



HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 2 / April 2014 / 34. Jahrgang

GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	33	Steuerberaterhaftung	42
GI News	34	Nachzahlung von Umsatzsteuer / Schaden? / Marktpreise, Kosmetikgeschäft / Preiskalkulation / Möglichkeiten der Preiserhöhung / Gesamtvermögensvergleich / Darlegungslast des Mandanten (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.11.2011 – 23 U 42/11)	
GI Entscheidungen	34	Wirtschaftsprüferhaftung	48
GI Literatur-Ecke	64	Haftung gegenüber Kapitalanlegern / Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung (OLG Dresden, Urt. v. 30.6.2011 – 8 U 1215/09)	
Haftungsklage gegen Anwaltsgesellschaft	34	Steuerberaterhaftung	59
Mitverklagte Anwälte / Getrennte Prozessführung / Eigener Prozessvertreter / Notwendige Prozesskosten, § 91 Abs. 1 ZPO / Gebot der „Kostengeringshaltung“ (BGH, Beschl. v. 16.5.2013 – IX ZB 152/11)		Kenntnisabhängige Verjährung (LG Hof, Urt. v. 23.1.2013 – 15 O 2/12)	
Honorar des Rechtsanwalts	36	Honorar des Steuerberaters	63
Auftrag zur Rechtsprüfung / Feststellung fehlender Erfolgsaussicht / Ablehnung der Berufungsbegründung (BGH, Urt. v. 26.9.2013 – IX ZR 51/13)		Einforderbarkeit, § 9 StBGebV / Angabe des Gebühren-tatbestandes (AG Essen, Urt. v. 18.3.2013 – 13 C 8/13)	
Anwaltshaftung	38		
Beratungsvertrag mit Dritten durch schlüssiges Verhalten / Haftungs- und Gebührenrisiken / Deutliches tatsächliches Verhalten / Erhöhte Anforderungen an das Zustandekommen des Anwaltsvertrages / Schutzwirkung des Anwaltsvertrages zugunsten Dritter / Interessengegensätze (OLG Frankfurt, Urt. v. 28.2.2013 – 16 U 139/12)			
Anwaltshaftung	41		
Wiedereinsetzungsantrag / Mittellosigkeit einer juristischen Person / Zurückbehaltungsrecht wegen Nichtzahlung eines Vorschusses (OLG Thüringen, Beschl. v. 2.10.2013 – 8 U 534/13)			

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

Teilnehmer	Termin	Uhrzeit	Seminar-Nr.
Vor- und Zuname:	<input type="checkbox"/> 07.05.2014	10:00 – 11:00	76337.0002
	<input type="checkbox"/> 13.10.2014	10:00 – 11:00	76337.0003

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



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

Dauer:

ca. 1 Stunde

Seminarpreis:

Pro Zugang 95,00 Euro zzgl. USt

Technische Voraussetzungen:

- PC mit Internetzugang mit mind. 1.000 DSL
- Aktuelle Version des Adobe Flash Players
- Headset (Kopfhörer mit Mikrofon) oder Lautsprecher

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

--	--	--	--	--	--

DATEV-Beraternummer
(falls vorhanden)

E-Mail

Stempel

Datum, Unterschrift

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,



Rafael Meixner
Rechtsanwalt

die vorliegende, erstmalig ausschließlich als Online-Zeitschrift herausgegebene Fassung der GI enthält wieder aktuelle Haftungsurteile, wobei ich besonders auf die folgenden Entscheidungen aufmerksam machen möchte:

An die Einbeziehung eines Dritten in den **Schutzbereich des Anwaltsvertrages** sind hohe Anforderungen zu stellen. Sie scheidet jedenfalls dann nach Entscheidung des OLG Frankfurt aus, wenn sich die Interessen des Mandanten und des Dritten nicht decken. Denn der Rechtsanwalt kann nicht gleichzeitig „**Diener zweier Herren**“ sein.

Der **bekanntgegebene Steuerbescheid** gibt dem Mandanten nach der Entscheidung des LG Hof Anlass zur Prüfung, ob der Steuernachteil von seinem Steuerberater zu verantworten ist. Ab diesem Zeitpunkt beginnt der Lauf der **kenntnisabhängigen Verjährung**. Auf pauschale und substanzlose **Beschwichtigungen des Steuerberaters** während des finanzgerichtlichen Verfahrens darf der Mandant bei zahlreichen und schwerwiegenden Beanstandungen durch die Finanzverwaltung nicht vertrauen.

Probleme stellen sich, wenn der Rechtsanwalt eine **Fristverlängerung für eine Berufungsbegründung** nicht stellt, weil der Mandant den **Vorschuss auf die anwaltliche Kostennote** noch nicht gezahlt hat. Das OLG Thüringen sah es als **rechtsmissbräuchlich** an, wenn sich der Rechtsanwalt in diesem Fall auf ein **Zurückbehaltungsrecht** hinsichtlich eines für ihn zumutbaren Fristverlängerungsantrags beruft, aber andererseits zur gleichen Zeit Akteneinsicht genommen hat.

Im Fall des OLG Düsseldorf machte der Mandant geltend, bei zutreffender umsatzsteuerlicher Beratung hätte er die zu Recht vom Finanzamt nachgeforderte Umsatzsteuer in die **Kalkulation** seiner Preise aufgenommen und an seine Kunden weitergereicht. Das **Verhalten des Mandanten nach Kenntniserlangung** ist im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität angemessen zu berücksichtigen: Eine tatsächlich nur **schrittweise durchgeführte Preiserhöhung** spricht gerade gegen die Annahme, die Umsatzsteuer hätte unproblematisch an die Kunden weitergereicht werden können. Darüber hinaus können Kreditkosten nicht als Schaden geltend gemacht werden, wenn die nachgeforderte Umsatzsteuer nur deshalb nicht beglichen werden kann, weil der Mandant aufgrund seiner falschen Gewinnerwartung einen **zu hohen Lebensstandard** pflegte und keine Rücklagen gebildet hat.

Es grüßt Sie herzlich

Rafael Meixner

GI News

BFH: Aufteilbarkeit der Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer

Können Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nur steuerlich geltend gemacht werden, wenn der jeweilige Raum (nahezu) ausschließlich für betriebliche/berufliche Zwecke genutzt wird und können diese Aufwendungen entsprechend der jeweiligen Nutzung aufgeteilt werden? Der IX. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit Beschluss vom 21.11.2013 – IX R 23/12 diese Rechtsfragen dem Großen Senat des BFH zur Entscheidung vorgelegt.

Der Kläger des Ausgangsverfahrens bewohnt ein Einfamilienhaus, in dem sich auch ein – mit einem Schreibtisch, Büroschränken, Regalen sowie einem Computer ausgestattetes – sog. „häusliches“ Arbeitszimmer befindet. Von seinem Arbeitszimmer aus verwaltet der Kläger zwei in seinem Eigentum stehende vermietete Mehrfamilienhäuser. Die Kosten für das Arbeitszimmer machte der Kläger bei seinen Einkünften aus der Vermietung der Mehrfamilienhäuser geltend. Das Finanzamt hat die Kosten nicht zum Abzug zugelassen, da sog. gemischte Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer nach der gesetzlichen Regelung in § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b des Einkommensteuergesetzes (EStG) nicht abgezogen werden dürften.

Nach den Feststellungen des Finanzgerichts (FG) hat der Kläger nachweislich das Arbeitszimmer zu 60 % zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung genutzt. Das FG hat daher entschieden, dass der Kläger 60 % des von ihm geltend gemachten Aufwands als Werbungskosten geltend machen kann. Es wendet damit die Rechtsprechung des Großen Senats aus dem Jahr 2009 (*Beschl. v. 21.9.2009 GrS 1/06*), wonach für Aufwendungen, die sowohl beruflich/betriebliche als auch privat veranlasste Teile enthalten (gemischte Aufwendungen), kein allgemeines Aufteilungs- und Abzugsverbot normiert ist, auch auf das häusliche Arbeitszimmer an. Der vorliegende IX. Senat folgt dem. Er geht davon aus, dass Aufwendungen für abgeschlossene häusliche Arbeitszimmer, die (in zeitlicher Hinsicht) nur teilweise beruflich bzw. betrieblich genutzt werden, aufzuteilen sind. Der danach (anteilig) steuerlich zu berücksichtigende Aufwand ist nach Maßgabe der Regelung des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 6b EStG abzugsfähig.

Der Große Senat tritt nur zusammen, wenn er von einem Senat des BFH angerufen wird. Dies ist vor allem der Fall, wenn der vorliegende Senat in einer Rechtsfrage von einer Entscheidung eines anderen Senats abweichen will. Darüber hinaus ist – ohne dass eine Abweichung von einem anderen Senat vorliegt – eine Vorlage auch möglich, wenn eine grundsätzliche Rechtsfrage zu klären ist. Der Große Senat hat elf Mitglieder und trifft eine für den vorlegenden Senat verbindliche Entscheidung. (*BFH, Beschl. v. 21.11.2013 – IX ZR 23/12*)

Pressemitteilung d. BFH v. 4.2.2014 ■

Haftungsklage gegen Anwaltsgesellschaft

- Mitverklagte Anwälte
 - Getrennte Prozessführung
 - Eigener Prozessvertreter
 - Notwendige Prozesskosten, § 91 Abs. 1 ZPO
 - Gebot der „Kostengeringshaltung“
- (*BGH, Beschl. v. 16.5.2013 – IX ZB 152/11*)

Leitsatz:

Wird eine Rechtsanwaltsgesellschaft gemeinsam mit den beruflich zusammengeschlossenen Rechtsanwälten wegen eines anwaltlichen Beratungsfehlers auf Schadenersatz verklagt, kann sie sich im Prozess von einem anderen Anwalt als dem der mitverklagten Rechtsanwälte vertreten lassen und im Falle ihres Obsiegens von ihrem Prozessgegner grundsätzlich die Erstattung der entstandenen Rechtsanwaltskosten in Höhe der gesetzlichen Gebühren und Auslagen verlangen. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nahm eine Haftungsklage gegen die sie bei einem Unternehmenskauf beratenden Rechtsanwälte – die deutsche Niederlassung einer amerikanischen Limited Liability Partnership (LLP; Beklagte zu 1)) und die sie beratenden Partner der deutschen Niederlassung (die Beklagten zu 2) bis 4)) – und eine Steuerberatergesellschaft (Beklagte zu 5) zurück. Der Streitwert dieses Klageverfahrens betrug 30 Millionen EUR. Die Beklagte zu 1), die Beklagten zu 2) bis 4) gemeinsam und die Beklagte zu 5) hatten sich im Haftungsprozess jeweils durch einen eigenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Durch Beschlüsse vom 19.7.2008 und vom 3.9.2008 erlegte das LG der Klägerin die Kosten des Rechtsstreits auf.

Der Rechtspfleger des LG hat durch Beschluss vom 24.11.2010 von den beantragten außergerichtlichen Kosten zugunsten der Beklagten zu 1) gegen die Klägerin 228.760 EUR (1,3 Verfahrensgebühr; 1,2 Terminsgebühr; Post- und Telekommunikationspauschale gemäß Nr. 7002 RVG VV) zzgl. Zinsen festgesetzt. Die Festsetzung weiter geltend gemachter Auslagen in Höhe von 233.327,03 EUR hat er abgelehnt. Hiergegen haben sowohl die Klägerin als auch die Beklagte zu 1) form- und fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Das OLG hat – nach Übertragung der Sache auf den Senat – durch Beschluss vom 8.3.2011 beide Beschwerden zurückgewiesen und hinsichtlich der Entscheidung über die sofortige Beschwerde der Klägerin die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Mit der Rechtsbeschwerde will die Klägerin erreichen, dass ihr gegenüber nur Kosten zugunsten der Beklagten zu 1) in Höhe von 77.776,60 EUR festgesetzt werden. Sie meint, die Beklagten zu 1) bis 4) müssten sich kostenrechtlich so behandeln lassen, als hätten sie nur einen Anwalt mit ihrer Vertretung beauftragt. ■

Aus den Gründen:

Die Rechtsbeschwerde ist zulässig (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 575 ZPO), sie hat in der Sache jedoch keinen Erfolg.

1. Das OLG hat ausgeführt: Ein Verstoß der Beklagten zu 1) gegen das **Gebot der Kostengeringshaltung** sei nicht ersichtlich. Selbst wenn man die Auffassung vertreten würde, den Beklagten zu 1) bis 4) habe es wegen 2) einer gleichgelagerten Interessenlage unter kostenrechtlichen Gesichtspunkten obliegen, für eine gemeinsame Prozessvertretung Sorge zu tragen, fehle es jedenfalls an einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten der Beklagten zu 1). Denn es wäre nicht ihre Aufgabe gewesen, sich mit den Beklagten zu 2) bis 4) auf einen gemeinsamen Prozessbevollmächtigten zu einigen. Vielmehr sei sie befugt gewesen, einen die gemeinsame Vertretung übernehmenden Rechtsanwalt auszuwählen.

Nach der Rechtsprechung des BGH (*Beschl. v. 2.5.2007 – XII ZB 156/06, NJW 2007, 2257 [= AGS 2007, 541]*) obliege es den einen Prozess als Streitgenossen führenden Mitgliedern einer Rechtsanwaltsgesellschaft bürgerlichen Rechts im Falle einer entsprechenden Interessenlage, die Gesellschaft zu mandatieren. Nichts anderes könne gelten, wenn die Rechtsanwaltsgesellschaft eine LLP sei. In diesem Fall sei der Gesellschaft aus kostenrechtlicher Sicht die Entscheidung über die gemeinsame Prozessvertretung zu überlassen. Dass die Beklagte zu 1) sich durch einen externen Rechtsanwalt habe vertreten lassen, sei kostenrechtlich ohne Belang.

2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Wenn die Beklagten zu 1) bis 4) aus kostenrechtlichen Gründen wegen gleichgelagerter Interessen gemeinsam einen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung im Haftungsprozess hätten beauftragen müssen, wie das OLG in der angefochtenen Entscheidung – anders als dies die Rechtsbeschwerdeerwidmung meint – offengelassen hat, kann ein in der Beauftragung eines weiteren Rechtsanwalts liegendes rechtsmissbräuchliches Handeln der Beklagten zu 1) entgegen der angefochtenen Entscheidung nicht unter Hinweis auf den zitierten Beschluss des BGH vom 2.5.2007 (a.a.O.) verneint werden. Dort ist nicht angenommen worden, dass die Anwaltsgesellschaft den Prozessbevollmächtigten auch für die Gesellschafter bestimmen kann, wenn sie gemeinsam verklagt werden, sondern vielmehr wird den Gesellschaftern einer Anwaltssozietät nahegelegt, wie üblich die Sozietät zu mandatieren und nicht eines ihrer Mitglieder; dann würde keiner der Sozien bevorteilt oder benachteiligt.

Entschieden ist allerdings, dass regelmäßig nur der Kfz-Haftpflichtversicherer, nicht aber der Versicherungsnehmer einen Anspruch auf Erstattung der Anwaltskosten hat, wenn Versicherer und Versicherungsnehmer im Verkehrsunfallprozess jeweils einen Prozessbevollmächtigten beauftragen. Die Mehrkosten, die durch die Beauftragung eines eigenen Rechtsanwalts durch den Versicherungsnehmer entstehen, sind nicht erstattungsfähig. Im Haftpflichtprozess gilt im Innenverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer die Versicherungsbedingung E. 2.4 AKB. Danach hat

der Versicherungsnehmer im Falle eines Rechtsstreits dessen Führung dem Versicherer zu überlassen und dem Rechtsanwalt, den der Versicherer bestellt, Vollmacht zu erteilen. Daraus ist zu folgern, dass für den Versicherungsnehmer grundsätzlich kein Anlass besteht, einen eigenen Prozessbevollmächtigten zu bestellen (*BGH, Beschl. v. 20.1.2004 – VI ZB 76/03, VersR 2004, 622, 623 [= AGS 2004, 188]*).

An einer entsprechenden Regelung fehlt es aber im Verhältnis zwischen der Rechtsanwaltsgesellschaft und ihren Gesellschaftern. Dass sich die Gesellschaft im Gesellschaftsvertrag vorbehalten hätte, im Haftungsprozess einen gemeinsamen Prozessbevollmächtigten zu beauftragen, ist weder festgestellt noch behauptet worden. Eine entsprechende Berechtigung ergibt sich auch nicht, wie die Beklagte zu 1) meint, aus Nr. 1008 RVG VV. Dort ist nur geregelt, dass einem Anwalt, der von mehreren Auftraggebern beauftragt wird, eine Erhöhungsgebühr zusteht. Hieraus ergibt sich weder, welcher der Auftraggeber ihn beauftragen darf, noch, wer von den Auftraggebern in welcher Höhe das Honorar zu begleichen hat und wem der Erstattungsanspruch gegenüber dem Prozessgegner zusteht. Im Verhältnis zwischen beauftragtem Anwalt und Auftraggeber lassen sich die Zahlungspflichten der Streitgenossen aus § 7 RVG ableiten. Soweit sich die Vergütungsansprüche des Anwalts gegen die Streitgenossen überschneiden, besteht eine gesamtschuldnerische Haftung (§ 426 BGB).

Im Verhältnis zum Prozessgegner sind die Streitgenossen hinsichtlich der auf ihrer Seite insgesamt anfallenden Anwaltskosten Anteilsgläubiger (§ 420 BGB; vgl. *MünchKomm-ZPO/Schulz, 4. Aufl., § 100 Rdnr. 29*). **Für welchen Prozessbevollmächtigten sich ein Rechtsanwalt im Haftungsprozess entscheidet, liegt in seinem Ermessen. Grundsätzlich muss er sich von der Rechtsanwaltsgesellschaft nicht vorschreiben lassen, durch wen er sich vertreten lässt** (vgl. *OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.12.2009 – 24 W 61/09, juris Rdnr. 13*). Es hat nur kostenrechtliche Folgen, wenn sich die gemeinsam verklagten Rechtsanwälte und die Rechtsanwaltsgesellschaft rechtsmissbräuchlich durch unterschiedliche Prozessbevollmächtigte vertreten lassen.

3. Jedoch ist die Entscheidung aus anderen Gründen richtig (§ 577 Abs. 3 ZPO). Die Beklagten zu 1) bis 4) müssen sich kostenrechtlich nicht so behandeln lassen, als hätten sie zur Abwehr der Klage nur einen gemeinsamen Prozessbevollmächtigten beauftragt. Vielmehr können sowohl die Beklagte zu 1) auf der einen als auch die Beklagten zu 2) bis 4) auf der anderen Seite von der Klägerin nach § 91 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 ZPO Erstattung der ihnen entstandenen Anwaltskosten in Höhe der gesetzlichen Gebühren und Auslagen verlangen.

a) **Grundsätzlich steht es den einfachen Streitgenossen (§§ 59, 60, 61 ZPO) wie den Beklagten zu 1) bis 4) frei, sich von einem eigenen Anwalt vertreten zu lassen, wenn sie gemeinsam verklagt werden. Dies hat kostenrechtlich zur Folge, dass im Fall des Obsiegens ihr Prozessgegner die jedem Streitgenossen entstandenen Anwaltskosten nach § 91 ZPO erstatten muss.** Von diesem Grundsatz sind je nach den Umständen des

Einzelfalls aber dann **Ausnahmen** zu machen, **wenn feststeht, dass ein eigener Prozessbevollmächtigter für eine interessengerechte Prozessführung nicht erforderlich sein wird**. In einem solchen Fall ist es rechtsmissbräuchlich, ohne besonderen sachlichen Grund einen eigenen Anwalt einzuschalten, so dass die doppelt geltend gemachten Kosten nicht als **notwendig i. S. v. § 91 Abs. 1 ZPO** anzusehen und damit auch nicht erstattungsfähig sind. Dies folgt aus dem zwischen den Parteien bestehenden Prozessrechtsverhältnis, aus dem jede Partei nach Treu und Glauben verpflichtet ist, die Kosten ihrer Prozessführung niedrig zu halten (BGH, Beschl. v. 20.1.2004 – VI ZB 76/03, VersR 2004, 622 f [= AGS 2004, 188]; v. 2.5.2007 – XII ZB 156/06, NJW 2007, 2257 [= AGS 2007, 541]; v. 3.2.2009 – VIII ZB 114/07, AGS 2009, 306 f; v. 11.9.2012 – VI ZB 60/11, AnwBl. 2012, 1008; BVerfG, NJW 1990, 2124).

Ein solcher sachlicher Grund ist in der Rechtsprechung verneint worden, wenn sich die Mitglieder einer noch bestehenden Rechtsanwaltssozietät vertreten (vgl. BGH, Beschl. v. 2.5.2007, a.a.O.; OLG Düsseldorf, JurBüro 1992, 816 f; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 31.8.1994 – 11 W 86/94; OLG Naumburg, Beschl. v. 16.10.2001 – 13 W 187/01; RPfleger 2005, 482 f; v. 11.8.2005 – 12 W 74/05; OLG Köln, JurBüro 2010, 535 f; OLG Schleswig, JurBüro 1988, 1030) oder sie sich jeweils durch einen externen Rechtsanwalt vertreten lassen (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 31.8.1994 – 11 W 86/94; OLG Köln, a.a.O. S. 535). Dies gilt jedenfalls regelmäßig dann, wenn sie auf Erfüllung von der Sozietät eingegangener Verträge – etwa auf Zahlung der Mieten für die Büroräume der Sozietät (vgl. BGH, Beschl. v. 2.5.2007, a.a.O.) – verklagt werden und es nicht um die Haftung für berufliche Fehler geht.

Auf der anderen Seite ist ein sachlicher Grund für eine getrennte Prozessführung in der Rechtsprechung angenommen worden, **wenn nur einer der verklagten Rechtsanwälte ein Mandat betreut hat und der andere nach Beendigung des Mandats aus der gemeinsamen Sozietät ausgeschieden ist (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 31.8.1994 – 11 W 86/94; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.12.2009 – 24 W 61/09; OLG Köln, JurBüro 2010, 535) oder die Sozietät zwischenzeitlich aufgelöst ist (OLG Hamburg, MDR 1989, 824 f). Entsprechendes kann gelten, wenn ein Regress zwischen den Gesellschaftern droht (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 21.12.2009 – 24 W 61/09; OLG Köln, a.a.O.). Auch wird ein die getrennte Beauftragung von Rechtsanwälten rechtfertigender Interessenwiderstreit angenommen, wenn **Anhaltspunkte dafür erkennbar sind, dass im Innenverhältnis der verklagten Rechtsanwälte eine vom Grundsatz des § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB abweichende Ausgleichspflicht in Betracht kommt (vgl. OLG Naumburg, RPfleger 2005, 482).****

b) **Wenn beruflich zusammengeschlossene Rechtsanwälte gegebenenfalls auch neben der Gesellschaft wegen eines anwaltlichen Beratungsfehlers von der Mandantschaft als Streitgenossen auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden, besteht regelmäßig ein sachlicher Grund zur getrennten Prozessführung, der den Rechtsmissbrauch ausschließt.** Denn in den Fällen der Haftung eines Rechtsanwalts für

Beratungsfehler kann im Grundsatz nicht davon ausgegangen werden, dass die Interessen der gemeinsam verklagten Rechtsanwälte gleichgerichtet sind und ihnen eine gemeinsame Prozessführung zugemutet werden kann.

Das Haftungsrisiko kann bei unterschiedlichen Versicherern versichert sein, die ihrerseits auf der Beauftragung bestimmter, unterschiedlicher Prozessbevollmächtigter bestehen. Aus dem Gesellschaftsvertrag oder aus § 426 BGB können sich im Innenverhältnis unterschiedliche Haftungsquoten ergeben. Auch kann die Stellung der verklagten Rechtsanwälte innerhalb der Rechtsanwaltsgesellschaft so unterschiedlich sein, dass sie sich für eine getrennte Prozessführung entschließen, ohne dass hierin ein Rechtsmissbrauch gesehen werden kann. Es liegt auf der Hand, dass die Interessen von Sozisten und mithaftenden Scheinsozisten, von Seniorpartnern, Vollpartnern, Juniorpartnern und angestellten Partnern divergieren. Dies gilt insbesondere für die gegebenenfalls international tätigen Großkanzleien mit einer Vielzahl im Briefkopf angegebener Partner.

Gerade der Streitfall zeigt dies deutlich: Die Beklagte zu 1) ist eine weltweit agierende LLP amerikanischen Rechts, die Beklagten zu 2 bis 4) sind bei ihr Partner und haben in der deutschen Niederlassung als Rechtsanwälte die Klägerin beraten. Ob und wie die in Deutschland beratend für eine LLP auftretenden Rechtsanwälte im Regressfall gegenüber dem Mandanten haften, ob gesellschaftsrechtlich, vertraglich, aus Rechtsschein- oder Sachwalterhaftung oder aus Delikt (vgl. Rinkler in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., RdNr. 464; Weller/Kienle, DStR 2005, 1102, 1105 ff), ist bislang höchststrichterlich noch nicht geklärt. Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch war wegen seiner Höhe potenziell existenzgefährdend.

Dies alles lässt es als nicht rechtsmissbräuchlich erscheinen, dass sich die Beklagte zu 1) auf der einen Seite und die Beklagten zu 2) bis 4) auf der anderen Seite für eine getrennte Prozessführung entschieden haben. ■

Honorar des Rechtsanwalts

- Auftrag zur Rechtsprüfung
- Feststellung fehlender Erfolgsaussicht
- Ablehnung der Berufungsbegründung (BGH, Urt. v. 26.9.2013 – IX ZR 51/13)

Leitsatz:

Lehnt der Rechtsanwalt aufgrund der von ihm auftragsgemäß vorzunehmenden, inhaltlich zutreffenden Rechtsprüfung die Begründung einer Berufung, die nach Kündigung des Mandats durch den Mandanten von einem anderen Anwalt vorgenommen wird, ab, verliert er nicht seinen Vergütungsanspruch. ■

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte erhob im Jahre 2008 gegen eine Rechtsanwältin, welche ihn in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren vertreten hatte, Klage wegen fehlerhafter Beratung. Mit am 26.1.2010 zugestellten Urteil vom 22.1.2010 wies das Landgericht die Klage ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, der geltend gemachte Beratungsfehler sei nicht nachgewiesen worden. Der Beklagte betraute nunmehr den Kläger mit der Wahrnehmung seiner Interessen im Berufungsverfahren. Dieser legte Berufung ein und kam bei der anschließenden Prüfung der Erfolgsaussichten zum Ergebnis, der Beklagte werde auch im Berufungsrechtszug die gebotenen Nachweise für einen Beratungsfehler nicht erbringen können. Dies teilte der Kläger dem Beklagten in einer Besprechung am Vormittag des 16.4.2010 mit. In einem dem Beklagten am selben Tag vorab elektronisch übermittelten Schreiben fasste der Kläger den Besprechungsinhalt schriftlich zusammen und bat den Beklagten um Mitteilung, ob die Berufung zurückgenommen werden solle. Er führte weiter aus, sollte er keine Mitteilung erhalten, werde er die Berufung nicht begründen. Sie würde dann verworfen werden.

