



HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 6 / Dezember 2014 / 34. Jahrgang

GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	161	Herausgabe von Handakten, § 66 StBerG	178
GI News	162	Zurückbehaltungsrecht des Steuerberaters / Treuwidrigkeit / Geringfügige Honorarforderung (KG Berlin, Urt. v. 29.10.2013 – 26a U 88/13)	
GI Entscheidungen	163	Versicherungsschutz des Anlageberaters	180
GI Stichwort- und Entscheidungsregister	189	Anleger- und objektgerechte Beratung / Fundamentalpflicht des Anlageberaters / „Sichere Anlage“ / Unternehmensbeteiligung / Wissentliche Pflichtverletzung, Risikoausschluss (OLG Frankfurt, Urt. v. 20.6.2013 – 3 U 159/12)	
GI Literatur-Ecke	192	Anwaltschaftung	181
Steuerberaterhaftung	163	Unwiderruflicher Vergleich / Belehrung des Anwalts / Widerrufsbelehrung einer Bank / Kenntnis der Rechtsprechung / Voraussichtliche BGH-Rechtsprechung (OLG Frankfurt, Urt. v. 27.3.2012 – 3 U 151/11)	
Kenntnis der Rechtsprechung / Pflichtlektüre / Eigenmächtige Einspruchsrücknahme / Haftungsausfüllende Kausalität / Anscheinsbeweis (BGH, Urt. v. 25.9.2014 – IX ZR 199/13)		Steuerberaterhaftung	183
Steuerberaterhaftung	166	Jahresabschluss ohne Plausibilitätsprüfung / Stillschweigender Auskunftsvertrag / Fragepflicht des Auftraggebers / Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter/Kreditgeber / Leistungsnähe des Dritten/Drittbezogenheit (LG Koblenz, Urt. v. 5.2.2014 – 15 O 234/13)	
Feststellungsklage vor Erlass belastender Steuerbescheide / Feststellungsinteresse / Verjährung (BGH, Urt. v. 10.7.2014 – IX ZR 197/12)		Versicherungsschutz	186
Anwaltschaftung	169	Finanzdienstleister / Vermittlung von Kapitalanlagen / Risikoausschluss „Anlageberatung“ / Risikoausschluss „Wissentliche Pflichtverletzung“ / Risikoausschluss „Prospekthaftung“ (LG Wiesbaden, Urt. v. 26.4.2012 – 9 O 289/11)	
Postausgangskontrolle / Wiedereinsetzung in den vorigen Stand / Fristenkontrollbuch / Austrag einer Frist vor Postfertigstellung eines fristgebundenen Schriftsatzes (BGH, Beschl. v. 27.11.2013 – III ZB 46/13)			
Steuerberaterhaftung	171		
Dauermandat / Prüfungspflichten / Gewinnabführungsvertrag / Schadendarlegung / Gesamtvermögensvergleich / Kausalität, Handlungsalternativen (OLG Koblenz, Urt. v. 15.4.2014 – 3 U 633/13)			

Vorbereitung auf die mündliche Steuerberaterprüfung – Gehen Sie auf Nummer sicher!

Prüfungen dienen als Kompetenznachweis und sind das Ergebnis eines langen Lernprozesses. Die Steuerberaterprüfung ist dabei ganz besonders vorbereitungsintensiv. In unserem zweiteiligen Seminar erhalten Sie sowohl fachliches Wissen zur Berufshaftpflichtversicherung als auch ein Mentaltraining zur optimalen Prüfungsvorbereitung.

Teil 1:

Fragen zur Berufshaftpflichtversicherung und häufigste Fehler in der mündlichen Prüfung

Gerade beim Thema „Haftung des Steuerberaters“ lernen die Prüflinge häufig „auf Lücke“.

Herr Prof. Dr. Volker Römermann, Rechtsanwalt, vermittelt daher in diesem Seminar das notwendige Wissen in kompakter Form.

Dabei geht er auf folgende Fragen ein:

- Welche Haftungsrisiken drohen?
- Wie betreibt ein Steuerberater professionell Haftungsprävention?
- Welche vertraglichen Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten gibt es?
- Welche institutionellen Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten gibt es (Rechtsformen, insbesondere die zukünftige PartG mbB)?
- Wie ist die gesetzliche Versicherungspflicht ausgestaltet?



Teil 2:

Mit mentaler Stärke erfolgreicher in der mündlichen Steuerberaterprüfung

Nach bestandener schriftlicher Prüfung geht es darum, die Motivation aufrecht zu erhalten und mit Konzentration sowie Selbstbewusstsein der mündlichen Prüfung zu begegnen. Neben der fachlichen hilft hierbei die mentale Prüfungsvorbereitung, um gestärkter – sowohl in der Vorbereitungszeit als auch mit der Prüfungssituation – umzugehen und dadurch erfolgreicher die Prüfung zu meistern.

In diesem Seminaranteil zeigt Ihnen **Frau Marzena Sierant**, Steuerberaterin und Dipl. Mental-Coach, wie Sie durch Mentaltraining

- Anspannungen in der Prüfungssituation leichter meistern,
- Ihre innere Einstellung zur Prüfung positiver gestalten,
- Ihre Stärken besser nutzen und Ihrer Prüfung gelassener entgegen sehen und
- sicher und souverän auftreten und Ihre Prüfung selbstbewusst „auf den Punkt“ bestehen!



Was ist ein Dialogseminar online?

Nutzen Sie die modernste Form des Lernens. Beim Dialogseminar online treffen sich der/die Referent/in und die Teilnehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt in einem Seminarraum im Internet. Egal ob vom Büro oder von zu Hause aus, Sie sind live dabei, ganz bequem von Ihrem PC.

Wie im Präsenzseminar haben Sie auch hier die Möglichkeit Ihre Fragen an den/die Referent/in zu stellen, öffentlich per Wortmeldung oder auch anonym im Textchat.

Seminardauer:

ca. 2 Stunden

Seminarpreis:

Für alle Teilnehmer der mündlichen Steuerberaterprüfung ist das Seminar kostenfrei.

Ansonsten Preis auf Anfrage.

Termin

16.01.2015

Uhrzeit

14:00 - 16:00 Uhr

Weitere Informationen zum Thema „Was ist ein Dialogseminar online?“ finden Sie unter: www.datev.de/dialogseminar-online



Bestellmöglichkeit:

Dieses Dialogseminar online können Sie direkt unter www.stb-pruefungsvorbereitung.de buchen.

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Rafael Meixner
Rechtsanwalt

Abermals befasste sich der BGH mit der Frage, welche Fachzeitschriften vom Steuerberater auszuwerten sind. Abschließend beantwortet hat er sie nicht. Zur **Pflichtlektüre** gehören aber jedenfalls die Zeitschrift **DStR** und das **Bundessteuerblatt**, nicht jedoch die als **Anlage zum Bundessteuerblatt** erscheinende Liste der beim BFH anhängigen Verfahren, die **Jahresberichte des BFH** sowie **reine Entscheidungssammlungen**.

Sofern dem Steuerberater zwar nicht vorgeworfen werden kann, keine Kenntnis von einer bevorstehenden Rechtsprechungsänderung mangels Hinweises in einer zur Pflichtlektüre gehörenden Zeitschrift gehabt zu haben, so handelt er dennoch **pfllichtwidrig**, wenn er einen im Auftrag des Mandanten eingelegten **Einspruch** wegen vermeintlicher Aussichtslosigkeit des Verfahrens **eigenmächtig zurücknimmt**.

Einer Entscheidung des BGH über die Zulässigkeit einer **Feststellungsklage** lag ein für Steuerberaterregresse atypischer Sachverhalt zugrunde: Der Mandant erhob gegen den Steuerberater eine Klage auf Feststellung auf Ersatz künftiger Steuerschäden, obwohl die **belastenden Steuerbescheide** noch **nicht ergangen** waren. Durch dieses Vorgehen sollte – in Abstimmung mit dem Finanzamt – der Erlass belastender Bescheide zunächst verzögert werden. Der BGH stellte klar, ein **Feststellungsinteresse** könne nicht deswegen verneint werden, weil mangels Erlass von Steuerbescheiden noch keine Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen den Berater drohe. Vielmehr reiche schon die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn aufgrund einer Betriebsprüfung unmittelbar eine nachteilige Steuerfestsetzung bevorsteht.

Das LG Koblenz befasste sich mit einem **„Dritthaftungsfall“**: Der in Anspruch genommene Steuerberater erstellte die Bilanz und wies in der beigefügten Bescheinigung ausdrücklich darauf hin, dass die Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit der vorgelegten Bücher und Bestandsnachweise nicht Gegenstand seines Auftrages war. Aufgrund dessen kann ein **Kreditgeber des Mandanten** nicht davon ausgehen, dass der Steuerberater für die Richtigkeit des Abschlusses einstehen will. Ein Anspruch aus **Vertrag mit Schutzwirkung** zugunsten Dritter scheidet daher aus.

Ich wünsche Ihnen eine besinnliche Weihnachtszeit und einen guten Rutsch ins neue Jahr.

A handwritten signature in black ink that reads "Rafael Meixner". The signature is fluid and cursive.

Rafael Meixner

GI News

BFH: Abgeltungsteuersatz bei Darlehen zwischen Angehörigen

Der VIII. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit drei Urteilen jeweils vom 29.4.2014 – VIII R 9/13, VIII R 44/13 und VIII R 35/13 entschieden, dass die Anwendung des gesonderten Steuertarifs für Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 32d Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in Höhe von 25 % (sog. Abgeltungsteuersatz) nicht schon deshalb nach § 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a EStG ausgeschlossen ist, weil Gläubiger und Schuldner der Kapitalerträge Angehörige i.S.d. § 15 der Abgabenordnung sind.

In dem Verfahren VIII R 9/13 gewährten die verheirateten Kläger ihrem Sohn und ihren Enkeln, in dem Verfahren VIII R 44/13 gewährte der Kläger seiner Ehefrau und seinen Kindern fest verzinsliche Darlehen zur Anschaffung von fremd vermieteten Immobilien durch die Darlehensnehmer. Im Streitfall VIII R 35/13 stundete die Klägerin ihrem Bruder den Kaufpreis für die Veräußerung von Gesellschaftsanteilen. Der Kaufpreis war ab dem Zeitpunkt ihres Ausscheidens aus der Gesellschaft zu verzinsen. Die jeweiligen Finanzämter besteuerten die Kapitalerträge mit der tariflichen Einkommensteuer: Der niedrigere Abgeltungsteuersatz nach § 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a EStG sei nicht anzuwenden, weil Gläubiger und Schuldner der Kapitalerträge „einander nahe stehende Personen“ seien. Die jeweiligen Finanzgerichte (FG) hatten sich dieser Auffassung angeschlossen und die Klagen abgewiesen.

Der BFH hat die FG-Urteile aufgehoben und entschieden, dass die Kapitalerträge der Darlehensgeber gemäß § 32d Abs. 1 EStG nach dem günstigeren Abgeltungsteuersatz besteuert werden. Zwar ist nach dem Wortlaut des § 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a EStG der Abgeltungsteuersatz ausgeschlossen, wenn Gläubiger und Schuldner der Kapitalerträge „einander nahe stehende Personen“ sind.

Der gesetzliche Tatbestand ist nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch dahingehend einschränkend auszulegen, dass ein solches Näheverhältnis nur dann vorliegt, wenn auf eine der Vertragsparteien ein beherrschender oder außerhalb der Geschäftsbeziehung liegender Einfluss ausgeübt werden kann oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Erzielung der Einkünfte des anderen besteht. Danach ist ein lediglich aus der Familienangehörigkeit abgeleitetes persönliches Interesse nicht ausreichend, um ein Näheverhältnis i.S.d. § 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a EStG zu begründen.

Eine enge Auslegung des Ausschlusstatbestandes ist auch aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Hält der Darlehensvertrag einem Fremdvergleich stand, kann nicht bereits aufgrund des Fehlens einer Besicherung oder einer Regelung über eine Vorfälligkeitsentschädigung auf eine missbräuchliche Gestaltung zur Ausnutzung des Abgeltung-

steuersatzes geschlossen werden. Dies gilt auch dann, wenn aufgrund des Steuersatzgefälles ein Gesamtbelastungsvorteil entsteht, da Ehe und Familie bei der Einkünfteermittlung keine Vermögensgemeinschaft begründen. (BFH, Urt. v. 29.4.2014 – VIII R 9/13, VIII R 44/13, VIII R 35/13)

Pressemitteilung d. BFH v. 20.8.2014 ■

BFH: Abgeltungsteuersatz bei der Gewährung eines Darlehens an eine GmbH durch eine dem Anteilseigner nahe stehende Person

Der VIII. Senat des Bundesfinanzhofs (BFH) hat mit seinem Urteil vom 14.5.2014 – VIII R 31/11 entschieden, dass die Anwendung des gesonderten Steuertarifs für Einkünfte aus Kapitalvermögen gemäß § 32d Abs. 1 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in Höhe von 25 % (sog. Abgeltungsteuersatz) nicht schon deshalb nach § 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b Satz 2 EStG ausgeschlossen ist, weil der Gläubiger der Kapitalerträge ein Darlehen an eine GmbH gewährt hat, bei der ein Angehöriger i.S.d. § 15 der Abgabenordnung zu mehr als 10 % beteiligt ist.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens gewährte einer GmbH, an der ihre Tochter und ihre Enkelkinder zu mehr als jeweils 10 % beteiligt waren, ein festverzinsliches Darlehen. Das Finanzamt besteuerte die hieraus erzielten Kapitalerträge mit der tariflichen Einkommensteuer: Der niedrigere Abgeltungsteuersatz nach § 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b Satz 2 EStG sei nicht anzuwenden, weil der Gläubiger der Kapitalerträge eine den Anteilseignern „nahe stehende Person“ sei. Das Finanzgericht (FG) hat sich dieser Auffassung angeschlossen und die Klage abgewiesen.

