 GmbHG a.F.) gegenüber der Gesellschaft geht**. Dies ergibt sich, was ausreichend ist (vgl. *BGH, Urt. v. 13.7.2004 – VI ZR 273/03, NJW* 2004, 3176, 3177; v. 16.9.2009 – VIII ZR 243/08, *BGHZ* 182, 241 Rdnr. 11; v. 27.9.2011 – II ZR 221/09, *ZIP* 2011, 2491 Rdnr. 18), aus den Urteilsgründen. Die Zulassungsfrage betrifft lediglich einen an den Kläger abgetretenen Anspruch des Zedenten aus einer möglichen Verletzung der drittschützenden Pflichten des mit der Schuldnerin bestehenden Beratervertrages. Ansprüche aus dem von dem Kläger behaupteten Auskunftsvertrag zwischen dem Zedenten und dem Beklagten werden von dieser Frage nicht berührt. Eine Beschränkung der Revisionszulassung auf einen abtrennbaren Teil eines prozessualen Anspruchs ist möglich (*BGH, Urt. v. 23.9.2003 – XI ZR 135/02, NJW* 2003, 3703; v. 16.9.2009, a.a.O.; v. 12.5.2010 – VIII ZR 96/09, *NJW* 2010, 3015 Rdnr. 21; *Ackermann in: Prütting/Gehrlein, ZPO* 3. Aufl., § 543 Rdnr. 4 f; *Hk-ZPO/Kayser/Koch* 5. Aufl., § 543 Rdnr. 60; *Münch-Komm-ZPO/Krüger* 4. Aufl., § 543 Rdnr. 35; *Musielak/Ball, ZPO* 9. Aufl., § 543 Rdnr. 11; *Zöller/Heßler, ZPO* 29. Aufl., § 543 Rdnr. 22).

Bezieht sich die Rechtsfrage, zu deren Klärung das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, wie hier auf einen abtrennbaren Teil des Streitstoffs, ist die Zulassungsentcheidung so auszulegen, dass das Berufungsgericht die Revision lediglich beschränkt auf diesen Teil des Streitgegenstands zugelassen hat (vgl. BGH, Beschl. v. 7.12.2009 – II ZR 63/08, ZIP 2010, 879 Rdnr. 4). Deshalb ist die Revision als unzulässig zu verwerfen, soweit sie Ansprüche des Klägers aus einem Beratungsvertrag des Zedenten mit dem Beklagten weiterverfolgt.

III. Im Umfang der Zulassung bleibt die Revision des Klägers ohne Erfolg. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

1. Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der Beklagte aus dem mit der Schuldnerin abgeschlossenen Beratervertrag nicht die Pflicht hatte, die Schuldnerin auf eine möglicherweise bestehende insolvenzrechtliche Überschuldung und die Pflicht des Geschäftsführers, eine Überschuldungsprüfung in Auftrag zu geben, hinzuweisen.

a) Der Beklagte hatte für die Schuldnerin seit deren Gründung 2001 fortlaufend die monatlichen betriebswirtschaftlichen Auswertungen, die Lohnabrechnungen der Mitarbeiter, die Meldungen an das Finanzamt und die Sozialversicherungsträger, die Jahresabschlüsse und die Bilanzen zu fertigen und diese bei den Prüfungen der genannten Stellen zu unterstützen. Diese Tätigkeiten sind nach ihrem Gesamtbild als Wahrnehmung der allgemeinen steuerlichen Interessen des Auftraggebers einzustufen. Im Streitfall hat die Schuldnerin dem Beklagten aber nicht den ausdrücklichen Auftrag erteilt, die GmbH in der Frage des Bestehens einer Insolvenzantragspflicht zu beraten. **Die Pflicht zum Hinweis auf die Erforderlichkeit einer Überprüfung der Insolvenzantragsvoraussetzungen ergibt sich aber auch nicht aus der Verletzung einer allgemeinen Vertragspflicht.**

**Welche Aufgaben der Steuerberater zu erfüllen hat, richtet sich nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats** (BGH, Urt. v. 4.3.1987 – IVa ZR 222/85, WM 1987, 661, 662; v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94, BGHZ 128, 358, 361). Der Steuerberater ist verpflichtet, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrags zu beachten sind. Nur in den hierdurch gezogenen **Grenzen des Dauermandats** hat er den Auftraggeber auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren (vgl. BGH, Urt. v. 28.11.1966 – VII ZR 132/64, WM 1967, 72, 73; v. 6.12.1979 – VII ZR 19/79, WM 1980, 308, 309; v. 26.1.1995, a.a.O.).

Zu den vertraglichen Nebenpflichten des Steuerberaters gehört es, den Mandanten vor Schaden zu bewahren (§ 242 BGB) und auf Fehlentscheidungen, die für ihn offen zutage liegen, hinzuweisen (BGH, Urt. v. 7.5.1991 – IX ZR 188/90, WM 1991, 1303, 1304; v. 26.1.1995, a.a.O., 362; v. 21.7.2005 – IX ZR 6/02, WM 2005, 1904, 1905 unter B. I. 1. a); Vill in: Zuehör/G.Fischer/Vill/D.Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft 3. Aufl., Rdnr. 550 ff).

b) Gemessen an diesen Grundsätzen war es nicht Aufgabe des mit der allgemeinen steuerlichen Beratung der GmbH beauftragten Beraters, die Gesellschaft bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz darauf hinzuweisen, dass es die Pflicht des Geschäftsführers ist, eine Überprüfung vorzunehmen oder in Auftrag zu geben, ob Insolvenzzureife eingetreten ist und gegebenenfalls gemäß § 15a InsO Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt werden muss. Anders als bei einem ausdrücklichen Auftrag zur Prüfung der Insolvenzzureife eines Unternehmens (vgl. BGH, Urt. v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 Rdnr. 9 ff) besteht eine solche Pflicht bei einem allgemeinen steuerrechtlichen Mandat nicht. **Sie würde die Verantwortlichkeit des Beraters, sich mit den steuerrechtlichen Angelegenheiten zu befassen, erheblich erweitern. Der Berater müsste dann trotz der Beschränkung seiner Hauptpflichten auf die steuerrechtliche Beratung (vgl. § 33 StBerG und BGH, Urt. v. 14.6.2012, a.a.O., Rdnr. 10 f) auch die allgemeine wirtschaftsrechtliche Beratung, zu der die Prüfung des Vorliegens von Insolvenzgründen zu zählen ist, im Blick haben und der Gesellschaft neben steuerrechtlichen Ratschlägen ohne besonderen Auftrag auch insolvenz- und gesellschaftsrechtliche Hinweise erteilen.**

c) Die Unterdeckung in der im Rahmen des Steuerberaters erstellten Bilanz kann zwar einen indiziellen Hinweis auf die möglicherweise drohende oder bereits eingetretene Überschuldung geben, sie weist diese aber nicht aus (Pape in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2010, § 19 Rn. 53; Uhlenbruck, InsO 13. Aufl., § 19 Rdnr. 10). **Festgestellt werden kann die Überschuldung i.S.d. § 19 Abs. 2 InsO nur durch Aufstellung einer Überschuldungsbilanz, die anderen Gesetzmäßigkeiten unterliegt als die vom Steuerberater zu fertigende Bilanz.** Die insolvenzrechtliche Überschuldung ist deshalb aus der Handelsbilanz auch nicht ohne Weiteres zu entnehmen (vgl. BGH, Beschl. v. 28.4.2008 – II ZR 51/07, ZInsO 2008, 1019 Rdnr. 8; v. 8.3.2012 – IX ZR 102/11, ZInsO 2012, 732 Rdnr. 5 m.w.N.).

aa) Im Hinblick auf die rechtlich komplexe Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Überschuldung i.S.d. § 19 InsO vorliegt (vgl. HmbKomm-InsO/Schröder 4. Aufl., § 19 Rdnr. 12 ff; MünchKomm-InsO/Drukarczyk/Schüler 2. Aufl., § 19 Rdnr. 52 ff; Pape, a.a.O., Rdnr. 34 ff; Sikora in: Pape/Uhländer, InsO, § 19 Rdnr. 9 ff; Uhlenbruck, a.a.O., Rdnr. 28 ff), hätte sich der Steuerberater mit schwierigen Rechtsfragen zu befassen, die für ihn – auch im Fall der Feststellung einer Unterdeckung in der Handelsbilanz – in aller Regel nicht offen zutage liegen. **Ihm kann deshalb nicht die Pflicht auferlegt werden, auf bloßen äußeren Verdacht hin den Hinweis zu erteilen, die Gesellschaft sei möglicherweise überschuldet i.S.d. § 19 InsO, oder ohne konkreten Auftrag zunächst eine Fortführungsprognose zu erstellen (vgl. Pape, a.a.O., Rdnr. 37 ff; Sikora, a.a.O., Rdnr. 16 ff) und sodann – je nach Ergebnis dieser Prognose – eine Prüfung der rechnerischen Überschuldung nach Fortführungs- oder Zerschlagungswerten (vgl. Pape, a.a.O., Rdnr. 52 ff; Sikora, a.a.O., Rdnr. 28 ff) vorzunehmen.**

Die Erkenntnis der Überschuldung setzt vielmehr voraus, dass weitere Untersuchungen – etwa hinsichtlich des Vorhanden-

seins von stillen Reserven und der bestehenden Fortführungsaussichten – angestellt werden, die für den Steuerberater nicht ohne Weiteres aus dessen Kenntnis der steuerlichen Situation des Unternehmens folgen. So sind bei der Erstellung der Fortführungsprognose des § 19 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz InsO, die nach der Aufhebung des § 6 Abs. 3 FMStG durch Art. 18 des Gesetzes zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess und zur Änderung anderer Vorschriften vom 5.12.2012 (*BGBI I*, 2418) auf Dauer ausreicht, um eine rechnerische Überschuldung zu überwinden (vgl. *Pape, a.a.O., Rdnr. 34*), subjektive und prognostische Elemente zu berücksichtigen, die sich dem Steuerberater im Rahmen seines allgemeinen Mandats nicht ohne Weiteres erschließen.

Ob Fortführungswilligkeit der Beteiligten besteht, ein umsetzbarer Finanzplan gegeben ist und ein schlüssiges und realisierbares Unternehmenskonzept für die Zukunft vorliegt (vgl. *Pape, a.a.O., Rdnr. 37 ff*), kann der Steuerberater den Erkenntnissen, die er bei Wahrnehmung des allgemeinen Mandats gewinnt, nicht entnehmen. Für ihn wird nur die bilanzielle Überschuldung offenbar, die nicht einmal ausreicht, um eine rechnerische Überschuldung i.S.d. § 19 Abs. 2 Satz 1 1. Halbsatz InsO erkennbar zu machen.

**bb) Die im Schrifttum mehrheitlich und vereinzelt auch in der Rechtsprechung vertretene Auffassung,** der Steuerberater habe im Rahmen seiner **Vertragspflichten zur Beratung und Schadenverhütung kraft seines überlegenen Wissens** den Geschäftsführer einer GmbH darüber aufzuklären, dass er verpflichtet sei, zur Klärung der Insolvenzureife eine Überschuldungsbilanz aufzustellen und bei Feststellung der Überschuldung die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Gesellschaft fristgerecht zu beantragen, wenn Überschuldung der Gesellschaft gemäß § 19 Abs. 2 InsO unmittelbar drohe oder bereits eingetreten sei (vgl. *LG Wuppertal, ZInsO 2011, 1997, 1998 f*; *LG Saarbrücken, ZInsO 2012, 330, 337*; *Hölzle, DStR 2003, 2075*; *Gräfe, DStR 2010, 618 ff*; *Mutschler, DStR 2012, 539, 540*; *Reck, ZInsO 2000, 121, 122*; *Schmittmann, StuB 2009, 696*; *Sundermeier/Gruber, DStR 2000, 929*; *Wagner/Zabel, NZI 2008, 660*; *Zugehör, NZI 2008, 652, 653*; *K. Schmidt in: Schmidt/Uhlenbruck, Die GmbH in Krise, Sanierung und Insolvenz 4. Aufl., Rdnr. 1.182*; *Gräfe in: Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 4. Aufl., Rdnr. 291* Stichwort: **Überschuldung**), **ist mit der Beschränkung der Pflichten des Steuerberaters auf die steuerliche Beratung bei einem allgemeinen steuerrechtlichen Mandat nicht in Übereinstimmung zu bringen.**

Auch aus der vertraglichen **Nebenpflicht**, den Mandanten vor Schaden zu bewahren, ergibt sich nicht die Verpflichtung des Steuerberaters, auf einen möglicherweise bestehenden Anlass zur Prüfung der Insolvenzureife hinzuweisen. Die Annahme, den Steuerberater treffe eine Hinweispflicht kraft seines überlegenen Wissens (vgl. *Mutschler, a.a.O.*) oder seiner besonderen Autorität (vgl. *K. Schmidt, a.a.O.*), ist nicht gerechtfertigt. Ein überlegenes Wissen im Hinblick auf eine drohende Überschuldung des Unternehmens im Fall einer bilanziellen Überschuldung hat der Steuerberater durch

seine Aufgabe, Jahresabschlüsse zu fertigen, nicht. Sein Wissen steht vielmehr hinter dem des Geschäftsführers zurück, der nicht nur die reinen Zahlen kennt, sondern auch die für eine Fortführungsprognose maßgeblichen weiteren Umstände. **Der Geschäftsführer muss beurteilen, ob er das Unternehmen in seiner bisherigen Form fortführen kann. Dass der äußere Anlass für eine Überschuldungsprüfung gegeben ist, kann er ohne Weiteres aus der Handelsbilanz, vorausgesetzt diese ist zutreffend erstellt, entnehmen, wenn diese eine Unterdeckung aufweist. Eine – möglicherweise auch drittschützende – Haftung des Steuerberaters für einen Insolvenzverschleppungsschaden kann deshalb nur eintreten, wenn dieser ausdrücklich mit der Prüfung der Insolvenzureife eines Unternehmens beauftragt ist** (*BGH, Urt. v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 Rdnr. 9 ff*).

Dem Steuerberater ist aufgrund der Erstreckung seines Berufsbildes gemäß § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG auf „eine wirtschaftsberatende, gutachtliche oder treuhänderische Tätigkeit sowie die Erteilung von Bescheinigungen über die Beachtung steuerrechtlicher Vorschriften in Vermögensübersichten und Erfolgsrechnungen“ grundsätzlich gestattet, entsprechende Aufgaben wahrzunehmen, wenn er den Auftrag dazu hat (vgl. *BGH, Urt. v. 14.6.2012, a.a.O., Rdnr. 10*). Ein Konflikt zu § 5 Abs. 1 RDG tritt nicht ein, denn die Insolvenz- und die Sanierungsberatung gehört als Nebenleistung zum Berufsbild des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers (*Gräfe, DStR 2010, 618, 619*). Deshalb ist diese berufsrechtlich zulässige Sonderberatung aber noch nicht Inhalt jedes steuerlichen Dauermandats.

Zutreffend sind die Entscheidungen und Literaturmeinungen, die eine Hinweis- und Warnpflicht des Steuerberaters auf die Pflichten bei möglicher Insolvenzureife im Falle eines allgemeinen Mandats ablehnen (vgl. *OLG Celle, ZInsO 2011, 1004*; *ZIP 2012, 2353*; *OLG Schleswig, GI 1993, 373, 378 f*; *LG Koblenz, DStRE 2010, 647 ff*; *Hoth, ZInsO 2011, 1009*; *Farr, Die Besteuerung in der Insolvenz, Rdnr. 101*). **Es ist originäre Aufgabe des Geschäftsführers, die Zahlungsfähigkeit und eine etwaige Überschuldung des von ihm geleiteten Unternehmens im Auge zu behalten und auf eventuelle Anzeichen für eine Insolvenzureife zu reagieren** (*OLG Celle, ZInsO 2011, 1004, 1005*).

Der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs verpflichtet, für eine Organisation zu sorgen, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht; verfügt er selbst nicht über ausreichende persönliche Kenntnisse, muss er sich gegebenenfalls fachkundig beraten lassen (*BGH, Urt. v. 6.6.1994 – II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 199*; v. 20.2.1995 – II ZR 9/94, *ZIP 1995, 560, 561*; v. 14.5.2007 – II ZR 48/06, *ZInsO 2007, 660 Rdnr. 16*; v. 27.3.2012 – II ZR 171/10, *ZInsO 2012, 1177, Rdnr. 15*; v. 19.6.2012 – II ZR 243/11, *ZInsO 2012, 1536 Rdnr. 11*). **Weist die Handelsbilanz der Gesellschaft eine Überschuldung aus, hat er nach diesen Grundsätzen eine Überschuldungsprüfung selbst vorzunehmen oder gesondert in Auftrag zu geben.** Auf den Steuerberater



der Gesellschaft, den im Rahmen eines allgemeinen Mandats die Pflicht zur steuerlichen Beratung der Gesellschaft trifft, kann er diese Aufgabe nicht ohne besonderen Auftrag abwälen.

d) Das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 18.2.1987 (*IVa ZR 232/85, GmbHR 1987, 463*), demzufolge ein Steuerberater aus positiver Vertragsverletzung wegen verspäteter Stellung eines Konkursantrags wegen Überschuldung zum Schadenersatz verpflichtet sein kann, steht dieser Entscheidung nicht entgegen. In dem Verfahren aus dem Jahr 1987 ging es nicht um eine Schadenersatzpflicht des Beraters wegen des unterlassenen Hinweises auf eine möglicherweise bestehende Insolvenzantragspflicht. Dort war Grund für die Haftung des Steuerberaters vielmehr die fehlerhafte Erstellung der Bilanz, welche die bestehende rechnerische Überschuldung nicht erkennen ließ. Der Beratungsfehler lag mithin nicht in einer unterlassenen Warnung von einer möglicherweise bestehenden Insolvenzreife, sondern in der Schlechterfüllung des Auftrags, die Bilanz anzufertigen. Auf dieser fehlerhaften Grundlage konnte auch der Geschäftsführer der Auftraggeberin keine sachgerechten Entschliefungen fassen.

e) Soweit der Beklagte dem Zedenten im Dezember 2005 auf Nachfrage den Rat erteilt hat, hinsichtlich der Rückzahlung des der Schuldnerin zur Verfügung gestellten Kredits eine **Rangrücktrittserklärung** abzugeben und der Zedent diesem Rat im Januar 2006 gefolgt ist, kann hieraus eine Haftung des Beklagten nicht abgeleitet werden. Die Empfehlung, eine entsprechende Erklärung abzugeben, welcher der Zedent ohne nähere Erkundigung nach deren Sinn und Zweck gefolgt sein will, war richtig; Rangrücktritte werden typischerweise im Zusammenhang mit einer drohenden Insolvenz zur Abwendung einer rechnerischen Überschuldung vorgenommen (vgl. *BGH, Urt. v. 8.1.2001 – II ZR 88/99, BGHZ 146, 264, 273*).

Der Rücktritt war unter Umständen geeignet, die bestehende Unterkapitalisierung zu beseitigen. Dass der Beklagte den Zedenten mit seiner Empfehlung in die Irre geführt und bei diesem die fehlerhafte Vorstellung hervorgerufen habe, er brauche sich um die Frage der Überschuldung nicht mehr zu kümmern, weil mit der Abgabe der Erklärungen am 26.1.2006 alles getan sei, um der Pflicht zur Überprüfung der möglicherweise gegebenen Insolvenzreife der Schuldnerin zu genügen, hat der Kläger selbst nicht vorgetragen.

Dieser stützt seine Klage vielmehr auf die Behauptung, der Beklagte habe es gänzlich unterlassen, den Zedenten auf die bestehende Insolvenzgefahr aufmerksam zu machen. Der Vorwurf, der Beklagte habe außerhalb der Grenzen seines Mandats die Verletzung der Insolvenzantragspflicht durch den Zedenten verursacht, weil er diesem fälschlich den Eindruck vermittelt habe, der sich aus der Bilanz für das Jahr 2004 ergebende Anlass, eine Überschuldungsprüfung vorzunehmen, habe sich erledigt, kann dem Beklagten nicht gemacht werden. Dieser Anlass bestand nach dem eigenen Vorbringen des Klägers ungeachtet der erklärten Rangrücktritte weiter.

2. Eine **Einbeziehung** des Zedenten **in den Schutzbereich des Steuerberatervertrages zwischen der Schuldnerin und dem Beklagten**, die zur Entstehung abtretbarer Ansprüche aus Beratungsverschulden im Zusammenhang mit einer Insolvenzverschleppungshaftung führen könnten, kommt nicht in Betracht.

a) Ein Dritter kann dann in den Schutzbereich vertraglicher Pflichten einbezogen sein, wenn der geschützte Dritte mit der Hauptleistung des Schutzpflichtigen bestimmungsgemäß in Berührung kommt, zu dieser Leistungsnähe ein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrags hinzutritt und dem Schutzpflichtigen die Einbeziehung Dritter in sein vertragliches Haftungsrisiko erkennbar ist. Außerdem muss der Dritte für diese Haftungserstreckung selbst schutzwürdig sein (vgl. *BGH, Urt. v. 2.7.1996 – X ZR 104/94, BGHZ 133, 168, 173*; v. 7.5.2009 – III ZR 277/08, BGHZ 181, 12 Rdnr. 17; v. 13.10.2011 – IX ZR 193/10, *ZInsO 2011, 2274 Rdnr. 6*). Schutzwirkungen zugunsten Dritter werden insbesondere bei solchen Verträgen angenommen, mit denen der Auftraggeber von einer Person, die über eine besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügt (z.B. öffentlich bestellter Sachverständiger, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater), ein Gutachten oder eine gutachtliche Äußerung bestellt, um davon gegenüber einem Dritten Gebrauch zu machen (*BGH, Urt. v. 2.4.1998 – III ZR 245/96, BGHZ 138, 257, 260 f*; v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 Rdnr. 18).

b) Eine **Einbeziehung des Geschäftsführers in den Schutzbereich des Vertrages zwischen der Gesellschaft und dem Steuerberater kann hiernach zwar nicht generell verneint werden**. Der Geschäftsführer kommt bestimmungsgemäß mit dem Vertrag in Berührung und für den Steuerberater, bei dem es sich grundsätzlich um eine Person handelt, die über eine besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügt, ist ohne Weiteres erkennbar, dass die Prüfung der Überschuldung für den Geschäftsführer rechtliche Wirkungen hat (zur *Einbeziehung des Geschäftsführers in den ausdrücklichen Prüfauftrag des Steuerberaters vgl. BGH, Urt. v. 14.6.2012, a.a.O., Rdnr. 27 ff*).

**Vorliegend fehlt aber schon eine Hinweis- und Warnpflicht des Beraters gegenüber seiner Auftraggeberin, so dass eine Haftung des Beklagten aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bereits daran scheitert, dass den Beklagten aus dem mit der GmbH abgeschlossenen allgemeinen Steuerberatungsvertrag keine Schutzpflichten hinsichtlich der Aufklärung über eine möglicherweise bestehende Insolvenzantragspflicht treffen**. Dies ergibt die Auslegung der vertraglichen Pflichten, die den Steuerberater aus einem allgemeinen steuerrechtlichen Beratungsmandat treffen. **Die drittschützenden Pflichten aus einem solchen Vertrag können nicht weiter reichen als die dem Berater gegenüber seiner eigentlichen Vertragspartei obliegenden Warn- und Hinweispflichten**. Der Dritte, der selbst keine vertraglichen Beziehungen zu dem Berater hat, kann nicht erwarten, dass dieser ihn über Gefahren und mögliche Risiken aufklärt, auf die er im Rahmen seines allgemeinen Mandats nicht hinzuweisen hat.