Am Nachmittag des 16.4.2010 suchte der Beklagte in einer anderen Angelegenheit Rechtsanwalt K. auf. Hierbei legte er ihm das Schreiben des Klägers vor und erklärte, nach seinem Eindruck wolle ihn der Kläger im Berufungsverfahren nicht mehr vertreten. Auf telefonische Nachfrage wiederholte der Kläger gegenüber Rechtsanwalt K. seine Ansicht zu den fehlenden Erfolgsaussichten und riet aus Kostengründen, die Berufung zurückzunehmen. In diesem Zusammenhang äußerte der Kläger, er könne die Berufung nicht begründen; aussichtslose Sachen mache er nicht. Daraufhin teilte Rechtsanwalt K. mit, der Beklagte habe ihn beauftragt, das Mandat zu übernehmen. Er bestellte sich zum neuen Prozessbevollmächtigten, kündigte mit Schreiben vom 19.4.2010 das alte Mandatsverhältnis mit sofortiger Wirkung und begründete die Berufung. Diese wurde mit einstimmigem Beschluss des OLG am 2.5.2011 zurückgewiesen.

Der Kläger macht nunmehr seinen Vergütungsanspruch für die Vertretung im Berufungsverfahren geltend. Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen – dem Grunde und der Höhe nach unstreitigen – Vergütungsanspruch weiter.

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils. ■

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der bereits durch die Einlegung der Berufung entstandene Gebührenanspruch des Klägers sei gemäß § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB entfallen. Eine Kündigung des Klägers liege allerdings nicht vor (§ 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 1 BGB). Seine Erklärungen bei der Besprechung am 16.4.2010 und in dem nachfolgenden Bestätigungsschreiben ließen eine eindeutige Mandatskündigung nicht erkennen. Insbesondere die Kündigung des Beklagten vom 19.4.2010 zeige, dass auch er die vorausgegangenen Äuße-

rungen des Klägers nicht als Kündigung verstanden habe. Es sei jedoch davon auszugehen, dass ein vertragswidriges Verhalten des Klägers zur Kündigung des Beklagten geführt habe (§ 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB). Maßgeblich sei dabei alleine das Verhalten des Klägers im Zusammenhang mit dem Telefongespräch am 16.4.2010.

Die im Tatbestand des amtsgerichtlichen Urteils bindend festgestellten Äußerungen des Klägers, er könne die Berufung nicht begründen und aussichtslose Sachen mache er nicht, habe der Beklagte dahingehend verstehen dürfen, dass der Kläger die Berufung nicht begründen werde, weil er aussichtslose Mandate nicht bearbeite. Er habe diese Äußerungen als ernsthafte und endgültige Verweigerung einer Berufungsbegründung ansehen können. Hinsichtlich der vom Kläger bis dahin schon erbrachten anwaltlichen Leistungen sei von einem Interessenfortfall auszugehen, weil die erbrachte Tätigkeit durch die notwendige Einschaltung des zweiten Prozessbevollmächtigten und dessen Berufungsbegründung erneut angefallen sei.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Dem Kläger stehen die geltend gemachten Gebühren für die Vertretung im Berufungsrechtszug gemäß § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB zu. Ein Fortfall des Vergütungsanspruchs nach § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB scheidet aus.

1. Zutreffend ist der Ausgangspunkt des Berufungsgerichts, wonach der Anwendungsbereich des § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB eröffnet ist. Die Rüge der Revision, diese Bestimmung greife nicht ein, weil das streitgegenständliche Mandat sich lediglich auf die Einlegung der Berufung und die Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels bezogen habe und damit bereits zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung des Beklagten beendet gewesen sei, ist unbegründet.

Ein beschränktes Mandat in diesem Sinne lag nicht vor. Entgegen der Ansicht der Revision kann ihr gegenteiliger Standpunkt nicht aus den landgerichtlichen Feststellungen abgeleitet werden. Die Formulierung, der Beklagte habe den Kläger mit der Einlegung der Berufung und der Prüfung der Erfolgsaussichten beauftragt, nimmt lediglich auf die ersten vom Kläger im Rahmen des erteilten Mandats zu ergreifenden Maßnahmen Bezug. Aus dem Schreiben des Klägers vom 16.4.2010 geht deutlich hervor, dass er zu diesem Zeitpunkt von einem Fortbestand des Mandats ausgegangen ist. Die von ihm angeregte Rücknahme des Rechtsmittels stand noch im Raum. Auch die – im Wege zulässiger tatrichterlicher Würdigung des Prozessstoffes getroffene – Feststellung des Berufungsgerichts, dass der Kläger anlässlich des Telefongesprächs vom 16.4.2010 davon ausgegangen sei, das erteilte Mandat bestehe fort, zeigt, dass eine Beendigung des Mandats zu dem von der Revision geltend gemachten Zeitpunkt nicht in Betracht kommt.

2. Die Bestimmung des § 628 Abs. 1 BGB regelt die Frage, in welchem Umfang dem Anwalt nach der außerordentlichen Kündigung gemäß § 627 BGB Honoraransprüche gegen seinen Mandanten zustehen. Danach kann der Dienstverpflichtete grundsätzlich einen seinen bisherigen Leistungen entspre-

chenden Teil der Vergütung verlangen (§ 628 Abs. 1 Satz 1 BGB). Dies würde hier bedeuten, dass dem Kläger die bereits mit der Berufungseinlegung angefallenen Gebühren in voller Höhe verbleiben (§§ 2, 13 RVG, Nr. 3200 VV). **Hat der Dienstverpflichtete aber durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung des Auftraggebers veranlasst, so steht ihm nach der Vorschrift des § 628 Abs. 1 Satz 2 Fall 2 BGB, die durch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz nicht ausgeschlossen wird** (BGH, Urt. v. 29.9.2011 – IX ZR 170/10, WM 2011, 2110 Rdnr. 13; vgl. ferner BGH, Urt. v. 7.10.1976 – III ZR 110/74, WM 1977, 369, 371; v. 8.10.1981 – III ZR 190/79, NJW 1982, 437, 438 jeweils zur Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung), **ein Anspruch auf die Vergütung nicht zu**, soweit seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil kein Interesse mehr haben. Die Voraussetzungen dieser Einwendung hat der Auftraggeber darzulegen und zu beweisen (BGH, Urt. v. 8.10.1981, a.a.O.; v. 30.3.1995 – IX ZR 182/94, WM 1995, 1288, 1289; v. 29.3.2011 – VI ZR 133/10, NJW 2011, 1674 Rdnr. 12). Dies ist dem Beklagten nicht gelungen.

3. Ein **vertragswidriges, die Kündigung des Vertragspartners veranlassendes Verhalten** i.S.d. § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB setzt eine schuldhaft Verletzung einer Vertragspflicht voraus (vgl. BGH, Urt. v. 7.10.1976, a.a.O.; v. 8.10.1981, a.a.O.; v. 7.6.1984 – III ZR 37/83, NJW 1985, 41; v. 30.3.1995, a.a.O.; v. 29.3.2011, a.a.O. Rdnr. 13; Münch-Komm-BGB/Henssler, 6. Aufl., § 628 Rdnr. 17). Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ist dem Kläger eine solche Vertragsverletzung nicht vorzuwerfen.

a) Der Hinweis auf die fehlenden Erfolgsaussichten des Rechtsmittels und die daran anknüpfende Empfehlung, das Rechtsmittel zurückzunehmen, sind nicht zu beanstanden. **Der Hinweis entsprach der Prozesslage**, wovon auch die Revisionserwiderung ausgeht, und die Empfehlung diene der Kostenminderung im Interesse des Beklagten. **Hiermit kam der Kläger seinen mandatsbezogenen Verpflichtungen nach**, zumal er einen ausdrücklichen Prüfauftrag erhalten hatte (vgl. Vill in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 704). **Der Anwalt hat von der Durchführung eines erfolglosen Rechtsmittels ebenso abzuraten, wie von der Führung eines von vorneherein aussichtslosen Rechtsstreits** (vgl. BGH, Beschl. v. 18.4.1958 – IV ZB 44/58, MDR 1958, 496, 497; Urt. v. 17.4.1986 – IX ZR 200/85, BGHZ 97, 372, 376; Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltschaftsrecht, 3. Aufl., § 14 Rdnr. 9).

b) Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht in seiner Auffassung, der Kläger habe die Kündigung des Klägers vertragswidrig provoziert. Der vom Kläger während des Telefongesprächs am 16.4.2010 vertretene Standpunkt und seine hierzu vorgetragenen Argumente lassen ein vertragswidriges Verhalten des Klägers gleichfalls nicht erkennen.

Nach dem hier erteilten Mandat waren die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels ergebnisoffen zu prüfen. Ausweislich der Feststellungen des Landgerichts wurde der Kläger ausdrücklich damit beauftragt, die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels

zu prüfen. Dass das Mandat mit der Maßgabe erteilt wurde, unabhängig vom Ausgang dieser Prüfung das Rechtsmittel auf jeden Fall durchzuführen, wurde nicht festgestellt. Anhaltspunkte hierfür sind auch nicht ersichtlich. Nach dem Grundsatz der Vermutung beratungskonformen Verhaltens konnte daher der Kläger bei Mandatserteilung davon ausgehen, der Beklagte werde bei inhaltlich zutreffender Rechtsprüfung den sich hieraus ergebenden Empfehlungen auch folgen.

Dies bedeutet hier, **dass der Kläger annehmen konnte, er werde nicht wider bessere Überzeugung eine aussichtslose Berufung begründen müssen. Für einen Rechtsanwalt ist dies insbesondere im Hinblick auf sein Selbstverständnis als unabhängiges Organ der Rechtspflege und auf sein Ansehen in der Öffentlichkeit auch nicht zumutbar** (vgl. OLG Karlsruhe, NJW-RR 1994, 1084, 1085; Fahrendorf in: Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl., Rdnr. 613; Vollkommer/Greger/Heinemann, a.a.O., Rdnr. 10; Zuehör/Vill, a.a.O.).

Die vom Berufungsgericht beanstandeten Äußerungen des Klägers während des Telefongesprächs am 16.4.2010 halten sich noch im Rahmen dieser bei Mandatserteilung begründeten Erwartungshaltung. Ein vertragswidriges Fehlverhalten liegt hierin nicht. Seine Ablehnung, aufgrund der von ihm auftragsgemäß vorgenommenen und inhaltlich zutreffenden Rechtsprüfung die Berufung durchzuführen, führt daher nicht zum Verlust seines Vergütungsanspruchs. ■

Anwaltschaftung

- Beratungsvertrag mit Dritten durch schlüssiges Verhalten
 - Haftungs- und Gebührenrisiken
 - Deutliches tatsächliches Verhalten
 - Erhöhte Anforderungen an das Zustandekommen des Anwaltsvertrages
 - Schutzwirkung des Anwaltsvertrages zugunsten Dritter
 - Interessengegensätze
- (OLG Frankfurt, Urt. v. 28.2.2013 – 16 U 139/12)

Leitsätze (d. Red.):

1. Wegen der Haftungs- und Gebührenrisiken sind an das Zustandekommen eines Anwaltsvertrages durch schlüssiges Verhalten erhöhte Anforderungen zu stellen.

2. Eine Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des Anwaltsvertrages setzt voraus, dass sich die Interessen des Mandanten mit denen des Dritten decken. ■

Aus den Gründen:

I. Der Kläger war Mitglied des Beirats (advisory board) der X1 (im Folgenden: X), die bei dem Erwerb der Bank 1 von der Beklagten zu 1) anwaltlich beraten wurde. Er macht gegen die Beklagte zu 1) Schadenersatzansprüche wegen Verlet-

zung des Beratungsvertrags geltend, der nach seiner Auffassung auch mit ihm zustande gekommen sei bzw. in dessen Schutzbereich er einbezogen sei; zumindest habe die Beklagte zu 1) Vertrauen i.S.d. § 311 Abs. 3 BGB für sich in Anspruch genommen. Die Beklagten zu 2) und 3), die im streitanlässlichen Zeitraum für die Beklagte zu 1) tätig waren, nimmt der Kläger aus Delikt in Anspruch.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Beklagte zu 1) habe keine ihr gegenüber dem Kläger obliegende Pflicht verletzt. Ein deliktisches Handeln der Beklagten sei nicht ersichtlich.

Der Kläger rügt einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Anspruch auf den gesetzlichen Richter, wobei sich der tatsächliche Hintergrund wie folgt darstellt: (...)

Der Kläger beanstandet zudem, dass das Urteil materiell falsch sei und nicht den vorgetragenen Sachverhalt würdige. Er, der Kläger, sei nachträglich in den zwischen X und der Beklagten zu 1) geschlossenen Mandatsvertrag einbezogen worden. Zumindest falle er als Dritter in den Schutzbereich des Mandatsvertrags. Die Beklagte zu 1) hafte auch aus § 311 Abs. 3 BGB, weil sie in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen und dadurch den Vertragsschluss erheblich beeinflusst habe. Sie wäre zudem verpflichtet gewesen, ihm zu raten, anwaltlichen Beistand zu suchen.

Die Beklagten zu 2) und 3) hafteten wegen eines leichtfertigen und gewissenlosen Unterlassens auch aus Delikt. Ihnen hätte sich der Verdacht aufdrängen müssen, dass er, der Kläger, von X getäuscht bzw. nicht ordnungsgemäß informiert worden sei.

(Anträge ...)

2. Der Kläger hat gegen die Beklagte zu 1) keinen Schadenersatzanspruch.

a) Ein Schadenersatzanspruch wegen Verletzung eines zwischen den Parteien bestehenden Anwalts- oder Beratungsvertrags scheitert daran, dass ein solcher Vertrag zwischen den Parteien nicht geschlossen wurde.

Unstreitig bestand (nur) **zwischen X und der Beklagten zu 1) ein Anwaltsvertrag** vom 24.9.2007, nach dem die Beklagte zu 1) X bei dem Erwerb der Bank 2 rechtlich beraten sollte; dabei steht zwischen den Parteien letztlich außer Streit, dass dieser Vertrag auch rechtliche Grundlage für die Leistungen war, die die Beklagten für X im Rahmen des Erwerbs der Bank 1 erbrachten.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist **dieser Anwaltsvertrag nicht (konkludent) dadurch auf seine Person erweitert worden, dass er als weiterer Käufer in den Kaufvertrag mit den Veräußerern der Bank 1 einbezogen wurde.**

Um die Beteiligten vor ungewollten Haftungs- oder Gebührenrisiken zu schützen, kann ein stillschweigend geschlossener Anwaltsvertrag nicht ohne Weiteres angenommen werden;

vielmehr sind im Interesse der Rechtssicherheit an die Annahme eines Vertragsschlusses durch schlüssiges Verhalten erhöhte Anforderungen zu stellen. Die Annahme eines **Vertragsschlusses durch schlüssiges Verhalten** ist nur gerechtfertigt, wenn das Verhalten eines Beteiligten von dem anderen bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte eindeutig und zweifelsfrei als eine auf den Abschluss eines Anwaltsvertrags gerichtete Willenserklärung aufzufassen ist.

Das tatsächliche Verhalten selbst muss so deutlich sein, dass es auf den ihm zugeschriebenen rechtlichen Erklärungsgehalt hin aus der Sicht des Empfängers unter Berücksichtigung der §§ 133, 157 BGB gewürdigt werden kann (vgl. Rinkler, in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 15 ff).

Der Senat vermag kein schlüssiges Verhalten der Beklagten zu 1) erkennen, das der Kläger eindeutig und zweifelsfrei als eine auf den Abschluss eines Anwaltsvertrag mit der Beklagten zu 1) gerichtete Willenserklärung hätte auffassen können.

Unstreitig bestand nur ein Vertrag zwischen X und der Beklagten zu 1). Allein der Umstand, dass der Kläger als weiterer Käufer in den Kaufvertrag einbezogen werden sollte (und auch wurde), reicht nicht aus, um eine (sozusagen automatische) stillschweigende Erweiterung des zunächst beschränkten Mandats auch auf den Kläger annehmen zu können. Es ist auch nicht ersichtlich, dass es die Beklagte zu 1) gewesen wäre, die bei der Idee, den Aktienkauf durch Beteiligung weiterer Käufer zu splitten, um dadurch (gegebenenfalls) das Erfordernis der Abgabe einer Patronatserklärung durch X zu vermeiden, die Person des Klägers vorgeschlagen hätte; der Kläger, der zwar behauptet, es sei nicht mehr aufklärbar, wer auf ihn gekommen sei, hat selbst nicht erklärt, warum dies gerade die Beklagte zu 1) gewesen sein soll, die ihn (mit Ausnahme eines bloßen Händeschüttelns bei einem Meeting im Oktober 2007) noch nie getroffen hatte und nicht kannte.

Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass es zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) weder vor der Einbeziehung des Klägers als weiteren Käufer noch im Laufe der Ausarbeitung der betreffenden Verträge oder danach persönliche, schriftliche oder telefonische Kontakte gab; **die einzige unmittelbare Kommunikation bestand darin, dass die Beklagte zu 1) eine im Auftrag von X entworfene Vollmacht des Klägers für die Vertreter von X aus Zeitgründen per Mail in „cc“ auch unmittelbar an den Kläger übersandte.** Abgesehen davon stand die Beklagte zu 1) ausschließlich mit X in Kontakt, die die Leistungen der Beklagten zu 1) – die Überarbeitung des Entwurfs des Kaufvertrages u.a. durch die Einarbeitung des Klägers als weiteren Käufer; die Weiterleitung der von der Verkäuferseite entworfenen Garantieerklärung des Klägers; die Erstellung einer Vollmacht des Klägers an Vertreter von X zum Zwecke der Vertragsverhandlungen und des Vertragsschlusses – anforderte sowie entgegennahm und der gegenüber die Beklagte zu 1) die Leistungen erbrachte. Unerheblich ist im Weiteren, ob – wie der Kläger behauptet – aus

Sicht der Rechtsanwälte der Gegenseite der Kläger zu der von der Beklagten zu 1) vertretenen Käuferseite gehörte.

Soweit für die Frage eines konkludenten Vertragsschlusses schlüssiges Verhalten maßgeblich ist, wird dies entgegen der Auffassung des Klägers nicht aus der Sicht eines objektiven Dritten beurteilt, sondern aus der Sicht des „Erklärungsempfängers“. **Der Kläger stand aber ausschließlich in Kontakt mit X und konnte aus dem Handeln der ihm unbekannten und ihm gegenüber nicht in Erscheinung tretenden Beklagten zu 1) nicht zweifelsfrei schließen, die Beklagte zu 1) wolle auch seine Interessen vertreten und schützen.**

Dies ergibt sich auch nicht daraus, dass in der von der Verkäuferseite erstellten Garantieerklärung des Klägers **eine Zustellungsvollmacht der Beklagten zu 1)** enthalten ist. Dem Kläger ist zwar zuzugeben, dass ein Rechtsanwalt eine Zustellungsvollmacht nur übernehmen darf, wenn ihm ein entsprechender Auftrag vom Mandanten erteilt ist, wovon die Beklagte zu 1) nicht ohne Weiteres ausgehen konnte; dessen ungeachtet folgt **aus der in der Garantieerklärung angegebenen Zustellungsvollmacht des Klägers für die Beklagte zu 1) nicht die Annahme eines Beratungsmandats zwischen den Parteien.**

Schließlich war die Beklagte zu 1) gar nicht in der Lage, gleichzeitig auch die Interessen des Klägers zu vertreten und zu schützen. Zwar kann ein Rechtsanwalt die Interessen mehrerer Käufer gegenüber einem Verkäufer wahrnehmen. Darum geht es vorliegend jedoch nicht. Der Kläger wirft der Beklagten zu 1) vor, ihn nicht darüber informiert zu haben, dass er durch die Beteiligung am Aktienkauf und durch die Call-Option das Risiko eingehen würde, für den gesamten Kaufpreis zu haften, ohne auch nur teilweise einen Gegenwert zu erhalten.

Die Beklagte zu 1) hätte ihm also aus seiner Sicht von dem Geschäft abraten müssen. Eine solche Empfehlung hätte aber im Widerspruch zu den Interessen von X gestanden, die die Beklagte zu 1) aufgrund des mit ihr geschlossenen Anwaltsvertrags zu wahren hatte: X hatte zur Vermeidung der Abgabe einer Patronatserklärung gegenüber der Bafin ein Interesse an einer Einbeziehung des Klägers als Käufer – dann konnte aber die Beklagte zu 1) nicht zugleich dem Kläger raten, nicht als Käufer einzusteigen; auch hatte X Interesse daran, sich über eine Call-Option eine Zugriffsmöglichkeit auf die vom Kläger gehaltenen Aktien zu sichern – dann konnte die Beklagte zu 1) aber nicht zugleich verpflichtet sein, dem Kläger von dem Abschluss eines Optionsvertrages mit X abzuraten. **Dies macht deutlich, dass die Beklagte zu 1) nicht „Diener zweier Herren“ sein konnte und eine konkludente Einbeziehung des Klägers in das Mandatsverhältnis deshalb ausscheidet.**

b) Der Kläger ist auch **nicht als Dritter in den Schutzbereich des Anwaltsvertrags einbezogen.**

Unabhängig von der Frage, ob dem Kläger – wie das LG argumentiert – die „Schutzbedürftigkeit“ bereits deshalb fehlt, weil er aufgrund des Sachverhalts, auf welchen er die

Haftung der Beklagten stützt, jedenfalls einen Anspruch gegen die (insolvente) X hat, kommt dem zwischen X und der Beklagten zu 1) geschlossenen Beratungsvertrag aus anderen Gründen keine Schutzwirkung zugunsten des Klägers zu. Die Beklagten weisen zutreffend darauf hin, dass der Kläger nicht das Vorliegen einer anwaltlichen Pflichtverletzung hinsichtlich der im Aktienkaufvertrag geregelten Rechte und Pflichten der Käufer gegenüber den Verkäufern geltend macht, sondern dass er eine Pflichtverletzung dahingehend behauptet, die Beklagte zu 1) hätte ihm nicht abgeraten, die Funktion einer Kaufvertragspartei zu übernehmen bzw. ihn nicht darauf hingewiesen, dass das Innenverhältnis zwischen ihm und X nicht sachgerecht geregelt sei. Ein etwaiger Schutzbereich des zwischen X und der Beklagten zu 1) geschlossenen Vertrags kann sich aber nicht auf eine solche von dem Kläger beanstandete Pflichtverletzung erstrecken.

Eine Einbeziehung in den Schutzbereich kann sich nur insoweit ergeben, als sich die Interessen zwischen Gläubiger und Dritten decken. Hier hätte aber die Beklagte zu 1) – wie bereits dargelegt – ihrerseits gegen Pflichten verstoßen, die ihr gegenüber X oblagen, wenn sie dem Kläger von dem Abschluss des Aktienkaufvertrages oder des Call-Optionsvertrages abgeraten hätte.

c) Die Beklagte zu 1) haftet auch nicht aus §§ 311 Abs. 3, 280 BGB.

Die Vorschrift des § 311 Abs. 3 BGB greift den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz auf, wonach der Vertreter oder der Verhandlungshelfer der (Gegen-)Partei ausnahmsweise persönlich haftet, wenn er ein **besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat** (Palandt/Grüneberg, 71. Aufl., § 328 BGB Rdnr. 60). Hier war die Beklagte zu 1) aber bereits nicht Vertreter oder Verhandlungshelfer der Gegenseite.

d) Auch eine Haftung der Beklagten zu 1) aus §§ 311 Abs. 2 Ziff. 3, 280 BGB scheidet aus.

Der Kläger meint, in dem Anfertigen der Vertragsentwürfe und aus den auch für ihn relevanten Verhandlungen der Beklagten mit den Verkäufern sei ein solcher **„ähnlicher geschäftlicher Kontakt“ i.S.d. § 311 Abs. 2 Ziff. 3 BGB** entstanden.

Diese Vorschrift stellt in Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung klar, dass auch Kontakte, die nicht auf den Abschluss eines Vertrags abzielen, eine Haftung wegen Verletzung von Rücksichtnahmepflichten begründen können; erfasst werden damit Sonderverbindungen, die keine Leistungspflicht, gemäß § 242 BGB aber Schutz- und Treuepflichten begründen (Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 311 BGB Rdnr. 24).

Vorliegend stand die Beklagte zu 1) in einem schuldrechtlichen Verhältnis zu X. Zwar hatte das Tätigwerden der Beklagten zu 1) für X auch Auswirkungen auf den Kläger. Selbst wenn man dies als einen „ähnlichen geschäftlichen Kontakt“ auffassen würde, kann die Beklagte zu 1) aber

nicht über § 311 Abs. 3 Ziff. 2 BGB verpflichtet sein, zugleich gegenläufige Interessen des Klägers zu wahren.

Dabei mag der Senat auch nicht zu erkennen, dass die Beklagte – wie der Kläger meint – zumindest verpflichtet gewesen wäre, dem Kläger zu raten, sich anwaltlichen Beistand zu suchen. Soweit der Kläger in diesem Zusammenhang auf eine Entscheidung des BGH (Urt. v. 14.3.2012, VIII ZR 220/11, zitiert nach juris) Bezug nimmt, wonach die in einem Schuldverhältnis je nach seinem Inhalt bestehende (Neben-)Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils (§ 241 Abs. 2 BGB) auch die Pflicht umfassen kann, die Interessen der anderen Partei gegenüber Dritten aktiv wahrzunehmen, übersieht er, dass hier bereits kein Schuldverhältnis zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1), sondern allein zwischen der Beklagten zu 1) und X bestand und sich damit die von dem Kläger beanspruchte Wahrnehmung seiner Interessen durch die Beklagte zu 1) nicht gegen ein Dritten, sondern gegen X als ihren Vertragspartner gerichtet hätte.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass der Kläger alles andere als geschäftlich unerfahren ist und bei Zweifeln an der Vorteilhaftigkeit der von ihm zu unterzeichnenden Verträge von sich aus anwaltlichen Rat hätte einholen können.

3. Der Kläger hat auch keinen Schadensersatzanspruch gegen die Beklagten zu 2) und 3) aus **unerlaubter Handlung, § 826 BGB**.

Der Kläger wirft den Beklagten zu 2) und 3) eine unerlaubte Handlung durch ein Unterlassen vor: ihnen hätte sich der Verdacht aufdrängen müssen, dass er von X getäuscht oder zumindest nicht ordnungsgemäß informiert wurde. Für die Beklagten zu 2) und 3) seien keine Gründe ersichtlich, die für sie das Verhalten des Klägers hätte verständlich machen können. Sie hätten es unterlassen, sich mit dem Kläger in Verbindung zu setzen, um sich selbst zu vergewissern, ob sich der Kläger des eingegangenen Risikos bewusst war.