Der BFH hat das Urteil des FG aufgehoben und entschieden, dass die Kapitalerträge der Klägerin gemäß § 32d Abs. 1 EStG nach dem günstigeren Abgeltungsteuersatz besteuert werden, da nach dem Willen des Gesetzgebers auch bei der Regelung des § 32d Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 Buchst. b Satz 2 EStG ein lediglich aus der Familienangehörigkeit abgeleitetes persönliches Interesse nicht ausreicht, um ein Näheverhältnis zu begründen. Erforderlich ist vielmehr, dass eine der Vertragsparteien einen beherrschenden oder außerhalb der Geschäftsbeziehung begründeten Einfluss ausüben kann oder ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Erzielung der Einkünfte des anderen hat. Dies war vorliegend nicht der Fall, so dass eine missbräuchliche Gestaltung zur Ausnutzung des gesonderten Steuertarifs für Einkünfte aus Kapitalvermögen nicht gegeben war. (BFH, Urt. v. 14.5.2014 – VIII R 31/11)

Pressemitteilung d. BFH v. 20.8.2014 ■

Steuerberaterhaftung

- Kenntnis der Rechtsprechung
- Pflichtlektüre
- Eigenmächtige Einspruchsrücknahme
- Haftungsausfüllende Kausalität
- Anscheinsbeweis

(BGH, Urt. v. 25.9.2014 – IX ZR 199/13)

Leitsätze:

1. Der Steuerberater ist ohne besonderen Anlass nicht verpflichtet, die Jahresberichte des BFH einzusehen.
2. Der Steuerberater darf einen im Auftrag des Mandanten eingelegten Einspruch nicht eigenmächtig zurücknehmen. ■

Zum Sachverhalt:

Die beklagte Steuerberatungsgesellschaft beriet den Kläger steuerlich. Im Rahmen der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2006 machte sie für ihn Mehraufwendungen für doppelte Haushaltsführung geltend, die dadurch entstanden waren, dass der Kläger seinen Hauptwohnsitz aus privaten Gründen verlegt, seine Wohnung am Ort seiner beruflichen Tätigkeit aber als Zweitwohnung beibehalten hatte. Das Finanzamt lehnte eine Berücksichtigung dieser Kosten ab. Die Beklagte legte weisungsgemäß Einspruch ein. Nachdem das Finanzamt erklärt hatte, an seiner bisherigen Rechtsauffassung festhalten zu wollen, nahm die Beklagte den Einspruch am 12.2.2009 ohne Rücksprache mit dem Kläger zurück.

Am 5.3.2009 änderte der BFH seine Rechtsprechung. Eine beruflich begründete doppelte Haushaltsführung sei auch dann anzunehmen, wenn die Hauptwohnung verlegt und die bisherige Wohnung als Zweitwohnung am Beschäftigungsort beibehalten werde (*VI R 23/07, BFHE 224, 420; VI R 58/06, BFHE 224, 413; VI R 53/07, n.v.; VI R 31/08, BFH/NV 2009, 1256*).

Der Kläger verlangt nunmehr Schadenersatz in Höhe des Betrages, um den sich seine Steuerschuld bei Berücksichtigung des Mehraufwands reduziert hätte. Das Amtsgericht hat die Beklagte unter Abweisung der weitergehenden Klage zur Zahlung von 1.108,06 EUR nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage erreichen. ■

Aus den Gründen:

Die Revision bleibt im Ergebnis ohne Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Die nicht mit dem Kläger abgestimmte Rücknahme des Einspruchs stelle eine erhebliche Verletzung der Pflichten aus dem Beratungsvertrag dar. Die Beklagte hätte von der möglicherweise bevorstehenden Änderung der Rechtsprechung des BFH wissen müssen. Sie sei zwar nicht gehalten gewe-

sen, eine im Jahr 2008 in der Zeitschrift „Der Ertragssteuerberater“ (*EstB 2008, 27*) veröffentlichte Rechtsprechungsübersicht zur Kenntnis zu nehmen, in welcher das Problem behandelt worden sei, weil diese Zeitschrift nicht zur Pflichtlektüre eines Steuerberaters gehöre. Sie hätte jedoch den Jahresbericht des BFH für das Jahr 2007 lesen müssen.

Die im Internet veröffentlichten Jahresberichte seien frei verfügbar und wiesen – übersichtlich gegliedert – auf wenigen Seiten die wichtigsten anhängigen Revisionsverfahren aus. Im Jahresbericht 2007 sei unter Punkt D. I. 2 unter dem Schlagwort „Doppelte Haushaltsführung in Wegverlegungs-fällen“ über das im sechsten Senat anhängige Revisionsverfahren *VI R 23/07* berichtet worden. Ob der Jahresbericht für das Jahr 2008 bereits im Netz gestanden habe und damit für die Beklagte verfügbar gewesen sei, könne dahinstehen. Der BFH habe dem Verfahren *VI R 23/07* ersichtlich eine besondere Bedeutung beigemessen. Bei dieser Sachlage sei die Beklagte verpflichtet gewesen, vor der Rücknahme des Einspruchs Rücksprache mit dem Kläger zu nehmen.

II. Diese Ausführungen tragen die angefochtene Entscheidung nicht. Der Beklagten kann nicht vorgeworfen werden, dass sie im Zeitpunkt der Rücknahme des Einspruchs vom Fortbestand der Rechtsprechung des BFH zu den Voraussetzungen der einkommensteuerrechtlichen Berücksichtigung einer doppelten Haushaltsführung ausgegangen ist.

1. Allerdings gab es im Zeitpunkt der Rücknahme des Einspruchs am 12.2.2009 die vom Berufungsgericht festgestellten Anhaltspunkte für eine **bevorstehende Änderung der Rechtsprechung des BFH**.

a) Nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 EStG in der seinerzeit maßgeblichen Fassung vom 15.12.2003 (*BGBI I, 2645*) stellten notwendige Mehraufwendungen, die einem Arbeitnehmer wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung entstanden, abzugsfähige Werbungskosten dar. Eine doppelte Haushaltsführung lag vor, wenn der Arbeitnehmer außerhalb des Ortes, an dem er einen eigenen Hausstand unterhielt, beschäftigt war und auch am Beschäftigungsort wohnte (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5 Satz 2 EStG).

Der BFH verneinte in ständiger Rechtsprechung die berufliche Veranlassung einer doppelten Haushaltsführung, wenn der Steuerpflichtige die Familienwohnung aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort wegverlegt hatte und von der am Beschäftigungsort beibehaltenen oder von einer dort neu begründeten Zweitwohnung aus seiner bisherigen Beschäftigung weiter nachging (*BFHE 115, 322, 325 f; 126, 511, 513 f; 126, 518, 520; vgl. auch BFHE 224, 420, 423*); die doppelte Haushaltsführung sei in einem solchen Fall nicht beruflich, sondern privat veranlasst.

b) Die zitierte Rechtsprechung des BFH wurde in der Kommentar- und Aufsatzliteratur kritisiert (*vgl. etwa Schmidt/Drenseck, EStG, 27. Aufl., § 9 Rdnr. 147 sowie die Nachw. bei BFHE 224, 420, 423*). Das Amtsgericht hat eine in der **Zeitschrift EstB 2008, 27** veröffentlichte Rechtsprechungs-

übersicht herangezogen, in welcher auf das Revisionsverfahren *VI R 23/07* hingewiesen worden ist. Das Revisionsverfahren *VI R 23/07* wurde überdies in den Jahresberichten des BFH von 2008 und 2009 erwähnt. Im **Jahresbericht 2009** wurden unter der Überschrift „Doppelte Haushaltsführung in Wegverlegungsfällen“ weitere anhängige Revisionsverfahren aufgeführt (*VI R 58/06*, *VI R 53/07* und *VI R 31/08*).

Ob dieser Bericht im Zeitpunkt der Einspruchsrücknahme bereits im Internet abrufbar war, hat das Berufungsgericht allerdings nicht feststellen können. Alle genannten Revisionsverfahren finden sich schließlich auch in der monatlich als Anlage zum Bundessteuerblatt erscheinenden Liste der beim BFH, Bundesverfassungsgericht und Europäischen Gerichtshof anhängigen Verfahren in Steuersachen.

2. Der Beklagten gereicht es auf der Grundlage des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts jedoch nicht zum Verschulden, dass sie diese Hinweise nicht wahrgenommen hat.

a) **Grundsätzlich darf der Steuerberater auf den Fortbestand einer höchstrichterlichen Rechtsprechung vertrauen.** Wegen der richtungsweisenden Bedeutung, die höchstrichterlichen Entscheidungen für die Rechtswirklichkeit zukommt, hat sich der Berater bei der Wahrnehmung seines Mandats grundsätzlich an dieser Rechtsprechung auszurichten; denn von einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung pflegt nur in Ausnahmefällen abgewichen zu werden. **Maßgeblich ist die jeweils aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung im Zeitpunkt der Beratung.** Über deren Entwicklung muss sich der Berater anhand der amtlichen Sammlungen und der einschlägigen Fachzeitschriften unterrichten.

b) Eine **Änderung der Rechtsprechung** hat der Berater allerdings dann in Betracht zu ziehen, wenn ein oberstes Gericht sie in Aussicht stellt oder neue Entwicklungen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft Auswirkungen auf eine ältere Rechtsprechung haben können und es zu einer bestimmten Frage an neueren höchstrichterlichen Erkenntnissen fehlt.

Eine Verpflichtung des Beraters, die Rechtsprechung der Instanzgerichte und das Schrifttum einschließlich der Aufsatzliteratur heranzuziehen, kann ausnahmsweise auch dann bestehen, wenn ein Rechtsgebiet aufgrund eindeutiger Umstände in der Entwicklung begriffen und neue höchstrichterliche Rechtsprechung zu erwarten ist. Hat der Berater eine Angelegenheit aus einem solchen Bereich zu bearbeiten, muss er auch **Spezialzeitschriften** in angemessener Zeit durchsehen, wobei ihm ein realistischer Toleranzrahmen zuzubilligen ist.

Es kommt auf die besonderen Umstände des Einzelfalls an. Dabei ist darauf abzustellen, mit welchem Grad an Deutlichkeit (Evidenz) eine neue Rechtsentwicklung in eine bestimmte Richtung weist und eine neue Antwort auf eine bisher anders entschiedene Frage nahe legt. Ferner kann ins Gewicht fallen, mit welchem Aufwand – auch an Kosten – der neuen Rechtsentwicklung im Interesse des Mandanten Rechnung getragen werden kann (*BGH, Urt. v. 6.11.2008 – IX ZR*

140/07, BGHZ 178, 258 Rdnr. 9; v. 23.9.2010 – IX ZR 26/09, WM 2010, 2050 Rdnr. 17).

c) **Der Jahresbericht des BFH ist nicht Teil der amtlichen Sammlung und gehört nicht zu den einschlägigen Fachzeitschriften, welche ein Steuerberater auszuwerten hat.**

aa) Welche Zeitschriften dies sind, hat der Senat bisher offen gelassen. Die Frage bedarf auch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. In Betracht kommen vor allem das vom Bundesfinanzministerium herausgegebene **Bundessteuerblatt** und die von der Bundessteuerberaterkammer herausgegebene **Zeitschrift „Deutsches Steuerrecht“**. Es muss sich um **Zeitschriften** handeln, welche die für die Beratungspraxis benötigten Informationen dank einer **redaktionellen Aufarbeitung** gebündelt auffinden lassen.

Da der Berater nicht nur die höchstrichterliche Rechtsprechung, sondern auch die aktuellen Entwicklungen in Gesetzgebung und Literatur zu verfolgen hat, kann von ihm nicht die Kenntnis jeder einzelnen Entscheidung des BFH erwartet werden. **Auch reine Entscheidungssammlungen, etwa die Zeitschrift BFH/NV, braucht er daher nicht vollständig auszuwerten.** Er darf vielmehr darauf vertrauen, über etwaige neue Rechtsentwicklungen durch die allgemeinen steuerrechtlichen Fachpublikationen unterrichtet zu werden (*BGH, Urt. v. 23.9.2010, a.a.O., Rdnr. 24*).

bb) Hinsichtlich der noch nicht ergangenen, sondern erst bevorstehenden höchstrichterlichen Entscheidungen können keine höheren Anforderungen gestellt werden. **Ein Steuerberater ist nicht gehalten, die monatlich als Anlage zum Bundessteuerblatt erscheinende Liste der beim BFH anhängigen Verfahren durchzusehen** (*BGH, Urt. v. 6.11.2008, a.a.O., Rdnr. 25*). Gleiches gilt für die **Jahresberichte des BFH**.

Dem Berufungsgericht ist zuzugeben, dass eine Durchsicht dieser Berichte ohne großen Aufwand möglich ist. Ihnen ist ein Inhaltsverzeichnis vorausgestellt, welches das Auffinden der eingegangenen Revisionen von besonderem Interesse (Abschnitt D) und der zu erwartenden Entscheidungen von besonderer Bedeutung (Abschnitt E) in den einzelnen Rechtsgebieten erleichtert. Adressat der Jahresberichte ist jedoch nicht der einzelne Steuerberater. Sie stehen im Zusammenhang mit der Jahrespressekonferenz des BFH, auf welcher der Präsident oder die Präsidentin des Gerichts die Geschäftsentwicklung des vergangenen Jahres erläutert, einen Überblick über im Berichtsjahr neu eingegangene wichtige Streitverfahren gibt und zudem auf Verfahren von besonderem Interesse hinweist, die im laufenden Jahr zur Entscheidung anstehen. Der jeweilige Jahresbericht wird an die Teilnehmer dieser Veranstaltung verteilt und anschließend auf der Internetseite des Gerichts veröffentlicht.

