



HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 1 / Januar 2014 / 34. Jahrgang

GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	1	Steuerberaterhaftung	19
GI News	2	Drittschutzwirkung eines Steuerberatungsvertrages / Stille Gesellschafter, drittgeschützt? / Erkennbarkeit / Schutzbedürfnis / Steuerberater: „verlängerter Arm“ des Mandanten (OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.11.2011 – 23 U 22/11)	
GI Entscheidungen	3	Steuerberaterhaftung	23
GI Literaturhinweise	32	Schaden / Gesamtvermögensvergleich / Belastung mit Schenkungsteuer (LG Aachen, Urt. v. 16.7.2013 – 10 O 566/12)	
GI Literatur-Ecke	32	Widerruf der Bestellung als StB	26
Anwaltshaftung	3	Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung / Vermögensverhältnisse / Schuldnerverzeichnis / Gefährdung der Interessen von Mandanten (FG Nürnberg, Urt. v. 6.6.2013 – 7 K 1266/12)	
Gebührenforderung als Schaden / Gemeinsame Vertretung von Eheleuten in Scheidungsangelegenheit (BGH, Urt. v. 19.9.2013 – IX ZR 322/12)		Anwaltshaftung	31
Insolvenz des Steuerberaters	5	Internet-Recherche / Insolvenz des Gegners www.insolvenzbekanntmachungen.de (AG Müllheim, Urt. v. 27.2.2013 – 8 C 121/12)	
Freistellungsanspruch gegen den Versicherer / Absonderungsrecht des Geschädigten, § 110 VVG / Aufnahme des unterbrochenen Rechtsstreits (BGH, Urt. v. 18.7.2013 – IX ZR 311/12)			
Steuerberaterhaftung	7		
Treuhandkommanditist / Gründungsgesellschafter / Aufklärungspflicht über Vorstrafen (BGH, Urt. v. 9.7.2013 – II ZR 9/12)			
Wirtschaftsprüferhaftung	12		
Pflichtprüfung / Mitverschulden der geprüften Gesellschaft (OLG Saarbrücken, Urt. v. 18.7.2013 – 4 U 278/11-88)			
Steuerberaterhaftung	17		
Umsatzsteuerbefreiung / Beweiserleichterung / Rechtswidriger Vermögensvorteil (OLG Koblenz, Urt. v. 13.5.2013 – 5 U 278/13)			

Die GI wird künftig nur noch elektronisch erscheinen, daher jetzt schnell kostenlose Onlineversion beantragen: www.hdi.de/gi oder Karte abschicken.

Kindle Paperwhite gewinnen!
Unter den ersten 100 Abonnenten
verlosen wir 10 Kindle Paperwhite
inkl. Ladegerät!



Kostenoptimierung beim privaten Versicherungsschutz und Absicherung der Berufsunfähigkeit des Steuerberaters

- Bausteine zur Absicherung von Sachwerten und Erträgen
- Ursachen für Berufsunfähigkeit

Viele Berufsträger haben ihre Privatschutzversicherung (z.B. Hausratversicherung, Gebäudeversicherung) oder Kfz-Versicherung nicht auf mögliche Deckungserweiterungen geprüft. Der Aufbau der Privatschutzversicherungen inkl. Highlights, Deckungserweiterungen und Sonderkonditionen wird im Seminar anhand von Angebotsbeispielen deutlich dargestellt.

Immer mehr Personen, auch in den rechts-, wirtschaftsprüfenden- und steuerberatenden Berufen, scheiden aufgrund von Krankheits- oder Unfallfolgen vorzeitig aus dem Berufsleben aus.

Eine entsprechende Rente aus dem Versorgungswerk ist zwar erworben, aber die Zahlung der Leistungen ist oft an die Bedingung geknüpft, vorher aus der Kanzlei auszusteigen und damit seine berufliche Tätigkeit aufzugeben. Dies ist jedoch nicht immer sofort und finanziell möglich, so dass die Arbeitsleistung des Steuerberaters zwar reduziert werden muss, aber dafür kein finanzieller Ausgleich aus dem Versorgungswerk zur Verfügung steht. Anhand der konkreten Versicherungsbedingungen werden verschiedene Szenarien dargestellt.

Themen:

- Bausteine zur Absicherung von Sachwerten und Erträgen
- Zusammenarbeit mit dem Steuerberaterverband
- Sonderkonditionen und Bündelnachlässe bei HDI
- HDI Angebotsbeispiele
- Ursachen für Berufsunfähigkeit
- Erläuterungen zu den HDI BU Bedingungen mit Beispielen
- Steuerliche Behandlung der BU in der Basisrente

Ihre Referenten:



Frau Franziska Havel,
Fachwirtin für Versicherungen
und Finanzen (IHK),
Fachvertretung Privatschutz,
HDI Generalvertretung Jahreis



Herr Dr. Gerald Neumann,
Versicherungsfachwirt (IHK),
Experte für betriebliche
Altersversorgung,
Vertriebsunterstützer
Vorsorge, HDI Vertriebs AG



Dialogseminare online Vorteile und Leistungsmerkmale:

- Kompakte Schulungsinhalte **live** über Internet-PC
- Beantworten von Fragen durch den Referenten während des Seminars
- Wegfall von Reisezeiten und -kosten durch Lernen direkt am Arbeitsplatz
- Mehrere Mitarbeiter können z. B. über Lautsprecher und Beamer teilnehmen

Seminardauer:
ca. 1 Stunde

Seminarpreis:
95,00 Euro zzgl. USt

Technische Voraussetzungen:

- PC mit Internetzugang
- Soundkarte und Lautsprecher
- Headset (Kopfhörer mit Mikrofon für Dialog mit dem Referenten)

Hinweise:

Für die Internetnutzung entstehen Gebühren, die Ihnen von Ihrem Provider in Rechnung gestellt werden.

Bitte melden Sie sich spätestens sechs Arbeitstage vor Ihrem gewünschten Seminartermin an.
Die Seminarbestätigung mit Ihren persönlichen Zugangsdaten erhalten Sie rechtzeitig vor Veranstaltungsbeginn.

Wir bitten Sie, sich etwa 15 - 30 Minuten vor Beginn des Seminars im Seminarraum im Internet einzufinden.

Seminaranmeldung: Fax 0911 319-3741

Teilnehmer	Termin	Uhrzeit	Seminar-Nr.
Vor- und Zuname:	<input type="checkbox"/> 12.03.2014	10:00 – 11:00	76337.0001

	<input type="checkbox"/> 07.05.2014	10:00 – 11:00	76337.0002

Informationen über weitere Termine und Buchungsmöglichkeiten unter: www.teletax.de

DATEV-Beraternummer
(falls vorhanden)

E-Mail

Stempel

Datum, Unterschrift

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt

heute haben Sie **das letzte gedruckte Heft** in Ihren Händen. Ab der kommenden Ausgabe wird es GI **nur noch als Online-Zeitschrift** geben.

Nach 33 Jahren soll der elektronischen Entwicklung, dem veränderten Leseverhalten und den Veränderungen im Markt der Fachzeitschriften Rechnung getragen werden. An den Inhalten, der Redaktion und dem Herausgeber wird sich nichts ändern. Sie werden weiterhin über alle neuen Gerichtsentscheidungen zur Haftung des Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers und Anwalts informiert. Die „GI aktuell“ bleibt einzigartig.

Beachten Sie: Den Online-Bezug stellen Sie nur sicher, wenn Sie

- die beigelegte Karte zurückschicken oder
- unter hdi.de/gi den Button „Abonnieren“ anklicken.

Zum Inhalt dieses Heftes:

Das OLG Saarbrücken hat den Wirtschaftsprüfer entlastet, dessen unverfrorener Mandant ihm **manipulierte Excel-Tabellen zum Warenbestand** vorlegte. Der Geschäftsführer nahm Aufschläge bis zu 40 % vor. Dessen offenkundig kriminelles Verhalten ist der Gesellschaft zuzurechnen. Selbst wenn der Abschlussprüfer leicht fahrlässig von Prüfungsstandards abgewichen ist, kann die Gesellschaft wegen des massiven Eigenverschuldens des Geschäftsführers keinen Schadenersatz von ihm verlangen.

Das Dauerthema **„Haftung des Steuerberaters gegenüber dem Lieferanten oder der Bank des Mandanten“** erörtert sehr anschaulich das OLG Düsseldorf. Ein Auskunftsvertrag kommt nicht allein zustande, weil der Steuerberater sachkundig ist. Das ist nur ein Indiz unter vielen. Die Drittschutzwirkung entsteht jedenfalls nicht, wenn und solange er deutlich macht, als „verlängerter Arm“ des Mandanten aufzutreten.

Die **Schenkung-/Erbschaftsteuer** kann nicht isoliert als Schaden ersetzt verlangt werden. Vielmehr muss das Gesamtvermögen des Beschenkten betrachtet und die Vorteile aus der Schenkung – Liquiditätszuwachs, Finanzierungsmöglichkeiten etc. – berücksichtigt werden.

Der Anwalt sollte vor einer kostenaufwendigen Klageerhebung in Zukunft häufiger die **öffentlich zugänglichen Insolvenzinformationen** zu Rate ziehen (insolvenzbekanntmachungen.de). Läuft bereits ein Insolvenzverfahren, ist in der Regel nicht mehr zu einer Klage zu raten.

Es grüßt Sie herzlich

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI News

BFH: Keine Verlängerung der Festsetzungsverjährung bei vom Steuerberater unrichtig erstellter Einkommensteuer

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 29.10.2013 – VIII R 27/10 entschieden, dass ein Steuerberater, der bei der Erstellung einer Einkommensteuererklärung den Gewinn des Mandanten leichtfertig fehlerhaft ermittelt, nicht Täter einer leichtfertigen Steuerverkürzung ist, da er selbst keine unrichtigen Angaben gegenüber dem Finanzamt (FA) macht. Das leichtfertige Handeln des Steuerberaters ist dem Steuerpflichtigen auch nicht zuzurechnen, so dass die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Festsetzungsfrist auf fünf Jahre nicht vorliegen.

Ein Arzt hatte seinen Steuerberater mit der Erstellung der Gewinnermittlung und der Einkommensteuererklärung beauftragt. Aufgrund eines leichtfertigen Fehlers des Steuerberaters wurde der Verlust aus der Beteiligung des Arztes an einer Laborgemeinschaft in der Steuererklärung und bei der Einkommensteuerfestsetzung jeweils doppelt berücksichtigt, ohne dass dies für den Steuerpflichtigen bei der Unterschrift der Steuererklärung auf den ersten Blick erkennbar war (insoweit abweichend von dem Fall des BFH-Urteils vom 23.7.2013 – VIII R 32/11, in dem sich der Fehler aufdrängen musste). Das FA stellte den Fehler bei einer Außenprüfung fest und erließ einen geänderten Einkommensteuerbescheid.

Der BFH hat den Einkommensteueränderungsbescheid aufgehoben, da zum Zeitpunkt seines Erlasses die reguläre Festsetzungsverjährung von vier Jahren bereits abgelaufen war. Die Voraussetzungen für eine Verlängerung der Festsetzungsfrist auf fünf Jahre wegen einer leichtfertigen Steuerverkürzung hätten nicht vorgelegen, da weder der Kläger noch sein Steuerberater eine leichtfertige Steuerverkürzung begangen hätten. Der Steuerberater habe den objektiven Tatbestand einer leichtfertigen Steuerverkürzung nicht erfüllt, da nicht er selbst, sondern der Steuerpflichtige die Steuererklärung beim FA eingereicht und damit unrichtige Angaben gemacht habe. Der Steuerpflichtige, der den objektiven Tatbestand der Steuerverkürzung durch die Abgabe der unrichtigen Steuererklärung erfüllt habe, habe nicht leichtfertig gehandelt, da er auch bei gewissenhafter und ihm zumutbarer Prüfung nicht habe erkennen können, dass die von ihm unterschriebene Einkommensteuererklärung unrichtig war. Das leichtfertige Handeln des Steuerberaters könne dem Kläger auch nicht nach straf- oder steuerrechtlichen Grundsätzen zugerechnet werden. Deshalb könne die bei der Erstellung der Steuererklärung häufig notwendige Aufgabenteilung zwischen Steuerpflichtigen und steuerlichem Berater dazu führen, dass die Festsetzungsfrist bei objektiv unrichtigen Angaben wie üblich abläuft, selbst wenn sich der Ermittlungsaufwand der Finanzbehörde erhöht. (BFH, Urt. v. 29.10.2013 – VIII R 27/10)

Pressemitteilung d. BFH v. 11.12.2013 ■

BFH: Weitere erfolgreiche Klage wegen überlanger Dauer eines finanzgerichtlichen Verfahrens

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 7.11.2013 – X K 13/12 erneut über einen Entschädigungsanspruch entschieden, der wegen der überlangen Dauer eines finanzgerichtlichen Klageverfahrens geltend gemacht worden war (siehe bereits Pressemitteilung vom 15.5.2013).

In der aktuellen Entscheidung hat der für alle Entschädigungslagen aus dem Bereich der Finanzgerichtsbarkeit in erster und letzter Instanz zuständige X. Senat des BFH erstmals allgemeine Leitlinien für die Beurteilung der Angemessenheit der Verfahrensdauer finanzgerichtlicher Verfahren aufgestellt.

Danach ist der Anspruch auf eine zügige Erledigung des Rechtsstreits stets abzuwägen mit dem Anspruch auf eine möglichst weitgehende inhaltliche Richtigkeit und eine möglichst hohe Qualität gerichtlicher Entscheidungen, dem Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter und dem Anspruch auf den gesetzlichen Richter. Dem Ausgangsgericht steht ein erheblicher Spielraum für die Gestaltung seines Verfahrens zu. Mit zunehmender Verfahrensdauer verdichtet sich allerdings die Pflicht, sich nachhaltig um eine Förderung, Beschleunigung und Beendigung des Verfahrens zu bemühen.

Da die gesetzliche Regelung (§ 198 des Gerichtsverfassungsgesetzes) den konkreten Einzelfall in den Vordergrund stellt, können keine festen Fristen bezeichnet werden, in denen ein Verfahren im Regelfall abschließend erledigt sein muss. Angesichts der im Vergleich zu anderen Gerichtsbarkeiten relativ homogenen Fallstruktur in der Finanzgerichtsbarkeit können jedoch für bestimmte Abschnitte des Verfahrens in zeitlicher Hinsicht Angemessenheitsvermutungen aufgestellt werden. Bei finanzgerichtlichen Klageverfahren, die im Vergleich zu dem bei derartigen Verfahren typischen Ablauf keine wesentlichen Besonderheiten aufweisen, spricht eine Vermutung für die Angemessenheit der Verfahrensdauer, wenn das Gericht gut zwei Jahre nach dem Eingang der Klage mit Maßnahmen beginnt, die das Verfahren einer Entscheidung zuführen sollen, und die damit begonnene „aktive“ Phase des gerichtlichen Handelns nicht durch nennenswerte Zeiträume unterbrochen wird, in denen das Gericht die Akte unbearbeitet lässt.

Im konkreten Fall war ein Klageverfahren, mit dem ein höherer Kindergeldanspruch geltend gemacht wurde, insgesamt acht Jahre und neun Monate beim Finanzgericht (FG) anhängig. Da der Fall in rechtlicher Hinsicht schwierig war und Sachverhaltsermittlungen im Ausland erforderte, war dem FG hier ein überdurchschnittlich langer Zeitraum zur Bearbeitung des Verfahrens einzuräumen. Gleichwohl hat der BFH bei einer Betrachtung aller Umstände des Einzelfalls eine Verzögerung um insgesamt 43 Monate angenommen, weil das Verfahren, auch wegen mehrfachen Wechsels des zuständigen Berichterstatters, immer wieder über längere Zeiträume unbearbeitet geblieben ist.

Der BFH hat hier zunächst durch Zwischenurteil nur über den Entschädigungsanspruch dem Grunde nach entschieden und diesen bejaht. Die Entscheidung über die Höhe der Entschädigung ist dem noch ausstehenden Endurteil vorbehalten. (BFH, Urt v. 7.11.2013 – X K 13/12)

Pressemitteilung d. BFH v. 11.12.2013 ■

Anwaltshaftung

- Gebührenforderung als Schaden
- Gemeinsame Vertretung von Eheleuten in Scheidungsangelegenheit

(BGH, Urt. v. 19.9.2013 – IX ZR 322/12)

Leitsatz:

Suchen Eheleute gemeinsam einen Rechtsanwalt auf, um sich in ihrer Scheidungsangelegenheit beraten zu lassen, hat der Anwalt vor Beginn der Beratung auf die gebühren- und vertretungsrechtlichen Folgen einer solchen Beratung hinzuweisen. ■

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte suchte die klagende Rechtsanwältin zu einer anwaltlichen Beratung in einer Scheidungsangelegenheit am 10.3.2011 gemeinsam mit seiner Ehefrau auf. Zu Beginn des Gesprächs ergab sich, dass die Eheleute unterschiedliche Vorstellungen über die Modalitäten der Trennung und der Scheidung hatten. Wunschgemäß versandte die Klägerin das Protokoll über das Beratungsgespräch an sie beide. Die Ehefrau mandatierte daraufhin andere Anwälte. Nachdem die Klägerin weiterhin für den Beklagten tätig geworden war, kündigte dieser am 26.4.2011 das Mandat. Die Klägerin rechnete ihre Leistungen in Höhe von 1.811,36 EUR gegenüber dem Beklagten ab. Dieser beglich die Rechnung nicht und beauftragte ebenfalls andere Anwälte mit der Vertretung seiner familienrechtlichen Interessen.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten den berechneten Betrag. Das Amtsgericht hat die Klage ab-, das Landgericht hat ihre Berufung zurückgewiesen. Mit der vom Landgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin das geltend gemachte Anwaltshonorar weiter. Die Revision hat keinen Erfolg. ■

Aus den Gründen:

I. Das Landgericht hat ausgeführt: Der Klägerin stehe ein vertraglicher Vergütungsanspruch nicht zu, weil sie entgegen § 43a Abs. 4 BRAO beide Eheleute beraten habe, was nach § 134 BGB zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrages geführt habe. Denn schon zu Beginn des Beratungsgesprächs habe sich herausgestellt, dass sich die Vorstellungen der Eheleute zu mehreren Fragen als Folge ihrer Trennung und der beabsichtigten Scheidung widersprächen. Auch eine Teilvergütung komme nicht in Betracht, weil die Klägerin den Beklagten bereits in den Jahren 2008/2009 familienrechtlich beraten

habe und sie deswegen nicht mehr für beide Eheleute tätig werden dürfen. Gesetzliche Vergütungsansprüche bestünden ebenso wenig. Ansprüche aus §§ 670, 677, 683 BGB stünden der Klägerin nicht zu, weil sie ihre Aufwendungen im Zusammenhang mit einer gesetzeswidrigen Tätigkeit nicht für erforderlich habe ansehen dürfen. Bereicherungsrechtliche Ansprüche seien auch nicht begründet, weil der Beklagte jedenfalls entreichert sei. Nach Aufdeckung der Interessenkollision habe er berechtigt einen anderen Anwalt mit seiner umfassenden familienrechtlichen Vertretung beauftragt.

II. Diese Ausführungen halten jedenfalls im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Beide Vorinstanzen haben, was die Revision nicht in Zweifel zieht, festgestellt, dass die Klägerin in dem die streitgegenständlichen Gebühren auslösenden Beratungsgespräch am 10.3.2011 den Beklagten und seine Ehefrau gemeinsam beraten hat. Hiervon ist deshalb für das Revisionsverfahren auszugehen.

2. Auf die vom Berufungsgericht und der Revisionsbegründung aufgeworfene Frage, ob der anlässlich des Beratungsgesprächs am 10.3.2011 zustande gekommene Anwaltsvertrag wegen eines Verstoßes gegen das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten (§ 43a Abs. 4 BRAO, § 3 Abs. 1 BORA), nach § 134 BGB unwirksam ist, kommt es nicht an. Denn auch bei Wirksamkeit des Anwaltsvertrages steht der Klägerin ein Zahlungsanspruch gegenüber dem Beklagten nicht zu.

a) In Scheidungsverfahren soll es häufig vorkommen, dass sich die scheidungswilligen Eheleute in der Annahme völligen Interessengleichklangs und der Absicht, die Kosten für einen zweiten Anwalt zu sparen, gemeinsam durch einen Anwalt beraten lassen wollen (vgl. § 1566 Abs. 1 BGB, § 114 Abs. 1 und 4 Nr. 3, § 128 Abs. 1, § 133 Abs. 1 Nr. 2 FamFG; Göppinger/Börger, *Vereinbarungen anlässlich der Ehescheidung* 10. Aufl., 1. Teil Rdnr. 143; Hartung, *Berufs- und Fachanwaltsordnung* 5. Aufl., § 3 BORA Rdnr. 57; Henssler in: Henssler/Prütting, *BRAO* 3. Aufl., § 43a Rdnr. 178). Auch wenn das durch die Ehe begründete einheitliche Lebensverhältnis eine identische Rechtssache darstellt (Böhnlein in: Feuerich/Weyland/Vossebürger/Böhnlein/Brüggemann, *BRAO* 8. Aufl., § 43a Rdnr. 63; Hartung, a.a.O., Rdnr. 56; Henssler, a.a.O., Rdnr. 177, 200; Kleine-Cosack, *BRAO* 6. Aufl., § 43a Rdnr. 93) und die Eheleute im Fall der Trennung und Scheidung über das möglicherweise gleichlaufende Interesse hinaus, möglichst schnell und kostengünstig geschieden zu werden, typischerweise gegenläufige Interessen in Bezug auf die Scheidungsfolgen haben, wird in Rechtsprechung und Literatur die Meinung vertreten, dass eine gemeinsame Beratung mit dem Ziel einer einvernehmlichen Scheidung im Grundsatz möglich ist, wobei Voraussetzungen und Folgen einer solchen gemeinsamen Beratung unterschiedlich gesehen werden (zu den Voraussetzungen einerseits BayOblG, *NJW* 1981, 832, 833; KG, *NJW* 2008, 1458 f, andererseits AG Gifhorn, *FPR* 2004, 161 f; Göppinger/Börger, a.a.O., Rdnr. 146; Henssler, a.a.O., Rdnr. 178; Groß, *FPR* 2000, 136,

138; zu den Folgen einerseits Groß, FPR 2000, 136, 139; andererseits Göppinger/Börger, a.a.O.; Henssler a.a.O.; noch weiter gehend OLG Karlsruhe, NJW 2002, 3561, 3563; Kleine-Cosack, a.a.O., Rdnr. 122; der Zulässigkeit einer gemeinsamen Beratung stehen ablehnend gegenüber: AG Neunkirchen, FamRZ 1996, 298 f; LG Hildesheim, FF 2006, 272; Hartung, a.a.O., Rdnr. 57 ff; Zuck in: Gaier/Wolf/Görken, Anwaltliches Berufsrecht, § 43 BRAO/§ 3 BORA Rdnr. 11).

Jedenfalls dann, wenn die gemeinsame Beratung der Eheleute nicht zu der beabsichtigten Scheidungsfolgenvereinbarung führt und es trotz anfänglicher Übereinstimmungen während der anwaltlichen Beratung zu einem Interessenwiderstreit kommt, darf der Rechtsanwalt für keinen der beiden Ehepartner mehr tätig werden; in diesem Punkt besteht in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit (AG Gifhorn, a.a.O.; KG, a.a.O.; Göppinger/Börger, a.a.O.; Henssler, a.a.O.; Becker-Eberhard, FS Dieter Schwab, 2005, 629, 633; Kilian, RdA 2006, 120, 124; Kleine-Cosack, AnwBl 2005, 338, 340).

b) Zugunsten der Klägerin unterstellt der Senat, dass eine so beschriebene gemeinsame Beratung scheidungswilliger Eheleute zulässig ist, sie den Beklagten und seine Ehefrau in diesem Sinne gemeinsam beraten hat und der unauf lösliche Interessenwiderstreit zwischen den Eheleuten erst aufgetreten ist, nachdem alle von ihr abgerechneten Gebührentatbestände erfüllt waren, der Anwaltsvertrag mithin bis zum Erkennbarwerden des Interessenwiderstreits wirksam und die geltend gemachte Vergütung im Grundsatz verdient war (vgl. BGH, Urt. v. 23.4.2009 – IX ZR 167/07, NJW 2009, 3297 Rdnr. 32). Trotzdem kann sie die geltend gemachten Gebühren nach § 242 BGB nicht verlangen, weil dem Beklagten in diesem Fall in Höhe der Gebührenforderung aus dem Anwaltsvertrag i.V.m. § 311 Abs. 2, § 280 Abs. 1 BGB ein Schadenersatzanspruch gegen die Klägerin zusteht.

aa) Die Klägerin hätte den Beklagten und seine Ehefrau vor der gemeinsamen Beratung darauf hinweisen müssen, dass ein Anwalt im Grundsatz nur einen von ihnen beraten kann, dass sie bei einer gemeinsamen Beratung nicht mehr die Interessen einer Partei einseitig vertreten darf, sondern sie die Eheleute nur unter Ausgleich der gegenseitigen Interessen beraten kann, und dass sie jedenfalls dann, wenn die gemeinsame Beratung nicht zu einer Scheidungsfolgenvereinbarung führt und widerstreitende Interessen der Eheleute unüberwindbar aufscheinen, das Mandat gegenüber beiden Eheleuten niederlegen muss mit der Folge, dass beide Eheleute neue Anwälte beauftragen müssen, so dass ihnen Kosten nicht nur für einen, sondern für drei Anwälte entstehen.

Weiter hätte sie die Eheleute darüber belehren müssen, dass sie möglicherweise auch dann, wenn die Eheleute eine Scheidungsfolgenvereinbarung treffen, einen der Eheleute im Scheidungsverfahren zur Stellung des Scheidungsantrags nicht vertreten kann, die Eheleute danach auch im Fall der einvernehmlichen Scheidung die Kosten für zwei Anwälte tragen müssen, weil diese Frage richterlich noch nicht geklärt ist (vgl. die vorstehend zitierte Lit.).

Diese Belehrungen hat die Klägerin dem Beklagten und seiner Ehefrau pflichtwidrig nicht erteilt. **Dass ein Rechtsanwalt seinem Mandanten Belehrungen über Umstände schuldet, die zu zusätzlichen Kosten für den Mandanten führen können, ist in der Rechtsprechung des Senats anerkannt** (vgl. BGH, Urt. v. 8.11.2007 – IX ZR 5/06, BGHZ 174, 186 Rdnr. 14).