Abgesehen davon, dass der Senat bereits nicht zu erkennen vermag, dass eine Verpflichtung der Beklagten zu 2) und 3) bestanden hätte, wie von dem Kläger in Anspruch genommen zu handeln, **verletzt ein Unterlassen die guten Sitten nur, wenn das geforderte Tun einem sittlichen Gebot entspricht; allein die Nichterfüllung einer allgemeinen Rechtspflicht oder vertraglichen Pflicht reicht nicht aus** (Palandt/Sprau, a.a.O., § 826 BGB Rdnr. 7). Zudem bleibt vollkommen unklar, weshalb die Beklagten zu 2) und 3) eine Schädigung des Klägers billigend in Kauf hätten nehmen wollen. (...) ■

Anwaltshaftung

- Wiedereinsetzungsantrag
- Mittellosigkeit einer juristischen Person
- Zurückbehaltungsrecht wegen Nichtzahlung eines Vorschusses
(OLG Thüringen, Beschl. v. 2.10.2013 – 8 U 534/13)

Leitsatz (d. Red.):

Das Verhalten eines Rechtsanwalts, sich einerseits gegenüber dem Mandanten auf ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich einer möglichen und zumutbaren Beantragung einer Fristverlängerung für die Berufungsbegründung zu berufen, aber andererseits zur gleichen Zeit tätig zu werden und Akteneinsicht zu nehmen, ist missbräuchlich und verstößt gegen Treu und Glauben. ■

Aus den Gründen: (...)

Der zulässige Antrag der Klägerin auf **Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist**, §§ 233, 234 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2, 236 ZPO, ist nicht begründet.

Die Klägerin ist nicht ohne Schuld gehindert gewesen, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten (§ 233 ZPO).

Dabei kann offenbleiben, ob die **Mittellosigkeit einer juristischen Person** ein beachtlicher Wiedereinsetzungsgrund i.S.d. § 233 ZPO ist oder eine Handelsgesellschaft wie die Klägerin grundsätzlich für ihre finanzielle Leistungsfähigkeit einzustehen hat (vgl. OLG Rostock, Urt. v. 16.12.2005 – 3 U 150/05, zitiert nach juris).

Denn die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist durch die Klägerin beruht nicht auf ihrer fehlenden Mittellosigkeit.

Die Klägerin wäre innerhalb der laufenden Berufungsbegründungsfrist nach § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO in der Lage gewesen, einen rechtzeitigen **Verlängerungsantrag** nach § 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu stellen, dem der Senat wegen der angegebenen Begründung im Schriftsatz v. 8.8.2013 (umfangreicher, komplizierter Prozessstoff, Sichtung mehrerer Aktenbände) auch entsprochen hätte. Bei Stellung des Fristverlängerungsantrages am 13.8.2013 ist jedoch die Berufungsbegründungsfrist nach § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO schon abgelaufen gewesen, worauf die Klägerin mit Verfügung vom 14.8.2013, ihrem Prozessbevollmächtigten am 15.8.2013 zugestellt, hingewiesen worden ist. Die Berufungsbegründungsfrist war bereits am 6.8.2013 abgelaufen. Die verspätete Antragstellung durch den Prozessbevollmächtigten ist daher schuldhaft und über § 85 Abs. 2 ZPO der Klägerin zuzurechnen.

Es ist anerkannt, dass die Wiedereinsetzung nach § 233 ZPO dann zu versagen ist, wenn die Einhaltung der versäumten Frist objektiv und subjektiv noch möglich gewesen wäre (Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., § 233, Rdnr. 9 und § 234, Rdnr. 3 m.w.N.).

Das ist hier der Fall. Denn die Berufungsbegründung ist am 2.9.2013 beim Berufungsgericht eingereicht worden, also noch innerhalb des vom Prozessbevollmächtigten der Klägerin beantragten Verlängerungszeitraums (bis 6.9.2013).

Die im Wiedereinsetzungsantrag genannten **Hinderungsgründe** standen der Beantragung einer Fristverlängerung nach § 520 Abs. 1 S. 2 ZPO nicht entgegen. Denn die Stellung eines Verlängerungsantrages hätte weder eine zusätzliche Rechtsanwaltsgebühr zu Lasten der Klägerin ausgelöst (§§ 15 Abs. 1, 19 Abs. 1 RVG), noch etwaige zusätzliche Kostenerstattungsansprüche des Gegners oder zusätzliche Gerichtsgebühren.

Zwar habe sich nach Behauptung der Klägerin ihr Prozessbevollmächtigter auf ein **Zurückbehaltungsrecht wegen der Nichtzahlung des von ihm geforderten Vorschusses auf die Rechtsanwaltsgebühren** berufen. **Dieses Verhalten – als zutreffend unterstellt – ist rechtsmissbräuchlich**, verstößt gegen Treu und Glauben, § 242 BGB, und führt (schuldhaft) zur Versäumung der Berufungsbegründungsfrist. Denn vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist hatte der Prozessbevollmächtigte der Klägerin am 1.8.2013 **Akteneinsicht** beantragt, die ihm auch gewährt worden war, und deren Dauer auf seinen Antrag vom 8.8.2013 hin verlängert worden ist.

Im Gegensatz zum Fristverlängerungsantrag nach § 520 Abs. 2 S. 2 ZPO löst die Akteneinsicht zumindest Gerichtsgebühren in Form von Auslagen (Ziff. 9003 KV GKG) aus. Die tatsächlich vollzogene Akteneinsicht hat außerdem zeitlichen Aufwand erfordert.

Das Verhalten des Prozessbevollmächtigten der Klägerin, sich einerseits ihr gegenüber auf ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich einer möglichen und zumutbaren Beantragung einer Fristverlängerung für die Berufungsbegründung zu berufen, aber andererseits zur gleichen Zeit tätig zu werden und Akteneinsicht zu nehmen, ist missbräuchlich und verstößt gegen Treu und Glauben. Die Klägerin muss sich dieses Verhalten ihres Prozessbevollmächtigten nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen.

Davon abgesehen hat die Klägerin ihren Wiedereinsetzungsgrund nicht ausreichend glaubhaft gemacht, § 236 Abs. 2 ZPO, weil die Begründung des Fristverlängerungsantrags ihres Prozessbevollmächtigten vom 8.8.2013 im Widerspruch zu den Angaben im Wiedereinsetzungsantrag und der eidesstattlichen Versicherung ihres früheren Geschäftsführers vom 2.9.2013 stehen. Den Fristverlängerungsantrag vom 8.8.2013 hat sie noch mit dem Umfang und der Schwierigkeit des Prozessstoffes begründet, den Wiedereinsetzungsantrag dagegen mit ihrer Mittellosigkeit und der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts, das ihr Prozessbevollmächtigter wegen ausstehenden Vorschusses gegen sie geltend mache.

Da die Klägerin die Berufung nicht innerhalb der Berufungsbegründungsfrist, die gemäß § 520 Abs. 2 S. 1 ZPO am 6.8.2013 abgelaufen ist, begründet und auch keine Wiedereinsetzung erhalten hat, ist die Berufung gemäß § 522 Abs. 1 S. 2 ZPO als unzulässig zu verwerfen. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Nachzahlung von Umsatzsteuer
 - Schaden?
 - Marktpreise, Kosmetikgeschäft
 - Preiskalkulation
 - Möglichkeiten der Preiserhöhung
 - Gesamtvermögensvergleich
 - Darlegungslast des Mandanten
- (*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.11.2011 – 23 U 42/11*)

Leitsätze:

1. Macht der Mandant eines Steuerberaters im Falle einer rechtmäßigen Nachzahlung von Umsatzsteuern geltend, dass er den Betrag bei pflichtgemäßer Aufklärung über die Umsatzsteuerpflicht in die Kalkulation seiner Preise aufgenommen und an seine Kunden weitergegeben hätte, so kann dies einen Schaden i.S.v. §§ 249, 252 BGB begründen, erfordert aber grundsätzlich, dass der Geschädigte beweist, dass er auch den höheren Preis am Markt hätte durchsetzen können, um auf diese Weise die von ihr zu zahlende Umsatzsteuer ganz oder teilweise zu erwirtschaften bzw. auszugleichen.
2. Es gibt keinen (positiven) Erfahrungssatz im Sinne der Grundsätze zum Anscheinsbeweis, das es dem Mandanten gelungen wäre, auch einen um den Umsatzsteuersatz höheren Preis am Markt durchzusetzen, da ein „typisches, übliches bzw. gewöhnliches Verhalten“ der Kunden des Mandanten, ihm auch bei einer Preiserhöhung in Höhe der Umsatzsteuer ohne jede Reduzierung der Inanspruchnahme von Art, Anzahl bzw. Umfang der konsumierten Leistungen treu zu bleiben, nicht feststellbar ist.
3. Der Mandant muss – auch unter Berücksichtigung von § 287 ZPO und § 252 Satz 2 BGB – seine Kalkulation offenlegen und einen schlüssigen Vergleich auf Basis vergleichbarer Leistungen mit konkret vergleichbaren Mitbewerbern vor Ort anstellen und hierzu darlegen, aus welchen besonderen Gründen es zumindest überwiegend wahrscheinlich sein soll, seine Kunden wären ihm auch trotz eines um den Umsatzsteuersatz erhöhten Preises im gleichen Umfang treu geblieben.
4. Das Verhalten des Mandanten nach Kenntniserlangung der Umsatzsteuerpflicht ist im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität angemessen zu berücksichtigen.
5. Ein Gesamtvermögensvergleich muss einen anzurechnenden Vorteil durch die ertragssteuerrechtlichen Folgen der Zahlung von Umsatzsteuer berücksichtigen.

6. Auf einen Schaden in Gestalt von Nachzahlungszinsen gemäß § 233a AO sind im Rahmen des Vorteilsausgleiches erzielbare Renditevorteile bzw. etwaig ersparte Kreditzinsen anrechenbar, weil der Mandant mit der nicht abgeführten Umsatzsteuer wirtschaften konnte. ■

Aus den Gründen:

I. Die Berufung der Klägerin hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO), so dass der Antrag der Klägerin auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zurückzuweisen ist (§§ 114, 119 ZPO). Die 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).

1. Die Klägerin ist – auch unter Berücksichtigung ihres Berufungsvorbringens – ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht hinreichend nachgekommen, dass der – als solcher unstreitige – Beratungsfehler der Beklagten den von ihr geltend gemachten Schaden adäquat kausal verursacht hat.

Der Rechts- oder Steuerberater, der seinem Auftraggeber aus positiver Vertragsverletzung bzw. aus § 280 BGB zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat diesen durch die Schadenersatzleistung so zu stellen, wie er bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Rechts- oder Steuerberaters stände.

Dementsprechend muss die tatsächliche Vermögenslage derjenigen gegenübergestellt werden, die sich ohne Fehler des Beraters ergeben hätte. Dies erfordert einen Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen zu umfassen hat. Hierbei ist grundsätzlich die gesamte Schadenentwicklung bis zur letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen in die Schadenberechnung einzubeziehen (vgl. BGH, Urt. v. 19.1.2006, IX ZR 232/01, NJW-RR 2006, 923). Bei der Beurteilung der haftungsausfüllenden Kausalität zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden können dem Mandanten des Rechts- bzw. Steuerberaters die Beweiserleichterungen des Anscheinsbeweises und des § 287 ZPO zugute kommen (vgl. Zugehör, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl. 2008, Rdnr. 992–994 m.w.N.).

Die Klägerin hat unter Berücksichtigung dieser Grundsätze bereits nicht hinreichend dargelegt, dass die von ihr in Höhe von insgesamt 31.852,24 EUR geltend gemachte Schadenspositionen: (...)

aa) Die aufgrund der Nachveranlagung für die Jahre 2005 bis 2009 gezahlte Umsatzsteuer (i.S. eines „**Steuerschadens**“) kann die Klägerin nicht ersetzt verlangen, weil sie selbst vorträgt, sie hätte bei pflichtgemäßer Beratung durch die Beklagte die Umsatzsteuer von 16 bzw. 19 % an das Finanzamt zahlen müssen und später auch gezahlt hat. Insoweit stellen sich diese sowieso zu zahlenden Steuern nicht als erstattungsfähige Schadenposition i.S.v. § 249 BGB dar. **Eine berechnete Steuer(nach-)forderung stellt sich nicht als Scha-**

den des Mandanten dar, da es sich lediglich um die Belastung des Mandanten mit den gesetzlich vorgesehenen Steuern handelt. Ein Schaden setzt hingegen einen objektiv vermeidbaren Vermögensnachteil voraus. Im Falle einer berechtigten Steuer(nach-)forderung kann der Mandant nicht vortragen, bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Beraters hätte er vermögensmäßig besser gestanden (vgl. BGH, Urt. v. 11.5.1995 – IX ZR 140/94, BGHZ 129, 386; Senat, Urt. v. 20.11.2001 – 23 U 20/01, Gl 2002, 117; Senat, Urt. v. 9.7.2002 – 23 U 183/01, Gl 2002, 241; OLG Köln, Urt. v. 8.3.2007 – 8 U 19/06, DStRE 2008, 167, dort Rdnr. 48; vgl. auch Gräfe u.a., Steuerberaterhaftung, 4. Aufl. 2006, Rdnr. 548/550; vgl. auch Senat, Beschl. v. 21.2.2008 – I-23 U 141/07, n.v.).

bb) Der eigentliche Schaden, welcher der Klägerin nach ihrem Vortrag zur haftungsausfüllenden Kausalität infolge der Pflichtverletzung der Beklagten entstanden sein kann, kann – wie vom Landgericht zutreffend ausgeführt – allenfalls darin liegen, dass ihr in der Zeit ab 2005 Umsatz bzw. **Gewinn i.S.v. §§ 249, 252 BGB entgangen ist, weil sie es unterlassen hat, ihre Preise entsprechend anzuheben**, um auf diese Weise die von ihr zu zahlende Umsatzsteuer ganz oder teilweise zu erwirtschaften bzw. auszugleichen (vgl. auch OLG Köln, Urt. v. 8.3.2007 – 8 U 19/06, DStRE 2008, 167, dort Rdnr. 48; OLG Celle, Urt. v. 24.2.2010 – 3 U 170/09, Gl aktuell 2010, 119, dort zu Rdnr. 18/19; Gräfe u.a., a.a.O., Rdnr. 553 m.w.N. in Fn. 1907–1909).

Macht der Mandant eines Steuerberaters im Fall einer rechtmäßigen Steuernachzahlung geltend, dass er den Betrag bei pflichtgemäßer Aufklärung in die Kalkulation seiner Preise aufgenommen und an seine Kunden weitergegeben hätte, so kann dies einen Schaden begründen, **erfordert aber grundsätzlich, dass der Geschädigte beweist, dass er auch den höheren Preis am Markt hätte durchsetzen können** (vgl. OLG Köln, a.a.O., OLG Celle, a.a.O., LG Erfurt, Urt. v. 7.6.2007 – 2 S 212/06, Gl aktuell 2009; Gräfe, a.a.O. m.w.N. zur LG-Rechtsprechung: LG Weiden, Urt. v. 7.7.1994 – 1 O 340/94, Gl 1995, 37; LG Osnabrück, Urt. v. 16.2.1987 – 4 O 316/86, Gl 1987; LG Marburg, Urt. v. 14.10.1998 – 5 S 14/98, Gl 1999, 22; LG Hannover, Urt. v. 28.5.2001 – 2 O 2268/00, Gl 2003, 151; vgl. auch LG Osnabrück, Urt. v. 4.6.2002 – 5 O 1186/01, n.v.).

Soweit die Klägerin als Schaden exakt die Höhe der von ihr nachzuzahlenden Umsatzsteuer beansprucht, hätte sie daher schlüssig vortragen bzw. beweisen müssen, dass sie ihre Preise um den jeweils geltenden Mehrwertsteuersatz angehoben hätte und diese Preise – ohne jeglichen Geschäftsrückgang – auch am Markt hätte durchsetzen können, wenn sie von den Beklagten auf ihre Umsatzsteuerpflicht hingewiesen worden wäre. Diese Voraussetzungen erfüllt das Vorbringen der Klägerin in beiden Instanzen nicht hinreichend, da sie letztlich nur schwache Indizien vorgetragen hat, die – auch unter Berücksichtigung der Grundsätze des Anscheinsbeweises (dazu unter (1)) bzw. der Beweiserleichterungen des § 287 ZPO (dazu unter (2)) – weder für sich alleine noch in deren Gesamtschau mit sonstigen unstreitigen Umständen – genügen.

(1) Ein **Anscheinsbeweis** kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn der Beweispflichtige einen Sachverhalt („Erfahrungssatz“) zur vollen Überzeugung des Gerichts beweist, der nach der Lebenserfahrung auf eine bestimmte Ursache oder einen bestimmten Geschehensablauf hinweist. Dann ist diese Ursache bzw. dieser Ablauf als bewiesen anzusehen, **wenn sie das Gepräge des Typischen, Üblichen und Gewöhnlichen tragen** (vgl. BGH, Urt. v. 5.10.2004 – XI ZR 210/03, NJW 2004, 3623; BGH, Urt. v. 17.6.1997 – X ZR 119/94, NJW 1998, 79; Palandt/Grüneberg, BGB, 70. Aufl. 2011, Vor § 249, Rdnr. 130 ff m.w.N.). Der Anscheinsbeweis ist hingegen ausgeschlossen, wenn individuell geprägte Verhaltensweisen zu beurteilen sind (BGH, Urt. v. 19.7.2004 – II ZR 218/03, NJW 2004, 2664).

Der Anscheinsbeweis beinhaltet nicht, dass die beweisbelastete Partei ihre Darstellung nur wahrscheinlich zu machen braucht (BGH, Urt. v. 28.4.1966 – III ZR 197/64, NJW 1966, 1264), streng nachzuweisende Teilsachverhalte (Ursache/Pflichtverletzung) und (allgemeine bzw. besondere) Erfahrungssätze müssen vielmehr die volle Überzeugung des Gerichts i.S.v. § 286 ZPO von dem behaupteten Geschehensablauf begründen (BGH, Urt. v. 17.6.1997 – X ZR 119/94, NJW 1998, 79). **Der Anscheinsbeweis kehrt auch nicht die Beweislast um**; er ist bereits entkräftet, wenn der Gegner Tatsachen behauptet und beweist, aus denen sich die ernsthaftige Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs ergibt; die beweisbelastete Partei muss dann für ihre Behauptung den vollen Beweis erbringen (BGH, Urt. v. 17.1.1995 – X ZR 82/93, VersR 1995, 723; BGH, Urt. v. 12.2.1963 – VI ZR 70/62, NJW 1963, 953; Palandt/Grüneberg, a.a.O.).

Die Regeln des Anscheinsbeweises sind unanwendbar, wenn unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten verschiedene Schritte in Betracht kommen und der Berater dem Mandanten lediglich die erforderliche fachliche Information für eine sachgerechte Entscheidung zu bieten hat (vgl. BGH, Urt. v. 15.7.2004 – IX ZR 256/03, NJW 2004, 2817; vgl. auch Zugehör, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl. 2008, Rdnr. 1005 m.w.N.).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze gibt es im vorliegenden Fall keinen (positiven) Erfahrungssatz im Sinne der Grundsätze zum Anscheinsbeweis, dass es der Klägerin gelungen wäre, auch einen um 16 bzw. 19 % höheren Preis am Markt durchzusetzen, da ein „typisches, übliches bzw. gewöhnliches Verhalten“ der Kunden der Klägerin im o.a. Sinne, ihr auch bei einer Preiserhöhung in Höhe der Umsatzsteuer um 16 bzw. 19 % ohne jede Reduzierung der Inanspruchnahme von Art, Anzahl bzw. Umfang der konsumierten Leistungen der Klägerin treu zu bleiben, nicht feststellbar ist. Es kann daher dahinstehen, ob es nicht sogar einen gegen die Behauptung der Klägerin sprechenden Erfahrungssatz gibt, dass der im Wettbewerb stehende Kaufmann seinen Kunden regelmäßig den höchsten am Markt seinen Kunden noch „vermittelbaren“ und keineswegs einen um 16 bzw. 19 % darunter liegenden Preis abverlangt (vgl. OLG München, Urt. v. 29.10.2008 – 15 U 2144/08, www.juris.de, dort Rdnr. 38 ff; OLG Brandenburg, Urt. v. 31.1.2008 – 7 U 110/07, GI 2009, 171; LG Weiden, Urt. v. 7.7.1994 –

1 O 340/94, GI 1995, 37; Gräfe u.a., a.a.O., Rdnr 553). Die Klägerin ist im vorliegenden Fall in beiden Instanzen bereits hinreichend schlüssigen Vortrag dazu fällig geblieben, **welche uneigennützigen und insoweit außergewöhnlichen und lebensfremden Motiven sie im streitgegenständlichen Zeitraum von 2005 bis 2009 bewegt haben sollen, nicht den höchsten am Markt ihren Kunden noch „vermittelbaren“ sondern lediglich einen um 16 bzw. 19 % darunter liegenden Preis abzuverlangen.**

Der Berufungseinwand der Klägerin, ihr müsse der Beweis des ersten Anscheins zugute kommen, dass sie sich beratungsgemäß dahingehend verhalten habe, d.h. denklologisch und aus einer direkten wirtschaftlichen Notwendigkeit heraus ihre Preise – wie auch nach allgemeiner Lebenserfahrung mit höchster Wahrscheinlichkeit zu erwarten – um den jeweils einschlägigen Mehrwertsteuersatz erhöht hätte, lässt die notwendige Gesamtbetrachtung vermissen. Auch wenn die Klägerin – nach dem „Hineinwachsen“ in die Umsatzsteuerpflicht – sich bei pflichtgemäßer Beratung seitens der Beklagten mit höheren Betriebskosten konfrontiert sah, **ist es weder „denklologisch“ noch „eine wirtschaftliche Notwendigkeit“ ihre Preise schlagartig in Höhe der Umsatzsteuer zu erhöhen, sondern es kommt auf die Markt-/Konkurrenzverhältnisse an und ob diese eine solche Preiserhöhung ohne Geschäftsrückgang zulassen oder nicht.**

Für den Berufungseinwand der Klägerin, es könne unter keinen Umständen angenommen werden, dass sie „freiwillig“ auf Einnahmen und Erlöse von 16–19 % verzichtet hätte und ein solches „dauerhaft sinnloses Wirtschaften“ könne ihr nicht ernsthaft unterstellt werden, gilt das Vorgesagte entsprechend. Auch dieser Berufungseinwand lässt die notwendige Gesamtschau aller Umstände und eine Erklärung vermissen, warum sie zuvor – ihr Vorbringen als wahr unterstellt – ihren Kunden nicht den höchsten, ihnen am Markt noch „vermittelbaren“, sondern lediglich einen um 16 bzw. 19 % darunter liegenden Preis abverlangt haben will.

(2) Auch unter Berücksichtigung der **Beweiserleichterungen des § 287 ZPO**, wonach das Gericht nach freier Überzeugung über Entstehung und Höhe des Schadens zu entscheiden hat und als Beweismaß die überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt (vgl. BGH, Urt. v. 3.12.1999 – IX ZR 332/98, NJW 2000, 509; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 249 Rdnr. 136/137 m.w.N.; Zugehör, a.a.O., Rdnr. 994 m.w.N.), hat die Klägerin eine solche überwiegende Wahrscheinlichkeit bereits nicht hinreichend nachvollziehbar dargetan, dass sie im streitgegenständlichen Zeitraum von 2005 bis 2009 ohne jeden Rückgang der Behandlungsfälle (im Sinne von Vordersätzen) und Behandlungsarten (im Sinne von Einzelleistungen) einen um die Umsatzsteuer von 16 bzw. 19 % erhöhten Preis am Markt hätte erfolgreich durchsetzen können.

Entsprechendes gilt unter Berücksichtigung der Beweiserleichterungen des § 252 Satz 2 BGB, da die Klägerin auch keine hinreichende Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen für einen nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Gewinn vorträgt (vgl. BGH, Urt. v. 16.3.2004 –

VI ZR 138/03, NJW 2004, 1945) bzw. Mindestschaden (vgl. BGH, Urt. v. 28.2.1996 – XII ZR 186/94, NJW-RR 1996, 1077; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 252, Rdnr. 4 m.w.N.) substantiiert vorträgt. Um einen Anspruch auf Erstattung der Umsatzsteuerzahlungen für die Jahre 2005–2009 in Höhe von insgesamt 13.913,85 EUR schlüssig vorzutragen, **hätte sie vielmehr ihre Kalkulation offenlegen und einen schlüssigen Vergleich auf Basis vergleichbarer Leistungen mit vergleichbaren Mitbewerbern anstellen und hierzu darlegen müssen, aus welchen besonderen Gründen es zumindest überwiegend wahrscheinlich i.S.v. § 287 ZPO bzw. § 252 BGB sein soll, ihre Kunden ihr auch trotz eines um 16 bzw. 19 %, d.h. um rund 1/6 bzw. 1/5 und damit stark erhöhten Preises im gleichen Umfang treu geblieben wären** (vgl. OLG Köln, a.a.O., Rdnr. 50), wozu sie insbesondere die konkrete örtliche Markt-/Konkurrenzsituation für die von ihr angebotenen Leistungen nachvollziehbar hätte darlegen und belegen müssen.

Diese Anforderungen erfüllt der Vortrag der Kläger in beiden Instanzen aus mehrfachen Gründen nicht. Die Frage, wie sich die Klägerin bei ordnungsgemäßer Beratung durch die Beklagten verhalten hätte, lässt sich hier durch eine **Vernehmung der Klägerin als Partei i.S.v. § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO nicht klären, da nicht das Verhalten der Klägerin entscheidungserheblich ist, sondern das Verhalten ihrer Kundinnen und Kunden unter Berücksichtigung der konkreten, örtlichen Markt- bzw. Konkurrenzsituation des Gewerbebetriebs der Klägerin.**

Eine diesbezügliche Beweisaufnahme durch Vernehmung der von der Klägerin benannten über 50 Kundinnen als Zeugen bzw. durch Einholung eines Sachverständigengutachtens würde wegen des in mehrfacher Hinsicht unzureichenden Sachvortrags der Klägerin, die auch keine hinreichenden Anschlussstatsachen für ein Sachverständigengutachten beinhalten, auf eine im Zivilprozess unzulässige Ausforschung hinauslaufen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl. 2010, Vor § 284, Rdnr. 5, § 379, Rdnr. 4; OLG Brandenburg, Urt. v. 31.1.2008 – 7 U 110/07, Gl 2009, 171 ff; LG Erfurt, Urt. v. 7.6.2007 – 2 S 212/06, Gl aktuell 2009, 69). Der Berufungseinwand der Klägerin, ein minuziöser und detaillierter Beweis einer alternativen Preisgestaltung bzw. -durchsetzung sei von ihr nicht zu verlangen bzw. ihr nicht zumutbar, übersieht die mehrfachen Zweifel an der Durchsetzbarkeit einer massiven Preiserhöhung, die sich bereits aus ihrem eigenen Vorbringen in beiden Instanzen ergeben.

(a) Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass sich aus den von der Klägerin in erster Instanz vorgelegten Unterlagen nicht einmal ergibt, dass die Klägerin ihre Preise nach Kenntniserlangung der Umsatzsteuerpflicht im April 2009 tatsächlich pauschal um 16 bzw. 19 % angehoben hat. Vielmehr hat die Klägerin ihre Preise bis auf wenige Ausnahmen nicht im zunächst schriftsätzlich behaupteten Umfang erhöht, sondern teilweise nicht einmal der allgemeinen Preissteigerung von 8 % (Lebenshaltungskostenindex LHK 01/2005 = 98, 9, 04/2009 = 106, 8) Rechnung getragen bzw. teilweise die Preise – um den Anstieg der Lebenshaltungskosten (LHK) bereinigt – sogar erheblich (bis zu ca. 7 %, insbesondere bei der Basisbehandlung Kosmetik, für die ein erheblicher

Anteil am Gesamtumsatz der Klägerin anzunehmen ist) gesenkt, wie sich aus folgender – gegenüber der Tabelle der Klägerin – ergänzten Gegenüberstellung ergibt: (...)