Auch wenn der Bericht also jedermann zugänglich ist, richtet er sich doch vorrangig an die Vertreter der allgemeinen Presse und der Fachpresse, die ihn publizistisch verwerten. Der einzelne Steuerberater kann sich darauf verlassen, die für ihn bedeutsamen Informationen der allgemeinen Presse und der Fachliteratur entnehmen zu können.

d) Die Zeitschrift „Der Ertragsteuerberater“ gehört **nicht zur Pflichtlektüre** eines Steuerberaters. Gegenteiliges folgt entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung nicht daraus, dass „sogar“ das Amtsgericht, ein Zivilgericht, den hier einschlägigen Aufsatz EStB 2008, 27 aufgefunden habe.

Eine **Datenbank-Recherche** zum Themenkreis der Wegverlegungsfälle mit dem bekannten Aktenzeichen VI R 23/07 führt sehr schnell zu diesem Aufsatz und zu weiteren Aufsätzen in der genannten Zeitschrift. Allein deshalb muss diese jedoch nicht von jedem Berater fortlaufend gelesen werden. Dass die seit dem Jahre 2004 beim BFH anhängigen Revisionsverfahren Gegenstand eines Aufsatzes oder einer Anmerkung in einer allgemeinen Fachzeitschrift gewesen wäre, hat der insoweit darlegungs- und beweispflichtige Kläger in den Tatsacheninstanzen nicht dargetan. Entgegen der Ansicht der Revisionserwiderung ist es nicht Sache der Beklagten darzulegen, in welchen von ihr ausgewerteten Zeitschriften das Thema „Wegverlegungsfälle“ nicht behandelt worden ist. Darlegungs- und beweispflichtig für eine Pflichtverletzung des Beraters ist grundsätzlich der Mandant, der Schadenersatz verlangt.

III. Das angefochtene Urteil erweist sich jedoch aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO).

1. Die Beklagte hat gegen ihre Pflichten aus dem Beratungsvertrag verstoßen, indem sie den Einspruch gegen den Einkommensteuerbescheid eigenmächtig, ohne Rücksprache mit dem Kläger, zurückgenommen hat.

a) Grundsätzlich ist der rechtliche Berater – der Steuerberater ebenso wie der Rechtsanwalt – verpflichtet, die **Weisungen seines Mandanten** zu befolgen (vgl. BGH, Urt. v. 20.2.1968 – VI ZR 24/66, VersR 1968, 792, 794; v. 10.6.1980 – VI ZR 127/79, VersR 1980, 925; v. 20.3.1984 – VI ZR 154/82, WM 1984, 1024; v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rdnr. 8; Vill in Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 841).

Nach § 675 Abs. 1, § 665 BGB ist er zwar berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, dass der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. **Vor der Abweichung hat er jedoch dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschliebung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist. Der Auftraggeber trägt das Misserfolgs- und Kostenrisiko des Auftrags;** deswegen hat er und nicht der Berater die grundlegenden Entscheidungen darüber zu treffen, in welcher Weise seine Interessen wahrgenommen werden sollen (Vill, a.a.O., Rdnr. 842, 844).

Der Berater darf, auch wenn er über ein höheres Maß an Sachkunde und Erfahrung in schwierigen Rechts- und Sachlagen verfügt, nicht seine Entscheidung an die Stelle derjenigen seines Mandanten setzen. Weicht der Berater von einer Weisung des Mandanten ab, liegt darin eine Pflichtverletzung, die ihn zum Schadenersatz verpflichten kann (BGH, Urt. v. 15.11.2007, a.a.O.). Anspruchsgrundlage ist insoweit

§ 280 BGB (Soergel/Beuthien, BGB, 13. Aufl., § 665 Rdnr. 17; MünchKomm-BGB-Seiler, BGB, 6. Aufl., § 665 Rdnr. 36; Staudinger/Martinek, BGB (2006), § 665 Rdnr. 27; Fehrenbacher in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 9. Aufl., § 665 Rdnr. 7; vgl. zum alten Schuldrecht Knütel, ZHR 137 (1973), 285, 324 f).

b) Indem die Beklagte den Einspruch zurückgenommen hat, hat sie gegen eine Weisung des Klägers verstoßen. **Wird ein Steuerberater beauftragt, Einspruch gegen einen Steuerbescheid einzulegen, heißt das in aller Regel zugleich, dass der auftragsgemäß eingelegte Einspruch durchgeführt und nicht zurückgenommen werden soll.** Anhaltspunkte dafür, dass das im vorliegenden Fall anders gewesen sein könnte, hat keine der Parteien vorgetragen.

c) Die Beklagte ist nach dem **Hinweis des zuständigen Finanzamts auf die Aussichtslosigkeit des Einspruchs** und aufgrund der ihr bekannten Rechtsprechung des BFH zu den Voraussetzungen der steuerlichen Abzugsfähigkeit der Kosten einer doppelten Haushaltsführung wohl davon ausgegangen, dass der Kläger einer Rücknahme des Einspruchs zustimmen würde. Gleichwohl hätte sie ihn von ihrer Absicht, den Einspruch zurückzunehmen, in Kenntnis setzen und seine Entscheidung abwarten müssen. Ausreichend Zeit hätte sie gehabt. Dass Gefahr im Verzug gewesen wäre, hat die für die tatsächlichen Voraussetzungen einer berechtigten Abweichung nach § 665 BGB darlegungs- und beweispflichtige Beklagte (vgl. MünchKomm-BGB/Seiler, a.a.O., Rdnr. 40) nicht vorgetragen. Ihr Handeln war schuldhaft; denn seine Vertragspflichten, insbesondere die Vorschrift des § 665 BGB, hat der Steuerberater zu kennen.

2. Die in der unterbliebenen Rückfrage liegende Pflichtverletzung hat den geltend gemachten Schaden verursacht.

a) Verletzt der Steuerberater eine Vertragspflicht, so kann der Mandant Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verlangen (§ 280 Abs. 1 Satz 1 BGB). Zwischen der Pflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden muss also eine ursächliche Verknüpfung in dem Sinne bestehen, dass das dem Berater vorgeworfene Handeln oder Unterlassen nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg entfällt (G. Fischer in Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, a.a.O., Rdnr. 1097).

Wird dem Berater ein Unterlassen vorgeworfen, ist folglich zu prüfen, ob der Erfolg auch dann eingetreten wäre, wenn die unterbliebene Handlung vorgenommen worden wäre. **Im hier gegebenen Fall eines Verstoßes gegen die aus § 665 Satz 2 BGB folgende Pflicht zur Rücksprache mit dem Mandanten setzt eine Schadenersatzpflicht daher voraus, dass der Mandant eine andere Weisung erteilt hätte (Staudinger/Martinek, BGB [2006], § 665 Rdnr. 27).** Damit ist ein hypothetischer Kausalverlauf zu prüfen. Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Ansicht des Klägers und Revisionsbeklagten geht es insoweit jedoch nicht um die Fragen des rechtmäßigen Alternativverhaltens und der hypothetischen Kausalität, sondern allein um die Anspruchsvoraussetzung der Kausalität der unterlassenen Nachfrage für

den entstandenen Schaden (vgl. G. Fischer, a.a.O., Rdnr. 1098; BGH, Urt. v. 16.6.1988 – IX ZR 69/87, WM 1988, 1454, 1156 f zur Notarhaftung; v. 2.7.1992 – IX ZR 256/91, WM 1992, 2020, 2022 zur Anwaltshaftung).

b) Feststellungen dazu, wie sich der Kläger auf eine Rückfrage der Beklagten hin verhalten hätte, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. In den Tatsacheninstanzen hat die Beklagte mehrfach vorgetragen, dass der Kläger dann, wenn er auf die ablehnende Stellungnahme des Finanzamtes hingewiesen worden wäre, den Einspruch zurückgenommen hätte. Der Kläger hat demgegenüber darauf verwiesen, dass er Einspruch eingelegt habe, um eine Entscheidung in der Sache zu erreichen.

Darlegungs- und beweispflichtig für den Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden ist der geschädigte Mandant (BGH, Urt. v. 30.9.1993 – IX ZR 73/93, BGHZ 123, 311, 313; v. 5.2.2009 – IX ZR 6/06, WM 2009, 715 Rdnr. 7). **Der Kläger, der insbesondere gemäß § 287 Abs. 1 Satz 3 ZPO seine Vernehmung als Partei hätte anbieten können** (vgl. BGH, Urt. v. 16.10.2003 – IX ZR 167/02, WM 2004, 472, 474; v. 21.7.2005 – IX ZR 49/02, WM 2005, 2110, 2111), hat in den Tatsacheninstanzen keinen Beweis angetreten.

c) Der Kläger hätte allerdings auch von Amts wegen vernommen werden können (vgl. BGH, Urt. v. 18.5.2006 – IX ZR 53/05, WM 2006, 1736 Rdnr. 18); dazu oder zu einem rechtlichen Hinweis (§ 139 ZPO) haben die Vorinstanzen von ihrem abweichenden rechtlichen Standpunkt aus keinen Anlass gesehen. Im Ergebnis erweist sich die Klage unabhängig von der unterbliebenen Beweisaufnahme als begründet, so dass der Senat von der Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht abzusehen und die Revision der Beklagten zurückzuweisen hat (§ 563 Abs. 3 ZPO).

aa) Die Frage, wie sich der Mandant auf eine gemäß § 665 Satz 2 BGB geschuldete Rückfrage verhalten hätte, gehört ebenso wie diejenige nach der Reaktion auf eine pflichtgemäße Beratung hin zur **haftungsausfüllenden Kausalität, die nach § 287 Abs. 1 ZPO zu beurteilen ist** (BGH, Urt. v. 11.5.1995 – IX ZR 140/94, BGHZ 129, 386, 399; v. 20.3.2008 – IX ZR 104/05, WM 2008, 1042 Rdnr. 12; G. Fischer, a.a.O., Rdnr. 1100; Gehrlein, Anwalts- und Steuerberaterhaftung, 2. Aufl., S. 65).

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH kommen im Rahmen der Beraterhaftung unter bestimmten Voraussetzungen **Beweiserleichterungen** in Betracht, dann nämlich, wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Beraters und einem bestimmten Verhalten des Mandanten typischerweise gegeben ist. Es handelt sich um einen Anwendungsfall des **Anscheinsbeweises** (BGH, Urt. v. 30.9.1993 – IX ZR 73/93, BGHZ 123, 311, 314 f; v. 20.3.2008 – IX ZR 104/05, WM 2008, 1042 Rdnr. 12; Beschl. v. 15.5.2014 – IX ZR 267/12, WM 2014, 1379 Rdnr. 2; G. Fischer, a.a.O., Rdnr. 1113).

bb) Im vorliegenden Fall spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Kläger die Anregung des Finanzamtes und der Beklagten, den Einspruch zurückzunehmen, nicht aufgegriffen hätte. Er hatte trotz der seinem Anliegen entgegenstehenden Rechtsprechung des BFH Einspruch gegen den Steuerbescheid einlegen lassen. Er konnte die steuermindernde Berücksichtigung der Kosten der doppelten Haushaltsführung nur dann erreichen, wenn er den Einspruch aufrecht erhielt und nicht zurücknehmen ließ. **Gründe, die aus Sicht des Klägers für eine Rücknahme des Einspruchs sprechen könnten, sind von der Beklagten nicht dargetan worden und sind auch nicht ersichtlich. Insbesondere konnte der Kläger, wie er im Berufungsverfahren dargelegt hat, hierdurch keine Kosten sparen. Die Kosten der Steuerberatung waren bereits mit der Einlegung und Begründung des Einspruchs angefallen; die Einspruchsentscheidung des Finanzamts wäre kostenfrei ergangen.** ■

Steuerberaterhaftung

- Feststellungsklage vor Erlass belastender Steuerbescheide
- Feststellungsinteresse
- Verjährung

(BGH, Urt. v. 10.7.2014 – IX ZR 197/12)

Leitsatz:

Einer gegen einen Steuerberater gerichteten Feststellungsklage auf Ersatz künftiger Vermögensschaden darf das Feststellungsinteresse nicht allein deshalb abgesprochen werden, weil noch keine Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen Berater droht; ein Feststellungsinteresse kann sich auch daraus ergeben, dass der Eintritt eines Schadens wahrscheinlich ist. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin betrieb in der Vergangenheit gemeinsam mit ihrem früheren Ehemann mehrere Hotels. Nach einer im Jahre 1994 angeordneten Betriebsprüfung erhielt sie im Jahr 2004 Berichte des Finanzamts für die Jahre 1989 bis 1996, aufgrund derer sie Steuernachzahlungen in sechsstelliger Höhe befürchtete. Diese führte sie auf Versäumnisse ihres damaligen Steuerberaters (fortan: früherer Berater) zurück. Sie beauftragte den Beklagten mit einer Klage gegen ihren früheren Berater, dessen Verpflichtung festgestellt werden sollte, ihr jegliche Schäden zu ersetzen, die ihr dadurch bereits entstanden waren und noch entstehen würden, dass sie als Ergebnis der Betriebsprüfung für die Jahre 1989 bis 1996 mit Steuernachforderungen belastet werden würde, die auf vom früheren Berater zu vertretende Fehler bei der Bearbeitung ihrer Steuerangelegenheiten zurückzuführen waren.