Aber auch im Übrigen hat der Rechtsanwalt den Mandanten darüber aufzuklären, wenn aus Sicht des Mandanten Bedenken darüber bestehen können, ob der Anwalt seine Interessen konsequent durchsetzt. So muss ein Rechtsanwalt, der während des Mandatsverhältnisses in einer anderen Sache einen Dritten gegen den Mandanten vertritt, darauf hinweisen, weil der Mandant in der Regel darauf vertraut, dass der von ihm beauftragte Anwalt nur seine Interessen und nicht auch gleichzeitig die Interessen Dritter gegen ihn wahrnimmt (BGH, a.a.O., Rdnr. 10). **Darüber hinaus hat ein Rechtsanwalt auch offenzulegen, dass er oder ein anderes Mitglied seiner Sozietät den Gegner der Person, welche ihm ein neues Mandat anträgt, häufig in Rechtsangelegenheiten vertritt, und zwar unabhängig davon, ob ein tatsächlicher oder rechtlicher Zusammenhang zu dem neuen Mandat besteht.** Denn der Rechtssuchende darf einen unabhängigen, verschwiegenen und nur den Interessen des eigenen Mandanten verpflichteten Rechtsanwalt erwarten, der seine Interessen ohne Rücksicht auf die gegenläufigen Interessen der anderen Seite umfassend vertritt. Wird ein Anwalt oder dessen Sozium häufig für eine bestimmte Partei tätig, kann aus der Sicht anderer Mandanten fraglich sein, ob der Anwalt ihre Interessen gegenüber dem anderen Mandanten mit gleichem Nachdruck vertritt wie gegenüber einem dem Anwalt völlig gleichgültigen Gegner (BGH, a.a.O., Rdnr. 12 f).

In einer ähnlichen Lage befinden sich die scheidungswilligen Eheleute, die den Rechtsanwalt vielleicht aus Kostengründen zu einer gemeinsamen Beratung aufsuchen. Ihnen ist in diesem Fall nicht bewusst, dass ihre Interessen gegenläufig sein können, weil ihnen die gegenseitigen Rechte unbekannt sind. Sie vertrauen darauf, dass der sie gemeinsam beratende Rechtsanwalt das Beste für sie herausholt, ohne sich klarzumachen, dass dieser in einer gemeinsamen Beratung bei gegenläufigen Interessen dazu nicht in der Lage sein wird. Zudem ist ihnen die Gefahr unbekannt, dass der Anwalt, der sie gemeinsam berät, unter Umständen das Mandat gegenüber beiden niederlegen muss, und dass auf sie zusätzliche Anwaltskosten zukommen können.

bb) Infolge der unterlassenen Hinweise ist dem Beklagten auch der **Schaden in Höhe der Gebührenforderung** der Klägerin entstanden. **Denn er musste, nachdem diese infolge der bei der gemeinsamen Beratung auftretenden widerstreitenden Interessen weder für seine Ehefrau noch für ihn mehr tätig werden durfte und beiden Eheleuten gegenüber das Mandat niederlegen musste** (§ 43a Abs. 3 BRAO, § 3 Abs. 1 und 4 BORA, vgl. auch Nr. 3.2.1. und 3.2.2. der Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union), **einen neuen Anwalt mit seiner Vertretung in der familienrechtlichen Angelegenheit beauftragen**, so dass die von der Klägerin geltend gemachten Gebühren für ihn erneut anfielen.

Die von der Klägerin erbrachte Beratungsleistung war für ihn insoweit wertlos. Hätte die Klägerin dem Beklagten und seiner Ehefrau die erforderlichen Hinweise erteilt, spricht eine Vermutung dafür, dass diese sich nicht gemeinsam von ihr hätten beraten lassen. Vielmehr hätte sich der Beklagte allein von ihr beraten und vertreten lassen (vgl. G. Fischer in: *Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft* 3. Aufl., Rdnr. 1115). Denn die Eheleute hatten – wie sie wussten – vor dem Gespräch mit der Klägerin weder den Unterhalt noch den Hausrat und den Kindesumgang des Beklagten geklärt. Ein Scheitern der gemeinsamen Beratung lag mithin auf der Hand. Bei dem Entschluss des Beklagten, sich allein oder gemeinsam mit der Ehefrau beraten zu lassen, handelt es sich auch nicht um eine Entscheidung im höchstpersönlichen Lebensbereich, bei der die Vermutungsregel nicht gilt (vgl. G. Fischer, a.a.O., Rdnr. 1113).

3. Sollte der Anwaltsvertrag von Anfang an nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen § 43a Abs. 3 BRAO, § 3 Abs. 1 und 4 BORA nichtig gewesen sein, stünden der Klägerin ebenfalls, wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat und wie von der Revision auch nicht bezweifelt wird, keine Zahlungsansprüche zu, weder aus Vertrag noch aus §§ 670, 677, 683 BGB noch aus § 812 13 Abs. 1 BGB (vgl. BGH, *Urt. v. 17.2.2000 – IX ZR 50/98, NJW 2000, 1560, 1562*). ■

Insolvenz des Steuerberaters

- Freistellungsanspruch gegen den Versicherer
- Absonderungsrecht des Geschädigten, § 110 VVG
- Aufnahme des unterbrochenen Rechtsstreits (BGH, *Urt. v. 18.7.2013 – IX ZR 311/12*)

Leitsätze:

1. Ein geschädigter Dritter kann wegen des ihm gegen den Versicherungsnehmer zustehenden Anspruchs abgesonderte Befriedigung aus dessen Freistellungsanspruch gegen den Versicherer verlangen, wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet ist; er kann den Anspruch im Fall der Verfahrensunterbrechung durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Wege der Aufnahme des gegen den Schuldner geführten Rechtsstreits verfolgen (*Fortführung von BGH, 25.4.1989 – VI ZR 146/88, ZIP 1989, 857*).

2. Die Aufnahme des durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Versicherungsnehmers unterbrochenen Kostenfestsetzungsverfahrens stellt den gegenüber der Zahlungsklage gegen den Insolvenzverwalter des Versicherungsnehmers einfacheren und billigeren Weg zur Geltendmachung der von dem Absonderungsrecht gedeckten Kosten des Rechtsstreits dar. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Verwalter in dem am 23.12.2004 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der B. GmbH (fortan: B.), die von der Steuerberaterin Sch. (fortan: Schuldnerin) beraten wurde. Der Beklagte ist Insolvenzverwalter im Verfahren über das Vermögen der Steuerberaterin, das am 3.6.2009 eröffnet worden ist. In einem Vorprozess zwischen dem Kläger und der Schuldnerin erließ das Landgericht Limburg an der Lahn am 29.3.2009 ein Versäumnisurteil gegen die Schuldnerin, in dem u.a. festgestellt wird, dass diese dem Kläger als Insolvenzverwalter den materiellen Schaden zu ersetzen hat, welcher der Masse dadurch entstanden ist, dass sie die Ansprüche in mehreren für die B. geführten Einspruchsverfahren vor dem Finanzamt Essen-Ost nicht begründet, in einem finanzgerichtlichen Verfahren vor dem Finanzgericht Düsseldorf die Klagefrist versäumt und mehrere mit einer Verfügung des Gerichts angeforderte Rechnungen nicht vorgelegt hat. Gegen dieses Versäumnisurteil ist bislang kein Einspruch eingelegt worden. Das dazugehörige Kostenfestsetzungsverfahren ist aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin unterbrochen.

Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt der Kläger – soweit hier noch von Bedeutung – die Verurteilung des Beklagten zur Begleichung der Kosten des Vorprozesses vor dem Landgericht Limburg in Höhe von 2.908,66 EUR sowie Schadenersatz in Höhe von 34 EUR. Den letztgenannten Betrag hat das Finanzamt als Verspätungszuschlag wegen der nicht rechtzeitigen Abgabe der Körperschaftsteuererklärung für das Jahr 2003 durch die Schuldnerin festgesetzt. Der Kläger hat seine Zahlungsansprüche jeweils auf den Deckungsanspruch der Schuldnerin gegen ihren Vermögensschadenhaftpflichtversicherer beschränkt.

Die Klage ist in den Vorinstanzen erfolglos geblieben. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger weiterhin Zahlung von 2.942,66 EUR beschränkt auf den Deckungsanspruch der Schuldnerin gegen ihren Haftpflichtversicherer. Die Revision ist unbegründet. ■

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klage sei unzulässig, soweit es um die Kosten des vor dem Landgericht Limburg geführten Vorprozesses gehe. Insoweit habe der Kläger die Möglichkeit, durch Aufnahme des Kostenfestsetzungsverfahrens innerhalb des unterbrochenen Prozesses gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO auf einfacherem und kostengünstigerem Weg die Titulierung seines Anspruchs zu erreichen. Im Hinblick auf § 110 VVG, der im Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Versicherungsnehmers dem geschädigten Dritten wegen des ihm gegen den Versicherungsnehmer zustehenden Anspruchs ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers gebe, sei anerkannt, dass insoweit unmittelbar Zahlungsklage gegen den Insolvenzverwalter erhoben werden könne. Nach § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO könne im Fall einer bei Verfahrenseröffnung anhängigen Haftungsklage der Rechtsstreit beschränkt auf den Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus dem Freistel-

lungsanspruch gegen den Versicherer sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Gegner aufgenommen werden. Einer vorherigen Anmeldung und Feststellung der Forderung zur Insolvenztabelle bedürfe es nicht. Die Möglichkeit der Aufnahme des Verfahrens müsse aus prozessökonomischen Gründen auch hinsichtlich eines durch die Verfahrenseröffnung über das Vermögen des Versicherungsnehmers gemäß § 240 ZPO unterbrochenen Kostenfestsetzungsverfahrens bestehen. Der Versicherer hafte im Rahmen seiner Freistellungspflicht auch für die Kosten des gegen den Versicherungsnehmer geführten Prozesses auf abgesonderte Befriedigung. Die Aufnahme des Kostenfestsetzungsverfahrens stelle deshalb den einfacheren und billigeren Weg dar, den Anspruch zu titulieren.

Soweit das Amtsgericht einen Schadenersatzanspruch in Höhe von 34 EUR abgewiesen habe, sei nicht dargelegt, dass die Schuldnerin sich schadenersatzpflichtig gemacht habe, weil schon die Darlegung des Klägers fehle, zu welchem Zeitpunkt sich die Beklagte im Besitz der für die Anfertigung der Körperschaftsteuererklärung für das Jahr 2003 notwendigen Unterlagen befunden habe. Aus dem Versäumnisurteil des Landgerichts Limburg vom 29.3.2009 könne eine entsprechende Haftung nicht entnommen werden, weil sich dieses Urteil nicht mit dem Säumniszuschlag wegen verspäteter Abgabe der Körperschaftsteuererklärung für 2003 befasse.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung stand.

1. Die Klage ist mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig, soweit der Kläger den Anspruch auf Bezahlung der Kosten des Vorprozesses im Wege der Absonderungsklage verfolgt.

Das Berufungsgericht ist zutreffend von einem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis des Klägers für die gegen den Beklagten erhobene Zahlungsklage unter Beschränkung auf den Freistellungsanspruch gegen den Haftpflichtversicherer der Schuldnerin ausgegangen. **Die Aufnahme des durch die Verfahrenseröffnung unterbrochenen Kostenfestsetzungsverfahrens stellt einen einfacheren und billigeren Weg dar, um zu einer Festsetzung der Kosten des durch die Insolvenzeröffnung unterbrochenen Rechtsstreits unter Beschränkung auf den Freistellungsanspruch der Schuldnerin zu gelangen.**

a) Gemäß § 110 VVG, der inhaltlich der früheren Regelung des § 157 VVG a.F. entspricht, kann der Dritte wegen des ihm gegen den Versicherungsnehmer zustehenden Anspruchs **abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers** verlangen, wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist. **Diesen Freistellungsanspruch kann der Dritte durch unmittelbare Klage auf Zahlung gegen den Insolvenzverwalter, beschränkt auf die Leistung aus der Versicherungsforderung, geltend machen, ohne dass es des Umwegs über das insolvenzrechtliche Anmeldungs- und Prüfungsverfahren bedarf** (BGH, Urt. v. 13.7.1956 – VI ZR 223/54, VersR 1956, 625, 626; v. 25.4.1989 – VI ZR 146/88,

ZIP 1989, 857; OLG Hamm, Urt. v. 23.4.2012 – 18 U 236/10, Rdnr. 47 f; Prölss/Martin/Lücke, VVG 28. Aufl., § 110 Rdnr. 6; MünchKomm-VVG/Littbarski, § 110 Rdnr. 23 f, 28; MünchKomm-InsO/Ganter 3. Aufl., § 51 Rdnr. 238). Ist hinsichtlich der Schadenersatzforderung des Dritten gegen den Schuldner zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung **bereits ein Rechtsstreit anhängig**, der durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gemäß § 240 ZPO unterbrochen wird, **kann der Dritte diesen Rechtsstreit gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO insoweit aufnehmen**, als er abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers gegen die Versicherung geltend macht. Dies folgt aus der Aufwertung des Zahlungsanspruchs durch § 110 VVG.

§ 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO sieht vor, **dass Rechtsstreitigkeiten**, die zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Schuldner anhängig sind, **sowohl vom Insolvenzverwalter als auch vom Gegner aufgenommen werden können**, wenn sie die abgesonderte Befriedigung betreffen. Es gibt durchgreifende Gründe, die Regelung des § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO auf das Absonderungsrecht des § 110 VVG anzuwenden.

aa) Allerdings betrifft die Vorschrift zuvörderst anhängige Rechtsstreitigkeiten gegen den Schuldner, die unmittelbar die abgesonderte Befriedigung betreffen, wie etwa Klagen auf Duldung der Zwangsvollstreckung aus einem Grundstück wegen eines Grundpfandrechts, Vorzugsklagen nach § 805 ZPO und Teilungsklagen (vgl. HK-InsO/Kayser 6. Aufl., § 86 Rdnr. 11). Demgegenüber ist Gegenstand des unterbrochenen Haftungsprozesses allein der Zahlungsanspruch des Anspruchstellers gegen den Versicherungsnehmer und nicht das Recht, sich aus der Deckungsforderung gegen den Versicherer zu befriedigen. Der Deckungsanspruch ist nicht gegenständlich beschränkt, sondern auf die Haftung des Schuldners mit seinem gesamten Vermögen ausgerichtet. Es geht in Fällen der vorliegenden Art auch nicht um die Herausgabe oder Freigabe des Deckungsanspruchs, der im Haftungsprozess anders als in den genannten typischen Fällen des § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO keine Rolle spielt (vgl. Thole, NZI 2011, 41, 42 f).

bb) Trotz dieser konstruktiven Unterschiede spricht gleichwohl mehr dafür, auch die Zahlungsklage des Anspruchstellers unter § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO zu fassen. Da dem **Gläubiger nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Sonderfall des § 110 VVG das Recht eingeräumt ist, gegen den Insolvenzverwalter auf Zahlung, beschränkt auf Leistung aus der Versicherungsforderung, zu klagen und auf diese Weise indirekt das Absonderungsrecht geltend zu machen, liefe es auf eine überflüssige Förmelerei hinaus, den Gläubiger auf einen neuen Prozess nach Insolvenzeröffnung zu verweisen** (vgl. Thole, a.a.O.). Durch die Notwendigkeit der Beschränkung des Klageantrags ist prozessual auf andere Weise sichergestellt, dass nicht ein als reine Insolvenzforderung zu qualifizierender Haftungsanspruch entgegen § 87 InsO von § 86 InsO erfasst wird. **Mit der Zulassung der Absonderungsklage gegen den Insolvenzverwalter ist deshalb folgerichtig auch die Zulassung einer Verfahrensaufnahme nach § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO verbunden.**

b) Das Recht zur Aufnahme des Passivprozesses schließt die Aufnahme wegen entstandener Kosten ein, soweit diese durch das Recht gesichert sind, das dem Gläubiger i.S.d. § 86 InsO abgesonderte Befriedigung gewährt (vgl. *Lüke in: Kübler/Prütting/Bork, InsO 2010, § 86 Rdnr. 12; Münch-Komm-InsO/Schumacher 2. Aufl., § 86 Rdnr. 25; Uhlenbruck, InsO 13. Aufl., § 86 Rdnr. 12; HmbKomm-InsO/Kuleisa 4. Aufl., § 86 Rdnr. 10, 21*). Dies folgt aus der **Reichweite des Freistellungsanspruchs des Versicherungsnehmers aus § 100 VVG**. Der Versicherer ist bei einer Haftpflichtversicherung auch verpflichtet, den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten aufgrund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache geltend gemacht werden. **Der Versicherer muss deshalb in gleicher Weise wie für die Hauptforderung auch für den Kostenersatzanspruch des Dritten eintreten.**

Aufgrund der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin ist auch das Kostenfestsetzungsverfahren vor dem Landgericht Limburg unterbrochen (vgl. *BGH, Beschl. v. 29.6.2005 – XII ZB 195/04, NZI 2006, 128; v. 15.5.2012 – VIII ZB 79/11, ZInsO 2012, 2216*). Liegt dem Kostenfestsetzungsverfahren – wie vorliegend – ein Anspruch des Kostengläubigers auf abgesonderte Befriedigung zugrunde, kann der Kostengläubiger das Verfahren gemäß § 86 Abs. 1 Nr. 2 InsO wieder aufnehmen. **Dies kann im Fall des § 110 VVG mit der Maßgabe geschehen, dass der Anspruch auf Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers gegen die Haftpflichtversicherung beschränkt wird.** Dieser Weg ist im Hinblick darauf, dass bereits eine Kostengrundscheidungsentscheidung ergangen ist, einfacher und prozessökonomischer als die Erhebung einer selbstständigen Klage auf Ausgleich der Kosten des Vorprozesses aus dem Freistellungsanspruch gegen den Versicherer. Ein Rechtsschutzbedürfnis für eine derartige Klage besteht deshalb nicht. ■

Steuerberaterhaftung

- Treuhandkommanditist
- Gründungsgesellschafter
- Aufklärungspflicht über Vorstrafen
(BGH, Urt. v. 9.7.2013 – II ZR 9/12)

Leitsätze:

1. Ein Treuhandkommanditist, der auch eigene Anteile an der Gesellschaft hält, haftet bei einer Verletzung der Aufklärungspflicht gegenüber den Anlagegesellschaftern wie ein Gründungsgesellschafter. Ein Verschulden eines Verhandlungsgehilfen ist ihm nach § 278 BGB zuzurechnen.

2. Vorstrafen der mit der Verwaltung des Vermögens einer Anlagegesellschaft betrauten Person sind jedenfalls dann zu offenbaren, wenn die abgeurteilten Straftaten nach Art und Schwere geeignet sind, ein Vertrauen der Anleger in die Zuverlässigkeit der betreffenden Person zu erschüttern. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger beteiligte sich mit Beitrittserklärungen vom 15.10.2004 und 3.5.2005 über die T. mbH Steuerberatungsgesellschaft H. (frühere Beklagte zu 3)) als Treuhänderin an der Z.J. GmbH & Co. Prozesskostenfonds KG (im Folgenden: Z.J.) und der D.J. GmbH & Co. Prozesskostenfonds KG (im Folgenden: D.J.) mit Einlagen in Höhe von 50.000 EUR zzgl. 5 % Agio und 25.000 EUR. Gründungskommanditistin der Fondsgesellschaften und deren Geschäftsbesorgerin ist die J. AG (Beklagte zu 1)), Komplementärin die J. Verwaltungs-GmbH, eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1). Deren Vorstandsvorsitzender und zugleich Geschäftsführer der J. Verwaltungs GmbH war M.H. (Beklagter zu 2).

Das Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrages gab der Anleger aufgrund eines Prospekts durch Unterzeichnung einer vorformulierten Beitrittserklärung ab. Diese sollte an die Fondsgesellschaft geschickt und von dort an die Treuhänderin weitergeleitet werden. Angenommen wurde die Beitrittserklärung jeweils von der Treuhänderin und der Fondsgesellschaft.

Der Beklagte zu 2), gegen den am 18.2.2009 Anklage wegen mehrfacher Untreue und Urkundsdelikten erhoben wurde, ist ausweislich der Eintragungen im Bundeszentralregister 23-mal vorbestraft.

Der Kläger ist der Auffassung, dass er über diese Vorstrafen von den Beklagten zu 1) und 2), aber auch von der Treuhänderin hätte informiert werden müssen. Da das nicht geschehen ist, verlangt er mit seiner Klage – soweit jetzt noch von Bedeutung – Rückzahlung der Einlagen zzgl. Agio und Zinsen abzüglich erhaltener Ausschüttungen, und zwar hinsichtlich der Beteiligung an der Z.J. in Höhe von

43.073,77 EUR zzgl. Zinsen und hinsichtlich der D.J. in Höhe von 21.009,59 EUR zzgl. Zinsen, insgesamt 64.083,36 EUR zzgl. Zinsen, Zug um Zug gegen Übertragung seiner Rechte aus den Beteiligungen, sowie die Feststellung, dass die Beklagten zum Ersatz aller weiteren Schäden verpflichtet sind.

Das Landgericht hat die Beklagten zu 1) und 2) antragsgemäß verurteilt, die Klage gegen die Treuhänderin dagegen abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht auch der Klage gegen die Treuhänderin stattgegeben. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Treuhänderin.

Über deren Vermögen ist im Laufe des Revisionsverfahrens das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Beklagte zu 3) als Insolvenzverwalter hat den Rechtsstreit aufgenommen und beantragt, seinen Widerspruch gegen die zur Insolvenztabelle angemeldete Klageforderung für begründet zu erklären. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, und vorsorglich, unter Bezugnahme auf die Anmeldung einer Schadenersatzforderung aus der Beteiligung in Höhe von 43.073,77 EUR zzgl. 3.092,38 EUR Zinsen und 11.154,80 EUR Kosten, insgesamt 57.320,95 EUR, die Klageforderung in dieser Höhe im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zur Insolvenztabelle festzustellen. Die Revision hat Erfolg. ■

Aus den Gründen:

Allerdings hat das Berufungsgericht die Klage gegen die frühere Beklagte zu 3) zu Recht für begründet erachtet. Gleichwohl ist das Berufungsurteil nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil der Klageanspruch nach der zulässigen Antragsänderung im Revisionsverfahren nicht mehr auf den vom Berufungsgericht zuerkannten Inhalt lauten kann und der Rechtsstreit insoweit noch nicht zur Endentscheidung reif ist.

I. Nachdem während des Revisionsverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, sind noch Feststellungen zu treffen, die dem Tatrichter obliegen.

1. Die Änderung des Antrags des Beklagten zu 3) nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin dahin, seinen Widerspruch gegen die zur Insolvenztabelle angemeldete Klageforderung für begründet zu erklären, ist auch in der Revisionsinstanz zulässig (vgl. *BGH, Besch. v. 29.6.1994 – VIII ZR 28/94, ZIP 1994, 1193*).

2. Auf den geänderten Antrag ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil nach den bisherigen Feststellungen weder der Widerspruch des Beklagten zu 3) als unbegründet zurückgewiesen werden kann noch die Klageforderungen zur Insolvenztabelle festgestellt werden können.

a) Der Beklagte zu 3) hat zur Begründung seines nach Aufnahme des Rechtsstreits in der Revisionsinstanz gestellten Antrags, seinen Widerspruch gegen „die zur Insolvenztabelle angemeldete Klageforderung für begründet zu erklären“, zwar angeführt, der Kläger habe „seine behauptete Forderung“ zur Insolvenztabelle angemeldet und er, der Beklagte zu 3), habe sie bestritten, ohne allerdings den genauen Inhalt der Anmeldung im Hinblick auf die vom Berufungsgericht im angefochtenen Urteil zugesprochenen Ansprüche im Einzelnen darzulegen. Aus dem vom Kläger vorgelegten Auszug aus der Insolvenztabelle ergibt sich lediglich die Anmeldung einer bezifferten Schadenersatzforderung einschließlich Zinsen und Kosten in Höhe von insgesamt 57.320,95 EUR, die hinsichtlich des Schadenersatzbetrages dem zuerkannten Zahlungsantrag hinsichtlich der Beteiligung an der Z.J. entspricht. Ob und mit welchem Inhalt hinsichtlich der übrigen Ansprüche, die das Berufungsgericht zuerkannt hat (Zahlungsanspruch hinsichtlich der Beteiligung an der D.J., Feststellung der Pflicht zum Ersatz sonstiger Schäden), weitere Anmeldungen zur Insolvenztabelle erfolgt sind und der Beklagte zu 3) widersprochen hat, lässt sich dem Vorbringen der Parteien in der Revisionsinstanz dagegen nicht entnehmen.

b) Diese weiteren Ansprüche könnten im Übrigen nur dann zur Insolvenztabelle festgestellt werden, wenn sie in Geld umgerechnet worden wären.

Mit der Zug-um-Zug-Einschränkung könnte der Schadenersatzanspruch bezüglich der Beteiligung an der D.J. nach dem insolvenzrechtlichen Grundsatz der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger aus der Masse nicht zur Insolvenztabelle angemeldet werden. Anmeldefähig sind nur – gegebenenfalls nach Umrechnung gemäß § 45 Satz 1 InsO – auf Geld gerichtete Ansprüche, die sich für die Berechnung der Quote eignen (*BGH, Besch. v. 19.4.2011 – II ZR 263/10, NZG 2011, 750 Rdnr. 7 ff m.w.N.*).

Hinsichtlich der Pflicht zur Freistellung des Klägers von sämtlichen weiteren Schäden gilt gleichfalls, dass allenfalls die Feststellung eines nach § 45 Satz 1 InsO umgerechneten Zahlungsanspruchs erfolgen kann.

c) Soweit der Kläger die Forderung eines (bezifferten) Schadenersatzanspruchs hinsichtlich der Beteiligung an der Z.J. mit dem vollen Zahlungsbetrag ohne die beantragte und vom Berufungsgericht ausgesprochene Zug-um-Zug-Einschränkung angemeldet hat, hängt die Entscheidung von dem Wert der Zug um Zug zu übertragenden Beteiligung ab. Denn die Einschränkung des Zahlungsanspruchs durch die Zug um Zug zu leistende Übertragung der Rechte aus der Beteiligung stellt einen Anwendungsfall der den Anspruch unmittelbar betreffenden Vorteilsausgleichung dar (vgl. *BGH, Urt. v. 15.1.2009 – III ZR 28/08, ZIP 2009, 870 Rdnr. 14*).

Im vorliegenden Fall kommt daher in Betracht, den Wert der Zug-um-Zug-Einschränkung in entsprechender Anwendung des § 45 Satz 1 InsO auf einen Geldbetrag zu schätzen und von dem Schadenersatzbetrag abzuziehen (zur Abgrenzung zu § 103 InsO s. *BGH, Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 165/02*,

ZIP 2003, 2379 ff). Der Insolvenzverwalter hat geltend gemacht, die Beteiligung sei jedenfalls nicht wertlos. Da somit nach dem gemäß § 559 Abs. 1 ZPO der revisionsrechtlichen Beurteilung unterliegenden Vorbringen der Parteien nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass die Beteiligung wertlos ist, und die Parteien dies in der Revisionsinstanz auch nicht unstreitig gestellt haben, bedarf es insoweit der weiteren Aufklärung durch den Tatrichter.

II. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass das Berufungsgericht der Klage – vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens – zu Recht stattgegeben hat.

1. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

Die Schuldnerin hatte nach den Grundsätzen der **Prospekthaftung im weiteren Sinne** auf Schadenersatz, weil sie **sowohl als Gesellschafterin der Fondsgesellschaft als auch als Treuhänderin** verpflichtet gewesen sei, den Kläger über die Vorstrafen des Beklagten zu 2) aufzuklären. Jedenfalls auf die Vorstrafen mit vermögensrechtlichem Hintergrund habe hingewiesen werden müssen. Der Kläger habe ein entsprechendes Informationsinteresse, weil er dem Beklagten zu 2) sein Geld anvertraut habe. Dem könne angesichts der großen Zahl der Vorstrafen das Resozialisierungsinteresse des Beklagten zu 2) nicht entgegengehalten werden. Auch folge aus § 7 Abs. 1 Satz 1 der am 6.12.2011 in Kraft getretenen Vermögensanlagen-Verkaufsprospektverordnung (VermVerkProspV) nicht, dass andere als die dort genannten Vorstrafen nicht offenbart werden müssten.

Die Schuldnerin sei auch passivlegitimiert. Das folge unabhängig von der Frage, ob sie Gründungsgesellschafterin sei, jedenfalls aus ihrer Stellung als Gesellschafterin vor Beginn des Vertriebs und beziehe sich auch auf Treugeber, die – wie hier der Kläger – im Innenverhältnis wie ein Kommanditist gestellt worden seien. Ebenso sei die Schuldnerin auch in ihrer Eigenschaft als Treuhänderin zur Aufklärung verpflichtet gewesen. Der Hinweis im Prospekt auf die fehlende Prüfung durch die Schuldnerin ändere an der Haftung nichts. Zum einen könne man sich nicht mittels einer solchen Klausel der Haftung entziehen. Zum anderen sei die Klausel intransparent und auch deshalb unwirksam.

Die Schuldnerin habe den Informationsmangel auch zu vertreten. Jedenfalls sei ihr das Verschulden der J. Verwaltungs GmbH und damit des Beklagten zu 2) als deren Geschäftsführer nach § 278 BGB zuzurechnen.

2. Diese Ausführungen halten revisionsgerichtlicher Kontrolle stand. Die Insolvenzmasse haftet dem Kläger auf Schadenersatz wegen Verletzung von Aufklärungspflichten im Zusammenhang mit den Fondsbeitritten – vorbehaltlich der noch zu treffenden insolvenzrechtlichen Feststellungen (s. Rdnr. 12 ff).

a) Die Schuldnerin war aufgrund ihrer Stellung als **Gesellschafterin der Fondsgesellschaften zur Aufklärung des Klägers über die Vorstrafen des Beklagten zu 2) verpflichtet**.

aa) Die **Prospekthaftung im weiteren Sinne** ist ein Anwendungsfall der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB (st. Rspr., s. etwa BGH, Urt. v. 23.4.2012 – II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rdnr. 9 u. II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rdnr. 23). Danach obliegen dem, der selbst oder durch einen Verhandlungsgehilfen einen Vertragsschluss anbahnt, gewisse Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber seinem Verhandlungspartner, bei deren Verletzung er auf Schadenersatz haftet (MünchKomm-BGB/Emmerich 5. Aufl., § 311 Rdnr. 112). **Diese Haftung wird – wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat – durch die spezialgesetzlichen Formen der Prospekthaftung nicht außer Kraft gesetzt** (Suchomel, NJW 2013, 1126, 1129 ff; Nobbe, WM 2013, 193, 204; Wagner in: Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlagerechts 3. Aufl., § 15 Rdnr. 187, a.A.; Reinelt, NJW 2009, 1, 3; zur Haftung von Wirtschaftsprüfern s. BGH, Urt. v. 21.2.2013 – III ZR 139/12, ZIP 2013, 935 Rdnr. 13; s. auch BGH, Urt. v. 21.3.2013 – III ZR 182/12, ZIP 2013, 921 Rdnr. 23).

Abgesehen von dem **Sonderfall des § 311 Abs. 3 BGB**, in dem auch ein Dritter haften kann, wenn er in besonderem Maß Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat, trifft die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will (BGH, Urt. v. 23.4.2012 – II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rdnr. 23). Das sind bei einem Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft grundsätzlich die schon beigetretenen Gesellschafter. Denn der Aufnahmevertrag wird bei einer Personengesellschaft zwischen dem neu eintretenden Gesellschafter und den Altgesellschaftern geschlossen (BGH, Urt. v. 23.4.2012 – II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rdnr. 9). Die Komplementärin kann dabei bevollmächtigt werden, im Namen der übrigen Gesellschafter zu handeln, was hier in § 5 Abs. 5 der Gesellschaftsverträge geschehen ist.

Bei einer Publikumsgesellschaft – wie hier bei den Fondsgesellschaften – ist eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss nur insoweit ausgeschlossen, als sie sich gegen Altgesellschafter richten würde, die nach der Gründung der Gesellschaft rein kapitalistisch beigetreten sind und auf die Vertragsgestaltung und die Beitrittsverhandlungen und -abschlüsse erkennbar keinerlei Einfluss haben (BGH, Urt. v. 24.4.1978 – II ZR 172/76, BGHZ 71, 284, 286; Urt. v. 30.3.1987 – II ZR 163/86, ZIP 1987, 912, 913; Urt. v. 19.7.2004 – II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706, 1707; Urt. v. 20.3.2006 – II ZR 326/04, ZIP 2006, 849 Rdnr. 7). **Sie sind in der Regel bei ihrem Beitritt ebenso nicht ordnungsgemäß über die Risiken der Anlage aufgeklärt worden wie die Neugesellschafter. Es wäre deshalb unbillig, wenn bei dieser Sachlage die früher beigetretenen Anlagegesellschafter den später beigetretenen haften würden.**

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier entgegen der Ansicht der Revision nicht vor. **Dabei kann offenbleiben, ob die Schuldnerin zu den Gründungskommanditisten der Fondsgesellschaften gehört. Denn jedenfalls war sie schon Gesellschafterin, als sich die ersten Anleger an den Fondsgesellschaften beteiligt haben. Diese Gesellschafterstellung erschöpfte sich auch nicht**

in dem treuhänderischen Halten von Beteiligungen der Treugeber. Die Schuldnerin hielt vielmehr auch jeweils einen **eigenen Anteil. Damit war sie nicht nur Treuhandgesellschaftlerin, so dass offenbleiben kann, ob ein Treuhandgesellschaftler, der ausschließlich als solcher beteiligt ist, einem geringeren Pflichtenkatalog unterliegt.** Die Schuldnerin haftet vielmehr – auch – als „normale Gesellschafterin“. Ihr kommen die Haftungs-erleichterungen für rein kapitalistische Anleger nicht zugute. **Anders als jene verfolgt sie nicht ausschließlich Anlageinteressen.** Sie erhält für ihre Dienste nach § 11 der Treuhandverträge ein einmaliges Entgelt und sodann eine **jährliche Vergütung.**

Auch war sie nicht – wie ein nur kapitalistisch beteiligter Anlagegesellschafter – erkennbar von jedem **Einfluss auf die Vertragsgestaltung und die Einwerbung von neuen Gesellschaftern** ausgeschlossen. Unabhängig von der Frage, ob sie tatsächlich auf die Gestaltung des Gesellschafts- und des Treuhandvertrages Einfluss genommen hat, war das aufgrund ihrer **Einbindung in die Gesellschaftsstruktur jedenfalls aus der Sicht der Anleger** nicht ausgeschlossen. Die Anleger mussten daher auch nicht davon ausgehen, dass die Schuldnerin zu ihrem Gesellschaftsbeitritt und ihrer Tätigkeit als Treuhänderin ausschließlich mit den Informationen gewonnen worden war, die sich aus dem Prospekt ergaben. Zumindest aber hatte die Schuldnerin insoweit einen **eigenen Handlungsspielraum**, als sie die Angebote auf Abschluss von Treuhandverträgen annehmen oder ablehnen konnte und ohne ihre Annahmeerklärung solche Verträge nicht zustande kommen konnten.

Dass der Kläger nicht – unmittelbar – als Kommanditist, sondern nur mittelbar über die Schuldnerin als Treuhänderin beteiligt werden wollte – wie das Berufungsgericht festgestellt hat und was die Revision daher ohne Erfolg infrage stellt (vgl. BGH, Urt. v. 8.1.2007 – II ZR 334/04, NJW-RR 2007, 1434 Rdnr. 11) –, ist für die Haftung der Schuldnerin als Gesellschafterin der Fondsgesellschaften ebenfalls ohne Bedeutung. Denn aufgrund der Ausgestaltung der Treuhandverhältnisse in § 6 der Gesellschaftsverträge und § 8 der Treuhandverträge sollte der Kläger im Innenverhältnis so gestellt werden, als wäre er – unmittelbarer – Gesellschafter (vgl. BGH, Urt. v. 14.5.2012 – II ZR 69/12, ZIP 2012, 1289 Rdnr. 17 f; Urt. v. 23.4.2012 – II ZR 75/10, ZIP 2012, 1342 Rdnr. 9 u. II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rdnr. 10; Urt. v. 13.7.2006 – III ZR 361/04, ZIP 2006, 1631 Rdnr. 10; Urt. v. 20.3.2006 – II ZR 326/04, ZIP 2006, 849 Rdnr. 7). Dann aber würde ihm die Schuldnerin – in ihrer Eigenschaft als Altgesellschafterin – persönlich für Verletzungen der vorvertraglichen Aufklärungspflicht auf Schadenersatz haften.

Dass die Beitrittsinteressenten neben dem Treuhandmodell die Möglichkeit hatten, auch als – unmittelbare – Gesellschafter den Fondsgesellschaften beizutreten, spielt keine Rolle. Denn jedenfalls war die Schuldnerin für den Großteil der Anleger, die nur treuhänderisch beitreten wollten, notwendige Vertragspartnerin (vgl. BGH, Urt. v. 15.7.2010 – III ZR 321/08, ZIP 2010, 1801 Rdnr. 9).

bb) Auf die **Vorstrafen** des Beklagten zu 2) hätte der Kläger in dem Emissionsprospekt oder auf andere Weise hingewiesen werden müssen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, d.h. er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, verständlich und vollständig aufgeklärt werden, wozu auch eine Aufklärung über Umstände gehört, die den Vertragszweck vereiteln können (s. etwa BGH, Urt. v. 23.4.2012 – II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rdnr. 13 m.w.N.). Dazu gehörte es hier, über die Vorstrafen des für die Verwaltung des Fondsvermögens zuständigen Beklagten zu 2) zu informieren.

Eine derartige Offenbarungspflicht besteht jedenfalls dann, wenn die abgeurteilten Straftaten nach Art und Schwere geeignet sind, ein Vertrauen der Anleger in die Zuverlässigkeit der betreffenden Person zu erschüttern. Das hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen. Es ging **nicht nur um vereinzelt gebliebene Verurteilungen** und auch nicht um Verurteilungen, die nur andere als **Vermögensdelikte** betrafen. Vielmehr war der Beklagte zu 2) unter anderem wegen Eigentumsdelikten, mehrfachen Betruges, Meineids, mehrfacher Beitragsvorenthaltung und Insolvenzverschleppung verurteilt worden. Die Fülle der Vorstrafen und der Umstand, dass sich der Beklagte zu 2) trotz zum Teil vollzogener Freiheitsstrafen nicht von der Begehung weiterer Straftaten hatte abhalten lassen, stellt eine Information dar, die von ausschlaggebender Bedeutung für den Entschluss der Anleger war, ihr Geld gerade dem Beklagten zu 2) anzuvertrauen.

Dass die Strafen noch nicht ausreichten, um den Beklagten zu 2) von dem Amt des Geschäftsführers einer GmbH oder des Vorstands einer Aktiengesellschaft nach § 6 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 GmbHG, § 76 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3, Satz 2 AktG für die Dauer von fünf Jahren auszuschließen, ist für die Aufklärungspflicht ebenso wenig von Bedeutung wie die Frage, ob und inwieweit die Strafen auch nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, 5 VermVerkProspV in einem Verkaufsprospekt nach § 1 Abs. 2 VermAnlG zu offenbaren gewesen wären. Zum einen handelt es sich nach § 2 Abs. 1 Satz 2 VermVerkProspV bei dieser Aufzählung lediglich um Mindestangaben, zum anderen betrifft sie nur die spezialgesetzlich angeordnete Prospekthaftung nach §§ 1, 6 ff VermAnlG, nicht dagegen die Prospekthaftung im weiteren Sinne, also die Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss.

b) Dass der Aufklärungsmangel für den Abschluss der Beteiligungsverträge durch den Kläger ursächlich geworden ist und dass der Kläger dadurch einen Schaden in der geltend gemachten Höhe erlitten hat, ist vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt worden. Dagegen wehrt sich die Revision nicht.

c) Ob die Schuldnerin ein **persönliches Verschulden an der Aufklärungspflichtverletzung** trifft, wie das Berufungsgericht angenommen hat, **kann offenbleiben.** Denn jedenfalls ist ihr

das Verschulden der J. Verwaltungs-GmbH und ihres Geschäftsführers, des Beklagten zu 2), nach § 278 BGB zuzurechnen.

Für eine **Zurechnung des Verschuldens eines Verhandlungsgehilfen nach § 278 Satz 1 BGB** reicht es aus, dass der spätere Vertragspartner – hier die Schuldnerin hinsichtlich der im Innenverhältnis einer Beteiligung als Gesellschafter gleichstehenden Treuhandverträge – die Vertragsverhandlungen nicht selbst führt und dabei auch nicht selbst die etwaigen Aufklärungspflichten erfüllt, sondern sich dazu der Hilfe eines anderen bedient (BGH, *Urt. vom 14.5.2012 – II ZR 69/12, ZIP 2012, 1289 Rdnr. 10; Urt. v. 21.9.1987 – II ZR 265/86, NJW-RR 1988, 161*). **Der Verhandlungsgehilfe muss entgegen der Auffassung der Revision keine Abschlussvollmacht haben** (BGH, *Urt. v. 8.12.1989 – V ZR 259/87, NJW 1990, 1661, 1662; Erman/Kindl, BGB 13. Aufl., § 311 Rdnr. 24*). Entscheidend ist allein, dass er nach den tatsächlichen Gegebenheiten des Falles mit dem Wissen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als dessen Hilfsperson tätig wird (BGH, *Urt. v. 8.2.1974 – V ZR 21/72, BGHZ 62, 119, 124, Urt. v. 9.10.1986 – I ZR 138/84, BGHZ 98, 330, 334; Urt. v. 3.5.2011 – XI ZR 373/08, WM 2011, 1465 Rdnr. 24*).

Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Schuldnerin hat sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts bei der Anwerbung von Anlegern als Treugeber oder – unmittelbare – Gesellschafter der Komplementärin als Verhandlungs- und damit Erfüllungsgehilfin i.S.d. § 278 Satz 1 BGB bedient. Diese wiederum hat die Beklagte zu 1) mit der Durchführung der Vertragsanbahnungen beauftragt (vgl. BGH, *Urt. v. 14.5.2012 – II ZR 69/12, ZIP 2012, 1289 Rdnr. 14*). Der Beklagte zu 3) kann sich daher nicht auf fehlendes eigenes Verschulden der Schuldnerin berufen.

Ob der Vorstandsvorsitzende der Beklagten zu 1) und zugleich Geschäftsführer der Komplementärin der Fondsgesellschaften, nämlich der Beklagte zu 2), um dessen Vorstrafen es geht, selbst gehandelt hat, kann offenbleiben. Jedenfalls wäre sein Wissen von den Vorstrafen den beiden Gesellschaften in entsprechender Anwendung der §§ 166, 31 BGB zuzurechnen (vgl. BGH, *Urt. v. 2.2.1996 – ZR 239/94, BGHZ 132, 30, 37*). **Dabei spielt keine Rolle, ob es sich bei den Vorstrafen um privat erlangte Kenntnisse des Beklagten zu 2) handelt.** Zwar wird im Schrifttum die Meinung vertreten, dass privat erlangtes Wissen eines Organmitglieds der Gesellschaft nur dann zuzurechnen sei, wenn der Wissensträger selbst gehandelt habe (Fleischer, *NJW 2006, 3239, 3242; Buck-Heeb, WM 2008, 281, 283; s. auch BGH, Urt. v. 9.4.1990 – II ZR 1/89, ZIP 1990, 636, 637 a.E.; Urt. v. 30.4.1955 – II ZR 5/54, WM 1955, 830, 832*).

Ob dem zu folgen ist, kann jedoch offenbleiben. **Denn diese Einschränkung kann jedenfalls dann nicht gelten, wenn es sich bei dem privat erlangten Wissen um einen Umstand handelt, der für den Erfolg des Geschäftsunternehmens von ganz wesentlicher Bedeutung und bei jedem Vertriebsvorgang zu beachten ist.** Das ist hier der Fall. Auf die Vorstrafen des Beklagten zu 2) ist bei jeder Werbung eines

Anlegers hinzuweisen, und damit steht und fällt der Erfolg der Fondsgesellschaften.

d) Die Haftung der Schuldnerin ist nicht durch den **Inhalt der Beitrittserklärungen** ausgeschlossen. Dort heißt es:

„Mir ist bewusst, dass der Treuhänder und die Rechtsanwälte nicht für die Plausibilität des Angebots haften und sie die Beteiligung nicht geprüft haben.“

Diese Klausel unterliegt der AGB-rechtlichen Kontrolle, da es sich nicht um eine gesellschaftsvertragliche Regelung handelt und daher die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 BGB nicht einschlägig ist. Das hat der Senat für eine Verjährungsklausel in einem Emissionsprospekt ausgesprochen (BGH, *Urt. v. 23.4.2012 – II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rdnr. 41 m.w.N.*). Es gilt für eine Haftungsfreizeichnungsklausel in einem vorformulierten Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrages ebenso.

Wie der Senat ebenfalls schon entschieden hat, sind derartige formularmäßige Freizeichnungsklauseln wegen der grundlegenden Bedeutung der Aufklärungspflicht für den Schutz der Investoren nach § 307 Abs. 1 BGB bzw. § 9 AGBG nichtig (BGH, *Urt. v. 14.1.2002 – II ZR 41/00, NJW-RR 2002, 915 Rdnr. 24; s. auch BGH, Urt. v. 11.12.2003 – III ZR 118/03, ZIP 2004, 414, 415 f; Urt. v. 19.11.2009 – III ZR 108/08, BGHZ 183, 220 Rdnr. 11 ff*). Sie benachteiligen die Anleger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Das gilt hinsichtlich der Haftung für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten (s. § 309 Nr. 7b BGB) ebenso wie hinsichtlich der Haftung für leichte Fahrlässigkeit. Damit kann offenbleiben, ob die Klausel hier – da nur die Plausibilität der Anlage angesprochen wird – überhaupt anwendbar wäre.

Das Gleiche gilt für den Haftungsausschluss in § 12 Abs. 3 der Treuhandverträge. Auch diese Klausel ist unwirksam.

e) Die in § 6 Abs. 8 der Gesellschaftsverträge geregelte **Ausschlussfrist von sechs Monaten** steht dem Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten zu 3) ebenfalls nicht entgegen.

Die Klausel schließt – ebenso wie eine entsprechende Verjährungsverkürzung (s. BGH, *Urt. v. 23.4.2012 – II ZR 211/09, ZIP 2012, 1231 Rdnr. 41*) – **die Haftung auch für grobes Verschulden mittelbar aus.** Als Begrenzung der Haftung für grobe Fahrlässigkeit im Sinne des Klauselverbots nach § 309 Nr. 7b BGB sieht der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung auch eine generelle Verkürzung der Verjährungsfrist an (BGH, *Urt. v. 29.5.2008 – III ZR 59/07, ZIP 2008, 1481 Rdnr. 34 f; Urt. v. 6.11.2008 – III ZR 231/07, ZIP 2009, 1430 Rdnr. 17; Urt. v. 18.12.2008 – III ZR 56/08, NJW-RR 2009, 1416 Rdnr. 20 f m.w.N.; Urt. v. 23.7.2009 – III ZR 323/07, juris, Rdn. 8*). Die Anordnung einer Ausschlussfrist befasst sich zwar nicht unmittelbar mit der Frage des Haftungsmaßes. Da sie aber keine Ausnahme enthält, ist davon auszugehen, dass alle Ansprüche unabhängig von der Art des Verschuldens erfasst werden.

Mittelbar führt die generelle Einführung einer Ausschlussfrist also dazu, dass sich die Beklagten nach Fristablauf auf die Ausschlussfrist hinsichtlich aller etwaigen Schadenersatzansprüche unabhängig von dem jeweiligen Haftungsmaßstab berufen können und so ihre Haftung für jedwede Art des Verschuldens entfällt. Die Klausel lässt es nicht zu, sie auf einen unbedenklichen Inhalt zurückzuführen.

f) Der Anspruch ist auch nicht nach §§ 195, 199 BGB verjährt, wie das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat und was von der Revision auch nicht in Zweifel gezogen wird. ■

Wirtschaftsprüferhaftung

- Pflichtprüfung
- Mitverschulden der geprüften Gesellschaft
(*OLG Saarbrücken, Urt. v. 18.7.2013 – 4 U 278/11-88*)

Leitsätze:

1. Eine Haftung des Abschlussprüfers wegen Missachtung der ihm aus § 323 Abs. 1 Satz 1 HGB obliegenden Pflichten tritt hinter eine der zu prüfenden Gesellschaft zuzurechnende vorsätzliche Bilanzfälschung des Geschäftsführers vollständig zurück, solange der Pflichtverstoß des Abschlussprüfers die Grenze zur groben Fahrlässigkeit nicht erreicht.

2. Es stellt keinen groben Fehler im vorgenannten Sinne dar, wenn der Abschlussprüfer von der Routine der vorangegangenen Jahre nicht abweicht und er die Funktionsweise des Warenwirtschaftssystems sowie dessen konkreten Einsatz nicht durch unmittelbaren Einblick in den virtuellen Datenbestand überprüft. ■

Zum Sachverhalt:

I. Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Insolvenzverwalter über das Vermögen der (im Folgenden: Gemeinschuldnerin) die Beklagte aus deliktischer und vertraglicher Rechtsgrundlage auf Schadenersatz in Anspruch.

Die Beklagte wurde durch Gesellschafterbeschluss der Gemeinschuldnerin vom 25.7.2005 zur Abschlussprüferin für das Geschäftsjahr 2005 bestimmt und sodann von der Geschäftsführung mit der Pflichtprüfung des Abschlusses und des Lageberichts beauftragt. Die Prüfung fand zwischen März und Juni 2006 statt. Unter dem 23.6.2006 erstattete die Beklagte einen Bericht und erteilte uneingeschränkten Bestätigungsvermerk. Das Honorar der Prüfung betrug 60.005,35 EUR.

Im April 2007 erstattete der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin bei der Staatsanwaltschaft Saarbrücken Selbstanzeige wegen umfangreicher Bilanzmanipulationen, insbesondere bezüglich des vorhandenen Vorratsvermögens sowohl hinsichtlich des Mengengerüsts als auch der

Bewertung. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Ablichtung der Selbstanzeige vom 9.4.2007, die schriftliche Einlassung des Geschäftsführers vom 3.6.2008 zur gegen ihn erhobenen Anklage und seine undatierte Stellungnahme verwiesen. Unmittelbar danach stellten die Geschäftsführer Insolvenzantrag über das Vermögen der Gemeinschuldnerin, woraufhin der Kläger mit Beschluss vom 11.6.2007 zum (endgültigen) Insolvenzverwalter bestellt wurde.

Durch Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 13.6.2008 – 2 Kls 6/08 wurde der Geschäftsführer wegen unrichtiger Darstellung in Bilanzen in fünf Fällen und wegen Betrugs in einem besonders schweren Fall in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger Feststellung, dass die Beklagte zur Insolvenzmasse Schadenersatz bezüglich des Insolvenzverschleppungsschadens wegen nicht ordnungsgemäßer Prüfung des Jahresabschlusses und unterbliebener Aufklärung über die Insolvenzreife der Gemeinschuldnerin schulde; hilfsweise begehrt er Ersatz des für die Prüfung des Jahresabschlusses gezahlten Honorars zur Insolvenzmasse und trägt insoweit vor, dass die Beklagte ihren Leistungspflichten bei der Abschlussprüfung nicht nachgekommen sei, weshalb die Beklagte in Höhe der Gebührenrechnung zum Schadenersatz verpflichtet sei.

Der Kläger hat im Wesentlichen vorgetragen, sämtliche Aussagen zur Ordnungsgemäßheit des Jahresabschlusses und des Lageberichts für das Geschäftsjahr 2005 seien unzutreffend gewesen und hätten nicht in den Prüfbericht aufgenommen werden dürfen. Aufgrund erheblicher Bilanzierungs- und Buchungsfehler hätte zudem kein uneingeschränkter Bestätigungsvermerk erteilt werden dürfen. Dieser hätte vielmehr aufgrund offenkundiger und aufdeckbarer Bilanzfälschungen des Geschäftsführers gänzlich versagt werden müssen.

Der Kläger hat behauptet, bei den Inventuren der Jahre 2004 und 2005 sei die Beklagte, wenn überhaupt, nur sporadisch anwesend gewesen und habe sich auf die Bestandsmittelungen der Lagerhalter verlassen. Eine Überprüfung der Transware sei nie erfolgt. Im Zuge der Bilanzerstellung seien lediglich Ausdrucke angefordert worden, die nachgewiesen hätten, dass die Mengen erst in der Folgeperiode zugebucht worden seien. Die Beklagte habe nicht auf einem Systemausdruck bestanden. Sie habe sich vielmehr mit einem Ausdruck über das Programm Excel zufriedengegeben. In diesem Programm habe der Geschäftsführer F. die Warenströme so angepasst, dass sie zu den behaupteten Beständen gepasst hätten.

Die Beklagte habe – wie auch schon in den Jahren zuvor – die Stichproben so gezogen, dass eine Überprüfung des unteren Preissegments vollständig unterblieben sei. Demgegenüber hätte es der Beklagten obliegen, zumindest stichprobenartig zu überprüfen, ob die ihr vorgelegten Abverkaufszahlen der Realität entsprochen hätten. Sie hätte sich hierzu entweder die Ausgangsrechnungen vorlegen oder einen Abgleich mit den Daten aus dem System Navision vornehmen müssen.

Den erheblich erhöhten Bestand habe die Beklagte noch zusätzlich überhöht bewertet. Verbindlichkeiten gegenüber der ..., einem nahestehenden Unternehmen, in Höhe von umgerechnet 2,199 Mio. EUR seien nicht ausgewiesen worden. In der Bilanz sei so ein Eigenkapital von 5,834 Mio. EUR ausgewiesen, was um 15,251 Mio. EUR zu vermindern gewesen wäre. Bei einem derartigen Vorgehen hätte sich ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag von 9,417 Mio. EUR ergeben, weshalb die Gesellschaft überschuldet gewesen sei. Hätte die Beklagte ihre Pflichten als Abschlussprüferin nicht – so die Auffassung des Klägers – grob fahrlässig verletzt, hätten die Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin spätestens Ende Juni 2006 einen erfolgreichen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt.

Durch die nicht rechtzeitige Antragstellung sei ein Insolvenzverschleppungsschaden in Höhe von ca. 15,062 Mio. EUR entstanden. Der Stand der Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin habe sich zum 30.6.2006 auf 60,243 Mio. EUR belaufen. Inzwischen beliefen sich die zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen auf einen Betrag von 84,113 Mio. EUR.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, dass die Jahresabschlüsse und Lageberichte seitens der GmbH vorsätzlich fehlerhaft aufgestellt worden seien und der Beklagten grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei. Daher sei bei der Abwägung der wechselseitigen Mitverschuldensanteile eine Schadenersatzforderung mindestens in Höhe von 1 Mio. EUR begründet. Aus der Zusammenschau der eklatanten Pflichtverletzungen ergebe sich ferner eine Haftung nach § 826 BGB.

