



Nr. 6 / Dezember 2013
33. Jahrgang

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

GI aktuell

Inhalt

Editorial	161
GI News	162
GI Entscheidungen	162
GI Literatur-Ecke	190
Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis	190

Wirtschaftsprüferhaftung

Qualitätsnachweis / Kosten für Prüfung des Jahresabschlusses / Heilung des nichtigen Jahresabschlusses / Zurechnung des Schadens
(BGH, Urt. v. 2.7.2013 – II ZR 293/11)

Notarhaftung

Pflicht zur Ablehnung der Beurkundung
(BGH, Urt. v. 7.2.2013 – III ZR 121/12)

Steuerberaterhaftung

Provisionsvereinbarung / Unterlassene Offenlegung / VIP 4 Medienfonds / Strohmännzahlungen / Mitverschulden
(OLG Frankfurt, Urt. v. 12.6.2013 – 1 U 30/11)

Anwaltsvertrag 178

Honorarabrechnung / Stundenlohnbasis / Geschäftsbesorgung gegenüber Dritten / Gutachten / Hinweispflicht, § 49b Abs. 5 BRAO
(OLG Hamm, Urt. v. 11.10.2012 – 28 U 88/11)

Anwaltshaftung 181

Verjährung, §§ 195, 199 BGB / Kenntnis des Anspruchs / Kenntnis des Schadens
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.2.2012 – 24 U 77/11)

Steuerberaterhaftung 186

Verjährung des Schadenersatzanspruchs, § 68 StBerG a.F. / Verjährungsbeginn, Umsatzsteueränderungsbescheid / Einheitliche Verjährungsfrist, Aussetzungszinsen, Gerichtskosten / Verjährungshemmung durch Verhandlung / Einwand unzulässiger Rechtsausübung / Korrespondenz mit dem Versicherer
(LG Münster, Urt. v. 22.7.2011 – 110 O 5/11)

170

Fachinformationen Glaktuell
und Glservice auch in 2014 nichts
verpassen und Online anmelden!

Einfach anmelden
unter www.hdi.de/gi und
nichts mehr verpassen!



Themen wie Belehrungspflichten, Fristenkontrolle, Honoraransprüche und deren Durchsetzung unterliegen einem ständigen Wandel und betreffen Sie unmittelbar. Glaktuell und Glservice bieten eine gute Hilfestellung bei der Vielzahl der Entscheidungen zur Anwalts-, Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferhaftung. Beide Fachinformationen sind ab 2014 nur noch als Onlineausgaben verfügbar.



Das ist Versicherung.

www.hdi.de

Als Abonnent genießen Sie einen zeitlichen Vorteil. Abonnieren Sie daher am besten gleich unsere Fachinformationen unter www.hdi.de/gi oder füllen Sie beigefügten Kupon aus und faxen oder senden uns diesen zu.

Persönliche Angaben/Firmenstempel

Titel _____

Büro/Name* _____

Straße / Nr. _____

PLZ / Ort _____

E-Mail* _____

Telefon _____

* Pflichtfelder

Faxantwort: 0511 645-111 3661



HDI GI

Das umfangreiche GI-Archiv zum Nachlesen und eine Vorschau auf die aktuelle Ausgabe der GI.

➔ www.hdi.de/gi



HDI Glservice

Das umfangreiche Glservice-Archiv zum Nachlesen.

➔ www.hdi.de/giservice

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Rafael Meixner
Rechtsanwalt

Testiert ein **Wirtschaftsprüfer** den Jahresabschluss einer prüfungspflichtigen Gesellschaft, ohne über den erforderlichen **Qualitätsnachweis** zu verfügen und den Mandanten hierauf hinzuweisen, so haftet er für den **Ersatz der Kosten**, die durch eine **abermalige Überprüfung** des Abschlusses entstanden sind. Unerheblich ist, ob der Prüfungsmangel zwischenzeitlich als geheilt gilt. Es reicht nach der Auffassung des BGH aus, wenn sich der Mandant wegen der Zweifel an der Ordnungsgemäßheit des Abschlusses **zur erneuten Prüfung herausgefordert** fühlte.

Das OLG Frankfurt befasste sich mit einem Fall, in dem ein **Steuerberater** dem Mandanten zur **Zeichnung einer bestimmten Kapitalanlage** riet, ohne ihn aber darüber aufzuklären, dass er hierfür eine – wenngleich geringe – **Provision** erhielt. Das OLG sah hierin eine **schwere Pflichtverletzung** gegenüber dem auf eine objektive Beratung vertrauenden Mandanten und bejahte daher die Haftung. Der Mandant hat jedoch den Nachweis der Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und der Anlageentscheidung zu erbringen; eine Beweislastumkehr kommt ihm nicht zugute.

Das OLG Düsseldorf präziserte im Bereich der **Anwalts-haftung** die Rechtsprechung bezüglich der Frage, wann eine die **Verjährung** des Schadenersatzanspruchs in Gang setzende **Kenntnis** beim Mandanten vorliegt. Ausreichend ist es danach, wenn der Mandant den **Sachverhalt in seinen Grundzügen** und die erheblichen Anhaltspunkte für das Entstehen eines Schadenersatzanspruchs, wie die **Erhebung der Einrede** der Verjährung durch die Gegenseite, kennt. Eine **zutreffende rechtliche Würdigung** durch den Mandanten wird nicht vorausgesetzt. Selbst ein Rechtsirrtum – anders nur bei besonders unübersichtlicher und verwickelter Rechtslage – schadet nicht.

Bei Verbraucherverträgen soll dem Verbraucher ein zu beurkundender Text zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt werden. Wünschen die Vertragsparteien schon früher die **Beurkundung**, so kann sie auch nach entsprechender Belehrung über die **Zweiwochenfrist** pflichtwidrig sein. Der BGH stellt alleine darauf ab, ob ein sachlicher Grund zur Abkürzung der Zweiwochenfrist vorliegt. Trotz des entgegenstehenden Wunsches der Urkundsbeteiligten hat der Notar gegebenenfalls die Beurkundung abzulehnen. Die bloße Belehrung über die Zweiwochenfrist ohne Klärung des Vorliegens eines **sachlichen Grundes** für deren Verkürzung wird dem Gesetzeszweck nicht gerecht.

Es grüßt Sie herzlich

Rafael Meixner

GI News

BFH: Besteuerung von Erträgen aus ausländischen „schwarzen“ Fonds auf dem europarechtlichen Prüfstand

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Vorlagebeschluss vom 6.8.2013 – VIII R 39/12 den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) angerufen, um klären zu lassen, ob die bis Ende 2003 geltende deutsche Regelung zur Besteuerung von Anlegern, die sich an ausländischen „schwarzen“ Investmentfonds beteiligt haben, gegen die europarechtlich gewährleistete Kapitalverkehrsfreiheit verstieß. Die Kapitalverkehrsfreiheit gehört zu den europarechtlichen Grundfreiheiten. Sie gilt nicht nur innerhalb der Europäischen Union, sondern auch im Verhältnis zu Drittstaaten.

Erträge aus inländischen und ausländischen Investmentfonds wurden nach dem Auslandsinvestmentgesetz (AuslInvestmG) unterschiedlich besteuert. Wenn die Erträge aus inländischen Fonds nicht nachgewiesen wurden, waren (und sind sie auch heute) notfalls zu schätzen. Für ausländische Fonds schrieb das AuslInvestmG dagegen besondere Anzeige- und Bekanntmachungspflichten vor. Außerdem hatten ausländische Fonds einen inländischen Vertreter zu bestellen. Waren diese Voraussetzungen nicht erfüllt, handelte es sich um „schwarze“ Fonds. Für sie schrieb § 18 Abs. 3 AuslInvestmG eine fiktive pauschale Ertragsermittlung vor, die regelmäßig zu höheren Erträgen führte als bei inländischen Fonds. Die tatsächliche Höhe der erzielten Erträge war für die Besteuerung ohne Bedeutung.

Im Streitfall war der Kläger an „schwarzen“ Investmentfonds mit Sitz auf den Kaimaninseln beteiligt. Das Finanzamt wandte die Pauschalregelung nach § 18 Abs. 3 AuslInvestmG an und lehnte es ab, die vom Kläger im Einzelnen nachgewiesenen – deutlich niedrigeren – tatsächlichen Erträge der Besteuerung zugrunde zu legen.

Der BFH sah in dieser Pauschalbesteuerung einen offensichtlichen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit, weil inländische Anleger durch die verschärfte Besteuerung solcher ausländischer Erträge davon abgehalten werden könnten, sich an ausländischen „schwarzen“ Fonds zu beteiligen. Die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit sei nicht zu rechtfertigen. Beteiligungen an inländischen und ausländischen Fonds seien grundsätzlich objektiv vergleichbar. Auch sei der Nachweis von Erträgen aus ausländischen Fonds nicht von vornherein unmöglich. Das Gesetz nehme zu Unrecht keine Rücksicht darauf, ob mit dem jeweiligen Drittstaat ein Amtshilfeabkommen bestehe, das eine Nachprüfung der Erträge ermögliche. Jedenfalls sei die Pauschalbesteuerung unverhältnismäßig, weil sie den Nachweis der tatsächlichen Erträge für die Besteuerung ausnahmslos ausschließe.

Trotz des offensichtlichen Verstoßes gegen die Kapitalverkehrsfreiheit hielt sich der BFH für verpflichtet, den EuGH anzurufen. Aufgrund einer neueren Entscheidung des EuGH

(vom 7.6.2012 C-39/11) sei zweifelhaft geworden, ob § 18 Abs. 3 AuslInvestmG überhaupt am Maßstab der Kapitalverkehrsfreiheit überprüft werden könne oder Bestandsschutz genieße. Diese Rechtsfrage sei europarechtlich ungeklärt, so dass sie dem EuGH zur Vorabentscheidung vorgelegt werde.

Obwohl es um ausgelaufenes Recht geht, hat das Verfahren Breitenwirkung, weil noch zahlreiche Streitfälle mit erheblichen finanziellen Auswirkungen offen sind. Auch die heute geltende Nachfolgeregelung (§ 6 des Investmentsteuergesetzes) ist Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens beim EuGH (C-326/12).

(BFH, Vorlagebeschl. v. 6.8.2013 – VIII R 39/12)

Pressemitteilung d. BFH v. 30.10.2013 ■

Wirtschaftsprüferhaftung

- Qualitätsnachweis
- Kosten für Prüfung des Jahresabschlusses
- Heilung des nichtigen Jahresabschlusses
- Zurechnung des Schadens

(BGH, Urt. v. 2.7.2013 – II ZR 293/11)

Leitsätze:

1. Auf den Jahresabschluss einer prüfungspflichtigen mittelgroßen GmbH sind die Vorschriften des § 256 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 6 Satz 1 AktG entsprechend anwendbar.
2. Ein Wirtschaftsprüfer verletzt seine ihm gegenüber der zu prüfenden mittelgroßen GmbH obliegenden Pflichten aus dem Vertrag über die Prüfung des Jahresabschlusses, wenn er die Prüfung durchführt, obwohl er nicht über den nach § 319 Abs. 1 Satz 3 HGB erforderlichen Qualitätsnachweis (Bescheinigung nach § 57a WPO) verfügt und dies der Auftraggeberin nicht mitteilt. Er haftet gegenüber der GmbH auf Ersatz der durch die Pflichtverletzung entstandenen Kosten. Dazu gehören auch Kosten, die dadurch entstehen, dass die GmbH trotz der nach Ablauf der Fristen des § 256 Abs. 6 Satz 1 AktG geheilten Nichtigkeit des geprüften Jahresabschlusses die Bilanzwerte des Jahresabschlusses erneut prüfen lässt (sog. Herausforderungsfall). ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, eine mittelgroße GmbH, nimmt den Beklagten, einen Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, auf Schadenersatz in Anspruch. Sie beauftragte den Beklagten mit der Durchführung der Jahresabschlussprüfung für das Geschäftsjahr 2006. Der Beklagte, der zu diesem Zeitpunkt nicht über die gemäß § 319 Abs. 1 Satz 3 HGB für eine derartige Prüfung erforderliche Bescheinigung über die Teilnahme an der Qualitätskontrolle nach § 57a WPO verfügte, führte den Auftrag aus, ohne die Klägerin über das Fehlen der Bescheinigung zu informieren. Der Jahresabschluss der Klägerin wurde am 22.2.2008 im Bundesanzeiger veröffentlicht.

Nachdem die Klägerin Kenntnis davon erlangt hatte, dass der Beklagte zur Durchführung der Prüfung nicht berechtigt gewesen war, ließ sie für den Jahresabschluss 2007 die Salden des Jahresabschlusses 2006 durch einen anderen Wirtschaftsprüfer nochmals prüfen. Die dafür und für vorbereitende Arbeiten einer Steuerberatungsgesellschaft angefallenen Kosten in Höhe von 3.520 EUR verlangt die Klägerin von dem Beklagten ersetzt.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision. ■

Aus den Gründen:

Die Revision der Klägerin hat Erfolg und führt unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Zurückverweisung an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Zwar sei eine Pflichtverletzung des Beklagten darin zu sehen, dass er für die Klägerin die Prüfung des Jahresabschlusses 2006 durchgeführt habe, ohne über die gemäß § 319 Abs. 1 Satz 3 HGB erforderliche Bescheinigung zu verfügen und ohne auf diesen Umstand hinzuweisen. Daraus sei der Klägerin aber infolge der Heilung des in entsprechender Anwendung von § 256 Abs. 1 Nr. 3 AktG nichtigen Jahresabschlusses gemäß § 256 Abs. 6 Satz 1 AktG nach Ablauf der Frist von sechs Monaten seit der Bekanntmachung kein ersatzfähiger Schaden entstanden. Es sei weder vorgetragen noch sonst ersichtlich, dass die Prüfung des Beklagten – abgesehen von dem formellen Mangel wegen der fehlenden Bescheinigung – in der Sache selbst fehlerhaft gewesen sei und dazu geführt habe, dass ein inhaltlich fehlerhafter Jahresabschluss 2006 festgestellt worden sei, der noch hätte korrigiert werden müssen oder können. Anderes ergebe sich auch nicht aus dem IDW-Prüfungsstandard PS 205 (Stand: 9.9.2010).

II. Das hält revisionsrechtlicher Nachprüfung im entscheidenden Punkt nicht stand. Der Klägerin steht trotz Heilung der Nichtigkeit des Jahresabschlusses 2006 entsprechend § 256 Abs. 6 Satz 1 AktG gegen den Beklagten ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 Satz 1, § 249 BGB auf Ersatz der – revisionsrechtlich zugunsten der Klägerin in der geltend gemachten Höhe unterstellten – Kosten für die Nachprüfung der Salden des Jahresabschlusses 2006 zu.

1. Das Berufungsgericht ist allerdings zutreffend davon ausgegangen, dass die Vorschriften des § 256 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 6 AktG auf den Jahresabschluss einer prüfungspflichtigen mittelgroßen (§ 316 Abs. 1 Satz 1, § 267 Abs. 2 HGB) GmbH entsprechend anwendbar sind (vgl. BGH, Urt. v. 30.4.1992 – III ZR 151/91, BGHZ 118, 142, 149; Münch-Komm-AktG/Hüffer 3. Aufl., § 256 Rdnr. 88; Hüffer in: Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, § 46 Rdnr. 24; Hachenburg/Raiser, GmbHG 8. Aufl., Anh. § 47 Rdnr. 72, 74; Haas in: Baumbach/Hueck, GmbHG 20. Aufl., § 42a Rdnr. 27, 32;

Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG 18. Aufl., Anh. § 47 Rdnr. 24; Scholz/K.Schmidt, GmbHG 10. Aufl., § 46 Rdnr. 36 f; Brete/Thomsen, GmbHR 2008, 176, 177 ff; siehe hierzu auch BT-Drucks. 10/4268, S. 130 f). Es gibt keine Besonderheiten bei der GmbH, die einer Anwendung des § 256 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 AktG sowie der Fristen und der Heilungsfolgen des § 256 Abs. 6 AktG entgegenstehen (vgl. auch Adler/Düring/Schmaltz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen 6. Aufl., Bd. 4, § 256 AktG Rdnr. 96, 102 m.w.N.), zumal die Jahresabschlüsse beider Gesellschaftsformen übereinstimmenden Regelungen unterliegen.

Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht gesehen, dass umstritten und bislang höchstrichterlich nicht geklärt ist, ob die Heilung des Jahresabschlusses mit Ablauf der Fristen des § 256 Abs. 6 Satz 1 AktG zur Wirksamkeit des Jahresabschlusses führt oder lediglich bewirkt, dass sich niemand mehr auf die Nichtigkeit des Jahresabschlusses berufen kann (zum Meinungsstand vgl. Schwab in: K. Schmidt/Lutter, AktG 2. Aufl., § 256 Rdnr. 37; Rölke in: Spindler/Stilz, AktG 2. Aufl., § 256 Rdnr. 74; Brete/Thomsen, GmbHR 2008, 176, 180 f; W. Müller, Festschrift Quack 1991, S. 359, 369).

2. Im vorliegenden Fall kann die Frage der Rechtsfolge des Ablaufs der Heilungsfristen des § 256 Abs. 6 Satz 1 AktG offenbleiben. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerhaft verkannt, dass der Beklagte für aufseiten der Klägerin entstandene Prüfungskosten unabhängig von den Folgen haftet, die nach Ablauf der Heilungsfristen des § 256 Abs. 6 Satz 1 AktG eintreten.

a) Der Beklagte hat, wie auch das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, seine ihm der Klägerin gegenüber obliegenden Pflichten aus dem Vertrag über die Prüfung des Jahresabschlusses 2006 dadurch verletzt, dass er die für die Klägerin nach § 316 Abs. 1 Satz 1 HGB erforderliche Prüfung des Jahresabschlusses 2006 durchgeführt hat, obwohl er – worüber er die Klägerin nicht aufgeklärt hat – nicht über den gemäß § 319 Abs. 1 Satz 3 HGB erforderlichen Qualitätsnachweis (Bescheinigung über die Teilnahme an der Qualitätskontrolle nach § 57a WPO) verfügte.

Die aus dieser Pflichtverletzung folgende Nichtigkeit des Jahresabschlusses 2006 (§ 256 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 AktG) hat der Beklagte, wie das Berufungsgericht weiter zutreffend gesehen hat, zu vertreten.

b) Die Revision rügt jedoch zu Recht die Ansicht des Berufungsgerichts als rechtsfehlerhaft, die vom Kläger aufgewendeten Kosten der erneuten Prüfung der Bilanzwerte stellten keinen ersatzfähigen Schaden dar, der auf der Pflichtverletzung des Beklagten beruhe, weil die Nichtigkeit des Jahresabschlusses 2006 wegen der Heilung nach § 256 Abs. 6 Satz 1 AktG für die Klägerin folgenlos gewesen sei und daher kein Anlass für eine erneute Prüfung bestanden habe. Das Berufungsgericht hat zu strenge Anforderungen an die Darlegungslast der Klägerin für die Zurechnung des durch die Pflichtverletzung des Beklagten verursachten Schadens in dem hier vorliegenden sog. Herausforderungsfall gestellt.

aa) Der Zurechnung und damit der Ersatzfähigkeit der Prüfungskosten steht nicht bereits der Umstand entgegen, dass ihre Entstehung unmittelbar auf einem Willensentschluss der Klägerin beruht, wie auch das Berufungsgericht im Ansatz zutreffend gesehen hat. **Der Zurechnungszusammenhang von Folgen, die auf einer Pflichtverletzung des Schädigers beruhen und durch einen selbstständigen Entschluss des Geschädigten mitverursacht sind, bleibt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bestehen, wenn der Entschluss des Verletzten durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert ist und keine ungewöhnliche Reaktion auf die Schädigung darstellt** (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 13.7.1971 – V ZR 125/70, NJW 1971, 1980, 1981; v. 3.12.1992 – IX ZR 61/92, NJW 1993, 1139, 1141; v. 4.7.1994 – II ZR 126/93, NJW 1995, 126, 127; v. 17.10.2000 – X ZR 169/99, NJW 2001, 512, 513).

Die Umstände, aus denen sich ergibt, dass sich der Geschädigte zu seiner Reaktion auf das haftungsbegründende Verhalten des Schädigers herausgefordert fühlen durfte, hat der Geschädigte darzulegen und zu beweisen (vgl. BGH, Urt. v. 4.11.1980 – VI ZR 231/79, NJW 1981, 570 f; Münch-Komm-BGB/Oetker 6. Aufl., § 249 Rdnr. 177 m.w.N.).

bb) **Die Klägerin hat insoweit ihrer Darlegungslast bereits dadurch genügt, dass sie dargelegt hat, dass eine Pflichtverletzung des Beklagten zur Nichtigkeit des Jahresabschlusses 2006 geführt hat und diese Nichtigkeit für sie der Anlass war, die Schlussalden des Jahresabschlusses 2006 erneut prüfen zu lassen.** Die Klägerin musste weder vortragen, dass und in welchen Punkten der Jahresabschluss 2006 inhaltlich fehlerhaft war, noch dass sie den konkreten Verdacht hegte, dass es zu Prüfungsfehlern mit Folgen für die inhaltliche Richtigkeit des Jahresabschlusses gekommen sein könnte. **Sie durfte sich vielmehr bereits deshalb herausgefordert fühlen, die Werte des Jahresabschlusses 2006 erneut überprüfen zu lassen, weil der Beklagte die Prüfung ohne die erforderliche Bescheinigung nach § 57a WPO vorgenommen hatte.**

Der Entschluss, einen anderen Prüfer mit der Überprüfung des Jahresabschlusses 2006 zu beauftragen, stellt keine die Zurechnung beseitigende ungewöhnliche Reaktion der Klägerin auf die vom Beklagten pflichtwidrig verursachte Nichtigkeit des Jahresabschlusses 2006 dar.

Zwar trifft es zu, dass die mangelnde Berechtigung des Beklagten zur Prüfung des Jahresabschlusses der Klägerin lediglich ein **formeller Prüfungsmangel** war, der zudem **innerhalb der kurzen Frist von sechs Monaten nach Veröffentlichung des Jahresabschlusses geheilt worden war** (§ 256 Abs. 6 Satz 1 AktG). Durch die Heilung des nichtigen Jahresabschlusses nach Ablauf der Fristen des § 256 Abs. 6 AktG soll Rechtssicherheit u.a. für die geprüfte Gesellschaft und ihre Organe bewirkt werden (siehe zu den Heilungsfolgen MünchKomm-AktG/Hüffer 3. Aufl., § 256 Rdnr. 68; Rölike in: Spindler/Stilz, AktG 2. Aufl., § 256 Rdnr. 74 f; Schwab in: K. Schmidt/Lutter, AktG 10. Aufl., § 256 Rdnr. 36, 37; Brete/Thomsen, GmbHR 2008, 176, 180 f, jeweils m.w.N.).

Das bedeutet aber nicht, dass das geprüfte Unternehmen sich mit der – in ihren Wirkungen zudem umstrittenen – Heilung des nichtigen Jahresabschlusses begnügen muss und nicht dazu berechtigt ist, das aus seiner Sicht Erforderliche zu veranlassen, um sicherzugehen, dass der Jahresabschluss für das nachfolgende Geschäftsjahr nicht nur auf einem geheilten, sondern auf einem in jeder Hinsicht ordnungsgemäßen Jahresabschluss aufbaut. Das geprüfte Unternehmen ist in dieser Situation vielmehr berechtigt, den aus seiner Sicht sichersten Weg zu wählen, für das zurückliegende Geschäftsjahr einen ordnungsgemäßen Jahresabschluss aufgestellt zu haben, und die aus seiner Sicht dazu erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Hierbei ist in den Blick zu nehmen, dass die Bescheinigung nach § 57a WPO nur erteilt wird, wenn in der Praxis des Wirtschaftsprüfers ein Qualitätssicherungssystem eingeführt ist, das im Einklang mit den gesetzlichen und satzungsmäßigen Anforderungen steht und mit hinreichender Sicherheit eine ordnungsgemäße Abwicklung von Prüfungsaufträgen gewährleistet (§ 57a Abs. 5 Satz 3, § 55b WPO).

Aus der Sicht des geprüften Unternehmens bedeutet das, dass der Gesetzgeber, indem er für die Prüfung einer mittelgroßen GmbH eine Bescheinigung nach § 57a WPO verlangt, die Ordnungsgemäßheit der Abschlussprüfung nur dann als gewährleistet ansieht, wenn der Prüfer nicht nur in seiner Person, sondern auch in seiner Praxis die geforderte Qualität der Prüfung sicherstellt. **Gemessen daran ist es nicht als ungewöhnliche Reaktion anzusehen, wenn das geprüfte Unternehmen trotz Heilung des nichtigen Jahresabschlusses wegen Zweifeln – auch – an der (sonstigen) Ordnungsgemäßheit der Prüfung Maßnahmen ergreift, um diese Zweifel zu beseitigen.**

cc) Entgegen der Ansicht der Revisionserwidern verstieß das Vorgehen der Klägerin nicht gegen den Grundsatz der Bilanzkontinuität und Bilanzidentität. Die Überprüfung der Bilanzwerte diente nicht dazu, eine neue Eröffnungsbilanz unabhängig von der Schlussbilanz des Jahres 2006 aufzustellen, sondern war darauf gerichtet, etwaige Bewertungsfehler bei den unverändert übernommenen Eröffnungsbilanzwerten in dem Jahresabschluss 2007, z.B. durch Abschreibungen, korrigieren zu können.

dd) Auf die – vom Berufungsgericht ebenfalls verneinte – Frage, ob sich nicht sogar aus Nr. 12 des IDW-Prüfungsstandards PS 205 (Stand: 9.9.2010), derzufolge die Verwertbarkeit der Feststellungen des Vorjahresprüfers auch „der fachlichen Kompetenz und der beruflichen Qualifikation des Vorprüfers“ abhängt, möglicherweise eine Überprüfungspflicht ergibt, kommt es angesichts dessen nicht mehr an.

III. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht hat – aus seiner Sicht folgerichtig – zur Höhe der Prüfungskosten keine Feststellungen getroffen. Der Beklagte hat bestritten, dass die von der Klägerin geltend gemachten und unter Beweis gestellten Kosten im Zusammenhang mit der Prüfung der Bilanzwerte für das Geschäftsjahr 2006 entstanden und/oder erforderlich gewesen sind. ■

Notarhaftung

- Pflicht zur Ablehnung der Beurkundung (BGH, Urt. v. 7.2.2013 – III ZR 121/12)

Leitsätze:

1. Die Regelfrist von zwei Wochen nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG steht nicht zur Disposition der Urkundsbeteiligten.
2. Ein Abweichen von der Regelfrist kommt nur dann in Betracht, wenn im Einzelfall nachvollziehbare Gründe – auch unter Berücksichtigung der Schutzinteressen des Verbrauchers – es rechtfertigen, die dem Verbraucher zugedachte Schutzfrist zu verkürzen. Voraussetzung für die Nichteinhaltung der Frist ist deshalb ein sachlicher Grund.
3. Der Notar hat, so die Regelfrist von zwei Wochen nicht abgelaufen ist und die Zwecke dieser Wartefrist nicht anderweitig erfüllt sind, die Amtspflicht, eine Beurkundung auch dann abzulehnen, wenn diese von den Urkundsbeteiligten gewünscht wird. ■

Zum Sachverhalt:

Die Kläger erwarben mit von dem Beklagten beurkundeten Kaufvertrag vom 16.4.2007 von dem Verkäufer S. zwei in H., F.-straße, gelegene, bei Vertragsschluss vermietete Eigentumswohnungen zu einem Kaufpreis von insgesamt 151.000 EUR. Der Verkäufer S. hatte die Vertragsobjekte seinerseits erst kurz zuvor erworben und war bei Vertragsschluss noch nicht als Eigentümer im Grundbuch eingetragen, worauf im Kaufvertrag mit den Klägern hingewiesen wurde, ebenso wie auch darauf, dass der grundbuchliche Vollzug der vom Beklagten beurkundeten Teilungserklärung des (Vor-)Eigentümers noch ausstehe. Der Kaufvertrag vom 16.4.2007 enthielt weiter folgende Vorbemerkung:

„Vorliegend handelt es sich um ein Verbrauchergeschäft i.S.d. § 13 BGB. Dies ist der Fall, wenn der Verkäufer in Ausübung einer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt (§ 14 Abs. 1 BGB). Bei einem Verbrauchergeschäft hat der Notar gemäß § 17 BeurkG darauf hinzuwirken, dass den Käufern der Entwurf der notariellen Verhandlung 14 Tage vor der Beurkundung vorliegt.“

Hier ist diese Überlegungsfrist nicht gewahrt. Die Käufer werden eindringlich belehrt, dass es ratsam ist, sich vor einem Immobilienkaufvertrag mit Vertrauenspersonen zu besprechen, um sich die Risiken klarzumachen und dass der Gesetzgeber die 14-tägige Überlegungsfrist als Regelfall vorsieht.

Die Käufer werden darauf hingewiesen, dass sie sich mit der Finanzierung der Immobilie für fast 30 Jahre binden und sie wegen des aufzunehmenden Kredits mit der Wohnung und ihrem gesamten persönlichen Vermögen haften. Dies gilt umso mehr, wenn Mieter die Miete nicht zahlen sollten.

Die Käufer wollen auch nach dieser Belehrung noch unbedingt heute beurkunden und lehnen den Vorschlag des Notars ab, die 14-tägige Überlegungsfrist abzuwarten. Sie bestehen also trotz der geschilderten tatsächlichen und rechtlichen Umstände und Bedenken des Notars auf die heutige Beurkundung.“

Mit Schriftsatz ihrer Bevollmächtigten vom 7.5.2007 erklärten die Kläger dem Verkäufer S. gegenüber wegen arglistiger Täuschung und Irrtums die Anfechtung des mit ihm geschlossenen – für sie wirtschaftlich nachteiligen – Kaufvertrages sowie daneben den Rücktritt vom Vertrag.

Nachdem der Verkäufer dem mit Schreiben vom 10.5.2007 entgegengetreten war und auf Abwicklung des seines Erachtens wirksam zustande kommenden Kaufvertrages bestanden hatte, einigten sich die Kläger anschließend mit ihm im Rahmen einer so bezeichneten Aufhebungsvereinbarung vom 16.6.2007 darauf, dass der Verkäufer sie gegen Zahlung von 5.000 EUR bei gleichzeitiger Freistellung des Verkäufers von sämtlichen Kosten und Steuern aus dem Vertrag entließ. Für ihre anwaltliche Vertretung gegenüber dem Verkäufer S. erteilten die Bevollmächtigten der Kläger diesen eine Rechnung über 5.870,87 EUR. Mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 25.6.2007 forderten die Kläger den Beklagten sodann unter Berücksichtigung der von ihnen seinerzeit noch akzeptierten Notarkosten für die Erstellung des Vertragsentwurfs mit Fristsetzung bis zum 15.7.2007 zur Zahlung von 10.515,71 EUR auf.

Gegen die ihnen erteilte Kostenrechnung des Beklagten legten die Kläger Kostenbeschwerde ein, der das Landgericht D. nach Anhörung der Parteien und Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen B. und Be. mit Beschluss vom 8.6.2010 stattgab. Zur Begründung führte es aus, dass der Beklagte die Zwei-Wochen-Frist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG nicht eingehalten habe.

Unter dem 23.9.2009 stellte der Beklagte seine Beurkundungskosten auch dem Verkäufer S. als Zweitschuldner in Höhe von 745 EUR in Rechnung. Dieser glich diese Forderung aus und machte sie seinerseits gegenüber den Klägern wegen der in der Aufhebungsvereinbarung vereinbarten Kostenübernahme der Kläger geltend. Sie wurden vom Amtsgericht I. verurteilt, diesen Betrag an den Verkäufer S. zu zahlen.

Mit ihrer Klage verlangen die Kläger von dem Beklagten mit dem Vorwurf einer Verletzung notarieller Amtspflichten Ersatz der ihnen durch den Abschluss des von ihm beurkundeten Kaufvertrages entstandenen Kosten in Gestalt der an den Verkäufer S. geleisteten Abstandsanzahlung von 5.000 EUR sowie der ihnen in diesem Zusammenhang durch die Einschaltung ihrer Bevollmächtigten erwachsenen Rechtsanwaltskosten; daneben begehren sie Erstattung ihrer an den Verkäufer S. gezahlten Notarkosten sowie Freistellung von den Kosten ihrer vorgerichtlichen Rechtsverfolgung in Höhe von 1.025,30 EUR gemäß der Rechnung ihrer Bevollmächtigten vom 9.6.2010.

Die Kläger machen dem Beklagten zum Vorwurf, dieser habe die Frist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG nicht eingehalten.

Das Landgericht hat die Klage als derzeit unbegründet abgewiesen, weil den Klägern eine anderweitige Ersatzmöglichkeit in Form von Ansprüchen gegen den Zeugen Be. zustehen könnte.

Gegen das Urteil haben die Kläger Berufung und der Beklagte Anschlussberufung eingelegt. Das Berufungsgericht hat unter Zurückweisung der Berufung der Kläger auf die Anschlussberufung des Beklagten das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage endgültig abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Kläger, mit der sie ihren Klageantrag weiterverfolgen. Die Revision hat Erfolg. ■

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass der Beklagte zwar seine ihm gegenüber den Klägern bestehende Amtspflicht aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG verletzt habe. Den Klägern sei ein Entwurf des Vertrages nicht mindestens 14 Tage vor dem Beurkundungstermin überlassen worden. Tatsächlich seien dem Beklagten auch nach eigenem Vortrag Gründe für die von ihm verlangte Beurkundung des Kaufvertrages ohne Einhaltung der Frist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG nicht genannt worden. Es sei deshalb für ihn völlig ungewiss gewesen, ob und inwieweit die Kläger im Vorfeld der Beurkundung über deren Gegenstand, Bedeutung und Tragweite ausreichend unterrichtet waren. Er hätte sich deshalb durch Nachfrage bei den Beteiligten und hier insbesondere bei den Klägern selbst ein Bild davon machen müssen, ob diese tatsächlich ernsthaft und aus welchem Grund überhaupt aus eigenem Entschluss Willens waren, den Vertrag ohne Einhaltung der Frist abzuschließen.

Die unterlassene Nachfrage des Beklagten stelle sich als Verletzung der ihm nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG obliegenden Amtspflicht zur Hinwirkung auf eine Einhaltung der dort für den Regelfall vorgesehenen (Überlegungs-) Frist dar.

Angesichts der Gesamtumstände liege die Annahme nahe, dass die Kläger bei entsprechender Nachfrage des Beklagten von einem Vertragsschluss abgesehen hätten. Sofern freilich die Kläger auf konkrete Nachfrage hin keine plausible Erklärung für eine besondere Eilbedürftigkeit des Geschäfts hätten bieten können, aber gleichwohl unbeirrt auf der sofortigen Beurkundung bestanden hätten, wäre der Beklagte allerdings berechtigt und verpflichtet gewesen, die Beurkundung vorzunehmen.

Die Frage der Kausalität bedürfe allerdings keiner abschließenden Feststellung. Denn die Kläger hätten durch den Abschluss ihrer mit dem Verkäufer S. geschlossenen Aufhebungsvereinbarung vom 16.6.2007 den Zurechnungszusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung des Beklagten und ihrem geltend gemachten Schaden unter-

brochen, da es für diese auf freier Willensentschließung beruhende Vereinbarung an einem rechtfertigenden Anlass gefehlt habe. Sie habe sich bei gegebener und auch für die anwaltlich vertretenen Kläger überschaubarer Sachlage als eine ungewöhnliche, völlig unsachgemäße und unvertretbare Reaktion dargestellt. Den Klägern habe ein Schadenersatzanspruch wegen schuldhafter Verletzung der dem Verkäufer obliegenden Beratungspflichten zugestanden.

Aufgrund dieses Schadenersatzanspruchs seien sie so zu stellen gewesen, als hätten sie vom Abschluss des Kaufvertrages abgesehen. Dies stelle sich auch zugleich als anderweitige Ersatzmöglichkeit i.S.d. § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO dar. Ein Beratungsvertrag mit dem Verkäufer sei hier in Vertretung durch den Zeugen Be. zustande gekommen. Verhandle der Verkäufer mit dem Käufer nicht nur über die Bedingungen des angestrebten Kaufvertrages, sondern erteile er ihm unabhängig davon einen Rat, werde die Beratung zur Hauptpflicht des Verkäufers aus einem selbstständigen Beratungsvertrag.

Dies gelte insbesondere dann, wenn der Verkäufer dem Käufer Berechnungsbeispiele über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlege, die diesen zum Vertragsabschluss bewegen sollen. Dies sei vorliegend insbesondere nach den Erläuterungen der Kläger vor dem Landgericht im Rahmen des Kostenbeschwerdeverfahrens zum Inhalt der mit dem Zeugen Be. geführten Gespräche sowie auch nach dem Inhalt der vom Beklagten in den Kaufvertrag aufgenommenen Vorbemerkung mit dem darin enthaltenen Hinweis u.a. auf die Bedeutung laufender Mieteinnahmen für die Sicherung der Finanzierung der Kläger ersichtlich der Fall gewesen.

Dass der Zeuge Be. als selbstständiger Finanzberater aufgetreten sei, spreche hier nicht entscheidend gegen die Annahme eines selbstständigen Beratungsvertrages zwischen den Klägern und dem Verkäufer S. neben dem anschließend geschlossenen Kaufvertrag. Sei der Zeuge Be. – wie die Kläger dies darstellten – durch den Verkäufer S. damit betraut gewesen, die wesentlichen Vertragsverhandlungen mit den Kaufvertragsinteressenten zu führen, und sei ihm hierbei weitgehend freie Hand gelassen worden, genüge dies nach der Rechtsprechung, ihn bei der gebotenen Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls als Erfüllungsgehilfen des Verkäufers anzusehen.

Abgesehen davon könne sich, sofern sich bei der Vermittlung eines Kaufvertrages die Aufgabe einer Beratung des Kaufinteressenten stelle und diese vom Verkäufer dem mit den eigentlichen Vertragsverhandlungen befassten Vermittler oder Makler überlassen werde, dessen stillschweigende Bevollmächtigung zum Abschluss des Beratungsvertrages aus den Umständen ergeben. Habe aber ein selbstständiger Beratungsvertrag zwischen den Klägern und dem Verkäufer S. bestanden, sei dieser zu richtiger und vollständiger Information über die tatsächlichen Umstände verpflichtet gewesen, die für den Kaufentschluss der Kläger von wesentlicher Bedeutung gewesen seien oder hätten sein können. Diese Pflicht habe der Verkäufer beziehungsweise sein für

ihn hier als Erfüllungsgehilfe tätig gewordene Vermittler Be. verletzt, als er den Klägern ein unzutreffendes Bild vom Wert der berechtigten Ertragserwartung der ihnen angebotenen Immobilie gegeben und sie so maßgeblich zum Vertragschluss veranlasst habe.

Die Kläger könnten dem auch nicht mit Erfolg entgegenhalten, eine streitige Auseinandersetzung mit dem Verkäufer S. sei ihnen nicht zuzumuten gewesen, da sie in diesem Fall den Nachweis fehlerhafter Beratung nur durch den Zeugen Be. hätten führen können. Denn neben den von ihnen vortragenen objektiven Kriterien – Kaufpreis der erworbenen Eigentumswohnung weit über Verkehrswert, fehlende Eignung des Erwerbs als Basis eines an sich beabsichtigten Erwerbs einer zur Eigennutzung gedachten Immobilie – hätten sich die Kläger zum Beweis für den Inhalt zudem ergänzend auch auf das Zeugnis des Beklagten berufen können, in dessen Gegenwart ihnen der Vertragsschluss noch als einmalige Gelegenheit angepriesen worden sein solle, obwohl damals die Finanzierung des Kaufs noch gar nicht geklärt gewesen sei und ihnen insbesondere weder die erworbene Wohnung von innen noch der Inhalt der hierüber bestehenden Mietverträge bekannt gewesen seien.

II. Die Klageabweisung durch das Berufungsgericht hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Den Klägern steht vielmehr ein Schadenersatzanspruch in der ausgeteilten Höhe nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO gegen den Beklagten zu.

1. Der Beklagte hat die den Klägern gegenüber obliegende **Amtspflicht aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG** durch die Vornahme der Beurkundung des hier streitgegenständlichen Kaufvertrages am 16.4.2007 verletzt. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten insoweit einer rechtlichen Überprüfung nur im Ergebnis stand. Die dagegen erhobenen Gegenrügen des Beklagten bleiben ohne Erfolg.

Der Notar hat nicht darauf hingewirkt, dass die Kläger als Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhielten, sich vor der Beurkundung mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinanderzusetzen; er hat nicht gewährleistet, dass zwei Wochen vor der Beurkundung der abzuschließende Vertrag den Klägern zur Verfügung gestellt worden ist.

a) Bei den Klägern handelt es sich um Verbraucher und bei dem Verkäufer S. um einen Unternehmer. Der abzuschließende Kaufvertrag war beurkundungsbedürftig gemäß § 311b Abs. 1 Satz 1 BeurkG. Damit war der Notar grundsätzlich verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Kläger ausreichend Gelegenheit erhalten, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinanderzusetzen. **In Verbraucherverträgen hat er im Regelfall dafür Sorge zu tragen, dass dem Verbraucher der beabsichtigte Text des Rechtsgeschäfts zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt worden ist.**

b) Hiervon durfte der Beklagte in der maßgeblichen Beurkundung am 16.4.2007 nicht absehen. Ein rechtfertigender Anlass, bereits an diesem Termin die Beurkundung vorzunehmen, bestand nicht.

aa) Die nach **§ 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 Halbsatz 2 BeurkG** einzuhaltende Regelfrist von zwei Wochen zwischen Zurverfügungstellung des Vertragsentwurfs und der Beurkundung steht in einem **Spannungsverhältnis zu § 15 Abs. 1 BNotO, denn nach dieser Vorschrift darf der Notar seine Urkunds-tätigkeit nicht ohne ausreichenden Grund verweigern**. Den Beteiligten steht insoweit ein **Anspruch auf die Amtstätigkeit des Notars** zu. Dieses Spannungsverhältnis ist mit dem **Gesetzeszweck des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG** aufzulösen. Dem Gesetzgeber stand bei der Neuregelung des § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG vor Augen, dass die Möglichkeiten der Aufklärung durch den Notar anlässlich der Beurkundung nicht ausreichend genutzt werden, wenn (namentlich) Verbraucher unvorbereitet zum Notartermin erscheinen. Das liege in einem Teil der Fälle daran, dass die Terminabsprachen sehr kurzfristig getroffen würden und die Beurkundung dann vorgenommen werde, ohne dass sich der Verbraucher mit dem Text des beabsichtigten Rechtsgeschäfts vertraut machen und sich überlegen könne, welche Fragen er an den Notar richten wolle. Oft erfahre der Verbraucher auch erst im Notartermin, dass der Notar einige für ihn ausschlaggebende Fragen gar nicht zu prüfen habe. Viele Verbraucher scheuten sich dann, einen Termin „platzen zu lassen“. Im Ergebnis bleibe dann das Aufklärungspotenzial des Beurkundungsverfahrens ungenutzt (*BT-Drucks. 14/9266, S. 50*).

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers ist der Zweck des Gesetzes, (insbesondere) den Verbraucher vor unüberlegtem Handeln zu schützen, regelmäßig erreicht, wenn er nach Mitteilung des Textes des beabsichtigten Rechtsgeschäfts eine Überlegungsfrist von zwei Wochen hat. Diese – an die für Widerrufsrechte bei Verbraucherverträgen geltende Zwei-Wochen-Frist des § 355 Abs. 2 BGB angelehnte – Frist ist als **Regelfrist** ausgestaltet; diese kann im Einzelfall unterschritten werden, in besonderen Fällen kann aber auch ein Überschreiten dieser Frist geboten sein (*BT-Drucks. 14/9266, S. 51*).

Durch diese flexible Ausgestaltung kann und soll zwar (auch) vermieden werden, dass sich die Zwei-Wochen-Frist als unnötige „Beurkundungssperre“ auswirkt. Andererseits darf der Gedanke des Verbraucherschutzes nicht in den Hintergrund treten. **Ein Abweichen von der Regelfrist kommt nur dann in Betracht, wenn im Einzelfall nachvollziehbare Gründe – auch unter Berücksichtigung der Schutzinteressen des Verbrauchers – es rechtfertigen, die dem Verbraucher zugedachte Schutzfrist zu verkürzen.** Voraussetzung für die Nichteinhaltung der Frist ist deshalb ein **sachlicher Grund für ihre Abkürzung**.

Der vom Gesetz bezweckte Übereilungs- und Überlegungsschutz muss auf andere Weise als durch die Einhaltung der Regelfrist gewährleistet sein (vgl. *KG, DNotZ 2009, 47, 48; Staudinger/Hertel, BGB [2004], Vorbem. zu §§ 127a, 128 Rdnr. 529; Ganter in: Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung 2. Aufl., Rdnr. 1409; Bückler/Viefhues, ZNotP 2008, 106, 107 f; Armbrüster, NotBZ 2009, 54 f; Rieger, MittBayNot 2002, 325, 334*). Die Einhaltung der Frist steht dabei nicht zur Disposition der Beteiligten (*KG, a.a.O.; Staudinger/Hertel, a.a.O., Rdnr. 530; ders., ZNotP 2002, 286, 289; Grziwotz, ZfIR 2009, 627, 629; Solvej, RNotZ 2002, 318, 325; Weingärtner/Wöstmann, Richtlinienempfehlungen*

der BNotK/Richtlinien der Notarkammern, S. 188 Rdnr. 28; a.A. Litztenburger, NotBZ 2002, 280, 283). Dabei ist auch im Blick zu behalten, dass sich jemand, der sich überhastet zu einem Grundstückskaufvertrag überreden und unmittelbar die Beurkundung bei einem Notar durchführen lässt, ohne sich hinreichend mit dem Gegenstand des Vertrages vertraut gemacht zu haben, auch dazu drängen lassen wird, auf die Einhaltung der Pflichten aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG zu verzichten.

Der vom Gesetzgeber bezweckte Verbraucherschutz ist daher – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nur dann ausreichend gewahrt, wenn dem Notar, so die Regelfrist von zwei Wochen nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 Halbsatz 2 BeurkG nicht abgelaufen ist und die Zwecke dieser Wartefrist nicht anderweitig erfüllt sind, die Amtspflicht auferlegt wird, eine Beurkundung trotz eines entgegenstehenden Wunsches der Urkundsbeteiligten abzulehnen (KG, a.a.O.; Brambring, ZfIR 2002, 597, 606; Bückner/Viefhues, ZNotP 2008, 106, 108; Philippsen, NotBZ 2003, 137, 140; Weingärtner/Wöstmann, a.a.O., Rdnr. 29; Winkler, BeurkG 16. Aufl., § 17 Rdnr. 197; Armbrüster in: Armbrüster/Preuss/Renner, BeurkG/DONot 6. Aufl., § 17 Rdnr. 227; so wohl auch Armbrüster, NotBZ 2009, 54, 56; a.A. Prinz in: Eylmann/Vaasen, BNotO/BeurkG 3. Aufl., § 17 BeurkG Rdnr. 39g; Bohrer, DNotZ 2002, 579, 593).

bb) Im vorliegenden Fall hatte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts keine hinreichende Auseinandersetzung der Kläger mit dem zu beurkundenden Kaufvertrag stattgefunden. Sie hatten die Wohnung nicht besichtigt und die Finanzierung war nicht geklärt. Der Beklagte selbst hat angegeben, dass er nicht mitbekommen habe, welchen Grund die Kläger hatten, den Kaufvertrag sofort beurkunden zu lassen. Lediglich der Aufforderung zur Beurkundung ist er nachgekommen. Der Beklagte hat deshalb auch nicht ansatzweise irgendwelche Feststellungen dazu getroffen, dass die Zwecke der Regelwartefrist nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 Halbsatz 2 BeurkG gewahrt waren. Er hätte deshalb die Beurkundung am 16.4.2007 nicht durchführen dürfen.

cc) Die **Gegenrügen des Beklagten** insoweit bleiben ohne Erfolg. **Er konnte**, wovon das Berufungsgericht zutreffend ausgegangen ist, **nicht durch die Vorbemerkung im Kaufvertrag und den Hinweis auf die Verbindlichkeit des beurkundeten Kaufvertrages seine Pflicht zur Gestaltung des Beurkundungsverfahrens in der Weise, dass eine hinreichende Gelegenheit zur Auseinandersetzung mit dem zu schließenden Vertrag besteht, erfüllen**. Die Zwecke des Wartegebots des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 Halbsatz 2 BeurkG konnten mit dem Hinweis auf die Verbindlichkeit des abgeschlossenen Vertrages nicht erreicht werden.

2. Die **Amtspflichtverletzung** hat der Beklagte **zumindest fahrlässig verwirklicht**. Die entsprechenden Feststellungen nehmen die Revisionskläger als für sich günstig hin. Gegenrügen hat der Beklagte insoweit nicht erhoben.

Soweit die Kläger geltend machen, die Pflichtverletzung sei vorsätzlich erfolgt, kann dies hier dahingestellt bleiben, da

auch die fahrlässige Amtspflichtverletzung zur Haftung führt und diese hier nicht durch das Vorliegen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit ausgeschlossen wird (siehe dazu unter 4.), wofür allein die Frage der vorsätzlichen Begehung von Bedeutung sein könnte.

3. Aufgrund der Amtspflichtverletzung des Beklagten ist der Vertrag unter Missachtung der Regelfrist am 16.4.2007 beurkundet worden. Durch die „vorzeitige“ Beurkundung sind die hier geltend gemachten Schäden eingetreten. Die vom Berufungsgericht geäußerten Zweifel hinsichtlich der Kausalität bestehen nicht; sie gründen allein auf der – verfehlten – Auffassung, dass die Einhaltung der gesetzlichen Regelfrist zur Disposition der Urkundsbeteiligten steht und deshalb auch bei pflichtgemäßem Vorgehen an diesem Tag eine Beurkundung hätte erfolgen können. Dies trifft, wie ausgeführt, nicht zu.

4. Soweit das Berufungsgericht eine Haftung des Notars verneint, weil die Kläger **durch den Abschluss des Aufhebungsvertrages den Zurechnungszusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung des Beklagten und dem geltend gemachten Schaden unterbrochen hätten, hält dies einer rechtlichen Überprüfung nicht stand**.

Das Berufungsgericht hat der Beurteilung zugrunde gelegt, dass aufgrund der Äußerungen des Zeugen Be. gegenüber den Klägern ein **Beratungsvertrag mit dem Verkäufer der Wohnung** zustande gekommen sei. Schon in diesem Ausgangspunkt begegnet, wie die Revision zu Recht rügt, die Auffassung des Berufungsgerichts durchgreifenden Bedenken.

a) Zwar ist in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt, dass die Beratung zur selbstständigen Hauptpflicht des Verkäufers aus einem Beratungsvertrag wird, wenn der Verkäufer im Rahmen eingehender Vertragsverhandlungen und auf Befragen des Käufers einen ausdrücklichen Rat erteilt. Dabei steht es einem auf Befragen des Käufers erteilten Rat gleich, wenn der Verkäufer als Ergebnis intensiver Vertragsverhandlung ein Berechnungsbeispiel über Kosten und finanzielle Vorteile des Erwerbs vorlegt, das zur Förderung der Vermittlung des Geschäfts dienen soll (vgl. BGH, Urt. v. 14.3.2003 – V ZR 308/02, NJW 2003, 1811, 1812; v. 13.10.2006 – V ZR 66/06, NJW 2007, 1874 Rdnr. 13, jeweils m.w.N.). Erforderlich ist aber, um einen entsprechenden Rechtsbindungswillen annehmen zu können, dass eine über allgemeine Informationen hinausgehende Auskunft erteilt wird (vgl. BGH, Urt. v. 13.10.2006, a.a.O., Rdnr. 14; Bamberger/Roth/Fischer, BGB 3. Aufl., § 675 Rdnr. 82).