Diese Klage wurde vom LG mit Urteil vom 13.6.2006 als unbegründet abgewiesen, weil ein Schadenersatzanspruch gegen den früheren Berater nicht schlüssig dargelegt sei. Die Berufung der Klägerin wies das OLG durch Beschluss

vom 8.12.2006 mit der Begründung zurück, die Klage sei bereits unzulässig, weil noch nicht feststellbar sei, dass der Klägerin ein Schaden entstanden sei. Die Frist zur Verjährung der Ansprüche gegen den früheren Steuerberater habe mangels Erlasses eines die Klägerin belastenden Steuerbescheides noch nicht zu laufen begonnen.

Die Klägerin nimmt den Beklagten wegen fehlerhafter Beratung auf Ersatz des ihr entstandenen Schaden in Anspruch. Sie macht geltend, die von ihr zu tragenden Kosten des Vorprozesses in Höhe von insgesamt 23.689,72 EUR wären nicht angefallen, wenn der Beklagte sie pflichtgemäß über die Unzulässigkeit der Feststellungsklage aufgeklärt hätte, weil sie die Klage dann nicht erhoben hätte. Das LG hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter. ■

Aus den Gründen:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Verpflichtung des Beklagten zur Erstattung der Kosten des Vorprozesses folge aus § 280 Abs. 1 BGB. Der Beklagte habe die Klägerin pflichtwidrig nicht auf die Unzulässigkeit der beabsichtigten Feststellungsklage hingewiesen. Für die Klage habe das Feststellungsinteresse gefehlt, weil nach ständiger Rechtsprechung des BGH die Verjährung etwaiger Ersatzansprüche des Mandanten gegen seinen Steuerberater erst mit der Bekanntgabe des belastenden Steuerbescheids beginne.

An der daraus folgenden eindeutigen Unzulässigkeit der Feststellungsklage ändere es nichts, dass nach den Bekundungen der Klägerin bei ihrer Parteianhörung der Erlass belastender Steuerbescheide unmittelbar bevor gestanden habe. Soweit der Beklagte in der Berufungsinstanz vorgetragen habe, sich subjektiv sicher zu sein, die Erfolgsaussichten der Klage angesprochen und der Klägerin Hinweise zur Zulässigkeit erteilt zu haben, reiche dies für eine hinreichende Belehrung nicht aus. Eine schuldhaft Verletzung der Belehrungspflichten des Beklagten werde zu seinen Lasten vermutet. Zwar habe das LG die Klage im Vorprozess zunächst als zulässig angesehen, dies entlaste ihn aber nicht.

Es stehe fest, dass die Klägerin die Feststellungsklage nicht erhoben hätte, wenn der Beklagte auf deren eindeutige Unzulässigkeit hingewiesen hätte. Es greife die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens ein, welche der Beklagte nicht erschüttert habe. Soweit die Klägerin bestätigt habe, dass im Einvernehmen mit dem Finanzamt geplant gewesen sei, durch die Klage den Erlass belastender Steuerbescheide herauszuzögern, hätten alle Beteiligten hinreichende Erfolgsaussicht vorausgesetzt.

Dieser Plan sei von vornherein zum Scheitern verurteilt gewesen, weil festgestanden habe, dass die Klage unzulässig gewesen sei. Der gesamte Schaden sei entstanden, weil es

der Beklagte unterlassen habe, auf die Unzulässigkeit der Klage mangels Feststellungsinteresses hinzuweisen. Verjährung des Anspruchs sei nicht eingetreten.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Noch zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz aus dem zwischen ihm und dem Steuerberater bestehenden Vertragsverhältnis in drei Jahren von dem Zeitpunkt an verjährt, in dem der Anspruch entstanden ist, und diese Frist im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht zu laufen begonnen hatte.

a) **Entstanden ist der Schaden nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dann, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen durch die Pflichtverletzung des Beraters im Vergleich zu seinem früheren Vermögensstand objektiv verschlechtert hat.** Dafür genügt es, dass der Schaden wenigstens dem Grunde nach erwachsen ist, mag auch seine Höhe noch nicht beziffert werden können. Es muss nicht feststehen, dass die Vermögenseinbuße bestehen bleibt und damit endgültig wird; ausreichend ist auch, dass ein **endgültiger Teilschaden** entstanden ist und mit weiteren adäquat verursachten Nachteilen gerechnet werden muss.

Unkenntnis des Schadens und damit des Ersatzanspruchs hindert den Beginn der Verjährung nicht. Eine **bloße Vermögensgefährdung** reicht für die Annahme eines Schadens dagegen nicht aus. Solange nur das **Risiko eines Vermögensnachteils** besteht, ist ein Schaden noch nicht eingetreten, weil bei der gebotenen wertenden Betrachtung allenfalls eine Vermögensgefährdung vorliegt, so dass noch unklar ist, ob es wirklich zu einem Schaden kommt (BGH, Urt. v. 16.10.2008 – IX ZR 135/07, WM 2008, 2307 Rdnr. 12; v. 10.5.2012 – IX ZR 143/11, WM 2012, 1451 Rdnr. 9; v. 24.1.2013 – IX ZR 108/12, WM 2013, 940 Rdnr. 9, jew. m.w.N.). Geht es um die **Verjährung des Ersatzanspruchs** gegen einen Berater, der steuerliche Nachteile seines Mandanten verschuldet hat, beginnt die Verjährung **regelmäßig frühestens mit dem Zugang eines Bescheids des Finanzamts** (BGH, Urt. v. 16.10.2008, a.a.O., Rdnr. 13; v. 15.7.2010 – IX ZR 180/09, WM 2010, 1620 Rdnr. 9; v. 3.2.2011 – IX ZR 183/08, WM 2011, 795 Rdnr. 8; v. 24.1.2013, a.a.O., Rdnr. 13).

b) Das Finanzamt hatte bei Erhebung der Feststellungsklage im September 2004 noch keine auf den Betriebsprüfungsbericht gestützten Steuerbescheide gegen die Klägerin erlassen. Die Voraussetzungen für den Beginn des Laufs der Verjährung waren demgemäß noch nicht eingetreten. Das erforderliche **Feststellungsinteresse** für die vom Beklagten namens der Klägerin im September 2004 erhobene Klage **konnte deshalb aus der drohenden Verjährung möglicher gegen den früheren Berater gerichteten Schadenersatzansprüche nicht hergeleitet werden.**

2. **Allein der fehlende Lauf der Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen den früheren Berater der Klägerin genügt**

jedoch nicht, um einer gegen diesen gerichteten Feststellungsklage das gemäß § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse abzusprechen.

a) Nach der Rechtsprechung des BGH hängt die Zulässigkeit einer Feststellungsklage bei reinen Vermögensschäden von der Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadeneintritts ab (BGH, Urt. v. 15.10.1992 – IX ZR 43/92, WM 1993, 251, 259 f; v. 24.1.2006 – XI ZR 384/03, BGHZ 166, 84 Rdnr. 27 m.w.N.; v. 20.3.2008 – IX ZR 104/05, WM 2008, 1042 Rdnr. 8).

Ausreichend ist, dass nach der Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein erst künftig aus dem Rechtsverhältnis erwachsender Schaden angenommen werden kann. **Dagegen besteht ein Feststellungsinteresse (§ 256 Abs. 1 ZPO) für einen künftigen Anspruch auf Ersatz eines allgemeinen Vermögensschadens regelmäßig dann nicht, wenn der Eintritt irgendeines Schadens noch ungewiss ist** (BGH, Urt. v. 15.10.1992, a.a.O.; v. 21.7.2005 – IX ZR 49/02, WM 2005, 2110).

Hat die Verjährung etwaiger Ansprüche des Mandanten wegen fehlerhafter Beratung mit der Beendigung des Auftrags begonnen, folgt daraus ohne weiteres ein rechtliches Interesse des Mandanten an der alsbaldigen Klärung der Haftungsfrage (BGH, Urt. v. 29.4.1993 – IX ZR 109/92, WM 1993, 1511, 1512; v. 21.7.2005, a.a.O.; v. 7.2.2008 – IX ZR 149/04, WM 2008, 946 Rdnr. 9; v. 20.3.2008 – IX ZR 104/05, a.a.O.).

b) Daraus, dass eine Feststellungsklage gegen den anwaltlichen oder steuerlichen Berater regelmäßig zulässig ist, wenn der Anspruch des Mandanten entstanden ist und die Verjährung zu laufen begonnen hat, folgt aber nicht, dass die Zulässigkeit einer Klage gegen den Berater, mit der dessen Haftung für einen dem Mandanten entstandenen Schaden festgestellt werden soll, stets den Beginn der Verjährung der Ansprüche gegen diesen voraussetzt. Maßgeblich ist vielmehr auch in diesen Fällen, dass nach allgemeinen Grundsätzen eine Vermögensgefährdung, das heißt, die Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens, substantiiert dargetan ist (vgl. BGH, Urt. v. 24.1.2006, a.a.O.; Hk-ZPO/Saenger, 5. Aufl., § 256 Rdnr. 13; Münch-Komm-ZPO/Becker-Eberhard, 4. Aufl., § 256 Rdnr. 30; Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 256 Rdnr. 9).

Bei einer anderen Sichtweise könnten Feststellungsklagen gegen Rechts- und Steuerberater auf Feststellung von Schadenersatzforderungen ausschließlich erhoben werden, um einem eventuellen Verjährungseintritt vorzubeugen. Steuerberatermandanten hätten vor dem Erlass sie belastender Steuerbescheide keine Möglichkeit, Feststellungsklage wegen zukünftig zu erwartender Schäden aufgrund pflichtwidrigen Handelns ihres Beraters zu erheben. Für eine derartige Beschränkung der Zulässigkeit von Feststellungsklagen gegen Berater spricht nichts. **Das erforderliche Feststellungsinteresse kann sich auch aus anderen Gründen als dem drohenden Ablauf der Verjährungsfrist ergeben. Insoweit ist es im Rahmen der Feststellungsklage auch nicht geboten, Art,**

Umfang und Ausmaß des Schadens einzeln zu belegen, erforderlich und genügend ist vielmehr ein Vortrag, aus dem sich die Kenntnis von der Vermögensbeeinträchtigung und der Verursachung in ihrer wesentlichen Gestaltung ergibt (BGH, Urt. v. 15.10.1992 – IX ZR 43/92, WM 1993, 251, 260; v. 25.10.2001, a.a.O.; v. 18.12.2008 – IX ZR 12/05, WM 2009, 369 Rdnr. 20).

c) Im Streitfall hätten danach das Berufungsgericht des Vorprozesses und die Regressgerichte im ersten und zweiten Rechtszug das Bestehen eines Feststellungsinteresses nicht allein deshalb verneinen dürfen, weil die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen den früheren Berater der Klägerin noch nicht begonnen hatte. Vielmehr wäre zu prüfen gewesen, ob aufgrund der Darlegungen der Klägerin zu möglichen Pflichtverletzungen ihres früheren Beraters ein auf die Verletzungshandlung zurückzuführender Schaden wahrscheinlich war oder ob auf der Grundlage der Darlegungen der Klägerin der Eintritt irgendeines Schadens noch als ungewiss angesehen werden musste.

Entsprechend dem Ergebnis dieser Prüfung, die weder in der Entscheidung des Berufungsgerichts noch in dem dort in Bezug genommenen Hinweisbeschluss des OLG vom 10.11.2006 im Ausgangsverfahren zu finden ist, weil beide Gerichte sich ausschließlich auf den noch nicht begonnenen Lauf der Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen den früheren Berater gestützt haben, wäre das Feststellungsinteresse zu beurteilen gewesen. **Das erforderliche Feststellungsinteresse kann sich etwa aus der aufgrund der Betriebsprüfungsberichte unmittelbar bevorstehenden nachteiligen Steuerfestsetzung ergeben haben.**

III. Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Anders als die Revisionserwiderung meint, hat das Berufungsgericht die Begründetheit der Feststellungsklage nicht abschließend geprüft und verneint.

Zwar wird in dem Urteil des Berufungsgerichts ausgeführt, es teile die im Vorprozess in dem Hinweisbeschluss vom 10.11.2006 näher dargelegten Ausführungen. In dem Hinweisbeschluss wird aber nur ausgeführt, dass die Feststellungsklage über die Unzulässigkeit hinaus „weitgehend nicht schlüssig begründet“ sei. Eine Prüfung der Begründetheit der Feststellungsklage hat damit nicht stattgefunden. **Das Berufungsgericht, das nach ständiger Rechtsprechung des BGH verpflichtet gewesen wäre, selbst zu prüfen, wie der Vorprozess richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre** (BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rdnr. 9 m.w.N.), hat eine eigenständige Prüfung der Begründetheit der Feststellungsklage, die es im Blick auf die von ihm angenommene Unzulässigkeit ohnehin nicht für erforderlich hielt, nicht vorgenommen.

Es hat sich damit auch nicht mit der Frage befasst, ob dem Beklagten möglicherweise angelastet werden kann, die Klägerin nicht ausreichend darauf hingewiesen zu haben, dass Schadenersatzansprüche gegen den früheren Berater nicht schlüssig dargelegt werden konnten. Festgestellt hat es eine derartige Pflichtverletzung erst recht nicht.

IV. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht hat bislang nicht entschieden, ob für die vom Beklagten namens der Klägerin gegen deren früheren Berater erhobene Feststellungsklage ein Feststellungsinteresse bestand, was angesichts des von der Klägerin geschilderten Plans, durch die Erhebung der Klage den andernfalls drohenden Erlass belastender Steuerbescheide zu verhindern, allerdings naheliegen dürfte. Das Berufungsurteil ist deshalb aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO).