**Diese Pflichtenlage ist nur dann anders zu beurteilen, wenn der Berater ausdrücklich damit beauftragt ist, eine Überprüfung der Insolvenzreife vorzunehmen, denn hier wird die Feststellung, ob ein Insolvenzgrund vorliegt oder auszuschließen ist, dem Auftraggeber schon bei Erfüllung der Hauptpflicht geschuldet.**

c) Die vom Berufungsgericht in den Vordergrund gestellte **Belehrungsbedürftigkeit der Auftraggeberin**, von welcher der Berater grundsätzlich auch dann auszugehen hat, wenn es um die Beratung einer rechtlich und wirtschaftlich erfahrenen Person geht, die möglicherweise auch selbst über einschlägige Kenntnisse verfügt (vgl. BGH, Urt. v. 15.4.2010 – IX ZR 189/09, WM 2010, 993 Rdnr. 14; v. 14.6.2012, a.a.O., Rdnr. 37, jeweils m.w.N.), **begründet die Haftung des Beklagten nicht**. Nur wenn die insolvenz- und gesellschaftsrechtliche Beratung als Haupt- oder Nebenaufgaben zum Vertragsinhalt des Steuerberaters gehört, kann mit einem Teil der Rechtsprechung erwogen werden, ob eine Hinweispflicht des Beraters dann entfällt, wenn der Geschäftsführer sich der bestehenden Insolvenzgefahr bereits bewusst ist (vgl. OLG Celle, ZInsO 2011, 1004; ZIP 2012, 2353; OLG Schleswig, Gl 1993, 373, 381 f, bestätigt durch BGH, Beschl. v. 24.2.1994 – IX ZR 126/93, unveröffentlicht; LG Koblenz, DStRE 2010, 647 f). ■

## Steuerberaterhaftung

- Verjährung
  - Aussetzungszinsen
- (BGH, Urt. v. 24.1.2013 – IX ZR 108/12)

### Leitsatz:

Beruhet der Schadenersatzanspruch des Mandanten auf einer fehlerhaften Beratung hinsichtlich des Entstehens von Aussetzungszinsen, so beginnt der Lauf der Verjährung mit der Bekanntgabe des (ersten) Bescheids, durch den die Vollziehung ausgesetzt wird. ■

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger war als Einzelunternehmer im Immobilienbereich tätig und wurde von dem Beklagten steuerlich beraten. Auf dessen Empfehlung gründete er 1992 eine GmbH, die sich mit dem An- und Verkauf bebauter Grundstücke sowie den hierfür erforderlichen Erschließungs- und Baumaßnahmen befassete. Diese Gesellschaft, deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer der Kläger war, bebaute 1992 ein von dem Kläger erworbenes Grundstücksareal mit 29 Wohneinheiten. Nach den mit Erwerbsinteressenten abgeschlossenen Kaufverträgen verkaufte der Kläger persönlich die aus Miteigentumsanteilen an dem Grundstück sowie aus Sondereigentums- und Sondernutzungsrechten bestehenden Wohnungseigentumsrechte. Die durch den Kläger vertretene Gesellschaft verpflichtete sich ihrerseits zur schlüsselfertigen Errichtung des Wohnungseigentums einschließlich der hierfür erforderlichen Erschließungs- und Planungsmaßnahmen.

Nach den Kaufverträgen war für die Baumaßnahme ein Gesamterstellungspreis zuzüglich ausgewiesener Umsatzsteuer sowie für den Grundstücksanteil ein gesonderter Betrag ohne Umsatzsteuer zu entrichten. Diese Aufteilung legte der Kläger auch seinen Erklärungen gegenüber dem Finanzamt zugrunde.

Nach einer betrieblichen Außenprüfung erging gegen den Kläger am 13.2.2001 ein Umsatzsteueränderungsbescheid, der ihn zur Nachzahlung von 88.863,43 EUR verpflichtete. Hierbei ging das Finanzamt von einer umsatzsteuerlichen Organschaft zwischen dem Einzelunternehmen des Klägers als Organträger und der GmbH als Organgesellschaft sowie der Umsatzsteuerpflichtigkeit für sämtliche Leistungen aus. Der von dem Beklagten für den Kläger hiergegen eingelegte Einspruch wurde zurückgewiesen. Die auf Anraten des Beklagten erhobene finanzgerichtliche Klage blieb in beiden Instanzen ohne Erfolg. Auf Antrag des Beklagten wurde dem Kläger durch Bescheide vom 5.7.2001, 12.10.2004 und 23.8.2007 die Aussetzung der Vollziehung gewährt. Mit Bescheid vom 19.12.2009 wurden gegen den Kläger Aussetzungszinsen in Höhe von 37.008 EUR festgesetzt.

Der Kläger hat den Beklagten wegen fehlerhafter Beratung auf Erstattung der festgesetzten Umsatzsteuer, Zinsen sowie Verfahrenskosten in Höhe von insgesamt 160.292,52 EUR in Anspruch genommen. Der am 9.11.2010 erwirkte Mahnbescheid ist dem Beklagten am 10.11.2010 zugestellt worden. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers ist ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Zahlungsantrag wegen der Aussetzungszinsen zuzüglich Zinsen und Kosten weiter.

Die Revision des Klägers hat keinen Erfolg. Der Ersatzanspruch des Klägers hinsichtlich der alleine noch in Streit befindlichen Aussetzungszinsen ist verjährt. ■

### Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat für den Lauf der Verjährungsfrist nach § 68 StBerG aF den Eintritt des ersten Teilschadens als maßgeblich angesehen. Dieser sei bereits mit der Bekanntgabe des die erstmalige Aussetzung der Vollziehung beinhaltenden Bescheids vom 5.7.2001 entstanden. Auf den Zeitpunkt der Bekanntgabe des Bescheids über die Festsetzung der Aussetzungszinsen vom 19.12.2009 könne dagegen nicht abgestellt werden. Auf die vorliegende Fallgestaltung ließen sich die Grundsätze, wonach die Verjährung eines Ersatzanspruchs gegen einen steuerlichen Berater frühestens mit der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheids beginne, nicht übertragen.

Die Aussetzungszinsen seien zwingende Folge einer Aussetzung der Vollziehung, soweit das Rechtsbehelfsverfahren und das anschließende Klageverfahren keinen Erfolg hätten. Der Steuerpflichtige unterliege daher schon mit Anordnung der Vollziehung einer latenten Zinspflicht. Mit der Bekanntgabe des ersten Bescheids über die Aussetzung der Vollziehung sei eine einheitliche, alle späteren Aussetzungsfolgen umfassende Verjährungsfrist in Gang gesetzt worden.

Daher sei der Primäranspruch im Lauf des Jahres 2004 verjährt. Ein etwaiger mit dem Ablauf der Primärverjährungsfrist entstehender Sekundäranspruch unterliege gleichfalls einer dreijährigen Verjährungsfrist, so dass ihr Ablauf bei Einreichung der Klage am 28.1.2011 nicht mehr habe gehemmt werden können.

Die Erhebung der Einrede der Verjährung verstoße nicht gegen das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand.

1. Die Bestimmung des **§ 68 StBerG**, die durch das Verjährungsanpassungsgesetz **mit Wirkung vom 15.12.2004 aufgehoben** wurde, ist auf den vorliegenden Regressfall noch anzuwenden, weil der hier in Rede stehende Schaden vor dem 15.12.2004 entstanden ist (Art. 229 §12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 13, Satz 2 i.V.m. Art. 229 § 6 Abs. 1, 3 EGBGB; vgl. *BGH, Urt. v. 29.5.2008 – IX ZR 222/06, WM 2008, 1416 Rdnr. 12*). Danach verjährt der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem zwischen ihm und dem Steuerberater bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Diese Frist war im Zeitpunkt der Klageerhebung bereits abgelaufen.

a) Ein **Schaden** aus einer Steuerberatung **ist entstanden, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen durch die Pflichtwidrigkeit des Beraters gegenüber seinem früheren Vermögensstand objektiv verschlechtert hat**. Dafür genügt, dass der Schaden dem Grunde nach erwachsen ist, mag auch die Höhe noch nicht beziffert werden können. **Es muss nicht feststehen, dass eine Vermögenseinbuße bestehen bleibt und damit endgültig wird** (*BGH, Urt. v. 2.7.1992 – IX ZR 268/91, BGHZ 119, 69, 70 ff; v. 12.2.2004 – IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2037; v. 29.5.2008, a.a.O., Rdnr. 14*). Ist dagegen – objektiv betrachtet – noch offen, ob ein pflichtwidriges, mit einem Risiko behaftetes Verhalten zu einem Schaden führt, ist ein Ersatzanspruch noch nicht entstanden, so dass die Verjährungsfrist noch nicht in Lauf gesetzt wird (*BGH, Urt. v. 2.7.1992, a.a.O., 71; v. 12.2.2004, a.a.O.; v. 29.5.2008, a.a.O.; v. 5.3.2009 – IX ZR 172/05, WM 2009, 863 Rdnr. 8*).

In der Regel beginnt danach die **Verjährung des Ersatzanspruchs gegen einen Steuerberater**, der steuerliche Nachteile oder von der Besteuerung abhängige sonstige Vermögensnachteile seines Mandanten verschuldet hat, **mit der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheids** gemäß § 122 Abs. 1, § 155 Abs. 1 Satz 2, § 183 Abs. 1 AO (*BGH, Urt. v. 2.7.1992, a.a.O., 73; v. 26.5.1994 – IX ZR 57/93, WM 1994, 1848 f; v. 3.11.2005 – IX ZR 208/04, WM 2006, 590, 591; v. 10.1.2008 – IX ZR 53/06, WM 2008, 613 Rdnr. 7; v. 12.11.2009 – IX ZR 218/08, WM 2010, 138 Rdnr. 10; v. 3.2.2011 – IX ZR 183/08, WM 2011, 795 Rdnr. 8*). **Diese Grundsätze gelten auch, wenn der Steuerbescheid noch keine Steuerfestsetzung enthält, sondern Besteuerungsgrundlagen selbstständig feststellt, welche für die nachfolgende Steuerfestsetzung gemäß § 182 Abs. 1 AO bindend sind** (*BGH, Urt. v. 2.7.1992, a.a.O.; v. 3.6.1993 – IX ZR 173/92, WM 1993,*

*1677, 1680 unter III. 2. a); v. 13.12.2007 – IX ZR 130/06, WM 2008, 611 Rdnr. 11, 12; v. 7.2.2008 – IX ZR 198/06, WM 2008, 1612 Rdnr. 14, 16*).

**Diese Rechtsprechung beruht im Wesentlichen darauf, dass sich nicht allgemein voraussehen lässt, ob die Finanzbehörde einen steuerlich bedeutsamen Sachverhalt aufdeckt, welche Tatbestände sie aufgreift und welche Rechtsfolgen sie aus ihnen herleitet** (*BGH, Urt. v. 13.12.2007, a.a.O., Rdnr. 12; v. 5.3.2009, a.a.O., Rdnr. 10*). Deshalb **verschlechtert sich die Vermögenslage des Mandanten** infolge einer steuerlichen Fehlerberatung erst, **wenn die Finanzbehörde mit dem Erlass ihres Steuerbescheids ihren Entscheidungsprozess abschließt und auf diese Weise den öffentlich-rechtlichen Steueranspruch konkretisiert** (*BGH, Urt. v. 13.12.2007, a.a.O.; v. 5.3.2009, a.a.O.*).

b) Nach diesen Grundsätzen ist hinsichtlich der Schadenentstehung für angefallene **Aussetzungszinsen**, die auf einen Beratungsfehler bei Beantragung der Aussetzung der Vollziehung gestützt werden, **nicht die Bekanntgabe des die Aussetzungszinsen festsetzenden Bescheids, sondern die vorausgehende Anordnung der Aussetzung der Vollziehung maßgeblich**.

aa) Soweit ein Rechtsbehelf keinen Erfolg hat, soll nach dem Normzweck des **§ 237 AO** der geschuldete und von der Vollziehung **ausgesetzte Betrag verzinst** werden; **in dieser Höhe hat der Steuerpflichtige einen Zinsvorteil erlangt, der ihm nach dem materiellen Recht nicht zusteht und der durch die Aussetzungszinsen ausgeglichen werden soll** (vgl. *BFHE 168, 13, 15; BFHE 178, 555, 557 f; BFH, NJW 1999, 1575*). Gemäß § 237 Abs. 1 Satz 1 AO entstehen Aussetzungszinsen, wenn der förmliche außergerichtliche Rechtsbehelf oder die Anfechtungsklage, deretwegen der angefochtene Bescheid ausgesetzt ist, endgültig keinen Erfolg gehabt hat (*BFH, DB 1992, 720; DStR 2012, 2598; Klein/Rüsken, AO 11. Aufl., § 237 Rdnr. 8*).

**Der Zinsatbestand der Aussetzungszinsen knüpft unmittelbar an die Aussetzung der Vollziehung und damit an die entsprechende behördliche Aussetzungsentscheidung an** (*Beermann/Kögel, AO 2003, § 237 Rdnr. 17; Heuermann in: Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO 2009, § 237 Rdnr. 22*). Deren Anspruch bestimmt verbindlich den Umfang und die Dauer der Aussetzung (vgl. *BFHE 175, 294, 298; Heuermann, a.a.O.*). Zu verzinsen ist der geschuldete Betrag, hinsichtlich dessen die Vollziehung des angefochtenen Steuerbescheids ausgesetzt wurde, vollumfänglich, selbst wenn mehr ausgesetzt wurde, als im Streit stand (*BFH, NJW 1999, 1575; Klein/Rüsken, a.a.O., Rdnr. 15*). Der Zeitraum, für den Aussetzungszinsen anfallen, ist gleichfalls vorbestimmt. Maßgeblich ist der Zeitraum, für den ausgesetzt und der Rechtsbehelf in der Hauptsache anhängig war (*Klein/Rüsken, a.a.O., Rdnr. 17*). **Die Erhebung der angefallenen Aussetzungszinsen steht nicht im Ermessen der Finanzbehörde** (*FG Hamburg, EFG 1999, 1005; Heuermann, a.a.O., Rdnr. 34; Loose in: Tipke/Kruse, AO 2010, § 237 Rdnr. 23; Klein/Rüsken, a.a.O., Rdnr. 15*). Im Hinblick hierauf **kommt schon der Aussetzungsentscheidung der Finanzbehörde eine konstituierende Bedeutung für den Anfall der Aussetzungszinsen zu**.

Man kann sie auch als **Grundlagenbescheid der Verzinsung** bezeichnen (vgl. *Klein/Rüsken, a.a.O.*).

bb) Wird die Aussetzung der Vollziehung vom Steuerpflichtigen tatsächlich in Anspruch genommen, ist der Anfall von Aussetzungszinsen bei Erfolglosigkeit des Rechtsmittels regelmäßig zu erwarten. Eine Unsicherheit für den Steuerpflichtigen besteht insoweit nicht; **angesichts des der Finanzbehörde nicht eingeräumten Ermessensspielraums fehlt es an einem offenen Entscheidungsprozess dieser Behörde.** Die Entscheidung über die Festsetzung von Aussetzungszinsen ist die automatische Folge des Verfahrensausgangs über die erfolglos angegriffene Steuerfestsetzung (*Heuermann, a.a.O., Rdnr. 35*). Dem von der Revision angeführten Gesichtspunkt, dass im Rahmen der **Billigkeit nach § 237 Abs. 4, § 234 Abs. 2 AO die Finanzbehörde auf die Festsetzung der Aussetzungszinsen verzichten kann, kommt in diesem Zusammenhang kein entscheidendes Gewicht zu.** Insoweit handelt es sich um eine ausnahmsweise zu treffende Einzel-fallkorrektur (*Heuermann, a.a.O.*). Hierfür ist nur dann Raum, wenn besonders schwerwiegende Umstände vorliegen, die das Bedürfnis nach einer Korrektur krass unangemessener Ergebnisse gebieten (vgl. *Klein/Rüsken, a.a.O., § 237 Rdnr. 27; § 163 Rdnr. 6a*). Sonstige Umstände, die der gesetzliche Tatbestand typischerweise mit sich bringt, müssen außer Betracht bleiben (*Heuermann, a.a.O., Rdnr. 34*). Hierauf darf eine Billigkeitsentscheidung nicht gestützt werden. Mithin hat sich bereits mit der Anordnung der Aussetzung der Vollziehung das allgemeine Schadenrisiko zum Schaden verdichtet. **Soweit ausnahmsweise zu dessen Gunsten im Rahmen einer Billigkeitsentscheidung von der Erhebung der Aussetzungszinsen abzusehen sein sollte, handelt es sich um einen nachträglichen Wegfall des bereits dem Grunde nach eingetretenen Schadens.**

cc) Entgegen der Ansicht der Revision rechtfertigt auch der Gesichtspunkt, dass nach der Senatsrechtsprechung die **Verjährung des Anspruchs auf Ersatz von Säumniszuschlägen** nicht bereits mit deren Verwirkung, sondern erst mit deren Einfordern durch die Finanzbehörde beginnt (*BGH, Urt. v. 5.3.2009 – IX ZR 172/05, WM 2009, 863 Rdnr. 12*), keine andere Beurteilung. **Im Unterschied zum Anfall eines Säumniszuschlags, der mit seiner Verwirkung fällig wird und vom Erlass einer finanzbehördlichen Entscheidung nicht abhängt** (vgl. *BGH, Urt. v. 5.3.2009, a.a.O., Rdnr. 16*), wird für den Steuerpflichtigen durch die Aussetzungsentscheidung deutlich erkennbar, dass er bei Erfolglosigkeit des Rechtsbehelfs für die gewährte Aussetzung einen Ausgleich in Form von Aussetzungszinsen zu erbringen hat. Bereits hierdurch werden die schutzwürdigen Belange des Mandanten (vgl. *BGH, Urt. v. 5.3.2009, a.a.O., Rdnr. 10*) hinreichend gewahrt.

c) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, dass mit der Bekanntgabe der Aussetzungsanordnung vom 5.7.2001 eine einheitliche, auch die übrigen Aussetzungsfolgen umfassende Verjährungsfrist in Lauf gesetzt worden ist.

aa) Der aus einem Beratungsfehler **erwachsene Schaden hinsichtlich angefallener Aussetzungszinsen ist als einheitliches**

**Ganzes aufzufassen.** Daher läuft für den Anspruch auf Ersatz dieses Schadens einschließlich aller weiteren adäquat verursachten, zurechenbaren und voraussehbaren Nachteile eine einheitliche Verjährungsfrist, sobald irgendein Teilschaden entstanden ist (vgl. *BGH, Urt. v. 18.12.1997 – IX ZR 180/96, WM 1998, 779, 780; v. 21.2.2002 – IX ZR 127/00, WM 2002, 1078, 1080*); **das gilt auch, soweit eine Wiederholung desselben schädigenden Verhaltens – nochmals – denselben Schaden auslöst** (*BGH, Urt. v. 18.12.1997, a.a.O.; v. 21.2.2002, a.a.O.*).

bb) Die Aussetzung der Vollziehung lässt sich entgegen der Ansicht der Revision auch im Streitfall nicht in unabhängige Handlungsabschnitte aufspalten. Die gewährte Aussetzung bezog sich lediglich auf einen angegriffenen Steuerbescheid, dessen Rechtmäßigkeit in dem dafür vorgesehenen Einspruchs- und Klageverfahren zu prüfen war. **Dass nach dem Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO, Nr. 8.2.1 zu § 361 AO) die Aussetzung nicht einheitlich für das gesamte Rechtsbehelfsverfahren, sondern nur für die jeweilige Rechtsbehelfsstufe auszusprechen war, und die Finanzverwaltung danach verfuhr** (vgl. *Klein/Rüsken, a.a.O., § 361 Rdnr. 9*), **führt zu keiner anderen Beurteilung.** Hierbei handelte es sich lediglich um eine verwaltungstechnische Handhabung, die sich auf denselben Steuerbescheid und das nämliche Rechtsmittelverfahren bezog. **Die Einheitlichkeit der abschnittsweisen Aussetzung der Vollziehung ergibt sich auch daraus, dass eine durchgängige Aussetzung bis zum Abschluss des Rechtsbehelfsverfahrens zulässig ist und im Zweifel bedeutet, dass sich die Aussetzung auch auf ein anschließendes gerichtliches Verfahren erstreckt** (*BFHE 182, 282, 284 ff*). Auch der Umstand, dass angefallene Aussetzungszinsen – wie hier – durch einen einheitlichen Bescheid festgesetzt werden, bestätigt die Annahme eines einheitlich zu würdigenden Vorgangs.

Danach sind, wie das Berufungsgericht mit Recht ausgeführt hat, die seit Juli 2001 laufende Verjährungsfrist für einen Regressanspruch des Klägers gegen den Beklagten nach drei Jahren und daran anschließend eine gleich lange Frist für einen Sekundäranspruch verstrichen, bevor die Schadenersatzklage mit Eingang der Akten beim Streitgericht im Januar 2011 eingeleitet wurde.

2. Das Berufungsgericht ist ferner zutreffend davon ausgegangen, dass die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede nicht gegen das **Verbot der unzulässigen Rechtsausübung** verstößt.

a) Die Verjährungseinrede des Steuerberaters gegenüber einem Schadenersatzanspruch des Mandanten ist unbeachtlich, wenn sie gegen das Verbot der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) verstößt (*BGH, Urt. v. 29.2.1996 – IX ZR 180/95, WM 1996, 1106, 1108; v. 15.7.2010 – IX ZR 180/09, WM 2010, 1620 Rdnr. 19*). Der Zweck der Verjährungsregelung verlangt, **an diesen Einwand strenge Anforderungen zu stellen**, so dass dieser einen groben Verstoß gegen Treu und Glauben voraussetzt (*BGH, Urt. v. 1.10.1987 – IX ZR 202/86, WM 1988, 127, 128; v. 29.2.1996, a.a.O.; v. 21.6.2001 – IX ZR 73/00, WM 2001, 1677, 1678 f, insoweit*



in BGHZ 148, 156 nicht abgedruckt; *Beschl. v. 20.11.2008 – IX ZR 145/06 Rdnr. 2, n.v.*). Er kommt insbesondere in Betracht, wenn der Verpflichtete den Berechtigten nach objektiven Maßstäben zu der Annahme veranlasst hat, sein Anspruch sei auch ohne Rechtsstreit vollständig zu befriedigen, oder wenn der Verpflichtete bei dem Berechtigten den Eindruck erweckt oder aufrechterhält, dessen Ansprüche nur mit sachlichen Argumenten bekämpfen zu wollen, und ihn dadurch von der rechtzeitigen Klageerhebung abhält (*BGH, Urt. v. 21.6.2001, a.a.O.; v. 15.7.2010, a.a.O.*).

Der einmal begründete **Arglistseinwand** gegenüber der Einrede der Verjährung, dessen **tatsächliche Voraussetzungen der Gläubiger darzulegen und zu beweisen hat** (*BGH, Urt. v. 29.2.1996, a.a.O.*), **bleibt allerdings nur dann erhalten, wenn der Gläubiger nach Wegfall des Umstands, aus dem er die unzulässige Rechtsausübung herleitet, unverzüglich seinen Anspruch geltend macht** (*BGH, Urt. v. 4.11.1997 – VI ZR 375/96, NJW 1998, 902, 903; v. 18.12.1997 – IX ZR 180/96, WM 1998, 779, 780; Chab in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft 3. Aufl., Rdnr. 1448 m.w.N.*). **In der Regel ist dafür eine Frist von einem Monat zu beachten** (*BGH, Urt. v. 4.11.1997, a.a.O.; v. 18.12.1997, a.a.O.; Zuehör/Chab, a.a.O.*).

b) In Einklang mit diesen Rechtsgrundsätzen konnte das Berufungsgericht im Rahmen tatrichterlicher Würdigung annehmen, dass die an den Kläger gerichtete Aufforderung des Beklagten vom 2.7.2010, den geltend gemachten Beratungsfehler für den Haftpflichtversicherer darzulegen, bei dem Kläger nicht zu dem sicheren Schluss führen musste, der Anspruch werde auch ohne einen Rechtsstreit erfüllt oder nur mit Einwendungen in der Sache bekämpft (*vgl. auch BGH, Beschl. v. 20.11.2008, a.a.O.*). Bei dieser Sachlage war der Beklagte entgegen der Ansicht der Revision nicht gehalten, gegenüber dem zwischenzeitlich anwaltlich vertretenen Kläger ausdrücklich zu erklären, dieser müsse mit der Erhebung der Einrede der Verjährung rechnen.