In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist deshalb ein Beratungsvertrag zwischen dem Käufer und dem Verkäufer einer Immobilie nur angenommen worden, wenn die Berechnungsbeispiele individuell zugeschnitten waren und insoweit über allgemeine Informationen und eine Anpreisung hinausgehen (vgl. BGH, Urt. v. 18.7.2008 – V ZR 71/07, NJW 2008, 3059 Rdnr. 10 ff; v. 13.6.2008 – V ZR 114/07, NJW 2008, 2852 Rdnr. 11 ff; v. 13.10.2006, a.a.O.; v. 8.10.2004 – V ZR 18/04, NJW 2005, 820, 822; v. 31.10.2003 – V ZR 423/02,

BGHZ 156, 371, 374 ff; v. 14.3.2003 – V ZR 308/02, NJW 2003, 1811, 1812 f; v. 27.11.1998 – V ZR 344/97, BGHZ 140, 111, 115 f).

b) Das Berufungsgericht stellt hier für den Vertragsschluss darauf ab, was die Kläger im Kostenbeschwerdeverfahren zum Inhalt der Gespräche mit dem Zeugen Be. ausgeführt haben. Dort haben die Kläger zwar ausgeführt, dass der Zeuge Be. ihnen nicht nur die Immobilie allgemein als günstige Kaufgelegenheit angeboten hätte, sondern auch einige Bemerkungen hinsichtlich der Finanzierung der Wohnungen gemacht hätte. **Dass hier jedoch ein konkretes, auf die persönlichen Verhältnisse der Kläger zugeschnittenes Berechnungsbeispiel mündlich gemacht worden sei, haben die Kläger im Notarkostenbeschwerdeverfahren nicht vorgetragen;** solches ist nicht ersichtlich und vom Berufungsgericht nicht festgestellt. Die von den Klägern im Notarkostenbeschwerdeverfahren wiedergegebenen Äußerungen des Zeugen Be. sind so allgemein gehalten, dass sich auf der Grundlage der Rechtsprechung des V. Zivilsenats schwerlich der (konkludente) Abschluss eines Beratungsvertrages mit selbstständigen Pflichten zwischen den Klägern und dem Verkäufer begründen ließe, deren Verletzung Schadenersatzansprüche der Kläger nach sich ziehen könnten.

Gleiches gilt hinsichtlich der vom Beklagten in den Kaufvertrag aufgenommenen Vorbemerkung mit dem darin (u.a.) enthaltenen Hinweis auf die Bedeutung laufender Mieteinnahmen für die Sicherung und Finanzierung der Kläger. Auch hier ist nicht erkennbar, dass durch den Zeugen Be. eine konkrete Beratung der Kläger hinsichtlich der Finanzierung der Immobilie mit individuellen Zahlen vorgenommen worden ist. Wie das Berufungsgericht selbst festgestellt hat, war die Finanzierung zum damaligen Zeitpunkt noch gar nicht festgelegt.

Ausgehend hiervon kann in dem Abschluss des Vergleichs keine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs gesehen werden. Vielmehr stellte sich dies als eine verständliche, gut nachvollziehbare Maßnahme dar, die bei einer Inanspruchnahme durch den Verkäufer drohenden finanziellen Risiken zu begrenzen.

5. Dem Schadenersatzanspruch der Kläger steht auch nicht entgegen, dass eine **anderweitige Ersatzmöglichkeit** besteht oder bestanden hätte.

a) Eine solche anderweitige Ersatzmöglichkeit kommt nicht in Betracht in Form eines Schadenersatzanspruchs gegen den Verkäufer S. Wie ausgeführt bestanden **keine hinreichenden Anhaltspunkte für das Zustandekommen eines selbstständigen Beratungsvertrages zwischen den Klägern und dem Verkäufer S.;** die Erhebung einer Schadenersatzklage wäre den Klägern jedenfalls mangels hinreichender Erfolgsaussichten nicht zumutbar. Für kaufrechtliche Gewährleistungsansprüche oder das Bestehen von Anfechtungsgründen hinsichtlich des Kaufvertrages ist nichts dargetan oder ersichtlich und vom Berufungsgericht auch nichts festgestellt.

b) Auch Ansprüche gegen den Zeugen Be. kommen als anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht in Betracht. **Voraussetzung für einen solchen Anspruch wäre der Abschluss eines Anlageberatungs- oder Auskunftsvertrages hinsichtlich der getätigten „Kapitalanlage“ und im Anschluss daran eine unzutreffende Auskunft oder Beratung.** Selbst wenn man – dem Landgericht folgend – unterstellt, dass diese Voraussetzungen vorlagen, so standen den Klägern jedoch **keinerlei Beweismittel** zur Verfügung. Sie hätten sich allein auf die Parteivernehmung des Be. als eines möglichen Prozessgegners berufen können. **Die Erfolgsaussicht eines solchen Schadenersatzprozesses wäre mehr als gering gewesen.** Ein Nachweis hinsichtlich des Abschlusses des Vertrages und einer Falschberatung konnte auch nicht durch den Beklagten als Zeugen erbracht werden, da dieser bei dem Beratungsgespräch und einem möglichen mündlichen Vertragsschluss nicht dabei war. Die allgemeine Äußerung anlässlich der Beurkundung, bei dem Kaufvertrag handele es sich um eine günstige Gelegenheit, hält sich für sich genommen im Bereich einer allgemeinen Anpreisung.

Eine zumutbare andere Ersatzmöglichkeit besteht aber dann nicht, wenn derjenige, der durch eine Amtspflichtverletzung eines Notars geschädigt wurde, mit einer Klage gegen einen angeblich ersatzpflichtigen Dritten wegen Beweisschwierigkeit abgewiesen werden müsste (Senatsurt. v. 25.6.1959 – III ZR 72/58, VersR 1959, 997, 998; Wöstmann in: *Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung* 2. Aufl., Rdnr. 2199). Der Senat kann dies selbst entscheiden, da eine weitere Aufklärung nicht zu erwarten ist.

6. Das Berufungsurteil war daher aufzuheben. Der Senat kann selbst entscheiden, da die Sache zur Endentscheidung reif ist (vgl. § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 3 ZPO).

Die erhobene **Verjährungseinrede** hinsichtlich der Schadenersatzforderung wegen der Zahlung von 745 EUR Notarkosten an den Verkäufer, zu denen die Kläger durch Urteil des Amtsgerichts I. vom 9.9.2011 verurteilt worden sind, greift nicht durch. Sie hatten mit ihrer Kostenbeschwerde die Kostenforderung des Beklagten wegen der streitgegenständlichen Beurkundung erfolgreich bekämpft. Das Landgericht hat durch Beschluss vom 8.6.2010 die Kostenberechnung des Beklagten wegen unrichtiger Sachbehandlung gemäß §§ 141, 16 KostO aufgehoben.

Bei dieser Sachlage mussten die Kläger nicht damit rechnen, dass der Beklagte daraufhin wegen dieser Beurkundung dem Verkäufer im Wege der Zweitschuldnerhaftung am 23.9.2009 eine Kostenrechnung stellen würde und sie darüber hinaus wegen dieser Rechnung vom Verkäufer in Regress genommen werden könnten.

Die Verjährungsfrist konnte daher frühestens mit der Zuleitung dieser Kostenrechnung durch den Verkäufer an die Kläger beginnen; somit war sie bei Erhebung der entsprechenden Schadenersatzforderung hier im Prozess noch nicht abgelaufen. ■

Steuerberaterhaftung

- Provisionsvereinbarung
- Unterlassene Offenlegung
- VIP 4 Medienfonds
- Strohmannzahlung
- Mitverschulden

(OLG Frankfurt, Urt. v. 12.6.2013 – 1 U 30/11)

Leitsatz:

Der steuerliche Berater begeht gegenüber seinem Mandanten einen Treubruch und damit eine schwerwiegende Pflichtverletzung im Hinblick auf den geschlossenen Steuerberatervertrag, wenn er seinen Mandanten zu einem Vertragsschluss mit einem Dritten veranlasst, aber nicht offenbart, dass er für einen solchen Vertragsschluss eine Provision erhält. ■

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin macht teilweise aus eigenem – nach Klageerweiterung in der Berufungsinstanz – und im Übrigen aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes, des Drittwiderbeklagten zu 2) (künftig: der Zedent), und dessen Tochter, der Drittwiderbeklagten zu 3) (künftig: die Zedentin), gegen den Beklagten Ansprüche auf Schadenersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb von Beteiligungen an der A. GmbH & Co. X Leasingfonds KG (A. X.) durch die beiden Zedenten und der A. GmbH & Co. Y. Leasingfonds KG (A. X.) durch den Zedenten Zug um Zug gegen Abtretung der Rechte an diesen Beteiligungen durch die Zedenten an den Beklagten geltend. Der Beklagte ist der ehemalige Steuerberater der beiden Zedenten. Die Klägerin hat ihren Schadenersatzanspruch ursprünglich aus einer fehlerhaften Anlageberatung durch den Beklagten hergeleitet. Im Lauf des Rechtsstreits 1. Instanz stützte sie den Schadenersatzanspruch auf eine Pflichtverletzung des Steuerberatervertrages, weil der Beklagte – was dieser bestreitet – für die Vermittlung der genannten Anlagen eine Provision erhalten habe. (...)

Mit dem angefochtenen Urteil hat es den Beklagten zur Zahlung von 124.157,34 EUR zzgl. Zinsen verurteilt und außerdem dazu, die beiden Zedenten von ihren Zahlungsverpflichtungen aus den jeweiligen Kommanditbeteiligungen „insbesondere“ in Höhe bestimmter Beträge freizustellen, Zug um Zug gegen Übertragung der Kommanditbeteiligungen auf den Beklagten. Es hat darüber hinaus festgestellt, dass sich der Beklagte mit der Annahme der Gegenleistung im Annahmeverzug befinde. Im Übrigen – wegen einer Zuvieforderung in Höhe von 6.000 EUR und eines entgangenen Gewinns in Höhe von 5 % der Bareinlage sowie wegen eines Auskunftsanspruchs – hat es die Klage abgewiesen. Auch die Zwischenfeststellungswiderklage – dass zwischen den Zedenten und dem Beklagten kein Anlageberatungsvertrag geschlossen worden sei – und die weitere Feststellungswiderklage – dass der Beklagte nicht verpflichtet sei, der Widerbeklagten sämtlichen weiteren Schaden aus der Zeichnung der Kommanditbeteiligung zu ersetzen –, hat das Landgericht abgewiesen. (...)

Gegen dieses Urteil wendet sich der Beklagte. Er ist unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vortrags weiterhin der Auffassung, dass er zur Zahlung von Schadenersatz nicht verpflichtet sei.

Er vertritt weiterhin die Auffassung, es sei zu keinem Zeitpunkt ein schriftlicher oder mündlicher Anlagevermittlungs- und Auskunftsvertrag oder Anlageberatungsvertrag mit den Zedenten zustande gekommen. Er hält an seiner Behauptung fest, er habe zu keinem Zeitpunkt für die von den Zedenten getätigten Beteiligungen Provisionen erhalten bzw. Zugriff auf solche gehabt. Es seien unstreitig geringe Zahlungen auf das Konto seines Sohnes erfolgt; er habe keinen Zugriff auf die Konten seiner Ex-Frau und seines Sohnes gehabt, insbesondere keine Verfügungsbefugnis für das Konto seines Sohnes (Zeugnis Z2 und der kontoführenden Bank). Er verweist darauf, dass die genannten andere Rechtspersonlichkeiten seien, so dass Zahlungen des Zeugen Z1 auf das Konto seines Sohnes nicht ihm zugerechnet werden könnten.

Er ist der Auffassung, er habe keiner Interessenkollision unterlegen, der an eine dritte Person – seinen Sohn – geflossene Anteil an der Provision des Zeugen Z1 habe ihn selbst zu keinem Zeitpunkt beeinflusst; die Zedenten hätten nur deshalb gezeichnet, weil auch er selbst eine Beteiligung an einem der in Streit stehenden Anlagemodelle gezeichnet habe.

Er hält auch an seiner Behauptung fest, dass bei dem Gespräch am 2.5.2005, welches zur Zeichnung der streitgegenständlichen Beteiligungen führte, der Zeuge Z1 anwesend gewesen sei; dieser habe die Beteiligung vorgestellt. Er behauptet, er habe niemals zu solch hohen Zeichnungen geraten, wie sie erfolgt seien. Bezüglich der streitgegenständlichen Beteiligungen sei von ihm konkret abgeraten worden, weil eine Beteiligung in der von den Zedenten ins Auge gefassten Höhe zur Erreichung bestimmter Steuerersparnisse nicht notwendig erschien.

Er hält an seiner Behauptung fest, die Zedenten hätten auch bei Aufklärung über die Provisionszahlung eine Zeichnung der Beteiligungen vorgenommen; dies folge schon aus der Tatsache, dass die Zedenten von einer sicheren Anlage ausgingen. Es müsse auch unterstellt werden, dass die Zedenten bei der unstreitigen neuerlichen Zeichnung von Kommanditanteilen des Zedenten im Jahr 2007 über den Zeugen Z1 dieser „über Provisionszahlungen in diesem Kontext“ aufgeklärt habe. Die Angabe, die Zedenten hätten bei Kenntnis der Provisionszahlung nicht gezeichnet, hält er für unglaubwürdig.

Er behauptet, das Verhalten der einzelnen Geschäftsführer der Beteiligungsgesellschaften, welches zum Verlust der Beteiligung geführt habe, sei strafrechtlich relevant; sie hätten ein auf wirtschaftliche Schädigung der Anleger angelegtes Schneeballsystem aufgebaut. Dass ein solches strafrechtliches Verhalten Dritter sich zu seinen Gunsten im Sinne einer Nichthaftung auswirken könnte, habe er bei seinem Sachvortrag 1. Instanz nicht erkennen können. Er ist

der Auffassung, für ein solches strafrechtlich bedeutsames Verhalten könne ihm nicht die Verantwortung auferlegt werden. (...)

Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil. Hilfsweise macht sie sich den Vortrag des Beklagten aus der 1. Instanz zu eigen zu dem Gespräch am 2.5.2013, wonach der Beklagte die Zedenten zur Zeichnung der streitgegenständlichen Anlage veranlasst hat.

Sie hat nunmehr klargestellt, dass die vom Landgericht ausgesprochene Verurteilung des Beklagten zur Freistellung der Zedenten von weiteren Zahlungsverpflichtungen in ein entsprechendes Feststellungsbegehren auf Verpflichtung zur Freistellung von allen etwaigen weiteren Schäden umgedeutet werden solle. Außerdem hat sie die rechtlichen Erklärungen, welche von den Zedenten im Rahmen der beantragten bloßen Zug-um-Zug-Verurteilung abzugeben sind, neu gefasst. In diesem Zusammenhang hat sie klargestellt, dass sich die Zug-um-Zug-Anträge in Ziff. 3., 7. und 11. ausschließlich auf die jeweiligen Zahlungsanträge unter Ziff. 1., 5. und 9. beziehen. (...)

II. (...) Bezüglich der Klage ist die Berufung des Beklagten nur insoweit begründet, als er sich gegen eine Verurteilung zur Freistellung der Zedenten von bestimmten Forderungen wendet. Denn der Klägerin steht der geltend gemachte Schadenersatzanspruch aus abgetretenem Recht der Zedenten und – betreffend die Freistellungsverpflichtung – aus eigenem Recht entsprechend den nunmehr in 2. Instanz teilweise neu formulierten Klageanträgen zu.

Das Landgericht ist zu Recht zu der Auffassung gelangt, dass der Beklagte seine sich aus dem Steuerberatervertrag mit den beiden Zedenten ergebenden Pflichten schuldhaft verletzt hat (dazu unten 1.–3.) und deshalb gemäß § 280 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, den den Zedenten und der Klägerin aus der Pflichtverletzung entstandenen Schaden zu ersetzen (dazu unten 4.–12.).

1. Zwischen dem Beklagten und den beiden Zedenten hat im fraglichen Zeitpunkt im Mai 2005 ein Steuerberatungsvertrag bezüglich der Betreuung in einkommensteuerrechtlichen Fragen bestanden, mit dem Zedenten bereits seit 1992, mit der Zedentin seit 2004.

2. Inhalt eines solchen Vertrages ist auch die Erörterung der einkommensteuerlichen Belastung und deren Reduzierung durch steuerbegünstigte Anlagen. Es liegt in der Natur der Sache, dass steuerliche Berater mit ihren Mandanten auch die Frage erörtern, in welcher Weise diese ihr Vermögen am steuergünstigsten anlegen (BGH, Urt. v. 19.6.1985, BGHZ 95, 81 = NJW 1985, 2523, juris Rdnr. 13; Gehrlein, *Anwalts- und Steuerberaterhaftung* 2. Aufl. 2012, 60 f).

Allerdings hat der Mandant einen Anspruch darauf, dass sein Steuerberater **diesbezügliche Fragen mit völliger Objektivität beantwortet**, sich also ausschließlich vom Interesse des Mandanten leiten und sich nicht durch andere Gesichtspunkte beeinflussen lässt, insbesondere nicht durch zu erwartende

Vermögensvorteile (BGH, a.a.O.; Gehrlein, a.a.O.). **Durch eine Provisionsvereinbarung gerät der steuerliche Berater in die Gefahr, seinen Mandanten nicht mehr unvoreingenommen zu beraten** (BGH, a.a.O.; Urt. v. 26.9.1990, NJW-RR 1991, 145, juris Rdnr. 23). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, welcher der Senat folgt, begeht der steuerliche Berater **gegenüber seinem Mandanten einen Treubruch und damit eine schwerwiegende Pflichtverletzung im Hinblick auf den geschlossenen Steuerberatervertrag, wenn er seinen Mandanten zu einem Vertragsschluss mit einem Dritten veranlasst, aber nicht offenbart, dass er für einen solchen Vertragsschluss eine Provision erhält** (BGH, Urt. v. 19.6.1985, a.a.O., juris Rdnr. 16; v. 20.5.1987, WM 1987, 960 = NJW-RR 1987, 1381 juris Rdnr. 4; v. 26.9.1990, a.a.O.; Zugehör, in: Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, *Handbuch der Anwaltshaftung* 3. Aufl. 2011, Rdnr. 1844).

Zwar handelt der Steuerberater mit dem nur **allgemeinen Hinweis auf beliebige Anlagemöglichkeiten** – wenn nicht Weiteres hinzutritt – **nicht pflichtwidrig**. Eine derartige Pflichtverletzung ist aber dann gegeben, wenn der Steuerberater, ohne die Provision offenzulegen, **den Mandanten hinsichtlich eines bestimmten Objekts oder einer bestimmten Anlagemöglichkeit berät** und ihm insoweit einen Vertragsschluss nahelegt (BGH, Urt. v. 20.5.1987, a.a.O., juris Rdnr. 4 a.E.). Dem Vorwurf des Treubruchs kann der Steuerberater nur dadurch entgehen, dass er den Mandanten, denen er die Beteiligung an dem betreffenden Objekt nahelegt, das ihm erteilte Provisionsversprechen offenbart (BGH, Urt. v. 19.6.1985, a.a.O.).

Wie man ein solches Einwirken des Steuerberaters auf den Mandanten rechtlich einordnet, ist nicht entscheidungserheblich. Entscheidend ist allein, dass ein Tätigwerden in dem genannten Sinn mit den Pflichten aus dem Steuerberatervertrag unvereinbar ist, dem Mandanten Fragen zu steuerbegünstigten Anlagen mit völliger Objektivität zu beantworten, sich also ausschließlich vom Interesse des Mandanten leiten und sich nicht durch andere Gesichtspunkte, insbesondere nicht durch zu erwartende persönliche Vermögensvorteile leiten zu lassen. **Deswegen ist nicht Voraussetzung eines solchen Schadenersatzanspruchs, dass dem Berater ein weiteres Versehen, etwa eine falsche Beratung, anzulasten ist** (BGH, Urt. v. 20.5.1987, a.a.O., juris Rdnr. 4; Urt. v. 26.9.1990, a.a.O., juris Rdnr. 24).

Was unter „**Veranlassen zu einem Vertragsabschluss**“ zu verstehen ist, ergibt sich vor dem Hintergrund des zwischen dem Mandanten und seinem Steuerberater bestehenden Vertragsverhältnisses. Der Mandant darf aufgrund dieses Vertragsverhältnisses eine vertrauensvolle, allein durch eine Wahrnehmung seiner Interessen bestimmte Zusammenarbeit mit dem Steuerberater erwarten, der Steuerberater nimmt aufgrund dieses Vertragsverhältnisses für sich Vertrauen des Mandanten in Anspruch. Vor diesem Hintergrund ist unter „**Veranlassung zu einem Vertragsabschluss**“ jedes Einwirken auf den Mandanten zu verstehen, welches geeignet ist, den Vertragsschluss zu befördern. Wegen des bestehenden mandatsgeprägten Vertrauensverhältnisses sind hierher auch

subtile Methoden des Einwirkens, auch im arbeitsteiligen Zusammenwirken des Steuerberaters mit Dritten, zu rechnen.

3. Diese Pflichten aus dem Steuerberatervertrag hat der Beklagte verletzt. Denn er hat die beiden Zedenten zur Zeichnung einer bestimmten Anlage veranlasst, für das Zustandekommen dieser Beteiligungen ist aber, ohne dass er dies den Zedenten geoffenbart hätte, von dem Zeugen Z1 eine Provision gezahlt worden; den Erhalt einer solchen Provision muss sich der Beklagte zurechnen lassen.

a) In dem erörterten Sinn hat die Beklagte die beiden Zedenten zur Zeichnung der streitgegenständlichen Beteiligungen veranlasst. Dabei kommt es nicht auf die streitige Tatsache an, ob der Beklagte bei der Vorstellung der Anlagemöglichkeit am 2.5.2005 alleine anwesend war, wie die Klägerin behauptet und das Landgericht seinem Urteil nach Beweisaufnahme zugrunde gelegt hat, oder ob – wie der Beklagte behauptet – außer ihm auch der Zeuge Z1 anwesend war. Denn auch nach der Darstellung des Beklagten von den Umständen des Gesprächs am 2.5.2005, welche sich die Klägerin jedenfalls hilfsweise als Sachvortrag zu eigen gemacht hat, hat der Beklagte die Zedenten zur Zeichnung gerade der streitgegenständlichen Beteiligungen veranlasst.

a.1.) Kennzeichnend für die Situation, in welcher die Zedenten und der Beklagte zu Beginn des Jahres 2005 miteinander umgingen, war, dass die Zedenten bereits vorher eine Reihe von Beteiligungen zur Steuerersparnis gezeichnet hatten. Der Frage, inwieweit hierbei – was im Einzelnen streitig ist – der Zeuge Z1 aktiv mitwirkte, braucht nicht weiter nachgegangen zu werden. Entscheidend für das Verhältnis der Zedenten und des Beklagten zueinander ist, **dass Gespräche oder sonstige Kontakte mit dem Zeugen Z1, wie sie vom Beklagten behauptet werden, immer in Anwesenheit des Beklagten oder auf vom Beklagten ausgerichteten Veranstaltungen erfolgten. Der Beklagte war es also stets, der den Kontakt zwecks Zeichnung von Steuersparmodellen herstellte und auch bei der konkreten Zeichnung der Beteiligungen beteiligt war.** Bezeichnend ist, dass der Beklagte zwecks seiner Entlastung vorträgt, die Zeichnung der Beteiligung des Zedenten an dem Fonds „C“ im Dezember 2003 und die Beteiligung beider Zedenten an dem **VIP 4 Medienfonds** seien „über“ den Zeugen Z1 erfolgt. Was dies konkret zu bedeuten habe, hat der Beklagte aber trotz des Hinweises des Senats nicht präzisiert.

Zwar mag der Zeuge Z1 diese und andere Anlagemöglichkeiten zur Steuerersparnis auf einer eigens vom Steuerbüro des Beklagten durchgeführten **Informationsveranstaltung** im Dorfgemeinschaftshaus D. in Anwesenheit des Zedenten zunächst in allgemeiner Form vorgestellt haben. Die völlig unscharfe Angabe einer Zeichnung „über“ den Zeugen Z1 lässt aber die konkrete Ausgestaltung des Tätigwerdens des Beklagten beim Zustandekommen der jeweiligen Zeichnung der genannten Beteiligungen im Dunkeln. Insbesondere gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beklagte insoweit auf die Erörterung steuerlicher Aspekte beschränkt hätte. Es ist daher der Sachvortrag der Klägerseite zugrunde zu legen, dass jedenfalls bei der von beiden Zedenten

gezeichneten Beteiligung an dem Medienfonds VIP 4 die Beratung anlässlich dieses Abschlusses alleine durch den Beklagten erfolgte.

a.2.) Zur Auswahl und Vorstellung der dann hier streitgegenständlichen Beteiligungen kam es aufgrund eines Gesprächs zwischen dem Zedenten und dem Beklagten am 9.2.2005, als der Beklagte die Unterlagen für die Steuererklärungen der beiden Zedenten für 2004 beim Zedenten zu Hause abholte. Zwar ist streitig, wer wegen einer steuersparenden Anlage auch für 2005 zuerst an wen herangetreten ist, nämlich ob der Zedent dabei den Beklagten beauftragte, ihm wieder Unterlagen für Steuersparmodelle zu besorgen, oder ob – so die Klägerseite – jeweils der Beklagte auf die Zedenten zuzuging, um ihnen neue Anlagekonzepte vorzustellen. Auf diese Einzelheit kommt es aber nicht an.

Entscheidend ist, dass Ergebnis dieses Gesprächs war, dass vom Beklagten steuersparende Anlagemöglichkeiten gesucht werden sollten, und dass der Beklagte dafür sorgte, dass die streitgegenständlichen Beteiligungen am 2.5.2005 den Zedenten vorgestellt wurden. Selbst wenn – wie der Beklagte differenzieren will – bereits vorher seitens der Zedenten über das „Ob“ einer steuersparenden Beteiligung eine Entscheidung getroffen worden war, war entscheidend für eine Beeinflussung des „Wie“ durch den Beklagten, dass am 2.5.2005 lediglich eine einzige Anlagemöglichkeit nochmals vorgestellt wurde. **Dass im Vorfeld auch andere steuersparende Anlagemöglichkeiten in Rede standen**, steht der Bedeutung der besonderen Konkretisierung in dem Gespräch am 2.5.2005 nicht entgegen. Der Beklagte konnte davon ausgehen, dass die Zedenten eine steuersparende Beteiligung zeichnen wollten.