Der Berufungseinwand der Klägerin, sie habe die hier streitgegenständlichen Preisaufschläge zumindest teilweise bzw. sukzessive am Markt durchsetzen können, wobei die vom LG angesprochene 20 %-Grenze erreicht worden wäre, wird insoweit bereits durch ihr eigenes Vorbringen zu ihrem tatsächlichen Verhalten nach Kenntnisnahme ihrer Umsatzsteuerpflicht im April 2009 widerlegt.

Der weitere Berufungseinwand der Klägerin, dass sie nach Kenntnis der Umsatzsteuerpflicht im April 2009 ihre Preise nicht sogleich um 16 bzw. 19 % angehoben habe, widerlege ihren Schaden insoweit nicht, als sie in Absprache mit ihrer aktuellen Steuerberaterin zunächst nur eine abgeschwächte Preiserhöhung – ohne Einbußen im Kundenstamm – vorgenommen habe, um die gesamte Preiserhöhung um den Mehrwertsteuersatz letztlich schrittweise vornehmen zu können, hat ebenfalls keinen Erfolg.

Mit diesem Einwand stellt die Klägerin zum einen unstreitig, dass sie sich nach tatsächlicher Kenntnisnahme ihrer Umsatzsteuerpflicht im April 2009 deutlich anders verhalten hat als sie mit der Klage für eine – fiktive – Kenntnisnahme ihrer Umsatzsteuerpflicht bereits im Jahre 2005 behauptet, so dass ihr Klagevorbringen insoweit weiterhin widersprüchlich und daher unschlüssig ist. Zum anderen hat die Klägerin auch im Berufungsverfahren nicht hinreichend vorgetragen und belegt, dass sie ihre derzeit aktuellen Preise um nunmehr 19 % über den bis April 2009 geforderten Preisen liegen und dabei gleichwohl keinerlei Geschäftsrückgang zu verzeichnen war bzw. ist.

(b) Zudem lagen ausweislich der Konkurrenzpreislisten die „alten Preise“ der Klägerin in Gegenüberstellung zu dem – zudem gerichtsbekannt etablierten und überörtlich mit einer Vielzahl von Filialen tätigen – Mitbewerber S/B Parfümerien bzw. zu den vom Verband für die Jahre 2004 bis 2010 ermittelten Durchschnittswerte bereits deutlich im oberen Bereich bzw. (z.B. bei der Leistung „Tages-Make-up“, für die ein erheblicher Anteil am Gesamtumsatz der Klägerin anzunehmen ist) weit oberhalb des Marktdurchschnitts, so dass kein hinreichender Grund für die Annahme besteht, dass die „alten Preise“ der Klägerin derart günstig gewesen sind, dass diese nach einer Preiserhöhung um die Umsatzsteuer von 16 bzw. 19 % immer noch dem Marktdurchschnitt entsprochen hätten und daher am Markt (ohne Rückgang von Anzahl/Art/Umfang der Behandlungen) durchsetzbar gewesen wären. (...)

(c) Jedenfalls im Hinblick auf das vorstehend beschriebene tatsächliche Verhalten der Klägerin, die Preise trotz Kenntnis ihrer Umsatzsteuerpflicht nicht in dem mit der Klage behaupteten Umfang zu erhöhen (vielmehr teilweise sogar erheblich zu senken), und im Hinblick die vorstehend dargestellte Markt-/Konkurrenzsituation im streitgegenständlichen Zeitraum, hat auch der Berufungseinwand der Klägerin, weiterer Sachvortrag sei ihr unmöglich bzw. unzumutbar, da für die

streitgegenständlichen Zeiträume in der Vergangenheit trotz tagelanger Recherchen keine Vergleichsdaten mehr existierten, und ein diesbezügliches Verlangen der Beklagten sei rechts- bzw. treuwidrig, keinen Erfolg. **Der Klägerin ist es verwehrt, bei der Bemessung ihrer Substanziierungslast ihr ihrem eigenen Klagevorbringen unstreitig widersprechendes tatsächliches Verhalten nach Kenntnis der Umsatzsteuerpflicht sowie die Markt-/Konkurrenzsituation auszublenden.**

(d) Die Klägerin stützt sich ohne Erfolg auf die von ihr vorgelegte Entscheidung des OLG Celle (24.2.2010 – 3 U 170/09, *Gl aktuell* 2010, 119, dort zu Rdnr. 18/19), da dieser Entscheidung ein erheblich abweichender Sachverhalt (Tasse Kaffee bzw. weitere Getränke, Produkte im Niedrigstpreissbereich, Umsatzsteuerrückgang zwischen 7 und 9 % bzw. in Frage stehende Preiserhöhung um 3 bis 5 Cent) zugrunde lag, der mit dem hier vorliegenden Sachverhalt nicht einmal ansatzweise vergleichbar ist. Der Berufungseinwand der Klägerin, die hier in Rede stehenden „geringfügigen“ Preiserhöhungen hätten ihre Kunden jedenfalls nicht zum Wechsel des Kosmetikstudios veranlasst, verkennt, dass es um Preiserhöhungen von immerhin 16 % (bzw. rund 1/6) bzw. 19 % (bzw. rund 1/5) geht, die sich auf Beträge bis zu mehreren Euro belaufen.

(e) Nach alledem tritt die Klägerin in beiden Instanzen auch nicht hinreichend dem Beklagtenvorbringen entgegen, dass sie durch ihre Preisgestaltung als 2005 erst seit kurzem tätige Jungunternehmerin, die im Gegensatz zu ihrer Konkurrenz pflichtwidrig im streitgegenständlichen Zeitraum Umsatzsteuer nicht abgeführt hat, damit einen zeitweisen Kalkulationsvorteil und auch Wettbewerbsvorteil und die Chance zum Ausbau ihres „Marktanteils“ hatte, den sie im Fall pflichtgemäßer Zahlung der Umsatzsteuer nicht gehabt hätte (vgl. OLG Brandenburg, Urt. v. 31.1.2008 – 7 U 110/07, *Gl* 2009, 171; Gräfe u.a., a.a.O., Rdnr. 553) und den sie nunmehr durch die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen auf Basis widersprüchlichen und daher unschlüssigen Vortrags zu Unrecht dauerhaft vereinnahmen will.

(f) Selbst wenn der Senat einen Schaden der Klägerin – gleich welcher Höhe – annehmen wollte, der adäquat kausal auf der Pflichtverletzung der Beklagten beruht, müsste die Klägerin im Rahmen des notwendigen **Gesamtvermögensvergleichs zudem jedenfalls** – nach entsprechendem Einwand der Beklagten zu 2) – **einen ihr anzurechnenden Vorteil durch die ertragssteuerrechtlichen Folgen der Zahlung von Umsatzsteuer berücksichtigen, da bei der Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG und bei der Ermittlung des Überschusses der Einnahmen über die Werbungskosten verausgabte Umsatzsteuerbeträge** (gezahlte Vorsteuer und an das Finanzamt abgeführte Umsatzsteuerbeträge) **im Zeitpunkt ihrer Verausgabung zu den Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten gehören** (vgl. BFH, VIII R 181/78 – Urt. v. 29.6.1982, BStBl. II, 753 = BFHE 136, 235) und demgemäß die Ertragssteuerlast entsprechend mindern.

Dies gesteht die Klägerin zwar zu, lässt indes eine solche von ihr zu fordernde Berechnung im Rahmen eines Gesamtvermögensvergleichs vermissen. Ein Beweisaustritt auf Einholung eines Sachverständigengutachtens ist insoweit unzureichend.

b) Nachzahlungszinsen für die Jahre 2005 bis 2007 bzw. den Zeitraum 1.4.2007–16.6.2009 in Höhe von insgesamt 602 EUR.

aa) Die von der Klägerin gemäß § 233a AO gezahlten Nachzahlungszinsen in Höhe von 0,5 % pro Monat bzw. 6 % pro Jahr bzw. insgesamt 602 EUR wären bei einem pflichtgemäßen Verhalten der Beklagten für die Zeit ab 2005 (bzw. bei Zahlung der Umsatzsteuer durch die Klägerin zu den in den Steuerbescheiden berücksichtigten spätesten Fälligkeitsterminen bzw. des Beginns der Zinspflicht gemäß § 233a AO) vermieden worden, so dass sie sich grundsätzlich als gemäß § 249 BGB zu ersetzende Schadenposition darstellen (vgl. OLG Köln, Urt. v. 8.3.2007 – 8 U 19/06, DStRE 2008, 395, dort Rdnr. 57–59 m.w.N.).

Für das Jahr 2008 hat die Klägerin einen durch Zinsen gemäß § 233a AO entstandenen Schaden in beiden Instanzen nicht beziffert, da sie eine Zinsbelastung aus der auf die Anmeldung erfolgte und im Zeitpunkt der Klage offenbar noch fehlende USt-Abrechnung für 2008 nicht ergibt.

bb) Im Rahmen des von den Beklagten eingewendeten **Vorteilsausgleichs** muss sich die Klägerin auf diesen Schaden indes einen erzielbaren Renditevorteil anrechnen lassen, der ihr dadurch entstanden ist, dass sie mit der nicht abgeführten Umsatzsteuer für die Jahre 2005 bis 2007 in Höhe von 13.913,85 EUR von den o.a. jeweiligen spätesten Fälligkeitsterminen (bis 31.3. des übernächsten Jahres) bis zur Festsetzung/Nachzahlung im Juli/August 2009 wirtschaften konnte (vgl. BGH, Urt. v. 16.10.2003 – IX ZR 167/02, WM 1991, 814; OLG Köln, Urt. v. 8.3.2007 – 8 U 19/06, DStRE 2008, 395, dort Rdnr. 60–65 m.w.N., Zurückweisung der Nichtzulassungsbeschwerde vgl. BGH, Beschl. v. 21.2.2008 – IX ZR 62/07, DStRE 2008, 328, Rdnr. 7; Zugehör, a.a.O., Rdnr. 1087). Diesen Vorteil schätzt der Senat gemäß § 287 ZPO für den Zeitraum ab 1.1. des Folgejahres und bis zur Fälligkeit der Umsatzsteuernachzahlung am 16.7.2009 mit rund 2,5 % p.A., so dass sich folgende Berechnung ergibt: (...)

Da die der Klägerin zuzurechnenden Vorteile (679,70 EUR) die Höhe der Nachzahlungszinsen (602 EUR) übersteigen, ist die Klägerin für die Entstehung eines Schadens auch insoweit darlegungs- bzw. beweisfällig. Insoweit kann dahinstehen, ob nicht eine höhere Vorteilsausgleichung (z.B. in Form ersparter Aufwendungen eines in dem in Rede stehenden Zeitraum in die Umsatzsteuernachforderungen entsprechender oder übersteigender Höhe aufgenommenen Kredits, vgl. OLG Köln, a.a.O., Rdnr. 64) zu berücksichtigen wäre.

Die Beklagten haben insoweit hinreichend in Frage gestellt, dass und wie die Klägerin – mangels schlüssigen Vortrags zur entsprechenden Erhöhung der Preise und der damit einhergehenden Möglichkeit, die Umsatzsteuer daraus unmittelbar zu erwirtschaften – die Umsatzsteuer gezahlt hätte, wenn sie früher von ihrer diesbezüglichen Verpflichtung gewusst hätte, und behauptet, dies sei nach Lage der Dinge nur durch Inanspruchnahme eines teureren Kontokorrentkredits möglich gewesen. Insoweit ist die Klägerin ihrer sekundären Darlegungslast nicht hinreichend nachgekommen, hat vielmehr klargestellt, dass zusätzliche Mittel ihr bzw. ihrem Ehe-

mann im streitgegenständlichen Zeitraum nicht zur Verfügung gestanden hätten.

c) **Kreditkosten** in Höhe von insgesamt 17.336,39 EUR (Versicherungsbeitrag: 5.147 EUR; Bearbeitungsgebühren von 3 %: 634,41 EUR; Kreditzinsen: 11.554,98 EUR)

Auch insoweit ist der Vortrag der Klägerin in beiden Instanzen aus mehrfachen Gründen unschlüssig.

aa) Kreditkosten könnten sich zwar grundsätzlich als erstattungsfähiger Schaden darstellen, **wenn die Klägerin bei einem pflichtgemäßen Verhalten der Beklagten die zu zahlende Umsatzsteuer aus den entsprechend erhöhten Umsätzen/Gewinnen – d.h. ohne Inanspruchnahme von Kreditmitteln – hätte begleichen können** (vgl. auch Gräfe u.a., a.a.O., Rdnr. 551). Hier ist indes – wie bereits ausgeführt – von der Klägerin nicht hinreichend dargetan und daher nicht davon auszugehen, dass sie eine Preiserhöhung im Umfang der wegen pflichtwidrigen Verhaltens der Beklagten zunächst nicht entrichteten Umsatzsteuer von 16 bzw. 19 % erfolgreich am Markt hätte durchsetzen können.

Daher stellt sich die Frage, ob die Klägerin ohne eine solche Preiserhöhung im Umfang der Umsatzsteuer von 16 bzw. 19 %, d.h. bei der im fraglichen Zeitraum von ihr tatsächlich vorgenommenen Preisgestaltung, die Umsatzsteuer – deren Kenntnis unterstellt – aus vorhandenen finanziellen Mitteln (d.h. bestehenden Guthaben) hätte begleichen können oder ohnehin dafür einen Kredit hätte aufnehmen müssen. Insoweit hätte die Klägerin zum einen zu der im fraglichen Zeitraum von ihr tatsächlich vorgenommenen Preisgestaltung die zugehörige Kalkulation bzw. die tatsächlich erzielten betriebswirtschaftlichen Ergebnisse vorlegen müssen, um daraus die Höhe des von ihr kalkulierten bzw. tatsächlich erzielten Gewinns entnehmen und feststellen zu können, ob daraus ggf. die Umsatzsteuerbeträge zu bestreiten gewesen wären. Zum anderen hätte die Klägerin zu ihrer Vermögenssituation im fraglichen Zeitraum vortragen müssen, um ihre Liquidität bzw. einen – etwaig – sowieso bestehenden Kreditbedarf ermitteln zu können, wovon im Hinblick auf ihr Vorbringen, zusätzliche Mittel hätten ihr und ihrem Ehemann im streitgegenständlichen Zeitraum nicht zur Verfügung gestanden, auszugehen ist.

Dabei ist indes zu berücksichtigen, dass die Klägerin ihre **Finanzplanung bzw. ihr Ausgabeverhalten in von den Beklagten verschuldeter Unkenntnis ihrer Umsatzsteuerpflicht bzw. im Vertrauen auf ihre Umsatzsteuerfreiheit gestaltet haben könnte und insoweit auf eine etwaig mögliche Rücklagenbildung verzichtet, vielmehr überschüssige Mittel für ihre Lebenshaltung aufgebraucht haben könnte**. Erklärt der Mandant indes, er habe in Unkenntnis einer Steuernachzahlung einen **zu hohen Lebensstandard** gepflegt, so dass ihm die Steuernachzahlung nunmehr nicht mehr aus vorhandenen Mitteln möglich sei, will er damit auf einen „Kapitalverzehr“ im Sinne des Wegfalls einer Bereicherung hinweisen. **Derartige Überlegungen können aber im Rahmen von vertraglichen Schadenersatzansprüchen (einschließlich Vorteilsausgleichung) keine Anwendung finden** (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 70. Aufl.

2011, § 818, Rdnr. 34; LG Kassel, Urt. v. 28.11.1984, Gl 4/1985; Gräfe u.a., Rdnr. 551, Stichwort: Lebenshaltungskosten unter Bezugnahme auf BGH, Urt. v. 20.2.1998 – V ZR 319/96, NJW 1998, 1709; BGH, Urt. v. 17.1.2003 – V ZR 235/02, NJW 2003, 3271).

bb) Die Klägerin trägt zudem in beiden Instanzen nicht hinreichend vor, warum sie einen Kredit mit einer Nettokreditsumme von 16.000 EUR aufgenommen hat, obwohl die Steuernachzahlung (einschl. Zinsen für 2005–2007) sich nur auf insgesamt 14.515,85 EUR (13.913,85 EUR + 602 EUR) beläuft. Für einen „Sicherheitszuschlag“ für etwaig noch für 2008 ff anfallende Zinsen gemäß § 233a AO bestand kein Anlass, da die Nachzahlungszinsen für das jeweilige Umsatzsteuerjahr immer erst ab April des übernächsten Jahres festgesetzt worden sind. Beim Abschluss des Kreditvertrages in 08/2009 bestanden insoweit keine Zinsrisiken mehr, zumal die nicht datierte Umsatzsteueranmeldung für 2008 bereits mit der Klageschrift vom 23.12.2009 vorgelegt worden ist. Soweit die Klägerin für Umsatzsteuerlasten des 2.–4. Quartals in die Kreditsumme einbezogen hat, ist ihr Klagevorbringen widersprüchlich und unschlüssig, da sie vorträgt, sie habe nach Kenntnis der Umsatzsteuerpflicht ihre Preise sofort in Höhe des Umsatzsteuersatzes erhöhen können. Bei Wahrunterstellung dieses Klagevorbringens bestand kein Anlass, die Umsatzsteuerbeträge zu finanzieren, da sie durch die entsprechend erhöhten Preise hätten erwirtschaftet werden können.

cc) Selbst wenn der Senat – entgegen den vorstehenden Feststellungen – Kreditkosten als Schadenposition berücksichtigen wollte, müsste die Klägerin insoweit im Rahmen des notwendigen Gesamtvermögensvergleichs (siehe bereits oben) sich den Vorteil durch Abzugsfähigkeit der Kreditzinsen als Betriebskosten, die damit einhergehenden steuerlichen Verluste und die damit einhergehende Minderung der (Ertrags-)Steuerlast entgegenhalten lassen.

dd) Hinsichtlich des im Rahmen der **Kreditkosten geltend gemachten Betrag zu einer Kapitallebensversicherung** in Höhe von 5.147,00 EUR ist die Klägerin in beiden Instanzen dafür darlegungs- und beweisfällig, warum es sich dabei im Hinblick auf den damit einhergehenden Vorteil späterer Kapitalauszahlung gleichwohl um einen erstattungsfähigen Schaden handeln soll. Das Berufungsvorbringen der Klägerin, die Versicherungskosten von 5.147 EUR seien ihr als zweckgebundene Gelder im Sinne unabdingbarer Nebenkosten des bei pflichtgemäßer Beratung seitens der Beklagten nicht notwendigen Kreditvertrages abverlangt worden, genügt insoweit nicht. Die Anrechnung des mit der Kapitallebensversicherung verbundenen Vorteils – auch wenn dieser der Klägerin durch entsprechende Forderung der kreditgewährenden Bank in gewisser Weise aufgedrängt worden sein mag – widerspricht nicht dem Zweck des Schadenersatzes, da insoweit ein innerer Zusammenhang zwischen Nachteil und Vorteil besteht und die Anrechnung der Vorteile der Kapitallebensversicherung die Klägerin als Geschädigte nicht unzumutbar belastet und die Beklagten als Schädiger nicht unbillig begünstigt (vgl. Palandt/Grüneberg, a.a.O., vor § 249 Rdnr. 68/70 m.w.N.).

Der Berufungseinwand der Klägerin, ob und inwieweit in ferner Zukunft Gelder zurückfließen, sei derzeit überhaupt nicht absehbar, so dass eine Schadenminderung nicht erkennbar sei, verkennt zum einen, dass sie auch bereits aktuell während der Laufzeit der Kapitalversicherung einen im Rahmen von § 249 BGB zu berücksichtigenden Vorteil durch die finanzielle Absicherung des Risikos ihres Todes während der Laufzeit hat. Die Klägerin verkennt zum anderen, dass sich aus den vorgelegten Versicherungsbedingungen der C. Versicherungen ein Kapitalrückfluss zum Laufzeitende gemäß der dortigen Berechnungsformel ergibt, der sich ebenfalls als anrechenbarer Vorteil darstellt.

ee) Nach alledem kann dahinstehen, ob die Klägerin bereits jetzt – per Leistungsklage und ohne Abzinsung – auch solche Kreditkosten (Zinsen) geltend machen kann, die von ihr erst nach der letzten mündlichen Verhandlung erst noch in der Zukunft bis zum Ende des Kreditvertrages am 1.9.2016 zu zahlen sind, geltend machen kann, offenbleiben.

ff) Schließlich tritt die Klägerin dem Einwand der Beklagten nicht hinreichend entgegen, die Kreditkosten seien ihr erspart geblieben, wenn sie einen sachgerechten **Stundungsantrag** gestellt hätte (vgl. § 222 AO, der auch für Umsatzsteuer Anwendung findet, vgl. *FG Sachsen, Urt. v. 22.9.2003 – 3 K 197/03, Beck RS 2003, 26020740*; vgl. auch *Pahlke/König, AO, 2. Aufl. 2009, § 222 Rdnr. 3*) mit erheblich geringeren Zinslasten (vgl. §§ 234, 238 AO). Insoweit bedurfte es ergänzenden Vorbringens der Klägerin zu dem von ihr mit der kurzen Bemerkung „erfolglos“ vorgelegten Stundungsantrag vom 28.7.2009.

2. Nach alledem ist nicht entscheidungserheblich, ab welchem Zeitpunkt für die Beklagte zu 1) bzw. zu 2) erkennbar war, dass die Klägerin im Hinblick auf die erzielten bzw. absehbare Höhe ihrer Umsätze der Umsatzsteuerpflicht unterlag.

3. Nach alledem kann auch dahinstehen, dass auch der von der Klägerin entsprechend der Tabelle prozentual vorgenommenen Aufteilung des Gesamtschadens unter den beiden Beklagten dahingehend, dass die von beiden Beklagten einen Anteil von 13.849,18 EUR (entsprechend 43,48 %) und von der Beklagten zu 1) (tätig ab 01/2007) weitere 18.003,06 EUR (entsprechend 56,52 %) verlangt, Bedenken entgegenstehen, da ein Anspruch auf entgangenen Gewinn (im Umfang von 16 bzw. 19 %) für die jeweiligen von der Tätigkeit bzw. Pflichtverletzung seitens der Beklagten zu 1) bzw. zu 2) erfassten Zeiträume bzw. zeitlich getrennt zu berechnen wäre und allenfalls sonstige Schäden unter beiden Beklagten prozentual geteilt werden könnten. (...) ■

Wirtschaftsprüferhaftung

- Haftung gegenüber Kapitalanlegern
- Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung
(*OLG Dresden, Urt. v. 30.6.2011 – 8 U 1215/09*)

Leitsatz:

Die Prüfung des Lageberichtes gehört zu den zentralen Aufgaben eines Abschlussprüfers. Einem Wirtschaftsprüfer ist bekannt, dass der Lagebericht ein klares Bild von der Lage der Gesellschaft zeichnen muss und Risiken für den Fortbestand nicht zu kaschieren, sondern deutlich zu machen sind. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt – nach dem Tod seiner Ehefrau, der ehemaligen Klägerin zu 1) allein – vom Beklagten Schadenersatz aus dem Erwerb von Inhaberteilschuldverschreibungen der seit dem 1.9.2006 insolventen Wohnungsbaugesellschaft ... AG (im Folgenden: WBG). Er wirft dem Beklagten insbesondere vor, am 22.5.2006 als Wirtschaftsprüfer der WBG einen Bestätigungsvermerk uneingeschränkt erteilt zu haben, obwohl er erkannt habe, dass die Liquiditätslage der WBG deutlich risikobelastet gewesen sei und sich die WBG in Form eines Schneeballsystems refinanziert habe. Er verweist auf ein im Ermittlungsverfahren gegen den Beklagten (206 Js 5899/06 der Staatsanwaltschaft ...) erstelltes Gutachten der Wirtschaftsprüferkammer ... vom 7.4.2009, das zum Ergebnis gekommen sei, der Beklagte habe grob fahrlässig, wenn nicht gar bewusst um die wesentlichen Probleme der WBG „herumgeprüft“. Für den weiteren Sachverhalt wird auf den Tatbestand des landgerichtlichen Urteils verwiesen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und die Auffassung vertreten, der in Rede stehende Bestätigungsvermerk sei für die Anlageentscheidung des Klägers und seiner Ehefrau nicht kausal gewesen.

(...)

Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner Berufung. Er ist der Auffassung, der Beklagte hafte jedenfalls wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung sowie auch unter dem Gesichtspunkt eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und der sog. „Garantenhaftung“ wegen fehlerhafter Prospektangaben. Die Kausalität des Bestätigungsvermerks sei für die Anlageentscheidung zu Unrecht verneint worden. Das Landgericht verkenne, dass es vorliegend nicht um den Fall einer fehlerhaften Kapitalmarktinformation gehe und sich der Kläger (und seine Ehefrau) auch nicht lediglich auf ein „allgemeines Anlegervertrauen“ beriefen. Er trägt vor, dass er seinem ... -berater gegenüber dessen Bedenken unter Verweis auf den Bestätigungsvermerk zerstreut und seine Entscheidung auf den Vermerk gestützt habe. ■

(Anträge ...)

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist begründet. Dem Kläger steht der gegen den Beklagten geltend gemachte Anspruch zu.

I. Dem Kläger steht der geltend gemachte Schadenersatzanspruch nach dem Tod seiner Ehefrau allein zu.

Der Kläger hat zur Überzeugung des Senats gemäß § 286 ZPO nachgewiesen, dass er Alleinerbe und damit Rechtsnachfolger des Schadenersatzanspruches seiner Ehefrau geworden ist. Er hat zwar keinen Erbschein und die Testamente vom 20.9.1960 und 14.1.2011 erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung vorgelegt. Er hat aber bereits durch Vorlage eines Schreibens des AG Lüneburg – Nachlassgericht – nachgewiesen, dass sein Prozessbevollmächtigter – sein Sohn – testamentarisch als Testamentsvollstrecker eingesetzt worden ist und er dieses Amt angetreten hat. Im Termin der mündlichen Verhandlung hat dieser (an Eides statt) versichert, dass seine Eltern ein gemeinsames sog. Berliner Testament errichtet hätten, sein Vater – der Kläger – als Alleinerbe eingesetzt sei und dieser die Erbschaft angetreten habe. Ein Erbschein sei nicht beantragt worden, weil bisher die Erbschaft ohne Vorlage eines Erbscheins geregelt werden konnte. An diesen Angaben des uneingeschränkt glaubwürdigen Prozessbevollmächtigten des Klägers hatte der Senat keine Zweifel.

II. Der Beklagte haftet dem Kläger auf Ersatz desjenigen Schadens, der ihnen durch den Erwerb der streitgegenständlichen Inhaberschuldverschreibungen jeweils entstanden ist.