Unabhängig hiervon fehlt es an der erforderlichen unverzüglichen Klageerhebung. Jedenfalls nach dem fruchtlosen Auslaufen der mit Anwaltsschriftsatz vom 23.8.2010 gesetzten Frist zum 10.9.2010 hätte mit der Einleitung des Klageverfahrens bis zum 20.1.2011, Eingang der Akten beim Landgericht aufgrund der Abgabeverfügung des Mahngerichts, nicht zugewartet werden dürfen. Entgegen der Ansicht der Revision kann in diesem Zusammenhang nicht auf die am 10.11.2010 erfolgte Zustellung des Mahnbescheids abgestellt werden; eine alsbaldige Abgabe liegt nicht vor. Die insoweit maßgebliche Zeitspanne von 14 Tagen (*vgl. BGH, Beschl. v. 28.2.2008 – III ZB 76/07, BGHZ 175, 360 Rdnr. 11 m.w.N.*) wurde deutlich überschritten. Am 24.11.2010 erfolgte die Unterrichtung des Klägers über den vom Beklagten eingelegten Widerspruch. Der Abgabeantrag des Klägers ging erst am 13.1.2011 beim Mahngericht ein. Unter diesen Umständen scheidet eine rückbezogene Rechtshängigkeit nach § 696 Abs. 3 ZPO aus; maßgebend für den Eintritt der Rechtshängigkeit ist nach § 696 Abs. 1 Satz 4 ZPO der Eingang der Akten beim Streitgericht (*vgl. Zöller/Vollkommer, ZPO 29. Aufl., § 696 Rdnr. 6*). ■

## Verjährungshemmung

- „Verdeckte Teilklage“
- Nachträgliche Mehrforderungen (*BGH, Beschl. v. 8.3.2012 – IX ZA 33/11*)

### Leitsatz:

Die Regressklage hemmt die Verjährung entsprechend dem Klageantrag und dem Lebenssachverhalt. Werden nachträgliche Mehrforderungen geltend gemacht, ist die Verjährung dieser Ansprüche selbstständig zu beurteilen. ■

### Aus den Gründen:

Die beabsichtigte Beschwerde weist keine hinreichende Aussicht auf Erfolg auf (§ 114 Satz 1 ZPO). 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).

Das Berufungsgericht hat unter Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Umfang einer Hemmung der Verjährung im Fall einer Klageerhebung (*vgl. BGH, Urt. v. 2.5.2002 – III ZR 135/01, BGHZ 151, 1, 2 ff; v. 9.1.2008 – XII ZR 33/06, NJW-RR 2008, 521 Rdnr. 15 ff; v. 11.3.2009 – IV ZR 224/07, NJW 2009, 1950 Rdnr. 12 ff, jeweils m.w.N.*) im Rahmen einer einzelfallbezogenen Würdigung des Prozessstoffs annehmen können, dass die Verjährung der mit der Klageerweiterung verfolgten Anspruchsteile selbstständig zu beurteilen ist.

Die vom Berufungsgericht angewandten Rechtsgrundsätze gelten auch für die **Rechtsberaterhaftung**. So ist allgemein anerkannt, dass sich der **Umfang der Verjährungshemmung** nach dem Streitgegenstand der Regressklage richtet, der durch den Klageantrag und den zur Begründung vorgebrachten Lebenssachverhalt bestimmt wird (*BGH, Urt. v. 21.3.2000 – IX ZR 183/98, WM 2000, 1348, 1349 f; Chab in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft 3. Aufl., Rdnr. 1521; Fahrendorf in: Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts 8. Aufl., Rdnr. 1353, 1356*).

Bei einer **„verdeckten Teilklage“**, bei der weder für den Beklagten noch für das Gericht erkennbar ist, dass die bezifferte Forderung nicht dem Gesamtschaden entspricht, wird die Verjährung des Anspruchs nur im beantragten Umfang gehemmt; **der Kläger darf zwar nachträglich Mehrforderungen geltend machen, jedoch ist die Verjährung des nachgeschobenen Anspruchsteils selbstständig zu beurteilen** (*Zuehör/Chab, a.a.O., Rdnr. 1523; so auch bereits Zuehör in: Zuehör/G. Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 1514, jeweils unter Bezugnahme auf die vom Berufungsgericht herangezogene Entscheidung BGH, Urt. v. 2.5.2002 – III ZR 135/01, BGHZ 151, 1, 3; ferner Zuehör/Vill, a.a.O., Rdnr. 687*). ■



## Anwalts-/Steuerberaterhaftung

- Verjährung des Schadenersatzanspruchs
  - Unwirksame Streitverkündung
  - Verjährungsverzicht
  - Steuerberaterpflichten, Ergebnisübernahmevertrag
  - Schadenminderung durch Alternativgestaltungen?
  - Mitverschulden
- (*OLG Hamm, Urt. v. 29.11.2012 – 28 U 188/11*)

### Leitsätze:

1. Zur Pflicht des Rechtsanwalts, Maßnahmen gegen die drohende Verjährung eines Schadenersatzanspruchs der Mandantin zu treffen.
2. Zur Verjährung eines Anwaltshaftungsanspruchs. ■

### Aus den Gründen:

I. Die Klägerin nimmt die Beklagten, eine Anwaltssozietät in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Sozien, wegen anwaltlicher Pflichtverletzung auf Schadenersatz in Anspruch.

Sie beauftragte die Beklagte zu 1) im April 2003 mit der Wahrnehmung ihrer Interessen bei der Verfolgung von Regressansprüchen gegen den Notar T. und ihre Steuerberatungsgesellschaft, S. GmbH. Sachbearbeiter war der Beklagte zu 2).

Zum Zeitpunkt der Mandatserteilung war bereits ein Rechtsstreit der Kläger gegen den Notar T. vor dem Landgericht Münster anhängig (10 O 731/02).

Hintergrund war im Wesentlichen folgender: Die Klägerin war Alleingesellschafterin der D. GmbH (nachfolgend: D.). Die S. GmbH, die die Klägerin dauerhaft in steuerlichen Belangen beriet, empfahl im Jahr 1998 den Abschluss eines Ergebnisübernahmevertrages, mit dem die D. ihre Geschäftsergebnisse an die Klägerin abführen sollte. Weil die D. Verluste und die Klägerin Gewinne erwirtschaftet hatte, sollte auf diese Weise die steuerliche Belastung der Klägerin reduziert werden.

Um Wirksamkeit zu erlangen, bedurfte es gemäß §§ 53, 54 GmbHG einer notariellen Beurkundung des Zustimmungsbeschlusses der Gesellschafter der D. sowie der Eintragung des Ergebnisübernahmevertrages ins Handelsregister.

Die Klägerin und die D. schlossen am 27.11.1998 vor dem Notar T. einen – von der S. GmbH – entworfenen Ergebnisübernahmevertrag, den sie mit Anschreiben vom 2.12.1998 an die S. GmbH weiterleiteten. Der Zustimmungsbeschluss der Gesellschafter der D. wurde nicht notariell beurkundet und auch die Eintragung im Handelsregister unterblieb zunächst.

Im August 1999 erstellte die S. GmbH die Jahresabschlüsse für das Geschäftsjahr 1998 und fertigte anhand dessen die

Steuererklärungen. Zunächst berücksichtigte das Finanzamt C. den Ergebnisübernahmevertrag und erkannte die Verluste der D. zugunsten der Klägerin gewinnmindernd an. Bei einer Betriebsprüfung im Mai 2000 bemerkte das Finanzamt das Fehlen der Voraussetzungen für einen wirksamen Ergebnisübernahmevertrag und erließ am 27.4.2001 einen geänderten Grundlagenbescheid für 1998, in dem die Verluste der D. nicht mehr berücksichtigt wurden. Die Nachholung der notariellen Beurkundung des Gesellschafterbeschlusses sowie die Eintragung ins Handelsregister am 21.11.2000 entfalteten für das Jahr 1998 keine Rückwirkung.

Die Gesellschafter der Kommanditistin der Klägerin, der N. GmbH & D. KG, N, N-Z und N2 erhielten unter dem 20.7., 23.7. bzw. 1.8.2001 geänderte Einkommensteuerbescheide. Durch die Nichtberücksichtigung der Verluste der D. erhöhten sich ihre Gewinnanteile und dementsprechend die steuerliche Belastung.

Die Klägerin verklagte daraufhin den Notar T. auf Ersatz von Steuerschäden, wobei nur eigene Ansprüche, keine abgetretenen Ansprüche ihrer – mittelbaren – Gesellschafter geltend gemacht wurden. Der Notar T. berief sich auf die Subsidiarität seiner Haftung nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO und verwies auf eine Inanspruchnahme der Steuerberatungsgesellschaft als anderweitige Ersatzmöglichkeit. Daraufhin legten die Rechtsanwälte C. pp., die die Klägerin bis dahin vertraten und die zugleich Geschäftsführer der S. GmbH waren, das Mandat nieder und die Klägerin mandatierte die Beklagte zu 1).

Nach diesem im April 2003 erfolgten Anwaltswechsel unterzeichneten N, N-Z und N2 sowie der Geschäftsführer der Klägerin Z. eine auf den 13.5.2003 datierte Abtretungsvereinbarung, wonach die – mittelbaren – Gesellschafter der Klägerin ihre Schadenersatzansprüche gegen den Notar T. und/oder die S. GmbH wegen der Unwirksamkeit des Ergebnisübernahmevertrages an die Klägerin abtraten. Diese Vereinbarung wurde im Prozess gegen den Notar nicht vorgelegt.

Mit Schriftsatz der Beklagten vom 30.5.2003 wurde der S. GmbH den Streit verkündet. Die Streitverkündungsschrift ließ nicht erkennen, dass es auch um die Verfolgung an die Klägerin abgetretener Ansprüche der (mittelbaren) Gesellschafter ging.

Mit Urteil vom 14.6.2003 wurde die Klage gegen den Notar wegen der nicht ausgeräumten anderweitigen Ersatzmöglichkeit gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO als derzeit unbegründet abgewiesen. Die Klägerin legte Berufung ein. Die S. GmbH trat dem Rechtsstreit aufseiten der Klägerin bei. Mit Urteil vom 17.3.2004 wies der 11. Zivilsenat des hiesigen Oberlandesgerichts, der sich der Ansicht des Landgerichts anschloss, die Berufung zurück.

Mit Anwaltsschreiben vom 20.4.2004 meldete die Klägerin gegenüber der S. GmbH Regressansprüche an und setzte vergeblich eine Frist zum Ausgleich der steuerlichen Mehrbelastung bis zum 10.5.2004.

Im Dezember 2004 erhob die Klägerin, vertreten durch die Beklagte zu 1), vor dem Landgericht Essen Regressklage gegen die S. GmbH (18 O 475/04). Im Verhandlungstermin am 10.3.2005 wurde die Abtretungserklärung vom 13.5.2003 vorgelegt. Mit Urteil vom selben Tag wurde die Klage bis auf einen Teilbetrag von 2.157,64 EUR, der auf Ersatz von Kosten durch die Anrufung des Finanzgerichts entfiel, abgewiesen. Über diesen Betrag hinaus bestehe kein eigener Schadenersatzanspruch der Klägerin; abgetretene Ersatzansprüche der Gesellschafter seien verjährt.

Gegen dieses Urteil legten die Klägerin, wiederum vertreten durch die Beklagte zu 1), Berufung und die S. GmbH Anschlussberufung ein. In der Verhandlung vor dem 25. Zivilsenat des erkennenden Oberlandesgerichts am 16.11.2005 schlossen die damaligen Parteien einen Widerrufsvergleich auf Basis einer Zahlung von 30.000 EUR, den die Klägerin widerrief.

Mit Anwaltsschreiben vom 25.1.2006 meldeten die Klägerin und ihre (mittelbaren) Gesellschafter Regressansprüche gegen die Beklagten an, ließen sich aber im laufenden Prozess gegen die S. GmbH weiterhin von diesen vertreten. Es folgte Korrespondenz bis zu einem Schreiben der Beklagten vom 3.5.2006, mit dem diese zunächst bis zum 31.1.2007 auf die Verjährungseinrede verzichteten. Nachfolgend verlängerten sie den Verzicht mehrfach, zuletzt bis zum 30.6.2008.

Mit Urteil vom 19.5.2006 änderte der 25. Zivilsenat das Urteil des Landgerichts Essen überwiegend ab und verurteilte die S. GmbH zur Zahlung von Schadenersatz aus abgetretenem Recht der Gesellschafter in Höhe von 64.746,52 EUR. Auf die Anschlussberufung der S. GmbH wurde die Klage auf Erstattung der Kosten aus dem Finanzgerichtsverfahren abgewiesen. Zugunsten der S. GmbH wurde die Revision zugelassen, die auch eingelegt wurde.

Mit Urteil vom 6.12.2007 hob der BGH das Urteil des 25. Zivilsenats auf, soweit es zum Nachteil der S. GmbH ergangen war und wies die Berufung der Klägerin zurück. Im Ergebnis wurde damit die Klage vollumfänglich abgewiesen.

Zur Begründung führte der BGH aus, dass Ansprüche gegen die S. GmbH nach § 68 StBerG a.F. verjährt seien, weil die Streitverkündung im Verfahren gegen den Notar unzulässig gewesen sei und deshalb keine verjährungshemmende Wirkung gehabt habe.

Unter dem 27.12.2007 erhob die Klägerin Regressklage gegen die Rechtsanwälte C. pp., die mit Urteil des Landgerichts Essen vom 17.4.2008 (zu Az 18 O 393/07) zum Ersatz der erstinstanzlichen Kosten aus dem Prozess gegen den Notar T. in Höhe von 5.750,84 EUR verurteilt wurden. Die weitergehende Klage wurde rechtskräftig abgewiesen.

Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin nun von den Beklagten Schadenersatz. Sie begehrt zum einen – aus abgetretenem Recht ihrer (mittelbaren) Gesellschafter – Erstattung des Steuerschadens zzgl. Zinsen und zum anderen

Erstattung von Kosten aus den verlorenen Prozessen gegen den Notar und gegen die S. GmbH zzgl. Zinsen.

Zur Darlegung ihrer Aktivlegitimation hat die Klägerin am 23.12.2008 eine weitere Abtretungserklärung ihrer (mittelbaren) Gesellschafter, die auf den 4.7.2008 datiert ist, vorgelegt.

Die Klägerin hat den Beklagten vorgeworfen, keine wirksamen Maßnahmen zur Hemmung der Verjährung des Anspruchs gegen die S. GmbH auf Ersatz der Steuerschäden ergriffen zu haben. Die Streitverkündung sei ungeeignet gewesen, weil sie unzulässig gewesen sei und deshalb keine verjährungshemmende Wirkung gehabt habe, zumal in dem Schriftsatz der Grund der Streitverkündung nicht präzise benannt worden sei. Nach Ansicht der Klägerin hätte der Beklagte zu 2) empfehlen müssen, vor der im Juli/August 2004 drohenden Verjährung eine eigenständige Klage gegen die S. GmbH zu erheben.

Bei pflichtgemäßem Anwaltsverhalten wäre es nicht zur Berufung im Verfahren gegen den Notar gekommen und hätte sie im Prozess gegen die Steuerberatungsgesellschaft obsiegt. Hierzu hat die Klägerin behauptet, der Steuerschaden der drei Gesellschafter habe sich auf 65.003,36 EUR belaufen.

Die Klagschrift ist am 17.6.2008 bei Gericht eingegangen. Die erste Zustellung an die Beklagten am 4.8.2008 ist fehlergeschlagen, weil die Hausnummer der Anschrift der Beklagten falsch angegeben worden war. Zugestellt worden ist die Klage dann am 18.8.2008.

(Anträge ...)

Die Beklagten haben eingewandt, die Klägerin sei zur Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Gesellschafter nicht aktivlegitimiert, weil die Erklärung vom 13.5.2003 keine Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten erfasse.

Nach ihrer Ansicht war das Ausbringen der Streitverkündung als Maßnahme zur Verjährungshemmung nicht pflichtwidrig, jedenfalls – unter Berücksichtigung der damaligen höchstrichterlichen Rechtsprechung – nicht schuldhaft. Es fehle an der Kausalität für den behaupteten Steuerschaden, weil die Klage gegen die S. GmbH ohnehin mangels Pflichtverletzung oder Kausalität abgewiesen worden wäre. Es sei nicht Aufgabe der Steuerberaterin gewesen, für die korrekte Umsetzung des Ergebnisübernahmevertrages zu sorgen; im Übrigen hätte eine etwaig im August 1999 gebotene Prüfung der S. GmbH nicht dazu führen können, dass die Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung des Vertrages rückwirkend für 1998 hätten geschaffen werden können.

Außerdem ist seitens der Beklagten eingewandt worden, der Steuerschaden hätte durch eine Teilwertabschreibung oder eine Verschmelzung der D. auf die Klägerin ausgeglichen werden können. Der Klägerin sei zudem ein Mitverschulden vorzuwerfen, weil sie den Vergleich vor dem 25. Zivilsenat widerrufen habe.

Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben.

Das Landgericht hat ein Gutachten des Sachverständigen Dipl.-Kfm. I. eingeholt und den Sachverständigen mündlich angehört. Es hat sodann die Beklagten verurteilt, an die Klägerin 92.671,88 EUR zzgl. Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 63.968 EUR seit dem 11.5.2004 und aus weiteren 28.703,88 EUR seit dem 19.8.2008 zu zahlen. Zur Begründung wurde – soweit für die Berufung relevant – Folgendes ausgeführt:

Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Einkommensteuerschadens ergebe sich aus am 13.5.2003 abgetretenem Recht ihrer (mittelbaren) Gesellschafter. Diese hätten gegen die S. GmbH Schadenersatzansprüche gehabt, weil sie in den Schutzbereich des Steuerberatervertrages einbezogen gewesen seien. Die S. GmbH habe ihre Vertragspflichten verletzt, weil sie nicht dafür Sorge getragen habe, dass die Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung des Ergebnisübernahmevertrages geschaffen werden. Hierdurch sei den Gesellschaftern der Klägerin ein Steuerschaden in Höhe von insgesamt 63.968 EUR entstanden, wie die Beweisaufnahme im Regressprozess ergeben habe.

Die Beklagten hätten pflichtwidrig nicht dafür Sorge getragen, dass diese Ansprüche nicht verjährten. Die Streitverkündung im Prozess gegen den Notar sei zur Verjährungshemmung untauglich gewesen, weil sie unzulässig gewesen sei und nicht erkennen ließ, dass sie sich auch auf abgetretene Ansprüche der Gesellschafter beziehen sollte. Die anwaltliche Pflichtverletzung sei schuldhaft, weil schon nach damaliger Rechtsprechung unzulässige Streitverkündungen keine verjährungsunterbrechende/-hemmende Wirkung gehabt hätten, unabhängig davon, ob ein Beitritt erfolgt sei.

Der Klägerin sei kein Mitverschulden anzulasten. Sie sei nicht gehalten gewesen, sich mit der S. GmbH zu vergleichen. Das Beklagtenvorbringen zu steuersenkenden Schadenminderungsmaßnahmen sei unkonkret geblieben und eine Verschmelzung der Gesellschaften sei nicht zumutbar gewesen.

Der Regressanspruch sei nicht verjährt. Die dreijährige Frist nach § 51b BRAO a.F. habe mit Eintritt der Verjährung von Ansprüchen gegen die S. GmbH im Juli/August 2004 begonnen und sei während der Zeit des Verzichts auf die Verjährungseinrede zwischen dem 3.5.2006 bis zum 30.6.2008 gehemmt gewesen, so dass die Klage vor Ablauf der Verjährungsfrist zugestellt worden sei.

Zum Regressschaden gehörten auch entgangene Zinsansprüche gegen die S. GmbH, die ab dem 10.5.2004 begründet gewesen seien.

Daneben könne die Klägerin Erstattung der Kosten aus dem verlorenen Prozess gegen die S. GmbH verlangen, weil die Beklagten zu dieser Klage geraten hätten, obwohl der Anspruch bereits verjährt gewesen sei. Auszunehmen aus dem zu ersetzenden Schaden seien nur die Prozesskosten, die darauf beruhten, dass in jenem Prozess auch Ersatz von Kosten aus dem Vorprozess gegen T. verlangt worden seien.

Insoweit fehle es an einer anwaltlichen Pflichtverletzung, weil die Beklagten insoweit von der – aussichtslosen – Klage abgeraten hätten. (...)

Der Vorwurf, durch Verjährenlassen von Schadenersatzansprüchen gegen die S. GmbH einen Vermögensschaden verursacht zu haben, sei schon deshalb unberechtigt, weil es keinen solchen Ersatzanspruch gegeben habe. Es fehle an einer Pflichtverletzung der S. GmbH, weil es nicht Aufgabe des Steuerberaters sei zu überprüfen, ob der Mandant eine empfohlene zivilrechtliche Gestaltung wirksam durchgeführt habe. Jedenfalls mangle es am notwendigen Kausalzusammenhang, weil die S. GmbH frühestens im August 1999 das Fehlen der Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung des Ergebnisübernahmevertrages hätte erkennen können, ein Nachholen aber keine Rückwirkung für das Jahr 1998 hätte entfalten können.

Jedenfalls fehle es am anwaltlichen Verschulden, weil die Beklagten seinerzeit der Streitverkündung und zumindest der Nebenintervention der S. GmbH verjährungshemmende Wirkung hätten beimessen dürfen.

Zur Stützung ihrer Verjährungseinrede tragen die Beklagten vor, nach Ablauf des Verzichtszeitraums wäre – nach Treu und Glauben – nur binnen eines Monats eine Berufung auf die Verjährung ausgeschlossen gewesen.

Außerdem sei die Klägerin im Zeitpunkt der Klageerhebung im August 2008 noch nicht Anspruchsinhaberin gewesen, weil die Abtretung vom 13.5.2003 die Ansprüche gegen die Beklagten nicht erfasste und – nach Darstellung der Beklagten – die auf den 4.7.2008 datierte Abtretung erst im Dezember 2008 zustande gekommen und rückdatiert sei.

Die Beklagten vertiefen ihr Vorbringen zu den Strategien zur Vermeidung des Steuerschadens (Teilwertabschreibung, Verschmelzung), die nach ihrer Ansicht bereits dem Ad-äquanzzusammenhang entgegenstehen, weil, so behaupten sie, jeder vernünftige Kaufmann dafür Sorge getragen hätte.

Soweit es um den Prozesskostenschaden gehe, gehe das Landgericht zu Unrecht davon aus, die Beklagten hätte zum klageweisen Vorgehen gegen die S. GmbH geraten; es sei lediglich nicht abgeraten worden.

Es fehle an einem Schaden, weil die Klägerin Erstattungsansprüche gegen die Gesellschafter habe.

(Anträge ...)

II. Die Berufung hat nur in geringem Umfang Erfolg.

1. Das Rechtsmittel ist zunächst insoweit unbegründet, als sich die Beklagten gegen die Verurteilung zum Ersatz des Steuerschadens in Höhe von 63.968 EUR wenden.

Der Anspruch ergibt sich aus den §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB – hinsichtlich der Beklagten zu 2) bis 6) i.V.m. § 128 HGB analog.

a) Die Klägerin ist aktivlegitimiert, weil sie einen eigenen anwaltlichen Regressanspruch und keinen abgetretenen Anspruch ihrer (mittelbaren) Gesellschafter geltend macht. Nachdem die drei Gesellschafter am 13.5.2003 ihre steuerberaterlichen Regressansprüche an die Klägerin abgetreten hatten, war dies eine eigene Vermögensposition der Klägerin, deren Verlust mit der Anwaltsregressklage geltend gemacht wird.

Auf die Abtretung anwaltlicher Regressansprüche vom 4.7.2008 und die streitige Datierung dieser Vereinbarung kommt es deshalb nicht an.

b) Der Beklagte zu 2) ist den **Anwaltpflichten nicht gerecht geworden**, die sich aus dem der Beklagten zu 1) seitens der Klägerin im April 2003 erteilten Mandat ergaben, welches nach der Abtretung vom 13.5.2003 auch die Verfolgung der übergegangenen Schadenersatzansprüche der Gesellschafter gegen die S. GmbH umfasste.

Er musste dafür Sorge tragen, dass Schadenersatzansprüche gegen die S. GmbH nicht verjährten, und zwar sowohl ein etwaiger Schadenersatzanspruch aus eigenem Recht der Klägerin als auch Ansprüche aus abgetretenem Recht ihrer Gesellschafter. Dass er **Maßnahmen zum Schutz vor Verjährung** zu treffen hatte, gilt unabhängig davon, ob tatsächlich solche Ansprüche bestanden. Zwischen den Prozessparteien ist nicht im Streit, dass die Klägerin solche – etwaigen – Ansprüche verfolgt bzw. vor Verjährung geschützt sehen wollte.

Bei der Mandatsbearbeitung muss sich der Anwalt an der geltenden Gesetzeslage und grundsätzlich an der hierzu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung orientieren.

aa) Die von dem Beklagten zu 2) zum Zweck der Verjährungshemmung gewählte Maßnahme, die Streitverkündung gegenüber der S. GmbH im Verfahren gegen den Notar T., war hierzu nicht geeignet.