Wenn nun bei dem entscheidenden Treffen lediglich eine einzige Anlagemöglichkeit zum Abschluss angeboten wurde, folgt daraus aus der Sicht der Zedenten erkennbar eine Empfehlung gerade dieser Anlage auch durch den Beklagten. Selbst wenn – wie der Beklagte behauptet – der Zeuge Z1 die streitgegenständliche Beteiligungsmöglichkeit der Sache nach vorgestellt haben sollte, wäre es lebensfremd, anzunehmen, dass sich die Bedeutung der Anwesenheit des Beklagten darin erschöpft haben könnte, die Prüfung der steuerlichen Seite der Anlage vorzunehmen. Denn er hatte als Steuerberater der beiden Zedenten für diese die Stellung einer Vertrauensperson; diese Stellung hatte sich noch dadurch verstärkt, dass er die Zedenten beim Abschluss der Beteiligung an dem Medienfonds VIP 4 beraten hatte.

Insbesondere ist für eine Veranlassung zur Zeichnung von Bedeutung, dass der Beklagte die Zedenten **wissen ließ, dass auch er eine Beteiligung der streitgegenständlichen Anlagemodelle gezeichnet hatte.** Dass die Zedenten von dieser Zeichnung auch des Beklagten wussten, ist jedenfalls in 2. Instanz unstreitig, nachdem dies dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils nicht mit Eindeutigkeit zu entnehmen ist. Durch diesen Hinweis hat der Beklagte die Zedenten **zusätzlich beeinflusst, gerade diese Beteiligung zu zeichnen.** Denn ein solches Argument war geeignet, die Sinnhaftigkeit speziell der vorgestellten Anlage zu unterstreichen. Dies

sah auch der Beklagte so; denn er macht geltend, die Zedenten hätten die Beteiligung deshalb gezeichnet, weil auch er selbst eine Beteiligung der streitgegenständlichen Anlagemodelle gezeichnet hatte. Darüber hinaus wird durch die weitere Tätigkeit des Beklagten im Hinblick auf die Zeichnung der Beteiligungen unterstrichen, dass er sich keineswegs auf die steuerliche Seite der Beteiligung beschränkte. Denn er hat es übernommen, **in seinem Büro die Beitrittsformulare auszufüllen** und den beiden Zedenten zur Unterschrift zuzusenden. Er erbrachte also zusätzliche Dienstleistungen in Bezug auf den Abschluss der Beteiligungsverträge.

a.3.) Veranlasst in dem vorgenannten Sinn hat der Beklagte auch die Zeichnung der Beteiligung seitens der Zedentin. Zwar mag es sein, dass diese ursprünglich durch ihren Vater, den Zedenten, bewogen wurde, ebenfalls steuersparende Beteiligungen zu zeichnen, und dass ihr Vater sie auch darauf einstimmt, sich auch für 2005 an einer steuersparenden Anlage zu beteiligen. Die Zeichnung der in Streit stehenden Anlage durch die Zedentin wurde aber gerade durch den Beklagten veranlasst. Sie war bei der Vorstellung der Beteiligungsmöglichkeit anwesend, und sie hat die oben erörterten Gegebenheiten – den Vortrag des Beklagten unterstellt – eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens des Zeugen Z1 mit der Inanspruchnahme von Vertrauen durch den anwesenden Beklagten als ihren Steuerberater bei der Vorstellung ausschließlich eines einzigen, bestimmten Produkts auf sich wirken lassen – dies alles vor dem Hintergrund, dass sie bereits früher auf konkrete Veranlassung des Beklagten hin zwecks Steuerersparnis den Medienfonds VIP 4 gezeichnet hatte. Sie hat dann – mit dem Ausbildungs- und Kenntnisstand als damalige Rechtsreferendarin – eine eigenständige Entscheidung getroffen, sich an der in dem Gespräch vorgestellten Anlagemöglichkeit zu beteiligen.

a.4.) Veranlasst in dem genannten Sinn hat der Beklagte auch die Zeichnung derjenigen Kommanditanteile in Höhe von 27.000 EUR, welche zunächst die Zedentin gezeichnet hatte, und die der Zedent dann im August 2005 im Wege der Sonderrechtsnachfolge von der Zedentin übernahm. Denn diese Übernahme durch den Zedenten änderte nichts an der bereits erfolgten Zeichnung durch die Zedentin, zumal die beiden gemeinsam eine Zeichnung der konkreten Kommanditbeteiligung vorgenommen hatten. Welches die Beweggründe für diese Sonderrechtsnachfolge waren – ob die Zedentin ein ungutes Gefühl wegen der Anlage hatte, wie der Beklagte behauptet, oder ob sie nach der Behauptung der Klägerin nicht über die nötigen Barmittel verfügte und sich diese nicht bei ihrem Vater leihen wollte –, ist ohne Bedeutung. Denn bei der Übernahme der Anteile handelt es sich um einen Vorgang ausschließlich zwischen den beiden an dem Geschäft der Sonderrechtsnachfolge Beteiligten.

a.5.) Für die Frage einer „Veranlassung“ zur Zeichnung als Teil der Pflichtverletzung ist es **ohne Bedeutung, in welcher Höhe die Zedenten die Beteiligung gezeichnet haben**, insbesondere ob der Beklagte – wie er nunmehr geltend macht – geraten habe, nicht in der besagten Höhe Beteiligungen zu zeichnen. Dies ist eine Frage der unten zu erörternden haftungsausfüllenden Kausalität.

a.6.) Der Annahme einer solchen „Veranlassung“ zur Zeichnung durch den Beklagten steht auch nicht entgegen, dass der Zedent im Sommer 2007 weitere „gleichlautende“ Zeichnungen von Beteiligungen bei dem Zeugen Z1 vornahm, die auf das Zutun des Beklagten sogleich widerrufen wurden. Denn aufgrund welcher Beweggründe **es zwei Jahre später zu dieser Zeichnung einer weiteren Beteiligung kam**, ist für die Frage der Veranlassung einer im Jahr 2005 verbindlich vorgenommenen Beteiligung unerheblich. Entscheidend ist, wie die Gegebenheiten am 2.5.2005 einzuschätzen sind. Ebenso ist in diesem Zusammenhang unerheblich, weshalb die weitere Beteiligung sogleich widerrufen wurde.

b) Der Beklagte hat auch für die von den beiden Zedenten gezeichneten Beteiligungen von dem Zeugen Z1 Provisionen erhalten. Ein Erhalt von Provisionen ist entgegen der Auffassung des Beklagten nicht nur anzunehmen, wenn diese an ihn höchstpersönlich gezahlt werden, sondern auch dann, wenn eine solche Zahlung nach seiner Bestimmung einem Dritten, etwa einer ihm nahe stehenden Person, zufließt und diese Gestaltung Ausdruck einer Umgehung seiner Pflicht zur Offenbarung der Provisionszahlungen durch Einschaltung eines Strohmanns ist. So liegt der Fall hier.

b.1.) Das Landgericht ist zum einen aufgrund der Aussage des Zeugen Z1 und der hiermit im Einklang stehenden, zwischen dem Beklagten und dem Zeugen Z1 gewechselten E-Mails vom 12.7.2005 und vom 23.11.2005 zu der Überzeugung gelangt, dass der Beklagte Provisionen für die Vermittlung der von ihm vertriebenen Produkte erhalten hat, und dass die Zahlungen bewusst nicht an den Beklagten, sondern an seine Ex-Frau und später an seinen Sohn erfolgten, um ein entsprechendes Verbot für einen Steuerberater zu umgehen. An diese Feststellung ist der Senat gebunden. Die Berufung des Beklagten zeigt keine konkreten Anhaltspunkte auf, welche Zweifel an der Vollständigkeit oder Richtigkeit dieser Feststellung begründen könnten.

Zwar sind solche **Provisionszahlungen in dem fraglichen Zeitraum auf ein Konto geflossen, welches auf den Namen des Sohnes des Beklagten, Z2, angelegt war**. Diese Zahlungen sind aber dem Beklagten als an diesen erfolgt zuzurechnen. Die E-Mail des Zeugen Z1 vom 12.7.2005 ist an den Beklagten gerichtet und trägt den Betreff „Provisionen“. Zwar übersendet der Zeuge Z1 mit dieser E-Mail „die Abrechnung für Deinen Sohn“, also eine Provisionsabrechnung, und bittet um „eine Bankverbindung“. In der Antwort teilt der Beklagte die Bankverbindung des Sohnes mit, weist aber zugleich darauf hin, dass der Sohn auf dieses Konto keinen Zugriff habe – „Pech für ihn und Glück für mich“ – und das Geld bis zu seinem 18-ten Geburtstag angespart werden solle. Selbst wenn – wie der Beklagte behauptet – er keine Verfügungsbefugnis über das Konto gehabt haben sollte, bringt er mit der in der E-Mail gemachten Angabe aber zum Ausdruck, dass er die auf das Konto erwarteten Provisionszahlungen aus seiner Sicht als ihm zugehörig ansieht. Denn es ist einerseits das typische Verhalten eines Vaters, der seinem Sohn eine Zahlung von dritter Seite zukommen lässt. Andererseits stellt sich die Zahlung als typische Zahlung unter Einschaltung eines Strohmanns zur Umgehung der Pflicht, die ge-

zahlten Provisionen den Mandanten zu offenbaren, dar.

Denn der Beklagte konnte nicht substantiiert darlegen, wofür anders als für die ihm vom Zeugen Z1 gezahlten Vermittlungsprovisionen die Zahlungen auf das Konto des Sohnes fließen sollten. Es mag sein, dass – wie er behauptet – die Ex-Frau des Beklagten und in deren Nachfolge ab 2005 sein Sohn „Gehilfentätigkeiten für verschiedene Anlagevermittler und Finanzdienstleister“ ausgeübt haben. Dies ist aber angesichts der genannten E-Mails, auf welche sich die Klägerin bezogen hat und die ihrem Inhalt nach unstreitig sind, keine substantiierte Darlegung für den Zweck der an den Sohn erfolgten, ausdrücklich als solche bezeichneten „Provisionszahlungen“. Zwar hat der Beklagte in seiner informatorischen Anhörung bekundet, dass die Provisionen beispielsweise dafür gezahlt worden seien, „zu gucken, ob die Prospekte da sind“. Auch dies erläutert aber nicht die Zahlung von „Provisionen“ auf das Konto des Sohnes.

Nach dem Inhalt der beiden von der Klägerin vorgelegten E-Mails und sodann der Aussage der Zeugen Z1, dass die Provisionen zu Umgehungszwecken statt an den Beklagten an dessen Sohn gezahlt worden seien, wäre es Sache des Beklagten gewesen, der von der Klägerin behaupteten „Umwegfinanzierung“ substantiiert entgegenzutreten (vgl. BGH, Urt. v. 18.12.1990, NJW 1991, 1224, juris Rdnr. 9). Zwar genügt eine Partei nach der vom Senat geteilten Auffassung des Bundesgerichtshofs (vgl. Urt. v. 2.4.2009, NJW-RR 2009, 1236, juris Rdnr. 10; v. 13.12.2002, NJW-RR 2003, 491, juris Rdnr. 8) ihrer Darlegungslast, wenn sie Tatsachen vorträgt, die in Verbindung mit einem Rechtssatz geeignet sind, das geltend gemachte Recht als in der betroffenen Person entstanden erscheinen zu lassen. Wie wahrscheinlich die Darstellung ist und ob sie auf eigenem Wissen oder auf einer Schlussfolgerung aus Indizien beruht, ist insoweit unerheblich.

Allerdings bedarf der Sachvortrag im Hinblick auf das Vorbringen des Gegners einer Ergänzung, wenn er infolge dieser Einlassung unklar wird und nicht mehr den Schluss auf die Entstehung des geltend gemachten Rechts zulässt. Eine Beweisaufnahme zu einem bestrittenen erheblichen Vorbringen darf nicht abgelehnt werden, wenn die Behauptung konkret genug ist, um eine Stellungnahme des Gegners zu ermöglichen und die Erheblichkeit des Vorbringens zu beurteilen (BGH, Urt. v. 2.4.2009, a.a.O., juris Rdnr. 12; v. 13.12.2002, a.a.O., juris Rdnr. 8).

Hieran gemessen entbehrt der Sachvortrag des Beklagten zur Erläuterung der an seinen Sohn geflossenen, ausdrücklich so bezeichneten „Provisionszahlungen“ einer zivilprozessual beachtlichen Tatsachengrundlage. Hierauf hat bereits das Landgericht hingewiesen und zu Recht eine Vernehmung der Ex-Frau und des Sohnes zu den von beiden erbrachten Tätigkeiten abgelehnt. **Aus dem Umstand, dass der Beklagte keine einleuchtende Erklärung für „Provisionszahlungen“ an seinen Sohn als einen ihm nahe stehenden Dritten zu geben vermochte, ist auf dessen Strohmanneigenschaft für die Entgegennahme der dem Beklagten vom Zeugen Z1 zugeordneten Provisionszahlungen zu schließen** (vgl. BGH, a.a.O., juris Rdnr. 8).

Gegen eine argumentative Heranziehung der E-Mail des Beklagten vom 23.11.2005 lässt sich auch nicht einwenden, dass diese zeitlich viel später liege und daher nicht geeignet sei, Rückschlüsse auf den Zeitraum bis Juli 2005 zuzulassen, in welchem die Zedenten die Beteiligungen zeichneten und die zu zahlende Anlagesumme überwiesen. Denn der Inhalt der E-Mail bezieht sich generell und ohne zeitliche Begrenzung auf Anlagen, welche der Zeuge Z1 dem Beklagten für seine – des Beklagten – Mandanten angeboten hat.

b.2.) Das Landgericht ist auch mit überzeugenden Erwägungen zu der Feststellung gelangt, dass auf die dargestellte Weise an den Beklagten für die Zeichnung der streitgegenständlichen Beteiligungen **Provisionen von 1.500 EUR, 1.000 EUR und 750 EUR** (jeweils 2,5 % von 60.000 EUR, 40.000 EUR und 30.000 EUR eingezahlter Anlagesumme) geflossen sind. Auf die Erwägungen des Landgerichts auf Seite 12 des angefochtenen Urteils wird verwiesen. Auch hieran sieht sich der Senat gebunden. Konkrete Anhaltspunkte, welche insoweit zu Zweifeln an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der landgerichtlichen Feststellung geben könnten, zeigt die Berufung nicht auf.

c) Über die vom Zeugen Z1 gezahlten Provisionen hat der Beklagte die beiden Zedenten pflichtwidrig nicht informiert.

c.1.) Für die Annahme des Vorliegens einer Pflichtwidrigkeit ist es nicht von Bedeutung, dass – wie der Beklagte meint – **die gezahlten Provisionen gering** waren. Immerhin betrugen sie nach den überzeugenden Feststellungen des Landgerichts, an welche der Senat als Berufungsgericht gebunden ist, 2,5 % der Einlage. Dass der Beklagte – wie er weiter meint – wegen einer solchen Provision nicht die langjährige Mandatsbeziehung insbesondere zum Zedenten aufs Spiel gesetzt hätte, mag ihn veranlassen haben, den erörterten Weg einer Zahlung der Provisionen auf ein auf seinen Sohn laufendes Konto zu wählen. Dies ändert aber nichts daran, dass er ausweislich der beiden erörterten E-Mails geradezu systematisch Provisionen für Anlagen seiner Mandanten eingefordert und hier auch erhalten hat.

c.2.) Dass es ihm – wie er geltend macht – egal gewesen sei, ob und welche Anlagen gezeichnet wurden, ist angesichts des Inhalt der mit dem Zeugen Z1 gewechselten E-Mails vom 23.11.2005, mit denen er mit Nachdruck die Zahlung noch ausstehender Provisionen einfordert, nicht nachvollziehbar. Deswegen gibt es auch keine hinreichend greifbaren Anhaltspunkte für seine Angabe, die Provision habe ihn zu keinem Zeitpunkt beeinflusst. Vielmehr ist dieser seiner E-Mail vom 23.11.2005 nach Art und Ausdrucksweise zu entnehmen, dass für ihn – außer dass seine Mandanten mit den Beteiligungen gut beraten seien – die Zahlung der Provisionen durch den Zeugen Z1 jedenfalls auch von ins Gewicht fallender Bedeutung war. Sonst hätte er nicht derart nachhaltig an die Einhaltung dessen erinnert, „was am Freitag besprochen wurde“. Dass der Beklagte nicht geltend machen kann, die E-Mail sei für frühere Zeiträume ohne Aussagewert, wurde bereits erörtert.

Im Übrigen ist für den Gesichtspunkt einer mangelnden Objektivität entscheidend, dass sich die dem Beklagten zurechenbare Zahlung von Provisionen auf das auf seinen Sohn lautende Konto als schwerwiegender Vertrauensbruch gegenüber seinen Mandanten, hier den beiden Zedenten, darstellt. Es reicht aus, dass aufgrund der Zahlungen bereits der Eindruck entsteht, dass eine Objektivität nicht mehr gegeben sei. Dies ist hier der Fall.

c.3.) Insbesondere steht der Annahme einer solchen Pflichtverletzung durch den Beklagten nicht entgegen, **dass er dem Zedenten im Jahr 2007 von einem von diesem mit dem Zeugen Z1 ins Auge gefassten zusätzlichen Engagement abgeraten** und nach seinem Vorbringen die Widerrufserklärung für diese weitere Beteiligung verfasst hat. Entgegen der Auffassung des Beklagten lässt dies nicht mit der gebotenen Sicherheit einen Indizschluss dahingehend zu, dass er auch 2005 mit der gebotenen Objektivität ohne Rücksicht auf zu zahlende Provisionen gehandelt habe. Denn zum einen war der Erwerbsvorgang der ursprünglichen Beteiligungen durch die beiden Zedenten bereits im Jahr 2005 abgeschlossen. Zum anderen ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte auch für diese Anlage eine Provision erhalten hätte, nachdem das zusätzliche Engagement zwischen dem Zedenten und dem Zeugen Z1 unmittelbar besprochen worden war, aber dennoch abgeraten hätte. Insbesondere aber war nach dem eigenen Sachvortrag des Beklagten Beweggrund für das Abraten von einem solchen Engagement, dass der Zedent nach steuerlicher Einschätzung des Beklagten „höhere Verlustzuweisungspotenziale auf der Grundlage der von dem Zedenten erwarteten Einkommensverhältnisse nicht benötigen würde“. Es ging also nicht um eine Objektivität bei der Auswahl der Beteiligungsmöglichkeit, sondern um die Frage, dass weitere Verlustzuweisungen aufgrund eines solchen Anlagemodells sich steuerlich nicht „rechnen“ würden.

d) Die erörterte Pflichtverletzung des Beklagten erfolgte auch **schuldhaft**. Der Beklagte hat entgegen § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht dargelegt, dass er die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Zum einen ist seit Langem anerkannt, dass ein Steuerberater, der seinen Mandanten zu einer bestimmten Anlageentscheidung veranlasst, verpflichtet ist, zur Meidung eines Treubruchs des Mandatsverhältnisses dem Mandanten zu offenbaren, dass er für eine solche Anlageentscheidung von dritter Seite eine Provision erhält. Diese Verpflichtung hätte der Beklagte kennen müssen. Er hätte auch erkennen müssen, dass sein oben erörtertes Verhalten in Zusammenhang mit der Zeichnung der streitgegenständlichen Beteiligungen als „Veranlassung“ in dem erörterten Sinn ansehen ist. Zum anderen hätte er bei Anlegung der gebotenen Sorgfalt ebenso erkennen können, dass die ausdrücklich getroffene Absprache mit dem Zeugen Z1, die von ihm – dem Beklagten – erwarteten Provisionen auf das Konto seines Sohnes einzuzahlen, nichts anderes darstellte als den Versuch, seine Pflicht zur Offenbarung der Provisionszahlungen zu umgehen.

4. Den beiden Zedenten ist durch ihre Anlageentscheidung auch ein **Schaden** entstanden. Die Minderung ihres Vermögens liegt darin, dass sie ihre Einlagen nicht zurückerhal-

ten werden. Denn inzwischen ist über das Vermögen der einzigen Komplementärin der Kommanditgesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Die Zedenten müssen überdies damit rechnen, im Rahmen der Kommanditistenhaftung zu weiteren Zahlungen herangezogen zu werden.

5. Diesen Schaden hat der Beklagte – hier der Klägerin aus abgetretenem Recht der beiden Zedenten – zu ersetzen. Denn der geltend gemachte Schaden beruht auf der Pflichtwidrigkeit (haftungsausfüllende Kausalität), ohne dass der Zurechnungszusammenhang durchbrochen wäre.

a) Für die **haftungsausfüllende Kausalität** ist nach dem Maßstab des § 287 ZPO zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des steuerlichen Beraters genommen hätten, insbesondere wie der Mandant auf ein vertragsgerechtes Verhalten reagiert hätte und wie dessen Vermögenslage dann wäre. Wird – wie hier – der Mandant zu einer Vermögensanlage veranlasst und wird hierfür in einer dem steuerlichen Berater zuzurechnenden Weise eine Provision gezahlt, kommt es nur darauf an, ob sich die Vermögenslage des Mandanten ohne die Pflichtwidrigkeit des Steuerberaters günstiger gestaltet hätte, als sie sich infolge der Pflichtwidrigkeit darstellt (BGH, Urt. v. 20.5.1987, NJW-RR 1987, 1381, juris Rdnr. 4). Auf die Frage, ob dem Berater ein weiteres Versehen, etwa eine falsche Beratung, anzulasten ist, kommt es – wie oben ausgeführt – nicht an. **Es muss sich also feststellen lassen, dass der Mandant bei einer Offenbarung der Provisionszahlung die Anlageentscheidung nicht getroffen hätte** (BGH, Urt. v. 20.5.1987, a.a.O.; v. 26.9.1990, NJW-RR 1991, 145, juris Rdnr. 24)), wovon nach der Lebenserfahrung häufig auszugehen sein wird (BGH, Urt. v. 20.5.1987, a.a.O.).

b) Dass die Zedenten die in Rede stehende Anlageentscheidung bei Offenbarung der Provisionszahlung nicht getroffen hätten, hat das Landgericht überzeugend begründet. Die vom Beklagten hiergegen vorgebrachten Einwände vermögen konkrete Anhaltspunkte für Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Feststellungen des Landgerichts nicht zu begründen.

b.1.) Das Landgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, dass beide Zedenten die Beteiligungen nicht gezeichnet hätten, wenn sie gewusst hätten, dass der Beklagte als ihr Steuerberater für die Zeichnung der Beteiligungen eine Provision erhielt. Dieses Ergebnis ist plausibel und nachvollziehbar begründet. Es stellt insbesondere darauf ab, dass dem Zedent **aus seiner Tätigkeit als Autohändler geläufig ist, dass die Zahlung einer Provision ein starkes Eigeninteresse befördere**. Auch die Aussage der Zedentin – damals Rechtsreferendarin –, dass bei ihr „die Alarmglocken angegangen“ wären, wenn sie gewusst hätte, dass der Beklagte eine Provision erhält, weil dies ein Eigeninteresse des Beklagten zum Ausdruck gebracht hätte, ist nachvollziehbar, zumal wenn man als gänzlich unüblich und überraschend zugrunde legt, dass ein Steuerberater außer dem Entgelt für Leistungen im Rahmen seines Mandatsverhältnisses von dritter Seite zusätzliche Zuwendungen erhält für die Veranlassung der Zeichnung bestimmter Anlagen durch Mandanten.

Angesichts der genannten Angaben der Zedenten zur Bedeutung des Eigeninteresses ist es auch nachvollziehbar, dass es für ihre hypothetische Entscheidung, im Falle einer Kenntnis von den Provisionszahlungen nicht zu zeichnen, ohne Bedeutung blieb, dass die Provision als solche nicht sehr groß war. Das Landgericht hat nach dem ihm in der Anhörung von den Zedenten vermittelten Eindruck ausdrücklich keinen Grund gesehen, an der Richtigkeit der Angaben der beiden Zedenten zu zweifeln. Insbesondere hat es nachvollziehbar begründbare Zweifel nicht daraus hergeleitet, dass die Zedentin, wie bei ihrer Anhörung thematisiert, wusste, dass es bei dieser Anhörung um die Frage der Kausalität ging. (...)

b.3.) Eine derartige Würdigung des Verhaltens der beiden Zedenten ohne die Verletzung der Offenbarungspflicht für die Provision wird auch nicht durch sonstige Indizien, etwa das sonstige Anlageverhalten der beiden Zedenten, infrage gestellt.

b.3.a) Aus der Tatsache, dass sie **bereits früher steuersparende Beteiligungen gezeichnet haben**, lässt sich nicht ein irgendwie gearteter Schluss ziehen, dass sie eine dem Beklagten zufließende Provisionszahlung akzeptiert hätten. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sie Kenntnis davon hatten, ob der Beklagte auch früher Provisionen erhalten hat. Allein aus der Zielsetzung, durch die Zeichnung bestimmter Beteiligungen mit Verlustzuweisungen Steuern zu sparen, lässt sich nicht entnehmen, dass sie im Hinblick auf eine solche Steuerersparnis die Beteiligungen auch in Kenntnis etwaiger Provisionszahlungen gezeichnet hätten.