(Anträge ...)

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, der Feststellungsantrag sei unzulässig, weil er weder bestimmt noch bestimmbar sei. Sie habe die Abschlussprüfung ordnungsgemäß durchgeführt und den Bestätigungsvermerk ordnungsgemäß erteilt. Sie habe eine vollständige Mengenprüfung durchgeführt, indem sie die von dem Lagerverwalter gemeldeten Daten mit der Gesellschaft abgestimmt habe, was einen Lagerbestand von tatsächlich 1.016.437 Stück ergeben habe. Im Rahmen der Prüfung habe sie die Preise stichprobenartig geprüft; auf diese Weise seien 70% der Vorräte preislich überprüft worden. Eine überhöhte Bewertung sei nicht erfolgt.

Auch sei die Gesellschaft zum 31.12.2005 nicht insolvenzreif gewesen; bis 2006 habe noch eine positive Fortbestehensprognose bestanden. Auch sei nicht davon auszugehen, dass der Geschäftsführer bei Kenntnis einer Insolvenzsituation spätestens zum 30.6.2006 einen Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt hätte. Ein Mandat für eine Überschuldungsprüfung, eine Fortführungsprognose oder Insolvenzureifeanalyse habe nicht bestanden.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass eine etwaige fahrlässige Pflichtverletzung des Abschlussprüfers hinter vorsätzlichem Handeln von Mitarbeitern der geprüften Gesellschaft zurücktrete. Die Gesellschaft müsse sich das betrügeri-

sche Verhalten ihres Geschäftsführers in vollem Umfang zurechnen lassen, wohingegen eine Haftung der Beklagten Dritten gegenüber nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB ausgeschlossen sei.

Hinsichtlich des Schadenersatzanspruchs und des hilfsweise geltend gemachten Honorarrückzahlungsanspruchs beruft sich die Beklagte auf die Einrede der Verjährung. Sie ist des Weiteren der Auffassung, dass die gemäß Ziffer 9 Abs. 3 der Allgemeinen Auftragsbedingungen vereinbarte Ausschlussfrist von einem Jahr ab Kenntnis von Schaden und anspruchsbegründendem Ereignis bereits 2007 abgelaufen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf den Inhalt der angefochtenen Entscheidung wird auch hinsichtlich der darin getroffenen Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen. Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er sein erstinstanzliches Klagebegehren in vollem Umfang weiterverfolgt.

Der Kläger vertritt die Auffassung, dass die Aufklärungspflicht der Beklagten nicht deshalb entfallen sei, weil der Geschäftsführer die Überschuldung der Gesellschaft gekannt habe. Entscheidend sei vielmehr, dass der Mitgeschäftsführer B. keine Kenntnisse besessen habe und folglich aufklärungsbedürftig gewesen sei.

Sodann habe sich das Landgericht bei der Gewichtung der der Beklagten vorgeworfenen Verstöße nicht mit dem Vortrag des Klägers befasst, dass die Beklagte die Manipulationen ohne nennenswerten Aufwand hätte aufdecken können, wenn sie eine direkte Systemüberprüfung durchgeführt hätte und zumindest in Einzelfällen Daten aus dem zertifizierten Warenwirtschafts- und Buchhaltungssystem der Gemeinschuldnerin gezogen hätte. Dies stelle ein gravierendes Versäumnis der Beklagten dar.

Gleiches gelte für die unterlassene Überprüfung der in der Reichweitenanalyse eingestellten Abverkaufszahlen. Auch hier hätten die korrekten Daten im Buchhaltungs- und Warenwirtschaftssystem ermittelt werden können.

Darüber hinaus seien verschiedene andere Manipulationen des Geschäftsführers ohne Eingriff in die Buchhaltung der Gemeinschuldnerin erfolgt. Auch habe sich das Landgericht mit zahlreichen der Beklagten vom Kläger vorgeworfenen Vertragsverletzungen nicht befasst. Dies gelte im Einzelnen für die Vorhersehbarkeit der gezogenen Stichproben, für die fehlerhafte Aktivierung der Kosten für Software und Lizenzen, die fehlerhafte Überprüfung der Herstellungskosten, die Prüfung der angeblichen Schwimm- und Transferware, den Abwertungsbedarf bei RMA- bzw. B-Ware sowie die nicht ausreichende Berücksichtigung des Wertverlustes technisch überalterter und gebrauchter Geräte.

Entgegen der Auffassung des Landgerichts wäre es für die Beklagte unschwer möglich gewesen, eine Saldenbestätigung bei der ... einzuholen, die die Manipulation aufgedeckt hätte, dass der Geschäftsführer eine Verbindlichkeit gegenüber der ... als zu niedrig angegeben habe. Bei der betroffe-

nen Gesellschaft handele es sich um eine deutsche GmbH. Zwar stamme die streitgegenständliche Zahlung aus Asien. Dies ändere jedoch nichts daran, dass seitens der Beklagten die Möglichkeit bestanden habe, bei der ... eine Saldenbestätigung in Bezug auf die behauptete Höhe der Verbindlichkeit einzuholen. Da auch der Geschäftsführer Geschäftsführer der ... gewesen sei, hätte dieser eine falsche Saldenbestätigung nicht unterschrieben.

Soweit das Landgericht ausgeführt habe, dass der Mitgeschäftsführer und die anderen Gesellschafter dem Geschäftsführer umfassend vertraut hätten, habe das Landgericht keine Beweisaufnahme durchgeführt, sondern den Sachverhalt unterstellt.

(Anträge ...)

Aus den Gründen:

II. A. Die zulässige Berufung ist nicht begründet, da die angefochtene Entscheidung weder auf einem Rechtsfehler beruht, noch die gemäß § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen ein für den Kläger günstigeres Ergebnis rechtfertigen (§ 513 Abs. 1 ZPO).

B. Die Feststellungsklage ist unbegründet: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht dem Kläger der im Feststellungsantrag geltend gemachte Schadenersatzanspruch nicht zu, da der Beklagten bei der Durchführung der Abschlussprüfung nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme allenfalls leichte Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. **Dieser geringfügige Sorgfaltsverstoß tritt jedoch in der Haftungsabwägung nach § 254 BGB hinter das vorsätzliche, schwere Verschulden des Geschäftsführers F. vollständig zurück.**

1. Der Wirtschaftsprüfer ist seinem Auftraggeber aus § 280 Abs. 1 BGB zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn er bei der Erstellung des Abschlussberichts die ihm aus §§ 317 ff HGB resultierenden Pflichten, insbesondere die in § 323 Abs. 1 Satz 1 HGB normierte Pflicht zur gewissenhaften Prüfung, verletzt hat. Das Landgericht hat hinsichtlich der vom Kläger detailliert behaupteten Pflichtverletzungen keine Tatsachenfeststellung getroffen, sondern hat die Haftung der Beklagten stattdessen wegen überwiegenden Mitverschuldens verneint. Dem ist in dieser Allgemeinheit nicht zu folgen:

Zwar muss sich die den Prüfauftrag erteilende Gesellschaft das **Verschulden ihres Geschäftsführers** nach § 31 BGB ohne Entlastungsmöglichkeit zurechnen lassen. Ein Verschulden des Geschäftsführers ist mithin auch bei der Haftungsabwägung nach § 254 Abs. 1 BGB von Relevanz (BGHZ 183, 323, 338; 68, 142; 68, 142; Urt. v. 8.2.1952 – IZR 92/51, NJW 1952, 537). **Hierbei ist es im Grundsatz anerkannt, dass ein vorsätzliches Mitverschulden des Gläubigers den Verschuldensanteil des Schuldners vollständig entfallen lassen kann. Jedoch darf bei der Gewichtung der Mitverschuldensanteile im vorliegenden Fall nicht außer Betracht bleiben, dass der dem Wirtschaftsprüfer übertragene Prüfauftrag auch darauf gerichtet war, Fehler in der Rechnungslegung aufzudecken und daraus resultierende Schäden von der Gesellschaft abzuwenden (BGHZ 183, 323, 339).**

Diese Zweckbestimmung des Auftrags lässt es gerechtfertigt erscheinen, die vollständige Haftung der Beklagten für eine fehlerhafte Prüfung gegenüber einem vorsätzlich handelnden Geschäftsführer nur dann zurücktreten zu lassen, wenn dem Wirtschaftsprüfer einfache Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist.

Demgegenüber ist eine anteilige Haftung des Wirtschaftsprüfers im Regelfall schon dann nicht mehr zu verneinen, wenn der Sorgfaltsverstoß des Wirtschaftsprüfers die Grenze zur **groben Fahrlässigkeit** erreicht, ohne sie bereits zu überschreiten (BGHZ 183, 323, 340; vgl. BGH, Urt. v. 19.4.2012 – III ZR 224/10, MDR 2012, 765).

Wie schwer der der Beklagten vorgeworfene Sorgfaltsverstoß tatsächlich wiegt, bedarf einer eingehenden Würdigung der behaupteten Vertragsverletzungen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme übersteigt der der Beklagten anzulastende Sorgfaltsverstoß jedoch die Grenze der leichten Fahrlässigkeit noch nicht.

2. Bevor jedoch auf die der Beklagten vorgeworfenen Sorgfaltsverstöße eingegangen wird, ist herauszustellen, dass die fehlerhafte Feststellung des Jahresabschlusses in erster Linie auf dem Verhalten des Geschäftsführers F. beruht, der mit ganz erheblicher krimineller Energie darauf hinwirkte, die wahre wirtschaftliche Situation der Gemeinschaftschuldnerin zu verschleiern:

So hat der Zeuge ausgesagt, dass er der Zeugin auf Anfrage Excel-Tabellen vorgelegt habe, die er selbst zuvor manipuliert habe. Diese Manipulationen hätten zum einen den Niedrigpreissektor betroffen, in dem der Zeuge Aufschläge bis zu 40 % in die Excel-Tabellen aufgenommen habe. Soweit die Zeugin im Rahmen der Abschlussprüfung zu einzelnen Waren Artikelstammbblätter angefordert habe, habe er – um Widersprüche zu den überreichten Excel-Tabellen zu vermeiden – auch diese Artikelstammbblätter gefälscht. Bei diesen Fälschungen habe er das äußere Erscheinungsbild der „echten“ Stammbblätter beibehalten. Auf den gefälschten Artikelstammbblättern seien u.a. auch die Kosten für Software-Lizenzen als bereits geschuldet deklariert worden, obwohl die Lizenzgebühren nach dem Inhalt der korrespondierenden Verträge erst mit dem Verkauf der Waren fällig geworden seien. Hinsichtlich der Schwimm- und Transferware habe er Waren als nicht eingegangen deklariert, obwohl die Waren in dem Bestand der Lager bereits vorhanden gewesen seien.

Der Senat hat keine Veranlassung, die Glaubhaftigkeit der Zeugenaussage in Zweifel zu ziehen. Sie belegt, dass der Zeuge planvoll und zielgerichtet auf vorsätzliche Weise die Zeugen in die Irre führte. Das Verhalten besaß – wie die strafrechtliche Verurteilung zeigt – nicht nur eine strafrechtliche Relevanz. **Im Rahmen der zivilrechtlichen Haftungsabwägung nach § 254 BGB ist von besonderer Bedeutung, dass der Zeuge dazu in der Lage war, die Unterlagen spontan zu manipulieren.** So hat er davon berichtet, dass die in den Geschäftsräumen der Gemeinschaftschuldnerin anwesende Zeugin Sch. ihn mitunter gebeten habe, bestimmte Artikelstammbblätter vorzulegen. Auf diese Anforderung habe er sodann – gewissermaßen im Nachbarbüro – die Artikelstammbblätter

spontan verfälscht und diese der Zeugin etwa 20 Minuten später vorgelegt. **Das Verhalten des Zeugen zeugt von einer gewissen Unverfrorenheit. Zumindest enttäuscht es das im sozialen Kontakt und auch im Geschäftsverkehr essenzielle gegenseitige Vertrauen, auf dessen Einhaltung sich die Zeugin auch bei Erfüllung des Prüfauftrages verlassen durfte.**

3. Hinter dieses grobe Verschulden tritt ein möglicher Sorgfaltsverstoß der Zeugin Sch. bei der Ausführung der Jahresprüfung, den sich die Beklagte gemäß § 278 Abs. 1 BGB zurechnen lassen muss, vollständig zurück.

a) Der erste Kardinalvorwurf des Klägers lautet, dass die Beklagte ihre Sorgfaltspflichten deshalb grob missachtet habe, weil sich die Zeugin auf die Excel-Tabellen und andere vom Zeugen geschaffene Unterlagen verlassen habe, ohne einen Abgleich mit dem auf den Rechnern vorhandenen Datenbestand aus dem Warenwirtschaftssystem vorgenommen zu haben. Dieser Sichtweise vermag sich der Senat nicht anzuschließen:

aa) So kann der Zeugin nicht vorgeworfen werden, keine eigenständige Feststellung der systemischen Funktionsweise des Warenwirtschaftssystems Navision getroffen zu haben: Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme steht fest, dass das Programm Navision als solches eine Zertifizierung besaß, an deren Aussagekraft zu zweifeln kein Anlass bestand. Für eine systemische Prüfung bestand auch deshalb kein Anlass, weil der Zeugin das Warenwirtschaftssystem Navision aus den Vorjahren bereits bekannt war, wenngleich das Programm im Jahr 2006 – so die glaubhafte Aussage der Zeugin – einen Ausbau erfahren hatte.

bb) Darüber hinaus hat die Zeugin die Funktionsweise des Warenwirtschaftssystems und dessen korrekten Einsatz im Geschäftsbetrieb durch Einzelfallprüfung hinterfragt. Die Zeugin hat glaubhaft ausgesagt, dass sie in einer Vielzahl von Einzelfällen durch Einsicht in Rechnungen und Artikelstammlblätter die Plausibilität der ihr vorgelegten Excel-Auszüge überprüft und hierbei keine Widersprüche oder Ungereimtheiten festgestellt habe. Die Aussage der Zeugin ist glaubhaft; ihre Richtigkeit wird letztlich auch vom Kläger nicht in Abrede gestellt.

cc) **Dass die Zeugin keinen Eindruck in den virtuellen Datenbestand genommen hat, vermag ebenfalls keinen Sorgfaltsverstoß zu begründen:**

Die Frage, welche Prüfungsdichte ein Abschlussprüfer beachten muss, wird durch gesetzliche Vorgaben und durch berufsständische Standards definiert. So regelt das Gesetz den zentralen Grundsatz, dass der Abschlussprüfer und seine Gehilfen zur **gewissenhaften und unparteiischen Prüfung** sowie zur Verschwiegenheit verpflichtet sind (§ 323 Abs. 1 Satz 1 HGB). Nach § 321 Abs. 1 Satz 1 HGB hat der Abschlussprüfer über Art und Umfang sowie über das Ergebnis der Prüfung mit der gebotenen Klarheit zu berichten. **Diese gesetzlichen Vorgaben werden von nationalen und internationalen Berufsorganisationen der Wirtschaftsprüfer weiter konkretisiert. Hierbei hat sich in der nationalen Prüfungspraxis**

der IDW Prüfungsstandard des Instituts der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (im Folgenden: IDW PS) etabliert. Dieses Regelungswerk definiert insbesondere den Grundsatz der Vollständigkeit der Abschlussprüfung, wonach der Abschlussprüfer im Prüfbericht alle in den jeweiligen gesetzlichen Vorschriften oder vertraglichen Vereinbarungen geforderten Feststellungen zu treffen hat und zu berichten hat, welche wesentlichen Tatsachen die Prüfung erbracht hat (*IDW PS 450.10; zu den Prüfgrundsätzen eingehend: MünchKomm-HGB/Ebke 2. Aufl., § 321 Rdnr. 16 ff; Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB 2. Aufl., § 321 Rdnr. 6 ff*).

Jedoch schreiben diese Regelungen dem Abschlussprüfer nicht vor, im Rahmen der Abschlussprüfung einen Systemabgleich vorzunehmen. Vielmehr entspricht es nach den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen St. einer durchaus gängigen Praxis, dass Unternehmen einem Abschlussprüfer keinen unmittelbaren Zugang zu dem virtuellen Datenbestand (der Sachverständige spricht insoweit von einem „Onlinezugang“) gewähren. Ein solcher Onlinezugang sei – so der Sachverständige St. weiter – zwar möglich, aber nicht zwingend. So sei es nicht zu beanstanden, dass sich der Abschlussprüfer zur Validierung der Bilanzdaten auf ihm übergebene Unterlagen stütze, die der Prüfer ohne systemischen Abgleich als richtig unterstelle. Dies gelte jedenfalls dann, solange es keine konkreten Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten oder gar kriminelle Machenschaften der Beteiligten gibt. Diese Einschätzung des Sachverständigen überzeugt.

dd) Auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen besitzt auch der Vorwurf, die Beklagte habe bei der Reichweitenanalyse den Abwertungsbedarf unzutreffend ermittelt, kein eigenständiges Gewicht.

Die Zeugin hat hierzu ausgesagt, sie habe die Abwertung nach dem Niederstwertprinzip ermittelt und hierbei einen Vergleich zwischen den Anschaffungskosten und den Verkaufspreisen der Jahre 2005 und 2006 angestellt. Darüber hinaus habe sie die Abverkaufszahlen berücksichtigt. Ferner habe sie die Daten in Einzelfällen in einer Internetrecherche abgeglichen. Letztendlich habe sie die im Reichweitenverfahren gefundenen Ergebnisse anhand einer weiteren, vom Zeugen übergebenen Liste überprüft. Ausweislich dieser Liste habe der Wert der im Jahr 2005 angeschafften Waren, die zum Zeitpunkt der Prüfung noch auf Lagern vorhanden gewesen seien, rund 3 Mio. EUR betragen, weshalb die angegebenen Verkaufszahlen plausibel erschienen seien.

Diese Verfahrensweise war nicht zu beanstanden. Auch hier beruht die objektive Fehlerhaftigkeit der ermittelten Werte ausschließlich darauf, dass die Zeugin die ihr vom Geschäftsführer F. präsentierten Daten nicht durch einen internen Systemabgleich verifizierte. Indessen begründete dieses Unterlassen in der gegebenen Situation noch keinen Sorgfaltsverstoß.

b) Als zweiten Kardinalfehler führt der Kläger ins Feld, dass die Beklagte bei der Prüfung des Jahresabschlusses 2005 von ihrer **bisherigen Prüfroutine** nicht abgewichen sei und sich

ebenso wie in den sechs Jahren zuvor darauf beschränkt habe, lediglich die teuren Artikel einer näheren Prüfung zu unterziehen. Auf die Beibehaltung dieser Praxis habe sich der Geschäftsführer eingestellt, weshalb er die Bilanzdaten bei billigeren Waren manipuliert habe. Hätte – so der Vorwurf des Klägers – die Beklagte ihr Prüfschema verändert und auch die billigeren Waren stichprobenartig überprüft, wäre die Manipulation aufgefallen.

Auch diese Argumentation verhilft der Berufung nicht zum Erfolg: **Nach dem Wesentlichkeitsgrundsatz darf der Prüfungsschwerpunkt einer Abschlussprüfung im Allgemeinen durchaus in der höheren Produktgruppe gesetzt werden.** Diese Vorgehensweise bietet sich nach der Einschätzung des Sachverständigen insbesondere deshalb an, weil die Abschlussprüfung auch Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkte wahren muss. Zwar ist nicht zu verkennen, dass sich bei einer langjährigen Zusammenarbeit von Abschlussprüfer und Unternehmen eine Routine einstellen kann, die die Objektivität des Prüfergebnisses beeinträchtigt und Manipulationen Vorschub leisten kann. Diese Gefahr haben auch die beteiligten Verkehrskreise erkannt und vorgeschlagen, den Abschlussprüfer in einem Turnus von längstens 5 Jahren zu wechseln. Dass die Gemeinschuldnerin aus dolosen Motiven von dieser Vorgabe abgewichen ist, darf jedoch nicht der Beklagten zum Nachteil gereichen. **Es begegnet daher keinen Bedenken, dass die Beklagte unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck einer Abschlussprüfung von diesem Prüfungsschema auch im sechsten Jahr nicht abgewichen ist, da es zum Zeitpunkt der Prüfung keine konkreten Anhaltspunkte für Unregelmäßigkeiten gab.**

Ergänzend ist anzumerken, dass es dem Kläger auch nicht gelungen ist, den Beweis dafür zu führen, dass die Manipulationen bei einem Wechsel der Prüfroutine aufgefallen wären. In diesem Detail ist die Aussage des Zeugen nicht frei von Widersprüchen: Wenn er tatsächlich ausschließlich die billigeren Warengruppen pauschal beaufschlagt hätte, die jedoch – so der Sachvortrag des Klägers – nicht geprüft worden seien, hätte es keine Notwendigkeit gegeben, die korrespondierenden Listen und Artikelstammbblätter zu manipulieren. Gerade diese Manipulation gesteht der Zeuge jedoch zu. Darüber hinaus liegt es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht fern, dass der Zeuge über eine hinreichende kriminelle Energie verfügte, um auch auf eine geänderte Prüfroutine flexibel zu reagieren. Immerhin will er ohne Weiteres in der Lage gewesen sein, der Zeugin spontan und unvorhersehbar angeforderte Artikelstammbblätter in nur kurzer Zeit mit gefälschten Daten zu überreichen.

c) Weiterhin rügt der Kläger, die Beklagte habe die Kosten für Software und Lizenzen fehlerhaft aktiviert. Hierzu hat der Kläger erstinstanzlich vorgetragen, dass die Beklagte bei den Lagerwaren auch die Lizenzgebühren aktiviert habe, die auf die Software entfallen seien. Auf den fraglichen Navigationsgeräten sei die Software bereits aufgespielt gewesen. Tatsächlich seien diese Lizenzgebühren nach dem Inhalt der korrespondierenden Lizenzverträge erst mit dem Verkauf der Ware fällig geworden, weshalb die Lizenzgebühren der nicht verkauften Lagerwaren nicht hätten aktiviert werden dürfen.

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hat der Zeuge diesen Sachverhalt bestätigt. Er hat ausgesagt (insoweit wurde seine Aussage nicht protokolliert), dass er die Lizenzgebühren auf den entsprechenden Artikelstammbblättern als angefallen deklariert habe, obwohl dies nach dem Inhalt der betreffenden Lizenzverträge nicht zutreffend gewesen sei.

Unter Zugrundelegung dieses Sachverhalts beruht die objektiv fehlerhafte Erfassung der Lizenzgebühren nicht auf einem Sorgfaltsverstoß der Zeugin Auch in diesem Detail durfte sich die Abschlussprüferin mangels greifbarer Anhaltspunkte für ein unredliches Verhalten des Geschäftsführers auf dessen Angaben verlassen und war nicht gehalten, die rechtliche Stichhaltigkeit dieser Kostenposition durch Einsicht in die korrespondierenden Lizenzverträge nachzuvollziehen: Wie die Regelung des § 321 Abs. 2 Satz. a 6 HGB zeigt, ist die Nachfrage bei den gesetzlichen Vertretern des zu prüfenden Unternehmens ein taugliches Mittel, um die prüfungsrelevanten Tatsachen aufzuklären.

d) Weiterhin habe die Beklagte – so die Behauptung des Klägers – die Schwimm- und Transferware unzureichend geprüft. Die Manipulation des Geschäftsführers habe darin bestanden, dass es ihm gelungen sei, die per Seefracht in den letzten acht Wochen vor dem 31.12.2005 in den Lagern bereits eingetroffenen Waren als noch nicht eingetroffen zu deklarieren. Dies habe zu einer Verdopplung der Warenbestände geführt. Analog sei der Geschäftsführer hinsichtlich der mit Luftfracht importierten Waren vorgegangen, die in den letzten 14 Tagen vor dem 31.12.2005 in Frankfurt eingetroffen seien. Darüber hinaus habe der Zeuge gegenüber der Beklagten erklärt, dass in den Lagern Waren vorhanden seien, die von den Lagerhaltern noch nicht erfasst gewesen seien und sich deshalb nicht im System befunden hätten. Auch die Richtigkeit dieser Angabe habe die Beklagte nicht überprüft.

Auch unter diesen Aspekten ist ein Fehler der Beklagten bei der Abschlussprüfung nicht nachgewiesen.

aa) Nach dem beiderseitigen Sach- und Streitstand steht nunmehr außer Streit, dass der in den Lagern tatsächlich vorhandene Warenbestand richtig erfasst wurde. Hinsichtlich der Schwimmwaren ist eine weitere Auseinandersetzung schon deshalb entbehrlich, weil der Wert der Schwimmwaren lediglich 99.555,21 EUR betrug (so der unstreitig gebliebene Sachvortrag der Beklagten im Schriftsatz vom 7.2.2013), weshalb eine eventuelle Fehlerfassung mit Blick auf die Bilanzsumme das Ergebnis der Prüfung nicht tangieren konnte.

bb) Hinsichtlich der Transitwaren spitzt sich der Streit auf die Frage zu, ob die Beklagte den in der Bestätigung der P. vom 16.5.2006 enthaltenen Angaben Glauben schenken durfte. In dieser Urkunde hat die Spediteurin bescheinigt, dass sich detailliert bezeichnete Warensendungen bereits am 31.12.2005 in der Verfügungsgewalt der Spediteurin befunden hätten. Diese Angabe veranlasste die Beklagte dazu, einen Warenbestand von 5.026.002,60 EUR nachzubuchen (Schriftsatz vom 7.2.2013).

Nach Auffassung des Senats ist der Beklagten auch insoweit kein Sorgfaltsverstoß unterlaufen: Es handelte sich bei der P. um ein von der zu prüfenden Gesellschaft unabhängiges Unternehmen. Eine Gefahr von Abhängigkeiten war nicht ersichtlich. Auch war kein Anlass gegeben, die Richtigkeit der Angaben durch Anforderungen spezifischer Unterlagen zu Fracht- und Lagerkosten zu überprüfen.

e) Mit der Behauptung, die Beklagte habe den Abwertungsbedarf bei RMA- bzw. B-Ware unzureichend ermittelt, weist der Kläger auf folgenden Zusammenhang hin: In den Lagern befanden sich große Bestände an RMA-Waren, also defekten Waren. Diese Waren hatte die Beklagte mit einem Wert von insgesamt 1.950.431,81 EUR bewertet, obwohl – so die Behauptung des Klägers – die Ware wertlos gewesen sei, da sie nicht abgesetzt werden können. Soweit die Beklagte dem entgegengesetzte, dass die Ware mit dem gleichen Wert wie eine neue Ware zu bewerten sei, da hinsichtlich der Defekte korrespondierende Ersatzansprüche gegenüber den Lieferanten bestanden hätten, sei dies unzutreffend, da diese Forderungen tatsächlich nicht bestanden hätten. Zumindest hätten diese Ersatzforderungen nicht als Teil des Lagers, sondern allenfalls als Forderungen bilanziert werden dürfen.