(1) Zum einen ergab sich das daraus, dass die **Streitverkündung in jener Konstellation unzulässig** war.

Nur eine zulässige Streitverkündung war geeignet, die Verjährung zu hemmen. Das galt bereits nach der zum früheren Recht (§ 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB) ergangenen Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 9.10.1975 – VII ZR 130/73, NJW 1976, 39 = BGHZ 65, 127 ff; v. 16.6.2000 – LwZR 13/99, BeckRS 2000, 06622; so auch OLG Hamm, Urt. v. 16.5.1986 – 9 U 84/85, NJW 1986, 1505).

Dass mit der Neufassung der Verjährungsvorschriften zum 1.1.2002 eine Erweiterung der Verjährungshemmung auf unzulässige Streitverkündungen erfolgen sollte, ging aus dem Gesetz nicht hervor; die Gesetzesmaterialien gingen vielmehr in die andere Richtung.

Höchststrichterliche Rechtsprechung dazu, dass dies unter Geltung des neuen Verjährungsrechts – § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB – anders sein sollte, gab es auch nicht.

Wie der BGH später – in seinem Urteil vom 6.12.2007 in dem Verfahren gegen die S. GmbH – ausgeführt hat, galt weiterhin, dass nur eine zulässige Streitverkündung verjährungshemmend wirkte.

Die am 30.5.2003 gegen die Steuerberatungsgesellschaft ausgebrachte Streitverkündung war aber unzulässig, wie bereits das Landgericht in dem angefochtenen Urteil zutreffend begründet hat. **In einem Verfahren gegen den Notar kann dem vorrangig haftenden Schädiger nicht wirksam der Streit verkündet werden, weil die infrage stehenden Ansprüche nicht alternativ, sondern grundsätzlich nebeneinander bestehen und lediglich für den Notar das Subsidiaritätsprivileg aus § 19 Abs. 1 Satz. 2 BNotoG gilt.**

(2) Zudem war – wie das Landgericht gleichfalls richtig ausgeführt hat – die Streitverkündung auch deshalb nicht geeignet, abgetretene steuerberaterliche Regressansprüche der Gesellschafter der Klägerin vor Verjährung zu schützen, weil sie insoweit den **Anforderungen des § 73 ZPO** nicht genügte. Sie **bezeichnete den Grund der Streitverkündung unzureichend**, weil sie nicht erkennen ließ, dass die Klägerin auch abgetretene Ansprüche ihrer mittelbaren Gesellschafter verfolgen wollte.

Eine Streitverkündungsschrift muss aber das Rechtsverhältnis, aus dem sich der Anspruch des Dritten gegen den Streitverkündenden oder dessen Anspruch gegen jenen ergeben soll, unter Angabe der tatsächlichen Grundlagen so genau bezeichnen, dass der Dritte prüfen kann, ob es für ihn angebracht ist, dem Rechtsstreit beizutreten (BGH, Urt. v. 21.2.2002 – IX ZR 127/00, NJW 2002, 1414). Die Hemmungswirkung wird gegenständlich durch die Streitverkündungsschrift begrenzt (BGH Urt. v. 11.2.2009 – XII ZR 114/06, NJW 2009, 1488, Tz. 31 m.w.N.).

Die zedierten Ansprüche waren aber schon nicht gegen den Notar geltend gemacht; die Abtretungsvereinbarung vom 13.5.2003 ist in jenen Prozess nicht eingeführt worden. Auch in der Streitverkündungsschrift wurde sie nicht erwähnt, so dass der Verweis auf eine mögliche Akten-einsicht die Streitverkündete nicht in die Lage versetzte, den Umfang der Streitverkündung zu erkennen.

bb) **Pflichtgemäß wäre gewesen** – auch vor dem Hintergrund des von dem Anwalt zu beachtenden Gebots des sichersten Wegs –, **entweder bei der S. GmbH um einen Verjährungsverzicht nachzusuchen oder der Klägerin frühzeitig zur Klage zu raten**. Das haben die Beklagten nicht getan.

cc) Eine solche verjährungshemmende Maßnahme war auch nicht entbehrlich, nachdem die S. GmbH im Prozess gegen den Notar T. dem Rechtsstreit beigetreten war.

**Ist die Streitverkündung unzulässig, führt der Beitritt des Streitverkündeten nicht zur Verjährungshemmung.** Wie der BGH in seinem Urteil vom 6.12.2007 hervorgehoben hat, ist die Rechtsprechung immer als selbstverständlich davon ausgegangen (BGH, Urt. v. 9.10.1975 – VII ZR 130/73, NJW 1976, 39 = BGHZ 65, 127 ff). Auch insoweit gab es nach

Änderung der Verjährungsvorschriften zum 1.1.2002 keinen Ansatz in der Rechtsprechung, hiervon abzuweichen.

c) Die Beklagten haben die Pflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB zu vertreten; ihr Verschulden wird vermutet. Sie haben sich nicht durch den Verweis auf die damalige Rechtsprechungssituation exkulpert.

Zwar kann es einen Anwalt vom **Verschuldensvorwurf** entlasten, wenn sich die höchstrichterliche Rechtsprechung ändert, wenn er sich bei unsicherer Rechtslage ohne nähere Prüfung einer unrichtigen Ansicht angeschlossen hat, die von einem Oberlandesgericht und den gängigen Handkommen-taren vertreten wird (BGH, *Beschl. v. 18.10.1984 – III ZB 22/84*, NJW 1985, 495; *Fahrendorf in: Fahrendorf/Menne-meyer/Terbille, Anwaltschaftung* 8. Aufl., Rdnr. 718) oder wenn er bei zweifelhafter und vom BGH noch nicht klar-gestellter Auslegung einer neuen Vorschrift nach sorgfältiger Prüfung zu einer objektiv unrichtigen Rechtsansicht gelangt (BGH, *Urt. v. 28.9.2000 – IX ZR 279/99*, NJW 2001, 70, 72; *Fahrendorf, a.a.O.*). Eine solche Konstellation war hier aber nicht gegeben.

aa) Der von den Beklagten vorgebrachte Einwand, der BGH habe mit seinem Urteil vom 6.12.2007 seine Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der verjährungshemmenden Wirkung einer Streitverkündung geändert, trifft nicht zu. Anderslautende BGH-Rechtsprechung gab es zuvor nicht. Auch **obergerichtliche Judikatur**, nach der auch unzulässige Streitverkündungen die Verjährung hemmen können sollten oder nach der im Verfahren gegen einen Notar eine Streit-verkündung gegen einen daneben haftenden Dritten für zulässig erachtet wurde, gab es – soweit ersichtlich – eben-falls nicht. Zur Streitverkündung im Verfahren gegen den subsidiär haftenden Notar hatte vielmehr der erkennende Senat im Jahr 1985 entschieden, dass diese in einer solchen Konstellation unzulässig sei (*Urt. v. 22.1.1985 – 28 U 88/84*, BeckRS 2008, 03921). Soweit in der Literatur teilweise ver-treten worden sein mag, dass unter Geltung des neuen Ver-jährungsrechts auch unzulässige Streitverkündungen die Verjährung hemmen sollten, war dies keine Grundlage, die der Beklagte zu 2) ungeprüft seiner anwaltlichen Tätigkeit zugrunde legen durfte.

Damit bleibt der Fahrlässigkeitsvorwurf bestehen, zumal es – wie bereits erwähnt – andere Wege gab, um sicher die Ver-jährung zu hemmen.

bb) Abgesehen davon, war es jedenfalls subjektiv-vorwerf-bar, dass die von dem Beklagten zu 2) formulierte Streitver-kündung nicht deutlich machte, dass sich diese auch auf abgetretene steuerberaterliche Regressansprüche der Gesell-schafter der Klägerin beziehen sollte. Dass er rechtsirrig annahm, die verjährungshemmende Wirkung gehe über den Gegenstand der Streitverkündung hinaus, behaupten die Beklagten selbst nicht.

cc) Die Beklagten können dem Verschuldensvorwurf auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass sie auf die verjäh-rungshemmende Wirkung der Nebenintervention vertrauen

durften. Wie bereits ausgeführt, gab es keine höchstrichter-liche Rechtsprechung, die das berechtigterweise annehmen ließ.

Dass der 25. Zivilsenat gleichwohl in seiner Entscheidung vom 19.5.2006 wegen der erfolgten Nebenintervention der S. GmbH von einer Verjährungshemmung ausgegangen ist, entlastet die Beklagten nicht.

d) Die **haftungsausfüllende Kausalität** zwischen dem An-waltsfehler und dem geltend gemachten Steuerschaden ist zu bejahen.

aa) Dass die Klägerin bei pflichtgemäßem Anwaltsverhalten rechtzeitig für die Verjährungshemmung wirksam – vor-nehmlich durch eine auf die abgetretenen Schadenersatz-ansprüche ihrer Gesellschafter gestützte Klage gegen die S. GmbH – Sorge getragen hätte, ist nicht zweifelhaft und zwischen den Prozessparteien auch nicht im Streit.

bb) Sie hätte dabei auch in Höhe des vom Landgericht zuerkannten Regressschadenbetrags obsiegt.

Rechtsgrundlage des Ersatzanspruchs ist der Gesichtspunkt der positiven Forderungsverletzung des Steuerberatungs-vertrages in Verbindung mit den Grundsätzen über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sowie § 398 BGB.

(1) Die Klägerin war – was zwischen den hiesigen Prozess-parteien nicht im Streit ist – durch die Abtretung vom 13.5.2003 Inhaberin der steuerberaterlichen Regress-ansprüche ihrer Gesellschafter geworden.

(2) Diesen war ein eigener Schadenersatzanspruch erwach-sen, weil sie in den Schutzbereich des zwischen der Klägerin und der S. GmbH bestehenden Steuerberatungsvertrages einbezogen waren. Diese Feststellung des Landgerichts greift die Berufung nicht an.

(3) **Die S. GmbH hat ihre steuerberaterlichen Pflichten ver-letzt, weil sie es versäumt hat, – spätestens nach Vorlage des Ergebnisübernahmevertrages vom 27.11.1998 – darauf hin-zuweisen, dass für das Wirksamwerden noch ein notariell beurkundeter Gesellschafterbeschluss der D. sowie die Ein-tragung ins Handelsregister erforderlich sind.** Der Senat schließt sich auch insoweit dem Landgericht an, welches seinerseits den Ausführungen des 25. Zivilsenats im Urteil vom 19.5.2006 gefolgt ist.

(a) Aus der hiergegen von den Beklagten angeführten Ent-scheidung des BGH vom 11.5.1995 (*zu IX ZR 130/94*, NJW 1995, 2842) folgt nichts anderes. Dort heißt es, dass ein Steuerberater ohne besonderen Auftrag nicht verpflichtet sei, die ordnungsmäßige Ausführung der steuerrelevanten Maßnahme zu überwachen. Habe er konkrete Anhalts-punkte dafür, dass seine Ratschläge nicht oder nur unvoll-kommen befolgt worden seien, müsse er auf die sich daraus ergebenden Risiken hinweisen. Er müsse aber keine Inspek-tionen nach Art einer Betriebsprüfung vornehmen.



**Von der Steuerberaterin wird vorliegend nicht verlangt, dass sie kontrolliert, ob die formalen Voraussetzungen für das zivilrechtliche Wirksamwerden der empfohlenen steuerlich relevanten Maßnahme tatsächlich herbeigeführt wurden** (z.B. durch Einsichtnahme ins Handelsregister), sondern nur, dass sie auf die rechtlichen Erfordernisse für die Steuerwirksamkeit des vorgeschlagenen Ergebnisabführungsvertrages hinweist. Dazu gehörte – auf der Grundlage des Beschlusses des BGH vom 24.10.1988 (*zu II ZB 7/88, NJW 1989, 295*) – die notarielle Beurkundung des Zustimmungsbeschlusses der Gesellschafter der D. und die Eintragung ins Handelsregister. Mit einer der Steuerberaterin verwehrten Rechtsberatung hat das nichts zu tun.

(b) Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Landgericht – dem Urteil des 25. Zivilsenats folgend – die Verletzung dieser Hinweispflicht zeitlich bereits in 1998 – mit der am 2.12.1998 erfolgten Übermittlung des notariellen Vertrages – angenommen hat und nicht erst im August 1999, als die S. GmbH die Steuererklärungen für 1998 vorbereitete. **Weil zumindest zweifelhaft war, ob die Wirksamkeitsvoraussetzungen für den Ergebnisübernahmevertrag rückwirkend noch im Folgejahr geschaffen werden konnten**, musste die Steuerberaterin noch in 1998 aktiv werden. Das entsprach dem Gebot des sichersten Wegs, welches auch für Steuerberater gilt (BGH, *Urt. v. 8.2.2007 – IX ZR 188/05, NJW-RR 2007, 1556*).

(3) Die Steuerberaterin hatte die Hinweispflichtverletzung auch zu vertreten. Von dem zu vermutenden Verschulden konnte sie sich nicht entlasten.

(4) Es spricht ein Anscheinsbeweis dafür, dass die Klägerin bei pflichtgemäßer Beratung durch die S. GmbH schon in 1998 die formalen Voraussetzungen für die Steuerwirksamkeit des Ergebnisübernahmevertrages geschaffen hätte, weil dies das einzig vernünftige Verhalten gewesen wäre.

(5) Gegen die Höhe des vom Landgericht auf der Basis des eingeholten Sachverständigengutachtens ermittelten Einkommensteuerschadens werden in der Berufung keine Einwände erhoben.

(6) Die Beklagten wenden ohne Erfolg ein, der **Zurechnungszusammenhang fehle, weil ein vernünftiger Kaufmann andere steuerliche Maßnahmen ergriffen hätte, die den Steuer-schaden bei seinen Gesellschaftern kompensiert hätten**.

**Der Ansatz ist nicht tragfähig, weil das Unterlassen der ins Feld geführten Alternativmaßnahmen – ersichtlich – nach der Lebenserfahrung nicht so ungewöhnlich ist, dass bei werten-der Betrachtung aller Umstände dahinter der Verursachungs-beitrag der S. GmbH völlig zurücktritt** (*vgl. zu den Voraussetzungen BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, NJW 2008, 1309, 1311*).

(7) Das Landgericht hat auch zu Recht ein **Mitverschulden** der Klägerin gemäß § 254 BGB bei der Entstehung des Steuerschadens ihrer Gesellschafter verneint, welches die Beklagten in dem Unterlassen der Alternativmaßnahmen

zur Senkung der Steuerlast – Teilwertabschreibung oder Verschmelzung der Gesellschaften – sehen wollen.

Zu berücksichtigen ist dabei, dass die Klägerin seinerzeit ihre steuerlichen Angelegenheiten in die Hand der S. GmbH gelegt hatte, und zwar auch noch zu dem Zeitpunkt, als die steuerliche Nichtanerkennung des Ergebnisübernahmevertrags durch das Finanzamt offenbar wurde. **In einer solchen Situation musste sie sich** – auch wenn sie mit dem Zeugen T. einen Mitarbeiter mit steuerrechtlicher Ausbildung beschäftigte – **keine vertieften Gedanken um Alternativen zur Senkung der Steuerlast machen. Das war vielmehr Aufgabe der Steuerberatungsgesellschaft**.

Für die Durchführung einer **Teilwertabschreibung** gab es zudem, wie das Landgericht aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen I. festgestellt hat, keine gesicherte Grundlage.

Eine **Verschmelzung** der D. mit der Klägerin war ohnehin – worauf das Landgericht gleichfalls zutreffend abgehoben hat – nicht zumutbar. Die Klägerin war nicht gehalten, eine solche in die Gesellschaftsstrukturen eingreifende unternehmerische Entscheidung zu treffen, nur um die für ein Steuerjahr verlorene Rückwirkung des Ergebnisübernahmevertrages zu kompensieren.

e) Der anwaltliche Regressschaden besteht darin, dass die Klägerin die an sie abgetretenen Schadenersatzansprüche ihrer Gesellschafter in Höhe 63.968 EUR nicht mehr durchsetzen kann. Die Ansprüche verjährten gemäß § 68 StbG a.F. drei Jahre nach Zustellung der Einkommensteuerbescheide, also Ende Juli/Anfang August 2004. Insoweit erhebt die Berufung der Beklagten keine Einwände. Der Ansicht der Beklagten, dies sei deshalb kein Schaden der Klägerin, weil sie die Erlöse aus einem erfolgreich geführten Steuerberaterregress an die Gesellschafter als Zedenten hätte auskehren müssen, ist nicht zu folgen. Dass sie – was im Übrigen streitig ist – die Erlöse ggf. hätte weiterleiten müssen, entlastet die Beklagten nicht. **In einer solchen Vertragskette wird jede Vertragsbeziehung schadenrechtlich für sich betrachtet**.

f) Die Beklagten berufen sich auch ohne Erfolg auf ein Mitverschulden der Klägerin an dem von ihnen verursachten Regressschaden (§ 254 BGB).

aa) Dass der Widerruf des Vergleichs im Verfahren gegen die S. GmbH kein Mitverschulden begründet, hat das Landgericht zu Recht festgestellt.

Es besteht keine Obliegenheit gegenüber dem Schädiger, sich auf einen Vergleich einzulassen und so die Chance aufzugeben, beim BGH eine andere Entscheidung zu erreichen, und sich zugleich dem Risiko auszusetzen, dass der Schädiger einwendet, bei Fortführung des Prozesses wäre letztlich ein günstigeres Ergebnis herausgekommen. Anwaltliche Regressansprüche standen seinerzeit nicht im Raum und die Beklagten hatten auch nicht etwa angeboten, den über 30.000 EUR hinausgehenden Schaden zu übernehmen.

bb) Soweit die Beklagten die von ihnen angeführten Alternativen zur Senkung der Steuerlast unmittelbar als Mitverschulden gegenüber dem anwaltlichen Regressanspruch einwenden, wird zunächst auf die obigen Ausführungen zum steuerberaterlichen Regressanspruch Bezug genommen. Ein etwaiges Versäumnis der S. GmbH müsste sich die Klägerin gegenüber den Beklagten nicht gemäß den §§ 254, 278 BGB anspruchsmindernd entgegenhalten lassen, weil diese im Verhältnis zu den Anwälten nicht ihre Erfüllungsgehilfin ist.

g) Der Anwaltsregressanspruch ist nicht verjährt.

aa) **Der Schaden trat mit Eintritt der Verjährung von Regressansprüchen gegen die S. GmbH zu Ende Juli/Anfang August 2004 ein**, so dass damit gemäß dem damals geltenden § 51b BRAO a.F. die primäre Verjährungsfrist begann und drei Jahre später, also Ende Juli/Anfang August 2007, ablief.

Die Neuregelung des Verjährungsrechts zum 15.12.2004 änderte daran im Hinblick auf Beginn und Ende der Frist nichts (vgl. *Fahrendorf, a.a.O., Rdnr. 1091*).

bb) Durch den zunächst am 3.5.2006 bis zum 31.1.2007 erklärten und nachfolgend bis zum 30.6.2008 verlängerten **Verzicht auf die Verjährungseinrede** waren die Beklagten gehindert, sich bis zum 30.6.2008 auf die Verjährungseinrede zu berufen.

(1) Der Wirksamkeit des Verzichts steht die zu Ende 2001 aufgehobene Bestimmung des § 225 BGB, wonach die Verjährung durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden konnte, nicht entgegen. Mit der Neuregelung des Verjährungsrechts zum 1.1.2002 galten für die Verjährungshemmung gemäß Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB die zum 1.1.2002 neu gefassten Regelungen des BGB (*Fahrendorf, a.a.O., Rdnr. 1326*).

(2) Der in der Berufung erhobene Einwand, der Verzicht habe sich nicht auf Ansprüche bezogen, die erst am 4.7.2008 abgetreten worden seien, trägt nicht. Das Landgericht weist zutreffend darauf hin, dass es um einen eigenen anwaltlichen Regressanspruch der Klägerin geht und nicht um einen abgetretenen Anspruch ihrer Gesellschaft.

(3) **Der Verzicht auf die Verjährungseinrede bewirkt allerdings – entgegen der Ansicht des Landgerichts – keine Verjährungshemmung gemäß § 209 BGB. Ein vor Ablauf der Verjährungsfrist erklärter befristeter Verzicht wirkt sich auf den Lauf der Verjährung nicht aus, sondern hindert nur die Berufung auf die zu irgendeinem Zeitpunkt eintretende Verjährung** (*BGH, Urt. v. 16.3.2009 – II ZR 32/08, NJW 2009, 1598 Tz. 22*). Zweifelhaft ist dabei, ob die zum alten Recht nach Treu und Glauben angenommen angemessene Frist, innerhalb derer der Gläubiger den Anspruch geltend machen muss, nachdem er das Vertrauen in den nach früherem Recht unzulässigen Verzicht verloren hatte, noch eine Rechtfertigung hat (s. *dazu Fahrendorf, Rdnr. 1388 f*). Das kann im vorliegenden Fall dahinstehen.

(4) Selbst bei Annahme, dass die Beklagten unmittelbar nach Ablauf des Verzichtszeitraums am 30.6.2008 nicht gehindert waren, sich auf die Verjährung zu berufen, war die am 18.8.2008 erfolgte Zustellung der Klage vom 17.6.2008 rechtzeitig, um der Einrede gemäß nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB entgegengehalten werden zu können.

Zu beachten ist, dass **§ 167 ZPO**, der die Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung bei demnächstiger Zustellung bewirkt, entsprechende Anwendung findet, wenn es um die Wahrung des Verzichtszeitraums geht (*BGH, a.a.O., Fahrendorf, Rdnr. 1388*).

Nach der Rechtsprechung ist die **Zustellung einer Klage jedenfalls dann noch demnächst erfolgt, wenn die durch die Klagepartei zu vertretende Verzögerung der Zustellung den Zeitraum von 14 Tagen nicht überschreitet**. Bei der Berechnung der Zeitdauer der Verzögerung ist auf die Zeitspanne abzustellen, um die sich der ohnehin erforderliche Zeitraum für die Zustellung der Klage als Folge der Nachlässigkeit des Klägers verzögert (*BGH, Urt. v. 10.2.2011 – VII ZR 185/07, NJW 2011, 1227; s. auch Urt. v. 22.9.2004 – VIII ZR 360/03, NJW 2004, 3775, 3776*).

Hier war die Zustellungsverzögerung überwiegend **auf die gerichtlichen Abläufe zurückzuführen**; nachdem der Vorschuss für die Gerichtskosten bereits am 23.6.2008 per Scheck gezahlt war, sind die Zustellungen an die Beklagten erst am 31.7.2008 veranlasst worden. Sie wären am 4.8.2008 bewirkt worden, wenn nicht in der Klageschrift die falsche Hausnummer angegeben worden wäre. Nur Letzteres ist der Klägerin als Nachlässigkeit vorzuwerfen, was zu einer Zustellungsverzögerung um 14 Tage – bis zum 18.08.2008 – führte. Das war für die Feststellung der demnächstigen Zustellung i.S.d. § 167 ZPO unschädlich.

2. Der Anspruch auf Zahlung von **Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz** auf den Betrag von 63.968 EUR seit dem 11.5.2004 ist nur teilweise begründet, so dass die Berufung insoweit teilweise Erfolg hat.

a) Für den Zeitraum vom 11.5.2004 bis zum 31.7.2005 ergibt sich der Anspruch der Klägerin aus derselben Rechtsgrundlage wie der Hauptschadenbetrag von 63.968 EUR, d.h. aus dem Gesichtspunkt einer positiven Forderungsverletzung des Anwaltsvertrages – hinsichtlich der Beklagten zu 2) bis 6) i.V.m. § 128 HGB analog.

Infolge des anwaltpflichtwidrigen Verjährenlassens der Steuerschadenforderung ist der Klägerin auch eine Zinszahlung der S. GmbH entgangen. Dieser Teil des Regressschadens ist begrenzt bis zu dem Zeitpunkt, zu dem bei hypothetischer Kausalbetrachtung die Steuerberatungsgesellschaft die Schuld beglichen hätte, wenn sie in unverjährter Zeit auf Schadenersatz in Anspruch genommen wäre. (...) ■

## Anwaltshaftung

- Prozessverlust wegen Verjährungseintritts
- Einhaltung des sichersten Weges
- Schaden
- Prozesserfolg im Ausgangsprozess?
- Beweiserleichterungen, § 287 ZPO  
(OLG Saarbrücken, Urt. v. 20.12.2012 – 4 U 301/11)

### Leitsätze:

1. Nimmt der klagende Mandant seinen Rechtsanwalt wegen eines Prozessverlustes im Vorprozess wegen Schlechterfüllung der anwaltlichen Pflichten auf Schadenersatz in Anspruch, so trägt er die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Ausgangsprozess bei richtigem Verhalten des Anwalts einen positiven Ausgang genommen hätte.