Selbst wenn insbesondere dem Zedenten die Steuerersparnis wichtig war oder – so der Beklagte – ein „Hauptaugenmerk“ gewesen sein sollte, steht dies seinen mit seiner Erfahrung im Autohandel unterlegten Angaben bei seiner persönlichen Anhörung nicht entgegen. Denn es ist bei einem Geschäftsmann wie dem Zedenten einleuchtend, dass er auch vor dem Hintergrund der Zielsetzung, Steuern zu sparen, bei der Kenntnis von Provisionen diesen Gesichtspunkt eines Eigeninteresses des Provisionsempfängers in den Vordergrund stellt und von einer Zeichnung absieht. (...)

b.4.) **Steht damit fest, dass die Zedenten die streitgegenständliche Anlage bei einer Offenbarung der dem Beklagten zuzurechnenden Provisionszahlungen nicht getätigt hätten, kommt es auf die Beweislast für die Frage, ob die Anlageentscheidung ohne die Pflichtverletzung getätigt worden wäre, nicht an.** Es kann deshalb dahinstehen, inwieweit in dieser Frage auch angesichts der neuesten Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs hierzu in Kapitalanlagesachen auch für Fälle der Nichtoffenbarung von Provisionszahlungen wie den vorliegenden weiterhin uneingeschränkt der ständigen Rechtsprechung des für die Anwalts- und Steuerberaterhaftung zuständigen IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zu folgen ist. **Dieser hält auch in seinen neuesten Entscheidungen (etwa Urt. v. 10.5.2012, BGHZ 193, 193, juris, Rdnr. 36) daran fest, dass die Beweislast für die Kausalität von Pflichtverletzung und Schaden beim Mandanten bleibe.** Allerdings komme dem fehlerhaft beratenen Mandanten ein widerlegbarer Anscheinsbeweis zugute; der

erste Anschein spreche dafür, dass der Mandant, wäre er hinreichend aufgeklärt worden, dem für ihn günstigen Weg gefolgt wäre. Eine Beweislastumkehr sei damit nicht verbunden; der IX. Senat lehnt eine solche im Rahmen der Anwalts- und Steuerberaterhaftung vielmehr ausdrücklich ab (Urt. v. 30.9.1993, BGHZ 123, 311, juris Rdnr. 19; v. 10.5.2012, a.a.O.). Dagegen hat der XI. Zivilsenat nunmehr entschieden, dass die Beweislast, dass der Anleger auch bei Kenntnis des Gesichtspunkts, über welchen er pflichtwidrig nicht aufgeklärt worden ist, die entsprechende Anlage getätigt hätte, beim Schädiger liege, nämlich bei feststehender Aufklärungs-pflichtverletzung eine Umkehr der Beweislast eingreife (Urt. v. 8.5.2012, BGHZ 193, 159, juris Rdnr. 26 ff, 34; v. 20.11.2012 – XI ZR 444/11, juris Rdnr. 10).

c) Der eingetretene Schaden in Gestalt eines Verlustes der Beteiligungen ist auch ohne weiteres als **adäquat kausal** auf der Pflichtverletzung des Beklagten beruhend anzusehen. Denn dass die vom Beklagten pflichtwidrig veranlassten Beteiligungen zu einem erheblichen Substanzverlust führen können, liegt nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit.

d) Die Pflichtverletzung war auch der Höhe nach adäquat kausal für den geltend gemachten Schaden.

d.1.) Dass der Beklagte nach seiner Behauptung allgemein oder grundsätzlich zu einem restriktiven Umgang mit „Steuersparmodellen“ geraten und empfohlen habe, lediglich so viele Beteiligungen zu zeichnen, „dass eine Reduzierung des Steuersatzes auf ein vernünftiges Maß ermöglicht“ würde, ist für die konkrete, hier in Rede stehende Anlageentscheidung ohne Bedeutung.

d.2.) Selbst wenn der – bestrittene – Vortrag des Beklagten in der Berufungsinstanz dahin zu verstehen sein sollte, **dass er nicht nur allgemein zu einer restriktiven Handhabung von Steuersparmodellen geraten habe, sondern dass er gerade bei der streitgegenständlichen Anlage dem Zedenten riet, nicht in der besagten Höhe zu zeichnen, könnte dies entgegen der Annahme des Beklagten nicht dazu führen, dass er „denknotwendigerweise“ nur für einen geringeren Schaden, den der Beklagte selbst nicht näher konkretisiert, einzustehen hätte.**

Denn es lag nicht außerhalb der Wahrscheinlichkeit, dass der Zedent sich für eine höhere Zeichnung entschied. Dies entsprach nämlich dessen dem Beklagten nach eigenem Sachvortrag bekannten Verhalten aus den Jahren zuvor, eine möglichst hohe Steuerreduktion erzielen zu wollen. Es kommt deshalb nicht auf die Behauptung der Klägerin an, der Beklagte habe im Gegenteil den Zedenten zur Zeichnung in einer bestimmten Höhe geraten, nachdem er gemäß seinem eigenen Sachvortrag, welcher durch die vorgenannte Behauptung nicht infrage gestellt wird, die Höhe der Kommanditanteile auf der Grundlage der von den Zedenten erwarteten Einkommensverhältnisse berechnet hat. Adäquat kausal war es auch, dass der Zedent sich entschloss, aufgrund der von ihm erwarteten höheren Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung für 2005 und 2006 eine Zeichnung in einem Umfang vorzunehmen, die einen Verlustvortrag erlaubte.

Abgesehen davon ist der Vortrag des Beklagten, dass er gerade bei der streitgegenständlichen Anlage von der Höhe der beabsichtigten Zeichnung abgeraten habe, neuer, bestrittener Sachvortrag in der 2. Instanz, der gemäß § 531 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 ZPO nicht zuzulassen ist. Hierauf hat der Senat hingewiesen.

d.3.) Soweit der Beklagte geltend macht, der Zedent habe **seine Beteiligung ohne Zutun und** – so die bestrittene Behauptung – **vorherige Absprache mit ihm um 27.000 EUR erhöht**, nämlich durch die Übernahme von zuvor von der Zedentin gezeichneter Kommanditanteile, steht dies einer Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden nicht entgegen. Denn der Schaden war bereits durch die Zeichnung der Kommanditanteile seitens der Zedentin entstanden, ohne dass der Beklagte die Provisionszahlungen offengelegt hatte. Dass die schadensbehafteten Kommanditanteile dann im Wege der Sonderrechtsnachfolge auf den Zedenten übergegangen sind, ändert hieran nichts; lediglich liegt der Schaden statt bei der Zedentin jetzt beim Zedenten.

e) Der geltend gemachte Schaden ist auch nach Art und Entstehungsweise vom **Schutzzweck der verletzten Pflicht** umfasst.

e.1.) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, welcher der Senat folgt, ist anerkannt, dass die Schadenersatzpflicht durch den Schutzzweck der Norm begrenzt wird (*etwa* Ur. v. 20.9.2011, NJW-RR 2012, 567, Rdnr. 28; v. 22.5.2012, NJW 2012, 2024, juris Rdnr. 14). Eine Haftung besteht nur dann, wenn der geltend gemachte Schaden nach Art und Entstehungsweise unter den Schutzzweck der verletzten Norm oder Pflicht fällt. **Zu ersetzen sind lediglich die Schäden, die aus dem Bereich der Gefahren stammen, vor denen die betreffende Verhaltenspflicht schützen soll.** Der Nachteil muss zu der vom Schädiger geschaffenen Gefahrenlage in einem inneren Zusammenhang stehen, eine bloß zufällige äußere Verbindung genügt nicht (BGH, jeweils a.a.O.).

e.2.) So liegt der Fall hier. Die Offenbarungspflicht eines Steuerberaters für ihm in Aussicht gestellte Provisionen soll den Mandanten umfassend in seinem Vertrauen auf die Objektivität seines Steuerberaters bei der Erörterung konkreter Anlagemöglichkeiten schützen; der Mandant soll nicht im Vertrauen auf diese Objektivität eine Anlageentscheidung treffen, die er ansonsten nicht oder nicht ohne zusätzliche Prüfung vornehmen würde. Zu den Gefahren, vor denen ein Mandant in einer solchen Situation geschützt werden soll, gehört auch eine Vermögenseinbuße durch einen mangelnden Erfolg des als steuersparend in Aussicht genommenen Geschäftsmodells.

f) Der Zurechnungszusammenhang zulasten des Beklagten wird hier auch nicht durch das Hinzutreten des Verhaltens Dritter unterbrochen.

f.1.) **Zwar ist anerkannt, dass der haftungsrechtliche Zurechnungszusammenhang ausnahmsweise entfallen kann, wenn die vom Berater in Gang gesetzte Ursachenkette durch einen**

Dritten unterbrochen wird, so dass der Schaden bei werten- der Beurteilung dem Berater haftungsrechtlich nicht mehr zuzurechnen ist. Dies mag nach den Umständen des Einzelfalls angenommen werden können, wenn erst das strafrechtliche Verhalten Dritter zu dem in Rede stehenden Schaden führt.

f.2.) Ob dies hier der Fall war, **weil den Geschäftsführern der Beteiligungsgesellschaften ein strafbares Verhalten vorgeworfen werden könnte** – der Beklagte spricht in 2. Instanz von einem auf wirtschaftliche Schädigung der Anleger angelegten Schneeballsystem –, erscheint zum einen zweifelhaft. Denn der Beklagte hat ein solches strafrechtliches Verhalten nicht substantiiert dargelegt; der nunmehr durch einen Anhörungsbogen konkretisierte Verweis darauf, dass staatsanwaltschaftliche Ermittlungen geführt würden, reicht hierzu nicht aus. (...)

6. Die Einstandspflicht des Beklagten ist auch nicht gemäß § 254 Abs. 1 BGB durch ein **Mitverschulden** der beiden Zedenten beschränkt. Es ist ihnen kein Mitverschulden deswegen entgegenzuhalten, weil sie die streitgegenständliche Anlage nicht anderweitig haben prüfen lassen. Der Vorschrift des § 254 liegt der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, dass derjenige, der die Sorgfalt außer Acht lässt, die nach Lage der Dinge erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, die Kürzung seines Schadenersatzanspruchs hinnehmen muss (BGH, Ur. v. 18.4.1997, NJW 1997, 2234; juris Rdnr. 14). **Den Geschädigten trifft in diesem Sinne ein Mitverschulden, wenn er diejenige Sorgfalt außer Acht lässt, die jedem ordentlichen und verständigen Menschen obliegt, um sich vor Schaden zu bewahren** (BGH, Ur. v. 17.10.2000, NJW 2001, 149; juris Rdnr. 15).

Dass ihnen bezüglich der Pflichtverletzung des Beklagten – der Nichtoffenbarung von Provisionseinnahmen für die streitgegenständlichen Beteiligungen – ein Mitverschulden entgegenzuhalten wäre, ist nicht ersichtlich. Auch Anhaltspunkte, aus denen sich hier eine Pflicht der Zedenten zu einer anderweitigen Überprüfung der ins Auge gefassten Anlagemöglichkeit hätte herleiten lassen, sind nicht gegeben. Denn der Beklagte als ihr Steuerberater stellte sich für sie als Vertrauensperson dar, dessen Veranlassung zu einer Zeichnung der streitgegenständlichen Anlage sie folgen durften. Dies hat umso mehr zu gelten, als der Beklagte zusätzliches Vertrauen dadurch in Anspruch nahm, dass er darauf hinwies, auch er habe das ins Auge gefasste Anlagemodell gezeichnet.

7. Es hatte demnach bei der Verurteilung des Beklagten auf Zahlung der Beträge von 78.657,34 EUR, 17.000 EUR und 28.500 EUR gemäß den Anträgen Ziff. 1., 5. und 9. – insgesamt 124.157,34 EUR wie im erstinstanzlichen Urteil in einem Betrag zusammengefasst – zu verbleiben.

8. Diese Verurteilung zur Zahlung hatte entsprechend den Anträgen der Klägerin (Anträge zu 3., 7. und 11.) jeweils unter der Einschränkung einer Zug um Zug von den jeweiligen Zedenten zu erbringenden Gegenleistung in der Gestalt der Abgabe eines Angebots auf Übertragung der Kommanditanteile zu erfolgen. (...) ■

Anwaltsvertrag

- Honorarabrechnung
- Stundenlohnbasis
- Geschäftsbesorgung gegenüber Dritten
- Gutachten
- Hinweispflicht, § 49b Abs. 5 BRAO
(*OLG Hamm, Urt. v. 11.10.2012 – 28 U 88/11*)

Leitsätze:

1. Zur Vereinbarung einer Abrechnung auf Stundenlohnbasis, wenn der Rechtsanwalt nur den Auftrag erteilt, ein internes schriftliches Gutachten zu erstellen und keine umfassende Geschäftsbesorgung vorzunehmen.

2. Erhält der Rechtsanwalt nach einer internen Gutachtenerstattung vom Mandanten einen Anschlussauftrag zu einer Geschäftsbesorgung im Außenverhältnis, muss er den Mandanten darauf hinweisen, dass er für diese Tätigkeit nach Gegenstandswert abzurechnen gedenkt, wenn für die Gutachtenerstattung zuvor eine Vergütung und Stundensatz vereinbart war. Unterbleibt der Hinweis, verstößt der Rechtsanwalt gegen Treu und Glauben, wenn er vom Mandanten die Bezahlung einer nach Gegenstandswert berechneten Honorarforderung verlangt, weil er diese wegen des Verstoßes gegen die Hinweispflicht zurückzuerstatten hatte. ■

Aus den Gründen:

I. Der Kläger verlangt von der Beklagten die Zahlung von Anwalts honorar für seine Tätigkeit im Zusammenhang mit einem Projekt „TL“

Die Beklagte ist eine Tochter der H. Bank mit Sitz in C. Die Beklagte ist an der Realisierung von Windkraftanlagen und Solarparks beteiligt. Anfang 2010 erwog die Beklagte eine Mitwirkung an dem Ausbau eines Solarparks, der bereits 2008 auf einigen Teilflächen eines ehemaligen Fliegerhorstes bei L. (T-B) errichtet worden war. Die Realisierung weiterer Ausbaustufen stand – abgesehen von wirtschaftlichen Erwägungen – auch aus rechtlichen Gründen infrage, weil für Sommer 2010 eine Novellierung des Erneuerbare Energien Gesetzes (EEG) erwartet wurde.

Eine Einspeisevergütung sollte dann nach § 32 EEG nur noch gezahlt werden, wenn der geplante Standort als „Konversionsfläche“ anzusehen war, bei der eine vorangegangene militärische Nutzung ökologisch sinnvoll durch eine Nutzung zur Energiegewinnung ersetzt wird. Die rechtliche Einordnung als Konversionsfläche war hier insofern fraglich, weil das Gelände zwar zu DDR-Zeiten als Fliegerhorst genutzt worden war, zwischenzeitig jedoch auch zu landwirtschaftlichen Zwecken.

Vor diesem Hintergrund nahm die Beklagte Kontakt zu dem Kläger auf, der sich als Rechtsanwalt auf Fragen des Umwelt- und Energierechts spezialisiert hat. Die Kontaktaufnahme

vollzog sich dergestalt, dass der für die Beklagte seinerzeit als Beteiligungsmanager tätige Zeuge F. im Februar 2010 bei dem Kläger anrief und sich anschließend persönlich mit ihm in I. traf. Der Zeuge F. erläuterte dem Kläger, dass eine ergänzende gutachterliche Stellungnahme zu der Frage benötigt werde, ob die weitere Ausbaufäche in L. als Konversionsfläche im Sinne des EEG anzusehen sei. Der Zeuge stellte dem Kläger dafür das Rechtsgutachten eines Prof. Dr. N. zur Verfügung, das dieser am 1.8.2009 für die F. AG ebenfalls zu der Frage erstellt hatte, ob der ehemalige Fliegerhorst eine Konversionsfläche darstelle. Sodann händigte der Zeuge F. dem Kläger einen Bebauungsplan der Stadt L. und einen Lageplan aus. Des Weiteren ließ der Zeuge F. den Kläger eine Geheimhaltungsvereinbarung unterzeichnen.

Der genaue Inhalt des dem Kläger letztlich erteilten Anwaltsmandats und vor allem auch die Frage, was hinsichtlich der Vergütung vereinbart wurde, ist zwischen den Parteien streitig.

Der Kläger erstellte jedenfalls wunschgemäß am 22.2.2010 ein (Zusatz-)Gutachten zur Frage der Vergütungsfähigkeit der geplanten Photovoltaik-Anlage in L. gemäß § 32 EEG, mit dem er sich im Ergebnis mit 80 %iger Wahrscheinlichkeit für die Annahme einer Konversionsfläche aussprach, im Übrigen aber eine Kommunikation mit dem Energieversorger empfahl, der die Einspeisevergütung würde zahlen müssen.

Im Nachgang wandte sich der Zeuge F. per E-Mail vom 23.2.2010 an den Kläger. Er kündigte an, die Wirtschaftlichkeit des Projekts müsse auch vor dem Hintergrund des hohen Pachtzinses besprochen werden. Aus diesem Grund wurde Anfang März 2010 eine Telefonkonferenz anberaumt unter Beteiligung von Mitarbeitern der Beklagten sowie der Unternehmen C2, S. und F. Der Kläger wurde als „Rechtsbeistand“ der Beklagten ebenfalls an der Telefonkonferenz beteiligt.

Noch im März 2010 wurde bei der Beklagten intern entschieden, sich nicht an dem Solarpark L. zu beteiligen. Diese Entscheidung wurde dem Kläger Anfang Juni 2010 mitgeteilt.

Mit Schreiben vom 14.6.2010 machte der Kläger seine Honorarforderung gegenüber der Beklagten geltend und führte dazu aus: Der Gegenstandswert richte sich nach dem wirtschaftlichen Wert des Solarparks. Dieser belaufe sich auf 45 Megawatt * 2,50 EUR pro Watt/peak = 112.500.000 EUR. Er nehme aber zugunsten der Beklagten eine Reduzierung des Gegenstandswerts auf 80.000.000 EUR vor. Davon ausgehend betrage eine 1,0 Geschäftsgebühr zzgl. Telekommunikationspauschale und 19 % Mehrwertsteuer insgesamt 287.404,04 EUR. Er schlage allerdings vor, ein Honorar in Höhe von 100.000 EUR zzgl. 19 % Mehrwertsteuer zu vereinbaren.

Darauf blieb eine Reaktion der Beklagten aus, so dass der Kläger der Beklagten die „zunächst“ streitgegenständliche Honorarberechnung vom 21.7.2010 übersandte, die sich

auf den bereits im Schreiben vom 14.6.2010 dargelegten Betrag von 287.404,40 EUR belief.

Die Beklagte wies diese Rechnungsstellung mit Schreiben vom 6.8.2010 zurück und verwies auf ein im Februar 2010 vereinbartes Honorar auf Stundenbasis.

Der Kläger hat behauptet, mit einer „juristischen Profilberatung für das Projekt L.“ beauftragt worden zu sein. Eine Honorarvereinbarung habe es nicht gegeben; er habe allerdings auch nicht gemäß § 49b Abs. 5 BRAO auf die Abrechnung nach Gegenstandswert hingewiesen. Angesichts des Gegenstandswerts von 112,5 Mio. EUR stelle sich die von ihm zugrunde gelegte Abrechnung nach einem Gegenstandswert von 80 Mio. EUR als „Discountrechnung“ dar.

(Anträge ...)

Die Beklagte hat behauptet: Bereits bei der telefonischen Beauftragung des Klägers habe der Zeuge F. darauf hingewiesen, dass der Kläger – wie im Projektgeschäft üblich – nach Stundensätzen honoriert werde; das habe der Kläger akzeptiert. Es sei auch ausschließlich um eine interne Beratung i.S.d. § 34 RVG gegangen. Selbst wenn man davon abweichend eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV-RVG zugrunde lege, würde sich der Gegenstandswert keinesfalls nach 80.000.000 EUR richten. Das Interesse der Beklagten sei – ähnlich einem Makler – auf ein Strukturierungshonorar gerichtet gewesen, das bei Realisierung des Projektes maximal 1% der Gesamt-Investitionskosten ausgemacht hätte, also allenfalls 800.000 EUR.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen: Der Kläger habe lediglich eine interne Beratungstätigkeit geringeren Umfangs entfaltet. Insofern dränge sich „bei Anspannung des gesunden Menschenverstandes“ auf, dass dafür kein Honorar von gut 287.000 EUR gerechtfertigt sei. Der Kläger könne allenfalls nach Stundensätzen ein Honorar von 2.000 EUR abrechnen, zumal er den nach § 49b BRAO erforderlichen Hinweis unterlassen habe. Ein solches Stundensatzhonorar sei aber mangels entsprechender Abrechnung nicht fällig. (...)

Dagegen richtet sich die Berufung des Klägers: Sein Zeitaufwand für die Erledigung des Anwaltsauftrages habe sich seinerzeit auf 60 Stunden belaufen. Es sei aber keine Stundensatzvereinbarung getroffen worden. Vielmehr seien die Voraussetzungen für eine Geschäftsgebühr – also eine nach außen gerichtete Tätigkeit – angefallen. Bereits die Geheimhaltungsvereinbarung sehe vor, dass er Gespräche mit Dritten führen sollte. Dazu sei es auch tatsächlich gekommen. So habe er mit den C2-Mitarbeitern C1 und L. „die Zwischenergebnisse vorwärts wie rückwärts abgeglichen“. Eines Hinweises nach § 49b BRAO habe es nicht bedurft, weil der Zeuge F. selbst Jurist und zugelassener Rechtsanwalt sei. Eine Abrechnung nach Gegenstandswerten sei auch keineswegs unüblich. Insofern beschränke er sich allerdings auf den in § 22 Abs. 2 Satz 1 RVG vorgesehenen Deckungsbetrag von 30.000.000 EUR.

(Anträge ...)

Die Beklagte bekräftigt das angefochtene Urteil mit näheren Ausführungen: Der Vortrag des Klägers zu Gesprächen mit außenstehenden Dritten sei neues Vorbringen, das nicht zuzulassen sei. Soweit der Kläger an einer Telefonkonferenz beteiligt worden sei, habe dies nur dem Zweck der Information des Klägers gedient, um diese Informationen wiederum zum Gegenstand seiner – internen – Beratung machen zu können. Insofern sei es darum gegangen, den Netzbetreiber F. zur Anerkennung der Ackerflächen als Konversionsflächen zu bewegen. Selbst bei der von Klägerseite präferierten Abrechnung nach Gegenstandswerten müsse die Obergrenze gemäß § 23 Abs. 3 Satz 3 RVG bei 500.000 EUR angenommen werden, zumal es keineswegs zutreffend sei, dass die Beklagte die gesamten Projektkosten hätte finanzieren oder den Solarpark selbst hätte betreiben wollen.

Der Senat hat die Parteien angehört mit dem aus dem Berichterstattevermerk vom 6.12.2011 ersichtlichen Inhalt. Des Weiteren wurde der Zeuge F. vernommen. Das Ergebnis der Beweisaufnahme ist aus dem Berichterstattevermerk vom 11.10.2012 ersichtlich.

II. Die zulässige Berufung ist unbegründet. Der Kläger kann von der Beklagten nicht die Begleichung der streitgegenständlichen Honorarforderung in Höhe von 108.904,04 EUR verlangen, weil **die anwaltliche Tätigkeit des Klägers nicht i.S.d. § 2 Abs. 1 RVG nach Gegenstandswert hätte abgerechnet werden dürfen.**

1. Der Senat geht davon aus, dass der Kläger von der Beklagten im Februar 2010 zunächst nur den Auftrag erhielt, ein **schriftliches (Ergänzungs-)Gutachten i.S.d. § 34 Abs. 1 Satz 1 RVG** zu erstellen und keine umfassende Geschäftsbesorgung vorzunehmen, für die eine Geschäftsgebühr hätte abgerechnet werden können (§§ 675 Abs. 1, 611 BGB i.V.m. Nr. 2300 VV RVG).

Eine **umfassende Geschäftsbesorgung** ist aus verständiger Sicht dann als gewollt anzusehen, wenn der Rechtsanwalt nach außen hin tätig werden soll, d.h. insbesondere vereinbarungsgemäß **mit Dritten korrespondieren und ihnen gegenüber den Mandaten vertreten soll** (OLG Nürnberg, NJW 2011, 621; OLG Düsseldorf, MDR 2009, 1420; Anwalt-Komm/Onderka, RVG 6. Aufl. 2012, § 34 Rdnr. 18; Gerold/Schmidt-Mayer, RVG 20. Aufl. 2012, § 34 Rdnr. 14).

Bereits dem vom Kläger vorgetragenen Auftragsinhalt, er habe sich „um das rechtliche Anforderungsprofil kümmern“ sollen, ist kein Auftrag für eine nach außen gerichtete Tätigkeit zu entnehmen. Der Kläger spricht vielmehr in seinem Schriftsatz vom 1.3.2011 selbst davon, einen „Gutachterauftrag“ erhalten zu haben, was auf die Erbringung einer entsprechenden **Werkleistung i.S.d. § 631 Abs. 1 BGB** hindeutet (AnwaltKomm/Onderka, RVG § 34 Rdnr. 40).

Allein der Umstand, dass der Kläger am 17.2.2010 eine **Geheimhaltungsvereinbarung** unterzeichnen musste, deutet nicht auf ein nach außen gerichtetes Tätigwerden hin. Im Gegenteil stellt diese Vereinbarung darauf ab, dass der Kläger von der Beklagten vertrauliche Informationen erhalten

würde, die nicht an Dritte weitergegeben werden durften. Auch der Umstand, dass dem Anbahnungsgespräch in I. offenbar ein Mitarbeiter des C2-Konzerns beiwohnte, bedeutete nicht, dass der Kläger mit dieser oder anderen Personen über die Frage der rechtlichen Einordnung des ehemaligen Fliegerhorstes als Konversionsfläche korrespondieren sollte.

Ein solcher nach außen gerichteter Auftragsinhalt entsprach auch nicht dem tatsächlichen Prozedere. Denn der Kläger erhielt nicht nur die für seine Begutachtung nötigen Informationen von der Beklagten, sondern er bezeichnete sein schriftliches Arbeitsergebnis vom 22.2.2010 auch selbst als (Zusatz-) **Gutachten, das im Sinne der gebührenrechtlichen Anforderungen eine Herausstellung der rechtlichen Probleme und eine eigene wertende Stellungnahme des Klägers mit Handlungsempfehlung enthielt** (*AnwaltKomm/Onderka, RVG § 34 Rdnr. 48 ff.*).

Auch der vom Senat vernommene Zeuge F2 bekundete, dass der Kläger lediglich in Ergänzung des bereits vorliegenden N.-Gutachtens ein „Querschnittsgutachten“ erstellen und für die Beklagte die EEG-Tatbestände prüfen sollte. Diese Aussage fügt sich plausibel in das Prozessvorbringen beider Parteien ein und führt zur sicheren Überzeugung des Senats, dass der Kläger lediglich eine interne Tätigkeit i.S.d. § 34 Abs. 1 Satz 1 RVG erbringen sollte.

Die Vergütung dieser gutachterlichen Tätigkeit konnte zwischen den Parteien frei vereinbart werden (*AnwaltKomm/Onderka, RVG § 34 Rdnr. 58*), **ohne dass insofern die Textform zu beachten gewesen wäre** (§ 3a Abs. 1 Satz. 4 RVG).

Der Senat ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme davon überzeugt, dass diese Vereinbarung tatsächlich – mündlich – getroffen wurde und sich auf eine Abrechnung auf Stundensatzbasis bezog, dem in der Praxis häufigsten Abrechnungsmodell (*Schons in: Hartung/Enders/Schons, RVG 2011, § 3a Rdnr. 83*).