Auch dieser Vortrag belegt zumindest keine schwerwiegende Pflichtverletzung der Beklagten. Auch in diesem Zusammenhang war es nicht zu beanstanden, dass die Zeugin hinsichtlich der behaupteten Gewährleistungsrechte auf die Aussage des Geschäftsführers vertraute, an dessen Redlichkeit zu zweifeln zum Zeitpunkt der Prüfungshandlung noch kein Anlass bestand. Hinzukommt, dass die Frage, inwieweit eventuelle Gewährleistungsansprüche tatsächlich realisiert werden können, jedenfalls dann einer intensiven rechtlichen Beurteilung bedarf, wenn sich die Ansprüche – wie im vorliegenden Fall geschehen – auch gegen ausländische Rechtssubjekte richten. Eine solche rechtliche Überprüfung wird die Sachkunde eines Abschlussprüfers regelmäßig übersteigen. Soweit der Kläger der Beklagten vorwirft, dass die aus der Lieferung mangelhafter Waren resultierenden Gewährleistungsansprüche nicht im Rahmen des Warenwerts, sondern als Forderungen hätten bilanziert werden müssen, besitzt dieser rechnungstechnische Umstand bei der bilanziellen Betrachtung keine Relevanz.

f) Schließlich rügt die Berufung, die Beklagte habe es pflichtwidrig unterlassen, eine **Saldenbestätigung** der ... einzuholen, aus der zu ersehen gewesen sei, dass die Verbindlichkeit zu niedrig ausgewiesen worden sei. Auch unter diesem Aspekt vermag der Berufungsvortrag nicht zu überzeugen, da bereits die Kausalität der unterlassenen Aufklärung für das Prüfergebnis nicht nachgewiesen ist: Der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin war zugleich Geschäftsführer der ... Da dieser die Manipulation hinsichtlich der von der Tochterfirma in Hongkong angeblich geflossenen Zahlung selbst vornahm, spricht alles dafür, dass er in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der ... eine entsprechende Saldenbestätigung unterzeichnet hätte. Die Annahme der Berufung, der Mitgeschäftsführer hätte die fehlerhafte Saldenbestätigung nicht gegengezeichnet, ist spekulativ.

3. Auch soweit der Kläger zur Herleitung seines Klagebegehrens die Vorschrift des **§ 826 BGB** bemüht, bleibt die Berufung ohne Erfolg. Der vorstehend beschriebene Sachverhalt bietet für die Annahme einer **vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung** keinen Raum. Bleibt mithin festzuhalten, dass die Haftung der Beklagten mangels Nachweises eines gravierenden Verschuldens bereits auf der Ebene der Haftungsabwägung nach § 254 BGB vollständig zurücktritt, besitzt die Frage, inwieweit das objektiv fehlerhafte Prüfergebnis zu einer Verschleppung einer bereits zum 31.12.2005 bestehenden Insolvenz beigetragen hat, für den Ausgang des Rechtsstreits keine Relevanz. Ebenso kann dahinstehen, ob dem geltend gemachten Schadenersatzanspruch die Einrede der Verjährung entgegensteht bzw. die Geltendmachung der Schadenersatzansprüche an der Ausschlussfrist des § 9 Abs. 3 der Auftragsbedingungen scheitert. Folglich bedarf auch die Rechtsfrage, ob der Vertragsbestimmung wegen einer unangemessenen Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 BGB eine Wirksamkeit vorzuenthalten ist (*OLG Düsseldorf, WM 2009, 1907; zustimmend: Palandt/Grüneberg, BGB 72. Aufl., § 307 Rdnr. 151*), keiner Entscheidung.

C. Auch hinsichtlich des Klageantrags zu 2) ist der Klage kein Erfolg zu bescheiden:

Der Kläger leitet seinen Hilfsantrag aus der werkvertraglichen Gewährleistungsvorschrift des § 634 Nr. 4 BGB i.V.m. § 280 ff BGB her und macht insoweit geltend, dass der Gemeinschuldnerin ein Schadenersatzanspruch aus der Schlechterfüllung des Prüfauftrags zustehe. Aus den vorstehend dargelegten Gründen steht der Gemeinschuldnerin indessen kein Schadenersatzanspruch zu. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Umsatzsteuerbefreiung
 - Beweiserleichterung
 - Rechtswidriger Vermögensvorteil
- (*OLG Koblenz, Urt. v. 13.5.2013 – 5 U 278/13*)

Leitsätze:

1. Im Haftpflichtprozess gegen den Steuerberater wegen entgangener Umsatzsteuerbefreiung hat der Mandant detailliert darzulegen und zu beweisen, dass jedes einzelne Veräußerungsgeschäft umsatzsteuerbefreit war. Erst hiernach kommt eine Beweiserleichterung bis hin zur Beweislastumkehr hinsichtlich des Vorwurfs in Betracht, der Steuerberater habe seine Beratungs- und Aufklärungspflicht verletzt und insbesondere versäumt, auf die Beschaffung und Sicherung von Belegen zum Nachweis der Steuerbefreiung hinzuwirken.
2. Einen entgangenen, gegebenenfalls aber rechtswidrigen Steuervorteil muss der Steuerberater nicht ersetzen. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin zu 1), die ursprünglich in der Form einer aus den Klägern zu 2) und zu 3) bestehenden GbR geführt wurde und mittlerweile als KG firmiert, betreibt einen Kraftfahrzeughandel. Sie wurde bis Mitte des Jahres 2008 durch den Beklagten steuerlich beraten. Daraus hat sie ebenso wie die Kläger zu 2) und zu 3) Schadenersatzforderungen hergeleitet.

Die Forderungen sind im Wesentlichen darauf gestützt worden, dass das Finanzamt den Verkauf gebrauchter Autos in das EU-Ausland, der materiell umsatzsteuerbefreit gewesen sei, bei einer 2009 durchgeführten Betriebsprüfung wegen formeller Erfordernisse als umsatzsteuerpflichtig eingestuft habe. Deshalb seien für die Klägerin zu 1) Steuernachzahlungen von 856,14 EUR zzgl. Zinsen von 128,44 EUR für 2005, von 1.710,33 EUR zzgl. Zinsen von 154,07 EUR für 2006, von 18.213,04 EUR und 3.209,25 EUR zzgl. Zinsen von 642,69 EUR für 2007 sowie von 43.859,44 EUR und von 3.021,27 EUR für die erste Jahreshälfte 2008 angeordnet worden. Den Beklagten treffe der Vorwurf, sie nicht hinlänglich informiert zu haben, so dass die notwendigen Belege nicht hätten beschafft werden können. Eine Heilung, die unter Aufwendungen von 3.055 EUR für einen Steuerberater, von 280 EUR für Dolmetscher und von 4.000 Euro für Eigenleistungen versucht worden sei, sei im Nachhinein nicht mehr möglich gewesen.

Außerdem habe der Beklagte die Anschaffung und die Veräußerung jeweils eines Pkw falsch verbucht. In diesem Zusammenhang seien die Einlagen der Kläger zu 2) und zu 3) zu hoch ausgewiesen worden. Das habe deren Einkommensteuerschuld um jeweils 2.707,78 EUR erhöht. Außerdem seien für die Klägerin zu 1) zusätzlich Gewerbesteuer von 390 EUR und Umsatzsteuer von 2.888,11 EUR angefallen.

Vor diesem Hintergrund haben die Klägerin zu 1) einen Ersatzbetrag von 82.407,48 EUR und die Kläger zu 2) und zu 3) Forderungen von je 2.707,38 EUR geltend gemacht. Darüber hinaus hat die Klägerin zu 1) zum Ausgleich vorgerichtlicher Anwaltskosten 2.574 EUR begehrt. Das LG hat die Klage im Anschluss an die Befragung eines Sachverständigen abgewiesen. Für die Belastung der streitigen Auslandsverkäufe mit Umsatzsteuer habe der Bekl. nicht einzustehen, da nicht festzustellen sei, dass es sich materiell um steuerbefreite Geschäfte gehandelt habe. Genauso wenig habe es schadensträchtige Buchungsfehler des Beklagten gegeben.

Dagegen wandte sich die Klägerin zu 1) insofern mit der Berufung, als sie die Verurteilung des Beklagten zum Ersatz der ihr im Zusammenhang mit den streitigen Pkw-Exporten auferlegten Umsatzsteuernachzahlungen und Zinsen von insgesamt 71.794,37 EUR und annexer Anwaltskosten von 2.420 EUR beantragt, Ihrer Ansicht nach hat sie der Beklagte mangels hinreichender Aufklärung darum gebracht, die Umsatzsteuerfreiheit der Vorgänge herbeiführen zu können. Im Hinblick darauf komme ihr jetzt eine Beweislastumkehr zugute.

Der Senat wies darauf hin, dass er beabsichtige, die Berufung durch einstimmigen Beschluss zurückzuweisen.

Aus den Gründen:

2. Damit vermag die Klägerin zu 1) nicht durchzudringen. Das LG ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Ursächlichkeit von Pflichtverletzungen des Beklagten für die geltend gemachte Umsatzsteuerbelastung nicht gesichert ist. In der Folge gibt es keine tragfähige Grundlage für eine Haftung.

Es kann dahinstehen, ob der Beklagte seine Beraterpflichten gegenüber der Klägerin zu 1) verletzt hat, weil er sie nicht hinlänglich darüber unterrichtete, dass die von ihr erstrebte Umsatzsteuerbefreiung für den Verkauf von Kraftfahrzeugen in das EU-Ausland von formellen, namentlich in §§ 17a und 17c UStDV geregelte Nachweisen abhängt. Ohne entscheidendes Gewicht ist auch, ob diese Nachweise – als die Klägerin zu 1) nachträglich durch das Finanzamt auf das entsprechende Erfordernis aufmerksam gemacht wurde – nicht mehr beschafft werden konnten oder jedenfalls, soweit dies noch geschehen wäre, keine rechtserhebliche Bedeutung mehr gehabt hätten. Gegen eine entsprechende Präklusion spricht immerhin Nr. 26 des BMF-Schreibens IV B 9-S 7141/08/1001 vom 6.1.2009, wenn auch anzuerkennen ist, dass die Einholung einer rückbezogenen Bestätigung des Bundeszentralamts für Steuern gemäß § 18e Nr. 1 UStG, die die Erfüllung der Voraussetzungen des § 17a I UStDV erleichtert, auf Hindernisse stößt.

Denn die Inanspruchnahme des Beklagten setzt voraus, dass die Klägerin zu 1) materiell steuerbefreit war. Fehlte es daran, kommt eine Haftung auch dann nicht in Betracht, wenn das Finanzamt aufgrund der ihm unterbreiteten Belege tatsächlich eine Steuerbefreiung gewährt hätte, weil der Entgang eines solchen Vermögensvorteils nicht kompensationsfähig ist (vgl. BGH, NJW 1990, 122). Die erforderliche materielle Berechtigung der Klägerin zu 1), die konkret in § 6a I Nrn. 1, 2a und b sowie 3 UStG beschrieben ist, lässt sich jedoch nicht ersehen. **Sie hätte für jeden einzelnen der im Raum stehenden Verkäufe dargelegt und substantiell unter Beweis gestellt werden müssen**, nachdem sie mehrfach von dem Beklagten geleugnet und auch durch den Sachverständigen B. zumindest in Zweifel gezogen worden war.

Dieser Obliegenheit ist die Klägerin zu 1) jedoch nicht gerecht geworden. Ihr zu entsprechen, hätte umso mehr Veranlassung bestanden, als das sowohl von dem Beklagten als auch durch das LG angemahnt worden war. Das Versäumnis der Klägerin zu 1 lässt sich im Berufungsverfahren schwerlich ausgleichen (arg. § 531 II ZPO). **Erst wenn die materielle Berechtigung der Klägerin aufgezeigt und nachgewiesen worden wäre, hätte sich die von der Berufung aufgeworfene Frage gestellt, ob die den umsatzsteuerrechtlichen Vorschriften entsprechenden formellen Belege dafür wegen Versäumnissen des Beklagten nicht geliefert werden konnten.** Auf dieser Ebene wäre dann die reklamierte Beweislastumkehr zulasten der Klägerin zu 1) zu erörtern gewesen (zu deren Grenzen vgl. Zöller/Greger, ZPO 29. Aufl., § 286 Rdnr. 14a). Dagegen ist auf der primären, die materielle Rechtslage betreffenden Stufe dafür kein Raum, weil sich der gegenüber dem Beklagten erhobene Vorwurf nicht auf die Verkaufstätigkeit der Klägerin als solche, sondern auf die daran anknüpfende technisch korrekte Verfahrensweise gegenüber dem Finanzamt bezieht. ■

Steuerberaterhaftung

- Drittschutzwirkung eines Steuerberatungsvertrages
- Stille Gesellschafter, drittgeschützt?
- Erkennbarkeit
- Schutzbedürfnis
- Steuerberater: „verlängerter Arm“ des Mandanten
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.11.2011 – 23 U 22/11)

Leitsätze:

1. Das für die Annahme einer Drittschutzwirkung eines Steuerberatungsvertrages notwendige Schutzbedürfnis des Dritten fehlt, wenn dem Dritten aus seinen Rechtsbeziehungen zur Mandantin als deren stiller Gesellschafter ein eigener, inhaltsgleicher, vertraglicher (Primär- bzw. Sekundär-)Anspruch gegen die Mandantin zusteht. Dabei ist es rechtlich unerheblich, ob und inwieweit solche Ansprüche mangels finanzieller Leistungsfähigkeit der Mandantin nicht (mehr) durchsetzbar sind. Das von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bezweckt nicht die Absicherung des Risikos, dass die vertraglich verpflichtete Rechtsperson leistungsunfähig ist.

2. Ob der Steuerberater schriftliche Äußerungen im Rahmen einer Schutzwirkung des Steuerberatervertrages zugunsten des Dritten als neutraler Experte oder lediglich – für den Dritten erkennbar – ausschließlich im Rahmen seiner vertraglichen Beziehung zur Mandantin als deren sachkundiger Berater (als „verlängerter Arm“) erbracht hat, ist den Umständen und dem Schriftverkehrs im Einzelfall zu entnehmen. ■

Aus den Gründen:

A. Die Klägerin nimmt die Beklagte – Steuerberaterin der inzwischen insolventen O.-GmbH – wegen angeblicher Verletzung eines Auskunftsvertrages bzw. aus einer angeblichen Schutzwirkung des Steuerberatervertrages auf Schadenersatz in Höhe von 161.372,04 EUR (Teilbetrag aus 161.422,04 EUR, davon Forderung aus Darlehen: 81.286,50 EUR, Forderungen aus Warenlieferungen: 80.135,54 EUR) in Anspruch. (...)

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Auch auf der Grundlage des Klägervortrags könne nicht festgestellt werden, dass der Klägerin durch die behauptete Pflichtverletzung ein Schaden entstanden sei, denn es spreche nichts dafür, dass die Klägerin die Ansprüche gegen die O.-GmbH hätte realisieren können, wenn sie im September 2006 vollständig über deren desolate finanzielle Lage informiert worden wäre. Für die Einholung eines Sachverständigengutachtens fehle es an nachvollziehbarem Sachvortrag; ein Ausforschungsbeweis sei prozessual unzulässig. Auch soweit die Klägerin hilfsweise geltend mache, jedenfalls hätte sie dann im September 2009 ihre unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren im Wert von 89.918,10 EUR zurücknehmen und dadurch ihren Schaden begrenzen können, gebe dies keinen Anlass zu

einer abweichenden Entscheidung. Insoweit fehle es schon an nachvollziehbarem Klägervortrag dazu, welcher der Klägerin zuzurechnende Warenbestand mit welchem Wert am 30.9.2006 unter Berücksichtigung des ständigen Abverkaufs noch bei der O.-GmbH gelagert habe.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, zu deren Begründung sie unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen vorträgt: Ihr Anspruch folge aus einem Auskunftsvertrag. Hier sei gerade nicht nur eine einfache, belanglose Auskunft erteilt worden, sondern es habe mehrere direkte mündliche und schriftliche Kontakte zwischen den Parteien gegeben, wobei die ihr von der Beklagten erteilten Auskünfte zu den wirtschaftlichen Verhältnissen der O.-GmbH für sie – für die Beklagte auch erkennbar – von erheblicher Bedeutung gewesen seien. Es sei auch ein Verpflichtungswillen der Beklagten erkennbar, da mehrfach Erörterungen und Auskünfte hinsichtlich der Bilanzen erfolgt seien. Jedenfalls hafte die Beklagte ihr aus den Schutzwirkungen des umfassenden Steuerberatervertrages zwischen der O.-GmbH und der Beklagten. Die Beklagte habe gewusst, dass sie – die Klägerin – der O.-GmbH ein Darlehen gewährt und sich als stille Gesellschafterin an der O.-GmbH beteiligt habe.

Die Schutzwirkung erfasse auch erst nach dem Steuerberatervertrag in die Mandantin eintretende stille Gesellschafter. Die notwendige Leistungsnähe folge daraus, dass die Erstellung einer Bilanz gerade – häufig als einzige Informationsquelle für Außenstehende – dazu diene, Auskunft über die Liquidität des Unternehmens zu geben. Das notwendige Einbeziehungsinteresse folge daraus, dass sie – die Klägerin – ihre Entscheidungen zum Darlehen und zur stillen Gesellschaft sowie zur Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehungen zur O.-GmbH bzw. das Unterlassen der Fälligestellung von Rückzahlungs- und Zinsansprüchen aus dem Darlehen von den Ergebnissen der Jahresabschlüsse abhängig gemacht habe, was dazu geführt habe, dass sie aufgrund der Insolvenz der O.-GmbH ihre Forderungen letztlich nicht mehr realisieren können.

Auch der Kreis der geschützten Personen sei für die Beklagte durch die persönlichen Kontakte und die ihr – der Klägerin – erteilten Auskünfte aus der Bilanz erkennbar gewesen. Ihre Schutzbedürftigkeit folge aus der der Beklagten bekannten Tatsache, dass sie – als stille Gesellschafterin, Darlehensgeberin und Lieferantin der O.-GmbH – mit den von der Beklagten erteilten Auskünften beabsichtigt habe, ihre Geschäftsbeziehung zur O.-GmbH zu „überdenken“ und ggf. das Darlehen fällig zu stellen und ihre Forderungen gegen die O.-GmbH vor einer möglicherweise im Raum stehenden Insolvenz realisieren zu können. Die Pflichtverletzung der Beklagten folge daraus, dass sie die Jahresabschlüsse falsch erstellt, nicht zeitnah korrigiert und sie – die Klägerin – nicht auf die Fehlerhaftigkeit hingewiesen habe, obwohl sie – die Beklagte – Kenntnis davon gehabt habe, dass sie – die Klägerin – auf die Unterlagen der Beklagten bzw. der wirtschaftlichen Lage der O.-GmbH vertraut habe. Ihr Sachvortrag zur Kausalität sei hinreichend substantiiert und nicht auf einen unzulässigen Ausforschungsbeweis gerichtet, wovon auch das Landgericht zunächst ausgegan-

gen sei, so dass es gegen die richterliche Hinweispflicht und das Verbot einer Überraschungsentscheidung verstoßen habe.

(Anträge ...)

Die Beklagte trägt zur Berufungserwiderung unter Bezugnahme auf ihr erstinstanzliches Vorbringen vor: Ein Auskunftsvertrag, durch den sie sich gegenüber der Klägerin verpflichtet habe, für geschäftliche Maßnahmen oder Unterlassungen der Klägerin bedeutsame Auskünfte zu erteilen, sei im Ansatz nicht erkennbar. Die von ihr erteilten Auskünfte seien anstelle der Geschäftsführung der O.-GmbH auf deren Veranlassung und mit deren Zustimmung erteilt worden. Der Steuerberatervertrag zur Erstellung (nicht: Prüfung) der Jahresabschlüsse der O.-GmbH „aufgrund der vorgelegten Buchführung und Unterlagen sowie der erteilten Auskünfte“ bzw. „auf der Grundlage der mir vorgelegten Bücher und Bestandsverzeichnisse sowie der erteilten Auskünfte der O.-GmbH“ entfalte keine Schutzwirkung zugunsten der Klägerin. Sei nach der zitierten Rechtsprechung sogar für Wirtschaftsprüfer eine Haftung aus Schutzwirkung nur in Extremfällen zu bejahen, gelte dies erst recht für sie als Steuerberaterin, die keinen Prüfungsauftrag, sondern nur den Auftrag zur Erstellung von Jahresabschlüssen erhalten habe.

Die abweichende Rechtsmeinung der Klägerin führe zu einer unvorstellbaren Ausweitung der Haftung eines Steuerberaters und einer Verlagerung des Inkassorisikos aller Geschäftspartner eines Unternehmers auf dessen Steuerberater. Das LG habe zudem fehlerfrei die Kausalität verneint. Es sei nicht Aufgabe des Gerichts, durch Beweisaufnahme einen Sachverhalt zu ermitteln, der bis dahin fehlenden schlüssigen Sachvortrag einer Partei erst schlüssig machen könne. (...)

B. Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Die klageabweisende Entscheidung des Landgerichts beruht nicht auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) und die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen keine andere Entscheidung (§ 513 ZPO).

Der Klägerin stehen gegen die Beklagte Schadenersatzansprüche weder aus einem Auskunftsvertrag zu noch aus einem Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB, dazu unter II.) noch aus der sog. Sachwalterhaftung (§ 311 Abs. 3 BGB) noch aus § 280 BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu.

I. Vertragliche Schadenersatzansprüche der Klägerin gegen die Beklagte aus einem **ausdrücklich oder stillschweigend zustande gekommenen (Auskunfts-)Vertrag** zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehen nicht.

1. Dass im Rahmen von Gesprächen oder Telefonaten – insbesondere im Rahmen der von der Klägerin dargelegten Telefonate bzw. des Schriftwechsels (Schreiben der Beklagten vom 9.6.2006, vom 23.10.2006, vom 26.2.2007, vom 11.4.2007) – ausdrücklich ein eigenständiger (Auskunfts-) Vertrag zwischen der Klägerin und der Beklagten zustande

gekommen sein soll, ist dem Vorbringen der Klägerin in beiden Instanzen nicht zu entnehmen.

2. Auch die Behauptung eines konkludenten (Erklärungs-) Verhaltens der Beklagten, das als Ausdruck eines Willens zu einer stillschweigenden rechtsgeschäftlichen Bindung gegenüber der Klägerin und einer **Haftungsübernahme** gegenüber der Klägerin (als „Garantin“) im Sinne eines konkludenten Auskunftsvertrages verstanden werden kann, lässt sich dem Sachvortrag der Klägerin, insbesondere auch ihrem nach Hinweis des Senats erfolgten Vorbringen im Schriftsatz vom 21.7.2011, nicht entnehmen.

Wirtschaftsprüfer bzw. Steuerberater können zwar einem Dritten gegenüber haften, wenn mit ihnen – auch konkludent – ein Auskunftsvertrag geschlossen wurde (vgl. BGH, Urt. v. 26.9.2000 – X ZR 94/98, BGHZ 145, 187; Urt. v. 8.6.2004 – X ZR 283/02, NJW 2004, 3420; Palandt/Sprau, BGB 70. Aufl. 2011, § 675 Rdnr 35 ff, m.w.N.; Münch-Komm/Gottwald, BGB 5. Aufl. 2007, § 328 Rdnr. 150 m.w.N. in Fn. 609; Rdnr 177 m.w.N. in Fn. 754). Aus der Tatsache einer Rat- bzw. Auskunftserteilung als solchen kann ein rechtsgeschäftlicher Wille zum stillschweigenden Abschluss eines Vertragsverhältnisses indes nicht entnommen werden, wie sich bereits aus § 675 Abs. 2 BGB ergibt. Maßgeblich ist vielmehr, ob insbesondere der Auskunftsggeber mit **Rechtsbindungswillen** handelt (vgl. BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 12/05, WM 2009, 369). Die Gesamtumstände müssen unter Berücksichtigung der Auffassung und Bedürfnisse des Rechtsverkehrs den Rückschluss zulassen, dass beide Teile nach dem **objektiven Inhalt ihrer Erklärungen (bzw. ihres Verhaltens) die erteilte Auskunft zum Gegenstand vertraglicher Rechts und Pflichten gemacht haben** (vgl. BGH, Urt. v. 17.9.1985 – VI ZR 73/84, NJW 1986, 180).

Ist einem Sachkundigen als Auskunftserteilenden erkennbar, dass die Auskunft für den Anfragenden von erheblicher Bedeutung ist und dieser sie zur Grundlage wesentlicher Entscheidungen machen will, kann darin ein wesentliches Indiz liegen. Dies bedeutet indes keineswegs, dass allein die Sachkunde des Auskunftsggebers und die Bedeutung der Auskunft für den Empfänger zur Annahme einer stillschweigenden rechtsgeschäftlichen Bindung genügen. Es handelt sich dabei vielmehr nur um im Rahmen der sonstigen Gesamtumstände (**insbesondere eigenes wirtschaftliches Interesse des Auskunftsggebers, persönliches Engagement des Auskunftsggebers in Gestalt von Zusicherungen nach Art einer Garantiebernahme, Versprechen eigener Nachprüfungen, Hinzuziehung des Auskunftsggebers zu Verhandlungen mit dem eigentlichen Vertragspartner auf Verlangen des Auskunftsempfängers, Einbeziehung des Auskunftsggebers in solche Verhandlungen als „neutrale Person“**) zu gewichtende Indizien (vgl. BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 12/05, WM 2009, 369 m.w.N., Rdnr. 10/11; vgl. auch OLG Köln, Urt. v. 23.5.2000 – 22 U 218/99, Gl 2002, 298; Palandt/Sprau, BGB 70. Aufl. 2011, § 675 Rdnr. 35 ff m.w.N.; vgl. auch Zugehör, NJW 2000, 1601, dort zu 4.; vgl. auch Beck'scher Bilanzkommentar 6. Aufl. 2006, § 323 Rdnr. 210–216 m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist hier ein für einen konkludenten Abschluss eines Auskunftsvertrages zwingend erforderlicher rechtsgeschäftlicher Verpflichtungswille weder seitens der Beklagten noch seitens der Klägerin erkennbar. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass die Beklagte ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Auskunft hatte, Zusicherungen/Garantieübernahmen erklärt oder eigene Nachprüfungen versprochen hat oder zu Verhandlungen der O.-GmbH hinzu- oder gar einbezogen worden ist. Hinreichende Umstände, die insoweit für einen entsprechenden Verpflichtungswillen der Beklagten sprechen könnten, fehlen. Die Beklagte wurde vielmehr – für die Klägerin erkennbar – ausschließlich im Rahmen ihrer vertraglichen Beziehung zur O.-GmbH tätig und ist lediglich als deren sachkundige Beraterin **als deren „verlängerter Arm“ aufgetreten, nicht aber als unparteiische Sachwalterin und unter Inanspruchnahme einer „eigenständigen, besonderen Expertenstellung“** (vgl. BGH, Urt. v. 17.9.1985, a.a.O.).