2. Die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO verhelfen der Klage jedenfalls dann nicht zum Erfolg, wenn aufgrund nachgewiesener, die Haftung des Vorbeklagten in Zweifel ziehender Umstände offenbleibt, ob der Vorprozess gewonnen worden wäre. ■

### Aus den Gründen:

I. Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Kläger den beklagten Rechtsanwalt wegen einer behaupteten Verletzung anwaltlicher Sorgfaltspflichten auf Schadenersatz in Anspruch, nachdem der Kläger im beigezogenen Schadenersatzprozess gegen ... wegen erfolgreicher Verjährungseinrede in zwei Instanzen unterlegen war.

Dem Ausgangsprozess liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Am 24.11.2003 transportierten A. als Fahrer eines VW-Transporters und B. als dessen Beifahrer einen Transportanhänger, welcher im Eigentum des C. stand. Auf dem Anhänger befand sich ein dem Kläger gehörender Pkw der Marke Mercedes-Benz E 290 Kombi. Das Gespann kam auf der Bundesautobahn A6 in Fahrtrichtung Mannheim, Gemarkung Wattenheim, bei Stationskilometer 600,05 auf einer Gefällstrecke ins Schleudern und prallte gegen die Seitenplanken. Hierbei wurden der Anhänger und der transportierte PKW beschädigt. Die Höhe des dem Kläger entstandenen Sachschadens steht außer Streit und entspricht der Klageforderung.

Am 25.11.2003 fand wegen des Verkehrsunfalls ein Gespräch des Klägers mit dem Beklagten statt, dessen Inhalt zwischen den Parteien streitig ist.

Der Eigentümer des Anhängers reichte am 11.8.2004 vor dem Amtsgericht Grünstadt unter dem Aktenzeichen 2 C 44/04 Klage gegen ... ein mit dem Ziel, Schadenersatz für die am Anhänger entstandenen Schäden zu erstreiten. Mit Schreiben vom 26.11.2004 forderte der Beklagte seinerseits zur Zahlung von Schadenersatz hinsichtlich der am Pkw entstandenen Schäden auf, was dieser jedoch ablehnte. Mit Urteil vom 12.5.2006 gab das Amtsgericht Grünstadt der

Schadenersatzklage des ... auf der Grundlage einer 50-prozentigen Haftung statt und vertrat hierbei die Auffassung, dass sich der Eigentümer ein hälftiges Mitverschulden anrechnen lassen müsse, weil er den Anhänger nicht mit ordnungsgemäßer Bereifung übergeben habe.

Nachdem der Beklagte mit Schreiben vom 3.7.2006 erneut eine Frist zum Schadenausgleich bis zum 17.7.2006 gesetzt hatte, schlugen dessen Anwälte vor, den Ausgang des Berufungsverfahrens gegen das Urteil des Amtsgerichts Grünstadt abzuwarten. Auf Bitte des Beklagten verzichtete ... sodann mit Anwaltsschreiben vom 30.8.2006 auf die Einrede der Verjährung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Berufungsverfahrens. Mit Urteil des Landgerichts Frankenthal vom 9.5.2007 wurde die Berufung des ... zurückgewiesen.

Am 5.11.2007 reichte der Beklagte sodann für den Kläger beim Landgericht Zweibrücken unter dem Aktenzeichen 2 O 302/07 Klage gegen ... auf Schadenersatz in Höhe von 12.483,01 EUR ein, die durch Urteil vom 31.10.2008 mit der Begründung abgewiesen wurde, dass die Schadenersatzansprüche des Klägers verjährt seien. Die vom Kläger eingelegte Berufung wurde nach entsprechendem Hinweis und daraufhin erfolgter Stellungnahme des Beklagten durch Beschluss des Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 27.2.2009 (1 U 165/08) zurückgewiesen.

Nunmehr forderte der Kläger den Beklagten mit Anwaltsschreiben vom 6.9.2010 unter Fristsetzung zum 18.9.2010 zur Leistung von Schadenersatz in Höhe von 12.483 EUR zzgl. Zinsen auf, woraufhin der Beklagte mit Schreiben vom 9.9.2010 eine Verpflichtung zum Schadenersatz verneinte.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, die Klageforderung des Vorprozesses sei bei Einreichung der Klage beim Landgericht Zweibrücken verjährt gewesen. Er hat behauptet, der Beklagte sei bereits Ende des Jahres 2003 damit beauftragt worden, für den Kläger Schadenersatzansprüche aus dem Verkehrsunfall gegen ... geltend zu machen. Bei dem Gespräch am 25.11.2003 sei neben dem Kläger auch der Zeuge ... anwesend gewesen. Während des Gesprächs seien dem Beklagten mehrere Fotos des Anhängers vorgelegt worden, die 2–3 Tage nach dem Unfall vom damaligen Fahrer und dem Beifahrer gefertigt worden seien. Der Zeuge habe den Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der mangelhafte Zustand des Anhängers für den Unfall mitursächlich gewesen sei. Demgegenüber habe der Beklagte die Auffassung vertreten, der Unfall sei wohl eher auf die Überladung des Anhängers als auf dessen mangelhaften Zustand zurückzuführen. Dies sei von dem Zeugen mehrfach in Abrede gestellt worden. Im Rahmen des Gesprächs am 25.11.2003 sei ferner erörtert worden, welche Versicherung für die dem Kläger entstandenen Schäden aufkomme. Der Beklagte habe ausgeführt, dass die Versicherungen des Zugfahrzeugs, des Fahrers und des Anhängers als mögliche Schuldner in Betracht kämen. (...)

Der Beklagte hat die Auffassung vertreten, die im Vorprozess von ... erhobene Verjährungseinrede sei nicht begründet gewesen. Trotz deutlicher Hinweise des Beklagten seien die

Gerichte jedoch offenkundig zu Unrecht von einem Verjährungsbeginn zum Jahresende 2003 ausgegangen. Da ausschließlich Fehler der Gerichte vorlägen, könne der Beklagte grundsätzlich nicht dafür verantwortlich gemacht werden. Die für den Verjährungsbeginn maßgebliche Kenntnis habe sich erst im Lauf des Jahres 2004 eingestellt. Aus den vom Kläger bei Mandatserteilung am 25.11.2003 erteilten Informationen hätten sich nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ein verkehrsunsicherer Zustand des Anhängers vorgelegen haben könnte und dieser für den Unfall mitursächlich geworden sei. Schließlich hätte die Schadenersatzklage gegen ... auch ohne die von den Gerichten des Vorprozesses zu Unrecht angenommene Verjährung keinen Erfolg gehabt. Der Beklagte hat bestritten, dass der verkehrsunsichere Zustand des Anhängers für den Unfall ursächlich geworden sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. ... Mit seiner hiergegen gerichteten Berufung verfolgt der Kläger sein abgewiesenes Klagebegehren in vollem Umfang weiter.

Die Berufung des Klägers wendet sich ausschließlich gegen die Beweiswürdigung des Landgerichts. Der Kläger vertritt die Auffassung, das Landgericht sei aufgrund falscher Beweiswürdigung zu dem Ergebnis gelangt, dass der Beklagte bei Mandatsübernahme am 25.11.2003 keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines für den Unfall mitursächlichen verkehrsunsicheren Zustands des Anhängers gehabt habe und sich diese Kenntnis erst im laufenden Jahr 2004 eingestellt habe. So sei bei der Würdigung der Aussage des Zeugen N. zu berücksichtigen, dass der von dem Zeugen wiedergegebene Vorgang zum Zeitpunkt seiner Vernehmung bereits acht Jahre zurückgelegen habe. Aus dem Protokoll ergebe sich eindeutig, dass der Zeuge versucht habe, das zeitliche Geschehen bzw. die Datumsangaben aus der Erinnerung korrekt wiederzugeben. Soweit dies dem Zeugen nicht lückenlos möglich gewesen sei, könne hieraus nicht auf die Unwahrheit der Aussage geschlossen werden.

Das Landgericht habe unberücksichtigt gelassen, dass die Aussage des Zeugen im Übrigen hinsichtlich des Gesprächs sehr detailliert und ausführlich gewesen sei. Diese Aussagen habe der Zeuge nur machen können, weil das Gespräch mit dem bekundeten Inhalt tatsächlich stattgefunden habe. Die Glaubwürdigkeit des Zeugen werde zudem durch das Protokoll des Amtsgerichts Grünstadt vom 15.4.2005 belegt. Unter Berücksichtigung der Aussage des damaligen Fahrers F. sei die Aussage des Zeugen N. B. durchaus glaubwürdig.

Weiterhin behauptet der Kläger, dass der mangelhafte Zustand des Anhängers für den Unfall auch ursächlich geworden sei. Eine Schadenersatzklage gegen ... hätte ohne die von den Gerichten des Vorprozesses angenommene Verjährung Erfolg gehabt. So sei das im Vorprozess vom Amtsgericht Grünstadt eingeholte Gutachten des Sachverständigen vom 2.8.2005 durchaus geeignet, den Ursachenzusammenhang überzeugend nachzuweisen. Demgegenüber habe das Amtsgericht Grünstadt ausdrücklich ausgeführt, dass eine Geschwindigkeitsüberschreitung des Fahrers nicht nachgewiesen sei. (...)

Der Beklagte verteidigt die angefochtene Entscheidung. Er weist auf den Widerspruch hin, wonach der Kläger behauptet habe, die Fotos des beschädigten Anhängers seien bereits beim Erstgespräch am 25.11.2003 vorgelegt worden, wohingegen nunmehr unstreitig sei, dass diese Fotos erst am Morgen des 27.11.2003 aufgenommen worden seien. Widersprüchlich sei die Aussage des Zeugen auch dazu, ob, wann und wie er die Fotoaufnahmen dem Beklagten zugänglich gemacht haben will.

Demgegenüber werde der Sachvortrag des Beklagten durch den Inhalt der Aktennotiz über das Gespräch vom 25.11.2003 gestützt: Es sei nachgerade selbstverständlich, dass der Beklagte die Information über den verkehrsunsicheren Zustand des Anhängers notiert und diese Spur im Folgenden auch zeitnah verfolgt hätte, wenn er die erforderliche Kenntnis gehabt hätte. Dies habe der Beklagte im Rahmen seiner informatorischen Anhörung widerspruchlos und glaubhaft bekundet.

Da der Beklagte keinen Anlass dafür gehabt habe, einen Verjährungsbeginn bereits mit Jahresende 2003 anzunehmen, habe er mit der Klageerhebung bis Ende 2007 zuwarten dürfen.

Schließlich erneuert der Beklagte seine Behauptung, es sei nach wie vor davon auszugehen, dass die eigentliche Unfallursache nicht im Zustand von Anhänger und Bereifung gelegen habe, sondern in der übersetzten Geschwindigkeit des Fahrers des Zugfahrzeugs zu suchen sei. (...)

II. Die Berufung bleibt gemäß § 513 Abs. 1 ZPO ohne Erfolg, da die angefochtene Entscheidung weder auf einem Rechtsfehler beruht, noch die gemäß § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine für den Kläger günstigere Entscheidung rechtfertigen. Der Berufung ist ein Erfolg jedenfalls deshalb vorzuenthalten, weil die Kausalität eines bei der Betreuung des Mandats gegen zu vertretenen Anwaltsfehlers für den dortigen Prozessverlust nicht bewiesen werden konnte.

1. Das Landgericht hat seiner Beurteilung zutreffende rechtliche Maßstäbe zugrunde gelegt:

Der Rechtsanwalt ist gemäß § 280 Abs. 1 i.V.m. § 611 BGB zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er seine **vertraglichen Sorgfaltspflichten** bei der Erledigung des Mandats in schadenursächlicher Art und Weise verletzt. In Erfüllung des ihm übertragenen Mandats ist der Rechtsanwalt gehalten, bei der Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten **den sichersten Weg zu wählen**, um den erstrebten Erfolg zu erzielen. Hierzu hat er die Erfolgsaussichten des Begehrens seines Mandanten umfassend zu prüfen und den Mandanten hierüber zu belehren. Er hat dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche **Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist** (zum Erfordernis des so genannten sichersten Wegs vgl. nur BGHZ 171, 261, 264; Urt. v. 10.5.2012 – IX ZR 125/10, NJW 2012, 2435; v. 22.10.1987 – IX ZR 175/86, NJW 1988, 562, 566;



v. 22.10.1987 – VII ZR 5/87, NJW 1988, 488, 489; *Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts* 8. Aufl., Rdnr. 566 ff).

Zwar dürfen die **Anforderungen an die Risikoversorge nicht überspannt werden: Die Eliminierung jedes nur denkbaren Risikos ist bei der anwaltlichen Rechtsberatung mit zumutbarem Aufwand nicht zu leisten**. Die Sorgfaltsanforderung, den sichersten Weg zu beschreiten, aktualisiert sich erst dann, wenn Handlungsalternativen bestehen und sich in der rechtlichen Beratung konkrete Anhaltspunkte für Risiken abzeichnen, denen der sorgfältige und umsichtige Rechtsberater begegnen kann.

Hinsichtlich der Wahrung der dem Mandanten aus der Verjährungseinrede drohenden Risiken hat die Sorgfaltsanforderung des „sichersten Weges“ eine Konkretisierung erfahren: **Ist die Lage der Verjährung zweifelhaft, muss sich der Anwalt auf die für seinen Mandanten ungünstigere Auffassung einstellen** und vor Ablauf der kürzeren Frist Maßnahmen ergreifen, die eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung selbst dann sicherstellen, wenn man der für den Mandanten ungünstigsten Beurteilung der Verjährungsfrage folgt (vgl. BGH, Urt. v. 7.4.2005 – IX ZR 132/01, NJW-RR 2005, 1146; v. 17.6.1993 – IX ZR 206/92, NJW 1993, 2797; v. 23.6.1981 – VI ZR 42/80, NJW 1981, 2741, 2743; Palandt/Grüneberg, BGB 71. Aufl., § 280 Rdnr. 69; PG/Schmidt-Kessel, BGB 4. Aufl., § 280 Rdnr. 66; *Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, a.a.O.*, Rdnr. 572).

2. Angewandt auf den zur Entscheidung stehenden Sachverhalt wäre dem Beklagten die zu späte Klageeinreichung im Vorprozess aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung jedenfalls dann als Sorgfaltsverstoß anzurechnen, wenn der Beklagte bereits bei Mandatierung im Jahr 2003 konkrete Anhaltspunkte besessen hätte, dass der Eigentümer des Anhängers als möglicher Schadenersatzschuldner in Betracht kommt.

Jedoch hat das Landgericht den dem Kläger obliegenden Beweis nicht als geführt betrachtet, dass der Beklagte bereits bei der ersten Mandatierung im November 2003 Kenntnis vom verkehrsunsicheren Zustand des Anhängers besaß. Diese Tatsachenfeststellung bindet den Senat, da die Berufung keine konkreten Anhaltspunkte aufzeigt, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellung wecken (§ 529 ZPO). Der Senat hat die Beanstandungen der Berufung geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet. Im Ergebnis kann die Tatfrage dahinstehen:

Dem Beklagten ist jedenfalls deshalb ein Sorgfaltsverstoß anzulasten, weil er bei der Betreuung des im Jahr 2004 übernommenen Mandats, Ansprüche gegenüber dem Eigentümer des Anhängers geltend zu machen, den Verjährungsrisiken nicht mit der gebotenen Sorgfalt begegnet ist. Im Ergebnis stützt dieser nachgewiesene Sorgfaltsverstoß freilich den geltend gemachten Schadenersatzanspruch nicht, da dessen Kausalität für den Prozessverlust im Verfahren gegen P. nicht nachgewiesen ist.

3. Die Fokussierung auf den Zeitpunkt der Mandatserteilung verengt den Blick. Unstreitig wurde der Beklagte in nicht verjährter Zeit mit der Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber ... beauftragt. Er hatte mithin spätestens bei dieser Mandatierung Veranlassung, auch eine eventuelle Verjährung zu überprüfen, und war spätestens zu diesem Zeitpunkt gehalten, aus der Verjährung drohende Risiken zu erkennen und diesbezüglich verjährungsunterbrechende Maßnahmen zu ergreifen. Denn die Verjährungsfrage war zum Zeitpunkt der Mandatierung zweifelhaft.

a) Bei Beachtung der gebotenen Sorgfalt **hätte der Beklagte den Verjährungsbeginn als Risikofaktor erkennen müssen**.

Gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB beginnt die Verjährung mit dem Schluss des Jahres, in dem der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Zumindest zwei dieser für den Verjährungsbeginn maßgeblichen Voraussetzungen waren bereits im Jahr 2003 verwirklicht:

Der Anspruch war mit dem Schadenfall im Jahr 2003 entstanden. Der Mandant hatte Kenntnis von dem Schadenfall und aller als Schuldner in Betracht kommenden Personen. Zwar war dem Kläger möglicherweise im Jahr 2003 noch nicht bewusst, dass der Anhänger verkehrsunsicher war. Da der Kläger zumindest vorübergehend im Besitz des Anhängers war und der verkehrsunsichere Zustand – insbesondere die fehlerhafte Bereifung – durch eine äußerliche Inaugenscheinnahme zumindest für einen einigermaßen sachkundigen Benutzer erkennbar gewesen wäre, lag es nicht fern, die Voraussetzungen der grob fahrlässigen Unkenntnis zum Nachteil des Klägers zu problematisieren. In einer solchen Situation musste der Beklagte bei Einhaltung des Gebots, im Interesse seines Mandanten den sichersten Weg zu beschreiten, Maßnahmen ergreifen, um eine im ungünstigsten Fall zum Ablauf des Jahres 2006 drohende Verjährung zu vermeiden.

b) Dieser Sorgfaltsanforderung wurde der Beklagte zunächst durchaus gerecht. Er hat den Schuldner noch im Jahr 2006 aufgefordert, bis zum Abschluss des Berufungsverfahrens auf die Einrede der Verjährung zu verzichten. Dieser Bitte kam ... mit Anwaltsschreiben vom 30.8.2006 nach.

Jedoch ist dem Beklagten im weiteren Verlauf des Prozesses ein Sorgfaltsverstoß unterlaufen. **Er hat es unterlassen, zeitnah nach dem Abschluss des Verfahrens verjährungsunterbrechend Klage einzureichen**. So findet sich im Verfahren vor dem AG Grünstadt nach Erlass der erstinstanzlichen Entscheidung zunächst ein Schriftsatz des Beklagten vom 6.6.2006, in dem der Beklagte um Akteneinsicht angetragen hat. Diese Akteneinsicht wurde dem Beklagten am 7.6.2006 gewährt. Auf die den Rechtsstreit abschließende Entscheidung des Berufungsgerichts vom 9.5.2007 reagierte der Beklagte erst mit Akteneinsichtsgesuch vom 24.1.2008. Zu diesem Zeitpunkt war der Klageanspruch – unterstellt man einen Verjährungsbeginn noch vor Ablauf des Jahres 2003 – aus den insoweit zutreffenden Gründen des Beschlusses des



Pfälzischen Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 19.1.2009 – 1 U 165/08 verjährt.

4. Allerdings steht die **Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden** nicht fest.

a) Zwar besteht kein Anlass daran zu zweifeln, dass der Vorprozess nicht an der Verjährungseinrede gescheitert wäre, wenn der Beklagte innerhalb der Überlegungsfrist von zwei Monaten nach rechtskräftigem Abschluss des Berufungsverfahrens im Prozess des P. K. gegen den Fahrer des Zugfahrzeugs Klage erhoben hätte.

b) Auch wurde der Zurechnungszusammenhang nicht dadurch unterbrochen, dass das Pfälzische Oberlandesgericht Zweibrücken – so die zumindest gut vertretbare Rechtsauffassung des Beklagten – rechtsfehlerhaft von der Verjährung des Anspruchs ausgegangen sein mag.

aa) Mögliche **Fehler eines Dritten** können den Schuldner im Regelfall nur dann entlasten, wenn der Dritte Erfüllungsgehilfe des Gläubigers war. Dies gilt im Grundsatz auch für **Fehler des Gerichts**. Der Umstand, dass der aus einer gesamtschuldnerischen Haftung üblicherweise folgende Innenausgleich nach Maßgabe der §§ 426, 254 BGB durch das Spruchrichterprivileg des § 839 Abs. 2 Satz 1 BGB gestört wird, führt nicht dazu, dass der geschädigte Mandant keinen Schadenersatz geltend machen kann (BGH, NJW-RR 2003, 850, 853). **Folglich besteht der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang auch dann, wenn sich der Schaden erst deshalb manifestiert, weil zum Anwaltsversagen Gerichtsfehler hinzukommen. Für Gerichtsfehler muss der Anwalt jedenfalls dann eintreten, wenn sie auf Problemen beruhen, deren Auftreten der Anwalt durch sachgerechtes Arbeiten hätte vermeiden müssen** (BGH, Urt. v. 2.4.1998 – IX ZR 107/97, NJW 1998, 2048, 2050; vgl. auch Urt. v. 17.1.2002 – IX ZR 182/00, NJW 2002, 1048, 1049; v. 13.3.2003 – IX ZR 181/99, NJW-RR 2003, 850, 853; Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft 3. Aufl., Rdnr. 1141). Davon ist etwa dann auszugehen, wenn sich durch den anwaltlichen Fehler zusätzliche tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten stellen, bei deren Bewältigung dem Gericht Fehler unterlaufen sind (Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, a.a.O., Rdnr. 836).

Die **Grenze der haftungsrechtlichen Zurechnung** wird erreicht, wenn der Fehler des Gerichts nicht mehr in einem inneren Zusammenhang mit der Pflichtwidrigkeit des Anwalts steht (Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, a.a.O., Rdnr. 1147). Davon ist etwa auszugehen, wenn der Anwalt seinen Fehler im Verlauf des Prozesses berichtigt, **das Gericht die Korrektur aber nicht zur Kenntnis nimmt** und den Fehler zur Grundlage seiner Entscheidung macht (BGHZ 174, 205, 210). Auch muss der Anwalt nicht eintreten, wenn das Gericht als Zweitschädiger unter **völlig ungewöhnlicher, sachwidriger und daher grober, schlechthin unvertretbarer Verletzung seiner besonderen Pflichten** eine Schadenursache setzt, welche die vorangegangene anwaltliche Pflichtverletzung in der Gewichtung der Schadenursachen so sehr in den Hintergrund rückt, dass bei wertender Betrachtung nur der

Gerichtsfehler als alleinige Schadenursache erscheint (BGHZ 174, 205, 211; Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, a.a.O., Rdnr. 1147; Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltschaftsrecht 3. Aufl., § 19 Rdnr. 53 ff).

bb) Im vorliegenden Sachverhalt ist indessen von einer Zurechnung der Pflichtverletzung auszugehen.

Möglicherweise ist dem Gericht bei der Rechtsanwendung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB in tatsächlicher Hinsicht ein Fehler unterlaufen. Mithin hat sich genau dasjenige Risiko realisiert, welches der Beklagte bei sorgfältiger Beurteilung der Prozessrisiken hätte erkennen und durch rechtzeitige Einlegung verjährungshemmender Schritte vermeiden können. In einem solchen Fall ist der innere Zusammenhang zwischen der anwaltlichen Pflichtverletzung und einem eventuellen Gerichtsfehler nachgewiesen.