Der Zeuge F. bekundete dazu, dass er im Rahmen seiner damaligen Tätigkeit als Beteiligungsmanager für die Beklagte häufig mit externen Rechtsanwälten zusammengearbeitet habe. Dabei sei ausschließlich nach Stundensätzen abgerechnet worden. Jede andere Form der Abrechnung sei für ihn hinsichtlich der Gebührenhöhe auch nicht kalkulierbar gewesen. Insbesondere bei einer beabsichtigten Abrechnung nach Gegenstandswerten hätte er zunächst Erkundigungen über die dann anfallenden Gebühren einholen müssen. Angesichts des zeitlichen Drucks, unter dem die Projektrealisierung gestanden habe, habe er gar keine Gelegenheit gehabt, sich mit solchen für ihn ungewohnten Fragen des Gebührenrechts zu beschäftigen.

Insbesondere habe er in der Vergangenheit auch nie selbst als Rechtsanwalt praktiziert, sondern nur kurzzeitig in den Jahren 1997/1998 aus versorgungsrechtlichen Gründen eine Anwaltszulassung besessen. Zu diesem Kontext passt wiederum die konkrete Aussage des Zeugen F., dass er sich mit dem Kläger bereits anlässlich des ersten Telefonats im Februar 2010 über eine Abrechnung nach Stundensatz

verständigt habe. Er – der Zeuge – habe dies vorgeschlagen und der Kläger habe entgegnet, das sei „okay“.

Der Senat sieht keinen Anlass, die Glaubwürdigkeit des Zeugen in Zweifel zu ziehen. Zum einen ist der Zeuge nicht mehr für die Beklagte tätig, so dass kein Abhängigkeitsverhältnis besteht. Zum anderen konnte nicht der Eindruck gewonnen werden, dass dem Zeugen aus sonstigen Gründen an einer Benachteiligung des Klägers gelegen war. Denn der Zeuge räumte an anderer Stelle durchaus eigene Versäumnisse ein – so hinsichtlich des Umstands, dass er den Kläger nicht zeitnah über die Beendigung des Projekts informiert und seinerzeit auch **nicht die konkrete Stundensatzhöhe festgelegt** habe.

Die fehlende Festlegung der Stundensatzhöhe führt indes nicht zur Unwirksamkeit der zwischen dem Kläger und dem Zeugen F. mündlich getroffenen Vereinbarung, weil insofern die übliche Stundensatzhöhe hätte zugrunde gelegt werden müssen (§ 632 Abs. 2 BGB). Eine entsprechende Abrechnung der angefallenen Arbeitsstunden hat der Kläger allerdings nicht vorgenommen; sie entspricht auch nicht seinem Klagebegehren.

2. Soweit der Kläger nach Erstellung des Gutachtens weiter für die Beklagte tätig gewesen ist, rechtfertigte auch dies nicht die streitgegenständliche Honorarabrechnung nach Gegenstandswert.

Der Kläger hatte der Beklagten in seinem Gutachten die „Strategie der kommunikativen Absicherung“ empfohlen, d.h. die Beklagte sollte ihrerseits Gespräche mit dem Energieversorgungsunternehmen führen und eine Einigung über die Anerkennung der Konversionsfläche bewirken. In seiner an den Zeugen F. gerichteten E-Mail des Klägers vom 22.2.2010 schlug der Kläger diesem vor, eine entsprechende Korrespondenz mit Dritten führen zu können.

In der Folgezeit wurde vom Kläger zwar kein derartiger Schriftwechsel geführt, er wurde allerdings Anfang März 2010 **in eine Telefonkonferenz eingebunden**, die – jedenfalls laut E-Mail des Zeugen F. vom 8.3.2010 – das Ziel verfolgte, eine Abstimmung mit dem Energieversorger F. zur Frage der „Flächenqualität“ herbeizuführen.

Vor diesem Hintergrund könnte die Beteiligung des Klägers an der Telefonkonferenz, die auch den anderen Teilnehmern bekannt gemacht wurde, nicht ausschließlich als Erteilung eines Anschlussauftrags angesehen werden, der nicht länger auf die interne Gutachtenerstattung oder Beratung gerichtet war, sondern nunmehr ein Tätigwerden gegenüber Dritten zum Gegenstand haben sollte.

Selbst wenn man einen solchen **Anschlussauftrag** zu einer Geschäftsbesorgung im Außenverhältnis annähme, könnte der Kläger daraus indessen nicht den geltend gemachten Honoraranspruch herleiten. **Denn der Kläger war zu dem – unstreitig nicht erteilten – Hinweis verpflichtet, dass er für diese Tätigkeit nunmehr eine Geschäftsgebühr nach Gegenstandswert abzurechnen gedachte. Diese Hinweispflicht ergab**

sich nicht nur aus § 49b Abs. 5 BRAO, sondern auch daraus, dass die Parteien zuvor eine abweichende Vergütungsberechnung nach Stundensätzen vereinbart hatten.

Wenn man nicht ohnehin davon ausgeht, dass diese vorherige Stundensatzvereinbarung auch für die nach der Gutachtererstellung folgende Anwaltstätigkeit gelten sollte, wäre der Kläger jedenfalls aus Rechtsgründen gehindert, von der Beklagten das nach Gegenstandswert abgerechnete Honorar zu verlangen.

Insofern entspricht es dem allgemeinen und vom Senat geteilten Verständnis, **dass ein Verstoß gegen die Hinweispflicht aus § 49b Abs. 5 BRAO einen Schadenersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB nach sich zieht** (BGH, NJW 2007, 2332; AnwaltKomm/Onderka/N. Schneider, § 2 Rdnr. 77; Fahren-dorf, in: Fahren-dorf/ Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts 8. Aufl. 2010, Rdnr. 1726; D. Fischer in: Zuegehör u.a., Handbuch der Anwaltschaftung 3. Aufl. 2011, Rdnr. 899).

Die Hinweispflicht entfiel hier auch nicht aufgrund der juristischen Vorbildung des Zeugen F., denn dieser hatte in Fragen des anwaltlichen Gebührenrechts nicht den Anschein einer Sachkunde erweckt, so dass der Schutzzweck des § 49b Abs. 5 BRAO auch auf ihn anwendbar war. Die Beklagte kann deshalb verlangen, so gestellt zu werden, als sei ihr der Hinweis auf die Abrechnung von Gebühren nach Gegenstandswert vom Kläger mitgeteilt worden.

Insoweit ergab sich aus der Vernehmung des Zeugen F., dass dieser eine Honorierung nach Gegenstandswert – wie auch bei allen anderen Projekten – abgelehnt hätte. Allenfalls wenn von Klägerseite eine Rechnungssumme in der Größenordnung eines üblichen Stundensatzhonorars in Aussicht gestellt worden wäre, hätte er sich – so der Zeuge F. – aus kaufmännischer Sicht auf einen entsprechenden Vorschlag eingelassen. Dabei ging der Zeuge T in einer Größenordnung von 250 bis 300 EUR aus, so dass aus seiner Sicht für die Teilnahme an der Telefonkonferenz und etwaigen ergänzenden Gesprächen ein Honorar in einem unteren vierstelligen Bereich „üblich“ gewesen wäre.

Hierzu kann der Senat aber nicht mit der im Rahmen des § 287 Abs. 1 ZPO erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit (G. Fischer in: Zuegehör u.a. Rdnr. 1102) feststellen, dass der Kläger sich mit einem entsprechend niedrigen Honorar abgefunden hätte. Der Kläger empfand selbst die Geltendmachung eines (Gesamt-)Betrags von 100.000 EUR als „Discountrechnung“. Im Übrigen hat er eine Stundensatzabrechnung auch in der Folgezeit nicht wenigstens hilfsweise geltend gemacht.

Wenn aber der Kläger eine nach Gegenstandswert abgerechnete Honorarforderung in der streitgegenständlichen Höhe **wegen Verstoßes gegen die Hinweispflicht** aus § 49b Abs. 5 BRAO ohnehin alsbald an die Beklagte **zurückzuerstatten** hätte, verstößt deren Geltendmachung letztlich gegen Treu und Glauben – *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* – (BGH, NJW 2011, 229).

In diesem Zusammenhang kann der Kläger sich auch nicht darauf berufen, dass die Vereinbarung eines Stundensatzhonorars für seine an die Gutachtererstellung anknüpfende Tätigkeit der Textform bedurft hätte (§§ 3a Abs. 1 Satz 1 RVG, 126b BGB), diese aber nicht gewahrt wurde. Denn es wäre wiederum die vertragliche Verpflichtung des Klägers gewesen, eine rechtswirksame Vergütungsvereinbarung herbeizuführen, so dass er sich auf deren fehlendes Zustandekommen analog § 162 Abs. 1 BGB nicht berufen kann. (...) ■

Anwaltschaftung

- Verjährung, §§ 195, 199 BGB
 - Kenntnis des Anspruchs
 - Kenntnis des Schadens
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.2.2012 – 24 U 77/11)

Orientierungssätze:

1. Erhebt der Kläger eine Teilklage und macht einen aus mehreren selbstständigen Ansprüchen resultierenden Teilanspruch geltend, muss er angeben, mit welchem Anteil die einzelnen Ansprüche geprüft werden sollen, da anderenfalls der Umfang der Rechtskraft des Urteils nicht festgestellt werden kann. Die genaue Angabe ist nur dann nicht erforderlich, wenn sich die Gesamtforderung aus mehreren Einzelpositionen zusammensetzt, die unselbstständige Rechnungsposten darstellen.

2. Macht der Kläger Schadenersatzansprüche aus einer Vielzahl von Verfahren geltend, die nach seiner Behauptung durch die fehlerhafte Bearbeitung seines Prozessbevollmächtigten zu seinem Nachteil ausgingen, und beruhen die Ansprüche in den unterschiedlichen Verfahren auf jeweils separat zu beurteilenden Pflichtverletzungen, liegen aus unterschiedlichen Sachverhalten resultierende unterschiedliche Streitgegenstände vor, so dass eine genaue Angabe, welche Ansprüche von der Teilklage erfasst sein sollen, unerlässlich ist.

3. Hat ein Rechtsanwalt einen Anspruch gegen einen Dritten verjähren lassen, entsteht der Schaden mit der Vollendung der Verjährung und nicht erst mit der Erhebung der Verjährungseinrede. Auf Schadenersatzansprüche gegen Rechtsanwälte, die nach dem 15.12.2004 entstanden sind, findet ausschließlich das Verjährungsrecht der §§ 194 ff BGB Anwendung, auch wenn das zugrunde liegende Vertragsverhältnis vor diesem Tag begründet wurde.

4. Die den Beginn der Verjährung in Gang setzende Kenntnis vom Schaden i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB verlangt nicht, dass der Gläubiger alle Einzelheiten der dem Anspruch zugrunde liegenden Umstände überblickt. Ausreichend ist, dass er den Hergang in Grundzügen kennt und weiß, dass der Sachverhalt erhebliche Anhaltspunkte für die Entstehung eines Schadenersatz-

anspruchs bietet. Nicht erforderlich ist, dass der Gläubiger den Vorgang rechtlich zutreffend beurteilt. Auch ein Rechtsirrtum hindert den Verjährungsbeginn nicht. Zur Kenntniserlangung genügt jedenfalls eine negative Entscheidung durch das zunächst mit der Sache befasste Amtsgericht, da der Gläubiger mit der möglichen Erfolglosigkeit seiner Verfahren rechnen muss, wenn das Amtsgericht bereits Klagen abgewiesen hat.

5. Nicht erforderlich ist auch, dass Umfang und Höhe des Schadens und die Positionen, aus denen er sich zusammensetzt, bekannt sind. Es genügt, wenn der Gläubiger zur Erhebung einer Feststellungsklage in der Lage ist. Befindet sich der Schaden noch in der Fortentwicklung, ist eine Feststellungsklage insgesamt zulässig, auch wenn der Schaden teilweise bereits beziffert werden könnte.

6. Die Zustellung einer Klage wirkt zur Fristwahrung nur dann zurück und hemmt den Verjährungseintritt, wenn sie gemäß § 167 ZPO demnächst erfolgt. Dabei ist nicht auf eine rein zeitliche Betrachtungsweise abzustellen, da den Parteien Zustellungsverzögerungen aus dem Bereich des gerichtlichen Geschäftsbetriebs nicht angelastet werden sollen. Ist eine Partei jedoch selbst für eine verzögerte Zustellung verantwortlich, kommt die Vorschrift des § 167 ZPO nicht zur Anwendung. Dies ist bei verspäteter Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses der Fall. Liegen zwischen der Anforderung und der Einzahlung mehr als 3,5 Wochen, ist die darauf erfolgte Zustellung nicht mehr als demnächst anzusehen. ■

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin war Eigentümerin mehrerer Wohnungen, die sie gemeinsam mit anderen Bauherren in D., S.-Str., hat errichten lassen. Die Teilungsklärung für das Wohnungseigentum wurde am 8.9.1983 notariell beurkundet. Im Dezember 1983 veräußerte die Klägerin drei dieser Wohnungen. In der Folgezeit wurde sie von den Erwerbern wegen im Jahr 1984 festgestellter Mängel am Gemeinschaftseigentum hinsichtlich der gesamten Kosten der Mängelbeseitigung erfolgreich in Anspruch genommen. Aufgrund der in diesem Zusammenhang ergangenen Urteile zahlte die Klägerin nach ihrem Vorbringen an die Erwerber insgesamt 394.436,72 EUR.

Im Jahr 1996 beauftragte die Klägerin die Beklagte zu 1) mit der Prüfung der Inanspruchnahme der übrigen Wohnungseigentümer. Sachbearbeiter war der Beklagte zu 2). Nachdem dieser die Erfolgsaussichten bejaht hatte, nahm die Beklagte zu 1) für die Klägerin im Rahmen eines Musterverfahrens die Wohnungseigentümer L. und S. in Anspruch. Durch Ur. v. 9.11.1998 (3 Wx 353/97) bestätigte das Oberlandesgericht einen quotenmäßigen Ausgleichsanspruch der Klägerin gegen die übrigen Wohnungseigentümer (§ 16 Abs. 2 WEG, §§ 748, 242 BGB).

Nachdem diese Musterentscheidung ergangen war, wurden die Beklagten beauftragt, die Ausgleichsansprüche auch

gegenüber den anderen Wohnungseigentümern durchzusetzen. In einer Entscheidung vom 25.4. 2006 (I-3 Wx 276/05) erkannte das Oberlandesgericht, dass nur diejenigen Wohnungseigentümer Ausgleich schulden, die zum Zeitpunkt der Begründung der Ausgleichsansprüche Mitglied der Wohnungseigentümergeinschaft waren. Ein Haftungsübergang der für den Rechtsvorgänger fällig gestellten, rückständigen und im Verhältnis der Wohnungseigentümer begründeten Verbindlichkeiten bestehe nicht, da dieser gesetzlich nicht vorgesehen sei.

Vor Erlass der Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Jahr 2004 beantragten die Beklagten – zur Verhinderung einer drohenden Verjährung – für die Klägerin Mahnbefehle gegen die einzelnen Miteigentümer, die sich der Höhe nach auf eine Kostenbeteiligung entsprechend ihrem prozentualen Anteil gemäß der Teilungserklärung beliefen. Die dortigen Antragsgegner legten jeweils Widerspruch ein und beriefen sich im Lauf des Jahres 2005 auf Verwirkung und Verjährung (wegen mangelnder Individualisierung des Anspruchs). Das Amtsgericht wie auch das Landgericht Düsseldorf ließen sodann die Einrede der Verwirkung durchgreifen. In seiner Entscheidung vom 6.4.2008 (3 Wx 353/97, 276/05 und 270/07) stellte das Oberlandesgericht Düsseldorf fest, dass entweder die Passivlegitimation der Erwerber nicht vorläge (weil sie erst später Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft geworden waren) oder aber die Einrede der Verjährung durchgreife, weil die Forderungen im Mahnbefehlsverfahren nicht hinreichend individualisiert worden seien. Zuvor hatte die Klägerin, welche seit dem Jahr 2006 auch durch Rechtsanwältin B. vertreten wurde, die unter anderem Regressansprüche gegen die Beklagten prüfen sollte, der Beklagten zu 1) in einigen, nicht näher bezeichneten Verfahren den Streit verkündet.

Die Klageschrift vom 1.4.2009 wurde am 30.12.2009 beim Landgericht Düsseldorf eingereicht. Am 13.1.2010 forderte die Gerichtskasse die Klägerin zur Zahlung des Kostenvorschusses auf. Dieser wurde von der Klägerin am 8.2.2010 eingezahlt und am 10.2.2010 der Gerichtskasse gutgeschrieben.

Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben.

Die Klägerin hat behauptet, von der Beklagten zu 1) pflichtwidrig fehlerhaft beraten und vertreten worden zu sein. Aufgrund dessen sei ihr in den Wohnungseigentumsverfahren durch die von den Antragsgegnern erfolgreich erhobene Einrede der Verjährung ein Schaden entstanden, den sie mit 112.158,09 EUR beziffert hat. Des Weiteren seien ihr anteilige Gerichtskosten in Höhe von 1.401,95 EUR in Rechnung gestellt worden und sie habe Rechtsanwaltskosten von 3.764,03 EUR zahlen müssen. Weitere Schadenbeträge hat sie mit 13.602,08 EUR beziffert.

(Anträge ...)

Die Beklagten haben die Ansicht vertreten, nicht pflichtwidrig gehandelt zu haben. Die Inanspruchnahme aller Wohnungseigentümer sei aus Gründen anwaltlicher Vorsicht geboten gewesen.

Die Verjährung des gegen sie gerichteten Schadenersatzanspruchs haben sie u.a. damit begründet, dass bereits im Jahr 2005 von den damaligen Antragsgegnern die Einrede der Verjährung erhoben worden sei und die Klägerin deshalb von dem Schaden, der bereits mit dem Verjährungseintritt zum 31.12.2004 entstanden sei, Kenntnis erlangt hätte. Die Verjährung sei durch die in einzelnen Verfahren erfolgten Streitverkündungen durch Rechtsanwältin B. nicht gehemmt worden, da sich diese nur auf die Einrede der Verwirkung, nicht aber auf die der Verjährung bezogen habe.

Das Landgericht hat der Klage mit seinem am 4.3.2011 verkündeten Urteil überwiegend stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Schaden der Klägerin sei zwar bereits mit dem Verjährungseintritt mit Ablauf des 31.12.2004 entstanden. Eine Kenntnis der Klägerin habe jedoch nicht vorgelegen, weil sie sich auf die ordnungsgemäße Vertragserfüllung durch die Beklagte zu 1) habe verlassen dürfen.

Soweit die Klägerin Rechtsanwältin B. mit ihrer Vertretung beauftragt habe, rechtfertige dies auch keine andere Beurteilung. Denn zu diesem Zeitpunkt sei noch offen gewesen, ob die Ansprüche verjährt oder verwirkt gewesen seien, was erst durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 6.5.2008 festgestanden habe. Einen Schaden habe die Klägerin lediglich in Höhe von 112.158,09 EUR schlüssig dargelegt, weshalb die weitergehende Klage abzuweisen sei. (...)

Dieses Urteil wurde den Beklagten am 15.3.2011 zugestellt. Hiergegen richtet sich ihre am 29.3.2011 eingegangene Berufung. Diese haben sie nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 16.6.2011 mit einem am 8.6.2011 eingegangenen Schriftsatz begründet.

Die Beklagten vertreten die Ansicht, die gegen sie gerichteten Ansprüche seien materiell-rechtlich nicht begründet. Zudem wiederholen sie die Einrede der Verjährung. Die erforderliche Kenntnis der Klägerin habe bereits im Jahr 2005 vorgelegen, als sich die Anspruchsgegner auf die Einrede der Verjährung berufen hätten. Die entsprechenden Schriftsätze der Antragsgegner seien – das bestreitet die Klägerin nicht – innerhalb weniger Tage von ihr an die Klägerin weitergeleitet worden. Die erforderliche Tatsachenkenntnis habe deshalb bei der Klägerin schon im Jahr 2005 vorgelegen. In Höhe eines Betrags von 22.158,09 EUR sei die Klage auch deshalb abzuweisen, weil in dieser Höhe eine Abtretung an die D. GmbH erfolgt ist. Dem Vorbringen zur Abtretung ist die Klägerin nicht entgegengetreten.

(Anträge ...)

Die Klägerin meint, sie habe keine Kenntnis von den möglicherweise eintretenden Schäden gehabt, weil sie die Beklagte zu 1) mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt habe und sich auf eine ordnungsgemäße Erfüllung der Mandatspflichten habe verlassen dürfen. Sie trägt weiterhin vor, dass die Beklagten sie auf die Möglichkeit des Regresses gegen sie hätten hinweisen müssen und deshalb eine sekundäre Vertragspflicht verletzt worden sei. Daran ändere auch die Mandatierung von Rechtsanwältin B. nichts.

II. Die Berufung der Beklagten hat Erfolg, weshalb das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen ist.

(...)

3. Letztlich bedarf diese Problematik jedoch keiner Entscheidung, denn die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche sind verjährt und die Beklagten zu 1) und 2). deshalb zur Leistungsverweigerung berechtigt (§ 214 Abs. 1 BGB).

a) Wie das Landgericht zutreffend und von den Parteien unbeanstandet ausgeführt hat, tritt bei der Verjährung einer Forderung der Schaden bereits mit dem Eintritt der Verjährung ein. **Hat also ein Rechtsanwalt einen Anspruch gegen einen Dritten verjähren lassen, so entsteht der Schaden mit der Vollendung der Verjährung und nicht erst mit der Erhebung der Verjährungseinrede** (vgl. BGH, NJW 1994, 2822; NJW 2000, 2661 f; NJW 2001, 3543 f; OLG Stuttgart, NJW-RR 2010, 1645 ff; OLG Hamm, Urt. v. 23.2.2006 – 28 U 217/04, zitiert nach juris; Palandt/Ellenberger, BGB 71. Aufl., § 199 Rdnr. 19; Staudinger/P.s./Jacoby, BGB Neubearbeitung 2009, § 199 Rdnr. 34; Zuehör, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 1345 m.w.N.). Damit ist der Schaden mit dem Ablauf des 31.12.2004 eingetreten. Dies steht zwischen den Parteien im Berufungsrechtszug nicht mehr im Streit.

Auf Schadenersatzansprüche gegen Rechtsanwälte, die – wie hier – nach dem 15.12.2004 entstanden sind, findet ausschließlich das Verjährungsrecht der §§ 194 ff BGB Anwendung, selbst wenn das zugrunde liegende Vertragsverhältnis vor diesem Tag begründet wurde (vgl. nur OLG Stuttgart, a.a.O.; Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaft 2. Aufl., Rdnr. 1263 m.w.N.).

b) Von diesem Schaden hat die Klägerin Kenntnis i.S.v., § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, schon im Jahr 2005, spätestens jedoch im Jahr 2006 erlangt.

aa) Die Beklagten haben unwidersprochen vorgetragen, dass sich die Antragsgegner bereits im Jahr 2005 auf die Einreden der Verwirkung und der Verjährung berufen hatten und sie der Klägerin diese Schriftsätze zeitnah binnen weniger Tage zur Kenntnisnahme übermittelt hätten. Damit hatte die Klägerin Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen.

Kenntnis verlangt nicht, dass der Gläubiger alle Einzelheiten der dem Anspruch zugrunde liegenden Umstände überblickt. Ausreichend ist, dass er den Hergang in Grundzügen kennt und weiß, dass der Sachverhalt erhebliche Anhaltspunkte für die Entstehung eines Anspruchs bietet (BGHZ 97, 97 (111); BGH, NJW 1990, 176 (179); NJW-RR 2010, 1574 ff; OLG Stuttgart, a.a.O.; OLG Frankfurt, NJW-RR 1996, 21; Münch-Komm/Grothe 6. Aufl. 2012, § 199 Rdnr. 25; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 199 Rdnr. 27). Nicht erforderlich ist weiterhin, dass der Gläubiger den Vorgang rechtlich zutreffend beurteilt (vgl. BGH, NJW 2008, 1729, Rdnr. 26; 2008, 2576, Rdnr. 27; ZIP 2008, 1538; NJW-RR 2010,

1574 ff; OLG Stuttgart, a.a.O.; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 199 Rdnr. 27 m.w.N.). Auch ein Rechtsirrtum hindert den Verjährungsbeginn nicht (BGH, NJW 1996, 117; 2007, 830, Rdnr. 28; NJW-RR 2005, 1148; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 199 Rdnr. 27).

Unter Heranziehung dieser Grundsätze kann bereits von einer Kenntniserlangung im Jahr 2005 ausgegangen werden, weshalb die Verjährung mit dem Ablauf des 31.12.2005 begann (§ 199 Abs. 1 Satz 1 BGB) und sich am 31.12.2008 (§ 188 Abs. 2 BGB) vollendete. Die Klägerin wusste um die von den Antragsgegnern erhobenen Einreden und ihr musste klar sein, dass das Durchgreifen dieser Einwendungen zu einem Verlust der Prozesse und damit einhergehend ihrer Ansprüche führen konnte. **Sie ist Kaufmann i.S.d. §§ 1, 6 HGB und Unternehmerin gemäß § 14 BGB. Als solche waren ihr die denkbaren Konsequenzen dieses prozessualen Verhaltens bekannt bzw. mussten sich ihr aufdrängen** (vgl. hierzu auch MünchKomm/Grothe, BGB 6. Aufl. 2012, § 199 Rdnr. 28).

Selbst wenn die Klägerin unzutreffende Vorstellungen über den Eintritt der Verjährung gehabt hätte, diese beispielsweise rechtlich unzutreffend dahin beurteilt hätte, dass die Verjährung erst mit dem rechtskräftigen Abschluss der jeweiligen Verfahren beginnt, wäre dies ohne Belang. Denn es handelte sich in diesem Fall um einen **unbeachtlichen Rechtsirrtum** (vgl. hierzu BGH, NJW 1996, 117; 2007, 830, Rdnr. 28; NJW-RR 2005, 1148; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 199 Rdnr. 27).