1. Eine vertragliche Haftung des Beklagten scheidet allerdings aus. Ein unmittelbares Vertragsverhältnis zwischen den Parteien bestand nicht; Ansprüche aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sind nicht gegeben.

1.1 Ein vertragliches oder vorvertragliches Schuldverhältnis ist zwischen den Parteien nicht, auch nicht konkludent, zu Stande gekommen. Der Beklagte haftet insoweit insbesondere nicht unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung im weiteren Sinn.

a) Der **Prospekthaftung im weiteren Sinn** unterfallen all jene, denen auf vertraglicher oder vertragsähnlicher Grundlage für in Anspruch genommenes persönliches Vertrauen eine Aufklärungspflicht obliegt und die sich zur Erfüllung derselben eines Prospektes bedienen und inhaltlich zu eigen machen oder einen „aus ihrer Person hergeleiteten zusätzlichen Vertrauenstatbestand“ schaffen, um so ihrem Verhandlungspartner eine zusätzliche, wenn nicht gar die ausschlaggebende Gewähr für die Richtigkeit der in dem Werbeprospekt oder anderweitig über die Kapitalanlage gemachten Angaben zu bieten (OLG Frankfurt, Urt. v. 24.9.2008 – 4 U 262/07 Rdnr. 26 [zitiert nach juris] m.w.N.).

Für die Annahme eines **Auskunftsvertrages** ist regelmäßig – wie bei der Haftung wegen eines Verhandlungverschuldens, aber anders als bei der Prospekthaftung im engeren Sinne – ein Kontakt zwischen den Parteien erforderlich, der im Hinblick auf die intendierte rechtsgeschäftliche Haftung dahin

gehen muss, dass eine als verbindliche Willenserklärung anzusehende Auskunft gegenüber einem Interessenten erteilt wird, der sie zur Grundlage seiner Entscheidung machen möchte (BGH, Urt. v. 6.3.2008 – III ZR 89/06 Rdnr. 16 m.w.N.; BGH, Beschl. v. 29.1.2009 – III ZR 74/08 Rdnr. 10; OLG Dresden, Beschl. v. 12. und 28.1.2009 – 8 U 1759/08). Soweit eine unmittelbare (Vor-)Vertragsbeziehung nicht besteht, kommt eine Haftung nach § 311 Abs. 3 BGB für ein Verschulden bei Vertragverhandlungen ausnahmsweise in Betracht, wenn im Zusammenhang mit dem Zustandekommen des Beitritts nicht nur typisiertes, sondern auch persönliches Vertrauen in Anspruch genommen wurde und dies den Beitritt beeinflusst hat; außerhalb eines zumindest mittelbaren vertraglichen Kontakts (dieser fällt schon unmittelbar unter § 311 Abs. 2 BGB; vgl. hierzu: BGH, Urt. v. 1.10.1984 – II ZR 158/84 = NJW 1985, 380; Urt. v. 14.7.2003 – II ZR 202/02 = NJW-RR 2003, 1393, 1394 m.w.N.; Urt. v. 7.7.2003 – II ZR 18/01 = NJW-RR 2003, 1351 m.w.N.; OLG Dresden, Beschl. v. 12. u. 28.1.2009 – 8 U 1759/08) sind hier aber hohe Anforderungen zu stellen (BGH, Urt. v. 19.2.2008 – XI ZR 170/00 Rdnr. 16).

b) Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Es hat zwischen den Klägern und dem Beklagten keinen (vor-)vertraglichen Kontakt gegeben. Der Beklagte hat auch nicht besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen. **Allein daraus, dass er als Wirtschaftsprüfer eine Abschlussprüfung vorgenommen hat, für die eine besondere berufliche Qualifikation und eine gewisse Unabhängigkeit Voraussetzung ist, folgt nicht, dass damit bei den Anlegern ein besonderes persönliches Vertrauen begründet wird.** Dem steht schon entgegen, dass der Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers zunächst allein im Interesse des Unternehmens erfolgt (vgl. § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB).

1.2 Der Beklagte haftet auch nicht unter dem Gesichtspunkt des **Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** aus dem zwischen ihm und der WBG geschlossenen Prüfvertrag.

a) Grundsätzlich haftet der Abschlussprüfer für Fehler nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB nur der Gesellschaft und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem gegenüber. Er ist jedoch nicht den Anteilseignern und sonstigen Gläubigern der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. **Die Bestimmung des § 323 HGB schließt zwar nicht von Rechts wegen aus, dass für den Abschlussprüfer auf vertraglicher Grundlage auch eine Schutzpflicht gegenüber dritten Personen begründet werden kann.** An die Annahme einer vertraglichen Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich sind aber **strenge Anforderungen** zu stellen (BGH, Urt. v. 6.4.2006 – III ZR 256/04, BGHZ 167, 155, 162 ff; BGH, NJW 2009, 512; BGH, Beschl. v. 11.11.2008 – III ZR 317/07, Rdnr. 5). Da Bestätigungsvermerken nach § 325 Abs. 1 HGB ohnehin die Bedeutung zukommt, Dritten Einblick in die wirtschaftliche Situation des publizitätspflichtigen Unternehmens zu gewähren und ihnen für ihr beabsichtigtes Engagement eine Beurteilungsgrundlage zu geben, dies den Gesetzgeber aber nicht veranlasst hat, die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers ebenso weit zu ziehen, genügt es für die Annahme einer Schutzwirkung

in dem hier betroffenen Bereich allein nicht, dass ein Dritter die von Sachkunde geprägte Stellungnahme des Prüfers für diesen erkennbar zur Grundlage einer Entscheidung mit wirtschaftlichen Folgen machen möchte. **Es ist deshalb grundsätzlich erforderlich, dass dem Abschlussprüfer deutlich wird, dass von ihm im Drittinteresse eine besondere Leistung erwartet wird, die über die Erbringung der gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtprüfung hinausgeht** (BGH, Beschl. v. 30.10.2008 – III ZR 307/07; BGHZ 167, 155, 166; BGH, NJW 2009, 512; BGH, Beschl. v. 11.11.2008 – III ZR 317/07, Rdnr. 5; Heppe, WM 2003, 753, 760 f).

b) Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die vom Beklagten zu erbringenden Leistungen gingen nicht über die der WBG geschuldete Pflichtprüfung hinaus. Die (potenziellen) Anleger der WBG konnten deshalb vom Beklagten keine besondere Leistung erwarten, die gerade ihrem Schutz dient.

Allein daraus, dass die in Rede stehende Beteiligung mit dem durch Gesetz zur Verbesserung des Anlegerschutzes (Anlegerschutzverbesserungsgesetz – AnSVG) v. 28.10.2004 eingefügten § 8f VerkaufsprospektG der **Prospektpflicht** zum 1.7.2005 unterworfen wurde und gemäß § 11 Verordnung über Vermögensanlagen-Verkaufsprospekte (VermVerkProspV) der **Bestätigungsvermerk** – jedenfalls bei Inhaberschuldverschreibungen mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr – zu prospektieren ist, **folgt keine Einbeziehung potenzieller Anleger in den Schutzbereich des zwischen Abschlussprüfer und zu prüfender Gesellschaft geschlossenen Prüfvertrages**. Zwar kann durch solche Angaben in einem Prospekt – für den Abschlussprüfer erkennbar – die Anlagebereitschaft von an einer Beteiligung interessierten Dritten positiv beeinflusst werden. Jeden in solcher Weise an einer Beteiligung Interessierten in den Schutzbereich der Prüfverträge einzubeziehen, wäre jedoch ein offener Widerspruch gegen die in der Haftungsbeschränkung des § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Wertung (BGH, Ur. v. 6.4.2006 – III ZR 256/04 Rdnr. 14 zu börsennotierten und damit schon damals einer Prospektpflicht unterliegenden Wertpapieren).

2. Der Beklagte haftet auch nicht wegen **Prospekthaftung im engeren Sinne**.

2.1 Eine solche Haftung scheidet vorliegend schon deshalb aus, weil dem Kläger und seiner Ehefrau nach eigenen Darstellungen lediglich der II. Nachtrag überlassen worden ist. Dieser Nachtrag stellt aber keinen Prospekt, der Gegenstand der zivilrechtlichen Prospekthaftung sein könnte, dar.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist nicht jedes Schriftstück, das wesentliche Informationen zu einer Kapitalanlage enthält, als **ein Prospekt i.S.d. zivilrechtlichen Prospekthaftung anzusehen, sondern nur dann, wenn die darin enthaltenen Informationen auch eine vollständige Darstellung bilden oder aus Sicht des Anlageinteressenten so verstanden werden müssen. Nur eine Darstellung, die gegenüber dem Anleger den Anspruch erhebt, vollständig zu sein, weckt bei diesem auch entsprechende – eine Prospekthaftung auslösende – Erwartungen** (BGH, Ur. v. 19.7.2004 – II ZR 218/03, BGHZ

160, 134 [137 ff] – Infomatec I; BGH, Ur. v. 19.7.2004 – II ZR 402/02 – Infomatec II; BGH, Ur. v. 19.7.2004 – II ZR 217/03 – Infomatec III; vgl. aber auch schon: BGH, Ur. v. 22.5.1980 – II ZR 209/79, BGHZ 177, 172 ff).

Der II. Nachtrag enthält aber nur Bilanz, Anlage zum Jahresabschluss, Lagebericht sowie Bestätigungsvermerk und will damit nicht vollständig über die in Rede stehenden Inhaberschuldverschreibungen informieren.

2.2 Selbst wenn man aber im II. Nachtrag einen Prospekt sehen wollte, würde der Beklagte nicht unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung im engeren Sinne haften.

Ein Abschlussprüfer, der – wie hier der Beklagte – lediglich eine Pflichtprüfung durchführt und dessen Bestätigungsvermerk (auch in Kenntnis des Abschlussprüfers) in einem Verkaufsprospekt veröffentlicht wird, **haftet nicht unter dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung im engeren Sinne**, gleich ob der Prospekt der Haftungsnorm des § 13 VerkaufsprospektG unterfällt oder lediglich den der (ursprünglich) aus culpa in contrahendo oder (später) in einer Analogie zu §§ 44 BörsG entwickelten Grundsätzen der bürgerlichrechtlichen Prospekthaftung im engeren Sinne (vgl. hierzu BGH, Ur. v. 24.4.1978 – II ZR 172/76 Rdnr. 10 u. 12, BGHZ 71, 284 ff; BGH, Ur. v. 18.12.2000 – II ZR 84/99 S. 4; BGH, Ur. v. 7.7.2003 – II ZR 18/01 S. 7).

a) Zwar ist zweifelhaft, ob der herrschenden Auffassung in der Literatur gefolgt werden kann, wonach eine **Haftung von Sachkennern** – wie des Abschlussprüfers – nach § 44 BörsG, gegebenenfalls in Verbindung mit § 13 VerkaufsprospektG, die nur **an einem Teil des Prospekts mitgewirkt** haben, aber nach außen in Erscheinung getreten sind, nicht in Betracht kommt (Baums/Fischer, Haftung des Prospekt- und Abschlussprüfers gegenüber den Anlegern, S. 4 m.w.N.; Groß, Kapitalmarktrecht, § 45 Rdnr. 36 f; w. Nachw.: Bultmann/Hoepner/Lischke, Anlegerschutzrecht, Rdnr. 193 m.w.N.).

So hat der BGH zwar die bloße Mitwirkung an der Herausgabe des Prospekts (vgl. BGHZ 79, 337, 348 f) oder an dessen Gestaltung für ebenso wenig ausreichend erachtet wie die nur in Teilbereichen ausgeübte Einflussnahme (BGH, Ur. v. 31.3.1992 – XI ZR 70/91, NJW-RR 1992, 879, 883 f; BGH, Ur. v. 14.6.2007 – III ZR 185/05 Rdnr. 12). Er hat sich jedoch für den Bereich der eigentlichen bürgerlichrechtlichen Prospekthaftung – ohne allerdings auf § 44 BörsG abzustellen – nicht gegen eine Haftung des Abschlussprüfers ausgesprochen, sondern vielmehr betont, dass sich die Einstandspflicht eines Abschlussprüfers von vornherein nur auf die ihm selbst zuzurechnenden Prospektaussagen beschränkt (BGH, Ur. v. 14.6.2007 – III ZR 185/05 Rdnr. 15; zweifelnd auch: Groß, Kapitalmarktrecht, § 45 Rdnr. 36 f; BGH, Ur. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04 Rdnr. 19 ff).

b) Der Streit kann aber offenbleiben, weil in einem abgegebenen Prüfertestat eines Wirtschaftsprüfers allein noch keine eine eigenständige Haftung auslösende Prospekterklärung liegt (unklar: BGH, Ur. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04 Rdnr. 20 ff), denn insoweit übernimmt der Wirtschaftsprüfer nur

eine gesetzliche Aufgabe gegenüber der Gesellschaft. **Eine (Prospekt-)Haftung auch gegenüber Anlegern ist deshalb nur dann anzunehmen, wenn er über diese Rolle hinausgehend als „Garant“** (vgl. BGHZ 158, 110, 115; BGH, NJW-RR 2006, 611, 613; BGH, NJW-RR 2007, 1479, 1480; BGH, Urt. v. 21.11.1983 – II ZR 27/83, NJW 1984, 865, 866; Assmann, AG 2004, 435, 440) auch gegenüber potenziellen Anlegern im Prospekt die Gewähr für die Richtigkeit seines Vermerks übernimmt.

Bei einer Beschränkung des Wirtschaftsprüfers auf die Durchführung der Pflichtprüfung und der Erstellung eines Bestätigungsvermerks ist dies aber nicht der Fall. Andernfalls würde die beschränkte Haftung dahingehend, dass der mit der Pflichtprüfung einer Gesellschaft nach §§ 316 ff HGB betraute Abschlussprüfer für Fehler nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB nur der Gesellschaft und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem gegenüber haftet, nicht jedoch den Anteilseignern und sonstigen Gläubigern der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens (vgl. BGH, Urt. v. 2.4.1998 – III ZR 245/96, BGHZ 138, 257, 259 f; BGH, Beschl. v. 30.10.2008 – III ZR 307/07, NJW 2009, 512; BGH, Beschl. v. 11.11.2008 – III ZR 317/07, Rdnr. 5; OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.11.1998 – 8 U 59/98, NZG 1999, 901, 903; Vogt, Abschlussprüferhaftung gegenüber Dritten in Deutschland und den USA, S. 155), unterlaufen. Insoweit gilt nichts anderes als zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bereits ausgeführt.

3. Eine Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 HGB scheidet für den Beklagten ebenfalls aus.

§ 332 HGB stellt nach herrschender Auffassung zwar – anders als etwa § 323 HGB (Hopt/Merk, in: Baumbach/Hopt, HGB, 34. Aufl., § 323 Rdnr. 8) – **ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB** dar und soll nicht nur die Gesellschaft, sondern auch den einzelnen Anleger schützen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.11.1998 – 8 U 59/98, NZG 1999, 901, 903; OLG Celle, Urt. v. 5.1.2000 – 3 U 17/99, NZG 2000, 613).

Dem kann jedoch in dieser Reichweite nicht gefolgt werden. **§ 332 HGB mag zwar ein Schutzgesetz sein, es schützt aber nicht den einzelnen Anleger.** Über die deliktische Haftung würde andernfalls nämlich der Schutzzweck von Bestätigungsvermerk und Prüfbericht, der nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB klar auf die Gesellschaft und die mit ihr verbundenen Unternehmen begrenzt ist, auch auf die Anleger erweitert. Der Schutzzweck einer deliktrechtlichen Norm kann aber nicht weiter sein, als der diejenige Norm, welche die deliktrechtliche Vorschrift sanktioniert (vgl. auch Ebke, in: Münch-Komm-HGB, 2. Aufl., § 323 Rdnr. 120).

4. Der Beklagte haftet dem Kläger allerdings gemäß **§ 826 BGB** auf Schadenersatz, weil er mit dem in Rede stehenden Bestätigungsvermerk den Kläger vorsätzlich sittenwidrig geschädigt hat.

4.1 **Sittenwidrigkeit** liegt im Rahmen der Erteilung von Bestätigungsvermerken durch Wirtschaftsprüfer vor, wenn der Handelnde, der mit Rücksicht auf sein Ansehen oder

seinen Beruf eine Vertrauensstellung einnimmt, **bei der Erteilung des Testates in einem solchen Maße Leichtfertigkeit an den Tag gelegt hat, dass sie als Gewissenlosigkeit zu werten ist** (vgl. BGH, Urt. v. 26.11.1986 – IVa ZR 86/85, NJW 1987, 1758 ff; BGHZ 145, 187, 202; BGH, Urt. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04 Rdnr. 31 [zitiert nach juris], NJW-RR 2006, 612, 615; OLG Düsseldorf, a.a.O.; OLG Bremen, OLGReport 2006, 856, 859 m.w.N.; Vogt, a.a.O., S. 174).

Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Wirtschaftsprüfer leichtfertig und gewissenlos über erkannte Bedenken hinwegsetzt, bewusst auf eine unerlässliche eigene Prüfung verzichtet (OLG Bremen, a.a.O. m.w.N.; Ebke, a.a.O., § 323 Rdnr. 105) oder sich grob fahrlässig der Einsicht in die Unrichtigkeit seines Bestätigungsvermerks verschließt (vgl. BGHZ 145, 187, 202; OLG Bremen, a.a.O.; Ebke, a.a.O., § 323 Rdnr. 105). Dies kann auch darin liegen, dass Prüfungsergebnisse ungeprüft übernommen werden (Ebke, a.a.O.). Entscheidend ist, dass der Abschlussprüfer – etwa durch nachlässige Ermittlungen oder gar durch „ins Blaue hinein“ gemachte Angaben – eine **Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Adressaten des Gutachtens** oder den in seinem Informationsbereich stehenden Dritten an den Tag gelegt hat, die angesichts der Bedeutung, die das Gutachten bzw. Testat für deren Entscheidung hatte, und der in Anspruch genommenen Kompetenz als gewissenlos bezeichnet werden muss (OLG Bremen, a.a.O. m.w.N.). Die bloße Fehlerhaftigkeit des Abschlusses als solche reicht indes für sich genommen nicht aus (BGHZ 145, 287, 202; OLG Bremen, a.a.O.; Vogt, a.a.O., S. 174 jeweils m.w.N.).

4.2 Nach diesem Maßstab ist der Senat im Ergebnis der Beweisaufnahme, insbesondere aufgrund der Ausführungen des Sachverständigen T. in seinen Gutachten v. 30.11.2010 und 6.4.2011 sowie in seiner Anhörung vor dem Senat v. 14.4.2011 im Parallelverfahren 8 U 1603/08, gemäß § 286 ZPO davon überzeugt, dass der in Rede stehende Abschlussvermerk des Beklagten v. 22.6.2005 nicht nur zu Unrecht uneingeschränkt erteilt worden ist, sondern sich der Beklagte mit der uneingeschränkten Erteilung auch bewusst, zumindest aber leichtfertig, über offensichtliche Bedenken hinweggesetzt hat, so dass daraus auf eine gewissenlose Erteilung des Prüfvermerks zu schließen ist.

a) Der Beklagte bestätigt in seinem Vermerk v. 22.6.2005, dass er den Jahresabschluss und Lagebericht geprüft und seine Prüfung zu keinen Einwendungen geführt habe. Er bringt zum Ausdruck, dass dabei auch der Lagebericht des Vorstandes der WBG v. 17.6.2005 ein zutreffendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zeichne. Diese uneingeschränkte Bestätigung des Jahresabschlusses und des Lageberichtes für das Geschäftsjahr 2004 war nicht vertretbar.

aa) Der Abschlussprüfer hat gemäß § 317 Abs. 2 HGB die Pflicht zu prüfen, ob die Darstellungen im Lagebericht mit der von ihm während der Prüfung gewonnenen Erkenntnis im Einklang stehen und ob der Lagebericht insgesamt eine zutreffende Vorstellung von der Lage des Unternehmens vermittelt. Gemäß § 322 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 und 4 HGB ist nur dann ein uneingeschränkter Bestätigungs-

vermerk zu erteilen, wenn der Jahresabschluss und damit auch der Lagebericht unter Beachtung der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung oder sonstiger maßgeblicher Rechnungslegungsgrundsätze ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens oder des Konzerns vermittelt. Dabei muss der Lagebericht nicht nur klar und verständlich sein, wirtschaftliche Schwierigkeiten des Unternehmens dürfen vielmehr nicht verharmlost oder verschleiert werden (*Ellrot in Beck'scher Bilanzkommentar*, 7. Aufl., § 289 Rdnr. 9). Ist dies nicht der Fall, sind gemäß § 322 Abs. 4 HGB in ihrer Tragweite erkennbare Einschränkungen vorzunehmen. Falls Einschränkungen nicht ausreichen, um in der Zusammenschau mit dem Lagebericht ein zutreffendes Bild zu vermitteln, ist der Bestätigungsvermerk zu versagen.

bb) Tatsächlich gibt der Lagebericht der WBG kein zutreffendes Bild des Unternehmens wieder. Die dort prognostizierte positive Entwicklung ist vielmehr mit gravierenden Risiken versehen, die im Lagebericht nicht im Ansatz kenntlich gemacht, sondern sogar kaschiert werden. Der Lagebericht macht nicht ansatzweise deutlich, dass die WBG bereits im Jahr 2004 existenzbedrohenden Risiken ausgesetzt war.

(1) Der Lageplan zeichnet ein positives Ergebnis von der Entwicklung der WBG im Jahr 2004 und äußert die Erwartung, das Jahr 2005 werde sich ähnlich entwickeln wie das Jahr 2004. Hinsichtlich der wesentlichen Risiken der künftigen Entwicklung werden zum einen das Vermietungsrisiko und das Risiko, dass Erträge aus den bei der L. AG (im Folgenden L.) gebündelten Beteiligungen ausbleiben, genannt. Zum anderen wird darauf hingewiesen, dass im Bereich der Verbindlichkeiten die Gesellschaft „teilweise“ durch „die Begebung von unterjährigen Anleihen kurzfristig ausgerichtet“ sei und die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten daher insbesondere von einer „vorausschauenden und ergebnisorientierten Leitung der Gesellschaft, verbunden mit entsprechenden Refinanzierungsmaßnahmen“ abhängen. Unter „Leistungsmerkmale“ ist die Rede davon, dass bereits 25.000 Anleger gewonnen worden seien und dieser damit verbundene „enorme Wert des Unternehmens“ sich auch in der Zukunft positiv auswirken sollte. Unter dem Punkt „Voraussichtliche Entwicklung“ wird mitgeteilt, dass keine Umstände bekannt seien, die einer fristgemäßen Rückzahlung der Anleihen entgegenstünden.

(2) Diese Angaben werden den tatsächlich bestehenden, für die WBG existenzgefährdenden Risiken nicht ansatzweise gerecht.

(a) Aus dem Lagebericht selbst ergibt sich bereits, dass die WBG Verbindlichkeiten von 253,9 Mio. EUR hatte und davon 215,20 Mio. EUR auf die seit 1999 emittierten Inhaberteilschuldverschreibungen entfielen. Nicht aus dem Lagebericht, aber immerhin noch aus der Bilanz ergibt sich, dass davon Anleihen im Wert von mehr als 107 Mio. EUR eine Restlaufzeit von lediglich einem Jahr hatten und deshalb bereits im Jahr 2005 zur Refinanzierung anstanden. Dabei stand zum 31.12.2004 aber nur kurzfristige Liquidität von lediglich 7.805.000 EUR zur Verfügung. Der Restbetrag musste durch

Eingehung neuer Schulden refinanziert werden, wobei dem Lagebericht nicht zu entnehmen ist, dass – jedenfalls ganz überwiegend – andere Möglichkeiten als die erneute Einwerbung von Anlegergeldern auf dem Kapitalmarkt (noch) nicht zur Verfügung standen, jedenfalls aber nicht beabsichtigt waren. Davor waren laut Lagebericht zwar bereits die bis zum 16.6.2005 fälligen Anlagen zurückbezahlt (bzw. in neue Inhaberschuldverschreibungen umgetauscht) worden. Aber auch zu diesem Zeitpunkt standen noch mehr als 50 Mio. EUR zur Refinanzierung an.

Das Sachverständigengutachten der Wirtschaftsprüferkammer vom 7.4.2009 weist zudem zu Recht darauf hin, dass sich die risikobelastete Liquiditätslage insoweit gegenüber dem Vorjahr noch verschärft hatte. Während der Refinanzierungsbedarf im Laufe der Jahre stets größer wurde, gestaltete sich die Laufzeit der Inhaberteilschuldverschreibungen immer kürzer. Wurden – wie sich aus der Übersicht der u.a. gegen den Beklagten erhobenen Anklage vom 14.11.2009 ergibt – in den Jahren 1999 und 2000 noch jeweils ca. 33 und 34 Mio. EUR über Inhaberteilschuldverschreibungen mit einer Laufzeit von jeweils fünf Jahren eingeworben, so dass zunächst in den Folgejahren keine Beträge für die Ablösung dieser Emissionen eingeworben werden mussten, wurden die Neuemissionen im 2003 auf ca. 70 Mio. EUR gesteigert (überwiegend mit einer Laufzeit von lediglich einem Jahr), wobei ca. 31 Mio. EUR Altverbindlichkeiten im Jahr 2003 abzulösen waren. Im Jahr 2004 standen dann bereits 70 Mio. EUR zur Ablösung, die sich im Jahr 2005 nochmals auf 107 Mio. EUR steigerten.

Kann aber dieser kurzfristige und erhebliche Refinanzierungsbedarf, soweit er über die kurzfristigen Liquiditätswerte hinausgeht, auch nur teilweise nicht realisiert werden, zieht dies die Zahlungsunfähigkeit und diese mit hoher Wahrscheinlichkeit die Insolvenz der WBG nach sich (vgl. § 17 Abs. 1 InsO). Angesichts des zunehmenden Refinanzierungsbedarfs, der auch in kurzer Zeit, d.h. innerhalb eines Jahres zu bewerkstelligen ist, knüpfen sich daran ganz erhebliche Unsicherheiten für die Finanzierung der WBG. Diesen Risiken kann nicht – wie der Lagebericht Glauben zu machen versucht – durch eine „vorausschauende und ergebnisorientierte Leitung der Gesellschaft, verbunden mit entsprechenden Refinanzierungsmaßnahmen“ entgegengewirkt werden. Hier wird suggeriert, der Vorstand der WBG allein hätte es in der Hand, die Verbindlichkeiten zurückzuführen. Angesichts des kurzfristigen Refinanzierungsbedarfs und des Umstandes, dass die WBG aufgrund überwiegend fehlender eigener Mittel (geringe kurzfristige Liquidität, geringer Unternehmensgewinn) nicht in der Lage war, ihre Schulden zurückzuzahlen, mussten binnen eines Jahres ganz erhebliche Mittel am Kapitalmarkt erneut eingeworben werden.