Sollte das Berufungsgericht zur Zulässigkeit der Feststellungsklage im Vorprozess gelangen, wird es sich mit den Erfolgsaussichten einer solchen Klage und der Frage, ob dem Beklagten insoweit eine Verletzung seiner Belehrungspflichten oder sonstiger anwaltlicher Pflichten bei der Prozessführung anzulasten ist, zu befassen haben. Ferner wird es im Fall fehlender Erfolgsaussichten und eines daraus möglicherweise abzuleitenden pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten erneut zu prüfen haben, ob die Klägerin nicht ohnehin entschlossen war, die Klage zu erheben, so dass die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens vom Beklagten entkräftet ist (vgl. BGH, Urt. v. 13.3.2008 – IX ZR 136/07, WM 2008, 1560 Rdnr. 19 m.w.N.; G. Fischer in Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl., Rdnr. 1116).

Dies könnte etwa im Hinblick auf die Vereinbarung mit dem Finanzamt, den Erlass belastender Steuerbescheide durch Feststellungsklage gegen ihren früheren Berater zunächst zu verzögern oder wegen der vom Beklagten behaupteten Absicht der Klägerin, Schadenersatzansprüche gegen den früheren Berater in deren Bilanz einzustellen, der Fall gewesen sein. ■

Anwaltshaftung

- Postausgangskontrolle
- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
- Fristenkontrollbuch
- Austrag einer Frist vor Postfertigstellung eines fristgebundenen Schriftsatzes (BGH, Beschl. v. 27.11.2013 – III ZB 46/13)

Leitsatz (d. Red.):

Ein Postausgangsbuch ist ein geeignetes Mittel, um eine erforderliche Ausgangskontrolle zu gewährleisten. Die Löschung einer Frist im Fristenkalender ist erst dann zulässig, wenn der fristgebundene Schriftsatz postfertig ist. Dies ist dann der Fall, wenn er kuvertiert, frankiert und damit so zur Versendung fertig gemacht wird, dass die Beförderung normalerweise nicht mehr durch ein Versehen, welches die eigentliche Beförderung nicht betrifft, verhindert werden kann; erst danach darf auch die betroffene Frist als erledigt vermerkt werden. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt von der Beklagten aus einem Geschäftsbesorgungsverhältnis die Herausgabe von Unterlagen betreffend das Einzelunternehmen Baustoff- und Bodenrecycling T. K. Das LG hat der Klage stattgegeben. Gegen dieses ihrem Rechtsanwalt am 29.5.2012 zugestellte Urteil hat die Beklagte rechtzeitig Berufung eingelegt. Die auf den 26.7.2012 (Donnerstag) datierte Berufungsbegründung ist allerdings erst einen Tag nach Ablauf der Begründungsfrist, nämlich am Dienstag, dem 31.7.2012, bei dem Berufungsgericht eingegangen. Nachdem dieses mit Verfügung vom 7.3.2013 auf die Verspätung hingewiesen hatte, hat die Beklagte mit Eingang vom 13.3.2013 bezüglich der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Die Beklagte hat in ihrem Wiedereinsetzungsgesuch vorgetragen, dass die Berufungsbegründungsschrift am 26.7.2012 (Donnerstag) von ihrem Prozessbevollmächtigten fertiggestellt und in den Postlauf gegeben worden sei. Der als zuverlässig bekannte Zustelldienst „N.“ habe die Sendung am 27.7.2012 (Freitag) aus der Anwaltskanzlei abgeholt. Dies ergebe sich aus dem Eintrag im Postausgangsbuch (unter Nummer 2953 v. 27.7.2012). Im Jahre 2012 sei die Abholung an Freitagen um etwa 14 Uhr erfolgt. Die Zustellung an den Empfänger geschehe durch den „N.“ innerhalb des Landes spätestens am nächsten Tag. Dieser Sachverhalt werde anwaltlich versichert.

Mit Verfügung vom 15.3.2013 hat das Berufungsgericht der Beklagten aufgegeben, die Abholung des Berufungsbegründungsschriftsatzes (aus der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten) am 27.7.2012 durch Vorlage einer beglaubigten Ablichtung des Postausgangsbuchs und gegebenenfalls eidesstattliche Versicherung einer Kanzleikraft weiter glaubhaft zu machen. Hierauf hat die Beklagte mitgeteilt, dass sich aus dem Postausgangsbuch keine anderen Daten ergäben als jene, welche bereits bekannt seien. Eine Kanzleikraft könne keine darüber hinausgehende Versicherung abgeben, da der Vorgang zu lange zurückliege.

Das Postausgangsbuch werde in der Weise geführt, dass sofort nach Austrag der Sendungen diese kuvertiert und zum Versand bereitgehalten würden. Dann würden die Sendungen von dem Postboten abgeholt. Auch diese Angaben würden anwaltlich versichert. Da es keinen Grund gebe, an den Angaben oder gar dem Eintrag selbst zu zweifeln, werde davon abgesehen, der Bitte um weitere Glaubhaftmachung nachzukommen. Die Kopie des gesamten, 188 Seiten umfassenden Postausgangsbuchs wäre außerdem mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden.

Mit Beschluss vom 19.4.2013 hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beklagten. ■

Aus den Gründen:

Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 ZPO statthafte sowie rechtzeitig

eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil weder die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordern (§ 574 Abs. 2 ZPO).

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass es an der gebotenen genauen Darlegung und Glaubhaftmachung aller zwischen dem Beginn und dem Ende der versäumten Frist liegenden Umstände fehle, die für die Frage von Bedeutung seien, wie und gegebenenfalls durch wessen Verschulden es zu der Fristversäumung gekommen sei. Die Beklagte habe nicht vorgetragen, ob und zu welchem Zeitpunkt nach der Auftragserteilung und mit welchen Fristen die vorliegende Sache im Fristenkalender ihres Prozessbevollmächtigten eingetragen worden sei, damit sie von der Kontrolle beim Unterschreiben der Post habe erfasst werden können.

Darüber hinaus fehle es an der Darlegung und Glaubhaftmachung einer wirksamen Postausgangskontrolle im Büro des Prozessbevollmächtigten. Belege seien trotz Hinweises des Senats nicht vorgelegt worden, insbesondere keine beglaubigte Ablichtung der Wochen- oder Tageseinträge des Postausgangsbuchs. Fehle es an einer schlüssigen Darstellung und Glaubhaftmachung der zur Einhaltung der Frist getroffenen Maßnahmen, so könne ein der Beklagten zuzurechnendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten bei der Fristversäumnis nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden.

2. Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe ein ihr gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihres Rechtsanwalts nicht auszuräumen vermocht, so dass ihr keine Wiedereinsetzung zu gewähren und ihre Berufung als unzulässig zu verwerfen sei, befindet sich – jedenfalls im Ergebnis – in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.

a) Es gehört zu den Aufgaben des Prozessbevollmächtigten, dafür Sorge zu tragen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig erstellt wird und innerhalb der Frist bei dem zuständigen Gericht eingeht. Zu diesem Zweck muss der Prozessbevollmächtigte nicht nur sicherstellen, dass ihm die Akten von Verfahren, in denen Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen laufen, rechtzeitig vorgelegt werden. **Er muss vielmehr zusätzlich eine Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass fristwahrende Schriftsätze auch tatsächlich rechtzeitig hinausgehen.**

Da für die Ausgangskontrolle in jedem Anwaltsbüro ein Fristenkalender unabdingbar ist, muss der Rechtsanwalt sicherstellen, dass die im Kalender vermerkten Fristen erst gestrichen werden oder ihre Erledigung sonst kenntlich gemacht wird, wenn die fristwahrende Maßnahme durchgeführt, der Schriftsatz also gefertigt und abgesandt oder zumindest postfertig gemacht und somit die weitere Beförderung der ausgehenden Post organisatorisch zuverlässig vorbereitet worden ist. Schließlich gehört zu einer wirksamen Ausgangskontrolle auch eine Anordnung des Prozessbevollmächtigten, durch die gewährleistet wird, dass die Erledigung der frist-

gebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders von einer dazu beauftragten Bürokraft überprüft wird (st. Rspr.; s. etwa BGH, Beschl. v. 23.4.2013 – X ZB 13/12, BeckRS 2013, 09353 Rdnr. 9 m.w.N.; v. 27.3.2012 – II ZB 10/11, NJW-RR 2012, 745, 746 Rdnr. 9; v. 17.1.2012 – VI ZB 11/11, NJW-RR 2012, 427 f Rdnr. 9; v. 12.4.2011 – VI ZB 6/10, NJW 2011, 2051, 2052 Rdnr. 7 f; v. 20.7.2010 – XI ZB 19/09, BeckRS 2010, 18808 Rdnr. 12 und v. 16.2.2010 – VIII ZB 76/09, NJW 2010, 1378, 1379 Rdnr. 7).

b) Nach diesen Maßgaben hat die Beklagte, wie das Berufungsgericht zu Recht bemängelt hat, nicht hinreichend dargelegt und glaubhaft gemacht, dass organisatorische Vorkehrungen im Büro ihres Rechtsanwalts getroffen worden sind, die die rechtzeitige Absendung fristgebundener Schriftsätze sicherstellen.

aa) **Zwar kann ein Postausgangsbuch ein geeignetes Mittel sein, um die erforderliche Ausgangskontrolle zu gewährleisten** (vgl. dazu etwa BGH, Beschl. v. 26.9.1994 – II ZB 9/94, NJW 1994, 3171 und v. 10.4.1991 – XII ZB 28/91, NJW-RR 1991, 1150). Nach den anwaltlich versicherten Ausführungen des Prozessbevollmächtigten der Beklagten werden die Sendungen in dessen Kanzlei jedoch erst „nach Austrag“ (im Postausgangsbuch) kuvertiert und zum Versand (das heißt offenbar: zur Abholung durch den Zustelldienst) bereitgehalten.

„Postfertig“ ist ein fristgebundener Schriftsatz aber erst dann, wenn er kuvertiert, frankiert und damit so zur Versendung fertig gemacht wird, dass die Beförderung normalerweise nicht mehr durch ein Versehen, welches die eigentliche Beförderung nicht betrifft, verhindert werden kann; erst danach darf auch die betroffene Frist als erledigt vermerkt werden (s. BGH, Beschl. v. 12.4.2011, a.a.O., 2052 Rdnr. 8, 10 und v. 20.7.2010, a.a.O., Rdnr. 13, jew. m.w.N.).

Erfolgt der Austrag hingegen bereits vor der „Postfertigstellung“ der Sendung, so ist aufgrund des Postausgangsbuchs keine zuverlässige Kontrolle möglich, ob die Absendung fristgerecht erfolgt ist. Vor diesem Hintergrund ist der Abgang (die Abholung) des Berufungsbegründungsschriftsatzes am 27.7.2012 nicht, wie die Rechtsbeschwerde meint, durch das Postausgangsbuch „ausgewiesen“.

bb) **Dass eine Löschung der eingetragenen Berufungsbegründungsfrist im Fristenkalender des Anwalts erst nach der Abholung des Schriftsatzes durch den Zustelldienst (oder mindestens nach der „postfertigen Bereitstellung“ der Sendung) erfolgt, hat die Beklagte vor dem Berufungsgericht nicht vorgetragen.** Soweit es in der Rechtsbeschwerdebegründung heißt, der beigelegte Auszug aus dem Fristenkalender weise aus, dass die eingetragene Berufungsbegründungsfrist „daraufhin“ (wohl: nach Abholung des Schriftsatzes durch den Zustelldienst) gelöscht worden sei, hilft dies – abgesehen von der Frage der Berücksichtigungsfähigkeit dieses Vortrags in der Rechtsbeschwerdeinstanz – nicht weiter. Denn zum einen wird damit noch keine dahingehende organisatorische Festlegung in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der

Beklagten dargetan, und zum anderen ist nicht glaubhaft gemacht worden, insbesondere auch aus dem vorgelegten Auszug aus dem Fristenkalender vom 30.7.2012 nicht ersichtlich, wann (etwa schon: an welchem Tage) die Fristlöschung vorgenommen wurde.

cc) Letztlich ist eine Anordnung des Prozessbevollmächtigten, durch die gewährleistet wird, dass die Erledigung der fristgebundenen Sachen am Abend eines jeden Arbeitstages anhand des Fristenkalenders von einer dazu beauftragten Bürokräft überprüft wird, nicht dargetan.

c) Freilich käme es, worauf die Rechtsbeschwerde zutreffend hinweist, auf die organisatorische Sicherstellung einer wirklichen Ausgangskontrolle im Büro des Prozessbevollmächtigten der Beklagten nicht an, wenn glaubhaft gemacht worden wäre, dass der Berufungsbegründungsschriftsatz vom 26.7.2012 tatsächlich am 27.7.2012 vom Postboten des Zustelldienstes „N.“ aus der Anwaltskanzlei abgeholt wurde (vgl. hierzu BGH, *Beschl. v. 10.4.1991, a.a.O. und v. 16.2.2010, a.a.O., Rdnr. 7 ff*).

Eine Verzögerung im Bereich des Zustelldienstes, mit der nicht zu rechnen gewesen wäre, müssten sich die Beklagte und ihr Rechtsanwalt nicht zurechnen lassen. Der Prozessbevollmächtigte der Beklagten hätte sich ohne Verschulden darauf verlassen dürfen, dass der von ihm eingeschaltete private Zustelldienst die Übermittlung an das Berufungsgericht innerhalb der normalen Postlaufzeiten bewirkt (s. dazu etwa BGH, *Beschl. v. 10.3.2011 – VII ZB 28/10, NJW-RR 2011, 790 Rdnr. 8 und v. 23.1.2008 – XII ZB 155/07, NJW-RR 2008, 930 Rdnr. 8 ff*).