Soweit die Rechtsprechung von diesen Grundsätzen zur Kenntniserlangung durch einen Gläubiger eine Ausnahme macht bei **besonders unübersichtlicher und verwickelter Rechtslage und bei sich dann aufdrängenden erheblichen Zweifeln des Gläubigers** den Verjährungsbeginn bis zur Klärung aufschiebt, weil selbst ein rechtskundiger Dritter sie nicht zuverlässig einzuschätzen vermag (vgl. BGH, NJW 1999, 2041; 2009, 984, Rdnr. 14; NJW-RR 2010, 1574 ff; Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 199 Rdnr. 27 m.w.N.), würde es zwar an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für einen Verjährungsbeginn fehlen (BGHZ 179, 260, Tz. 47 m.w.N.; BGH NJW-RR 2010, 1574 ff; OLG Hamm, Urt. v. 2.2.2011 – 12 U 119/10, zitiert nach juris).

Es kann indes offenbleiben, ob dies hier zutrifft. Denn selbst wenn man davon ausgeht, dass die Klägerin eine rechtliche Klärung abwarten durfte, so genügte zur Kenntniserlangung jedenfalls eine Entscheidung durch das zunächst mit den Fällen befasste Amtsgericht. Denn mit der möglichen Erfolglosigkeit ihrer Verfahren musste die Klägerin bereits rechnen, nachdem das Amtsgericht Klagen abgewiesen hatte. Kenntnis i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erfordert nämlich keine uneingeschränkte Gewissheit, es dürfen durchaus restliche Zweifel verbleiben (vgl. OLG Stuttgart, a.a.O.; OLG Hamm, a.a.O.; Staudinger/P./Jacoby, a.a.O., § 199 Rdnr. 71). **Es genügt, dass der Gläubiger den Hergang der Schadenentwicklung in seinen Grundzügen kennt und weiß, dass der Sachverhalt erhebliche Anhaltspunkte für die Entstehung des Anspruchs bietet** (BGH NJW 1986, 2309 [2312]; 1990, 176

[179]; OLG Hamm, a.a.O., m.w.N.). Eine Kenntnis der Klägerin in diesem Sinne war dann spätestens im Jahr 2006 vorhanden.

Wie aus den Honorarrechnungen der Beklagten zu 1) zu ersehen ist, wurden Verfahren bereits im Jahr 2006 entschieden. Angesichts des Gleichlaufs der in den Verfahren erhobenen Einwendungen musste die Klägerin somit damit rechnen, dass sich Abweisungen ihrer Anträge wegen Verwirkung in anderen, eventuell erst später entschiedenen Verfahren, wiederholen würden. Die von der Beklagten zu 1) aufgelisteten Honorarrechnungen vom 29.5.2006, in denen die Beklagte zu 1) ihre erstinstanzliche Tätigkeit für die Klägerin abrechnete, zeigen beispielhaft, dass bereits im Jahr 2006 amtsgerichtliche Entscheidungen vorgelegen haben müssen. Wie ein Abgleich der Namen der Antragsgegner zeigt, handelt es sich dabei um Verfahren, die in der Schadenberechnung der Klägerin aufgeführt sind.

Ohne Belang ist vorliegend, dass die Verfahren gegen die damaligen Gegner der Klägerin aufgrund der von diesen erhobenen Einwendung der Verwirkung abgewiesen wurden, während in der Entscheidung des Oberlandesgerichts vom 6.5.2008 (welche die Parteien nicht zu den Akten gereicht haben) auf eine Verjährung der Ansprüche abgestellt worden war. Denn das Ergebnis der Klageabweisung blieb trotz des Instanzenzuges unverändert und die Klägerin musste deshalb bereits mit den amtsgerichtlichen Entscheidungen im Jahr 2006 davon ausgehen, dass sie ihre Ansprüche gegen die Wohnungseigentümer möglicherweise im gewünschten Umfang nicht mit Erfolg würde durchsetzen können.

Damit nicht zu vergleichen ist die Situation, dass bei Vorliegen einer besonders unübersichtlichen und verwickelten Rechtslage noch überhaupt keine gerichtliche Entscheidung vorliegt und der Gläubiger deshalb in völliger Ungewissheit über einen Schadenseintritt ist. Allein maßgebend ist, dass die Klägerin hier bereits durch amtsgerichtliche Entscheidungen vom Eintritt der Schädigung Kenntnis erlangt hat. **Nicht erforderlich ist, dass die Höhe und der Umfang des Schadens und zudem bekannt ist, aus welchen Positionen er sich zusammensetzt** (vgl. nur BGHZ 67, 372, 373; NJW 1990, 2809; MünchKomm/Grothe, a.a.O., § 199 Rdnr. 39 m.w.N.). Es genügt, wenn – wie hier – der Gläubiger zur Erhebung einer Feststellungsklage in der Lage ist (vgl. BGH, NJW 1991, 973; OLG Hamm, a.a.O., m.w.N.; MünchKomm/Grothe, a.a.O., § 199 Rdnr. 39 m.w.N.).

Die Erhebung einer Feststellungsklage wäre der Klägerin indes bereits im Jahr 2006 möglich gewesen. Ein Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO hatte sie bereits zu diesem Zeitpunkt, denn durch die Klageabweisungen vor dem Amtsgericht drohte ihr eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit gegenüber den Beklagten bezüglich deren Haftung. Dass versucht wurde, im Instanzenzug eine abändernde Entscheidung zu erlangen und deshalb nicht feststand, ob der Klägerin letztlich Vermögensschäden verbleiben, steht einem Feststellungsinteresse nicht entgegen. **Denn befindet sich der anspruchsbegründende Sachverhalt (z.B. der Schaden) noch**

in der Entwicklung, dann ist eine Feststellungsklage gleichwohl zulässig (vgl. nur Zöller/Greger, a.a.O., § 256 Rdnr. 7a). Eine solche Feststellungsklage hätte dann den Eintritt der Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt.

bb) **Kenntnis vom möglichen Umfang ihres Schadens** hat die Klägerin zudem durch die Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 25.4.2006 erlangt, als nämlich entschieden wurde, dass lediglich die ursprünglichen Mitbauherren in Anspruch genommen werden könnten, nicht jedoch später hinzugekommene Erwerber. Auch dadurch zeigte sich, dass ein Schaden durch die materiell-rechtlich ungerechtfertigte Inanspruchnahme der Erwerber nicht nur möglich war, sondern in Höhe der von der Klägerin mit 13.602,08 EUR bezifferten Ansprüche bereits entstanden war. Für diese kam eine Haftung der die Klägerin beratenden Beklagten zu 1) durchaus in Betracht. Auch im Hinblick auf diesen Sachverhalt musste die Klägerin von einer möglichen Schädigung ihres Vermögens durch das Handeln der Beklagten ausgehen, weshalb auch bereits zu diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine Feststellungsklage vorgelegen haben. Denn befindet sich der Schaden noch in der Fortentwicklung, so ist die Feststellungsklage insgesamt zulässig, auch wenn der Schaden bereits teilweise beziffert werden könnte (BGH, NJW 1984, 1552 [1554]; Zöller/Greger, a.a.O., § 256 Rdnr. 7a). Darüber hinaus steht dem Geschädigten die Möglichkeit offen, bezüglich des bezifferbaren Teils des Schadens Leistungsklage und im Übrigen Feststellungsklage zu erheben (Zöller/Greger, a.a.O., § 256 Rdnr. 7a).

cc) Im Übrigen spricht für eine Kenntnis der Klägerin im Jahr 2006 der Umstand, dass sie bereits in diesem Jahr **Rechtsanwältin B. mandatiert hat, auch zur Prüfung möglicher Regressansprüche gegen die Beklagten**. Dies haben die Beklagten unwidersprochen vorgetragen. Es geht zudem aus der von der Klägerin vorgelegten Kostenrechnung von Rechtsanwältin B. vom 3.11.2006 und der Streitverkündung vom 6.7.2010 gegenüber Rechtsanwältin B. hervor.

c) Aufgrund der Kenntnis der Klägerin begann die dreijährige Regelverjährung aus § 195 BGB, der auch die hier streitgegenständliche Haftung der Beklagten unterfällt, spätestens mit Ablauf des Jahres 2006 und endete gemäß § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des Jahres 2009.

aa) **Die von der Klägerin am 30.12.2009 eingereichte Klage vermochte jedoch die Verjährung nicht gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB zu hemmen.** Entsprechend den Ausführungen in der Verfügung vom 12.12.2011 erfolgte die Zustellung der Klageschrift erst am 23.2.2010, weil die Klägerin den Kostenvorschuss verspätet gezahlt hat. Er war am 13.1.2010 zur Zahlung angefordert worden, konnte aufgrund der verspäteten Einzahlung der Klägerin jedoch erst am 10.2.2010 verbucht werden. Insoweit hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 14.2.2011 noch ergänzend vorgetragen, dass die Einzahlung erst am 8.2.2010 erfolgt war (nicht protokolliert). Daraus wird deutlich, dass die verstrichene Zeitspanne allein auf dem Zuwarten der Klägerin beruhte und nicht durch verzögerte Abläufe bei der Gerichtskasse mit beeinflusst wurden.

Zugunsten der Klägerin kommt deshalb die Vorschrift des § 167 ZPO nicht zur Anwendung. **Danach wirkt die Zustellung zur Fristwahrung nur dann zurück, wenn sie „demnächst“ erfolgt.** Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Zustellung noch als „demnächst“ erfolgt anzusehen ist, ist zwar nicht auf eine rein zeitliche Betrachtungsweise abzustellen (BGH, NJW 2006, 3206 Rdnr. 17; VersR 2011, 677). **Vielmehr will § 167 ZPO die Parteien vor Nachteilen durch Verzögerungen der Zustellung bewahren, die innerhalb des gerichtlichen Geschäftsbetriebs liegen und von ihnen nicht beeinflusst werden können** (BGHZ 145, 358 [362]; BGH, VersR 2011, 677 m.w.N.). Der Klägerin ist deshalb nicht anzulasten, dass der Vorschuss erst am 13.1.2010 angefordert wurde. Sie ist jedoch **für den Zeitraum zwischen der Anforderung und der Einzahlung verantwortlich. Dieser betrug mehr als 3,5 Wochen, was nicht mehr als geringfügig zu betrachten ist und der Anwendung des § 167 ZPO entgegensteht.** Vielmehr war die Klägerin gehalten, die Vorschussanforderung binnen einer Zeitspanne von längstens drei Wochen zu leisten, die allenfalls geringfügig überschritten werden darf (BGH, NJW 1986, 1347, 1348; VersR 2011, 677). In einem vom Bundesgerichtshof (VersR 2011, 677) entschiedenen Fall war die Klageeinreichung am 28.12.2007 erfolgt, der Kostenvorschuss am 11.1.2008 angefordert worden und die Einzahlung am 5.2.2008 verbucht worden. Dies hat der Bundesgerichtshof als nicht mehr rechtzeitig erachtet. Dort waren 25 Tage zwischen Anforderung und Verbuchung verstrichen. Im hier zu entscheidenden Fall lagen sogar 28 Tage zwischen der Anforderung und der Verbuchung.

bb) Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass zugunsten der Klägerin eine **Hemmung der Verjährung** eingetreten ist. Sie hat schon nicht aufgeführt, in welchen Verfahren sie den Beklagten den Streit überhaupt verkündet hat. Es kann deshalb nicht festgestellt werden, für welche Anspruchsteile betreffend welche Verfahren eine Hemmung gemäß § 204 Nr. 6 ZPO überhaupt eingetreten sein kann. Wer sich auf die Hemmung der Verjährung beruft, hat die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, aus denen sich die Hemmung ergibt. Dies entspricht allgemeiner Meinung (vgl. nur Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 204 Rdnr. 55). Das Vorbringen der Klägerin hierzu ist jedoch substanzlos.

Zudem erstreckt sich die Hemmungswirkung nur auf den in der Streitverkündung genannten Anspruch (vgl. Bamberger/Roth/Henrich, Beck'scher Onlinekommentar, Stand: 1.11.2011, § 204 Rdnr. 28). Wird beispielsweise anwaltliches Fehlverhalten in der 2. Instanz als Anspruchsgrund genannt, erstreckt sich die Hemmungswirkung nicht auf Ansprüche wegen anwaltlicher Pflichtverletzung in der 1. Instanz (vgl. OLG Düsseldorf, BauR 2008, 2082; Bamberger/Roth/Henrich, a.a.O., § 204 Rdnr. 28; siehe auch Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 213 Rdnr. 2. a.E. bzgl. unterschiedlicher Mängel). Soweit sich die Beklagten unwidersprochen darauf berufen haben, dass die Klägerin die Streitverkündungen auf die Verwirkung der Ansprüche und nicht auf Verjährung gestützt hat, vermögen diese Streitverkündungen somit für eine Haftung der Beklagten wegen fehlerhafter Sachbehandlung mit der Folge des Eintritts der Verjährung keine Relevanz zu entfalten.

Die einzige von den Beklagten genannte Ausnahme ist der Prozess gegen die Eheleute F. Unklar ist aber insoweit, um welches Verfahren es sich handelt, da ausweislich der Auflistung in der Anlage K 1 zwei Verfahren „F.“ mit unterschiedlichen Aktenzeichen geführt wurden. Schon deshalb kann nicht festgestellt werden, hinsichtlich welcher Teilforderung ggf. Hemmung eingetreten sein könnte.

4. Da sich die Verjährung der streitgegenständlichen Schadenersatzansprüche nach §§ 195, 199 BGB bestimmt, kommt eine Sekundärhaftung der Beklagten nicht in Betracht (vgl. *OLG Stuttgart, a.a.O., m.w.N.; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 1445*). Die Grundsätze zu einem Sekundäranspruch des Mandanten aus vertraglicher Neben-(Schutz-)pflicht gilt nur für Ansprüche, die der kurzen Verjährung des § 51b BRAO unterliegen (vgl. *BGH, NJW-RR 2011, 858 ff; NJW 2009, 1350 ff; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 1366 und 1404 m.w.N.*).

Dieses Rechtsinstitut sollte die Härten und Unbilligkeiten mildern, die für den geschädigten Auftraggeber – vor allem bei Dauermandaten – insbesondere mit dem kenntnisunabhängigen Verjährungsbeginn verbunden waren. Dieses Schutzbedürfnis ist mit der Einführung des kenntnisabhängigen Verjährungsbeginns entfallen (*Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 1445*).

Nichts anderes folgt aus dem Vorbringen der Klägerin, die Beklagten hätten an ihren fehlerhaften Rechtsansichten festgehalten und sie hätte darauf vertraut, von diesen ordnungsgemäß vertreten zu werden. Die behaupteten Beratungsfehler hätten zwar zu dem geltend gemachten Kosten-schaden geführt. Dieser ist jedoch 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 (*BGH, WM 1998, 779 [780 m.w.N.]; WM 2002, 1078 [1080]; WM 2008, 1612; NJW 2011, 1594 ff*). Zu Änderungen bei der Berechnung der Verjährungsfrist führt das beanstandete Verhalten der Beklagten nach Eintritt der Verjährung deshalb nicht.

Soweit das Landgericht bei seinen Ausführungen zur Kenntnis der Klägerin gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB darauf abgestellt hat, dass diese sich auf eine ordnungsgemäße Beratung durch die Beklagten habe verlassen dürfen, beruht dies auf einem Rechtsirrtum. Die vom Landgericht herangezogenen Grundsätze finden zwar Anwendung bei der Beurteilung eines eventuellen Mitverschuldens des Mandanten gemäß § 254 BGB. Denn der Einwand kann regelmäßig dann nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn die Verhütung eines eingetretenen Schadens nach dem Vertragsinhalt allein dem in Anspruch genommenen Berater oblag (vgl. *nur BGH, NJW-RR 2005, 1435; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 1234*). Für die Beurteilung der Kenntnis eines Mandanten von einem anwaltlichen Fehlverhalten und dem damit einhergehenden Beginn der Verjährung spielt dies indes keine Rolle, weil hierfür die allgemeinen, vorstehend dargestellten Grundsätze gelten. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Verjährung des Schadenersatzanspruchs, § 68 StBerG a.F.
 - Verjährungsbeginn, Umsatzsteueränderungsbescheid
 - Einheitliche Verjährungsfrist, Aussetzungszinsen, Gerichtskosten
 - Verjährungshemmung durch Verhandlung
 - Einwand unzulässiger Rechtsausübung
 - Korrespondenz mit dem Versicherer
- (*LG Münster, Urt. v. 22.7.2011 – 110 O 5/11*)

Leitsätze (d. Red.):

1. Für den Beginn des Laufs der Verjährung kommt es allein auf die Bekanntgabe des Steuerbescheids und nicht auf dessen Unanfechtbarkeit an.
2. Für verschiedene Schadenpositionen gilt eine einheitliche Verjährungsfrist, wenn es sich um Nachteile handelt, die nach dem Beratungsfehler des Steuerberaters voraussehbar waren. Einzelne Schäden können auch erst nach Eintritt der Verjährung des Schadenersatzanspruchs eintreten.
3. Die Einleitung des finanzgerichtlichen Verfahrens und die Inaussichtstellung eines erfolgreichen Prozessausgangs durch den Steuerberater begründen keinen Vertrauensstatbestand für den geschädigten Mandanten, dass seinem Schadenersatzanspruch die Verjährungseinrede nicht entgegengehalten werden wird.
4. Umfangreiche Korrespondenz mit dem Steuerberater und dessen Haftpflichtversicherer begründet gegenüber der Verjährungseinrede nicht den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung. Das gilt insbesondere, wenn die Korrespondenz nach Eintritt der Verjährung erfolgte. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den Beklagten wegen behaupteter Beratungspflichtverletzungen des Beklagten als Steuerberater in Anspruch.

Der Kläger war in der Vergangenheit als Einzelunternehmer im Immobilienbereich beim An- und Verkauf von unbebauten Grundstücken, als Bauherr und Baubetreuer sowie als Vermittler unternehmerisch tätig. Er war darüber hinaus Alleingesellschafter und einziger Geschäftsführer einer im August 1992 gegründeten NNB GmbH. Unternehmensgegenstand der GmbH war der An- und Verkauf von bebauten Grundstücken sowie die Vorbereitung und Durchführung von Bauvorhaben als Bauherren und Baubetreuer. Der Beklagte war seit 1976 sein Steuerberater.

Die GmbH bebaute ein Grundstücksareal, das der Kläger im Mai 1992 erworben hat, mit 29 Reihenhäusern. Der Kläger teilte die Grundstücke in Sonder- und Miteigentum auf. Die noch zu bebauenden Grundstücksteile verkaufte er an verschiedene Erwerber. Eine Wohnung vermietete der Kläger an die GmbH, die darin eine Musterwohnung errichtete.

Die notariell beurkundeten Kaufverträge sahen vor, dass der Kläger ein Wohnungseigentumsrecht, bestehend aus einem Miteigentumsanteil an dem jeweiligen Grundstück, verkaufte, der mit Sondereigentums- und Sondernutzungsrechten verbunden war. Sogleich verkaufte der Kläger als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer der GmbH in deren Namen alle Erschließungsmaßnahmen sowie Planungskosten und verpflichtete sich im Namen der GmbH, das Wohnungseigentum schlüsselfertig mit Außenanlagen zu erstellen. Nach dem jeweiligen Kaufvertrag waren zum einen für die Baumaßnahme ohne Grundstücksanteile ein Gesamterstellungspreis zuzüglich gesondert ausgewiesener Mehrwertsteuer und zum anderen ein Kaufpreis für Grund und Boden ohne Umsatzsteuer zu entrichten. Gesamterstellungspreis und Kaufpreis für Grund und Boden wurden zu einem Gesamtkaufpreis zusammengefasst. Der Kläger behandelte auf Anraten des Beklagten den Verkauf der Miteigentumsanteile am Grund und Boden entsprechend den vertraglichen Regelungen als umsatzsteuerfrei. Die GmbH versteuerte die Erstellung.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung ging der Prüfer davon aus, dass zwischen dem Kläger als Organträger und der GmbH als Organgesellschaft eine umsatzsteuerliche Organschaft bestanden habe. Es sei nicht zulässig, die Veräußerung der Miteigentumsanteile an Grund und Boden umsatzsteuerfrei zu behandeln, da Grund und Boden sowie Gebäude nur einheitlich umsatzsteuerpflichtig veräußert werden könnten.

Das Finanzamt folgte der Auffassung des Prüfers und erließ entsprechende Änderungsbescheide.

Der Kläger erhielt am 13.2.2001 einen Umsatzsteueränderungsbescheid, der ihn zur Nachzahlung von 88.863,43 EUR verpflichtete. Gegen diesen Bescheid legte der Beklagte namens des Klägers Einspruch ein, der abgewiesen wurde. Der Bescheid wurde nach Ende des erfolglosen Rechtsbehelfsverfahrens am 29.7.2004 wirksam, ebenso wie ein Bescheid über Nachzahlungszinsen in Höhe von 22.106,73 EUR.

Daraufhin erhob der Beklagte für den Kläger Klage vor dem Finanzgericht Schleswig-Holstein, das diese mit Urteil vom 4.7.2007 als unbegründet abwies. Auch der BFH wies die Revision am 29.10.2008 als unbegründet ab.

Durch Bescheid vom 19.12.2009 wurde der Kläger zur Zahlung von Aussetzungszinsen in Höhe von 37.008,00 EUR aufgefordert. (...)

Der Beklagte erhebt bezüglich der geltend gemachten Schadenersatzansprüche die Einrede der Verjährung.

Der Kläger behauptet:

Er habe mit dem Beklagten und dessen Haftpflichtversicherung umfangreich wegen der Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Beratung korrespondiert. Er ist der Auffassung, dass deshalb die Verjährung gehemmt gewesen sei.

Der Kläger meint, dass im Übrigen eine Berufung des Beklagten auf die Einrede der Verjährung treuwidrig sei. Dazu behauptet er, der Beklagte sei der festen Überzeugung gewesen und habe dies ihm auch so vermittelt, seine finanzgerichtlichen Verfahren würden dazu führen, die von ihm vertretene steuerrechtliche Beratung zu legitimieren. Es sei der ausdrückliche Hinweis des Beklagten erfolgt, dass eine Verjährung nicht im Raum stünde.

Darüber hinaus habe der Beklagte in einem Gespräch mit dem Kläger und dessen Ehefrau darauf hingewiesen, dass Schadenersatzansprüche nicht in Betracht kämen, da durch die entsprechenden Entscheidungen des Finanzgerichts bzw. des BFH die Angelegenheit zu einem glücklichen Ende geführt werde. ■

Aus den Gründen:

Die Klage ist unbegründet, denn die geltend gemachten Ansprüche sind spätestens mit Ablauf des 13.2.2007 gemäß Artikel 229, § 12 i.V.m. § 6 EGBGB, 68 StBerG a.F. verjährt. Dazu führen im Einzelnen folgende Überlegungen:

1. Gemäß Artikel 229 § 12 i.V.m. § 6 EGBGB findet § 68 StBerG a.F. in solchen Fällen Anwendung, in denen am 15.12.2004 ein Schadenersatzanspruch begründet ist und bei denen die Anwendung des neuen Rechts zu einer längeren Verjährungsfrist führen würde. Durch die Einführung der relativen und absoluten Verjährungsfrist in § 199 BGB n.F. kann es im Einzelfall zu einer von der Regelverjährung des § 68 StBerG a.F. in Höhe von drei Jahren ab Schadeneintritt abweichenden Verjährungsfrist von 10 Jahren kommen.

Im vorliegenden Fall ist dem Kläger durch eine – hier unterstellte – fehlerhafte Beratung des Beklagten ein **Schaden entstanden**, der sich erstmalig in dem **Umsatzsteueränderungsbescheid vom 13.2.2001** realisiert hat. Die Realisierung des Schadens tritt dabei bereits durch den Erlass eines belastenden Steuerbescheids ein (vgl. *BGH, WM 1994, 1848; Gräfe/Lenzen, Steuerberaterhaftung, Rdnr. 876 m.w.N.*). Somit liegt ein Fall vor, in dem am 15.12.2004 ein Schadenersatzanspruch begründet war, dessen Verjährungsfrist sich bei Anwendung des neuen Rechts würde verlängern können. Damit findet § 68 StBerG a.F. Anwendung.

Gemäß § 68 StBerG a.F. verjährt der Schadenersatzanspruch aus dem Vertragsverhältnis zwischen Mandant und Steuerberater innerhalb von drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist (13.2.2001).

Nach altem Recht verlängert sich die Verjährungsfrist um weitere drei Jahre auf insgesamt sechs Jahre, wenn eine sog. **Sekundärhaftung des Steuerberaters** gegeben ist. Diese Sekundärhaftung des Steuerberaters tritt nach gefestigter Rechtsprechung dann ein, wenn der Steuerberater seine Belehrungspflicht bezüglich seiner eigenen Haftung gegenüber dem Mandanten verletzt (*BGH, NJW 1986, 481; Gräfe/Lenzen, a.a.O., Rdnr. 909 m.w.N.*). Der Steuerberater ist verpflichtet, den Mandanten über etwaige eigene Beratungsfehler zu informieren, sofern diese aus Sicht eines sorgfältigen Beraters zu einem Schadenersatzanspruch des Mandan-

ten ihm gegenüber führen könnten. Dieser Belehrungspflicht ist in dem Zeitpunkt nachzukommen, in dem der Berater die mögliche Haftung erkennt und eine Primärverjährung des Anspruchs noch nicht eingetreten ist (*Gräfe/Lenzen, a.a.O., Rdnr. 914*). Eine schuldhaftige Verletzung der Beratungspflicht ist gegeben, sofern sich dem Steuerberater neben der originären Pflichtverletzung ein begründeter Anlass zur Belehrung über einen Beratungsfehler geradezu aufdrängt.

Im vorliegenden Fall spricht Einiges für eine **Verletzung dieser Belehrungspflicht** durch den Beklagten, denn er hatte bereits im Rahmen der Betriebsprüfung durch das zuständige Finanzamt im Oktober 2000 erfahren, dass es erhebliche Divergenzen zwischen seiner und der von den Mitarbeitern des Finanzamts bestehenden steuerrechtlichen Einschätzung der Situation des Klägers gab. Diese wurden durch den Erlass des belastenden Steuerbescheids bestätigt. Er hätte daher den Kläger auf die Möglichkeit hinweisen müssen, dass seine Entscheidung über die steuerrechtliche Gestaltung mit Blick auf eine mögliche Organschaft möglicherweise von den Steuerbehörden und von den Gerichten anders gesehen werden könnte.