Dies zu bewältigen, lag im Wesentlichen nicht im Geschick des Vorstands und seiner vorausschauenden, ergebnisorientierten Leitung. Soweit zum Ende des Jahres 2004 zwei Fonds aufgelegt worden waren, um hierüber eine Summe von 25 Mio. EUR alternativ aufbringen zu können, ändert dies an den erheblichen mit der Refinanzierung verbundenen Risiken nichts. Denn es stand überhaupt nicht fest, in wel-

chem Umfang die damit angestrebte Summe tatsächlich eingeworben werden konnte. Man konnte noch nicht einmal davon ausgehen, dass dieses Refinanzierungsmodell gegenüber dem bisherigen – über Inhaberteilschuldverschreibungen – Vorteile haben werde. Insoweit bestanden, worauf der Sachverständige T. zu Recht im Rahmen seiner Anhörung hingewiesen hat, für die WBG keinerlei eigene Erfahrungen. An den erheblichen Unsicherheiten änderte sich auch nichts dadurch, dass die Rechtsanwaltskanzlei, welche das Vorhaben begleitete, nach Behauptung des Beklagten einen Erfolg der Fondsmodelle für realistisch hielt. Zum einen deckt die darauf entfallende Summe nur einen geringen Teil des Refinanzierungsbedarfs und zum anderen handelte es sich lediglich um eine auf allgemeinen Erfahrungen beruhende Prognose.

Das dargestellte erhebliche Refinanzierungsrisiko hätte daher – wie auch der Sachverständige in seinem Gutachten vom 30.11.2010 und in seiner Anhörung vom 14.4.2011 zu Recht ausführt – zwingend und eingehend im Lagebericht dargestellt werden müssen und dementsprechend der Prüfvermerk allenfalls unter entsprechender Einschränkung erteilt werden dürfen.

Unabhängig davon – darauf hat der gerichtliche Sachverständige T. in seiner Anhörung wiederum zu Recht hingewiesen – hat sich der Beklagte auch nicht prüferisch damit auseinandergesetzt. Letztlich stellt dies der Beklagte selbst nicht in Abrede. Er weist zwar allgemein darauf hin, dass die Liquiditätsplanung von einem Unternehmensberater, dem Zeugen M. D., „aufbereitet“, dem Beklagten übergeben und sodann Gegenstand von Besprechungen war. Dass dabei auch die Refinanzierungsmodelle einer kritischen Prüfung unterzogen worden sind, behauptet der Beklagte allerdings nicht. Den gegenteiligen Ausführungen des Sachverständigen vermochte der Beklagte in der mündlichen Verhandlung im Verfahren 8 U 1603/08 nichts entgegenzuhalten. Es fehlt an Betrachtungen für den Fall, dass die von Anlegern erwarteten Zahlungen teilweise ausblieben, so dass die vorhandene Liquidität für die Rückzahlung der fällig werdenden Anlegerbeträge nicht ausreichten. Dies wäre aber, darauf hat der gerichtlich bestellte Sachverständige T. zu Recht hingewiesen, angesichts der erheblichen Summen zwingend erforderlich gewesen.

(b) Ferner stellt der Lagebericht bestehende hohe Risiken aus einer zweifelhaften Werthaltigkeit von – gemessen an der Bilanzsumme – erheblichen Forderungen der WBG gegen verbundene Unternehmen, die Eingang in die Bilanz gefunden haben, nicht dar. Zudem hat der Beklagte die Werthaltigkeit nicht, wie er im Bestätigungsvermerk allgemein erklärt und wie es seine Verpflichtung gewesen wäre, hinreichend geprüft.

(aa) In der Bilanz ist insbesondere eine Forderung „gegen Unternehmen mit denen ein Beteiligungsverhältnis besteht“ über 35.954.670,72 EUR aktiviert. Gemeint ist der Gesellschafter der WBG J.S. S. e. K., dem von der WBG die genannte Summe zugeflossen ist. Die Forderung gegen einen Einzelkaufmann ist allerdings, worauf auch der Sachverständige

T. in seinem Gutachten vom 30.11.2010 zutreffend hinweist, mit erheblichen Risiken (Intransparenz, Vermögensverschiebung, Fraud) behaftet. Diesen Risiken kann zwar durch die Stellung von Sicherheiten entgegengewirkt werden. Die zum 22.6.2005 – auf Anforderung des Beklagten – gestellten Sicherheiten waren jedoch nicht geeignet, den Risiken umfassend entgegenzuwirken. Denn J.S. hatte zwar seine Aktien an der Gesellschaft verpfändet. Die Gesellschaft sicherte damit aber eine Forderung gegen den Gesellschafter über eigene Anteile und ist nur dann abgesichert, wenn sich die Aktien bei Ausfall der Forderung gegen J.S. veräußern lassen und dabei der Wert der Forderung zu realisieren ist, d.h. der Aktienwert bei Ausfall mit dieser Forderung nicht erheblich beeinträchtigt wird. Auf die damit verbundenen, nicht unerheblichen Risiken weist der Lagebericht nicht hin.

Der Beklagte konnte auch nicht davon ausgehen, dass die WBG durch die Verpfändung der Aktien von J.S. deshalb hinreichend gesichert ist, weil einzelne ihrer Immobilien einen hohen Wert haben und im Unternehmen stille Reserven vorhanden sind. Abgesehen davon, dass jedenfalls aus Sicht der Gläubiger des Unternehmens diese Werte der WBG mit oder ohne Verpfändung bereits zustehen und sie – vorrangig vor dem Aktionär – auf diese Werte ohnehin zugreifen können, worauf auch die Wirtschaftsprüferkammer in ihrem Gutachten v. 8.4.2008, (auf das die Wirtschaftsprüferkammer in dem vom Senat zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemachten Gutachten vom 7.4.2009, insoweit verweist) hinweist, kann bei der Bewertung nicht lediglich auf einzelne Vermögenswerte abgestellt werden. Vielmehr muss die Beteiligung des Aktionärs insgesamt einer Bewertung unterzogen werden und dabei dürfen die Anleiheverbindlichkeiten nicht außer Betracht bleiben.

Selbst wenn man aber diese Art der Sicherheitenstellung und -bewertung für zulässig erachten würde, dann hat der Sachverständige T. in seinen Stellungnahmen nachvollziehbar und überzeugend begründet, dass vom Beklagten die erforderliche Prüfung dieser Sicherheit nicht erfolgt ist. Der Beklagte verweist zwar in seinem Entwurf zum Prüfbericht darauf, dass ihm verschiedene Gutachten zur Verkehrswertermittlung des Grundbesitzes der WBG aus den Jahren 2001 bis 2005 vorgelegen hätten. Die Gutachten wurden aber sämtlich nur von einem Gutachter – Herrn Dipl.-Ing. E. – erstellt. Der Sachverständige konnte weder eine prüferische Auseinandersetzung mit den Gutachten noch mit der Qualifikation dieses Gutachters feststellen.

Beides ist aber nach Wertung des Sachverständigen T., die sich der Senat zu Eigen macht, zwingend erforderlich. Der Beklagte konnte sich insbesondere nicht damit begnügen, auf die öffentliche Bestellung und Vereidigung des Sachverständigen zu verweisen. Der Sachverständige T. konnte in den Prüfungsunterlagen nichts dafür finden, dass der Beklagte die Plausibilität dieser Gutachten geprüft hätte. Dies musste er aber nach Einschätzung des Sachverständigen nach dem Prüfstandard IDW PS 322 („Verwertung der Arbeit von Sachverständigen“) tun, denn der Wirtschaftsprüfer muss zumindest in wesentlichen Schritten beurteilen können, ob die Arbeit des Sachverständigen, auf dessen Begutach-

tung er zurückgreift, sachgerecht und schlüssig ist (IDW PS 322 Rdnr. 11; Sachverständigengutachten vom 30.11.2010, und mündliche Anhörung des Sachverständigen vom 14.4.2011). Andernfalls darf der Wirtschaftsprüfer das Gutachten nicht verwerten. Im vorliegenden Fall hätte der Beklagte deshalb die Werthaltigkeit des verpfändeten Aktienpakets nicht annehmen und damit die Werthaltigkeit der Forderungen gegen J.S. nicht als geprüft bestätigen dürfen.

Eine eingehende Prüfung war vorliegend auch deshalb nach IDW PS 255, Stand: 1.7.2003 („Beziehungen zu nahestehenden Personen im Rahmen der Abschlussprüfung“) veranlasst, weil ein Geschäftsvorfall mit einer der WBG nahestehenden Person, nämlich dem sie beherrschenden Unternehmer, gegeben ist. Auf ein funktionierendes Internes Kontrollsystem (im Folgenden: IKS) konnte dabei der Beklagte – wie vom Sachverständigen nachvollziehbar dargelegt und letztlich auch vom Beklagten in seinen Arbeitsunterlagen erkannt (Sachverständigengutachten v. 30.11.2010) – nicht zurückgreifen.

Gleiches gilt, soweit J.S. in einem „letter of intent“ vom 22.7.2005 (gemeint wohl 22.6.2005) erklärte, dass er beabsichtige, sämtliche Anteile an der Wohnungsbaugesellschaft R. mbH, bei steuerlicher Durchführbarkeit, an die WBG abzutreten. Abgesehen von der damit verbundenen rechtlichen Unsicherheit, hat sich der Beklagte – ohne die erforderliche Prüfung – auch insoweit auf die Angabe des Gutachters E., der lediglich vorab mitgeteilt hat, dass „der Verkehrswert sämtlicher Liegenschaften“ heute schon mit 45 Mio. EUR angegeben werden könne, verlassen. Eine prüferische Auseinandersetzung erfolgte – nach Einsicht des Sachverständigen T. in die ihm vorgelegten Arbeitspapiere des Beklagten – nicht.

Auch der Beklagte trägt insoweit nichts Konkretes vor. Dies wäre hier aber umso mehr erforderlich gewesen, als ein schriftliches Gutachten überhaupt noch nicht vorlag. Hinzu kommt, dass allein der Wert von Immobilien, die im Eigentum einer Kapitalgesellschaft stehen, nichts über den Wert der Beteiligung eines Gesellschafters an dieser Gesellschaft sagt. Auch insoweit hätte geprüft werden müssen, warum aus dem Wert der Immobilien auf den Wert der Beteiligung geschlossen werden kann. Dies ist unterblieben.

Soweit J.S. bzw. andere ihm zurechenbare Unternehmen noch weitere, verschiedene Geschäftsanteile zur Sicherheit abgetreten haben, konnte eine Ermittlung des Sicherheitswertes durch den Beklagten an Hand der von ihm erstellten Unterlagen überhaupt nicht festgestellt werden. Der Beklagte legt hierzu auch nichts Konkretes dar.

Reichen aber die gestellten Sicherheiten nicht aus, hat sich der Prüfer einen banküblichen Gesamtüberblick über die Vermögensverhältnisse des Schuldners zu verschaffen und unter Einbeziehung der vom Schuldner gestellten Sicherheiten zu bewerten. Diese Prüfung ist nach den nachvollziehbaren und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen T. unterblieben; eine vertretbare Bewertung der Werthaltigkeit ist insoweit ebenfalls nicht erfolgt.

(bb) Soweit in der Bilanz unter „Forderungen gegen verbundene Unternehmen“ 63.478.154,66 EUR gegen die L. aktiviert sind, sind diese Forderungen ebenfalls vom Beklagten nicht geprüft worden. Risiken, die sich aus einer Abwertung dieser Forderung ergeben, konnte der Beklagte folglich nicht richtig einschätzen.

Der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 30.11.2010 nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass es unter Berücksichtigung des insoweit mangelhaften IKS und des Umstandes, dass es sich um die Erstprüfung eines wesentlichen Bilanzpostens handelte, erforderlich gewesen wäre,

- die Liquiditätsplanung der L. für die Jahre 2005 ff detailliert zu prüfen,
- die Liquiditätserwirtschaftung der L. im Jahr 2005 detailliert zu prüfen,
- alle Forderungen an Hand von Verträgen und Einsichtnahmen in die Korrespondenz zu prüfen,
- die Sicherheitenpositionen der Gesellschaft sowie der L. unter Berücksichtigung von Risikoabschlägen, Verwertungskosten und Verwertungsdauer zusammenzustellen und zu prüfen und
- die Rückzahlungsmodalitäten zu prüfen.

Aus den vom Beklagten vorgelegten Arbeitspapieren ergibt sich hierzu nach Feststellung des Sachverständigen nichts. Der Beklagte hat dann auch nur ganz allgemein behauptet, er habe eine detaillierte Analyse der Liquiditätserwirtschaftung im Jahr 2004 vorgenommen, wobei er allerdings auf den Liquiditätsplan der WBG (und nicht der L.) verweist. Ferner hat er behauptet, die Prüfung aller Forderungen an Hand von Verträgen und Einsichtnahmen in die Korrespondenz sei im Rahmen der Prüfung der L. erfolgt. Wie sich die Prüfung im Einzelnen vollzogen hat, verdeutlicht der Beklagte nicht. Insofern kam – mangels substantiiertem Vorbringen – eine Vernehmung des Zeugen K. über die Behauptung, man habe das Beteiligungsverhältnis an der L. analysiert, nicht in Betracht. Zudem hat der Sachverständige in seinem Ergänzungsgutachten vom 6.4.2011 deutlich gemacht, dass diese Prüfungen, soweit sie vorgenommen worden sein sollten, jedenfalls nicht ausreichen.

cc) Der Senat ist gemäß § 286 ZPO auch davon überzeugt, dass sich der Beklagte vorsätzlich, zumindest aber in so grober Leichtfertigkeit über die dargestellten, offensichtlichen Bedenken gegen die Richtigkeit des Lageberichts und der Werthaltigkeit der in die Bilanz eingestellten Forderungen gegen J.S. und die L. hinweggesetzt hat, dass seine uneingeschränkte Erteilung des Bestätigungsvermerks am 22.5.2005 als gewissenlos zu bewerten ist.

(1) Der Beklagte hat erkannt, dass sich bereits im Jahr 2005 für die WBG existenzbedrohende Risiken stellten, weil die Refinanzierung der WBG bereits im Jahr 2005 mit ganz erheblichen Unsicherheiten behaftet war.

Dies folgt zunächst bereits aus der Offenkundigkeit des erheblichen, kurzfristigen Finanzierungsbedarfs wegen der Fälligkeit von in den vergangenen Jahren ausgegebenen

Inhaberteilschuldverschreibungen, der letztlich mehr als ein Drittel der Bilanzsumme des Unternehmens und mehr als die Hälfte aller bestehenden Verbindlichkeiten, wobei diese ganz überwiegend auf Inhaberteilschuldverschreibungen entfielen, betraf.

Wie der Sachverständige T. in seiner Anhörung zu Recht ausgeführt hat, hätten angesichts des hinzutretenden Umstandes, dass im Aktivbereich nur langfristige Forderungen bilanziert sind, „die Alarmglocke läuten müssen“ (Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.4.2011). Der Beklagte hat auch die Problematik nicht übersehen, sondern in seinen Arbeitspapieren festgehalten (Sachverständigengutachten vom 30.11.2011, Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 14.4.2011), dass die Anleihen nicht mehr ausbaufähig sind, eine fristenkongruente Rückführung gefährdet sein kann, die Refinanzierung kurzfristig, die Mittelverwendung hingegen langfristig angelegt ist, hohe Verrechnungskonten im Verbund bestehen, die Forderungen im Verbund zudem problematisch sind und Risiken aus Zinsveränderungen resultieren können. Diese Risiken hat er nicht nur bei Beginn seiner Prüfung identifiziert, sondern auch noch nach Abschluss seiner Prüfung für relevant gehalten. Denn noch im Entwurf des Prüfberichts (Gutachten der Wirtschaftsprüferkammer vom 7.4.2009) hat er festgehalten, dass „die zukünftige Entwicklung der Unternehmensgruppe ... ganz maßgeblich von der Fähigkeit der Gesellschaft bestimmt sein [wird], vorhandene Vermögensgegenstände und Beteiligungen liquiditätswirksam zu realisieren und das Anleihevolumen im bisherigen Umfang aufrechterhalten zu können.“

(2) Damit war ihm aber bereits bewusst, dass mit den Angaben im Lagebericht (WBG „teilweise“ durch „die Begebung von unterjährigen Anleihen kurzfristig ausgerichtet“; die Erfüllung dieser Verbindlichkeiten daher insbesondere von einer „vorausschauenden und ergebnisorientierten Leitung der Gesellschaft, verbunden mit entsprechenden Refinanzierungsmaßnahmen“ abhängig) das Refinanzierungserfordernis und das damit verbundene Risiko nicht richtig dargestellt wurde. Insbesondere ist ihm bewusst gewesen, dass die Refinanzierung nicht allein im Geschick der Unternehmensleitung liegt.

(3) Es steht zudem fest, dass der Beklagte eine Prüfung des von ihm bei Beginn der Prüfung als erheblich eingestuften Refinanzierungsrisikos weitgehend unterlassen hatte und er auch deshalb – unabhängig von den vorstehenden Ausführungen – überhaupt nicht die Feststellung im Lageplan bestätigen konnte, dass „die Gesellschaft für 2005 ein Ergebnis im Durchschnitt der vergangenen Jahre“ erwarte und damit letztlich, dass die Refinanzierung auch im Jahr 2005 gelingen werde.

Der Sachverständige T. hat vor allem in seiner mündlichen Anhörung am 14.4.2011 im Verfahren 8 U 1603/08 überzeugend dargestellt, dass sich in den Arbeitspapieren keine Unterlagen befinden, die darauf hindeuten, dass die erwartete Refinanzierung der fällig werdenden Inhaberteilschuldverschreibungen tatsächlich kritisch hinterfragt worden ist. Ein solches kritisches Hinterfragen konnte der Sachverständige

weder hinsichtlich der geplanten Refinanzierung durch Ausgabe neuer Inhaberteilschuldverschreibungen noch hinsichtlich der beabsichtigten Auflage von zwei Fondsmodellen bestätigen.

Dem Beklagten war bewusst, dass in diesem Bereich intensiv zu prüfen ist, hatte er doch bei Beginn der Prüfung entsprechende Risiken, wie negative Presse oder eine Veränderung des Zinsniveaus, selbst identifiziert und die Rückzahlung der fälligen Anleihen insgesamt als risikobehaftet angesehen. Der Beklagte hat ebenfalls erkannt, dass allein der Umstand, dass die Refinanzierung in den Vorjahren funktioniert hat, keine Gewähr dafür bietet, dass dies auch in Zukunft der Fall sein wird. Zum einen ist er jedenfalls zu Beginn der Prüfung davon ausgegangen, dass die Refinanzierung über Anleihen nicht ausbaufähig ist und selbst für den erreichten Stand weiter Risiken bestehen. Zum anderen hätte er bereits bei nur ganz oberflächlicher Prüfung erkennen müssen, dass der Refinanzierungsbedarf – wie bereits ausgeführt – in den letzten Jahren sprunghaft angestiegen und insoweit die anstehende Ablösung der fälligen Inhaberteilschuldverschreibungen für die WBG noch nicht zu einem Routinevorgang geworden ist.

Dennoch hat er es unterlassen, selbst zu prüfen – wie es der Sachverständige T. für zwingend erforderlich hält –, ob eine Refinanzierung realistisch erscheint, sondern sich nur auf die Angaben des Vorstandes und – hinsichtlich der Fondsmodelle – auf die Prognose der in die Fondskonzeption eingebundenen Rechtsanwaltskanzlei verlassen. Er hat auch keine Überlegungen und Prüfungen angestellt, welche Folgen es für die WBG nach sich zieht, wenn sich einzelne Parameter ändern und die erforderlichen Gelder nicht in vollem Umfang eingeworben werden können.

(4) Der Senat ist weiterhin davon überzeugt, dass damit dem **Beklagten als Wirtschaftsprüfer mit einer langen Berufserfahrung** auch bewusst war, dass sich diese Risiken als für die WBG existenzbedrohend darstellten und dies im Lagebericht hätte deutlich gemacht werden müssen. **Die Prüfung der Richtigkeit des Lageberichts gehört zu den zentralen Aufgaben des Abschlussprüfers und der Beklagte weiß als Wirtschaftsprüfer, dass der Lagebericht ein klares Bild von der Lage der Gesellschaft zeichnen muss und Risiken für den Fortbestand nicht zu kaschieren, sondern deutlich zu machen sind.** Es war ihm bewusst, dass sich seine Erkenntnisse hinsichtlich der von ihm bereits bei Beginn der Prüfung identifizierten Risiken nicht im Lagebericht finden und er auch im Laufe der Prüfung keine Anhaltspunkte dafür gefunden hatte, die diese vorläufige Einschätzung relativierten.

Soweit der Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 14.4.2011 im Verfahren 8 U 1603/08 sich dahingehend geäußert hat, dass auch in Lageberichten anderer Immobilienunternehmen das Refinanzierungsrisiko nicht deutlich herausgestellt wurde, spricht dies indiziell dafür, dass sich der Beklagte am Üblichen orientiert hat, ohne die maßgeblichen, konkreten Umstände zu prüfen und das Ergebnis dieser Prüfung zum Maßstab der Erteilung seines Bestätigungsvermerks zu machen.

(5) Der Beklagte hat ferner erkannt, dass die Forderungen gegen J.S. und die L. erheblichen **Bedenken hinsichtlich ihrer Werthaltigkeit begegnen und daher einer intensiven Prüfung bedurften**.

Der Senat ist insoweit davon überzeugt, dass dem Beklagten bewusst war, dass er diesen Prüfungsanforderungen nicht genüge und er deshalb nicht in der Lage war, den vorgelegten Jahresabschluss einschränkunglos zu bestätigen.

Der Beklagte hat erkannt, dass das Beteiligungsmanagement von N. aus geführt wird und eine interne Kontrolle insgesamt problematisch ist (Arbeitspapier DA 90 Allgemeines Unternehmens-IKS, Sachverständigengutachten vom 30.11.2011); ein Einblick in das Beteiligungsmanagement, das außerhalb der WBG maßgeblich von J.S. in N. geführt werde, sei nur bedingt gegeben und intransparent. Der Beklagte hat ferner erkannt, dass die gegen J.S. aktivierte Forderung kritisch ist („Arbeitspapier“ „Verbundene Unternehmen, unter Beziehungen“; Sachverständigengutachten vom 30.11.2011). Ohne aufgestellten Konzernabschluss und nachvollziehbare Bewertung der Verbundgesellschaften war ein abschließendes Urteil kaum möglich.

Dem Beklagten war damit klar, dass ohne eine eingehende Prüfung dieser Forderungen der Jahresabschluss nicht bestätigt werden konnte, zumal auch diesen Positionen – jeweils für sich genommen – gemessen an der Bilanzsumme ein erhebliches Gewicht zukam. Dennoch hat der Beklagte eine eingehende Prüfung unterlassen.

(a) Hinsichtlich der Forderung gegen J.S. wurde keine Vermögensübersicht aufgestellt. Stattdessen hat sich der Beklagte mit Sicherheiten, die er immerhin teilweise selbst gefordert hat, zufrieden gegeben. Die Sicherheiten hat er nach der Feststellung des Sachverständigen (Gutachten vom 30.11.2010), die insoweit vom Beklagten unwidersprochen blieb, teilweise überhaupt nicht auf ihre Werthaltigkeit geprüft. Dies betrifft die Abtretungen diverser Geschäftsanteile von J.S. an der J.S. V. GmbH und weiteren J.S. zuzurechnenden Unternehmen an die WBG. Hinsichtlich der Abtretung der Geschäftsanteile an der Wohnungsbaugesellschaft R. mbH hat er sich damit zufrieden gegeben, dass diese in einem „letter of intent“ lediglich unter der Bedingung der steuerlichen Durchführbarkeit angekündigt wurde und mit der Bestätigung des Gutachters E. vom 9.6.2005, der „schon heute mitteilen“ konnte, dass „der Verkehrswert sämtlicher Liegenschaften ca. 45 Mio. EUR beträgt“.

Abgesehen davon, dass nicht deutlich wird, warum und inwieweit aus dem Wert der Immobilien einer Gesellschaft auf den Wert der Beteiligung an dieser geschlossen werden konnte ohne eine vertiefte Auseinandersetzung mit ihren Verbindlichkeiten, sind Anhaltspunkte dafür, dass eine Prüfung dieser Aussage auf ihre Plausibilität erfolgt ist, vom Sachverständigen in den Unterlagen nicht aufgefunden worden. Vom Beklagten wird eine solche Plausibilitätsprüfung auch nicht behauptet. Hält der Beklagte einerseits Sicherheiten für erforderlich, prüft er jedoch praktisch nicht ihre Werthaltigkeit, muss daraus der Senat den Schluss ziehen,

dass – wie auch die Wirtschaftsprüferkammer in ihrem Gutachten v. 7.4.2009 feststellt – um das Problem „herumgeprüft“ worden ist und die Bestellung der Sicherheiten nur formal erfolgen sollte, um damit die vom Beklagten selbst für erforderlich gehaltene eingehende Beschäftigung mit der Werthaltigkeit dieses Bilanzpostens zu suggerieren. Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, dass nach Feststellung des Sachverständigen T. (Sachverständigengutachten vom 30.11.2010, Anhörung vom 14.4.2011) **in den Arbeitspapieren keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass sich der Beklagte mit der Plausibilität der in den Gutachten festgestellten Werte der Immobilien der WBG beschäftigt hat**. Soweit der Beklagte darauf verweist, es handle sich um standardisierte Verkehrswertgutachten und er habe mit dem Gutachter E. auch telefoniert, liegt darin nicht ansatzweise die geforderte prüferische Auseinandersetzung.

(b) Auch in Bezug auf die L. hat der Beklagte den Wert dieser Forderung nicht hinreichend geprüft, obwohl ihm zum einen der Umfang der Forderung im Verhältnis zur Bilanzsumme aufgefallen sein muss und zum anderen vor Beginn der Prüfung in den Arbeitspapieren vermerkt war, dass das Beteiligungsmanagement problematisch ist. Die erforderliche eingehende Beschäftigung ist nach Feststellung des Sachverständigen (Sachverständigengutachten vom 30.11.2010) den Arbeitspapieren nicht zu entnehmen. Auch in seiner Stellungnahme auf dieses Gutachten vom 18.3.2011 hat der Beklagte nicht behauptet, er hätte – wie vom Sachverständigen für erforderlich gehalten – die Liquiditätsplanung der L. für die Jahre 2005 ff detailliert geprüft, die Sicherheitenpositionen der Gesellschaft sowie der L. unter Berücksichtigung von Risikoabschlägen, Verwertungskosten und Verwertungsdauer zusammengestellt und geprüft sowie die Rückzahlungsmodalitäten geprüft. Warum diese Maßnahmen unterblieben sind, wird vom Beklagten nicht plausibel gemacht. Dies verstärkt den Eindruck, dass auch hier die von WBG und L. zur Verfügung gestellten Zahlen überhaupt nicht hinterfragt und geprüft worden sind, obwohl diese Prüfung vom Beklagten selbst vor Beginn seiner Tätigkeit für notwendig gehalten wurde.

b) Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, die Feststellungen des Sachverständigen T. in seinen Gutachten beruhten auf unvollständiger Tatsachengrundlage, da sich möglicherweise noch Unterlagen bei den staatsanwaltlichen Ermittlungsakten befänden, die der Sachverständige – unstreitig – nicht eingesehen hat.