Das als solche unstreitige Auskunftsverhalten der Beklagten im Rahmen des vorgelegten Schriftverkehrs konnte – schon im Hinblick auf die von der Beklagten **ausdrücklich erklärten Vorbehalte** in mehrfacher Hinsicht – weder ein Vertrauen der Klägerin in eine gründlich geprüfte Auskunft rechtfertigen, noch konnte und durfte es die Klägerin nach den Umständen als Garantie für die tatsächliche wirtschaftliche Situation der O.-GmbH bzw. als hinreichend abgesicherte Entscheidungsgrundlage im Hinblick auf daraus für ihr mehrfaches Engagement als Lieferantin, Darlehensgeberin bzw. stille Gesellschafterin bestehenden Risiken erscheinen.

II. Der Klägerin stehen gegen die Beklagte auch keine Ansprüche aus einem von der Beklagten mit der O.-GmbH geschlossenen (echten) **Vertrag zugunsten Dritter** (§ 328 BGB) zu, denn die O.-GmbH hat den Steuerberatervertrag mit der Beklagten nicht zugunsten der Klägerin abgeschlossen. Ein echter Vertrag zugunsten der Klägerin würde eine besondere Bestimmung des Inhalts voraussetzen, dass ihr unmittelbar ein eigener Anspruch auf Steuerberaterleistungen oder auf Auskunft über die Ergebnisse der Steuerberaterleistungen gegen die Beklagten zustehen sollte. Weder aus dem Inhalt des Steuerberatervertrages noch aus den sonstigen Umständen lässt sich entnehmen, dass ein unmittelbarer Rechtserwerb der Klägerin gewollt gewesen sein könnte.

III. Auch Ansprüche aus **§ 311 Abs. 3 BGB** stehen der Klägerin gegen die Beklagte nicht zu. Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen ist ein **Vertreter oder Verhandlungsgehilfe ausnahmsweise aus culpa in contrahendo** (in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung des BGB) **haftbar, wenn er am Vertragsschluss ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse hat oder wenn er ein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und hierdurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst hat** (vgl. BGH, Urt. v. 4.7.1983 – II ZR 220/82, NJW 1983, 2696; Urt. v. 3.4.1990 – XI ZR 206/88, NJW 1990, 1907; Urt. v. 26.9.2000, X ZR 94/98, BGHZ 145, 187; Urt. v. 24.5.2005 – IX ZR 114/01, NJW-RR 2005, 1137).

§ 311 Abs. 3 BGB (in der seit 1.1.2002 geltenden Fassung) knüpft an diese von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze an. Zwar führt er von den beiden o.a. Tatbeständen einer Dritthaftung nur den Letzteren an; dies ist aber unschädlich, weil § 311 Abs. 3 BGB nach seinem Wortlaut („... insbesondere ...“) und seiner Entstehungsgeschichte keine abschließende Regelung ist, so dass es bei den o.a. bisher von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen verbleibt (vgl. Palandt/Grüneberg 68. Aufl. 2009, § 311, Rdnr. 60 m.w.N.). **Die Haftung eines Gutachters bzw. Wirtschaftsprüfers, Steuerberaters oder sonstigen Experten gegenüber Dritten folgt indes nicht aus den Regeln der Sachwalterhaftung bzw. des § 311 Abs. 3 BGB**, sondern richtet sich nach den von der ständigen Rechtsprechung des BGH entwickelten im Folgenden dargestellten Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (vgl. Palandt/Grüneberg 70. Aufl. 2011, § 328 Rdnr. 34 m.w.N., MünchKommGottwald 5. Aufl. 2007, § 328 Rdnr. 182 m.w.N. in Fn. 784; vgl. auch Beck'scher Bilanzkommentar 6. Aufl. 2006, § 323 Rdnr. 220–224 m.w.N.; vgl. auch MünchKomm-HGB/Ebke 2. Aufl. 2008, Rdnr. 168–170 m.w.N.).

IV. Ein Anspruch der Klägerin aus § 280 BGB i.V.m. den Grundsätzen des **Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** besteht nicht. Die Voraussetzungen, unter denen nach ständiger Rechtsprechung des BGH im Allgemeinen und insbesondere in dem hier betroffenen Bereich der sog. Expertenhaftung, insbesondere von Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern eine Schutzwirkung des Vertrages zwischen der Beklagten und der O.-GmbH zugunsten der Klägerin als Dritter in Betracht kommen kann, liegen hier nicht vor.

1. Im Allgemeinen werden für die Annahme einer Schutzwirkung eines Vertrages zugunsten eines Dritten folgende Voraussetzungen gefordert: **Der Dritte muss bestimmungsgemäß in einer besonderen Nähe zur vertraglichen oder vertragsähnlichen Sonderbeziehung stehen** und in mit dem Gläubiger vergleichbarer Weise den Gefahren der Leistungserbringung ausgesetzt sein („**Leistungsnahe**“, vgl. BGH, Urt. v. 20.3.1995 – II ZR 205/94, BGHZ 129, 136; Urt. v. 22.1.1968 – VIII ZR 195/65, BGHZ 49, 350).

Es muss ein **vertragliches „Einbeziehungsinteresse“ des Gläubigers** vorliegen, dass die Leistung nach dem Inhalt des Vertrages dem Dritten bestimmungsgemäß zugute kommen soll oder dass sich sonst ein auf Drittschutz gerichteter Parteiwille ermitteln lässt (BGH, Urt. v. 20.3.1995, a.a.O.), selbst wenn – wie in den Gutachterfällen – zwischen dem Vertragsgläubiger und dem Dritten gegenläufige Interessen bestehen (BGH, Urt. v. 10.11.1994 – III ZR 50/94, BGHZ 127, 378; Urt. v. 13.11.1997 – X ZR 144/94, LM BGB Nr. 96; Urt. v. 7.2.2002 – III ZR 1/01, LM BGB § 328, Nr. 103; vgl. auch jurisPK-BGB 4. Aufl. 2008, § 328 Rdnr. 76–98 m.w.N.).

Unter dem Gesichtspunkt der **Zumutbarkeit** (§§ 242 bzw. 157 BGB) **muss dem Haftenden der Kreis der geschützten Personen erkennbar sein**, damit er sein Haftungsrisiko kalkulieren und bei Aushandlung der vertraglichen Gegenleistung

kalkulieren kann („**Erkennbarkeit der Drittbezogenheit und der Gläubignähe**“, vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1996 – X ZR 104/94, BGHZ 133, 168), ohne dass dies erfordert, dass dem Schuldner die Identität oder Zahl der geschützten Personen konkret bekannt ist (BGH, Urt. v. 20.4.2004 – X ZR 250/02, BGHZ 159, 1; Urt. v. 10.11.1994 – III ZR 50/94, BGHZ 127, 378). Schließlich muss ein **„Schutzbedürfnis“ des Dritten** gegeben sein, woran es regelmäßig fehlt, wenn dem Dritten wegen des Sachverhalts, aus dem er seinen Anspruch herleitet, **ein eigener inhaltsgleicher vertraglicher Anspruch gegen den Gläubiger** des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter oder einen anderen hat (BGH, Urt. v. 20.3.1995 – II ZR 205/94, BGHZ 129, 136, dort Rdnr. 73 m.w.N.; vgl. zuvor bereits BGH, Urt. v. 2.7.1996 – X ZR 104/94, BGHZ 133, 168, dort Rdnr. 18 m.w.N.; Urt. v. 15.2.1978 – VIII ZR 47/77, BGHZ 70, 327; vgl. auch OLG Köln, Urt. v. 21.6.2002 – 19 U 166/01, OLGR 2002, 403; vgl. auch Palandt/Grüneberg, BGB 70. Aufl. 2011, § 328 Rdnr. 18 a.E.).

Hinsichtlich der dogmatischen Begründung der Drittwirkung wird auf die Qualität des Vertrages, aber auch auf die Notwendigkeit einer Vereinbarung und eine ergänzende Vertragsauslegung i.S.v. §§ 133, 157 BGB bzw. eine auf § 242 BGB beruhende Rechtsfortbildung des § 328 BGB abgestellt (vgl. Erman/Westermann 12. Aufl. 2008, § 328 Rdnr. 12 m.w.N.; Beck'scher Online-Kommentar/Bamberger/Roth, Stand 11/2008, § 328 Rdnr. 46 m.w.N.; MünchKomm-BGB/Ebke, HGB 2. Aufl. 2008, § 323 Rdnr. 133 m.w.N.; vgl. auch Pinger/Behme, JuS 2008, 675).

2. Unter Berücksichtigung der allgemeinen Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (Leistungsnähe, Einbeziehungsinteresse, Erkennbarkeit der Drittbezogenheit und Gläubignähe, Schutzbedürftigkeit) und unter Anlegung des zunehmend strengen und restriktiven Maßstabs der Rechtsprechung des BGH im besonderen Bereich der sog. Expertenhaftung (vgl. bereits im Einzelnen: Senat, Urt. v. 2.6.2009 – I-23 U 108/08, DB 2009, 2369) ist hier nicht hinreichend feststellbar, dass die Klägerin in den **Schutzbereich der zwischen der O.-GmbH und der Beklagten zustande gekommenen Steuerberatervertrag, insbesondere die im Rahmen dieses Dauermandats erteilten Einzelaufträge zur Erstellung der jeweiligen Jahresabschlüsse für die Jahre 2003 bis 2006** (unabhängig von der Frage, ob die Finanzbuchhaltung durch Dritte oder im Hause der Beklagten erstellt wurde), einbezogen worden ist. Unter ergänzender Auslegung des Vertrages zwischen der O.-GmbH und der Beklagten über die Erstellung von Jahresabschlüssen ist bereits **nicht ersichtlich**, dass der Beklagten als Steuerberaterin hinreichend erkennbar und deutlich geworden ist, **dass von ihr im Drittinteresse der Klägerin eine besondere über ihre für die O.-GmbH vertraglich zu erbringenden Steuerberaterleistungen hinausgehende Leistung erwartet wurde**, welche der Klägerin als Grundlage für bestimmte betriebswirtschaftliche Entscheidungen dienen sollte.

a) Es fehlt bereits das für die Annahme einer Drittschutzwirkung des Steuerberatervertrages zwischen der Beklagten und der O.-GmbH notwendige „Schutzbedürfnis“ der Kläge-

rin als Dritten, **da der Klägerin aus ihren Rechtsbeziehungen zur O.-GmbH als stille Gesellschafterin** (vgl. § 230 ff HGB; vgl. auch Palandt/Sprau, BGB 70. Aufl. 2011, § 705 Rdnr. 50 m.w.N.) **ein eigener, inhaltsgleicher, vertraglicher (Primär- bzw. Sekundär-)Anspruch gegen die O.-GmbH zustand bzw. zusteht** (vgl. BGH, Urt. v. 15.2.1978 – VIII ZR 47/77, BGHZ 70, 330; Urt. v. 20.3.1995 – II ZR 205/94, BGHZ 129, 136; Urt. v. 2.7.1996 – X ZR 104/94, NJW 1996, 2929; OLG Köln, Urt. v. 21.6.2002 – 19 U 166/01, NJW-RR 2003, 101; Palandt/Grüneberg, BGB 70. Aufl. 2011, § 328 Rdnr. 18; Gehrlein, Anwalts- und Steuerberaterhaftung 2010, Seite 9). Dabei ist es rechtlich **unerheblich, ob und inwieweit solche Ansprüche mangels finanzieller Leistungsfähigkeit des Verpflichteten** – ggf. auch von Anfang an – **nicht durchsetzbar waren bzw. sind, denn das von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bezweckt nicht die Absicherung des Risikos, dass die vertraglich verpflichtete Rechtsperson leistungsunfähig war bzw. ist** (vgl. BGH, Urt. v. 22.07.2004 – IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630, dort Rdnr. 21).

Auch wenn die Klägerin als stille Gesellschafterin von der Geschäftsführung der O.-GmbH ausgeschlossen war, stand ihr gemäß § 8 Abs. 1 des Vertrages i.V.m. §§ 233 HGB, 716 BGB – und zwar ohne Darlegung eines besonderen Interesses – ein Kontroll-/Auskunfts-/Informationsrecht zu, sich über die Angelegenheiten der O.-GmbH persönlich zu unterrichten, die Geschäftsbücher und die Papiere einzusehen und sich aus ihnen eine Übersicht über den Stand des Gesellschaftsvermögens anzufertigen (§ 716 Abs. 1 BGB; BGH, Urt. v. 20.6.1983 – II ZR 85/82, MDR 1984, 27; Palandt/Sprau, BGB 70. Aufl. 2011, Rdnr. 1 m.w.N.). Auch die Hinzuziehung eines Sachverständigen oder Beraters bzw. die Ausübung der Einsichtnahme durch einen Experten war ausdrücklich zugelassen (vgl. dazu auch: BGH, Urt. v. 28.5.1962 – II ZR 156/61, WM 1962, 883; vgl. auch Hirte, BB 1985, 2208; Saenger, NJW 1992, 348).

Etwaige Auskunftspflichten der Beklagten als Steuerberaterin der O.-GmbH gegenüber der Klägerin (in deren Doppelfunktion einerseits als Gläubigerin der O.-GmbH, andererseits als stille Gesellschafterin der O.-GmbH), die aus einer – unterstellten – Schutzwirkung des Steuerberatervertrages folgen könnten, gingen insoweit jedenfalls nicht weiter als die eigenen Auskunftspflichten der O.-GmbH gegenüber der Klägerin im Rahmen deren stillen Beteiligung an der O.-GmbH entsprechend der vorstehenden Grundsätze; Entsprechendes gilt für diesbezügliche Sekundäranprüche der Klägerin gegen die O.-GmbH. Die Klägerin bedurfte und bedarf daher – ungeachtet der nunmehr entfallenen Leistungsfähigkeit der O.-GmbH – keiner Schutzwirkungen des Steuerberatervertrages zwischen der O.-GmbH und der Beklagten zu ihren Gunsten.

b) Dass die Beklagte ihre schriftlichen Äußerungen nicht im Rahmen einer Schutzwirkung des Steuerberatervertrages zwischen der O.-GmbH und der Beklagten zugunsten der Klägerin als neutrale Expertin (vgl. BGH, Urt. v. 18.2.1987 – IVa ZR 232/85, VersR 1988, 178), sondern lediglich – und für die Klägerin erkennbar – ausschließlich im Rahmen ihrer

vertraglichen Beziehung zur O.-GmbH als deren sachkundige Beraterin (als „verlängerter Arm“) erbracht hat, folgt zudem aus dem jeweiligen Inhalt und Umständen der Schreiben der Beklagten, auf die sich die Klägerin insoweit ohne Erfolg stützt.

aa) Durch das **Schreiben der Beklagten vom 9.6.2006** hat sie **lediglich zu den zuvor vom Steuerberater der Klägerin im Schreiben vom 31.5.2006 aufgeworfenen Fragen zu einzelnen Positionen Stellung bezogen**. Dass die Beklagte spätestens im Rahmen dieses Schriftwechsels Kenntnis davon erlangt hatte, dass die Klägerin der O.-GmbH bzw. dem Geschäftsführer der O.-GmbH ein Darlehen gewährt hatte und die Klägerin an der O.-GmbH eine stille Beteiligung innehatte, ist nicht entscheidungserheblich, da allein die Kenntnis dieser Umstände eine – ausnahmsweise – Schutzwirkung des Steuerberatervertrages zugunsten der Klägerin nicht hinreichend begründen kann.

bb). Aus dem **Schreiben der Beklagten vom 23.10.2006** kann die Klägerin schon deswegen keine Schutzwirkungen zu ihren Gunsten begründen, da die Beklagte es im Adressfeld ausdrücklich **mit dem Zusatz „Vertraulich“ versehen hat und es ausschließlich an die O.GmbH** als ihre Mandantin gerichtet hat, wobei das Schreiben ausweislich seines ersten Satzes auf Wunsch von Herrn O. **allein zur Vorlage bei der Hausbank** der O.-GmbH bzw. CF GmbH von der Beklagten gefertigt worden ist. Eine Drittschutzwirkung dieses Schreibens zugunsten der Klägerin scheidet umso mehr aus, als unstreitig nicht die Beklagte, sondern die O.-GmbH der Klägerin dieses Schreiben erst mit zeitlicher Verzögerung am 19.1.2007 zur Kenntnis übermittelt hat.

Abgesehen davon stellt dieses Schreiben der Beklagten – entgegen der Formulierung der Klägerin – keinesfalls einen vollwertigen „insolvenzrechtlichen Vermögensstatus“ dar. Die Beklagte hat vielmehr die inhaltliche Aussagekraft ihres Schreibens in mehrfacher Hinsicht ausdrücklich dahingehend eingeschränkt, dass sie sich wegen der großen Eilbedürftigkeit außerstande sehe, in dieser kurzen Zeit eine „umfangreiche Unternehmensbewertung“ vorzunehmen und das von ihr dargestellte Bild der Firma bzw. die Feststellung, dass „noch keine Überschuldung“ vorliege, auf den von Herrn O. zur Verfügung gestellten Daten beruhe, für deren Überprüfung weder ein entsprechender Auftrag noch die notwendige Zeit gegeben sei. Dabei hat die Beklagte hervorgehoben, dass dies insbesondere für die Angaben von Herrn O. zur Entwicklung des Firmenwerts (Ziff. 1), zur Schätzung der Verkehrswerte der einzelnen Wirtschaftsgüter (Ziff. 2), zum Ergebnis der Zwischeninventur (Ziff. 3) gelte. Zudem werden dort unter Ziff. 1 ausdrücklich „Bedenken im Hinblick auf die Ertragslage des Unternehmens“ geäußert und – wie bereits ausgeführt – die warnende Formulierung „**noch** keine Überschuldung“ (Hervorhebung durch den Senat) verwendet.

cc) Durch Schreiben der Beklagten vom 26.2.2007 wurden dem Steuerberater der Klägerin lediglich die BWA und die Summen- und Saldenliste der O.-GmbH per 31.12.2006 übersandt, wobei die Beklagte wiederum in Bezug auf die Vorläufigkeit und unzureichende Belastbarkeit der Daten

zahlreiche Einschränkungen getroffen hat (noch nicht eingearbeitete Inventurdaten, Prüfungs- und Überarbeitungsbedarf hinsichtlich der Bilanz für 2005 mit Folgen für die EB-Werte per 31.12.2006, Werthaltigkeit der ausgewiesenen Forderungen, Saldenabweichungen in Debitoren-/Kreditorenkonto der Klägerin per 31.12.2005/2006).

dd) Durch **Schreiben der Beklagten vom 11.4.2007** wurden der Klägerin die **berichtigte Bilanz für 2004 und die endgültige Bilanzen für 2005 und 2006** sowie die **OP-Listen Debitoren/Kreditoren per 31.12.2006** und aktuell übersandt und die enormen Differenzen in den Jahresergebnissen 2004/2005/2006 näher erläutert, ohne dass – unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Voraussetzungen – die Begründung eines – ausnahmsweisen – Drittschutzes der vertraglich allein der O.-GmbH geschuldeten Steuerberater-tätigkeit der Beklagten zugunsten der Klägerin hinreichend erkennbar wird.

c) Soweit sich die Klägerin unter Bezugnahme auf das Urteil des BGH vom 13.2.2003 (IX ZR 62/02, NJW-RR 2003, 1035) darauf stützt, dass ein Steuerberatervertrag mit einer GmbH auch Schutzwirkung für nachträglich eintretende stille Gesellschafter habe, verkennt sie, dass dieser Entscheidung ein wesentlich anderer Sachverhalt (Kapitalanlageberatung durch Steuerberater, Haftung bei Falschberatung über die Steuervorteile einer stillen Gesellschaftsbeteiligung und deren späteren Übernahme durch die dortigen Kläger) zugrundelag. Diese Entscheidung enthält zur – vorgelagerten – Frage der Drittschutzwirkung als solcher schon deswegen keine tragenden (vgl. Rdnr. 15: „... kann derzeit nicht verneint werden ...“) und für den vorliegenden Fall entscheidungserhebliche Ausführungen, weil die Feststellungen des dortigen Berufungsgerichts zu den tatsächlichen Voraussetzungen einer Drittschutzwirkung unzureichend waren (vgl. Rdnr. 15). Abgesehen davon ist jedenfalls die oben bereits im Einzelnen dargestellte und seit 2003 bis zuletzt zunehmend restriktive Entwicklung der BGH-Rechtsprechung zur Drittschutzwirkung im Bereich der sog. Expertenhaftung zu berücksichtigen, welcher der Senat aus den bereits dargestellten Gründen folgt. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Schaden
- Gesamtvermögensvergleich
- Belastung mit Schenkungsteuer (LG Aachen, Urt. v. 16.7.2013 – 10 O 566/12)

Leitsätze (d. Red.):

Die Belastung mit Schenkung-/Erbchaftsteuer stellt bei isolierter Betrachtung keinen erstattungsfähigen Schaden dar. Sie ist lediglich ein Einzelposten der Schadenberechnung, dem die Vorteile der Schenkung (Liquiditätszuwachs und hieraus resultierende weitere Finanzierungsmöglichkeiten) gegenübergestellt werden müssen. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Enkel und Erbe des am 29.2.2012 verstorbenen Erblassers, Herrn M. Senior. Der Erblasser war Eigentümer des folgenden Immobilienvermögens in A. im Wert von insgesamt 1.987.032 EUR. (...)

Seit dem Jahrtausendwechsel hatte er sich aus dem Berufsleben zurückgezogen und verwaltete lediglich weiterhin die obigen Immobilien. Um dem damals 22-jährigen Kläger, der zu diesem Zeitpunkt sein Alleinerbe war, Spielraum für Kreditaufnahmen zum Aufbau einer selbstständigen Berufstätigkeit zu geben, entwickelten der Erblasser und der Kläger die Idee, das Immobilienvermögen auf den Kläger zu übertragen. Der Erblasser war hierbei bereit, sein gesamtes Immobilienvermögen auf den Kläger zu übertragen, wobei er sich Nießbrauchsrechte vorbehalten wollte. Diese Nießbrauchsrechte sollten dazu dienen, den Lebensunterhalt des Erblassers weiter zu sichern sowie die Annuitäten für die auf dem Grundstück lastenden Verbindlichkeiten zu begleichen. Die Tilgung der Kredite stand hierbei nicht im Vordergrund.

Zur Umsetzung dieses Plans wandte sich der Erblasser an den für ihn und zwischenzeitlich auch für den Kläger als Steuerberater tätigen Beklagten. Der genaue Umfang des dem Beklagten erteilten Mandats ist zwischen den Parteien streitig. Der Beklagte berechnete die steuerlichen Auswirkungen der Übertragung sämtlicher Immobilien an den Kläger. Ansonsten erhob er weder Einwände gegen die gewählte Gestaltung noch schlug er eine anderweitige Gestaltung vor.

Die schenkungsweise Übertragung des Immobilienbesitzes an den Kläger erfolgte durch notariellen Übertragungsvertrag vom 22.8.2003. (...)

Zum Zeitpunkt der Übertragung der Immobilien besaß Herr M. Senior aufgrund von Darlehensverbindlichkeiten ein negatives Vermögen in Höhe von 480.000 EUR.

Zunächst zahlte der Kläger aufgrund der erfolgten Übertragungen der Immobilien ausweislich des Schenkungsteuerbescheids des Finanzamts vom 27.11.2003, Schenkungsteuer in Höhe von 134.482 EUR. Nach einer Neuermittlung des Werts der Immobilien wurde die Höhe der zu zahlenden Schenkungsteuer zuletzt durch den Schenkungsteuerbescheid des Finanzamts A. vom 8.12.2004 angepasst und eine Schenkungsteuer in Höhe von 317.965 EUR festgesetzt. Hiervon war ein Teilbetrag in Höhe von 166.155 EUR sofort zu entrichten. Die restliche geschuldete Steuer in Höhe von 151.810 EUR wurde aufgrund der Nießbraucheinräumung bis zum Tod des Erblassers gemäß § 25 ErbStG zinslos gestundet.

Im Jahr 2006 beendeten der Kläger und der Erblasser die Zusammenarbeit mit dem Beklagten. Am 29.2.2012 verstarb der Erblasser. Zu diesem Zeitpunkt bestanden noch Darlehensverbindlichkeiten in Höhe von 315.666 EUR. Eine Verrechnung der Schulden mit dem erlangten Vermögen zur Verringerung der Schenkungsteuer war für den Kläger nicht möglich.

Am 20.3.2012 und 3.4.2012 fanden zwischen den Parteien sowie dem neuen Steuerberater des Klägers Besprechungen über eine etwaige Haftung des Beklagten statt, die aber zu keiner Einigung führten.

Der Kläger behauptet, dass auch zwischen ihm und dem Beklagten ein Beratungsvertrag geschlossen worden sei, weil auch die weitere steuerliche Abwicklung durch den Beklagten und sein Büro erfolgt sei. Jedenfalls meint er, dass er nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter in den Vertrag zwischen Herrn M. Senior und dem Beklagten einbezogen gewesen sei.

Zum Zeitpunkt der Übertragung der Immobilien auf den Kläger habe ein „negatives Vermögen“ des Erblassers in Höhe von 365.000 EUR bestanden. Diese Vermögensverhältnisse seien dem Beklagten bekannt gewesen. Der Kläger behauptet, dass bereits zum Zeitpunkt der Schenkung nicht zu erwarten gewesen sei, dass der Erblasser sein negatives Vermögen würde beseitigen können. Allen Beteiligten sei daher klar gewesen, dass der Kläger dieses negative Vermögen im Fall des Todes des Erblassers erben werden würde. Zum Todeszeitpunkt des Erblassers habe schließlich ein „negatives Vermögen“ in Höhe von 176.770 EUR bestanden.

Nach dem Tod des Erblassers habe der Kläger das negative Vermögen zum Todeszeitpunkt mit dem geschenkten Vermögen verrechnen lassen wollen mit der Folge, dass die gestundete Erbschaftsteuer in entsprechend verminderter Höhe nunmehr zur Zahlung angefallen wäre. Er sei davon ausgegangen, dass die damalige Gestaltung den zu erwartenden Fall des Vererbens eines negativen Vermögens berücksichtigt hatte und dass daher eine Kompensationsmöglichkeit zu viel gezahlter Schenkungsteuer in Höhe des Betrags, der sich bei Ansatz des damaligen Schenkungssteuersatzes aus dem nunmehr negativen Vermögen rechnerisch ergebe, gegeben sei.

Der Kläger meint, der Beklagte hätte vorschlagen müssen, in Höhe des damals bestehenden negativen Vermögens oder im Hinblick auf einen auf den Todeszeitpunkt zu schätzenden negativen Betrags eine oder mehrere Immobilien nicht in den Schenkungsakt einzubeziehen. Dies hätte z.B. einerseits die Immobilie V. oder andererseits die Immobilien B. betreffen können. Dazu behauptet er, dass diese Immobilien erst zum Todeszeitpunkt oder auch zu Lebzeiten entsprechend dem Verlauf des Schuldenabbaus hätten übertragen werden können. Der Kläger ist der Ansicht, der Beklagte sei im Rahmen des ganzheitlichen Steuerberatungsverhältnisses auch verpflichtet gewesen, den Kläger ungefragt darauf hinzuweisen, dass sich die festgesetzte Schenkungsteuer im Fall eines Vererbens negativen Vermögens nicht mehr vermindern würde. Keinesfalls habe der Auftrag nur darin bestanden, die anfallende Steuer zu berechnen. Selbst wenn der Auftrag nur in der Berechnung der Steuer bestanden hätte, sei nach Ansicht des Klägers der Beklagte aus einem allgemeinen Steuerberatungsmandat zur umfassenden Beratung verpflichtet gewesen. Der Kläger behauptet, dass eine solche steuerliche Gestaltung von dem Erblasser und ihm gewählt worden wäre.