Insbesondere erscheint es nicht gerechtfertigt, den Zurechnungszusammenhang deshalb zu verneinen, weil der Beklagte im Berufungsrechtszug Prozessvortrag gehalten hat, der dem Ziel diene, das Gericht in tatsächlicher Hinsicht davon zu überzeugen, dass die den Verjährungsbeginn auslösende Kenntnis des Klägers erst nach dem 1.1.2004 vorgelegen habe. Letztendlich waren diese Bemühungen nicht zielführend, weshalb sich in der Klage abweisenden Entscheidung bei wertender Betrachtung auch der anwaltliche Fehler niedergeschlagen hat. Der mögliche gerichtliche Fehler bei der Rechtsanwendung des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB wiegt nicht so schwer, dass der Gerichtsfehler bei wertender Betrachtung den Anwaltsfehler vollständig verdrängt.

c) Zielführend ist jedoch der Einwand des Beklagten, es stehe nicht fest, ob der verkehrsunsichere Zustand des Anhängers für das Schadenereignis ursächlich geworden ist

aa) Macht der Mandat geltend, dass er durch einen Anwaltsfehler einen Prozessverlust erlitten hat, obliegt es dem Schadenersatz begehrenden **Kläger darzulegen und ggf. zu beweisen, dass der Ausgangsprozess bei richtigem Verhalten des Anwalts einen positiven Ausgang genommen hätte**. Hierbei hat das Regressgericht selbstständig darüber zu entscheiden, welches Urteil nach seiner Auffassung richtigerweise hätte ergehen müssen (st. Rspr. RG und BGH, statt aller: BGHZ 36, 144, 154 f.; 79, 223, 226; 124, 86, 96; 145, 256, 261 f.). Die inzident erfolgende Beurteilung des Vorprozesses bedingt es, dass die im Vorprozess maßgebliche Verteilung der Darlegungs- und Beweislast auch im Regressprozess Geltung beansprucht (BGH, Urt. v. 23.11.2006 – IX ZR 21/03, WM 2007, 419; Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, a.a.O., Rdnr. 906; Vollkommer/Greger/Heinemann, a.a.O., § 25 Rdnr. 27).

Da die Ursächlichkeit einer vom Rechtsanwalt nachweislich begangenen Pflichtverletzung für einen hierdurch bedingten Schaden den Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität betrifft, **kann sich der Geschädigte hinsichtlich des hypothetischen Ausgangs des Vorprozesses auf die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO berufen** (BGH, Urt. v. 16.6.2005 – IX ZR 27/04, NJW 2005, 3071; Fahrendorf/Mennemeyer/

*Terbille, a.a.O., Rdnr. 899; Vollkommer/Greger/Heinemann, a.a.O., § 25 Rdnr. 25). Demnach reicht es für die richterliche Überzeugungsbildung aus, wenn eine überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit für einen Prozessserfolg nachgewiesen werden kann (BGH, WM 2007, 419).*

bb) Angewandt auf den vorliegenden Rechtsstreit **obliegt es dem Kläger auch im Anwaltsprozess, den Beweis zu führen, dass der Unfall und die hierdurch bedingte Beschädigung seines Fahrzeugs adäquate Folgen des verkehrsunsicheren Zustandes des Anhängers waren.** Dies setzt nach den anerkannten Grundsätzen der sog. äquivalenten Kausalität (vgl. nur Palandt/Grüneberg, BGB 71. Aufl., vor § 249 Rdnr. 25) voraus, dass der Unfall bei ordnungsgemäßer Bereifung vermieden worden wäre. Dieser Nachweis ist nicht zu führen, wenn der Unfall auf einem Fahrfehler, insbesondere auf dem Überschreiten der zulässigen Höchstgeschwindigkeit, oder auf der unstreitigen Überladung des Anhängers um jedenfalls 9,3 % beruhte und sich der Unfall auch bei ordnungsgemäßer Bereifung des Anhängers ereignet hätte.

aaa) Diese Möglichkeiten können aufgrund des Ergebnisses der Begutachtung durch den Sachverständigen nicht ausgeschlossen werden: Der Sachverständige hat sich zu den möglichen Ursachen des Unfallgeschehens unter 4.5 seines Gutachtens geäußert. Er gelangte hierbei zu der Einschätzung, dass aus technischer Sicht insgesamt sechs Einflussfaktoren zu berücksichtigen waren. Neben der Überladung des Anhängers waren eine mangelhafte Bereifung, die unstreitig überschrittene Stützlast der Zugmaschine, eventuelle technische Mängel und der Zustand der Zugeinrichtung sowie ein mögliches unangepasstes Fahrverhalten als Unfallursachen in Betracht zu ziehen. Da der Sachverständige zum Luftdruck und zum Zustand der Zugmaschine keine Informationen besaß und er das Fahrverhalten des Fahrers nicht positiv kannte, konnte sich der Sachverständige hinsichtlich der Unfallursachen nicht festlegen, sondern stellte zusammenfassend fest, dass mehrere Einflussfaktoren für den Schlingervorgang des Gespanns kausal geworden seien.

Hierbei hat der Sachverständige den Terminus der Kausalität nicht in dem spezifischen Sinn der Äquivalenztheorie verwandt und insbesondere nicht zum Ausdruck bringen wollen, dass jeder einzelne der vom Sachverständigen untersuchten Faktoren im Rechtssinne ursächlich für das Schadenereignis war. Vielmehr verlieh der Sachverständige mit der von ihm gewählten Formulierung seiner Einschätzung Ausdruck, dass mehrere Einflussfaktoren geeignet waren, um den Schlingervorgang hervorzurufen.

Zwar liegt es nach den Ausführungen des Sachverständigen nahe, dass der Anhänger zum Zeitpunkt des Unfalls mit den lichtbildlich dokumentierten Felgen und Reifen ausgestattet war. Unter dieser Prämisse war der Anhänger nach den zutreffenden Berechnungen des Sachverständigen um 22,4 % überladen. Dennoch verbietet sich auch unter Anwendung des abgeschwächten Beweismaßes des § 287 ZPO der Schluss, dass diese beträchtliche Überladung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass zugleich der schädigende

Erfolg – das Unfallereignis – entfiel. Es darf nicht übersehen werden, dass der Anhänger selbst bei ordnungsgemäßer Bereifung nach den Feststellungen des Sachverständigen um zumindest 9,3 % überladen war. Hinzukommt, dass die Traglast des Zugfahrzeugs um mindestens 7 % überschritten war. Folglich kann nicht ausgeschlossen werden, dass die allein vom Fahrer zu verantwortenden Sorgfaltsverstöße ausreichend waren, um den Schlingervorgang auszulösen.

bbb) Dem steht das Ergebnis des vor dem Amtsgericht Grünstadt geführten Rechtsstreits nicht entgegen: Eine Gewichtung der verschiedenen Unfallursachen war für das Amtsgericht Grünstadt im dortigen Rechtsstreit entbehrlich. Das Amtsgericht Grünstadt hat es nämlich als erwiesen erachtet, dass der dortige Beklagte zumindest die geringere Überschreitung der Nutzlast um 9,3 % zu vertreten hatte. Die Entscheidung beruht auf der unausgesprochenen Prämisse, dass bereits diese geringe Überschreitung der zulässigen Nutzlast für das Schadenereignis unfallursächlich war.

Folgerichtig hat sich das Amtsgericht Grünstadt nicht mit der für den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits maßgeblichen Rechtsfrage auseinandergesetzt, ob der eigenständige, allein vom Eigentümer zu vertretene Sorgfaltsverstoß, der sich darin manifestierte, dass die zulässige Nutzlast nicht lediglich um 9,3 %, sondern um 22,4 % überschritten wurde, kausal für das Unfallereignis war. Hierbei bleibt anzumerken, dass das Urteil des Amtsgerichts Grünstadt keine positiven Feststellungen zur Höhe der gefahrenen Geschwindigkeit enthält. Vielmehr hat das Amtsgericht Grünstadt nach Durchführung der Beweisaufnahme einen Geschwindigkeitsverstoß lediglich nicht als nachgewiesen erachtet. Dieses non-liquet reicht im vorliegenden Rechtsstreit nicht aus, um eine – in Anbetracht der bis zur Unfallstelle ohne Schaden zurückgelegten Strecke nicht fernliegende – Geschwindigkeitsüberschreitung als Unfallursache auszuschließen.

ccc) Entgegen der Rechtsauffassung des Klägers (so der Klägervertreter im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 5.11.2012) können die Beweisschwierigkeiten nicht durch Anwendung von § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB überwunden werden. Bereits nach dem Wortlaut der Vorschrift kommt eine gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Beteiligten nur dann in Betracht, wenn sich nicht ermitteln lässt, wer von mehreren Beteiligten den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Eine Zurechnung scheidet demnach aus, wenn einer der Beteiligten nachweislich für den eingetretenen Schaden verantwortlich ist. Diese Unsicherheit in der Zurechnung des Schadens ist im vorliegenden Rechtsstreit nicht bewiesen, solange der Fahrer des Zugfahrzeugs nach den Ausführungen des AG Grünstadt eine eigenständige Ursache für das Schadenereignis setzte.

Eine weitergehende Beweisaufnahme über den hypothetischen Ausgang des Vorprozesses war dem Senat prozessual verwehrt, nachdem sich der Kläger zum Nachweis der Unfalkausalität der fehlerhaften Bereifung allein auf die Verwertung des im Vorprozess eingeholten Sachverständigen-gutachtens bezogen hat. (...) ■

## Anwaltshonorar

- Unwirksame Vergütungsvereinbarung
  - Nachträgliche Abrechnung
  - RVG-Gebühren-Abrechnung
  - Höchstbetrag lt. Vereinbarung
- (OLG München, Urt. v. 2.5.2012 – 15 U 2929/11)

### Orientierungssatz:

Ein Rechtsanwalt verstößt gegen Treu und Glauben, wenn er unter Berufung auf das anwaltliche Gebührenrecht nachträgliche Gebühren geltend macht, auf die er ursprünglich durch Abschluss einer gegen eben dieses Gebührenrecht verstoßenden und daher unwirksamen Vergütungsvereinbarung verzichtet hat. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht daraus, weil sich der Mandant zuerst auf die Unwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung berufen hat. Allein dieser Umstand lässt die vorgenannten Gründe, die die Abrechnung einer über die getroffene Vereinbarung hinausgehenden gesetzlichen Vergütung als treuwidrig erscheinen lassen, nicht entfallen. ■

### Aus den Gründen:

Die Klägerin verlangt vom Beklagten aus abgetretenem Recht die Zahlung von Rechtsanwaltshonorar. (...)

Das Landgericht hat den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 10.738,31 EUR zzgl. Zinsen zu bezahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. (...)

Die Klägerin hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, soweit die Klage abgewiesen wurde. Der Beklagte hat Anschlussberufung eingelegt, soweit er verurteilt wurde, diese aber im Termin vom 11.4.2012 wieder zurückgenommen.

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Berufung dagegen, dass das Landgericht den Honoraranspruch des Zedenten, Rechtsanwalt L., auf den Betrag begrenzt hat, der in der Vergütungsvereinbarung als Honorar zwischen den Parteien vereinbart worden ist. Sei eine Vergütungsvereinbarung – wie hier – unwirksam, könne es dem Rechtsanwalt grundsätzlich nicht verwehrt werden, anstelle des unwirksam vereinbarten Honorars die gesetzlichen Gebühren auch in darüber hinausgehender Höhe zu verlangen. Etwas anderes gelte gemäß § 242 BGB nur dann, wenn der Rechtsanwalt beispielsweise zu Werbezwecken mit einer geringen Vergütung werbe, um so Mandanten „einzufangen“.

Hier sei es aber der Beklagte gewesen, der um den Abschluss einer Vergütungsvereinbarung dringend gebeten habe, weil er in Anbetracht seiner relativ angespannten finanziellen Situation die wegen der Höhe des Gegenstandswerts hohen gesetzlichen Gebühren gescheut habe. Auch habe sich ausschließlich der Beklagte auf die Unwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung berufen. Es liege damit kein treuwidriges Verhalten des Zedenten vor, sondern allenfalls des Beklagten.

Die Klägerin könne damit den vollen in der Rechnung berechneten Betrag abzüglich der vom Beklagten geleisteten Vorschusszahlung verlangen. Die vom Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung greife nicht durch, weil zwischen den Parteien kein Vertragsverhältnis bestehe, der Zedent selbst nie Ansprüche gegen den Beklagten geltend gemacht habe und die Geltendmachung von Anwaltshonorar in berechtigtem Umfang auch nicht zum Schadenersatz verpflichte.

(Anträge ...)

1. Das Landgericht hat zu Recht entschieden, dass es dem Zedenten, Rechtsanwalt L., **gemäß § 242 BGB verwehrt ist, unter Berufung auf die Unwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung vom 15.12.2009 eine gesetzliche Vergütung zu fordern, die über dem in der Vergütungsvereinbarung vorgesehenen Betrag von insgesamt 30.000 EUR zzgl. USt. (= 35.700 EUR) liegt.** Das Berufungsvorbringen der Klägerin rechtfertigt keine andere Entscheidung. Abzüglich der vom Beklagten geleisteten Vorschusszahlung von 23.800 EUR verbleibt damit eine restliche Honorarforderung des Zedenten von 11.900 EUR (35.700 EUR ./. 23.800 EUR).

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass der Rechtsanwalt gegen Treu und Glauben verstößt, wenn er unter Berufung auf das anwaltliche Gebührenrecht nachträglich Gebühren geltend macht, auf die er ursprünglich durch Abschluss einer gegen eben dieses Gebührenrecht verstoßenden und daher unwirksamen Vergütungsvereinbarung verzichtet hat. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass es vorliegend der Beklagte gewesen sei, der aufgrund seiner angespannten finanziellen Situation um Abschluss einer Vergütungsvereinbarung gebeten habe, und dass der Zedent ihm entgegengekommen sei, ist dies unerheblich.

**Es ist ausschließlich Sache des insoweit fachkundigen Rechtsanwalts, beim Abschluss einer Vergütungsvereinbarung auf die Einhaltung des anwaltlichen Gebühren- und Standesrechts zu achten. Der Mandant muss sich auf die vom Anwalt vorgeschlagene Honorarregelung verlassen und seine wirtschaftlichen Dispositionen hierauf einrichten können;** er ist in seinem Vertrauen, dass für die Tätigkeit des Anwalts keine höheren Gebühren anfallen als vereinbart, **schutzwürdig** (vgl. BGHZ 18, 340; BGH, MDR 1976, 1001; NJW 1980, 2407; OLG Düsseldorf, JurBüro 2004, 536; zustimmend Hansens/Braun/Schneider, Praxis des Vergütungsrechts 2. Aufl. 2007, Teil 2 Rdnr. 15, 22; Mayer/Kroiß/Teubel, RVG 5. Aufl. 2012, § 4b Rdnr. 3 ff; Schneider/Wolf/Onderka, Anwaltkommentar RVG 6. Aufl. 2012, § 4b Rdnr. 10; Vogeler, JA 2011, 321). Dem Gesetzgeber war diese Rechtsprechung bei Erlass von § 4b RVG ausweislich der Gesetzesbegründung bekannt; er hat keinen Anlass gesehen, hieran etwas zu ändern (vgl. BT-Drucks. 16/8384, S. 12).

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht deswegen, **weil es hier der Beklagte war, der sich zuerst auf die Unwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung berufen hat.** Allein dieser Umstand lässt die vorgenannten Gründe, die die Abrechnung einer über die getroffene Vereinbarung hinausgehenden gesetzlichen Vergütung als treuwidrig erscheinen

lassen, nicht entfallen. Eine **Ausnahme von dem dargestellten Grundsatz** ist allenfalls dann gerechtfertigt, **wenn der Mandant arglistig gehandelt hat**, etwa durch falsche Angaben veranlasst hat, dass ein Erfolgshonorar trotz Nichtvorliegens der Voraussetzungen des § 4a Abs. 1 RVG vereinbart worden ist (Mayer/Kroiß/Teubel, § 4b Rdnr. 6; Schneider/Wolf/Onderka, § 4b Rdnr. 13); hierfür bestehen vorliegend auch nach dem Vortrag der Klägerin keine Anhaltspunkte.

2. Die Begrenzung der dem Zedenten zustehenden Vergütung durch den in der Vergütungsvereinbarung vereinbarten Höchstbetrag von 30.000 EUR zzgl. USt. umfasst, wie das Landgericht ebenfalls zutreffend entschieden hat, auch die gerichtliche Tätigkeit des Zedenten. Der Zedent hat bei seiner Vernehmung am 19.5.2011 ausdrücklich angegeben, dass er mit dem Beklagten mündlich vereinbart habe, dass diese Vergütung, die sich zunächst ausschließlich auf die außergerichtliche Tätigkeit bezogen hatte, nunmehr auch die erste Instanz eines Klageverfahrens gegen die H.-Bank AG abgelten sollte. Soweit sich die Klägerin in ihrer Berufungsbegründung darauf berufen hat, diese Aussage dürfe vom Gericht nicht beachtet werden, da es sich „nur“ um die Aussage eines Zeugen handle, von den Parteien aber so nicht vorgetragen worden sei, ist dies unzutreffend. Der Beklagte hat sich die Einlassung des Zeugen in seinem nachgelassenen beweiswürdigen Schriftsatz vom 15.6.2011 und wiederholend auch in seiner Berufungserwidern vom 13.10.2011 ausdrücklich zu eigen gemacht; die Klägerin hat diesen Vortrag des Beklagten nicht bestritten.

3. Das Landgericht hat auch zutreffend angenommen, dass der von der Klägerin aus abgetretenem Recht geltend gemachte Honoraranspruch teilweise durch die vom Beklagten vorgenommene Hilfsaufrechnung mit einem Schadenersatzanspruch wegen Inanspruchnahme in ungerechtfertigter Höhe untergegangen ist; lediglich die Höhe des dem Beklagten zustehenden Schadenersatzanspruchs hat das Landgericht geringfügig zu hoch angesetzt.

a) In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass **eine unberechtigte außergerichtliche Inanspruchnahme wegen einer Geldforderung einen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch begründen kann** (BGH, NJW 2009, 1262; NJW 2008, 1147; NJW 2007, 1458; NJW-RR 2005, 315). Das Landgericht hat einen solchen Anspruch des Beklagten hier zutreffend auf § 280 Abs. 1 BGB (i.V.m. § 241 Abs. 2 BGB, vgl. BGH, NJW 2009, 1262) gestützt. Zwar ist es im Grundsatz zutreffend, dass allein durch die Geltendmachung eines Anspruchs, der tatsächlich nicht besteht, noch keine Sonderverbindung i.S.v. § 241 BGB entsteht (BGH, NJW 2007, 1458 m.w.N.). Die Klägerin hat aber durch Abtretung den Honoraranspruch des Zedenten erworben und ist damit in dessen Gläubigerstellung gegenüber dem Beklagten eingerückt. Dass sie den **Beklagten in überzogener Höhe in Anspruch genommen** hat, ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen.

b) Allerdings hat das Landgericht bei seiner Schadenberechnung übersehen, dass der Beklagte aufgrund seiner Vorsteuerabzugsberechtigung nur den **Nettobetrag der ihm ent-**

**standenen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten geltend gemacht hat** (vgl. Schriftsatz des Beklagten vom 3.1.2011). Damit beträgt der ihm zustehende Schadenersatzanspruch nicht, wie vom Landgericht angenommen, 1.161,68 EUR, sondern lediglich 976,30 EUR (1.680,10 EUR ./. 703,80 EUR).

Somit war der der Klägerin vom Landgericht zugesprochene Betrag auf 10.923,70 EUR (11.900 EUR ./. 976,30 EUR) zu erhöhen. (...) ■

## Steuerberaterhaftung

- Tatsächliche Verständigung
- Belehrungspflichten des Steuerberaters
- Ermessensspielraum
- Scheinrechnung, vGA, Insolvenz?
- Interessenwahrnehmung
- Verjährungsverzicht nach Verjährungseintritt (OLG Köln, Urt. v. 16.7.2009 – 8 U 64/08)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Dem Steuerberater ist bei der Beurteilung von Angeboten des Finanzamts zum Abschluss einer tatsächlichen Verständigung oder eines Vergleichs ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen.
2. Die Beurteilung der Pflichterfüllung bei der Beratung über eine tatsächliche Verständigung verbietet eine ex-post-Betrachtung.
3. Ein Verjährungsverzicht nach Ablauf der Verjährungsfrist ist nur wirksam, wenn der Steuerberater bei Abgabe einer Erklärung wusste oder es zumindest für möglich hielt, dass die Verjährungsfrist bereits abgelaufen und die Verjährung deshalb bereits eingetreten war. ■

### Aus den Gründen:

I. Die Klägerin begehrt von den Beklagten, die in weitem Umfang steuerberatend für sie tätig waren, Schadenersatz wegen Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit einer „Tatsächlichen Verständigung“ mit dem Finanzamt B., die im Rahmen einer Betriebsprüfung am 10.12.1997 unterzeichnet wurde.

Im Wesentlichen geht es darum, dass die Klägerin als Bauunternehmerin angeblich zwei Verträge mit der Fa. D. Real Estate B.V. abgeschlossen hatte, die u.a. Gegenstand einer Betriebsprüfung durch das Finanzamt B. in den Jahren 1995 bis 1997 waren, was wiederum zu Nachprüfungen des Finanzamts, zur Einleitung eines Steuerstrafverfahrens und schließlich zur erwähnten „Tatsächlichen Verständigung“ führte, in deren Folge das Finanzamt frühere Festsetzungen von Umsatzsteuer, Körperschaftsteuer bzw. Gewerbesteuer-messbescheide korrigierte.



Die Fa. D. hatte zum einen ein Grundstück in H., L.-Str. 112, erworben und den noch zu sanierenden Grundbesitz an die Bundesrepublik Deutschland – Bundesministerium für Gesundheit – vermietet. Mit der Klägerin schloss die Fa. D. einen Generalübernehmervertrag betr. die Sanierung des Objekts zum Pauschalpreis von 10 Mio. DM. Die Fa. D. leistete darauf nur 1,65 Mio. DM; sie fiel später in Insolvenz. Die Klägerin erhielt vor diesem Hintergrund eine weitere Zahlung in Höhe von 3.072.488,52 DM durch die schwedische Fa. T. AB als „Garantie“. Schließlich trat die Fa. D. der Klägerin ihre Mietzinsansprüche gegen die Bundesrepublik bis zur Höhe des Restwerklohnanspruchs erfüllungshalber ab.

Die Fa. D. soll darüber hinaus ein Bauvorhaben in G. durchgeführt haben. Sie stellte der Klägerin eine Rechnung vom 15.4.1991 über brutto 2.374.627,50 DM, aus der die Klägerin sogleich die Vorsteuern geltend machte. Die abgerechnete Leistung wurde im Jahresabschluss 1992 schließlich gewinnmindernd auf „0“ wertberichtigt.

Im Rahmen der ab März 1996 stattfindenden Betriebsprüfung beanstandete das Finanzamt zunächst, bei der vorerwähnten Rechnung der Fa. D. habe es sich um eine Scheinrechnung bzw. bei der Fa. D. um eine bloße Briefkastenfirma gehandelt. Daher sei der Vorsteuerabzug zu Unrecht beansprucht bzw. die Rechnung zu Unrecht als Verbindlichkeit gebucht worden.

Hinsichtlich des Objekts L.-Str. seien die umsatz- und ertragsteuerlichen Konsequenzen ebenfalls falsch gezogen worden, indem für 1991 und 1992 zu geringe Umsätze gebucht worden seien. Zudem beanstandete die Betriebsprüfung die Gewährung diverser Darlehen an Dritte, die als verdeckte Gewinnausschüttung qualifiziert wurden. Bei Zugrundelegung der Bewertungen der Betriebsprüfer drohte der Klägerin nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten eine Steuernachforderung von insgesamt 4,8 Mio. DM, was schließlich zum Abschluss der „Tatsächlichen Verständigung“ vom 10.12.1997 führte, deren Vorgeschichte im Einzelnen streitig ist, was die Einbeziehung des Generalbevollmächtigten der Klägerin betrifft.

In einem gegen die Bundesrepublik anhängigen Prozess wegen Mietzahlungen für das Objekt L.-Str. 112 erzielte die Klägerin in zweiter Instanz am 27.7.2001 einen Vergleich, wonach die Bundesrepublik einen Betrag von 7,5 Mio. DM zu zahlen hatte. Zuvor war es in der Beweisaufnahme um die tatsächliche Existenz der Fa. D. und die Werthaltigkeit des Vertrages zwischen der Fa. D. und der Bundesrepublik Deutschland gegangen. Infolge der Abtretung im Rahmen der „Tatsächlichen Verständigung“ floss ein Teil der Vergleichssumme (gestundete Umsatzsteuernachzahlung 1991, 1992) aufgrund der Abtretung direkt an das Finanzamt, das sodann am 16.11.2001 erneut eine Betriebsprüfung anordnete, in deren Rahmen die Vorgänge um die „Tatsächliche Verständigung“ 1997 erneut zur Sprache kamen.