Das kann jedoch letztlich dahinstehen, da selbst für den Fall, dass man eine Sekundärhaftung des Steuerberaters zugrunde legt und damit zu einer Verjährungsfrist von insgesamt sechs Jahren käme, die Ansprüche des Klägers verjährt sind, da der Kläger verjährungsunterbrechende Maßnahmen erst mit der Beantragung des Mahnbescheids am 5.11.2010 eingeleitet hat. Die Verjährung war nämlich bereits mit Ablauf des 13.2.2007 abgelaufen.

Dabei kommt es für den Beginn des Laufs der Verjährung allein auf die Bekanntgabe des Steuerbescheids und nicht auf seine Unanfechtbarkeit an (vgl. *OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.9.2009 – 23 U 184/08*).

2. Auch soweit der Kläger Schäden geltend macht, die zu späteren Zeitpunkten eingetreten sind, ist Verjährung eingetreten. Das gilt auch für den Aussetzungszinsbescheid vom 19.12.2008 über 37.008 EUR, die mit Schreiben vom 17.12.2008 geltend gemachten Gerichtskosten in Höhe von 3.024 EUR sowie das vom Beklagten mit Schreiben vom 11.12.2008 in Rechnung gestellte Beratungshonorar in Höhe von 8.496,40 EUR.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gilt für verschiedene Schadenpositionen eine **einheitliche Verjährungsfrist**, sofern die Schadenbegründung in einem Verhalten des Schädigers begründet liegt, das nach außen als einheitliches Ganzes aufzufassen ist. Es muss sich bei den Schäden um adäquat verursachte, voraussehbare Nachteile handeln, die ihren Grund in der ersten Pflichtverletzung des Steuerberaters finden. Demnach ist es möglich, dass sich ein Schaden erst nach Eintritt der Verjährung einstellt (*BGH, NJW 1998, 1488 m.w.N.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2002 – 23 U 240/01*).

Im vorliegenden Fall lag die (unterstellte) Pflichtverletzung des Beklagten darin, dass er nicht rechtzeitig über die steuer-

liche Option zur Umsatzsteuer aufklärte und beriet. Die dem Kläger daraus entstandenen Schäden resultierten alle aus diesem einen Beratungsfehler. Insbesondere bei den durch den Kläger zu zahlenden **Zinsen** handelt es sich um **vorhersehbare Nachteile der Falschberatung** (*BGH, NJW-RR 1998, 742*).

Durch die vom Beklagten erhobene **Klage gegen die Steuerbescheide hat er seine ursprünglich pflichtwidrige Handlung nur noch einmal wiederholt**, indem er eine fälschliche Beratung gerichtlich bestätigt wissen wollte. Hierin ist keine selbstständige pflichtwidrige Handlung zu sehen, die als neues schadensbegründendes Ereignis einen abweichenden Beginn der Verjährungsfrist für die mit der Rechtsverfolgung begründeten Kosten begründen könnte. Danach lief die Verjährungsfrist für die Geltendmachung aller Schadenersatzpositionen des Klägers gegenüber den Beklagten nach Ablauf von sechs Jahren ab Erhalt des Steuerbescheids im Jahr 2001 am 13.2.2007 ab.

3. **Hemmung der Verjährung** – der Ablauf der Verjährungsfrist ist auch nicht gemäß § 203 BGB gehemmt gewesen. Danach wird der Fristablauf gehemmt, sofern zwischen dem Geschädigten und dem Schädiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände geführt werden. Dabei ist der Begriff der Verhandlung weit auszulegen. Es genügt, dass der Gläubiger einen Anspruch geltend macht und darstellt, worauf er diesen stützt. **Der Schädiger muss sich daraufhin in einen Meinungsaustausch mit dem Anspruchsteller begeben und darf nicht jede Verhandlung erkennbar ablehnen** (*Palandt/Ellenberger, § 203 Rdnr. 2*).

Soweit der Kläger vorträgt, er habe mit dem Beklagten und dessen Haftpflichtversicherung umfangreich korrespondiert, ist sein Vorbringen unsubstanziert. Er legt weder detailliert dar, worum es in dieser Korrespondenz inhaltlich ging noch zu welchem Zeitpunkt sie stattfand. Aus dem gleichzeitigen Vortrag, man habe vor Abschluss des Verfahrens vor dem BFH den Schaden noch nicht beziffern können, lässt sich vielmehr der Rückschluss ziehen, dass eine etwaige Korrespondenz erst nach dem Urteil des BFH vom 29.10.2008 stattgefunden hat. Der Beklagte hat dieses unsubstanzierte Vorbringen bereits gerügt. Damit hätten Verhandlungen zwischen dem Kläger und dem Beklagten oder seiner Haftpflichtversicherung erst zu einem Zeitpunkt stattgefunden, als Primär- und Sekundärverjährung bereits eingetreten waren.

Es liegt danach keine Hemmung der Verjährung vor.

4. **Einwand der unzulässigen Rechtsausübung.** Auch der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung greift nicht.

Nach § 242 BGB ist es dem Steuerberater verwehrt, sich auf den Eintritt der Verjährung zu berufen, sofern er den Mandanten durch sein Verhalten von der rechtzeitigen Klageerhebung abgehalten hat (*Gräfe/Lenzen, a.a.O., Rdnr. 957 f m.w.N.*). Dies ist dann zu bejahen, **wenn der Mandant aufgrund konkreter Äußerungen des Steuerberaters darauf**

vertrauen durfte, die Verjährungseinrede würde nicht erhoben werden und stünde der Befriedigung seiner Ansprüche somit nicht entgegen. Der Mandant musste aufgrund dieser Äußerungen davon ausgehen können, dass seinen Ansprüchen nur sachliche Einwände entgegengehalten werden und er allein deshalb von einer früheren gerichtlichen Geltendmachung seiner Ansprüche abgesehen hat (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.9.2009 – 23 U 184/08, m.w.N.; OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.7.2002 – 23 U 183/01*).

Dabei sind jedoch strenge Maßstäbe anzulegen. Insbesondere sind weder Verhandlungen über Grund und Höhe eines Regressanspruches noch die Weiterleitung einer Schadenmeldung an die Berufshaftpflichtversicherung des Steuerberaters Tatsachen, die den Geschädigten glauben lassen können, sein Anspruch werde auch ohne Klageerhebung durchsetzbar sein. Auch soweit der Steuerberater ein **finanzgerichtliches Verfahren** einleitet und einen erfolgversprechenden Ausgang in Aussicht stellt, stellt dies keinen Grund dar, einen besonderen Vertrauenstatbestand zu schaffen, der den Mandanten von der Erhebung einer Schadenersatzklage gegen den Steuerberater abhalten dürfte (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2002 – 23 U 240/01*).

Vielmehr gibt die Bekanntgabe eines belastenden Steuerbescheids dem Mandanten ausreichenden Anlass zu der Prüfung, ob der ihm erwachsende Steuernachteil in einem Fehlverhalten des Steuerberaters begründet liegt (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.9.2009 – 23 U 184/08*).

Sofern eine finanzgerichtliche Klage noch anhängig ist, besteht die Möglichkeit des Mandanten, eine Feststellungsklage zu erheben, um die Verjährung der Schadenersatzansprüche zu hemmen. Dazu wäre der Kläger spätestens vor Eintritt der Sekundärverjährung verpflichtet gewesen, um eine Hemmung der Verjährung der Schadenersatzansprüche zu erreichen. Insoweit hätte das Regressgericht die Möglichkeit gehabt, das Verfahren gemäß § 148 ZPO bis zur Rechtskraft des Steuerbescheids auszusetzen und den Ausgang der finanzgerichtlichen Verfahren abzuwarten.

5. Der Kläger hat nicht hinreichend dargelegt, dass er durch ein Verhalten des Beklagten **von einer Klage zur Geltendmachung seiner Schadenersatzansprüche abgehalten** worden wäre.

Sofern der Kläger dazu vorträgt, es habe **umfangreiche Korrespondenz mit dem Beklagten und dessen Haftpflichtversicherung** gegeben, stellt dies kein vertrauensbegründendes Verhalten des Beklagten dar, das den Kläger von einer Erhebung einer Schadenersatzklage abgehalten hat. Auch das Einfordern näherer Informationen durch die Versicherung stellt für vertrauensbegründendes Verhalten kein Indiz dar (*vgl. LG Darmstadt, Urt. v. 12.10.2001 – 17 O 60/01*). Das folgt schon daraus, dass wohl die Korrespondenz als auch das Schreiben der Versicherung vom 2.7.2010 in einem Zeitraum lagen, als Primär- und Sekundärverjährung bereits eingetreten waren.

Soweit der Beklagte damals, wie der Kläger vorträgt, der sicheren Überzeugung war, dass seine finanzgerichtlich geführten Verfahren dazu führen würden, die von ihm vertretene steuerrechtliche Beratung zu legitimieren, rechtfertigt dies kein Vertrauen des Klägers, der Beklagte werde sich in einem späteren Regressprozess nicht auf den Eintritt der Verjährung berufen.

Der Kläger ist schon mit der Betriebsprüfung durch das Finanzamt und dem damit einhergehenden Abschlussgespräch am 20.10.2000 darauf aufmerksam gemacht worden, dass er bezüglich der Umsatzsteueroption durch den Beklagten falsch beraten worden sein könnte. Diese Feststellung hat sich dann in den Steuerbescheiden vom 13.2.2001 manifestiert. Ab diesem Zeitpunkt war ihm bewusst, dass der Beklagte zwar aus seiner Sicht steuerrechtlich korrekt beraten hatte, dies jedoch im Widerspruch zum geltenden Recht stehen könnte, jedenfalls ohne ein gerichtliches Verfahren nicht eindeutig geklärt war.

Dies allein hätte für den Kläger Anlass sein müssen, sich mit der steuerlichen Beratung des Beklagten näher auseinanderzusetzen und ggf. die Meinung eines anderen Steuerberaters oder eines Fachanwalts für Steuerrecht einzuholen. Soweit der Kläger weiter darauf hinweist, der Beklagte habe erklärt, „eine Verjährung stünde nicht im Raum“, vermag auch dies ein treuwidriges Berufen auf die Verjährung nicht zu begründen. Es ist schon zweifelhaft, ob sich diese Aussage auf die zur Diskussion stehenden Steuerforderungen oder etwaige Schadenersatzansprüche seitens des Klägers bezog. Auch ist fraglich, ob der Kläger sich auf die Aussage des Beklagten verlassen durfte, mithin ein Vertrauenstatbestand geschaffen wurde, oder ob er vielmehr aufgrund der ihm bekannten anderen Auffassungen des Finanzamts Anlass hatte, diese Meinung des Beklagten anderweitig überprüfen zu lassen.

Auch soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 6.7.2011 vorträgt, dass der Beklagte in Gesprächen mit ihm, seiner Ehefrau und seinem Sohn, **darauf hingewiesen habe, dass Schadenersatzansprüche nicht in Betracht kämen**, da ja durch die entsprechenden Entscheidungen des Finanzgerichts die Angelegenheit sodann zu einem glücklichen Ende geführt werden würde, vermag dies ein treuwidriges Berufen auf den Eintritt der Verjährung nicht zu begründen.

Zum einen trägt der Kläger schon nicht den **konkreten Zeitpunkt** für eine solche behauptete Äußerung des Beklagten vor, sodass in Betracht kommt, dass diese Äußerung erst nach Eintritt der Verjährung erfolgt sein könnte. Zum anderen hätte der Kläger auch bei einem derartigen Hinweis wissen können und müssen, dass ein anderer Ausgang als von den Beklagten vorhergesagt, in Betracht kam, da das Finanzamt sich erkennbar auf einen anderen Standpunkt als der Beklagte gestellt hatte. Allein angesichts dieser Kenntnis hätte der Kläger sich entweder eine ausdrückliche Verjährungsverzichtserklärung des Beklagten geben lassen müssen oder aber Feststellungsklage in nicht verjährter Zeit erheben müssen. (...) ■

GI Literatur-Ecke

Giesler: Der Steuerberater als Verwahrstelle für AiF, *DStR* 2013, 1912

Gladys: Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – Offene Fragen und Widersprüche aus der Sicht der Berufshaftpflichtversicherung, *DStR* 2013, 246

Harder: Haftungsrisiken bei steuerlicher Beratung insolventer Mandanten, *NJW-Spezial* 2013, 469

Leuering: Die Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung, *NZG* 2013, 1001

Schmitt: Prospekthaftung von Abschlussprüfern? *DStR* 2013, 1688

Seyfarth/Rößler: Zur Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens bei Aufklärungspflichtverletzungen durch Anlageberater und durch Rechtsanwälte und Steuerberater, *VersR* 2012, 628

Spitz: Anwaltliche Pflicht zur Internet-Recherche vor Klageerhebung hinsichtlich des Bestehens eines Insolvenzverfahrens beim Prozessgegner, *jurisPR-ITR* 20/2013 Anm.

Wacker: Die elektronische Steuererklärung als Haftungs- und Gebührenfalle für den Steuerberater, *DStR* 2013, 2025

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1–6

Abschlussprüfung

– Schädigung, sittenwidrige 2013, 52

Anwaltsvertrag

– Kündigung, vertragswidrige 2013, 141
– Kündigungsrecht, § 627 BGB
= Drohung mit Kündigung 2013, 141
= Kündigung zur Unzeit 2013, 141

Belehrungspflicht des RA

– AfA-Methode 2013, 10
– Fragestellungen, betriebswirtschaftliche 2013, 51
– Mitglieder einer Interessengemeinschaft 2013, 47

Belehrungspflicht des StB/WP

– Ergebnisübernahmevertrag 2013, 76
– Sicherheitsleistung
= Alternativen 2013, 14
= Einkommensteuerpflicht 2013, 14

Beweislast

– Kausalität
= Vorprozess, Ausgang des > 2013, 43

Bilanzerstellung

– Abschlussvermerk 2013, 150
– Prüfungspflichten
= Testatsinhalt 2013, 150
– Überschuldung 2013, 131

Darlehenslast

– Kalkulationsschaden, USt 2013, 113

Dritthaftung

– Insolvenzureife 2013, 31
– Mittelverwendungskontrolle 2013, 135
– Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
= Bilanzerstellung
– Hausbank 2013, 150
– Prüfung, umfassende 2013, 150

Geldbuße/-strafe

– Zurechnung fremden Verschuldens 2013, 30

Honoraranspruch des RA

– Belehrungspflicht über >
= Abrechnung nach Gegenstandswert,
§ 49b Abs. 5 2013, 178
= >, unwirksame 2013, 88

– Honorarvereinbarung			
= Anschlussauftrag	2013, 178		
= Gutachten	2013, 178		
= Schriftform	2013, 178		
– RVG-Gebühren	2013, 88		
Honoraranspruch des StB/WP			
– Insolvenzanfechtung	2013, 35		
Insolvenzanfechtung			
– Honorarzählung	2013, 35		
– Personen, nahestehende, § 130 InsO	2013, 35		
Insolvenzantragspflicht			
– Belehrungspflicht des StB	2013, 67, 131		
– Insolvenzverschleppung, Beihilfe	2013, 31		
Kausalität			
– > zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden			
= Prozessverlust	2013, 83		
– Unterbrechung der >			
= Vergleich des Mandanten	2013, 23		
– Vorprozess			
= Beweismittel	2013, 43		
– Zurechnungszusammenhang			
= Herausforderungsfall	2013, 162		
Kenntnis des Steuerrechts			
– BFH-Rechtsprechung, keine	2013, 121		
– Kommentierung, uneinheitlich	2013, 121		
– Spekulationsfrist, § 23 EStG	2013, 121		
Klageschrift			
– Unterschrift, i.V.	2013, 41		
– Unterschrift, ordnungsgemäße	2013, 41		
Mittelverwendungskontrolle			
– Aktivlegitimation eines Insolvenzverwalters	2013, 135		
– Verjährung, berufsrechtliche?	2013, 101		
Mitverschulden			
– Abschlussprüfung			
= Täuschung durch Geschäftsführer	2013, 131		
– Beteiligung			
= Insolvenzprüfung	2013, 31		
– Fehler, erkennbare	2013, 157		
– Insolvenzantrag, unterlassener	2013, 131		
– Insolvenzverschleppung	2013, 131		
– Warnungen Dritter	2013, 157		
– Zweitberater, Verschulden des >	2013, 23		
Notar			
– Ablehnung der Beurkundung	2013, 165		
– Kenntnis ausländischen Rechts	2013, 116		
– Verbrauchervertrag	2013, 165		
Provisionsgeschäfte			
– Aufklärungspflicht		2013, 170	
– Kausalität		2013, 170	
– Schadenersatzpflicht		2013, 170	
– Zahlung der Provision			
= > an Strohmänn		2013, 170	
Prozessauftrag			
– Verjährung		2013, 83	
Rechtsanwalt			
– Anwaltsvertrag			
= Honorarrückstände		2013, 141	
= Mandatsniederlegung, Drohung mit >		2013, 141	
– Beratungspflichten			
= Prozessrisiken		2013, 109	
– Unterhaltsklage			
= Einkommensentwicklungen		2013, 110	
= Risiken einer >		2013, 110	
Rechtsausübung, unzulässige			
– Finanzgerichtsprozess		2013, 186	
– Korrespondenz mit dem Versicherer		2013, 186	
Rechtsberatung/Rechtsbesorgung			
– Prozessführung		2013, 109	
– Fehler des Gerichts		2013, 8	
– Kündigungsschutzklage			
= Bescheid des Integrationsamts		2013, 23	
– Prozessverlust wegen Verjährung		2013, 83	
Schaden			
– Alternativgestaltungen			
= Pflicht zur Schadenminderung		2013, 76	
– Gesamtvermögensvergleich			
= Kalkulationsschaden		2013, 113	
– Insolvenzverschleppung		2013, 31, 131	
– Kalkulationsschaden			
= Marktsituation		2013, 113	
– unrechtmäßiger		2013, 37	
– Prüfung eines Jahresabschlusses		2013, 162	
Scheinsozietät			
– Nachweis des Versicherungsschutzes		2013, 61	
Sittenwidrige Schädigung, § 826 BGB			
– Gehilfenvorsatz, § 830 BGB		2013, 4	
– Insolvenzverhinderung		2013, 4	
Steuerberatungsvertrag			
– Inhalt des >			
Verjährung, § 852 BGB a.F., § 19 BNotO			
– Ersatzmöglichkeit, andere		2013, 116	
– Kenntnis des Schadens		2013, 116	

Verjährung, §§ 195, 199 BGB

- Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände
- = Beurteilung, rechtliche
- = Pflichtverletzung
- = Schadenumfang
- Kenntnis des Folgeberaters
- Verjährungsbeginn
- = Bestandskraft des Steuerbescheids
- = Schadenentstehung, Bestandskraft

	BGH v. 19.4.2012 – IX ZR 99/10	2013, 29
	BGH v. 19.4.2012 – IX ZR 156/10	2013, 22
	BGH v. 12.7. 2012 – IX ZR96/10	2013, 144
2013, 181	BGH v. 19.7.2012 – IX ZR 179/11	2013, 51
2013, 181	BGH v. 26.7.2012 – III ZB 70/11	2013, 41
2013, 181	BGH v. 11.9.2012 – VI ZR 92/11	2013, 4
2013, 158	BGH v. 25.10.2012 – IX ZR 207/11	2013, 37
	BGH v. 15.11.2012 – IX ZR 205/11	2013, 35
2013, 121	BGH v. 24.1.2013 – IX ZR 108/12	2013, 72
2013, 121	BGH v. 7.2.2013 – III ZR 121/12	2013, 165
	BGH v. 7.2.2013 – IX ZR 138/11	2013, 141
	BGH v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12	2013, 67
	BGH v. 11.4.2013 – III ZR 80/12	2013, 101
2013, 99	BGH v. 11.4.2013 – IX ZR 94/10	2013, 109
2013, 8	BGH v. 21.2.2013 – III ZR 260/11	2013, 135
2013, 8	BGH v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12	2013, 131
	BGH v. 2.7.2013 – II ZR 293/11	2013, 162

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

- Verjährungsbeginn
- = Ausschlussfrist, versäumte
- = Gerichtsentscheidung
- = Prozessfehler

2013, 99	BGH v. 11.4.2013 – IX ZR 94/10	2013, 109
2013, 8	BGH v. 21.2.2013 – III ZR 260/11	2013, 135
2013, 8	BGH v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12	2013, 131
	BGH v. 2.7.2013 – II ZR 293/11	2013, 162

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

- Arglisteinwand
- Aussetzungszinsen
- Belehrung über Fehler und Verjährungsvorschrift, Sekundäranspruch
- = Anlass für >
- = Wiederholung eines Fehlers
- = Wiedervorlagensystem
- Dritthaftung
- Schaden
- Verjährungsverzicht
- = Wirkung des >
- Vertrag mit Schutzwirkung

2013, 72		
2013, 72	KG v. 7.4.2012 – 6 U 61/11	2013, 116
2013, 158	OLG Dresden v. 30.6.2011 – 8 U 1603/08	2013, 52
2013, 144		
2013, 3	OLG Düsseldorf v. 4.5.2010 – I-24 U 84/09	2013, 23
2013, 144	OLG Düsseldorf v. 28.2.2012 – 24 U 77/11	2013, 181
2013, 135	OLG Düsseldorf v. 2.5.2012 – 13 U 80/11	2013, 43
2013, 13		
	OLG Frankfurt v. 24.8.2012 – 25 U 69/11	2013, 113
2013, 76	OLG Frankfurt v. 12.6.2013 – 1 U 30/11	2013, 170
2013, 135		

Verjährungshemmung, §§ 203/204 BGB n.F.

- Mahnbescheid
- = Zustellungsverzögerung
- Teilklage
- Verhandlungen

	OLG Hamm v. 7.7.2009 – 25 U 92/08	2013, 121
	OLG Hamm v. 5.3.2010 – 25 U 55/09	2013, 150
	OLG Hamm v. 11.10.2012 – 28 U 88/11	2013, 178
2013, 121	OLG Hamm v. 29.11.2012 – 28 U 188/11	2013, 76
2013, 75		
2013, 186	OLG Köln v. 16.7.2009 – 8 U 64/08	2013, 89
	OLG Köln v. 12.8.2010 – 8 U 11/09	2013, 14
	OLG Köln v. 26.6.2012 – 9 U 3/12	2013, 146

Versicherungsschutz

- Außensozietät
- Nachweis des >
- Pflichtverletzung, wissentliche
- = Belehrungspflicht des Notars
- = Vorleistung, ungesicherte
- Widerruf der Bestellung

2013, 61		
2013, 61	OLG Koblenz v. 4.6.2013 – 2 U 694/11	2013, 10
2013, 146	OLG München v. 18.10.2011 – 30 U 513/10	2013, 47
2013, 146	OLG München v. 2.5.2012 – 15 U 2929/11	2013, 88
2013, 61	OLG München v. 14.5.2012 – 15 W 813/12	2013, 11

Wirtschaftsprüfer

- Mittelverwendungskontrolle
- Qualitätsnachweis

2013, 135	OLG Saarbrücken v. 20.11.2012 – 4 U 301/11	2013, 83
2013, 162	OLG Schleswig v. 11.4.2013 – 11 U 80/12	2013, 110

Zurückbehaltungsrecht

- Grenzen des >
- Konnexität
- Schaden, drohender

2013, 11	LG Bonn v. 23.5.2012 – 38 T 1532/10	2013, 30
2013, 11	LG Köln v. 29.3.2012 – 2 O 238/11	2013, 31
2013, 11	LG Münster v. 22.7.2011 – 110 O 5/11	2013, 186

- BGH v. 23.9.2010 – IX ZR 132/08
- BGH v. 14.10.2010 – IX ZR 4/10
- BGH v. 12.1.2012 – IX ZR 143/09
- BGH v. 8.3.2012 – IX ZA 33/11

2013, 157	LG Osnabrück v. 8.5.2013 – 4 O 685/12	2013, 158
2013, 8		
2013, 127	OVG Berlin-Brandenburg v. 23.2.2012 –	
2013, 75	OVG 12 B 26/10	2013, 61

Haben!



Scholz **GmbH-Gesetz 11.**, neu bearbeitete und erweiterte Auflage in drei Bänden.
Band I (§§ 1–34) 2012, 1.860 Seiten Lexikonformat, gbd. 149,– €. Band II (§§ 35–52) 2013, 1.512 Seiten, gbd. 149,– €. Band III (§§ 53–85) in Vorbereitung für 2014, gbd. ca. 150,– €. ISBN 978-3-504-32557-2. Gesamtabnahmeverpflichtung für alle drei Bände.

Ab sofort zu haben: **Band II des neuen Scholz.** Für unsere besten GmbH-Berater. Zum Beispiel mit folgenden Glanzlichtern:

Umfassende Neubearbeitungen zur Gesellschafterliste (§ 40) von RA Prof. Dr. Christoph Seibt, zur Haftung der Geschäftsführer (§ 43) von Prof. Dr. Uwe H. Schneider und zum Anstellungsvertrag (§ 35) von RA Prof. Dr. Klaus-Stefan Hohenstatt. Grundlegend überarbeitet wurden §§ 35–39 zum Geschäftsführer, §§ 41 ff. zum Bilanzrecht, §§ 45–51 b zu den Rechten der Gesellschafter und zur Gesellschafterversammlung und § 52 zum Aufsichtsrat.

Zu Leseprobe und Bestellung erwartet Sie **www.otto-schmidt.de**

Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln **ovs**



Einfach anmelden
unter www.hdi.de/gi und
nichts mehr verpassen!

Fachinformationen Glaktuell
und Glservice auch in 2014 nichts
verpassen und Online anmelden!

HDI

Das ist Versicherung.

Themen wie Belehrungspflichten, Fristenkontrolle, Honoraransprüche und deren Durchsetzung unterliegen einem ständigen Wandel und betreffen Sie unmittelbar. Glaktuell und Glservice bieten eine gute Hilfestellung bei der Vielzahl der Entscheidungen zur Anwalts-, Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferhaftung. Beide Fachinformationen sind ab 2014 nur noch als Onlineausgaben verfügbar.

Persönliche Angaben/Faxantwort: 0511 645-111 3661

Titel _____

Büro/Name* _____

Straße / Nr. _____

PLZ / Ort _____

E-Mail* _____

* Pflichtfelder

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

Redaktion

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

Erscheinungsweise

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

Verlag

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

Abonnementservice

Fax: (0511) 645 111 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