Dem Erblasser sei es nicht darauf angekommen, alle Immobilien an den Kläger zu übertragen. Der Kläger und der Erblasser seien Menschen, die nicht ohne Not Geld aus dem Fenster geworfen hätten. Von der Tilgung der Schulden zu Lebzeiten habe man aber nicht ausgehen können, da Herr M. Senior gut gelebt habe und dazu geneigt hätte, sein Geld auch auszugeben. Auch wäre es unproblematisch realisierbar gewesen, das Eigentum bei dem Erblasser zu belassen und die Grundstücke dinglich zu belasten. Die Schenkung der Grundstücke sei dennoch gewählt worden, um den Erblasser nicht mehr persönlich mit dem Aufwand durch Grundschuldbestellungen oder Ähnlichem zu belasten.

Bei Ansatz des negativen Vermögens in Höhe von – wie für die Berechnung der Steuer gefordert – abgerundeten 176.770 EUR betrage der Schaden unter Einbeziehung des damals bei der Schenkung gültigen Schenkungsteuersatzes von 19 % exakt 33.440 EUR.

Auch ist nach Ansicht des Klägers die Forderung noch nicht verjährt. Ein Schaden sei für den steuerlichen Laien erst beim Tod des Herrn M. Senior erkennbar gewesen. Erst in diesem Zeitpunkt sei ein Vermögensschaden entstanden.

Mit nicht nachgelassenem Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 3.7.2013 hat der Kläger weiter zur Sache vorgetragen und u.a. ausgeführt, dass bei einer Minderung der Vermögensübertragung um 176.000 EUR lediglich eine Steuer in Höhe von 305.140 EUR angefallen wäre, im Gegenzug zu einer tatsächlichen Steuerbelastung in Höhe von 338.580 EUR.

(Anträge ...)

Der Beklagte behauptet, dass er nicht beauftragt worden sei, ein steuerliches Konzept für die Übertragung des Grundbesitzes zu entwickeln. Im Sommer 2003 habe er einen Telefonanruf des Erblassers erhalten, der ihn darüber informiert habe, dass er beabsichtige, dem Kläger seinen gesamten Grundbesitz zu schenken und sich gleichzeitig einen Nießbrauch an den Immobilien vorzubehalten. Die Tilgung der auf dem Grundstück besicherten Schulden wolle er persönlich übernehmen. Er habe daher den Beklagten gebeten, ihm überschlägig die anfallende Schenkungsteuer zu berechnen.

Auf der Grundlage einer vorläufigen Grundstücksbewertung habe er daraufhin eine Steuerbelastung in Höhe von 377.000 EUR errechnet. Er habe nie den Auftrag bekommen, das mitgeteilte Konzept zu überprüfen und einen steuerlichen Rat zu erteilen. Er meint, er sei auch nicht verpflichtet gewesen, hierzu ungefragt Auskunft zu erteilen. Selbst wenn diese Pflicht bestanden hätte, so wäre er nicht verpflichtet gewesen, darauf hinzuweisen, dass sich die festgesetzte Schenkungsteuer im Erbfall bei einem negativen Nachlassvermögen nicht mehr vermindere.

Des Weiteren behauptet der Beklagte, der Erblasser habe auch ein größeres Vermögen besessen, als vom Kläger dargestellt werde. Ausgehend von einer durchschnittlichen Lebenserwartung von weiteren 14 Jahren hätte aus da-

maliger Sicht ausreichend Zeit zur Verfügung gestanden, um die Schulden zu tilgen und weiteres Vermögen aufzubauen. Er habe nicht davon ausgehen können, dass der Erblasser einen überschuldeten Nachlass hinterlassen würde. Die Erbenstellung des Klägers sei zum Zeitpunkt der Beratung zudem auch nicht sicher gewesen. Der Erblasser habe vielmehr frei über sein Vermögen verfügen können. Nur die Übertragung von Grundstücken zu Lebzeiten sei daher zur Absicherung des Klägers geeignet gewesen. Der Erblasser hätte auch keinen Grundbesitz zum Ausgleich etwaiger Schulden im Erbfall zurückbehalten.

Auch habe zum Zeitpunkt der Beratung aufgrund einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs (*Beschl. v. 22.5.2002 – II R 61/99, zitiert nach juris*) die nicht unbegründete Sorge bestanden, dass sich die Belastung mit Erbschaft- und Schenkungsteuer bei der Übertragung von Grundbesitz in absehbarer Zeit um eine nicht unerhebliche Summe erhöhen würde. Auch deshalb sei damals die Übertragung aller Immobilien vom Erblasser auf den Kläger gewollt gewesen.

Der Beklagte behauptet, dass der Kläger aufgrund seines Kreditbedarfs zudem nicht dazu bereit gewesen wäre, darauf zu verzichten, das gesamte Immobilieneigentum zu erwerben. Wäre Grundbesitz zurückbehalten worden, so wäre – auch im Hinblick auf die bestehenden Schulden in Höhe von 480.000 EUR – der Spielraum des Klägers empfindlich eingeschränkt worden.

Der Beklagte rügt, dass der Kläger das Vorliegen eines kausalen Schadens nicht substantiiert dargelegt habe. Unklar sei zunächst, welche Alternativgestaltung konkret verwirklicht worden wäre. Auch habe der Kläger nicht den für die Berechnung eines Schadens notwendigen Gesamtvermögensvergleich vorgenommen. Schließlich erhebt der Beklagte die Einrede der Verjährung. Für den Beginn der Verjährung sei auf den Erlass des belastenden Steuerbescheids abzustellen. (...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg. Der Kläger hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Schadenersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit einem Steuerberatungsvertrag oder aus dem Gesichtspunkt eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

Unabhängig von der Frage, ob der Beklagte eine Pflichtverletzung in Form eines Beratungsfehlers begangen hat, **ist es dem Kläger nicht gelungen darzulegen, dass ihm durch einen etwaigen Beratungsfehler ein Schaden entstanden ist.**

Macht der Mandant eines Steuerberaters einen Anspruch wegen Schlechterfüllung des Steuerberatungsvertrages geltend, so ist der Mandant wirtschaftlich so zu stellen, wie er bei pflichtgemäßer Beratung des Mandanten gestanden hätte (*BGH, Urt. v. 6.7.2000 – IX ZR 198/99, NJW 2001, 673, 674*). Er darf nicht mehr erhalten als das, was er nach der materiellen Rechtslage verlangen kann.

Besteht entgegen der Erwartung des Mandanten eine Steuerpflicht, begründet dies für sich allein noch keinen Schaden.

Anders ist dies dann zu beurteilen, wenn bei ordnungsgemäßer Beratung eine **wirtschaftlich und tatsächlich gleichwertige Gestaltung** möglich gewesen wäre. Dies ist vorliegend zwar der Fall. Der Kläger hat darauf verwiesen, dass er und der Erblasser zur Vermeidung des erhöhten Anfalls von Schenkungsteuer **auf eine vollständige Übertragung der Immobilien vor dem Tod des Erblassers verzichtet** hätten. Konkret hätten sie Immobilien im Wert der Steuerschulden zunächst zurückgehalten und später im Weg der Erbfolge auf den Kläger übertragen, Dadurch wäre die Steuerschuld niedriger ausgefallen.

Dieser Vortrag des Klägers reicht jedoch zur schlüssigen Darlegung eines Schadens nicht aus. Er verkürzt den für eine Schadenberechnung maßgeblichen Sachverhalt in entscheidender Weise. **Der Kläger darf zur substantiierten Darlegung eines Schadens nicht allein darauf abstellen, dass bei der Übertragung lediglich eines Teils der Immobilien eine geringere Steuerschuld angefallen wäre.** Ein Vermögensschaden ist vielmehr nach der Differenzmethode durch einen rechnerischen Vergleich der durch das schädigende Ereignis eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen zu ermitteln, die sich ohne dieses Ereignis ergeben hätte (*BGH, Beschl. v. 9.7.1986 – GSZ 1/86, BGHZ 98, 212, 217*). **Es ist im Weg einer Gesamtschau darzulegen, ob unter Abwägung aller entstandenen Vor- und Nachteile ein Schaden entstanden ist. Hierzu müssen die Vorteile und die Nachteile der gewählten und der hypothetischen Lösung umfassend dargestellt werden.** Der Mandant muss in die von ihm vorzunehmende Vergleichsrechnung alle – auch ihm günstige – Umstände einstellen, die auf der Pflichtverletzung des Beraters beruhen. **Unzulässig ist es jedoch, einzelne vermeintliche Schadenpositionen herauszugreifen und gesondert – d.h. ohne Berücksichtigung anderer für die Entwicklung des Vermögens bedeutender Umstände – als Schaden geltend zu machen.**

Es reicht nicht aus, nur einige nachteilige Steuerfolgen der gewählten Lösung herauszugreifen und daraus einen Schaden abzuleiten (*BGH, Urt. v. 20.11.1997 – IX ZR 286/96, zitiert nach juris*). Es kann nicht allein auf die angefallene Schenkung- bzw. Erbschaftsteuer abgestellt werden. Der dem Kläger entstandene Steueraufwand stellt als solcher nicht den etwaigen Schaden, sondern lediglich eine Position der im Weg bzw. der Differenzhypothese vorzunehmenden Schadenberechnung dar (*OLG Celle, Urt. v. 8.12.2004 – 3 U 163/04, zitiert nach juris*). **Die Belastung mit Schenkung- bzw. Erbschaftsteuer stellt daher bei isolierter Betrachtung für den Kläger keinen erstattungsfähigen Schaden dar, da dieser durch die Übertragung der Immobilien auch einen Vermögenswert erhalten hat, welcher im Rahmen der Berechnung des Schadens berücksichtigt werden muss.** Vielmehr hätte der Kläger in einer Gesamtbetrachtung das jetzige und das hypothetische Vermögen vergleichen müssen. **Die zu zahlende Schenkung- bzw. Erbschaftsteuer ist daher nach der Differenzhypothese nur als Einzelposten der Schadenberechnung anzusehen, dem die Vorteile durch die Übertragung der Immobilien gegenübergestellt werden müssen.**

Diesen Anforderungen an die Darstellung eines Schadens gemäß § 249 BGB ist der Kläger daher nicht hinreichend nachgekommen. Er verhält sich nicht dazu, wie sich die Übertragung der Immobilien durch den Erblasser auf sein Vermögen ausgewirkt hat. **Es fehlen jegliche Angaben daüber, welche Gewinne er, etwa in Form von Liquiditätszuwachs, Finanzierungsmöglichkeiten u.a., durch die Übertragung des Eigentums an sämtlichen Immobilien des Erblassers erzielte.** Durch die Übertragung der Immobilien hat der Kläger nämlich u.a. die Möglichkeit erhalten, diese Immobilien z.B. zum Zweck der Erlangung von Darlehen zu beileihen. Der Kläger hätte somit seine **gesamte Vermögensentwicklung** darlegen müssen und innerhalb dieser Darstellung auch die Vorteile bei der Berechnung des Gesamtschadens berücksichtigen müssen.

Eines Hinweises des Gerichts nach § 139 ZPO bedurfte es im Hinblick auf die vonseiten der Beklagten bereits mit der Klageerwidderung vom 14.3.2013 erstmals angebrachte, konkrete Rüge nicht (*BGH, Urt. NJW-RR 2008, 581 f.*) (...) ■

Widerruf der Bestellung als StB

- Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung
- Vermögensverhältnisse
- Schuldnerverzeichnis
- Gefährdung der Interessen von Mandanten (*FG Nürnberg, Urt. v. 6.6.2013 – 7 K 1266/12*)

Leitsätze (d. Red.):

1. Der Widerrufsgrund nach § 46 Abs. 2 Nr. 3 StBerG entfällt, wenn der Steuerberater den Nachweis einer rückwirkenden Berufshaftpflichtversicherung erbringt.
2. Geordnete Vermögensverhältnisse des Steuerberaters sind gegeben, wenn mit den Gläubigern Vereinbarungen getroffen wurden, die erwarten lassen, dass seine Verbindlichkeiten in geordneter Weise und in absehbarer Zeit beglichen werden können. Durch die Eintragung im Schuldnerverzeichnis besteht die Vermutung des Vermögensverfalls. Die Darlegungs- und Feststellungslast dafür, dass die Bestellung ausnahmsweise nicht zu widerrufen ist, weil die Interessen des Auftraggebers durch den Vermögensverfall nicht gefährdet sind, trifft den Steuerberater. ■

Zum Sachverhalt:

Streitig ist, ob die Beklagte zu Recht die Bestellung des Klägers als Steuerberater widerrufen hat.

Mit Bescheid vom 20.7.2012 widerrief die Beklagte T. die Bestellung des Klägers als Steuerberater vom 18.2.1985. Die Bestellung als Steuerberater sei gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 3 Steuerberatergesetz zu widerrufen, wenn der Steuerberater nicht die gemäß § 67 StBerG vorgeschriebene Haftpflicht-

versicherung gegen die Haftpflichtgefahren aus seiner Berufstätigkeit unterhält. Nach Mitteilung der Versicherungsstelle ... vom 18.6.2012 sei die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung des Klägers rückwirkend zum 16.11.2011 erloschen. Trotz Aufforderung sei der Nachweis über den Abschluss einer dem Gesetz entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung gemäß § 67 StBerG i.V.m. §§ 51 ff DVStB ab dem 16.11.2011 gegenüber der Beklagten nicht erbracht worden. Nachdem nunmehr bereits seit ca. sieben Monaten keine dem Gesetz entsprechende Berufshaftpflichtversicherung unterhalten worden sei, müsste davon ausgegangen werden, dass der Kläger nicht in der Lage sein werde, in angemessener Frist einen lückenlosen und vollständigen Versicherungsschutz wieder herzustellen.

Nach den der Beklagten vorliegenden Unterlagen seien beim Amtsgericht V. unter den Az. ... Haftanordnungen zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eingetragen. Die eidesstattliche Versicherung sei vom Kläger am 21.2.2012 beim Amtsgericht V. abgegeben worden. Aufgrund der Eintragungen im Schuldnerverzeichnis gemäß § 915 ZPO bestehe die gesetzliche Vermutung eines Vermögensverfalls gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 4 StBerG. Es sei ständige Rechtsprechung, dass die Gefährdung der Interessen von Mandanten nur ausnahmsweise dann ausgeschlossen ist, wenn aufgrund der gesamten Umstände des einzelnen Falles festgestellt werden könne, dass der Steuerberater voraussichtlich die Interessen seiner Mandanten in jeder Hinsicht sorgfältig und zuverlässig wahrnehmen wird, ohne dass ihn davon die wirtschaftlichen Schwierigkeiten abhalten werden, in denen er sich befindet. Die Gefahr, die eigenen wirtschaftlichen Interessen über seine beruflichen Verpflichtungen zu stellen, werde noch verstärkt, soweit der Steuerberater keine dem Gesetz entsprechende Berufshaftpflichtversicherung gegen die Gefahren aus seiner Berufstätigkeit unterhalte.

Eine Gefährdung der Mandanten lasse sich u.a. dann nicht verneinen, wenn feststehe, dass der Steuerberater in sonstigen geschäftlichen oder eigenen Angelegenheiten, z.B. in steuerlicher Hinsicht, unzuverlässig ist und die gesetzlichen Vorgaben nicht einhält (*Hinweis auf BFH, Urt. v. 4.4.2002 – VII R 24/99, BFH/NV 2000, 1141*). Insoweit sei auch die Mitteilung des Finanzamts V. vom 28.7.2011 in die Bewertung einzubeziehen, wonach Abgabenrückstände i.H.v. 2.869,19 EUR bestanden hätten. Auch wenn es sich hierbei um keinen sehr wesentlichen Betrag handle, sei zu berücksichtigen, dass in den Jahren 2010 und 2011 Vollstreckungsmaßnahmen in Form von Kontopfändungen gegen den Kläger ergangen seien, die jedoch ohne Erfolg geblieben seien. Ebenso sei zu berücksichtigen gewesen, dass bereits die Steuerberaterkammer M. mit Schreiben vom 21.12.2011 und nochmals mit Schreiben vom 23.1.2012 ein Widerrufsverfahren gegen den Kläger eingeleitet hat, ohne dass seitdem wesentliche Veränderungen hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Situation eingetreten seien.

Auch genüge zum Nachweis der Nichtgefährdung von Mandanteninteressen nicht die Behauptung, keine versicherungspflichtige Berufstätigkeit auszuüben, wie der Kläger mit Schreiben vom 6.7.2012 mitgeteilt habe. Nachdem der

Kläger die Vermutung bzw. den Eintritt eines Vermögensverfalls nicht widerlegt und den Nachweis über den Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung i.S.d. § 67 StBerG nicht geführt habe, sei die Bestellung als Steuerberater zu widerrufen.

Daraufhin wurde eine Bestätigung der Versicherungsstelle ... vom 7.8.2012 vorgelegt, wonach mit Beginn vom 16.11.2011 bis 1.12.2012 der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung bestätigt wurde. Der Vertrag verlängert sich von Jahr zu Jahr, wenn er nicht spätestens drei Monate vor dem jeweiligen Ablauf gekündigt wird.

Die gegen den Widerrufsbescheid erhobene Klage wird im Wesentlichen wie folgt begründet: Es sei zwischenzeitlich eine Berufshaftpflichtversicherung rückwirkend ab 17.11.2011 abgeschlossen worden. Es sei unzutreffend, dass der Kläger in wirtschaftlich ungeordneten Verhältnissen lebe. Der zeitweise Vermögensverfall des Klägers beruhe darauf, dass er das Mandat, eine Aktiengesellschaft zu prüfen und zu testieren, angenommen hatte mit der Folge, dass der Kläger zusammen mit anderen Wirtschaftsprüfern von Gläubigern der Gesellschaft, die dieser Finanzmittel zur Verfügung gestellt hatten, in Anspruch genommen worden sei. Er sei in mehrere Rechtsstreitigkeiten verstrickt worden, die er in den Instanzgerichten verloren habe. Zwei Verfahren seien noch anhängig. Die Berufshaftpflichtversicherung habe nach anfänglich unentschiedener Haltung letztlich die Deckung zurückgezogen, sodass die Forderungen gegen den Kläger persönlich in die Vollstreckung gegangen seien. Der Kläger sei berufsrechtlich in keiner Weise auffällig geworden und sei seinen Standesverpflichtungen stets einwandfrei nachgekommen.

Die finanziellen Verhältnisse des Klägers seien keineswegs so schlecht, wie der angegriffene Bescheid sie annehme. Die Erzwingung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch Haftbefehl könne heute innerhalb von wenigen Wochen geschehen. Und zwar auch dann, wenn der Schuldner einen lediglich vorübergehenden Liquiditätsengpass habe oder sich aus sonstigen persönlichen Gründen weigere, sein Vermögen vollständig zu offenbaren. Ein zwingendes Indiz dafür, dass ein Haftbefehl gegen einen Schuldner gleichbedeutend mit dessen vollständigem Vermögensverfall wäre, sei deshalb nicht gegeben. Die konkrete Finanzsituation des Klägers ergebe sich aus der selbst gefertigten Aufstellung, wonach sämtliche Verbindlichkeiten 18.571,35 EUR betragen. Hinzuzurechnen seien die Forderungen, die durch Eintragung im Grundbuch gesichert seien, also rund 250.000 EUR für die P.-Bank.

Die Bezahlung werde im Zusammenhang mit dem Verkauf der Immobilie, die dem Kläger und seiner geschiedenen Ehefrau gehöre, ausgeglichen. Dafür gebe es bereits einen notariellen Vertragsentwurf vom 18.9.2012. Mit dem Kaufpreisteil, der sicher zur Deckung der auch nicht grundpfandrechlich gesicherten Forderungen ausreichen werde, werde der Kläger sämtliche Verbindlichkeiten befriedigen können. Die Ehefrau des Klägers erhebe an dem freien Kaufpreisteil keine Ansprüche und sei bereit, der Auszahlung an den

Ehemann allein zuzustimmen. Die Grundpfandrechte valutierten bei der P.-Bank mit insgesamt 249.028,58 EUR bzw. ca. 61.000 EUR für den Gläubiger G. Spätestens im Zusammenhang mit dem zwischenzeitlich am 26.9.2012 erfolgten Grundstücksverkauf werde der Kläger in geordneten finanziellen Verhältnissen leben können. Er befände sich dann in demselben wirtschaftlichen Status wie ein Berufsanfänger. Ansonsten erwarte der Kläger, dass die für ihn anhängigen Rechtsstreitigkeiten, die auf den 4.12.2012 terminiert seien, einen positiven Ausgang nähmen. In diesem Fall ändere sich die Ausgangssituation vollständig. Zwischenzeitlich seien auch die persönlichen Verhältnisse des Klägers geordnet. Seine Ehe sei einvernehmlich am 14.6.2012 geschieden worden. Die geschiedene Ehefrau fordere keinen nachehelichen Unterhalt.

Selbst wenn ein Vermögensverfall i.S.v. § 46 Abs. 2 Nr. 4 StBerG vorliegen würde, so wäre von einem Widerruf abzu-sehen, weil durch die gegenwärtige berufliche Situation des Klägers die Gefährdung der Interessen Dritter nicht vorliegen würden. Dabei komme es nur auf die Berufsausübung des Klägers an, nicht auf Fragen, was der Kläger tue oder getan habe, um seine Schuldensituation beherrschen zu können. Deshalb sei die Behauptung der Beklagten nicht zutreffend, im Rahmen der Frage der Interessengefährdung auf zögerliche Schuldenbehandlung durch den Kläger Bezug zu nehmen. Es komme ausschließlich darauf an, ob die weitere selbstständige Berufsausübung durch den Kläger für Mandanten Gefahren mit sich bringen könnte. Dies sei im konkreten Fall aber nicht gegeben.

Der Kläger arbeite jedenfalls schon seit dem Jahr 2011 nicht mehr selbstständig im strengeren Sinn, sondern nur noch für eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft. Ausweislich des Ausdrucks der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung für 2011 sei er bis 15.11.2011 bei der A. Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätig gewesen. Wenn der Kläger, der auf der Suche nach einer Berufstätigkeit sei, als Subunternehmer für andere Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, ggf. auch als (Mit-) Geschäftsführer in einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätig werde, unterstehe er quasi automatisch der Kontrolle anderer Wirtschaftsprüfer und verliere jede Einflussmöglichkeit auf Interessen von Mandanten, die er wegen seiner persönlichen Situation gefährden könnte. Der Kläger, der 63 Jahre alt sei, beabsichtige nicht, nochmals eine eigenständige „freie“ Wirtschaftsprüferkanzlei zu eröffnen, sondern die nächsten Jahre seines Berufslebens in der beschriebenen Form zu gestalten, etwa so, wie es durch die Tätigkeit der Gesellschaft A. nachgewiesen sei.

Nachdem zwischenzeitlich eine nach § 67 StBerG entsprechende Versicherung nachgewiesen worden sei, entbehre der Widerruf der Bestellung als Steuerberater durch die Beklagte gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 3 StBerG jeder Rechtsgrundlage.

Der Kläger beantragt, den Bescheid über den Widerruf der Bestellung als Steuerberater vom 20.7.2012 aufzuheben.

Für die Beklagte wird Klageabweisung beantragt und zur Begründung im Wesentlichen Folgendes vorgetragen: Mit dem Nachweis über das Vorliegen einer dem Gesetz entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung sei der Widerrufgrund gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 3 StBerG entfallen. Daneben bestehe jedoch weiterhin die Vermutung des Vorliegens eines Vermögensverfalls, da der Kläger bisher keinen Nachweis erbracht habe, wonach die Eintragungen im Schuldnerverzeichnis des Amtsgerichts V. gelöscht worden seien. Aufgrund der vorhandenen Eintragungen im Schuldnerverzeichnis bestehe jedoch die gesetzliche Vermutung des Vermögensverfalls gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 4 StBerG. Der Vortrag des Klägers sei nicht geeignet, vom Widerruf der Bestellung als Steuerberater abzusehen, da die wesentlichen Voraussetzungen hierfür – das Vorliegen geordneter wirtschaftlicher Verhältnisse und der Nachweis der Nichtgefährdung der Interessen der Auftraggeber – nicht erbracht worden seien. Auch müssten die Umstände, die zu dem Vermögensverfall geführt haben, außer Acht bleiben, da es für den Widerruf der Bestellung nicht darauf ankomme, ob er den Vermögensverfall schuldhaft herbeigeführt habe.

Für die Behauptung, es sei aufgrund des anstehenden Verkaufs einer Immobilie in Kürze mit der Befriedigung sämtlicher Verbindlichkeiten zu rechnen, fehlten die erforderlichen Beweise. Es liege bisher lediglich der Entwurf eines Kaufvertrages vor. Inwieweit dieser tatsächlich vollzogen worden sei und eine Kaufpreiszahlung erfolgt sei, sei nicht bekannt. Auch fehle es bei der Aufstellung über die Verbindlichkeiten an entsprechenden Unterlagen, sodass diese insgesamt hinsichtlich ihrer Höhe oder getroffener Ratenzahlungsvereinbarungen nicht nachvollzogen werden könnten. Auch sei die Kopie eines Ausdrucks der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung für 2011, wonach der Kläger einen Bruttoarbeitslohn i.H.v. 32.203 EUR erhalten habe, ebenfalls nicht als Nachweis für regelmäßige Einkünfte geeignet. In dem vom Kläger am 21.2.2012 gegenüber dem Amtsgericht V. unter dem Geschäftszeichen ... abgegebenen Vermögensverzeichnis habe er monatliche Einkünfte mit 0 EUR angegeben und Ansprüche aus selbstständiger Erwerbstätigkeit aus Nebenverdienst verneint. In der Annahme wahrheitsgemäßer Angaben habe der Kläger somit zumindest im Zeitraum der Abgabe des Vermögensverzeichnisses über keinerlei Einkünfte aus Arbeitseinkommen oder selbstständiger Tätigkeit verfügt.

Geordnete wirtschaftliche Verhältnisse lägen nur dann vor, wenn der Steuerberater über regelmäßige Einkünfte verfüge und seine Ausgaben die Einkünfte nicht überstiegen. Schulden seien für sich allein gesehen unschädlich, wenn der Schuldendienst gesichert sei und nach Art und Höhe in Ansehen der gesamtwirtschaftlichen Verhältnisse des Steuerberaters in einem überschaubaren Zeitraum getilgt werden könnten (*Hinweis auf BFH, Beschl. v. 7.7.1998 – VII B 60/98, BFH/NV 1999, 78*). Die Aussage des Klägers, dass er seit dem Jahr 2011 nicht mehr selbstständig, sondern nur noch für eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätig sei und aus Altersgründen beabsichtige, nicht nochmals eine eigenständige freie Wirtschaftsprüferkanzlei zu eröffnen, was durch die Tätigkeit für die Gesellschaft A. nachgewiesen

sei, stehe zunächst im Widerspruch zu den im Vermögensverzeichnis gemachten Angaben in Bezug auf seine berufliche Tätigkeit. Ein Anstellungsverhältnis oder eine Tätigkeit als freier Mitarbeiter habe der Kläger auch gegenüber der Beklagten nicht angegeben. Zum Nachweis einer Tätigkeit im Anstellungsverhältnis fehle es im Übrigen auch an der Vorlage eines entsprechenden schriftlichen Anstellungsvertrages, in dem konkrete Regelungen zur Kontrolle und Einschränkungen der Einflussmöglichkeiten, z.B. durch Ausschluss einer Geldempfangsvollmacht oder Zugriff auf Anderkonten, getroffen werden.