Abgesehen davon, dass es an jeglichem substanziiertem Vortrag fehlt, um welche Unterlagen es sich handeln soll, hat der Senat im Parallelverfahren 8 U 1603/08, in dem das Sachverständigengutachten eingeholt worden ist, mit Beschlüssen vom 15.2., 12.4. und 25.2.2010 dargelegt, weshalb es dem Beklagten obliegt, die Prüfunterlagen vorzulegen und sie sich gegebenenfalls über seine Prozessbevollmächtigten bei der Staatsanwaltschaft zu beschaffen. Der Beklagte hat daraufhin im Verfahren 8 U 1603/08 am 24.8.2010 neun Aktenordner mit Unterlagen übersandt, die der Sachverständige zur Grundlage seiner gutachterlichen Feststellungen gemacht hat. Der Sachverständige – wie auch

der Senat – durften davon ausgehen, dass es sich hier um die vollständigen Unterlagen handelte und deswegen von der – im Übrigen überobligatorischen – Akteneinsichtnahme im Ermittlungsverfahren absehen. Hat augenscheinlich der Beklagte keine Einsicht in die Ermittlungsakten genommen und möglicherweise dem Gericht nur unvollständige Unterlagen übersandt, geht dies mit ihm heim. (...)

Es bedurfte ferner nicht der Vernehmung des angebotenen Zeugen K. Zum einen fehlt es bereits an einem ausreichend konkreten Tatsachenvortrag, über den Beweis erhoben werden könnte; zum anderen ist der Tatsachenvortrag (teilweise) auch unerheblich. So hat der Sachverständige überzeugend dargelegt, dass Gespräche mit dem Vorstand – deren genauer Inhalt nicht mitgeteilt ist – gerade nicht ausreichend waren, um den Prüfauftrag ordnungsgemäß zu erfüllen.

4.3 Aus den genannten Gründen ist in der uneingeschränkten Erteilung des Bestätigungsvermerkes trotz des fehlenden Hinweises im Lagebericht auf die erheblichen, existenzbedrohenden Refinanzierungsrisiken und trotz der vom Beklagten ungeprüften Risiken hinsichtlich der Werthaltigkeit der Forderungen gegen J.S. und die L. – bereits jeweils für sich genommen – eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung zu sehen. An diesem Verhalten des Beklagten und seiner Bewertung als vorsätzlich und sittenwidrig ändert der Umstand, dass die WBG im Jahr 2005 noch keine Insolvenz angemeldet hat, ebenso wenig wie der Umstand, dass die Insolvenz eingetreten ist, weil J.S. nicht mehr bereit war, Geld zur Schließung von Liquiditätslücken zur Verfügung zu stellen.

Der Senat kann es deshalb offenlassen, ob auch die weiteren Verstöße gegen die Prüfungs- und Dokumentationspflichten sowie die Nichtbeachtung von Förmlichkeiten, wie sie vom gerichtlichen Sachverständigen T. und im Gutachten der Wirtschaftsprüferkammer festgestellt werden, für sich genommen oder in ihrer Gesamtschau ebenfalls geeignet sind, eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigung zu begründen.

Dass aber wesentliche Prüfungsschritte – entgegen der Verpflichtung des Beklagten als Wirtschaftsprüfer, seine Prüfung in seinen Handakten und Arbeitspapieren so zu dokumentieren, dass ein sachverständiger Dritter damit in die Lage versetzt wird, aus Arbeitspapieren und Prüfungsbericht den gesamten Verlauf der Prüfung (sachliche Planung, Zeitplanung, Personalplanung) und der Prüfungsdurchführung nachzuvollziehen (Ebke, a.a.O., § 317 Rdnr. 88 m.w.N.) – zumindest nicht dokumentiert worden sind, ist nicht nur ein Hinweis darauf, dass diese Prüfungshandlungen tatsächlich nicht durchgeführt wurden, sondern liefert zumindest ein weiteres Indiz dafür, dass vorliegend von vornherein auf eine unbeschränkte Erteilung des Prüfvermerks, unabhängig vom Ergebnis der Prüfung, hingearbeitet wurde.

Soweit der Kläger mit Schriftsatz v. 20.5.2011 auf Memos hinweist, aus denen sich bestimmte Prüfungsschritte doch ergeben sollen, erfolgt diese Stellungnahme nicht nur nach Ablauf der ihm hierfür bis zum 13.5.2011 gesetzten Frist; der neue Vortrag ist deshalb bereits nach § 296a ZPO nicht

mehr zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen für die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO liegen nicht vor. Es muss zudem auch davon ausgegangen werden, dass der Sachverständige, der sich umfangreich mit den ihm übergebenen Unterlagen auseinandergesetzt und glaubhaft bekundet hat, dass er sie auf die durchgeführten Prüfungshandlungen durchgesehen hat, diese Memos bei Abfassung seines Gutachtens nicht übersehen hat.

Soweit der Beklagte spekuliert, dass sich weitere Unterlagen bei den Ermittlungsakten befinden oder gar im Zug der Beschlagnahme dieser Unterlagen verloren gegangen sein könnten, benennt er solche Unterlagen nicht konkret. Auch hatte er selbst die Möglichkeit, die Unterlagen bei der zuständigen Strafkammer des Landgerichts einzusehen.

4.4 Dieses dargestellte Verhalten stellt sich nicht nur gegenüber der WBG, sondern auch gegenüber den Anlegern und damit dem Kläger im vorliegenden Verfahren als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung dar.

a) Eine **Eingrenzung durch eine Verneinung des Schutzzweckzusammenhangs** ist insoweit – anders als zu § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 HGB ausgeführt – nicht vorzunehmen, weil § 826 BGB nicht ein bloßes (vorsätzliches) Fehlverhalten des Abschlussprüfers nach § 323 HGB sanktioniert, sondern ein sittenwidriges, einen anderen schädigendes Verhalten. § 826 BGB verfolgt gegenüber § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 332 HGB einen eigenständigen Schutzzweck (dieses Verständnis dürfte auch der Entscheidung *BGH, Urt. v. 26.11.1986 – IVa ZR 86/85, NJW 1987, 1758, 1759* zugrunde liegen, ohne dass dort allerdings diese Problematik erörtert wird).

b) Der Beklagte hat hier auch eine Schädigung derjenigen Anleger der WBG, die sich überlegten, Inhaberteilschuldverschreibungen zu erwerben, zumindest billigend in Kauf genommen.

Denn er wusste, dass sich die WBG auch in Zukunft im Wesentlichen mit Inhaberteilschuldverschreibungen finanzieren wird. Der Beklagte hat es zudem zumindest für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen – wenn nicht gar gewusst –, dass die Anleger den Jahresabschluss, den Lageplan und den vom Beklagten erteilten Bestätigungsvermerk zur Grundlage ihrer Entscheidung, Inhaberteilschuldverschreibungen der WBG zu erwerben, machen werden. Denn bei diesen Unterlagen handelt es sich um zentrale Dokumente, aus denen die aktuelle Situation der Gesellschaft für einen Anleger ablesbar ist. Der Senat ist deshalb davon überzeugt, dass dem Beklagten klar war, dass zumindest einzelne Anleger ohne Erhalt dieser Informationen eine Beteiligung nicht zeichnen werden.

Da dem Beklagten aus seiner Prüfung zudem bekannt war, dass die WBG die Anleger nicht über Vermittler und damit in Gesprächen anwarb, war ihm bewusst, dass die Anleger mit schriftlichen Informationen gewonnen werden. Es lag nahe, dass dies – wie üblich – mittels Prospekten geschieht, die im Hinblick auf das Vollständigkeitserfordernis (*vgl. BGH, Urt.*

v. 6.3.2008 – III ZR 256/06 m.w.N.) als die zentralen Dokumente für die Situation der Gesellschaft Jahresabschluss, Lagebericht und Bestätigungsvermerk zu enthalten haben. Für Inhaberteilschuldverschreibungen mit einer Laufzeit von mindestens zwölf Monaten besteht sogar eine gesetzliche Pflicht zur Herausgabe eines Prospekts (§ 3 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 1 WpPG). Insofern besteht nach § 7 WpPG i.V.m. Art. 3 Verordnung (EG) Nr. 809/2004 der Kommission v. 29.4.2004 zur Umsetzung der Richtlinie 2003/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates eine ausdrückliche Verpflichtung, den Jahresabschluss, den Lagebericht und den Bestätigungsvermerk des Abschlussprüfers zu veröffentlichen.

III. Entgegen der vom Landgericht vertretenen Auffassung war der vom Beklagten erteilte Bestätigungsvermerk vom 22.6.2005 auch kausal für die Entscheidung des Klägers und seiner Ehefrau, die in Rede stehenden Inhaberschuldverschreibungen zu erwerben. Es ist davon auszugehen, dass der Kläger und seine Ehefrau die Inhaberteilschuldverschreibungen nicht erworben hätten, wenn der Beklagte die Erteilung des Bestätigungsvermerks abgelehnt oder mit den gebotenen Einschränkungen hinsichtlich der tatsächlichen Risiken der WBG und zur Werthaltigkeit der Forderungen gegen verbundene Unternehmen erteilt hätte.

1. Zwar gibt es im Rahmen von § 826 BGB grundsätzlich keine Vermutung der Kausalität des sittenwidrigen Verhaltens für die Anlageentscheidung des Geschädigten (BGH, Urt. v. 3.3.2008 – II ZR 310/06, RdNr. 15 ff m.w.N. – „ComRoad VIII“ zu fehlerhaften adhoc-Mitteilungen). Der Kläger und seine Ehefrau haben ihre Entscheidung jedoch nicht lediglich aufgrund einer auch durch den Bestätigungsvermerk erzeugten positiven Anlagestimmung getroffen. Im Ergebnis der Vernehmung des Zeugen J.M. ist der Senat vielmehr davon überzeugt, dass dem Kläger und seiner Ehefrau vor Zeichnung der streitgegenständlichen Inhaberschuldverschreibungen der Bestätigungsvermerk des Beklagten nebst Bilanz und Lagebericht der WBG für das Jahr 2004 vorlagen und beide auf dieser Grundlage die Entscheidung getroffen haben, die Inhaberschuldverschreibungen zu kaufen.

a) Der Zeuge J.M. hat ausgesagt, dass der Kläger in einem mit ihm geführten Gespräch nach Anlagealternativen gefragt habe. Bereits damals habe er sich mit dem Gedanken getragen, Inhaberteilschuldverschreibungen der WBG zu erwerben; Unterlagen, insbesondere einen Flyer (der dem vorgelegten entsprach), habe er damals bereits dabeigehabt. Obwohl der Zeuge M. ihm hierzu nicht geraten hat, habe sich der Kläger sodann nochmals telefonisch gemeldet und mitgeteilt, dass er sich entschlossen habe, in die Teilschuldverschreibungen zu investieren. Als Beweggrund habe er ausdrücklich auf die ihm vorliegenden Bilanzen verwiesen, die er für einwandfrei gehalten habe.

b) Da der Zeuge auf den Senat einen glaubwürdigen Eindruck gemacht hat und ersichtlich bemüht war, lediglich das wiederzugeben, was tatsächlich seiner Erinnerung entspricht, steht aufgrund dieser Aussage zur Überzeugung des Senats

fest, dass der Kläger vor seiner Entscheidung den als Anlage „K 3 neu“ vorgelegten „II. Nachtrag“ gelesen und dieser für ihn und seine Ehefrau von entscheidender Bedeutung dafür war, die in Rede stehenden Inhaberteilschuldverschreibungen zu erwerben. Der Zeuge M. hat zwar ausgesagt, dass der Kläger ganz allgemein nur von „Bilanzen“ gesprochen habe. Für den Senat steht allerdings außer Zweifel, dass er damit den vorgelegten II. Nachtrag, der neben der Bilanz für das Jahr 2004 auch den Lagebericht und den Bestätigungsvermerk des Beklagten vom 22.6.2005 enthielt, gemeint hat.

Das Verhalten des Klägers spricht klar dafür, dass er sich intensiv mit der Anlage beschäftigt hat und sich deshalb – spätestens nachdem der Zeuge J.M. sich hinsichtlich dieser Anlage zurückhaltend geäußert hatte – aussagekräftige Unterlagen über die Lage der Gesellschaft besorgt hat. Bedenkt man, dass der Kläger diesen Nachtrag vorlegen kann, muss daraus geschlossen werden, dass die WBG ihm selbst diesen Nachtrag auch tatsächlich vor der Anlageentscheidung zugesandt hat. Dass der Kläger sich diesen Nachtrag erst später besorgt hat, ist auszuschließen. Zum einen wird er nicht von einem Prozessbevollmächtigten vertreten, der für mehrere Geschädigte tätig ist und so die Gefahr besteht, dass er tatsächlich die Unterlagen von diesem erhalten hat. Zum anderen hat der Prozessbevollmächtigte glaubhaft bekundet, dass man all das vorgelegt habe, was seinem Vater, dem Kläger, tatsächlich von der WBG übersandt worden sei.

Dass der II. Nachtrag noch für eine andere Tranche von Inhaberschuldverschreibungen vorgesehen war, ändert nichts daran, dass dieser auch für den Erwerb der streitgegenständlichen Inhaberschuldverschreibungen bestimmt gewesen ist, denn sein Gegenstand sind keine Spezifika einer bestimmten Tranche, sondern er beansprucht für die Lage der Gesellschaft im Jahr 2004 genauso Geltung für die in Rede stehende Tranche von Inhaberschuldverschreibungen.

2. Diese Kausalität ist auch nicht bei wertender Betrachtung durch den bis zur Zeichnung eingetretenen Zeitablauf wieder entfallen.

Zwar ist bei der Frage, ob eine Aussage über eine weit zurückliegende Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens ursächlich für die Kaufentscheidung war, die reine Bedingungstheorie (Condiciosinequanon-Formel) ein untaugliches Instrument. Vielmehr ist auf die adäquate Kausalität und ergänzend auf den Schutzzweck der Norm abzustellen (BGH, Urt. v. 3.3.2008 – II ZR 310/06, ZIP 2008, 829, 830; OLG Stuttgart, Urt. v. 29.9.2009 – 12 U 147/05, WM 2009, 2382, 2385). Vorliegend liegt die vom Beklagten für das Jahr 2004 getroffene Aussage aber noch nicht so weit zurück, dass damit bei vernünftiger Betrachtung sein Testat sich nicht mehr kausal ausgewirkt haben kann, denn bei Zeichnung der Beteiligung konnte – auch bei gewöhnlichem Lauf der Dinge – noch keine aktuellere Bilanz und kein aktuellerer Lagebericht, einschließlich des Testats eines Wirtschaftsprüfers vorliegen.

IV. Der Kläger kann den geltend gemachten Schaden, wie beantragt, ersetzt verlangen.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist der Anleger, der aufgrund einer fehlerhaften Empfehlung eine für ihn nachteilige Kapitalanlage erworben hat, in der Regel bereits durch deren Erwerb geschädigt und deshalb gemäß § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, wie er stehen würde, wenn er die Anlage nicht gezeichnet hätte (BGH, Urt. v. 8.3.2005 – XI ZR 170/04, ZIP 2005, 802; BGH, Urt. v. 26.9.1991 – VII ZR 376/89, BGHZ 115, 213, 221 f.). Nichts anderes gilt für den Anleger, der aufgrund eines fehlerhaften Bestätigungsvermerks eines Wirtschaftsprüfers erworben hat. Denn auch dann steht bereits der Erwerb der Anlage nicht im Einklang mit seinen damit verfolgten Zielen.

2. Demgemäß kann der Kläger zunächst den eingezahlten Betrag verlangen. Er kann ferner auch den „Zinsschaden“ als entgangenen Gewinn verlangen; denn der geltend gemachte Schaden ergibt sich typischerweise daraus, dass das Eigenkapital in solcher Höhe erfahrungsgemäß nicht ungenutzt geblieben, sondern zu einem allgemein üblichen Zinssatz angelegt worden wäre (vgl. BGH, Urt. v. 2.12.1991 – II ZR 141/90, NJW 1992, 1223, 1224).

Insoweit kann er diesen erst ab dem 23.1.2006 und nicht bereits ab dem 2.1.2006 mit Erfolg geltend machen. Denn erst am 23.1.2006 erfolgte die Einzahlung von 50.000 EUR. Letztlich kann dies aber offenbleiben. Legt man die Zeitreihe SUD 103 der Deutschen Bundesbank (Effektivzinssätze Banken DE/Neugeschäft/Einlagen privater Haushalte, vereinbarte Laufzeit über ein bis zwei Jahre) zugrunde, ist der entgangene Gewinn bis zu diesem Zeitpunkt ab dem Verzugszinsen verlangt werden, gemäß § 287 ZPO auf 4.417,93 EUR und damit höher als der vom Kläger verlangte Betrag von 4.295,75 EUR zu schätzen. Dem liegt folgende Berechnung zugrunde:

Zeitraum von bis	Tage	Zinssatz	Zinsen	Summe
23.1.2006 – 23.1.2006	0	0	0	50.000,00
23.1.2006 – 31.12.2006	342	2,81	1.316,47	51.316,47
1.1.2007 – 31.12.2007	364	3,69	1.888,39	53.204,86
1.1.2008 – 9.7.2008	190	4,38	1.213,07	54.417,93
Gesamtzinsen			4.417,93	

3. Steuervorteile muss sich der Kläger nicht anrechnen lassen, weil die Schadenersatzzahlung ihrerseits der Besteuerungspflicht unterliegen wird (vgl. BGH, Urt. v. 30.11.2007 – V ZR 284/06 Rdnr. 11 m.w.N.). Im Übrigen hat der Kläger behauptet, keine Steuervorteile erzielt zu haben; für das Gegenteil ist der Beklagte darlegungs- und beweispflichtig.

4. Der Kläger hat Zug um Zug die Rechte aus den Inhaberschuldverschreibungen an den Beklagten als ausgleichspflichtigen Vorteil zu übertragen. (...) ■

(...)

Steuerberaterhaftung

■ Kenntnisabhängige Verjährung
(LG Hof, Urt. v. 23.1.2013 – 15 O 2/12)

Leitsatz (d.Red.):

Der bekannt gegebene Steuerbescheid gibt dem Mandanten in der Regel Anlass zur Prüfung, ob der Steuernachteil auf einem Beratungsfehler seines Steuerberaters beruht. ■

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte ist der Sohn und Alleinerbe des am 13.1.2010 verstorbenen Rechtsanwalts und Inhabers einer Steuerberaterkanzlei (in der Folge: Erblasser).

Das Büro des Erblassers war mit der Erstellung der Buchhaltung der von dem Kläger zu 1) betriebenen Tierarztpraxis beauftragt.

Mit Vertrag vom 31.5.2001 veräußerte der Kläger zu 1) seine Tierarztpraxis an seinen Sohn zum Kaufpreis von 272.664,12 DM.

Der Kaufpreis wurde gestundet und sollte von dem Erwerber 12 Jahre lang in monatlichen Raten zu je 2.600 DM abbezahlt werden. Die Praxisräume und der zu der Praxis gehörende Pferdestall wurden bei dem Vertrag nicht an den Erwerber übertragen, sondern gingen in das Privatvermögen des Veräußerers über.

Durch die ratenweise Zahlung des Kaufpreises wollte der Kläger zu 1) erreichen, dass der Kaufpreis nicht auf einmal versteuert werden muss, sondern jeweils nur die einzelnen Kaufpreistraten zu dem Zeitpunkt versteuert werden, zu dem sie dem Kläger tatsächlich zufließen.

Tatsächlich konnte dieser steuerliche Erfolg jedoch mit der von dem Kläger zu 1) letztlich gewählten Konstruktion nicht erreicht werden, da wesentliche Betriebsgrundlagen, nämlich die Praxisräume und der Pferdestall, nicht auf den Erwerber übertragen wurden.

Auf diese steuerrechtlichen Konsequenzen der gewählten Vertragsgestaltung wurde der Kläger zu 1) von dem Erblasser nicht hingewiesen.

Am 11.4.2006 ordnete das Finanzamt Hof eine Betriebsprüfung für den Zeitraum 1999 bis 2001 bei den Klägern an, die sodann im Zeitraum vom 6.6.2006 bis zum 25.10.2006 durchgeführt und über die unter dem Datum 30.7.2007 ein Betriebsprüfungsbericht erstellt wurde.

Im Rahmen dieser Betriebsprüfung wurde insbesondere die gewählte Vertragskonstruktion für den Praxisverkauf steuerlich nicht anerkannt.

Des Weiteren wurde das Vorbringen des Klägers zu 1) nicht anerkannt, er habe in den Jahren 1999 bis 2001 jährlich Schenkungen in Höhe von 30.500 DM, 34.500 DM bzw. 33.500 DM von seiner Schwiegermutter erhalten. Dem Kläger zu 1) wurden deshalb im Wege der Schätzung zusätzliche Einnahmen angerechnet.

Außerdem schätzte das Finanzamt zusätzliche Beträge für von dem Kläger aus der Tierarztpraxis entnommene Medikamente für die eigenen Pferde des Klägers.

Schließlich ging das Finanzamt davon aus, dass der Beklagte zu 1) in den Jahren 1999 und 2000 4 in seinem Eigentum stehende Pferde verkauft habe, dass es sich insoweit um einen gewerblichen Pferdehandel handele und dass die Verkäufe deshalb der Umsatzsteuer unterlägen.

Auf der Basis der Betriebsprüfung änderte das Finanzamt die ursprünglichen Einkommens- und Umsatzsteuerbescheide der Kläger ab. Insbesondere wurden nunmehr durch geänderten Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2001 eine Einkommenssteuer in Höhe von 117.631,90 EUR, Zinsen in Höhe von 31.207 EUR und Solidaritätszuschlag in Höhe von 6.469,25 EUR festgesetzt. Hinsichtlich der Einzelheiten wird Bezug genommen auf die geänderten Steuerbescheide für die Einkommensteuer 1999, 2000 und 2001 und die Umsatzsteuer 1999, 2000 und 2001. Gegen diese Steuerbescheide legte der Erblasser am 27.11.2007 fristgerecht Einspruch ein.

Mit Einspruchsentscheidung vom 15.10.2010 half das Finanzamt Hof dem Einspruch im Wesentlichen nicht ab. Insbesondere wurde für das Jahr 2001 lediglich der Solidaritätszuschlag auf 1.469,25 EUR herabgesetzt, dem Einspruch im Übrigen, also hinsichtlich der Einkommenssteuer und der Zinsen zur Einkommensteuer, jedoch nicht abgeholfen.

Gegen die Einspruchsentscheidung des Finanzamts Hof erhob der jetzige Prozessbevollmächtigte des Klägers am 11.11.2010 Klage beim Finanzgericht Nürnberg.

In der Folgezeit fanden außergerichtliche Verhandlungen zwischen den Klägern und dem Finanzamt Hof statt. Diese Verhandlungen führten schließlich zu einer gütlichen Einigung, auf deren Grundlage am 7.6.2011 neue Steuerbescheide für die Einkommensteuer und Umsatzsteuer für die Jahre 1999, 2000 und 2001 ergingen. Hierbei akzeptierte das Finanzamt hinsichtlich der Zuwendungen der Frau X. und der Medikamentenentnahme für die Privatpferde des Klägers im Wesentlichen das Vorbringen der Klagepartei; hinsichtlich der steuerlichen Anerkennung der Vertragsgestaltung für die Praxisübergabe beharrte das Finanzamt hingegen auf seiner bisherigen Auffassung.

Insgesamt hatten die Kläger nach der erzielten Einigung Einkommensteuer für die Jahre 1999 bis 2001 in Höhe von 80.694,54 EUR, Umsatzsteuer in Höhe von 82.168,18 EUR, Kirchensteuer in Höhe von 5.697,24 EUR und Zinsen in Höhe von 13.684 EUR nachzuzahlen.

Die Klage vor dem Finanzgericht Hof wurde nach der erzielten Einigung zurückgenommen. Hierfür waren Gerichtskosten in Höhe von 1.174,50 EUR angefallen.

Ein am 11.10.2006 gegen den Kläger zu 1) eingeleitetes Steuerstraßverfahren wurde gegen Zahlung einer Geldbuße in Höhe von 2.800 EUR gemäß § 153a StPO endgültig eingestellt.

Die Kläger tragen vor, der Erblasser habe sie fortlaufend in allen steuerlichen und rechtlichen Angelegenheiten beraten.

Mitte April 2001 habe der Erblasser erstmals den Entwurf eines Praxiskaufvertrages – in dem noch eine Einmalzahlung des Kaufpreises vorgesehen war – sowie den Entwurf für einen Mietvertrag für die Stall- und Praxisräume zur umfassenden rechtlichen und steuerlichen Prüfung erhalten. Der Erblasser habe daraufhin von einer Veräußerung der Praxis auf der Grundlage dieses Vertrages dringend abgeraten, da dann der Veräußerungsgewinn auf einmal versteuert werden müsse. Er habe vielmehr angeraten, den Kaufpreis deshalb als Versorgungsleistung im Rahmen einer Betriebsveräußerung während einer Laufzeit von 12 Jahren durch monatliche Rentenzahlungen unter Berücksichtigung der damals üblichen Bankzinsen abzuführen. Dementsprechend sei der Kaufvertrag unter Mithilfe des Finanzberaters der Kläger bei der Sparkasse F. neu formuliert und eine Zahlung des Kaufpreises in 144 Raten in den Kaufvertrag eingearbeitet worden. Ende April 2001 sei der endgültige Kauf- und Mietvertrag dann dem Erblasser nochmals zur Prüfung vorgelegt worden. Dieser habe daraufhin keine weiteren steuerlichen oder rechtlichen Hinweise mehr erteilt, sondern habe erklärt, die Verträge seien nunmehr unproblematisch und könnten so unterzeichnet werden.

Die Kläger tragen weiter vor, im Jahr 1999 seien 30.500 DM, im Jahr 2000 34.500 DM und im Jahr 2001 33.500 DM von dem Konto der Frau X., der Mutter der Beklagten zu 2) und Schwiegermutter des Beklagten zu 1), abgehoben und auf das Geschäftskonto des Klägers zu 1) einbezahlt worden. Hierbei habe es sich um Schenkungen gehandelt, mit denen Frau X. die Familie der Kläger finanziell unterstützt habe. Der Erblasser habe es im Rahmen der Buchführung jedoch versäumt sicherzustellen, dass diese Einzahlungen zum Zeitpunkt der Ausführung als Schenkung belegt wurden. Dadurch sei den Klägern ein Schaden entstanden, weil das Finanzamt diese Schenkungen daraufhin nicht anerkennt und unzutreffender Weise als weitere Einkünfte angesetzt habe.

Die Kläger tragen weiter vor, sie hätten für ihre eigenen Pferde keine werthaltigen Medikamente aus den Beständen der Praxis entnommen. Soweit Medikamente aus den Beständen der Praxis entnommen worden seien, habe es sich um Medikamente gehandelt, bei denen das Mindesthaltbarkeitsdatum bereits abgelaufen gewesen sei, so dass sie zwar noch verwendbar gewesen seien, aber nicht mehr im Rahmen des Praxisbetriebs hätten eingesetzt werden können, sondern ansonsten vielmehr mit entsprechenden Kosten hätten entsorgt werden müssen. Außerdem habe der Kläger

zu 1) von Pharmafirmen kostenlose Medikamente erhalten, weil er im Gegenzug hierfür für diese Pharmafirmen Medikamente an seinen privaten Pferden ausprobiert und hierüber Berichte erstellt habe. Das Finanzamt habe dies jedoch zunächst nicht anerkannt und deshalb im Wege der Schätzung Privatentnahmen für Medikamente zum Nachteil des Klägers angesetzt. Auch dies beruhe auf der mangelhaften Buchführung durch den Erblasser.