Eine solche Glaubhaftmachung liegt jedoch nicht vor. An die Abholung des Berufungsbegründungsschriftsatzes durch den Zustelldienst haben der Rechtsanwalt der Beklagten und sein Personal keine Erinnerung. Umstände, denen sich die Abholung des Schriftsatzes am 27.7.2012 positiv entnehmen ließe, sind nicht vorgetragen oder sonst ersichtlich. Auf bloße Rückschlüsse lässt sich, wenn es, wie hier, an einer zureichenden Ausgangskontrolle fehlt, ein Wiedereinsetzungsantrag nicht stützen (s. BGH, *Beschl. v. 26.9.1994, a.a.O., 3172 und v. 10.4.1991, a.a.O., 1151*).

d) Der Senat verkennt nicht, dass der Beklagten die Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Absendung der Berufungsbegründung (zusätzlich) dadurch erschwert worden ist, dass das Berufungsgericht die Versäumung der Begründungsfrist offenbar erst sieben Monate später bemerkt und die Beklagte sodann darauf hingewiesen hat. Dies vermag die Beklagte jedoch nicht zu entlasten. Denn eine wirksame Postausgangskontrolle in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten hätte diese Schwierigkeiten abgewendet, und das Unterlassen der Gewährleistung einer solchen Ausgangskontrolle muss sich die Beklagte als (Organisations-)Verschulden ihres Anwalts entgegenhalten lassen (§ 85 Abs. 2 ZPO). (...)

Steuerberaterhaftung

- Dauermandat
 - Prüfungspflichten
 - Gewinnabführungsvertrag
 - Schadendarlegung
 - Gesamtvermögensvergleich
 - Kausalität, Handlungsalternativen
- (OLG Koblenz, *Urt. v. 15.4.2014 – 3 U 633/13*)

Leitsätze:

1. Die Aufgabe des Steuerberaters richtet sich zwar grundsätzlich zunächst nach dem Inhalt und dem Umfang des erteilten Mandats. Der Steuerberater ist dabei verpflichtet, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrags zu beachten sind. Nur in den hierdurch gezogenen Grenzen des Dauermandats hat er den Auftraggeber auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren (in Anknüpfung an BGH-Urteile).

2. Zu den vertraglichen Nebenpflichten des Steuerberaters gehört es, den Mandanten nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB vor Schaden zu bewahren und auf Fehlentscheidungen, die für ihn offen zutage liegen, hinzuweisen.

3. Auch wenn der Steuerberater keinen ausdrücklichen Auftrag zur körperschaftsteuerlichen Gestaltungsberatung hat, muss er die im Rahmen eines Dauermandats anfallenden Fragen von sich aus aufgreifen und mit dem Mandanten erörtern. Im Rahmen eines umfassenden Dauermandats (in Anknüpfung an BGH-Urteile), welches alle Steuerarten umfasst, die für den Auftraggeber in Betracht kommen, ist er verpflichtet zur Beratung einschließlich der Möglichkeit zu zivilrechtlichen Steuergestaltungen auch jenseits der konkret zu bearbeitenden Angelegenheiten (in Anknüpfung an BGH-Urteile). ■

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin nimmt den Beklagten zu 1) als ehemaligen Steuerberater und den Beklagten zu 2) als früheren Geschäftsführer auf Schadenersatz in Anspruch.

Die in dem vorliegenden Rechtsstreit zunächst klagende ABC A. GmbH (nachfolgend: A. GmbH) und die ABC B. GmbH (nachfolgend B. GmbH) waren Schwestergesellschaften. Beide Firmen gehören der sogenannten AB-Gruppe an. Aufgrund eines Verschmelzungsvertrages der beiden Firmen vom 24.8.2012 firmiert die Klägerin nunmehr unter der Bezeichnung ABC B. GmbH (Handelsregisterauszug des Amtsgerichts M. v. 20.9.2013 zu HRB ...).

Der Beklagte zu 1) war für die A. GmbH bis zum Jahr 2004 umfassend und ab Mitte 2004 im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses sowie der jeweiligen Steuererklärungen als

Steuerberater tätig. Zugleich war er Steuerberater der B. GmbH. Der Beklagte zu 2) war bis Mai 2008 Geschäftsführer der A. GmbH.

Die A. GmbH, vertreten durch den Beklagten zu 2), schloss mit der B. GmbH am 12.12.2005 einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag (im Folgenden: GAV). Gemäß § 2 GAV verpflichtete sich die A. GmbH, ihren gesamten Gewinn an die B. GmbH abzuführen.

Der Beklagte zu 1) war an der Erstellung des GAV nicht beteiligt, sondern erhielt von dem beurkundenden Notar eine Abschrift der notariellen Urkunde übersandt. Im März 2006 beantragte er die Herabsetzung der Körperschaftsteuervorauszahlungen für die A. GmbH und berücksichtigte den Inhalt des GAV bei der Erstellung des Jahresabschlusses der A. GmbH zum 31.12.2006. Danach betrug der Jahresüberschuss „0“ EUR, so dass bei der A. GmbH keine Steuern eingefordert wurden (Bescheid des Finanzamts Mainz-Bingen v. 8.8.2007 für 2006 über Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschlag).

Im Rahmen einer ab 2008 für die Jahre 2003 bis 2006 durchgeführten Betriebsprüfung des Finanzamts bei der A. GmbH stellte sich bei der Bewertung des GAV das Fehlen einer körperschaftsteuerlichen Organschaft i.S.d. § 14 KStG heraus mit der Folge der Besteuerung des ermittelten Gewinns (Bericht über die Außenprüfung des Finanzamts Mainz-Süd v. 2.10.2010). Danach entstanden bei der A. GmbH für die Jahre 2006 und 2007 Körperschaftsteuern, Zinsen zur Körperschaftsteuer und Solidaritätszuschläge für Körperschaftsteuer in einer Gesamthöhe von 188.726,60 EUR. Dieser Betrag wird mit der Klage geltend gemacht. Der GAV wurde in der berichtigten Bilanz der A. GmbH vom 1.8.2008 nicht mehr berücksichtigt. Eine formale Aufhebung des Vertrages erfolgte nicht.

Im Jahre 2008 erfolgten Umstrukturierungen innerhalb der RS-Gruppe. Zwischen der A. GmbH und dem Beklagten zu 2) fanden Gespräche u.a. über die Beendigung der Geschäftsführertätigkeit des Beklagten zu 2) statt. In der mit der A. GmbH und B. GmbH und weiteren Beteiligten der RS-Gruppe getroffenen „Vergleichsvereinbarung“ vom 19.3./20.3.2008 kam man u.a. überein, dass der Beklagte zu 2) seine Geschäftsführertätigkeit beendet und seine Anteile u.a. an der A. GmbH „auf noch zu benennende Dritte“ überträgt. In der Vereinbarung heißt es weiter: „Mit Vollzug dieser Vereinbarung verzichten die Beteiligten auf jegliche Ansprüche aus den streitigen Rechtsverhältnissen, ob bekannt oder unbekannt.“

Mit zwei Geschäftsanteilskaufverträgen vom 5.4.2008 übertrug der Beklagte zu 2) von ihm gehaltene Anteile an der A. GmbH und B. GmbH auf die R.-Plan GmbH für Bauplanung und Beratung (Urk.-Nr. 494 und 495/2008, Notar Sch.). Unter V. 10. der Urkunden heißt es jeweils gleichlautend: „Die Bücher, Aufzeichnungen und Unterlagen der Gesellschaft sind ordnungsgemäß geführt und stehen der Gesellschaft weiterhin zur Verfügung“.

Mit Urk.-Nr. 501/2008, ebenfalls vom 5.4.2008, erklärten der Beklagte zu 2) und die Beteiligten der ABC-Gruppe eine „Erfüllungs-, Umsetzungs- und Durchführungsvereinbarung zur Vergleichsvereinbarung vom 19./20.3.2008“. Unter V. 6. wird auf die „Vergleichsvereinbarung“ vom 19.3./20.3.2008 Bezug genommen mit dem Hinweis: „Die Vereinbarung ist den Beteiligten in allen Teilen bekannt.“

Die Klägerin hat vorgetragen, der Beklagte zu 1) habe seine Pflichten als Steuerberater verletzt. Mit dem Abschluss des GAV hätten ihre Gesellschafter die Begründung einer körperschaftsteuerlichen Organschaft im Sinne des § 14 KStG bezweckt, mit der Folge, dass der Gewinn der A. GmbH steuerlich der mit hohen Verlusten belasteten B. GmbH zugerechnet worden wäre, so dass für die A. GmbH keine Steuern angefallen wären. Der Beklagte zu 1) habe darauf hinweisen müssen, dass das gewünschte steuerliche Ergebnis bei einer Schwesterkonstruktion, wie sie zwischen der A. GmbH und der B. GmbH vorgelegen habe, nicht herbeigeführt werden könne. Bei pflichtgemäßer Beratung hätten die Gesellschafter die Voraussetzungen einer Organschaft herbeigeführt und die bezweckte Steuerersparnis erzielt. Zumindest wäre der GAV nicht abgeschlossen worden und die Gewinne bei der A. GmbH verblieben. Der Beklagte zu 2) habe als Geschäftsführer in Kenntnis der Umstände ebenfalls auf diese Situation hinweisen müssen.

(Anträge ...)

Der Beklagte zu 1) hat geltend gemacht, da er bei dem Abschluss des GAV nicht beteiligt gewesen sei, habe ihn auch keine Hinweis- und Aufklärungspflicht gegenüber der A. GmbH getroffen. Unabhängig davon habe die Hausbank der A. GmbH und der B. GmbH, die Mainzer Volksbank, den Abschluss des GAV zur eigenen Kreditabsicherung und zur Stärkung der B. GmbH gewollt. Dem Drängen der Bank seien die Gesellschafter durch den Abschluss des GAV nachgekommen. Da das Ziel des GAV allein die Bilanzkonsolidierung gewesen sei, seien steuerliche Fragen nicht geprüft worden.

Der Beklagte zu 2) hat die Auffassung vertreten, etwaige Ersatzansprüche seien im Hinblick auf die Vergleichsvereinbarung vom 19./20.3.2008 ausgeschlossen. Er sei zum damaligen Zeitpunkt nicht bereit gewesen, seine GmbH-Anteile in eine andere Gesellschaft einzubringen. Zudem seien etwaige Ansprüche verjährt.

Das LG hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt:

Eine Haftung des Beklagten zu 1) wegen der Verletzung seiner Pflichten als Steuerberater scheide aus. Es könne dahinstehen, ob er im Rahmen eines Dauermandats auf das Fehlen einer Organschaft i.S.d. § 14 KStG habe hinweisen müssen. Denn auch bei unterstellter Pflichtverletzung sei diese nicht ursächlich für den geltend gemachten Schaden. Im Rahmen der von dem Mandanten nachzuweisenden haftungsausfüllenden Kausalität sei zu klären, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Beratung verhalten hätte, was die Prüfung

der in Betracht kommenden Handlungsalternativen erforderliche, deren Rechtsfolgen mit den Handlungszielen der Mandanten zu vergleichen seien. Auf die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens könne sich der Mandant nur dann berufen, wenn bei zutreffender Belehrung eine bestimmte Entschließung mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen sei.

Der A. GmbH hätten nach eigenem Vortrag mehrere Handlungsalternativen zur Verfügung gestanden. Der vermisste Hinweis auf das Fehlen einer Organschaft hätte Veranlassung gegeben, den Antrag auf Herabsetzung der Körperschaftsteuervorauszahlung nicht zu stellen und im Jahresabschluss zum 31.12.2006 den Jahresüberschuss nicht mit „0“ anzugeben. In diesem Fall, so das LG, wären die Steuern allerdings gleichwohl angefallen. Es habe, so das LG weiter, auch nicht die Möglichkeit und Bereitschaft bestanden, den Vertrag vom 12.12.2005 aufzuheben und eine Umstrukturierung durch Einbringung in die B. GmbH vorzunehmen. Denn diese Maßnahmen seien bis heute nicht ergriffen worden.

Die im Abschlussbericht der Betriebsprüfung erwähnte berichtigte Bilanz der A. GmbH vom 1.8.2008, in der die Gewinnabführung nicht mehr enthalten gewesen sei, lege eine steuerrechtliche Eigenprüfung der A. GmbH zum Vorliegen einer Organschaft nahe. Diese habe ebenfalls nicht zu einer Umstrukturierung geführt. Selbst das Ausscheiden des Beklagten zu 2) habe keine strukturellen Veränderungen bei den beiden Gesellschaften nach sich gezogen. Zudem sei der Beklagte zu 2) nicht bereit gewesen, seine Anteile an der A. GmbH in die B. GmbH einzubringen.

Es verbliebe die faktische Aufhebung des GAV, wie sie die A. GmbH mit ihrer berichtigten Bilanz vom 1.8.2008 dokumentiert habe. Auch dadurch sei die Steuerschuld nicht vermieden worden. Darüber hinaus habe die A. GmbH ihren vermeintlichen Schaden nicht ausreichend dargelegt. Der Vortrag beschränke sich auf die Darstellung der nachgezahlten Steuern nebst Zuschlägen, ohne den Vorteil, der durch die verspätete Zahlung der Steuern erzielt worden sei, gegenzurechnen. Ein Ersatzanspruch scheide schließlich auch wegen eines haftungsausschließenden Mitverschuldens der A. GmbH aus. Denn diese habe selbst vorgetragen, dass der den GAV beurkundende Notar den Beklagten zu 2) auf die steuerlichen Risiken hingewiesen habe. Dieses Wissen des Beklagten zu 2) als ihrem damaligen Geschäftsführer müsse sich die A. GmbH aber zurechnen lassen.

Etwaige Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) seien mit dem Abschluss der Vergleichsvereinbarung vom 19./20.3.2008 erloschen.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung.