Der Generalbevollmächtigte der Klägerin, Herr G., war der Meinung, dass ihm gegen die Beklagten Schadenersatzansprüche zustehen, da diese 1997 Fehler gemacht hätten.

In der Folgezeit wurde ab Mai 2002 über mögliche Regressansprüche verhandelt, die schließlich in der von Rechtsanwalt Dr. N. formulierten Vereinbarung vom 12./20.8.2003 mündeten, nach deren Ziff. 9 die Beklagten „für die Dauer eines Deckungsprozesses der Beklagten gegen die Haftpflichtversicherung“ auf die Einrede der Verjährung verzichten sollten.

Im Lauf des Prozesses ist der Beklagte zu 4) aus dem bis dahin einheitlichen Sachvortrag ausgeschert und hat eidesstattliche Versicherungen vorgelegt, in denen er die Abläufe teilweise anders bewertet und den Abschluss der „Tatsächlichen Verständigung“ als fehlerhaft bezeichnet.

Die Klägerin hat behauptet, ihr seien unterschiedliche Schäden infolge der „Tatsächlichen Verständigung“ entstanden, die die Beklagten wegen falschen Anratens zu tragen hätten und die sie für verschiedene steuerliche Bereiche auf insgesamt 3.138.916,49 EUR beziffert hat.

Die Beklagten haben Fehler im Zusammenhang mit dem Abschluss der „Tatsächlichen Verständigung“ verneint und sich auf die Einrede der Verjährung berufen. Die Primärverjährung sei für alle Ansprüche bereits im Jahr 2001 eingetreten. Ein begründeter Anlass zur Überprüfung des eigenen Verhaltens habe sich innerhalb der Primärverjährungsfrist ebenfalls nicht ergeben, so dass auch keine Sekundärhaftung eingreife. (...)

Das Landgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen und die Einrede der Verjährung für gegeben erachtet. Die Primärverjährung hat es – bezogen auf die verschiedenen Schadenpositionen – bis März 2001 als durchgreifend angesehen. Die Primärverjährungsfrist sei nicht durch Verhandlungen zwischen den Parteien gehemmt gewesen. Soweit die Klägerin nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgetragen habe, bereits ab Frühjahr 2001 sei es zu Verhandlungen zwischen den Parteien gekommen, sei dies unsubstanziert und stehe insbesondere im Widerspruch zum vorherigen eigenen substanziierten Vorbringen. Im Übrigen sei der Vortrag gemäß § 296a ZPO ausgeschlossen.

Einen Sekundäranspruch hat das Landgericht auch jeweils verneint. Die Beklagten hätten keinen konkreten Anlass gehabt, in primär unverjährter Zeit eine eigene Ersatzpflicht wegen pflichtverletzenden Verhaltens im Zusammenhang mit Eingehung und Umsetzung der „Tatsächlichen Verständigung“ 1997 zumindest zu prüfen. Ein solcher Anlass sei jedenfalls durch die Klägerin schon nicht hinreichend substanziiert vorgetragen. Ausweislich des eigenen Vortrags der Klägerin seien die Vorgänge um die „Tatsächliche Verständigung“ 1997 erstmals „wieder aufgerollt“ worden im Zusammenhang mit der Anordnung der erneuten Betriebsprüfung am 16.11.2001, so dass sich frühestens zu diesem Zeitpunkt ein hinreichend dargelegter Anlass für die Beklagten geboten hätte, eine eigene Haftung wegen der vergangenen Vorgänge zu prüfen. Zu jener Zeit aber sei die Primärverjährung bereits abgelaufen gewesen. Die Bezugnahme auf die eidesstattliche Versicherung des Beklagten vom 13.10.2008 sei verspätet im Sinne des § 296a ZPO; im Übrigen ergebe sich auch daraus kein hinreichend konkreter



Anlass zur Überprüfung der eigenen Haftpflicht wegen angeblicher Pflichtverletzungen.

Die Beklagten hätten auch nicht wirksam auf die Einrede der Verjährung verzichtet. Die Vereinbarung vom 12./20.8.2003 könne nicht als umfassender Einredeverzicht verstanden werden, da nicht sicher sei, dass die Parteien zu diesem Zeitpunkt bereits vom Ablauf der Primärverjährung ausgingen. Auch der Grundsatz von Treu und Glauben verbiete den Beklagten nicht die Berufung auf die Einrede.

Offengelassen hat das Landgericht die Frage, ob den Beklagten im Zusammenhang mit der „Tatsächlichen Verständigung“ überhaupt eine Pflichtverletzung vorzuwerfen sei. Es spreche aber vieles dafür, dass der Rat der Beklagten auf der Basis der Erkenntnisse des Jahres 1997 gut vertretbar gewesen sei und bereits die Frage eines Beratungsfehlers sehr zweifelhaft sei.

Dagegen wendet sich die Klägerin mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung, mit der sie ihren Anspruch in vollem Umfang weiterverfolgt.

Die Klägerin wiederholt und konzentriert ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie behauptet, die Beklagten hätten sie seinerzeit über Bedeutung und Folgen der „Tatsächlichen Verständigung“ im Unklaren gelassen und auch eine spätere Aufklärung über ihr eigenes Fehlverhalten geflissentlich unterlassen. Nach dem Vergleich mit der C. im Mietprozess habe der Generalbevollmächtigte der Klägerin die Beklagten bereits mit Schreiben vom 4.6.1998 darauf aufmerksam gemacht, dass die „Tatsächliche Verständigung“ keinen Bestand haben könne. Der Beklagte zu 2) habe lediglich darauf hingewiesen, dass die „Tatsächliche Verständigung“ nun einmal unterschrieben worden sei und von daher ihre Richtigkeit habe. Erst im November 2001 hätten die Beklagten erstmals eigene Fehler zugestanden.

Das Landgericht habe verfahrensfehlerhaft nicht darauf hingewiesen, dass es auf den Beginn der Verhandlungen im Frühjahr 2001 ankomme. Angesichts der Erklärung des Beklagten zu 4) vom 13.10.2008 hätte es auch die mündliche Verhandlung wiedereröffnen müssen.

Für den Sekundäranspruch bedürfe es hier gar keines „Anlasses zur Überprüfung“ des eigenen Verhaltens der Beklagten, die nicht „bona fide“ gehandelt hätten, da ihnen bereits bei Abschluss der „Tatsächlichen Verständigung“ 1997 klar gewesen sei, dass sie nicht im Interesse ihrer Mandanten gehandelt hätten, wie der Beklagte zu 4) in seinem Schreiben vom 13.10.2008 erklärt habe.

Es habe aber auch mehrfache Anlässe zur Überprüfung und Aufklärung des Herrn G. über das Fehlverhalten gegeben, und zwar spätestens mit der Berufungsbegründung im Prozess B. ./ C. Weiter habe Herr G. mit Schreiben vom 4.6.1998 die Beklagten darauf aufmerksam gemacht, dass die Voraussetzungen der „Tatsächlichen Verständigung“ nicht mehr gegeben seien. Auch stehe § 242 BGB der Berufung auf die Verjährungseinrede hier entgegen.

Die Beklagten hätten in den Verhandlungen mit dem Finanzamt nicht von der zuvor besprochenen Linie abweichen dürfen, zumal sie um die wirtschaftliche Existenz der Fa. D. gewusst hätten. Die Klägerin sei bei dem Gebäudekomplex mit Projektierungsentwicklungstätigkeiten beauftragt gewesen. Der Nachweis einer ordnungsgemäßen Rechnung habe auch gegenüber dem Finanzamt geführt werden können. Spätestens nach der Beweisaufnahme in Sachen B. ./ C. habe sich dies den Beklagten aber aufdrängen müssen.

Das Landgericht habe auch die Vereinbarung vom 12./20.08.2003 falsch bewertet. Alle Beteiligten seien davon ausgegangen, dass auf die Einrede der Verjährung insgesamt verzichtet werden sollte.

(Anträge ...)

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und sind der Auffassung, alle Ansprüche seien verjährt; Sekundäransprüche griffen nicht ein.

Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass den Beklagten schon 1997 klar gewesen sei, die „Tatsächliche Verständigung“ sei für die Klägerin von Nachteil. Die Beklagten verneinen im Wesentlichen übereinstimmend eine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der „Tatsächlichen Verständigung“ und weisen auf die damalige Sicht, das Ermessen des Beraters und die seinerzeitigen Unsicherheitsfaktoren hin. Insbesondere die Beklagten zu 1), 2), 3), 5) und 6) vertiefen unter Anführung weiterer Einzelheiten die damals schwierige Beweissituation der Klägerin, die schwierige Liquiditätslage und die steuerlichen bzw. Liquiditätsvorteile, die der Abschluss der „Tatsächlichen Verständigung“ für die Klägerin mit sich gebracht habe. Eine realistische Handlungsalternative habe die Klägerin nicht dargelegt. Die Klägerin könne auch bis heute nicht darlegen, welche vertragliche Leistung der Rechnung der Fa. D. vom 15.4.1991 zugrunde liege. Soweit sie nun vortrage, sie – die Klägerin – habe Projektentwicklungsarbeiten für die Fa. D. durchgeführt, erkenne sie, dass es nicht um eine Leistung ihrerseits gehe, sondern um eine Leistung der Fa. D., die diese in Rechnung gestellt habe.

Die Verjährung sei nicht durch Verhandlungen gehemmt gewesen, der Vortrag, bereits im Frühjahr 2001 sei über mögliche Ersatzansprüche verhandelt worden, sei einerseits verspätet, andererseits unsubstanziert. Weiterhin meinen die Beklagten, es habe keinen begründeten Anlass gegeben, der sie zur Überprüfung ihres eigenen Verhaltens und zum Hinweis auf mögliche Ersatzansprüche hätte anhalten müssen. Das Schreiben vom 4.6.1998 lege die Klägerin verspätet erstmals in zweiter Instanz vor. Eine Pflichtverletzung der Beklagten werde darin im Übrigen nicht aufgezeigt, es lasse lediglich die Vertragstreue der Klägerin bzw. des Herrn G. erkennen. Der Beweisaufnahme im Verfahren gegen die C. hätten die Beklagten nicht beigewohnt, das Protokoll sei ihnen nicht zur Verfügung gestellt worden.

Schließlich sei auch nicht auf die Einrede der Verjährung insgesamt verzichtet worden.

Die Vereinbarung von August 2008 habe sich lediglich auf den Zeitraum eines etwaigen Deckungsprozesses bezogen; für diesen Zeitraum sei ein Verjährungsverzicht lediglich angekündigt worden.

Es könne auch keine Rede davon sein, dass das Landgericht die nötigen Hinweise an die Parteien unterlassen habe. Schon in der ersten mündlichen Verhandlung sei die Verjährungsfrage eingehend erörtert worden, die Kammer habe darauf hingewiesen, dass sie die Verjährung als durchgreifend ansehe, wie sich aus den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urteils sowie aus dem Protokoll vom 31.8.2006 ergebe. Eines solchen Hinweises habe es nicht einmal bedurft, da die Verjährungsfrage schon in der Klagerwiderrung eingehend behandelt worden sei. (...)

II. Die formell bedenkenfreie Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Der Klägerin stehen keine Ansprüche auf Schadenersatz aus positiver Forderungsverletzung gegen die Beklagten zu, da diesen bereits keine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit dem Abschluss der „Tatsächlichen Verständigung“ im Jahr 1997 vorzuwerfen ist (dazu unter 1.). Im Übrigen sind etwaige Ansprüche verjährt, wie das Landgericht zutreffend erkannt hat (dazu unter 2.).

**1. Pflichtverletzung:** Die Beklagten haben nicht gegen ihre Pflichten aus dem Mandatsverhältnis verstoßen, als sie dem Beklagten zur Unterzeichnung der „Tatsächlichen Verständigung“ rieten.

Wegen der Vielzahl von Unsicherheitsfaktoren, sei es in Bezug auf offene Beweisfragen, sei es in Bezug auf die Beurteilung schwieriger Rechtsfragen, **ist dem Berater bei Vergleichsabschlüssen ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen**, wie das Landgericht zutreffend ausführt, wobei es immer auf die Einschätzung in der gegebenen Situation ankommt, denn zur Beurteilung der Pflichterfüllung eines anwaltlichen oder steuerlichen Beraters bei der Beratung über einen Vergleichsabschluss **verbietet sich eine ex-post-Betrachtung** (vgl. *Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltshaftung 4. Aufl., § 20 Rdnr. 117 m.w.N.*).

Dass später im Prozess B. ./ C. der Nachweis der wirtschaftlichen Existenz der Fa. D. gelungen ist, bedeutet von daher keineswegs, dass die seinerzeitige Ermessensentscheidung der Beklagten und ihr daraus folgender Rat an den Generalbevollmächtigten der Klägerin fehlerhaft waren. Bei der **Risikoabwägung**, die sich stets am Maßstab des Mandanteninteresses auszurichten hat, kann der Berater nicht nur das offene **Ergebnis von Beweiserhebungen**, die **Einschätzung des Richters** oder der Verwaltungsbehörde und das **Kostenrisiko**, sondern auch weitere Umstände wie etwa die **finanzielle Situation des Mandanten** einbeziehen (vgl. *Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltshaftung 4. Aufl., § 20 Rdnr. 118*). Dem Berater ist daher ein Ermessensspielraum zu belassen, dessen er auch bei gewissenhafter Abwägung bedarf. Nicht wegen jeder der Partei nachteiligen Regelung kann er später Schadenersatzansprüchen ausgesetzt werden; dies bedeutete das

Ende jeder gerichtlichen oder außergerichtlichen Vergleichspraxis. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kommt es darauf an, ob nach der in Haftpflichtfällen stets erforderlichen Untersuchung der damaligen Situation **der Vergleichsabschluss die Interessen des Mandanten so unzulänglich wahrte, dass die Führung eines Rechtsstreits unbedingt vorzuziehen gewesen wäre** (vgl. *BGH, VersR 1968, 450 f*).

Danach hatten die Beklagten in der damaligen Situation als Ausgangslage zugrunde zu legen, dass während der laufenden Betriebsprüfung hohe **Umsatzsteuernachforderungen** des Finanzamts und deren Vollziehung **drohten, was die Klägerin vor erhebliche Liquiditätsprobleme stellte**. Gleichzeitig wurde gegen den Generalbevollmächtigten der Klägerin ein **Steuerstrafverfahren** geführt. In dieser Situation mussten die Beklagten die Chancen und Risiken für die Klägerin bewerten und gewichten.

Dazu war zunächst zum Komplex „G.“ zu berücksichtigen, dass das Finanzamt B. die Rechnung der Fa. D. vom 15.4.1991 als Scheinrechnung beanstandet hatte. Den der Rechnung vom 15.4.1991 zugrunde liegenden Vertrag konnte die Klägerin nicht vorlegen und den Sachverhalt nicht näher erläutern. Evident wird dies sogar heute noch im Berufungsvorbringen der Klägerin, in dem diese auf eigene „Projektentwicklungsleistungen“ für die Fa. D. rekurriert, während es in Wahrheit um Leistungen geht, die die Fa. D. hätte in Rechnung stellen können, woraus die Beklagten mit Recht schließen, dass der Kläger eben bis heute **nicht in der Lage ist, den Vertragsgegenstand und die von ihr erbrachten Leistungen näher darzulegen**.

Aus damaliger Beratersicht ergaben sich beträchtliche Ungereimtheiten: Die Fa. D. wurde nach den Ermittlungen der Finanzbehörde in Deutschland nicht steuerlich geführt. Die genannte Rechnung vom 15.4.1991 und der Generalübernehmervertrag betreffend das Objekt L.-Str. trugen dasselbe Datum. Nach den genannten Urkunden hatte die Fa. D. in den Niederlanden unterschiedliche Adressen. Während laut Rechnung vom 15.4.1991 Herr T. Direktor und Herr M. Generalbevollmächtigter der Fa. D. waren, war laut Generalübernehmervertrag Herr I. alleinvertretungsberechtigter Direktor. Ausweislich der Rechnung vom 15.4.1991 residierte die Fa. D. in L.-I., S.-Str. Der Geschäftsführer, Herr S., der 1993 für die D. aufgetreten war, hatte erhebliche Steuerrückstände; gegen ihn wurde wiederholt wegen Steuerhinterziehung ermittelt. Unter der Rechnungsadresse in L.-I. residierten andere Firmen, die Telefonnummern lauteten auf „X.S.“, gegen den ebenfalls wegen Steuervergehen ermittelt wurde. Zudem waren im Büro der Klägerin Blanko-Rechnungsformulare der Fa. D. sichergestellt worden, die vom Vordruck her mit der Rechnung vom 15.4.1991 identisch waren. Die Fa. D. hat darüber hinaus nach dem Vortrag der Klägerin später noch über zwei Jahre lang ein Büro in den Räumen der Fa. B. betrieben. M., Generalbevollmächtigter der Fa. D., gehörte zu den Personen, denen die Fa. B. angeblich Darlehen gewährte und später abschrieb, wenn auch nur in Höhe einer „Darlehensgewährung“ von 17.428 DM.

Die weiteren Beanstandungen der Betriebsprüfung ergeben sich detailliert aus dem Schreiben des Finanzamts B. von „Oktober 1996“. Unter den später als „verdeckte Gewinnausschüttungen“ qualifizierten Darlehen findet sich auch eines in Höhe von 50.000 DM an den bereits erwähnten Herrn „S.“ Verträge zu den Darlehen lagen nicht vor. Aus dem Objekt L.-Str. wollte die Klägerin lediglich die von der Fa. D. Real Estate gezahlten 1.650.000 DM als umsatzsteuerpflichtig ansehen. Insoweit bestand aber nach dem Zwischenergebnis der seit Oktober 1995 laufenden Betriebsprüfung **ein hohes Risiko, dass auch das angebliche Darlehen „T. AB.“ über 3 Mio. DM vom Finanzamt als Gegenleistung angesehen und der Umsatzbesteuerung unterworfen werden würde.**

Diese „Bankgarantie“ war vor dem Hintergrund des bestehenden Werkvertrags keineswegs zwingend als Darlehen anzusehen. Vor dem Hintergrund, dass die Fa. T. das Grundstück unter bestimmten Voraussetzungen erwerben wollte, ist die Bankgarantie eher als Fertigstellungsprämie anzusehen, so dass hier aus damaliger Beratersicht ebenfalls die hohe Gefahr einer entsprechenden Umsatzbesteuerung bestand. Nach dem unwidersprochen gebliebenen Vortrag der Beklagten **drohte der Fa. B. bei streitigem Fortgang der Angelegenheit eine Steuernachforderung des Finanzamts von insgesamt 4,9 Mio. DM, die zur Insolvenz geführt hätte.** Auch die Indizien für eine Steuerstraftat des Klägers waren sehr stark. Die Beklagten hatten im Rahmen der Risikoabwägung also beträchtliche Risiken zulasten der Klägerin zu veranschlagen.

Die im Rahmen der „Tatsächlichen Verständigung“ mit dem Finanzamt gefundene Lösung hat diesen Risiken in geeigneter Weise Rechnung getragen; sie war in der damaligen komplexen Sach- und Verfahrenslage eine akzeptable und interessengerechte Lösung. Der dem steuerlichen Berater bei Vergleichsabschlüssen gegebene Ermessensspielraum wurde durch das im Rahmen der „Tatsächlichen Verständigung“ geschnürte Gesamtpaket nicht überschritten, zumal auch pragmatische und ökonomische Überlegungen in die Abwägung einzufließen hatten:

Soweit Umsätze aus den Projekten „L-Str.“ und „G.“ der Besteuerung unterworfen wurden, konnte dem seitens der Beklagten für die Klägerin nur mit geringer Erfolgsaussicht entgegengetreten werden. Die Betrachtung der Geschäfte als umsatzsteuerpflichtig und das darin liegende Nachgeben für die Klägerin erscheint jedenfalls nicht als ermessensfehlerhaft. Dabei kann man entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht im Nachhinein daraus, dass im Mietverfahren B. ./ C. schließlich – nach langer Prozessdauer erst 2001 in zweiter Instanz – der Nachweis der Existenz und der wirtschaftlichen Tätigkeit der Fa. D. gelungen ist, darauf schließen, dass seinerzeit das Faktum der „Scheinrechnung“ hätte widerlegt werden können. Die Beklagten weisen auch mit Recht darauf hin, dass es in diesem Komplex nicht um den Vorwurf ging, **dass die Fa. D. eine Scheinfirma sei, sondern dass es sich bei der Rechnung vom 15.4.1991 um eine Scheinrechnung handele, der keine tatsächliche Leistung zugrunde liege;** mehr ist seinerzeit auch vom Betriebsprüfer

nicht beanstandet worden. Im Übrigen kommt es für die Bewertung der Pflichtwidrigkeit nicht auf nachträgliche Erkenntnisse an, sondern auf die damalige Sicht der Dinge am 10.12.1997.

Die Beklagten haben bei Abschluss der „Tatsächlichen Verständigung“ aber nicht nur nachgegeben, sondern auch positive Effekte für die Klägerin erzielt, indem das Finanzamt hinsichtlich verschiedener Darlehen und Ausgaben im Rahmen der Verständigung teilweise verdeckte Gewinnausschüttungen angenommen hat. Diese Betrachtungsweise war keineswegs zwingend, da nicht festgestellt war, dass die Vorgänge verdeckte Gewinnausschüttungen waren.

**Die Annahme verdeckter Gewinnausschüttungen hatte jedoch den Vorteil, dass sie auf der Gesellschafterebene zu einem Steuererstattungsanspruch geführt haben,** der an die Klägerin abgetreten und mit Steuerforderungen gegen diese verrechnet werden konnte. Dieser Darstellung ist die Klägerin nicht im Detail entgegengetreten.

Schließlich – und dies war einer der wesentlichen Gesichtspunkte – sicherte dieser Weg auch die Liquidität der Klägerin in der damaligen Situation, ebenso wie die Aussetzung der Vollziehung des Umsatzsteuerbescheids 1992 gegen Abtretung von Ansprüchen der Klägerin gegen die Bundesrepublik aus dem seinerzeit laufenden Zivilprozess, so dass die Klägerin seinerzeit auf Umsatzsteuernachforderungen zunächst nichts zahlen musste und ihre Liquidität und wirtschaftliche Handlungsfähigkeit behielt. Nur die Geldauflage in Höhe von 75.000 DM zur Einstellung des Steuerstrafverfahrens musste gezahlt werden, wobei der Ausgang des Steuerstrafverfahrens gegen den Generalbevollmächtigten der Klägerin nicht sicher zu bewerten war.

Vor diesem Hintergrund stellt sich der damalige Rat der Beklagten zum Abschluss der „Tatsächlichen Verständigung“ nicht als pflichtwidrig dar. Soweit die Klägerin für ihre abweichende Einschätzung nur pauschal auf die eidesstattlichen Versicherungen des Beklagten zu 4) rekurriert, wonach spätestens ab der Berufung im Mietprozess klar gewesen sei, dass der Abschluss der „Tatsächlichen Verständigung“ für die Klägerin nachteilig gewesen sei, ergibt sich daraus nichts anderes. Wie bereits mehrfach erwähnt, verbietet sich eine ex-post-Betrachtung. **Die Erklärungen des Beklagten zu 4) enthalten letztlich nicht mehr als nachträgliche, z.T. auch nur pauschale Bewertungen.**

Wenn die Klägerin sich auf eine längere Auseinandersetzung mit dem Finanzamt eingelassen hätte, hätte das ernsthafte Risiko bestanden, dass eine Stundung von Steuerforderungen oder Aussetzung der Vollziehung nicht zu erreichen war. Gegenteiliges hat die Klägerin jedenfalls nicht dargetan.

Damit bestand das beträchtliche Risiko, dass die Klägerin insolvent geworden wäre und den Prozess gegen die Bundesrepublik nicht hätte zu Ende führen können. Dass gegenüber dem Rat der Beklagten seinerzeit ernsthafte Handlungsalternativen bestanden, lässt das Vorbringen der Klägerin demgegenüber nicht erkennen.

Soweit die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bzw. im nachfolgenden Schriftsatz vom 10.7.2009 als pflichtwidrig ansehen will, dass die Beklagten die auf die „Tatsächliche Verständigung“ folgenden Steuerbescheide nicht angefochten bzw. keinen Antrag auf Abänderung gemäß § 172 Abs. 1 Nr. 2 AO gestellt hätten, vermag der Senat ihr darin nicht zu folgen.