Die Kläger tragen weiter vor, von den vier in den Jahren 1999 und 2000 verkauften Pferden hätten nur zwei dem Kläger zu 1), die beiden anderen der Klägerin zu 2) gehört. Aufgrund der unzureichenden Beratung durch den Erblasser sowie des unzureichenden Sachvortrags des Erblassers gegenüber dem Finanzamt seien diese Pferde jedoch sämtlich dem Kläger zu 1) zugeordnet worden, weshalb das Finanzamt unzutreffender Weise davon ausgegangen sei, dass es sich um gewerbliche Veräußerungen handele, die der Umsatzsteuer unterlägen. Zudem habe es der Erblasser unterlassen, hinreichend klarzustellen, dass die Erlöse aus den Pferdeverkäufen größtenteils dazu dienten, Defizite auf dem Geschäftskonto abzudecken und darüber hinaus den Lebensunterhalt der Familie zu bestreiten; deshalb habe das Finanzamt dann auch angenommen, der Kläger zu 1) habe gewerbliche Einkünfte nicht versteuert.

Die Kläger tragen weiter vor, wegen der erheblichen Steuernachzahlungen im Zuge der Betriebsprüfung habe sich ein Liquiditätsengpass ergeben, so dass sie einen Kredit aufnehmen und diesen mit einer Grundschuld hätten absichern müssen.

Die Kläger meinen, die Klageforderung sei noch nicht verjährt. Die Verjährung könne erst mit Rechtskraft der belastenden Steuerbescheide beginnen, also hier erst mit Rücknahme der Klage vor dem Finanzgericht. Zuvor könnten die Kläger die endgültige Höhe des Schadens noch überhaupt nicht ermitteln. Zudem greife hier auch eine Sekundärhaftung des Erblassers ein, der die Kläger – unstrittig – niemals auf eigene Fehler und Versäumnisse oder auf die drohende Verjährung von Schadenersatzansprüchen hingewiesen hatte.

Die Kläger meinen, durch die Falschberatung des Erblassers sei ihnen ein steuerlicher Schaden in Höhe von 71.532,23 EUR entstanden. Außerdem machen die Kläger die Kosten für die anwaltliche Vertretung im Rahmen der finanzgerichtlichen Tätigkeit in Höhe von 10.778,75 EUR und die Kosten des Finanzgerichts Nürnberg in Höhe von 856,15 EUR sowie die Kosten für die Bestellung der Grundschuld in Höhe von 336,44 EUR als Schaden geltend.

(Anträge ...)

Der Beklagte beantragt Klageabweisung.

Er bestreitet, dass der Erblasser die Kläger fortlaufend in allen steuerlichen und rechtlichen Belangen beraten habe.

Er bestreitet insbesondere, dass der Erblasser jemals mit der Prüfung der Vertragsentwürfe für die Übergabe der Tierarzt-

praxis befasst gewesen sei. Der Erblasser habe den fraglichen Vertrag vielmehr erstmals einsehen können, als dieser bereits abgeschlossen war.

Der Beklagte trägt weiter vor, irgendwelche alternativen Vertragsgestaltungen, mit denen das von dem Kläger zu 1) steuerlich angestrebte Ziel hätte erreicht werden können, wären tatsächlich für die Kläger aus anderen Gründen nicht infrage gekommen.

Der Beklagte bestreitet weiter, dass die von dem Erblasser vorgenommene Buchführung mangelhaft gewesen sei. Soweit die Buchführung tatsächlich mangelhaft gewesen sei, sei dies jedenfalls nicht auf eine Pflichtverletzung des Erblassers zurückzuführen, da dieser lediglich die Belege habe verwenden können, die ihm die Kläger insoweit zur Verfügung gestellt haben.

Der Beklagte bestreitet, dass die Schwiegermutter des Klägers zu 1) die Kläger in den Jahren 1999 bis 2001 mit Barzahlungen in Höhe von insgesamt 98.500 EUR unterstützt habe.

Der Beklagte bestreitet weiter, dass der Kläger zu 1) von der Pharmaindustrie kostenlose Medikamente zur Verwendung bei seinen eigenen Pferden erhalten habe.

Der Beklagte meint in diesem Zusammenhang weiter, jedenfalls sei den Klägern insoweit kein Schaden entstanden, da die bei einer Veranlagung im Wege der Schätzung festgesetzte Steuer keinen Schaden darstelle, sondern lediglich einen Weg, um bei unzureichenden Unterlagen dennoch die korrekten Besteuerungsgrundlagen zu ermitteln.

Der Beklagte bestreitet weiter, dass von den 1999 und 2000 veräußerten Pferden zwei nicht im Eigentum des Klägers zu 1) standen.

Er meint, hierauf komme es aber letztlich auch nicht an, da dennoch jedenfalls ein nachhaltiger Pferdehandel des Klägers zu 1) vorliege und die Verkäufe daher in jedem Falle umsatzsteuerpflichtig gewesen seien.

Der Beklagte bestreitet weiter, dass der Erblasser Kenntnis von der Veräußerung der Pferde hatte und er meint, die Dokumentation der entsprechenden Eigentumsverhältnisse sei jedenfalls nicht Aufgabe des steuerlichen Beraters.

Der Beklagte meint weiter, die Berechnung der geltend gemachten Steuermehrbelastung sei nicht nachvollziehbar.

Soweit die Kläger einen Steuerschaden im Zusammenhang mit dem Praxisverkauf geltend machten, müssten sie sich im Wege des Vorteilsausgleichs anrechnen lassen, dass sie weiterhin Eigentümer der Praxisimmobilien seien, während sie diese bei den von ihnen nun gewünschten Gestaltungsmöglichkeiten an den Erwerber hätten übereignen müssen.

Der Beklagte meint weiter, die Kosten im Zusammenhang mit dem gegen den Kläger zu 1) eingeleiteten Steuerstrafverfahren seien keinesfalls ein ersatzfähiger Schaden.

Schließlich beruft sich der Beklagte auf Verjährung. Er meint, die Kläger hätten bereits im Jahr 2007 Kenntnis von den gegen sie ergangenen Steuerbescheiden sowie von der angeblich mangelhaften Beratung durch den Erblasser gehabt. Das von dem Erblasser noch eingeleitete Einspruchsverfahren hindere die Verjährung nicht.

Eine Beweisaufnahme hat nicht stattgefunden. Hinsichtlich der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 23.1.2013 sowie auf die zwischen den Parteivertretern gewechselten Schriftsätze. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Eventuelle Ansprüche der Kläger gegen den Erblasser wegen der von ihnen behaupteten steuerlichen Falschberatung in den Jahren 1999 bis 2001 sind jedenfalls verjährt.

Der Schadenersatzanspruch gegen einen Steuerberater, der steuerliche Nachteile seines Mandanten verschuldet hat, entsteht bereits mit der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheides (BGH, Beschl. v. 21.10.2010 – IX ZR 195/09; BGH, Urt. v. 10.1.2008 – IX ZR 53/06 m.w.N.).

Die fraglichen Steuerbescheide, in denen die nunmehr von den Klägern als Schaden geltend gemachte steuerliche Festsetzung erfolgte, nämlich die Bescheide über Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag für 1999, 2000 und 2001 sowie die Umsatzsteuerbescheide für 1999, 2000 und 2001 datieren sämtlich vom 12.10.2007. Ausweislich des Eingangsstempels sind sie sämtlich am 15.10.2007 dem Erblasser zugegangen. **Darauf, ob die Bescheide gleichzeitig oder später auch dem geschädigten Mandanten bekannt gegeben wurden, kommt es nicht an** (BGH, Urt. v. 10.1.2008 – IX ZR 53/06).

Es spielt in diesem Zusammenhang auch keine Rolle, dass die fraglichen Steuerbescheide erst zu einem sehr viel späteren Zeitpunkt, nämlich hier erst mit der Rücknahme der Klage vor dem Finanzgericht, bestandskräftig geworden sind. Bei der gebotenen wertenden Betrachtung tritt der Schaden, der aufgrund einer schuldhaften Pflichtverletzung des Steuerberaters den Ersatzanspruch des Auftraggebers auslöst, nicht erst dann ein, wenn der belastende Steuerbescheid gemäß § 172 ff AO bestandskräftig oder unanfechtbar wird. Die Vermögenslage des Mandanten verschlechtert sich infolge der Fehlberatung gegenüber seinem früheren Vermögensstand, indem die Finanzbehörde mit dem Erlass des Steuerbescheids ihren hauptsächlichen Entscheidungsprozess zu Ungunsten des Steuerpflichtigen abschließt, den öffentlich rechtlichen Steueranspruch konkretisiert und die Grundlage für die Verwirklichung dieses Anspruchs schafft.

Ein Schaden ist insoweit auch dann entstanden, wenn noch nicht feststeht, ob oder in welchem Umfang der steuerliche Nachteil bestehen bleibt und damit endgültig wird (BGH, a.a.O. Urt. v. 11.5.1995 – IX ZR 140/94). Es gilt also auch insoweit der allgemeine Grundsatz, dass ein Schaden auch

dann bereits eingetreten und ein Schadenersatzanspruch bereits begründet ist, wenn die Schadenentwicklung noch nicht abgeschlossen ist, und sich die Höhe des Schadens noch nicht endgültig übersehen lässt. Auch in einem solchen Fall ist es dem Gläubiger insbesondere bereits möglich, den Schadenersatzanspruch gegenüber dem Schädiger geltend zu machen, gegebenenfalls in Form einer entsprechenden Feststellungsklage.

Aus dem Umstand, dass die behaupteten Schadenersatzansprüche der Kläger somit im Jahr 2007 entstanden sind, folgt als Zwischenergebnis weiter, dass sich die Verjährung der Ansprüche hier nicht mehr nach § 68 StBerG a.F. richtet, sondern nach den **allgemeinen Vorschriften der §§ 195 ff BGB** (Artikel 229 § 12 Abs. 1, Satz 1 und 2, § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB).

Voraussetzung des Verjährungsbeginns ist daher neben der Entstehung des Schadens und damit des Schadenersatzanspruchs auch die **Kenntnis oder zumindest grob fahrlässige Unkenntnis** der Kläger von dem Schadenersatzanspruch, insbesondere von der Falschberatung durch den Erblasser.

Kenntnis von dem Eintritt des Schadens hatten die Kläger mit der Kenntnis von den geänderten Steuerbescheiden vom 15.10.2007. Insoweit ist nach der Lebenserfahrung anzunehmen, dass der Erblasser den Klägern die Steuerbescheide zumindest in Kopie übergeben oder übersandt oder zumindest aber deren Inhalt mit den Klägern besprochen hat, insbesondere nachdem der Erblasser nachfolgend ebenfalls noch im Jahr 2007 gegen die Steuerbescheide Einspruch eingelegt hat. Auch insoweit ist es fernliegend und wird insbesondere auch von den Klägern nicht behauptet, dass dies ohne Rücksprache mit den Klägern und somit ohne Information der Kläger über den Inhalt der Steuerbescheide geschehen sei.

Der bekanntgegebene Steuerbescheid gibt dem Mandanten in der Regel Anlass zur Prüfung, ob der Steuernachteil auf einen Beratungsfehler seines Steuerberaters beruht (BGH, Urt. v. 11.5.1995 – IX ZR 140/94, Rdnr. 12). Hinzu kommt, dass hier die fraglichen Steuerbescheide auf der Grundlage einer vorangegangenen Betriebsprüfung ergangen sind. Aus dem Betriebsprüfungsbericht vom 30.7.2007 ergibt sich insoweit, dass sämtliche nunmehr von dem Kläger vorgebrachten Problemunkte, nämlich die Zuwendungen der Frau X., die Medikamentenentnahmen aus der Praxis, die Frage der Umsatzsteuerpflicht hinsichtlich der Pferdeverkäufe in den Jahren 1999 und 2000 und insbesondere die steuerliche Nichtanerkennung der gewählten Vertragskonstruktion bei der Praxisveräußerung 2001 auch bereits **Gegenstand der Betriebsprüfung** waren und im Rahmen der **Abschlussbesprechung** durch die Betriebsprüferin mit den Klägern erörtert wurden.

Hinzu kommt, dass die Betriebsprüferin nicht nur hinsichtlich dieser Punkte eine steuerliche Würdigung zum Nachteil der Kläger angekündigt hatte, sondern auch im Rahmen der Betriebsprüfung generell eine völlig mangelhafte und unzureichende Buchführung seitens des Erblassers beanstandet

hatte. Unter diesen Umständen musste es sich jedenfalls einem durchschnittlichen, objektiven Mandanten aufdrängen, dass die drohenden steuerlichen Nachteile auf einer Falschberatung durch den Steuerberater beruhen könnten und dass insbesondere auch die Nichtanerkennung der gewählten Vertragskonstruktion hinsichtlich der Praxisübergabe Folge davon sein könnte, dass die Beratung durch den Erblasser insoweit fehlerhaft war und dieser eine für den angestrebten steuerlichen Zweck ungeeignete vertragliche Lösung vorge schlagen hatte. Sofern man daher unter diesen Umständen nicht sogar davon ausgehen muss, dass die Kläger spätestens seit der Abschlussbesprechung der Betriebsprüfung positive Kenntnis von der Falschberatung hatten, so beruhte ihre Unkenntnis doch jedenfalls auf **grober Fahrlässigkeit, wenn sie diesem sich aufdrängenden Verdacht nicht nachgingen und sich nicht anderweitig um steuerliche oder rechtliche Beratung bemühten.**

Auch vonseiten der Kläger ist nichts geltend gemacht, was diese Annahme widerlegen könnte. Insbesondere behaupten die Kläger selbst nicht, dass der Erblasser ihnen gegenüber in irgendeiner Form konkret aufgezeigt habe, dass und warum die steuerrechtliche Auffassung des Finanzamts Hof unrichtig und seine Beratung dementsprechend richtig sein könnte. **Auch nach dem eigenen Vorbringen der Kläger beschränkten sich die Einlassungen des Erblassers vielmehr auf völlig pauschale und substanzlose Beschwichtigungen. Auf diese durften die Kläger jedoch in der gegebenen Situation und in Anbetracht der zahlreichen und schwerwiegenden Beanstandungen der Tätigkeit des Erblassers im Rahmen der Betriebsprüfung ersichtlich nicht vertrauen.**

Die Verjährung der streitgegenständlichen Schadenersatzansprüche begann daher gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit Ablauf des 31.12.2007, so dass die Ansprüche mit Ablauf des 31.12.2010 und damit lange vor Eingang der Klageschrift am 27.1.2012 verjährt waren.

Die Kläger können sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf berufen, ihnen stünde ein unverjährter **Sekundäranspruch** zu, weil sie der Erblasser unstrittig nicht über das Bestehen der Schadenersatzansprüche und den Zeitpunkt des Eintritts der Verjährung belehrt hat.

Die Verpflichtung des Steuerberaters, den Mandanten im Rahmen des Beratungsverhältnisses über eigene Pflichtverletzungen, die daraus resultierenden Schadenersatzansprüche und die insoweit drohende Verjährung aufzuklären, fand ihre Rechtfertigung in der Vorschrift des § 68 StBerG a.F., wonach Schadenersatzansprüche gegen den Steuerberater in 3 Jahren ab Entstehung des Anspruches verjähren, ohne dass es in irgendeiner Weise auf die Kenntnis des Mandanten von der Entstehung des Schadenersatzanspruches ankam. Nach dieser Vorschrift konnte es also geschehen, dass der Primäranspruch gegen den Steuerberater verjäherte, ohne dass der Mandant auch nur Kenntnis vom Bestehen des Anspruches erlangt hatte. Um dieses häufig unbillige Ergebnis zu vermeiden, war der Steuerberater nach der alten Rechtslage verpflichtet, den Mandanten auf das Bestehen des Anspruchs und die drohende Verjährung hinzuweisen.

Nachdem jedoch nunmehr auch Schadenersatzansprüche des Mandanten gegen den Steuerberater wegen einer falschen Beratung den allgemeinen Verjährungsvorschriften unterliegen und die Verjährung daher gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nur beginnen kann, wenn der Mandant subjektiv Kenntnis von dem Schadenersatzanspruch hat oder den Anspruch nur in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kennt, besteht kein Bedürfnis mehr für eine derartige Aufklärung. Eine Sekundärhaftung des Steuerberaters kommt daher bei Schadenersatzansprüchen, die erst nach dem 14.12.2004 entstanden sind und daher von vornherein nicht mehr der kenntnisunabhängigen Verjährung gemäß § 68 StBerG a.F. unterlagen, nicht in Betracht. (...) ■

Honorar des Steuerberaters

- Einforderbarkeit, § 9 StBGebV
- Angabe des Gebührentatbestandes
(AG Essen, Urt. v. 18.3.2013 – 13 C 8/13)

Leitsatz (d. Red.):

Die Honorarrechnung des Steuerberaters ist gemäß § 9 StBGebV nicht einforderbar, wenn in ihr zur Begründung des Honoraransatzes nur auf § 13 StBGebV ohne Angabe der betroffenen Ziffer Bezug genommen wurde. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, die eine Steuerberatung betreibt, macht mit der vorliegenden Klage Ansprüche aufgrund steuerrechtlicher Beratung im Zeitraum vom 16.10.2009–31.12.2009 geltend. Darüber erteilte sie die Rechnungen, jeweils vom 16.6.2011, K 9, endend mit 0,0 EUR, K 10, über 216,58 EUR und über 546,51 EUR. Die Summe dieser Beträge ist Streitgegenstand.

In dieser Angelegenheit hatte bereits ein Vorprozess – 13 C 36/11 – stattgefunden. Damals hatte das Gericht die Klage abgewiesen im Hinblick darauf, dass die geltend gemachten Gebührenansprüche gemäß § 9 StBGebV nicht einforderbar seien. Dort heißt es im 3. Absatz der Entscheidungsgründe, dass zum einen der Hinweis auf § 13 Nr. 2 StBGebV fehle.

Hilfsweise verlangt die Klägerin einen Betrag von 1.139,72 EUR. Mit diesem hilfsweise gestellten Antrag macht sie steuerberaterliche Honoraransprüche, berechnet nach dem Gegenstandswert, geltend, und zwar gemäß den Anlagen über 683,95 EUR und gemäß Rechnung über einen Betrag von 455,77 EUR geltend. Auf diese Rechnungen wird Bezug genommen. Beide Rechnungen tragen ebenfalls das Datum 16.6.2011 und machen in der Hauptsache eine Gebühr gemäß § 21 Absatz 1 StBGebV nach einem Gegenstandswert von 29.000 EUR bzw. 50.000 EUR geltend.

(Anträge ...)

Hinsichtlich des Hilfsantrags trägt er im Schriftsatz vom 20.12.2012 unbestritten vor, dass die Parteien und auch der Zeuge D. sich einig gewesen seien, dass nach Aufwand, das heißt nach Stundenaufwand abgerechnet werden sollte. Außerdem bestreitet der Beklagte die Höhe der Gegenstandswerte in den hilfsweise gestellten Rechnungen. ■

Aus den Gründen:

Zum Hauptantrag

Insoweit ist die Klage – jedenfalls zurzeit – unbegründet. Die geltend gemachten Gebührenansprüche sind **gemäß § 9 StbGebV weiterhin nicht einforderbar**. Dabei weist die Rechnung K 9 ja ohnehin keinen Betrag aus, weil sie mit 0,00 endet. Alle drei Rechnungen – K 9 bis K 11 – geben nur § 13 StbGebV an, ohne die entsprechende Ziffer dieser Vorschrift. Damit ist die Rechnung aber nicht ordnungsgemäß (*vergleiche Eckert Steuerberatergebührenverordnung, 4. Aufl., § 9, Ziffer 2.1 b unter Hinweis auf OLG Düsseldorf – 18 U 62/90 v. 11.10.1990, in: GI 1992, 101 und OLG Koblenz – 2 U 1019/93 v. 20.01.1995 in: GI 1996, 102*).

In der Rechnung vom 16.6.2011, Rechnungsnummer 116 sind somit die 322 EUR nicht einforderbar. Die weiter angesetzten 9 EUR und 15 EUR sind durch den Vorschuss abgegolten.

In der Rechnung Nummer 439 vom 16.6.2011 fehlt es bei den beiden Positionen über 368 EUR und 46 EUR am Hinweis auf die Nummer 2 des § 13 StbGebV. Die Nebenforderungen von 25 EUR, 0,25 EUR und 20 EUR sind jedenfalls durch den Vorschuss aufgeführt, nämlich von 184 EUR, mit abgegolten. Es kann daher dahinstehen, ob derartige Nebenforderungen überhaupt geltend gemacht werden können, wenn schon die Hauptforderung nicht einforderbar ist. Dies dürfte zu verneinen sein.

Das Gericht hat im Termin auf die Bedenken zur Ordnungsgemäßheit der Rechnungen hingewiesen, allerdings ohne dies im Einzelnen darzulegen. Dazu bestand nach Auffassung des Gerichts auch keine Veranlassung mehr. **Die Hinweispflicht des Gerichts gemäß § 139 ZPO** hat nicht die Aufgabe, einer Partei zu ermöglichen, neue Tatsachen erst zu schaffen, also eine ordnungsgemäße Rechnung zu erstellen. Das ginge in Richtung vorsorgender Rechtsberatung. Es ist auch zu bedenken, dass die Rechnungserstellung für eine Steuerberaterin deren „ureigenste“ Aufgabe ist.

Im Übrigen hat das Gericht im Vorprozess schon ausdrücklich darauf hingewiesen, und zwar im entsprechenden Urteil, was im vorstehenden Tatbestand zitiert wurde, dass der Hinweis auf § 13 Nummer 2 StbGebV fehlt. Würde das Gericht diesen Hinweis jetzt noch einmal erteilen, so wäre schon daran zu denken, dass es sich angesichts der vorstehenden Umstände (ureigenste Aufgabe der Steuerberaterin, schon Hinweis im Vorprozess erteilt) befangen machen könnte, jedenfalls diesen Eindruck erwecken könnte.

II. Auch der Hilfsantrag ist nicht begründet. Zwar mögen die Rechnungen i.S.d. § 9 StbGebV ordnungsgemäß sein. Die Klägerin hat aber nicht den Vortrag des Beklagten bestritten, dass **Einigkeit darüber bestand, dass nach Stundenaufwand abgerechnet werden sollte**. Damit ist die Klägerin gehindert, nach Gegenstandswert abzurechnen.

Wenn die Klägerin zunächst, wie hier schon im Vorprozess, nach Stundenaufwand abgerechnet hat, so ist es jedenfalls treuwidrig, nunmehr nach Gegenstandswert abzurechnen, nur weil die Rechnungen nicht ordnungsgemäß erstellt worden sind. Eine solche Abrechnung wäre nur dann zulässig, wenn das Gericht zu der Auffassung käme, dass die Voraussetzungen des § 13 Nummer 2 StbGebV dem Grunde nach nicht gegeben sind. Dies ist aber zu verneinen, schon allein deswegen, weil die Parteien sich auf eine Abrechnung nach Stundensätzen geeinigt haben und damit auf die grundsätzliche Anwendung des § 13 Nummer 2 StbGebV.

Hinsichtlich der Rechnung K 12 ist auch unklar, wieso hier zweimal Rat und Auskunft angesetzt sind.

Dahinstehen kann, ob die Gegenstandswerte in diesen Rechnungen K 12 und K 13 ausreichend substantiiert wurden.

Nach alledem war die Klage abzuweisen.

Nachgetragen werden soll noch, dass die Rechtskraft des vorherigen Verfahrens der Zulässigkeit der Klage nicht entgegenstand, da die Klageabweisung im vorangegangenen Verfahren nur als zurzeit unbegründet erfolgte (...) ■

GI Literatur-Ecke

Chab: Haftungsfalle Sozietät – und wie Anwälte die Fallen enttarnen können, *AnwBl 2014, 137*

Gehrlein: Die Rechtsprechung des IX Zivilsenats des BGH zur Steuerberaterhaftung in den Jahren 2012 und 2013 (Teil I), *DStR 2014, 226*

Gladys: Die interprofessionelle PartGmbH und die Anforderungen des strengsten Berufsrechts, *DStR 2014, 445*

Henssler: Die PartGmbH – großer Wurf oder (zu) kleine Lösung, *AnwBl 2014, 96*

Lieder/Hoffmann: Rechtstatsachen zur PartGmbH und zu LLP, *NZG 2014, 127*

Therstappen: Die wissentliche Pflichtverletzung im Versicherungsverhältnis, *AnwBl 2014, 182*

Worauf Sie besser nicht verzichten.



Bei den meisten Steuererklärungen müssen Sie sich als Berater vielleicht keinen Kopf mehr machen. Sobald die Sachverhalte jedoch komplexer, die Fälle problematischer werden oder Ihre Gestaltungsfähigkeit gefragt ist, sollten Sie neben den gängigen Ansichten auch andere Lösungen ins Feld führen und gut begründen können. Das macht man mit dem *Kirchhof*, auf den ein Berater im Interesse seiner Mandanten deshalb kaum verzichten kann.

Pünktlich zur Münchner Steuerfachtagung im März erscheint – wie jedes Jahr – der neue *Kirchhof*: Die praxisgerechte Kommentierung des EStG für den maßgeblichen Veranlagungszeitraum 2013 und die laufende Beratung in 2014. Konzentriert, verständlich, auf dem neuesten Stand. Probe lesen oder gleich inklusive eBook bestellen bei www.otto-schmidt.de



Kirchhof **Einkommensteuergesetz** Kommentar. Herausgegeben von Prof. Dr. Dres. h.c. Paul Kirchhof. Bearbeitet von 15 exzellenten Experten aus Wissenschaft und Spruchpraxis. 13., überarbeitete Auflage 2014, rd. 2.600 Seiten Lexikonformat, gbd. **inklusive eBook** 154,- €. ISBN 978-3-504-23094-4

GI aktuell

Info

In der Februar-Ausgabe der GI aktuell haben wir Sie darüber informiert, dass wir ab dieser Ausgabe unsere Fachinformationen **ausschließlich** im Online-Format anbieten.

Daher haben wir uns sehr über die zahlreichen Anmeldungen für unsere Online-Ausgaben gefreut. Das zeigt uns, dass wir auf dem richtigen Weg sind. Sollten Sie sich noch nicht angemeldet haben, können Sie dieses gern unter **www.hdi.de/gi** nachholen.

Unter den ersten 100 Neuanmeldungen haben wir inzwischen die 10 Gewinner eines Kindle Paperwhite mit zusätzlichem Netzteil ermittelt und die Glücklichen benachrichtigt.

Wir wünschen Ihnen viel Spaß beim Lesen.

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