Sie trägt unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags vor, das LG habe zu Unrecht eine Kausalität der Pflichtverletzung des Beklagten zu 1) für den Schadeneintritt verneint. Falls bereits im Jahr 2006 erkannt worden wäre, dass das steuerlich bezweckte Ergebnis des GAV nicht habe herbeigeführt werden können, wäre für die

Steuerzahlung eine Rückstellung gebildet worden. Damit wäre ein um die Steuerlast reduzierter Gewinn verblieben, der an die B. GmbH hätte abgeführt werden müssen. Aufgrund des fehlenden Hinweises sei keine Rückstellung gebildet und der Gewinn in voller Höhe an die B. GmbH abgeführt worden. Nachdem erst im Jahr 2008 bzw. endgültig 2011 durch Feststellung des Finanzamts festgestanden habe, dass eine steuerliche Organschaft nicht vorliege, hätten zwar Forderungen in Höhe der Steuer gegen die B. GmbH erhoben werden können. Diese seien aber nicht werthaltig gewesen, weil die B. GmbH nicht in der Lage gewesen sei, Zahlungen zu leisten.

Die Tatsache, dass in der Bilanz vom 1.8.2008 für das Jahr 2006 eine Gewinnabführung nicht mehr enthalten sei, was nach Auffassung des LG auf eine steuerliche Eigenprüfung zum Vorliegen einer Organschaft hindeute und der Umstand, dass keine Umstrukturierung durchgeführt worden sei, lasse nicht auf einen fehlenden Umgestaltungswillen der A. GmbH schließen. Das LG verkenne, dass mit einer Gestaltung im Jahre 2008 oder in den Folgejahren keine Veränderung der steuerlichen Situation für die Jahre 2006 und 2007 mehr habe herbeigeführt werden können.

Die im Rahmen der Betriebsprüfung berichtigte Bilanz der A. GmbH stelle lediglich die Steuerbilanz dar. Handelsrechtlich seien die entsprechenden Verpflichtungen aus dem GAV zu berücksichtigen. Der Umstand, dass der Beklagte zu 2) bestritten habe, zur Einbringung seiner Anteile bereit gewesen zu sein, verkenne, dass sämtliche Gesellschafter bemüht gewesen seien, eine steuerrechtlich optimale Gestaltung herbeizuführen (Beweis: Zeugnis des Herrn B.).

Das LG gehe zu Unrecht davon aus, dass der Schaden nicht ausreichend dargelegt worden sei. Es liege auch kein den Schadenersatzanspruch ausschließendes Mitverschulden vor.

Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) seien nicht durch die „Vergleichsvereinbarung“ vom 19.3./20.3.2008 erloschen. Diese stelle lediglich eine privatschriftliche Regelung dar, die zu ihrer Wirksamkeit der notariellen Beurkundung bedürfe. Die Beurkundung sei erst am 5.4.2008 mit der „Erfüllungs-, Umsetzungs- und Durchführungsvereinbarung zur Vergleichsvereinbarung vom 19./20.3.2008“ (Urk.-Nr. 501/2008) erfolgt. Zuvor habe der Beklagte zu 2) in den Urkunden über die Geschäftsanteilsabtretungen umfangreiche Zusicherungen hinsichtlich der Richtigkeit des Jahresabschlusses gemacht, obwohl er gewusst habe, dass der GAV steuerlich nicht wirke. Erst im Hinblick auf diese Zusicherungen sei die „Erfüllungs-, Umsetzungs- und Durchführungsvereinbarung zur Vergleichsvereinbarung vom 19./20.3.2008“ beurkundet worden. Der Beklagte zu 2) habe arglistig gehandelt und verhalte sich rechtsmissbräuchlich, wenn er sich auf den Verzicht berufe.

(Anträge ...)

Der Beklagte zu 1) trägt vor, soweit die Klägerin einen Schaden daraus herleite, dass eine Rückstellung im Jahresabschluss unterblieben sei, verkenne

sie, dass eine Rückstellung die Steuerlast nicht beeinflusst hätte. Wenn der abgeführte Gewinn an die ehemalige Schwestergesellschaft geringer gewesen wäre, hätte auch ohne Bildung der Rückstellung ein entsprechender Erstattungsanspruch gegen diese bestanden. Die Klägerin müsse sich vorhalten lassen, bis heute keine Forderungen gegen die B. GmbH geltend gemacht zu haben. Die Klägerin habe ihren Schaden nach wie vor nicht ausreichend dargelegt. Soweit die Klägerin auf einen bilanziellen Schaden abstelle, verkenne sie, dass auch der Rückzahlungsanspruch gegen die ehemalige Schwestergesellschaft bilanziert werden könne und müsse. Durch die Verschmelzung sei in rechtlicher Hinsicht Konfusion eingetreten, mit der Folge, dass ein etwaiger Schaden der Klägerin weggefallen sei.

Der Beklagte zu 2) trägt vor, die Vergleichsvereinbarung vom 12.3./20.3.2008 sei wirksam und habe nicht der notariellen Form bedurft. Jedenfalls sei der Mangel mit der am 5.4.2014 erfolgten Beurkundung der „Erfüllungs-, Umsetzungs- und Durchführungsvereinbarung zur Vergleichsvereinbarung vom 19./20.3.2008“ geheilt worden.

II. Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. Das LG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Das LG hat eine Haftung des Beklagten zu 1) als Steuerberater der A. GmbH nach §§ 675, 280 Abs. 1, 281 Abs. 1 BGB wegen der Verletzung seiner vertraglichen Pflichten als Steuerberater zu Recht verneint.

a) Der Senat ist allerdings, wie bereits in der mündlichen Verhandlung vom 12.3.2014 erörtert, der Auffassung, dass der Beklagte zu 1), der Kenntnis von dem GAV hatte, im März 2006 die Herabsetzung der Körperschaftsteuervorauszahlungen beantragte und den Inhalt des GAV bei der Erstellung des Jahresabschlusses zum 31.12.2006 berücksichtigte, verpflichtet war, auf die fehlenden Voraussetzungen einer Organshaft im Sinne des § 14 KStG hinzuweisen.

Voraussetzung der **körperschaftsteuerlichen Organshaft** ist u.a. die finanzielle Eingliederung des Organträgers an der Organgesellschaft dergestalt, dass dem Organträger die Mehrheit der Stimmrechte an der Organgesellschaft zusteht. Das Finanzamt hat in seinem Bericht vom 2.12.2010 festgestellt, dass mangels Beteiligung der B. GmbH an der A. GmbH keine finanzielle Eingliederung und damit keine Organshaft im Sinne von § 14 KStG vorliege. Hierüber besteht zwischen den Parteien kein Streit.

Die Aufgabe des Steuerberaters richtet sich zwar grundsätzlich zunächst nach dem Inhalt und dem Umfang des erteilten Mandats (BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, NJW-RR 2013, 983; v. 4.3.1987 – IVa ZR 222/85, WM 1987, 661; v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94, BGHZ 128, 358, 361). Der Steuerberater ist dabei verpflichtet, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrags zu beachten sind. Nur in den hierdurch gezogenen Grenzen des Dauermandats hat er den Auftraggeber auch ungefragt über die bei der

Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren (BGH, Urt. v. 28.11.1966 – VII ZR 132/64, WM 1967, 72, 73; v. 6.12.1979 – VII ZR 19/79, WM 1980, 308, 309; v. 26.1.1995, a.a.O.).

Zu den vertraglichen Nebenpflichten des Steuerberaters gehört es, den Mandanten nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB vor Schaden zu bewahren und auf Fehlentscheidungen, die für ihn offen zutage liegen, hinzuweisen (BGH, Urt. v. 7.5.1991 – IX ZR 188/90, WM 1991, 1303, 1304; v. 26.1.1995, a.a.O., 362; v. 21.7.2005 – IX ZR 6/02, WM 2005, 1904, 1905). **Auch wenn der Steuerberater keinen ausdrücklichen Auftrag zur körperschaftsteuerlichen Gestaltungsberatung hat, muss er die im Rahmen eines Dauermandats anfallenden Fragen von sich aus aufgreifen und mit dem Mandanten erörtern.**

Im Rahmen eines umfassenden Dauermandats (BGH Urt. v. 23.2.2012 – IX ZR 92/08, VersR 2012, 872; Urt. v. 20.11.1997 – IX ZR 62/97, VersR 1998, 598 = WM 1998, 299, 300; OLG Köln, Urt. v. 19.2.1999 – 19 U 115/98, OLGR Köln 1999, 265; OLG Bamberg, Urt. v. 28.4.2006 – 6 U 23/05, DB 2006, 1262), **welches alle Steuerarten umfasst, die für den Auftraggeber in Betracht kommen, ist er verpflichtet zur Beratung einschließlich der Möglichkeit zu zivilrechtlichen Steuergestaltungen auch jenseits der konkret zu bearbeitenden Angelegenheiten** (BGH, Urt. v. 23.2.2012 – IX ZR 92/08, VersR 2012, 872; v. 11.5.1995 – IX ZR 140/94, VersR 1995, 1062, 1065; v. 20.11.1997, a.a.O.; Bamberger/Roth-Fischer, BGB, BeckOK, 30. Edition, Stand 1.2.2014, § 675 Rdnr. 35; Thoma, Hinweispflichten bei beschränktem Dauermandat, WPK Magazin 2012, Nr. 2, 56 f).

Hat der Steuerberater fortlaufend Jahresabschlüsse erstellt und sowohl Körperschaft- und Gewerbesteuererklärungen erarbeitet, liegt zumindest ein inhaltlich beschränktes Dauermandat vor, welches den Steuerberater verpflichtet, **bei erster Gelegenheit über die vorgefundenen steuerlichen Risiken des Mandatsgegenstands aufzuklären**. Es kommt nicht darauf an, ob der Steuerberater einen darüber hinausgehenden Willen zur steuerlichen Betreuung hat.

Danach oblag es dem Beklagten zu 1), auf etwaige Bedenken hinsichtlich der Wirksamkeit des GAV in Bezug auf eine fehlende organschaftliche Stellung der B. GmbH hinzuweisen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Beklagte zu 1) nicht nur Steuerberater der A. GmbH, sondern auch Steuerberater der B. GmbH war und damit in Bezug auf Anteilsrechte Kenntnis von beiden Gesellschaften hatte.

Dem steht nicht entgegen, dass nach dem Vortrag des Beklagten zu 1) der steuerliche Aspekt beim Abschluss des GAV nicht im Vordergrund gestanden haben soll, sondern man dem Wunsch der Hausbank nach einer Kreditabsicherung und Stärkung der B. GmbH entsprochen habe. Denn auch in diesem Fall war er im Zusammenhang mit der Antragstellung auf Herabsetzung der Körperschaftsteuervorauszahlungen für die A. GmbH mit steuerlichen Fragen befasst und schuldete er eine sachgerechte Aufklärung.

Der Beklagte zu 1) hat danach schuldhaft gegen seine Pflichten als Steuerberater verstoßen.

b) Diese Pflichtverletzung war jedoch nicht ursächlich für den Schaden.

Zutreffend führt das LG aus, dass es im Rahmen der **von dem Mandanten nachzuweisenden haftungsausfüllenden Kausalität** der Klärung bedarf, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Beratung verhalten hätte (*BGH, Urt. v. 18.5.2006 – IX ZR 53/05, NJW-RR 2006, 1645 ff.*). Hierzu müssen die Handlungsalternativen geprüft werden, die dem Mandanten bei sachgerechter Belehrung offengestanden hätten. Deren Rechtsfolgen müssen ermittelt sowie miteinander und mit den Handlungszielen des Mandanten verglichen werden (*BGH, Urt. v. 18.5.2006 – IX ZR 53/05, NJW-RR 2006, 1645; OLG Celle, Urt. v. 13.6.2007 – 3 U 238/06, OLGR Celle 2007, 966, Juris Rdnr. 57*).

Auf die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens kann sich der Mandant nur dann berufen, wenn bei zutreffender Belehrung im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte EntschlieÙung mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre. Voraussetzung hierfür sind danach Feststellungen, die im Falle sachgerechter Aufklärung durch den Berater aus der eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahe gelegt hätten. Die Vermutung beratungsgemäÙen Verhaltens setzt einen Tatbestand voraus, bei dem der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung eines Beraters und einem bestimmten Verhalten des Mandanten typischerweise gegeben ist, also auf Umständen beruht, die nach der Lebenserfahrung eine bestimmte tatsächliche Vermutung rechtfertigen (*BGH, a.a.O.; OLG Celle, a.a.O., Juris Rdnr. 58*).

aa) Das LG hat im Rahmen der von ihm erörterten ersten Handlungsalternative dargelegt, dass der vermisste Hinweis auf das Fehlen einer Organshaft hätte Veranlassung geben können, den Antrag auf Herabsetzung der Körperschaftsvorauszahlung nicht zu stellen und im Jahresabschluss zum 31.12.2006 den Jahresüberschuss nicht mit „0“ anzugeben. In diesem Fall wären die Steuern aber gleichwohl angefallen und der Gewinn der A. GmbH an die B. GmbH abzuführen gewesen. Die A. GmbH hätte mit diesem Vorgehen für eine Bilanzkonsolidierung ihrer mit hohen Schulden belasteten Schwestergesellschaft und damit auch zu einer Beruhigung der kreditgebenden Hausbank beigetragen, was zugleich im Interesse der für beide Gesellschaften identischen Gesellschafter gewesen sei.

Hiergegen wendet die Berufung ein, für diesen Fall wäre eine Rückstellung bei der A. GmbH gebildet worden. Es wäre ein um die Steuerlast reduzierter Gewinn verblieben, der an die Schwestergesellschaft hätte abgeführt werden müssen, wäre der Vertrag nicht aufgehoben worden.