Die Klägerin zeigt bereits nicht auf, welche tatsächlichen Umstände die Beklagten Anfang 1998 hätten dazu veranlassen sollen, die abändernden Steuerbescheide anzugreifen, die auf der Grundlage der Betriebsprüfung und der „Tatsächlichen Verständigung“ ergangen waren. Die **Erfolgsaussichten für Einsprüche** waren zudem vor dem Hintergrund der Bindungswirkung, die sich aus der „Tatsächlichen Verständigung“ ergibt, denkbar gering. Soweit nämlich die Bindungswirkung der Verständigung reicht, ist sie von der Finanzverwaltung bei der anschließenden Steuerfestsetzung zugrunde zu legen. Mit welchen Argumenten der Beklagte einer solchen Bindungswirkung erfolgreich hätte entgegenzutreten sollen, legt die Klägerin nicht dar; ihre erneuten Betrachtungen aus der ex-post-Perspektive helfen insoweit nicht weiter.

Es ist auch nicht erkennbar, dass das Finanzamt auf einen Antrag auf Änderung der Steuerbescheide gemäß § 172 AO zu Abänderungen bereit gewesen wäre, hätte man ihm nach Rechtskraft der Bescheide nachgewiesen, dass die Fa. D. doch existent gewesen sei. Auf die bereits mehrfach vorgenommene Abgrenzung zwischen Scheinfirma und Scheinrechnung wird verwiesen.

Die Ausführungen im nicht nachgelassenen Schriftsatz der Klägerin vom 10.7.2009 geben im Übrigen keinen Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

Die Verantwortlichen der Klägerin sind schließlich auch **in hinreichende Weise über die Bedeutung und Folgen der „Tatsächlichen Verständigung“ aufgeklärt** worden, wobei es nicht darauf ankommt, welche Gespräche in diesem Zusammenhang geführt wurden. Die notwendigen Belehrungen sind jedenfalls im Schreiben der Beklagten vom 13.11.1997 enthalten.

**2. Verjährung:** Eventuelle Schadenersatzansprüche der Klägerin wegen positiver Forderungsverletzung wären im Übrigen verjährt, wie das Landgericht insgesamt zutreffend erkannt hat.

**a) Primärverjährung:** Das Landgericht geht zutreffend von der Vorschrift des § 68 StBerG a.F. aus, da die möglichen **Pflichtverletzungen noch vor dem Stichtag des 15.12.2004 liegen**, so dass der Beginn und die Dauer der Verjährungsfrist sich nach altem Recht richten. Die Grundsätze des Verjährungsbeginns mit der Bekanntgabe des auf die Betriebsprüfung ergangenen Steuerbescheids und der Sekundärhaftung stellt das angefochtene Urteil ebenfalls in jeder Hinsicht richtig dar, worauf Bezug genommen wird. Soweit das Landgericht für jede einzelne Schadenposition den Verjährungseintritt geprüft hat, sind hinsichtlich des Verjährungsbeginns und

des Ablaufs der dreijährigen Primärverjährung keine Fehler erkennbar und werden mit der Berufung auch nicht gerügt. Danach waren Ansprüche bezogen auf die einzelnen Positionen überwiegend bis zum Frühjahr 2001, hinsichtlich der zweiten Abtretung von Ansprüchen gegen die C. in Höhe von 200.000 DM am 10.9.2001 verjährt.

**b) Hemmung:** Der Lauf der Verjährungsfrist war auch nicht ganz oder bezogen auf einzelne Schadenpositionen i.S.d. § 203 BGB gehemmt durch schwebende Verhandlungen zwischen den Parteien.

Soweit die Klägerin erstmals mit Schriftsatz vom 17.10.2008 – nach Schluss der mündlichen Verhandlung vom 16.9.2008 – vorgetragen hat, zwischen den Parteien unmittelbar habe es bereits seit Frühjahr 2001 Verhandlungen über Schadenersatzansprüche gegeben, hat das Landgericht dieses Vorbringen zu Recht als unsubstanziert und zugleich als verspätet i.S.d. § 296a ZPO angesehen, da es nicht vom gewährten Schriftsatznachlass gedeckt war. Das entsprechende Vorbringen ist auch nicht in zweiter Instanz als neues gemäß § 531 Abs. 2 ZPO zu berücksichtigen, weil entgegen der Berufung nicht davon auszugehen ist, dass das Landgericht in diesem Zusammenhang Hinweispflichten versäumt hat. Die Fragen der Verjährung, der Hemmung und des Sekundäranspruchs standen von Anfang an im Raum, wie schon das Protokoll der ersten mündlichen Verhandlung zeigt, in dem die Kammer nach ausführlicher Erörterung darauf hinweist, dass sie die Ansprüche insgesamt für verjährt hält.

Selbst wenn das Vorbringen zuzulassen wäre, bliebe es dabei, dass die Behauptung, schon ab Frühjahr 2001 habe es unmittelbare Verhandlungen gegeben, letztlich unsubstanziert ist. Sie steht schon zum eigenen Vorbringen der Klägerin im Widerspruch, wonach erst durch die erneute Anordnung der Betriebsprüfung im November 2001 der Blick wieder auf die seinerzeitigen Vorgänge gerichtet worden sei und der Stein gewissermaßen neu ins Rollen geraten sei, so auch noch in der Berufungsbegründung. Auch Rechtsanwalt Dr. N. ist erst im Frühjahr 2002 mandatiert worden. Dementsprechend ist die Klägerin auch nicht in der Lage, angebliche frühere Termine konkreter zu benennen, in denen über Schadenersatzansprüche verhandelt worden sein soll.

**c) Sekundäranspruch:** Zu Recht hat das Landgericht auch einen Sekundäranspruch verneint, da letztlich kein Anlass für die Beklagten bestand, in primär unverjährter Zeit ihre eigene mögliche Ersatzpflicht gegenüber der Klägerin zumindest zu prüfen. Die Berufung zeigt solche Anlässe nicht auf.

aa) Zunächst kann nicht davon ausgegangen werden, dass es eines solchen Anlasses aus Rechtsgründen nicht bedurft hätte, weil den Beklagten von Anfang an klar gewesen sei, dass die „Tatsächliche Verständigung“ für die Klägerin von Nachteil gewesen sei, wie die Berufung unter Hinweis auf die Erklärung des Beklagten zu 4) geltend macht. Einen Anlass benötige nur der Berater, der ursprünglich „bona fide“ gehandelt habe.



Dass den Beklagten schon bei Abschluss der „Tatsächlichen Verständigung“ **vor Augen stand, dass diese den Interessen der Klägerin zuwiderlief, sie also wissentlich pflichtwidrig handelten, wird auch nicht durch die eidesstattliche Versicherung des Beklagten zu 4) vom 15.1.2008, belegt.** Darin legt er zwar dar, dass die „Tatsächliche Verständigung“ nach seiner Meinung unter verschiedenen Aspekten fehlerhaft gewesen sei, der Gesamtzusammenhang lässt aber erkennen, dass dies eine eigene Betrachtung und Bewertung der Angelegenheit ex post darstellt. Dass bei den Beklagten schon bei Abschluss der „Tatsächlichen Verständigung“ das Bewusstsein fehlerhaften Handelns bestand, ist daraus nicht zu entnehmen.

Soweit den Beklagten laut eidesstattlicher Versicherung des Beklagten zu 4) von Anfang an bekannt gewesen sei, dass die Fa. D. **keine Briefkastenfirma** gewesen sein soll, lässt dies nicht den zwingenden Schluss darauf zu, dass die Rechnung vom 15.4.1991 **keine Scheinrechnung** gewesen sein kann. Die Beklagten weisen zu Recht darauf hin, dass auch ein existentes Unternehmen Scheinrechnungen ausstellen kann, wofür vorliegend gewichtige Indizien bestanden.

bb) Ein Anlass zur Überprüfung eigenen Fehlverhaltens ergab sich entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht aus der Berufungsbegründung in Sachen B. ./ C. Die Klägerin trägt zunächst nicht vor, aus welchen Einzelheiten jener Berufungsbegründung sich ergeben sollte, dass gerade die „Tatsächliche Verständigung“ fehlerhaft und ihr Anraten pflichtwidrig gewesen sein sollte. Im Wesentlichen wird dazu von der Klägerin vorgetragen, im Berufungsverfahren sei die Existenz und wirtschaftliche Tätigkeit der Fa. D. nachgewiesen worden. Dies ist letztlich pauschal und nur ein tatsächlicher Befund. Das Finanzamt hat überdies nicht unbedingt die Existenz der Fa. D. angezweifelt, sondern den Umstand, dass der Rechnung vom 15.4.1991 eine reale Leistungserbringung zugrunde lag.

Bei dieser Rechnung ging es im Übrigen um das Vorhaben in G., das Berufungsverfahren B. ./ C. betraf hingegen das Objekt L.-Str. in C.-H. Auch hier gilt, dass auch ein real existierendes Unternehmen Scheinrechnungen ausstellen kann.

Der Nachweis der realen Existenz der Fa. D. hätte also nicht dazu geführt, dass die Behauptung „Scheinrechnung“ widerlegt worden wäre. Selbst wenn sich im Nachhinein aus der Berufungsbegründung neue Tatsachen in Bezug auf die Scheinrechnung ergeben hätten, bedeutet dies im Übrigen nicht, dass der seinerzeitige Rat der Beklagten und die zugrunde liegende Risikoabwägung falsch gewesen sein muss, da es darauf ankam, was in der damaligen Situation gegenüber dem Finanzamt nachgewiesen und durchgesetzt werden konnte oder nicht.

cc) Aus den gleichen Erwägungen konnte die Beweisaufnahme im Verfahren B. ./ C. den Beklagten keinen Anlass dazu geben, angebliches eigenes Fehlverhalten zu überprüfen, wobei im Übrigen nicht vorgetragen ist, dass das Ergebnis den Beklagten bekannt gemacht worden ist, was diese bestreiten.

dd) Das Schreiben des Herrn G. vom 4.6.1998 ist als neues Angriffsmittel nicht zuzulassen, da es erstmals in 2. Instanz vorgelegt wird und nichts dazu vorgetragen wird, warum es nicht in 1. Instanz vorgetragen werden konnte. Konkrete Pflichtverletzungen der Beklagten werden in dem Schreiben überdies nicht bezeichnet. Es bringt im Wesentlichen nur die Vertragsreue des Generalbevollmächtigten bezogen auf die „Tatsächliche Verständigung“ zum Ausdruck.

**d) Verjährungsverzicht gemäß Vereinbarung vom 12./20.8.2003?** Die Beklagten haben nicht auf die Einrede der Verjährung verzichtet. Der Senat teilt die Auffassung des Landgerichts, dass die Vereinbarung vom 12./20.8.2003 keinen umfassenden Verzicht auf die Einrede der Verjährung enthält. **Nach Ablauf der (Primär-)Verjährungsfrist kann der Schuldner zwar darauf verzichten, die Einrede der Verjährung zu erheben (vgl. BGHZ 57, 203, 209).** Ein solcher Verzicht ist aber nur wirksam, **wenn der Schuldner bei Abgabe einer Erklärung wusste oder es zumindest für möglich hielt, dass die Verjährungsfrist bereits abgelaufen und die Verjährung deshalb bereits eingetreten war (st. Rspr., vgl. BGHZ 83, 382).** Insoweit kommt dem Verzicht auf die Einrede der Verjährung in Bezug auf bereits verjährte Ansprüche **Ausnahmecharakter** zu (OLG Celle, OLGR 2006, 122).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze konnte hier nicht von einem umfassenden Verjährungsverzicht der Beklagten ausgegangen werden. Aus der Erklärung vom 12./20.8.2003 ergibt sich nicht, dass die Parteien bereits vom Eintritt der Verjährung ausgingen. Sie war vielmehr auf die Zukunft bezogen, weil für die Dauer eines künftigen Deckungsprozesses auf die Einrede verzichtet werden sollte, was das Verständnis voraussetzt, dass die Einrede noch gegeben ist. So hat es die Klägerin durch Rechtsanwalt Dr. N., der den Text der Vereinbarung entworfen hat, auch selbst vorgetragen (Schriftsatz vom 8.9.2008). **Auch die Befristung des Einredeverzichts (auf die Dauer eines Deckungsprozesses) hätte keinen Sinn gemacht, wenn die Parteien bereits vom Ablauf der Verjährungsfrist ausgegangen wären.**

Zutreffend hat auch der Beklagte zu 4) in diesem Zusammenhang auf versicherungsrechtliche Implikationen hingewiesen, wonach der Versicherungsnehmer gegenüber seinem Haftpflichtversicherer vor einem Deckungsprozess nicht auf die Einrede einer bereits eingetretenen Verjährung verzichten darf, will er sich nicht einer **Obliegenheitsverletzung** schuldig machen, die seinen Deckungsanspruch gerade ausschließt. Auch dieser spricht gegen einen „Vollverzicht“ auf die Verjährungseinrede. (...)

Die Revision ist nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts nicht erfordert (§§ 542 Abs. 1, 543 Abs. 1, Abs. 2 ZPO). Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits waren maßgeblich Tatsachenfragen. Rechtsfragen grundsätzlicher Natur, die über den konkreten Einzelfall hinaus von Interesse sein könnten, haben sich nicht gestellt und waren nicht zu entscheiden. (...) ■

## GI Literaturhinweise

### GmbH-Gesetz

Die 18. Auflage des aktuellen „Lutter/Hommelhoff“ hat alle relevanten Entwicklungen des GmbH-Rechts mit höchster Aktualität eingearbeitet, u.a.:

- Neueste Entwicklungen und erweiterte Kommentierung der wirtschaftlichen Neugründung
- Beantwortung neuer Streitfragen im Recht der UG (haftungsbeschränkt)
- Erste Grundsatzentscheidungen zur Gesellschafterfremdfinanzierung nach MoMiG
- Aktuelle Entwicklungen im Recht der Geschäftsführung
- Erweiterte Kommentierung der Kapitalaufbringung mit zahlreichen neuen Entscheidungen
- Ausbau der Existenzvernichtungshaftung
- Aktuelle Entwicklungen und Entscheidungen zum Recht der Einziehung
- Grundlegende Neubearbeitung des faktischen Konzerns mit neuem System

Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz – Kommentar, Verlag Dr. Otto Schmidt, 18., neu bearbeitete Auflage 2012, 1964 Seiten, DIN A5, gebunden 119,- €, ISBN 978-3-504-324

### Haftung und Insolvenz in der GmbH

Durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) hat das GmbH-Gesetz einschneidende Änderungen erfahren. Diese Änderungen betreffen u.a. das Haftkapitalsystem der GmbH mit Kapitalaufbringung einschließlich Sacheinlage und verdeckter Sacheinlage, Kapitalerhaltung einschließlich Cash-Pooling und das Eigenkapitalersatzrecht. Durch die zum Handelsregister einzureichende Gesellschafterliste wird der Geschäftsbestand für Außenstehende transparent gestaltet.

Das Recht der Gesellschafterdarlehen wurde neu geregelt. Für GmbHs in der Krise werden neue Richtlinien geschaffen. Zum einen werden Zustellungen an die GmbH erleichtert, zum anderen haben bei Führungslosigkeit und Insolvenzreife auch die Gesellschafter die Pflicht, den Insolvenzantrag zu stellen. Darüber hinaus werden die Geschäftsführer zur Erstattung verpflichtet, wenn Zahlungen an Gesellschafter die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft herbeiführen mussten.

Die vorliegende Einführung stellt anschaulich das Haftungssystem in der GmbH dar.

Dr. Timo Holzborn/Petra von Vietinghoff: Haftung und Insolvenz in der GmbH, Verlag C.H. Beck 2012, XV, 154 Seiten, kartoniert 39,- €, ISBN 978-3-406-58056-7

### Die Haftung für Steuerschulden – Beratung, Gestaltung, Verfahren

Das Haftungsrecht ist und bleibt ein zentrales Thema in der Steuerberatung, im Rahmen von Insolvenzen oder Betriebsübergängen ebenso wie bei der Gestaltung von Erbfällen. Die Zahl der betroffenen Beratungsfelder ist groß: Lohnsteuerhaftung nach § 42d EStG, Haftung der Gesellschafter (z.B. nach § 128 HGB), Haftung des Geschäftsführers nach §§ 34, 69 AO. Diese und weitere Haftungstatbestände werden entsprechend ihrer praktischen Bedeutung ausführlich dargestellt. Darüber hinaus spannt das Buch aber noch einen weiten Bogen über die Duldungstatbestände bis hin zur Erläuterung des Verfahrens und seiner Fallstricke, dies alles unter Berücksichtigung der neuen Entwicklungen durch Gesetzgebung und Rechtsprechung.

Der Aufbau des Buches nach Haftungstatbeständen ermöglicht die Erfassung der in Betracht kommenden Normen auf einen Blick. Die punktgenaue Umsetzung gewährleisten zahlreiche Übersichten, Checklisten, Beispiele, Musterformulierungen und Beratungshinweise. Hinzu kommen ein ABC der Haftungsbegriffe, Auszüge aus Gesetzestexten sowie eine Zusammenstellung wichtiger BFH-Rechtsprechung.

Nacke: Die Haftung für Steuerschulden – Beratung, Gestaltung, Verfahren, von Richter am FG Dr. Alois Th. Nacke, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 3. Auflage 2012, 442 Seiten, Lexikonformat, brosch., 49,80 €, ISBN 978-3-504-20087-9

## GI Literatur-Ecke

**Blattner:** Risikomanagement durch Haftungsvereinbarungen im Anwaltsvertrag, *AnwBl* 2013, 300

**Diller/Klein:** Die fünf häufigsten Anwaltshaftungsfälle – und wie man sie vermeiden kann! *BRAK-Mitt* 2013, 65

**Fischer:** Aktuelle Rechtsprechung des BGH zur Haftung der rechts- und steuerberatenden Berufe, *VersR* 2013, 525

**Ganter:** Aktuelle Rechtsprechung zum Notarhaftungsrecht, *DNotZ* 2013, 165

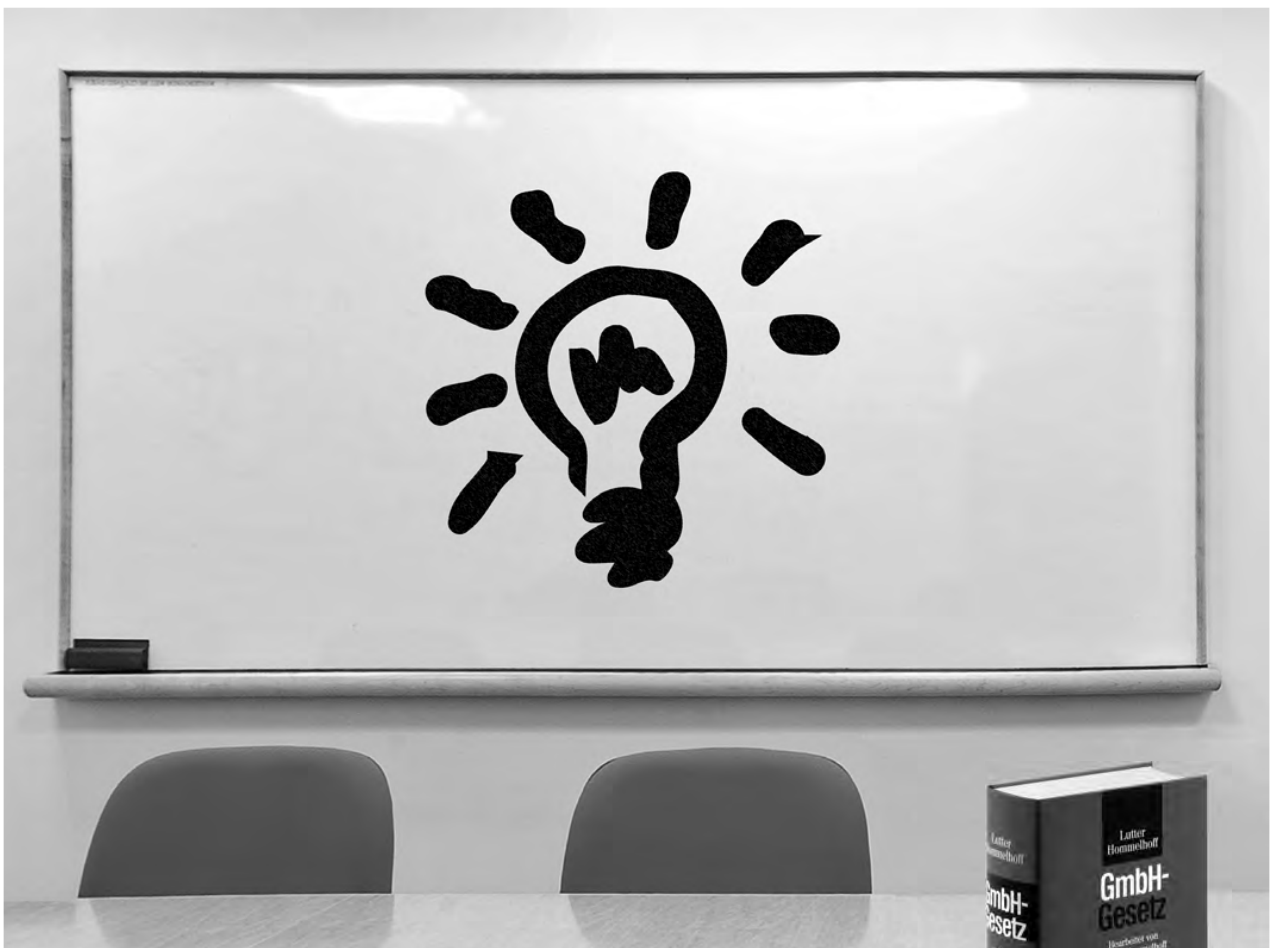
**Gladys:** Sozienklausel reloaded – § 12 AVB-RSW in der neuen Haftungsverfassung der Sozietät

**KreBe:** Die neue Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung im Kontext der Rechtsanwalts, *NJ* 2013, 45

**Uwer/Roeding:** Wege in die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung, *AnwBl* 2013, 309

# Lutter/Hommelhoff

## Da weiß man, was man hat.



Richtungweisende Lösungen, erstklassige Qualität, bekannte Zuverlässigkeit bei allen Fragen rund um das GmbH-Gesetz. Lutter/Hommelhoff. Die Neuauflage mit allen Antworten auf die neuen offenen Rechtsfragen nach der GmbH-Reform und rundum auf aktuellem Stand.

Kritische Auseinandersetzung mit den bisherigen Erfahrungen im neuen Recht. Sorgfältige Einarbeitung aller neuen Entwicklungen. Neue Lösungsvorschläge für neu aufgetretene Praxisprobleme. Wie immer übersichtlich, meinungsbildend, praxisgerecht gewichtet.

Lutter/Hommelhoff. Da weiß man, was man hat. Jetzt Probe lesen und bestellen bei [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)



Lutter/Hommelhoff **GmbH-Gesetz**  
Kommentar. Von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Walter  
Bayer, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter  
Hommelhoff, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Detlef Keindiek  
und Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lut-  
ter. 18., neu bearbeitete und erweiterte  
Auflage 2012, 1.964 Seiten DIN A5,  
gbd. 119,- €. ISBN 978-3-504-32488-9

## GI Service

### Beilage

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

In dieser Ausgabe des GI service behandeln wir beispielsweise Grundlagen und Möglichkeiten der vertraglichen Haftungsbeschränkung für Wirtschaftsprüfer sowie das Thema Haftung in gemischten Sozietäten. Das ist insbesondere von Bedeutung, seit der BGH entschieden hat, dass Berufshaftungsansprüche interdisziplinär alle Gesellschafter betreffen.

Weitere interessante Beiträge dieser Ausgabe: Informationen und Tipps zum Rechtsschutz für Entscheidungsträger, Informationen zur betrieblichen Altersvorsorge: „Der Joker für die Absicherung bei Berufsunfähigkeit“ sowie ein Artikel zum Thema pflegebedürftige Angehörige.

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

Nutzen Sie auch weiterhin unseren Downloadbereich unter [www.hdi.de/giservice](http://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 Sach  
HDI-Platz 1, 30659 Hannover, Fax: (0511) 645 111 3661  
E-Mail: [nicole.gustine@hdi.de](mailto:nicole.gustine@hdi.de)

### 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