Nach der Rechtsprechung des BFH sei die Gefährdung von Auftraggeberinteressen nur dann ausgeschlossen, wenn aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls ausnahmsweise festgestellt werden könne, dass der Steuerberater voraussichtlich trotz Vermögensverfalls die Interessen der Mandanten in jeder Hinsicht sorgfältig und zuverlässig wahrnimmt, ohne dass ihn davon die wirtschaftlichen Schwierigkeiten abhalten werden. Die Darlegungs- und Feststellungslast für diesen gesetzlichen Ausnahmetatbestand obliege nach ständiger Rechtsprechung dem Steuerberater. Auf das Urteil des Verwaltungsgerichts Z., Az. ... v. 29.6.2012, mit dem die Klage des Klägers gegen den Widerruf seiner Bestellung als Wirtschaftsprüfer abgewiesen worden sei, werde verwiesen.

Lt. Auskunft des Amtsgerichts V. vom 27.5.2013 sind im dort geführten Schuldnerverzeichnis für den Kläger nach wie vor Haftbefehle eingetragen. (...) ■

Aus den Gründen:

Die Klage ist unbegründet. Der angefochtene Bescheid verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten.

Zwar ist der Widerrufsgrund nach § 46 Abs. 2 Nr. 3 StBerG entfallen, denn der Kläger hat den Nachweis einer entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung erbracht. Jedoch hat der Kläger die Vermutung des Vermögensverfalls und damit den Widerrufsgrund nach § 46 Abs. 2 Nr. 4 StBerG nicht widerlegt und auch nicht nachgewiesen, dass die Interessen der Auftraggeber durch den Vermögensverfall nicht gefährdet sind.

1. Nach § 46 Abs. 2 Nr. 4 StBerG ist die Bestellung zu widerrufen, wenn der Steuerberater in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Auftraggeber nicht gefährdet sind; ein Vermögensverfall wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Steuerberaters eröffnet oder der Steuerberater in das vom Vollstreckungsgericht zu führende Verzeichnis (§ 26 Abs. 2 der Insolvenzordnung; § 915 – ab 1.1.2013: § 882b – der Zivilprozessordnung) eingetragen ist. Zwar spricht nicht allein das Vorhandensein von Schulden gegen geordnete wirtschaftliche Verhältnisse und es besteht somit für den betroffenen Steuerberater die Möglichkeit, die gesetzliche Vermutung zu widerlegen und nachzuweisen, dass trotz vorliegender Eintragungen im Schuldnerverzeichnis **geordnete Vermögensverhältnisse gegeben sind, weil mit den Gläubigern Vereinbarungen getroffen sind, die erwarten lassen, dass**

seine Verbindlichkeiten in geordneter Weise und in absehbarer Zeit beglichen werden können. Ob dieser Nachweis erbracht ist, ist eine Frage des Einzelfalls (*ständige Rechtsprechung, vgl. z.B. BFH, Beschl. v. 12.9.2008 – VII B 27/08, juris*). Das Gericht hat eine im Zeitpunkt seiner Entscheidung bestehende veränderte Sachlage jedenfalls zugunsten des Klägers dann zu beachten, wenn sich aus dieser eine Rechtspflicht zur sofortigen Wiederbestellung ergibt, denn die Aufrechterhaltung einer Widerrufsverfügung durch die beklagte Behörde würde gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn sie den Widerruf noch in diesem Zeitpunkt verteidigte, in dem sie einen Antrag auf Wiederbestellung stattgeben müsste. Andererseits ist das Gericht an die von der Beklagten ihrer Widerrufsentscheidung zugrunde gelegten Gründe nicht gebunden. Es entscheidet vielmehr unter Berücksichtigung aller im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung erkennbaren Umstände über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des angefochtenen Verwaltungsakts. Dies ergibt sich aus dem Amtsermittlungsgrundsatz, der für die berufsrechtlichen Streitigkeiten nach § 33 Abs. 1 Nr. 3 FGO gilt, sowie aus § 100 Abs. 1 FGO, der eine umfassende Überprüfung der Rechtmäßigkeit voraussetzt (*vgl. FG Hamburg. Ur. v. 27.8.2003 – V 234/02, EFG 2004, 527*).

2. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist der Widerruf der Bestellung zum Steuerberater rechtmäßig. Die nach § 46 Abs. 2 Nr. 4 StBerG **durch die Eintragung des Klägers im Schuldnerverzeichnis des Amtsgerichts V. bestehende Vermutung des Vermögensverfalls bestand sowohl im Zeitpunkt des Widerrufs durch die Beklagte als auch zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung bzw. der Entscheidung des Senats.** Sie wurde vom Kläger auch nicht widerlegt.

Der Kläger hat bis zum Schluss der mündlichen Behandlung die Begleichung seiner Verbindlichkeiten und die Löschung im Schuldnerverzeichnis des Amtsgerichts V. nicht nachgewiesen und auch sonst nicht belegt, dass er seine Schulden in absehbarer Zeit in geordneter Weise wird begleichen können. Nach den Grundsätzen der Beweislast (Feststellungslast) geht dies zu Lasten des Klägers. Er kann sich dabei nicht mit Erfolg darauf berufen, – irrtümlich – von einer automatischen Erledigung der Haftbefehlsanordnungen nach Abgabe des Vermögensverzeichnisses ausgegangen zu sein. Selbst wenn der zuständige Gerichtsvollzieher – wie vom Kläger behauptet – eine entsprechende Auskunft gegeben haben sollte, obliegt es dem Kläger, einen entsprechenden Nachweis über die Löschung im Schuldnerregister rechtzeitig zu beschaffen. Der Beklagte hat in der Klageerwidderung ausdrücklich auf die Beibringung eines Nachweises über die Löschung der Eintragungen im Schuldnerverzeichnis hingewiesen, sodass spätestens daraufhin für den Kläger Anlass bestand, tätig zu werden.

Der Kläger hat nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 6.6.2013 mit Fax und nachfolgend per E-Mail jeweils vom selben Tag mitgeteilt, „mit heutiger Post“ beim Amtsgericht V. aufgrund der vorgenommenen Tilgung von Verbindlichkeiten u.a. die Löschung der Haftbefehle beantragt zu haben. Dem Kläger ist in der mündlichen Verhandlung eine Schriftsatzfrist bzw. Frist zur Vorlage von Belegen nicht

nachgelassen worden. Gleichwohl hat der Senat in der zur Entscheidung berufenen Besetzung in seiner Beratung am 6.6.2013 das Schreiben des Klägers vom 6.6.2013 nebst Anlagen zur Kenntnis genommen. Es folgt daraus jedoch weder eine andere Entscheidung noch ist die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 93 Abs. 3 S. 2 FGO geboten (*zu den Voraussetzungen siehe Brandis in Tipke/Kruse, AO-FGO, § 193 FGO Tz. 9 ff.*). Zum einen war es dem Kläger zumutbar und möglich, einen Nachweis über die Löschung im Schuldnerregister spätestens in der mündlichen Verhandlung vorzulegen (s. vor). Der Senat ist trotz des Amtsermittlungsprinzips nicht gehalten, nach Schluss der mündlichen Verhandlung eine Löschungsbewilligung des Amtsgerichts V. für den Kläger beizubringen. Eine zeitnah vor der mündlichen Verhandlung vom zuständigen Amtsgericht eingeholte Auskunft brachte kein für den Kläger positives Ergebnis. Zum anderen beweisen die Ankündigung, einen Antrag auf Löschung zu stellen, und auch der Antrag selbst noch nicht die tatsächliche Löschung im Schuldnerregister und widerlegen damit nicht die bestehende Vermutung des Vermögensverfalls. Der Kläger hat im Übrigen auch anschließend keinen Nachweis über seine Löschung im Schuldnerregister nachgereicht.

Der mit vorgenannten Schreiben nach Schluss der mündlichen Verhandlung auszugsweise vorgelegte Kaufvertrag über ein bebautes Grundstück vom 26.9.2012 nebst Grundbuchauszügen und einer Übersicht „Umsatzliste“ führt zu keiner anderen Entscheidung und erfordert ebenfalls keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Daraus lassen sich zwar die Veräußerung des im Miteigentum des Klägers stehenden Grundstücks und aus der Übersicht, die auf L. lautet, Überweisungen, u.a. auch an „C.“ sowie an Grundbuchgläubiger ersehen. Ein dem Kläger daraus zustehender Kaufpreisüberschuss und **eine dadurch mögliche Schuldentilgung auch hinsichtlich der vom Kläger in der Anlage zu seiner Klagebegründung genannten weiteren Gläubiger bzw. mit diesen getroffene Tilgungsvereinbarungen werden daraus nicht ersichtlich.** Insbesondere ist in dem am 6.6.2013 nur teilweise vorgelegten Grundstückskaufvertrag die Überweisung der ersten Kaufpreisrate abweichend von dem mit der Klagebegründung vorgelegten Entwurf des Kaufvertrages nicht auf das Konto des Klägers, sondern **auf das Konto seiner geschiedenen Ehefrau** vorgesehen, so dass selbst bei Vorliegen eines „freien“ Kaufpreisteils und unter Berücksichtigung der mit der Klagebegründung vorgelegten Erklärung der C. vom 26.9.2012 damit nicht ausreichend eine Tilgung aller Schulden des Klägers nachgewiesen ist. Im Übrigen hätte der Kläger auch die mit Fax vom 6.6.2013 eingereichten Unterlagen spätestens in der mündlichen Verhandlung vorlegen können und sollen.

Der Kläger hat auch nicht anderweitig belegt, dass er mit sämtlichen in der Aufstellung zur Klagebegründung aufgeführten weiteren Gläubigern Tilgungsvereinbarungen getroffen hat, die erwarten lassen, dass die neben den dinglich gesicherten Verbindlichkeiten in nicht unerheblicher Höhe bestehenden weiteren Schulden in geordneter Weise und in absehbarer Zeit beglichen werden können oder dass er dort aufgeführte Schulden bereits bezahlt hat. Das in seiner

Aufstellung angegebene **Barguthaben** hat der Kläger **nicht nachgewiesen.** Selbst bei dessen Berücksichtigung errechnet sich nach dieser Aufstellung ein nicht unerheblicher Überschuss der Verbindlichkeiten von mehr als 8.000 EUR. Die Tilgung der dort genannten Schulden mittels eines Teils des Erlöses aus dem Grundstücksverkauf hat der Kläger nicht nachgewiesen. Einer geordneten und zeitlich absehbaren Schuldentilgung steht die aus dem Vermögensverzeichnis vom 21.2.2012 ersichtliche wirtschaftliche Lage des Klägers entgegen. **Ein regelmäßiges Einkommen ist danach nicht vorhanden.**

In der mündlichen Verhandlung am 6.6.2013 hat der Kläger erklärt, im Moment regelmäßige Einnahmen, die er jedoch im Moment nicht offenlegen möchte, es handle sich um private Zuwendungen und um Entnahmen aus eigenen Rücklagen, zu haben. Diese Angaben sind vom Kläger jedoch dem Grunde und der Höhe nach nicht belegt worden und sind vor dem Hintergrund, dass er seinen eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung zufolge momentan auch Leistungen nach dem **ALG II** bezieht, in der Gesamtschau nicht geeignet, den Senat von einer weiteren Schuldentilgung bzw. von zwischenzeitlich wieder geordneten wirtschaftlichen Verhältnissen des Klägers zu überzeugen. Schließlich greift auch das Argument des Klägers, er habe den wirtschaftlichen Status wie ein Berufsanfänger, nicht. Denn, wie vorstehend ausgeführt, befindet sich der Kläger weiterhin nach der gesetzlichen Vermutung in Vermögensverfall, was regelmäßig nicht dem wirtschaftlichen Status eines Berufsanfängers entspricht und im Übrigen auch der Bestellung eines Berufsanfängers als Steuerberater entgegensteht.

Die am 10.6.2013 bei Gericht eingegangene E-Mail des Klägers nebst Anlagen (Grundbuchauszug) bedingt ebenfalls keine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Den Grundstücksverkauf hat der Kläger bereits in der mündlichen Verhandlung angegeben. Er ist weder von der Beklagten bestritten worden, noch hat das Gericht daran Zweifel. Der Nachweis des Vollzugs des Grundstücksverkaufs im Grundbuch samt den dadurch bedingten Löschungen von dinglich gesicherten Verbindlichkeiten der Veräußerer bietet deshalb keinen Anlass für die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung. Der Nachweis der vollständigen Schuldentilgung gegenüber allen Gläubigern, insbesondere solcher Forderungen, die nicht dinglich abgesichert waren, wird dadurch nicht erbracht (s. vor).

3. Die nicht näher belegte Behauptung des Klägers, **nicht mehr selbstständig „im strengen Sinne“, sondern nur noch für eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, als Subunternehmer für andere Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, ggf. auch als Mitgeschäftsführer in einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätig zu werden** und so quasi automatisch der Kontrolle anderer Wirtschaftsprüfer zu unterliegen, genügt nicht für die Annahme, Auftraggeberinteressen seien nicht gefährdet. Der Kläger hat die **Darlegungs- und Feststellungslast dafür, dass die Bestellung ausnahmsweise nicht zu widerrufen ist, wenn die Interessen der Auftraggeber durch den Vermögensverfall nicht gefährdet sind** (vgl. z.B. *BFH, Urt. v. 6.6.2000 – VI R*

68/99, HFR 2000, 741 m.w.N.). Der Betroffene hat im Einzelnen genau und überprüfbar darzulegen, aus welchen Gründen in seinem konkreten Fall Interessen seiner Auftraggeber durch den Vermögensverfall nicht gefährdet werden. Die bloße Behauptung bestimmter Tatsachen reicht dafür nicht aus. **Eine Gefährdung der Interessen von Mandanten ist jedenfalls nicht zu verneinen, wenn feststeht, dass der Steuerberater in sonstigen geschäftlichen oder eigenen Angelegenheiten unzuverlässig ist und sich an gesetzliche Vorgaben nicht hält.** In diesem Fall ist die Wahrscheinlichkeit, dass der Betroffene unter Missachtung vertraglicher Vereinbarungen auch Mandanteninteressen verletzt, so groß, dass von einer konkreten Gefährdung der Auftraggeberinteressen auszugehen ist (vgl. BFH, Urt. v. 6.6.2000 – VII R 68/99, a.a.O.). Ist eine solche Gefährdung nicht auszuschließen, dann steht auch Artikel 12 GG dem gesetzlich vorgeschriebenen Widerruf der Bestellung des Klägers als Steuerberater nicht entgegen. Es kann im Streitfall dahingestellt bleiben, welche vertragliche Ausgestaltung ein ausnahmsweises Absehen vom Widerruf ermöglichen würde, denn alleine die Ankündigung des Klägers, bei der künftigen Berufsausübung einer Kontrolle durch andere Berufsträger zu unterliegen, genügt jedenfalls nicht, die Gefährdung von Auftraggeberinteressen auszuschließen. Der Kläger hat auch in der mündlichen Verhandlung konkrete und damit überprüfbare Vereinbarungen mit einem Arbeitgeber nicht vorgelegt. (...) ■

Anwaltschaftung

- Internet-Recherche
 - Insolvenz des Gegners
 - www.insolvenzbekanntmachungen.de
- (AG Müllheim, Urt. v. 27.2.2013 – 8 C 121/12)

Leitsätze:

1. Ein Rechtsanwalt ist jedenfalls dann, wenn er sich fachlich vielfach im Bereich des Insolvenzrechts und des Steuerrechts bewegt, verpflichtet, unter www.insolvenzbekanntmachungen.de zu prüfen, ob einer klageweisen Geltendmachung einer Forderung ein laufendes Insolvenzverfahren entgegensteht.

2. Erfährt ein Rechtsanwalt während eines Verfahrens von einem vor Klageerhebung bereits laufenden Insolvenzverfahren gegen die Gegenpartei, ist er verpflichtet, zu einer Klagerücknahme zu raten, um die Produktion weiterer Kosten durch die Wahrnehmung von Terminen und die Zulassung gerichtlicher Entscheidungen zu vermeiden. ■

Aus den Gründen:

Der Sachverhalt sowie die Höhe der streitgegenständlichen Forderung ist zwischen den Parteien unstrittig, strittig ist zwischen den Parteien lediglich die Frage, inwieweit die hier an den Kläger durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss

des Amtsgerichts Müllheim vom 31.3.2011 gepfändete und zur Einziehung überwiesene Forderung tatsächlich besteht bzw. dem Streitverkündeten Ansprüche wegen einer anwaltlichen Pflichtverletzung gegenüber den Beklagten deswegen zustehen, weil dieser vor Klagerhebung bzw. vor Begründung der Klage und Abgabe vom Mahn- an das Streitgericht sich nicht über die frei zugänglichen Internetseite „www.insolvenzbekanntmachungen.de“ über die Insolvenz des Klägers informiert hatte.

Die Insolvenz des Klägers führte zur – für den Streitverkündeten – kostenpflichtigen Abweisung wegen Unzulässigkeit der Klage.

Letztlich ist eine anwaltliche Pflichtverletzung hier zu bejahen, im konkreten Fall stellt die nicht durchgeführte Internet-Recherche des Beklagten eine schuldhaftige Pflichtverletzung dar, so dass hier Schadenersatzansprüche des Streitverkündeten gegenüber dem Beklagten gemäß § 280 BGB zu bejahen sind.

Grundsätzlich schuldet der Rechtsanwalt die allgemeine, umfassende und möglichst erschöpfende Beratung seines Mandanten, dazu hat er den Sachverhalt vollständig zu erforschen, wobei er zunächst beim Mandanten gezielt nachfragen muss. **Abzulehnen ist grundsätzlich eine über die Befragung des Mandanten hinausgehende Pflicht des Rechtsanwalts, eigene Ermittlungen und Nachforschungen anzustellen; der Anwalt ist rechtlicher Vertreter seines Mandanten und kein Privatdetektiv.** Soweit sich im vorliegenden Fall aus den dem Beklagten über seinen Mandanten zugänglichen Informationen oder – wofür es keine Anhaltspunkte gibt – aus allgemeinen Informationen – etwa in der Tagespresse – keine Hinweise auf Zahlungsschwierigkeiten oder eine drohende oder bereits bestehende Insolvenz des Schuldners ergibt, wäre hier auch grundsätzlich eine Pflichtverletzung durch nicht vorgenommene Internet-Recherchen zu verneinen.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist nach hier vertretener Auffassung allerdings dann zu machen, wenn der beauftragte Rechtsanwalt – wie hier der Beklagte – spezielle Kenntnisse des Insolvenzrechts besitzt. Der Beklagte ist zwar ausweislich seines Briefkopfes nicht als Fachanwalt für Insolvenzrecht tätig, bewegt sich fachlich allerdings vielfach – wie aus dem Briefkopf ersichtlich und im Übrigen auch gerichtsbekannt – im Bereich des Insolvenzrechts und des Steuerrechts.

Die genannte **Homepage ist eine amtliche Seite**, deren Existenz in § 9 InsO in Verbindung mit der ins InsintBekV gesetzlich geregelt ist.

Aufgrund seiner besonderen Sachkenntnis ist davon auszugehen, dass dem Beklagten auch die fragliche Homepage bekannt gewesen ist, so dass es ihm ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen wäre, ohne nennenswerten zeitlichen und finanziellen Aufwand kurz im Sinne seines Mandanten zu prüfen, ob eine Klage auch hinreichende Aussicht auf Erfolg verspricht.

Dies hat der Beklagte unstreitig nicht getan, so dass eine schuldhaftige Pflichtverletzung hier vorliegt (informativ hierzu NJW 2004, 3379 ff, RAe Jansen/Hung „Insolvenzbekanntmachungen.de – eine neue Haftungsquelle für den Rechtsanwalt?“).

Durch diese Pflichtverletzung ist dem Streitverkündeten auch ein Schaden entstanden, **denn aufgrund der Klageabweisung infolge der Unzulässigkeit der Klage hat er die Kosten des Gegners zu tragen; dies gilt umso mehr, als unstreitig vor dem Termin bereits positive Kenntnis vom Insolvenzantrag auf Beklagtenseite bestand und gleichwohl nicht vor dem Termin die Klage zurückgenommen wurde**, wodurch die Entstehung einer Terminsgebühr veranlasst war. Darüber hinaus hat der Kläger auch unwidersprochen vorgetragen, dass er im Termin noch angeboten hatte, bei einer Klagerücknahme auf die Stellung eines Kostenantrags zu verzichten, sofern die Klage bis zu Verkündungstermin zurückgenommen würde.

Auch diesem Vorschlag ist die Beklagtenseite offensichtlich nicht nachgekommen, so dass auch unter diesem Gesichtspunkt eine Pflichtverletzung zu bejahen gewesen wäre; spätestens bei Kenntnis von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Klägers hätte der Beklagte infolge fehlender Zulässigkeit die Klage zurücknehmen müssen; die Produktion weiterer Kosten durch die Wahrnehmung von Terminen und der Zulassung gerichtlicher Entscheidungen ist in diesem Zusammenhang sicher ebenfalls nicht mehr pflichtgemäß. Der hier streitgegenständliche Kostenerstattungsanspruch des Klägers wäre infolge des Verzichts nicht zur Entstehung gelangt, womit der hier streitgegenständliche Schaden für den Streitverkündeten nicht eingetreten wäre. (...) ■

GI Literaturhinweise

Scholz: Kommentar zum GmbH-Gesetz

GmbH-Recht ohne „Scholz“ ist für einen guten GmbH-Berater undenkbar. Nach Band I aus dem Jahr 2012 ist nun auch Band II der 11. Auflage erschienen. Band III wird zeitnah in 2014 folgen.

Band II enthält umfassende Neubearbeitungen zur Gesellschafterliste (§ 40), zur Haftung des Geschäftsführers (§ 43) und zum Anstellungsvertrag (§ 35). Grundlegend überarbeitet wurden die §§ 35–39 zum Geschäftsführer, die §§ 41 ff zum Bilanzrecht, die §§ 45–51b zu den Rechten der Gesellschafter und zur Gesellschafterversammlung und § 52 zum Aufsichtsrat.

Nach wie vor versteht sich der Scholz als eine auf die Zukunftsaufgaben der Praxis ausgerichtete wissenschaftliche Kommentierung. Nach wie vor wendet sich der Kommentar in erster Linie an Praktiker, die sich auf wissenschaftlicher Grundlage mit Rechtsfragen rund um die GmbH auseinan-

derzusetzen haben. Dafür werden neben der Darstellung gesicherter Positionen – auch in kritischer Prüfung der Vorauflage – Neuentwicklungen diskutiert und konzipiert. Anregungen für Lösungen der Gestaltungspraxis kommen hinzu. Diesen selbstgesteckten Zielen bleibt auch die Neuauflage treu.

Der Scholz ist und bleibt eine Institution unter den GmbHG-Kommentaren.

Scholz: GmbH-Gesetz – Kommentar
mit Anhang Konzernrecht, 11. Auflage

I. Band (§§ 1–34)

11., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2012, 1.860 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 149,- €, ISBN 978-3-504-32554-1

II. Band (§§ 35–52)

11., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2014, 1.512 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 149,- €, ISBN 978-3-504-32555-8

III. Band (§§ 53–85) in Vorbereitung für Mitte 2014

Gesamtabnahmeverpflichtung für alle drei Bände
Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln

Literatur-Ecke

Binnewies/Wollweber: Rechtsformwechsel von der Sozietät (GbR) in die PartGmbH, *AnwBl* 2014, 9

Chekushina: Haftung des Abschlussprüfers bei fehlender Bescheinigung über Teilnahme an Qualitätskontrolle („Peer Review“), *NZG* 2013, 1138

Diller: Fallstricke der Berufshaftpflichtversicherung, *AnwBl* 2014, 2

Heyers: Aktuelle Entwicklung zur Haftung von Sozien und GbR, *MDR* 2013, 322

Jungk: Die Handakte des Rechtsanwalts – analog und digital, *AnwBl* 2014, 84

Offermann-Burckart: Gesellschaftsrecht: Vom schönen Schein zur Scheinsozietät, *AnwBl* 2014, 13

Wälzholz: Wege in die PartGmbH – Überlegungen zur Gründung und Umwandlung bereits existierender Rechtsträger in eine PartGmbH, *DStR* 2013, 2637

Hilfe! Mein Mandant hat Angst vor einer CD.



Wenn die CD aus einem Land kommt, das sonst nur für seine Schokolade und Verschwiegenheit bekannt ist, sollten Sie hellhörig werden. Handelt es sich dabei um eine CD, auf die vor allem unsere Finanz- und Ermittlungsbehörden scharf sind, obwohl gar keine Musik drauf ist, müssen Sie den *Kohlmann* haben, damit Sie Ihrem Mandanten wirklich helfen können.

In diesem legendären Standardwerk der Praxis finden Sie alles, was Sie für eine kompetente Beratung in jedem Verfahrensstadium gegenüber dem Finanzamt, den Ermittlungsbehörden und vor Gericht brauchen. Und zwar immer auf dem aktuellen Stand. Jetzt Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de**



Kohlmann Steuerstrafrecht. Loseblatt in 2 Ordnern. Nur 149,- € bei einem Abonnement für mindestens zwei Jahre. Ergänzungslieferungen etwa zweimal im Jahr. ISBN 978-3-504-25950-1
Ohne Abonnement 298,- €. ISBN 978-3-504-25958-7

GI Service

Beilage

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

Ein Thema, das uns bereits im letzten Jahr beschäftigt hat, wird auch in dieser Ausgabe wieder eine große Rolle spielen. Zur „Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung“ ist noch längst nicht alles gesagt, so dass wir in dieser Ausgabe noch einmal einen aktuellen Überblick über die Rechtslage in haftungs- und versicherungsrechtlicher Hinsicht geben und neuere, in der Literatur problematisierte Fragestellungen kurz darstellen.

Bitte beachten Sie, dass wir ab der nächsten Ausgabe beide Fachinformationen **ausschließlich** im Online-Format anbieten. Bitte schicken Sie uns einfach die auf der Glaktuell beigefügte Karte zurück oder melden sich unter **www.hdi.de/gi** für die kostenlose Online-Ausgabe an. Dort können Sie auch schon jetzt einen ersten Blick in die neueste Ausgabe werfen und vielfältiges Download-Material, das die Themen vorteilhaft abrundet oder aktualisiert, sichten. **Also, am besten gleich anmelden!**



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 (verantwortlich für den Inhalt)
Rafael Meixner, Rechtsanwalt, HDI

Erscheinungsweise

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

Verlag

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

Abonnementservice

Fax: (0511) 645 111 3661

Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

Druck

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

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