Die Argumentation verfängt nicht. **Es ist für den Senat nicht nachvollziehbar und von der Klägerin auch nach steuerrechtlichem Grund und Höhe nicht dargetan, inwieweit das Unter-**

lassen einer Rückstellung einen im Streitverfahren relevanten Schaden darstellt. Zwar wäre der abzuführende Gewinn an die B. GmbH dadurch geringer gewesen. Die B. GmbH wäre jedoch gemäß § 3 Nr. I des GAV verpflichtet gewesen, den Jahresfehlbetrag in Form der angefallenen Steuern gegenüber der A. GmbH auszugleichen. Ob dieser auch ohne Bildung einer Rückstellung gegebene Erstattungsanspruch der A. GmbH gegenüber der B. GmbH werthaltig war, kann dahinstehen. **Denn die Klägerin hat nicht im Ansatz dargetan, in welcher Höhe sie Rückstellungen gebildet und wie sich diese steuerlich ausgewirkt hätten.**

Die Klägerin führt nunmehr in ihrem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 26.3.2014 aus, dass eine Rückstellung nach § 249 HGB für Steuerschulden für das laufende Geschäftsjahr zu bilden sei und Rückstellungen gemäß § 247 HGB zu den bilanzrechtlichen Schulden gehörten. Sie würden erfolgswirksam eingebucht und minderten den Gewinn. Nur der um die Steuerlast verminderte Gewinn wäre an die Schwestergesellschaft abgeführt worden. Durch die unterbliebene Rückstellungsbildung sei der Gewinn aber ohne Minderung um die Steuerlast abgeführt worden. Dadurch sei ein Schaden entstanden. Da die Rückstellung exakt in Höhe der zu zahlenden Steuer hätte gebildet werden müssen, handele es sich um den nämlichen Schaden.

Ungeachtet des Umstandes, dass dieser Vortrag nach Schluss der mündlichen Verhandlung ohne Schriftsatzvorbehalt erfolgt ist und dem Senat keine Veranlassung gibt, gemäß § 156 ZPO die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen, ist für den Senat weiterhin nicht nachvollziehbar und von der Klägerin auch nicht dargetan, inwieweit die Erstellung einer abweichenden handelsrechtlichen Bilanz durch die Einstellung von Rückstellungen für zu leistende Steuerzahlungen zu einer Verminderung oder einem Entfall der Steuerzahllast geführt hätte.

bb) Soweit das LG im Rahmen der von ihm erörterten zweiten Handlungsalternative argumentiert, die behauptete **Möglichkeit und Bereitschaft zur Aufhebung des GAV** und ihrer Umstrukturierung in die B. GmbH zur Herstellung einer Organshaft überzeuge nicht, **weil diese Maßnahmen bis heute nicht ergriffen worden seien**, steht dem zwar entgegen, dass die Umstrukturierung der beiden Schwestergesellschaften mit Verschmelzungsvertrag und Beschlussfassung der Gesellschafterversammlung des übernehmenden Rechtsträgers vom 24.8.2012 zwischenzeitlich erfolgt ist (Handelsregisterauszug des Amtsgerichts Mainz vom 20.9.2013 zu HRB 32963). Auch ist der GAV durch übereinstimmende Erklärungen vom 30.6.2011 zum 31.12.2011 aufgehoben worden. Beides war dem LG allerdings nicht bekannt. Zu Recht weist die Berufung auch darauf hin, dass eine steuerliche Gestaltung, die in den Jahren 2008 bzw. in den Folgejahren ergriffen worden wäre, keine Auswirkungen auf die steuerliche Behandlung der Gesellschaft für die Jahre 2006 und 2007 gehabt hätte.

Allerdings ist mit dem LG anzunehmen, dass die Veränderung der Gesellschaftskonstruktion, wie sie jetzt auch durch den Verschmelzungsvertrag eingetreten ist, nichts darüber

aussagt, ob seinerzeit eine Bereitschaft dazu bestanden hat, eine derartige Änderung auch vorzunehmen.

Der Beklagte zu 2) hat bestritten, dass er zum relevanten Zeitpunkt bereit gewesen sei, seine Anteile an der A. GmbH in die B. GmbH einzubringen. Der unter Beweisantritt (Zeuge B.) erfolgte Hinweis der Klägerin in der Berufungsbegründung, sämtliche Gesellschafter seien bemüht gewesen, eine möglichst steuerrechtlich optimale Gestaltung herbeizuführen, rechtfertigt keine andere Einschätzung; dem Beweisantritt war nicht nachzugehen. Es kann ohne Beweisaufnahme unterstellt werden, dass die Gesellschafter bemüht waren, eine steuerlich optimale Gestaltung herbeizuführen. Die in das Wissen des Zeugen B. gestellte Behauptung ist aber nicht darauf gerichtet, dass der Beklagte zu 2) ausdrücklich oder konkludent erklärt habe, er sei mit einer Einbringung seiner Anteile an der A. GmbH in die B. GmbH einverstanden gewesen. Dafür gibt es auch für den damaligen Zeitpunkt keine sonstigen Anhaltspunkte.

Die in der mündlichen Verhandlung erörterte Frage, warum der Beklagte zu 2) im Jahr 2008, nicht aber bereits im Jahr 2006 bereit gewesen sei, seine Anteile zu übertragen, hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zu 2) für den Senat nachvollziehbar dahin beantwortet, dass Motiv für das Ausscheiden im Jahr 2008 gewesen sei, einen Schlusstrich zu ziehen, nachdem man sich zwischenzeitlich zerstritten habe.

cc) Das LG hat schließlich ausgeführt, dass **als dritte Handlungsalternative die faktische Aufhebung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages** verblieben sei, wie es die Klägerin mit ihrer berichtigten Bilanz vom 1.8.2008 dokumentiert habe. Hiergegen wendet die Klägerin ein, dass die in der berichtigten Bilanz unterlassene Gewinnabführung lediglich steuerlich erfolgt sei. Der Angriff der Berufung bleibt ohne Erfolg. Es ist nicht ersichtlich, welchen Einfluss dieser Vorgang auf den entstandenen Schaden hat. Die Bezugnahme der Klägerin auf einen bilanziellen Schaden ist unergiebig, da auch der Rückzahlungsanspruch gegen die ehemalige Schwestergesellschaft bilanziert werden muss.

c) Soweit der Beklagte zu 1) geltend macht, aufgrund der zwischenzeitlich erfolgten Verschmelzung sei Konfusion eingetreten, mit der Folge, dass Schaden bei der Klägerin entfallen sei, mag offenbleiben, ob dies der Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs entgegensteht (vgl. zum automatischen Erlöschen einer atypischen stillen GmbH, bestehend aus einer GmbH und einer GmbH & Co. KG als stiller Beteiligter im Falle einer Konfusion, *FG Schleswig-Holstein*, Urt. v. 14.7.2009 – 5 K 268/06, *DStRE* 2010, 21). Wie bereits in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, hat der Senat Bedenken, ob durch den Eintritt einer Konfusion der beiden ehemaligen Schwestergesellschaften auch der aus dem Steuerrecht hergeleitete Schadenersatzanspruch in Wegfall geraten ist. Denn es ist zwischen dem Steuerschaden gegenüber dem Finanzamt einerseits und dem ursprünglichen Erstattungsanspruch der A. GmbH gegen die B. GmbH zu differenzieren.

d) Die Klägerin hat jedenfalls ihren vermeintlichen **Schaden** nach wie vor nicht ausreichend dargelegt. Der Steuerberater, der seinem Auftraggeber wegen einer Vertragsverletzung zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat diesen durch die Schadenersatzleistung so zu stellen, wie er bei pflichtgemäßem Verhalten des Steuerberaters stünde. **Danach muss die tatsächliche Vermögenslage derjenigen gegenübergestellt werden, die sich ohne den Beratungsfehler ergeben hätte. Dies erfordert einen Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst** (*BGH*, Urt. v. 20.1.2005 – IX ZR 416/00, *DB* 2005, 1329 = *WM* 2005, 999 f = *MDR* 2005, 866).

Diesen Anforderungen wird der Vortrag der Klägerin nicht gerecht. Der Vortrag beschränkt sich auf die **Darstellung der nachgezählten Steuern** nebst Zuschlägen, ohne den Vorteil, den sie durch die „verspätete“ Zahlung der Steuern erzielte, gegenzurechnen. Hierauf hat bereits das LG in seiner mündlichen Verhandlung vom 1.3.2013 hingewiesen. Dem vermag die Klägerin nicht bereits mit dem Hinweis erfolgreich zu begegnen, ein Vorteilsausgleich sei nicht ersichtlich, weil die Zinsen, die sie an das Finanzamt zu zahlen gehabt habe, weit mehr seien, als der Vorteil aus der verspäteten Zahlung der Steuern. Hier hätte im Konkreten eine Vergleichsberechnung vorgenommen werden müssen, an der es auch in der Berufung fehlt.

e) Da nach alledem ein Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen den Beklagten zu 1) nicht besteht, kann dahinstehen, ob ein Anspruch, wie das LG annimmt, auch an einem die Haftung ausschließenden Mitverschuldens der A. GmbH scheitert, weil diese sich das Wissen des Beklagten zu 2), der von dem Notar auf die steuerrechtlichen Risiken der Vertragsgestaltung hingewiesen worden sei, gemäß § 166 Abs. 1 BGB zurechnen lassen müsse.

2. Das LG hat auch zu Recht die Klage gegen den Beklagten zu 2) abgewiesen.

a) Entgegen der Auffassung des Beklagten zu 2) ist ein etwaiger Schadenersatzanspruch allerdings **nicht verjährt**. Der Beklagte zu 2) wird als ehemaliger Geschäftsführer der A. GmbH gemäß § 43 Abs. 1 und 2 GmbHG in Anspruch genommen. Gemäß § 43 Abs. 4 GmbHG verjähren die Ansprüche in fünf Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Eintritt des Schadens dem Grunde nach, ohne dass der Schaden in dieser Phase bereits bezifferbar sein muss. Es genügt die Möglichkeit der Erhebung einer Feststellungsklage (*BGH*, Urt. v. 21.2.2005 – II ZR 112/03, *DB* 2005, 821 f = *ZIP* 2005, 852 ff).

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es sich um einen Schadenersatzanspruch im Zusammenhang mit einem Steuerschaden handelt. Der Bundesgerichtshof hat für die Haftung des Steuerberaters entschieden, dass beim Eintritt eines Schadens aufgrund eines fehlerhaften Rates eine Verschlechterung der Vermögenslage des Mandanten grundsätzlich erst mit Zugang des Steuerbescheids anzunehmen sei. Das gelte für alle Schadenfälle in Steuersachen, gleichgültig, ob die Schadenursache dazu führe, dass gegen den Mandanten ein

Leistungsbescheid der Finanzbehörde ergehe oder ein Steuervorteil durch einen Feststellungs-(Grundlagen-)Bescheid versagt werde (BGH, Urt. v. 3.11.2005 – IX ZR 208/04, DB 2006, 210 ff = NJW-RR 2006, 642 ff = WM 2006, 590 = BB 2006, 182, Juris Rdnr. 8).

Von welchen tatsächlichen oder rechtlichen Umständen die dem Steuerpflichtigen ungünstige Entscheidung im Einzelfall abhängt, sei danach rechtlich unerheblich. Es komme grundsätzlich nicht darauf an, welcher Art der vom Steuerberater zu verantwortende, für den nachteiligen Steuerbescheid ursächlich gewordene Fehler sei. Der Bundesgerichtshof hat ferner für die Haftung des Steuerberaters aus Fehlern, die durch eine Außenprüfung aufgedeckt werden und derentwegen Steuern nacherhoben werden, entschieden, dass die Verjährung solcher Schadenersatzansprüche erst mit der Schlussbesprechung über die Außenprüfung beginne (BGH, Urt. v. 16.1.1992 – IX ZR 56/91, WM 1992, 741 f = NJW 1992, 1694 f).

Diese Grundsätze sind auf die Frage des Verjährungsbeginns von Ansprüchen gegen den Geschäftsführer einer GmbH im Zusammenhang mit einer möglichen fehlerhaften steuerlichen Beratung des Steuerberaters entsprechend anzuwenden.

Ausweislich des Berichts über die Außenprüfung fand die endgültige Schlussbesprechung zur Betriebsprüfung der A. GmbH am 11.10.2010 statt, so dass die Verjährungsfrist eines etwaigen Schadenersatzanspruchs gemäß §§ 199 Abs. 1 Nr. 1, 200 BGB mit Ende des Jahres 2010 zu laufen begann. Die am 28.12.2011 bei Gericht eingegangene Klage ist dem Beklagten zu 2) am 18.1.2012 zugestellt worden. Damit trat gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB eine Hemmung der Verjährung ein. Verjährung ist daher nicht eingetreten.

b) Ob dem Beklagten zu 2) eine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist, kann dahinstehen. Denn etwaige Schadenersatzansprüche der Klägerin gegen den Beklagten aus dessen damaliger Geschäftsführertätigkeit sind mit dem **Abschluss der „Vergleichsvereinbarung“** vom 19./20.3.2008, spätestens aber mit der notariell beurkundeten „Erfüllungs-, Umsetzungs- und Durchführungsvereinbarung zur Vergleichsvereinbarung vom 19./20.3.2008“ vom 5.4.2008 gemäß § 779 BGB ausgeschlossen, weil die Klägerin hierauf verzichtet hat.

Die A. GmbH und der Beklagte zu 2) haben mit der Vereinbarung vom 19./20.3.2008 ihre Rechtsverhältnisse umfassend geregelt. Zwischen den Vertragsparteien bestand Einigkeit, dass der Beklagte zu 2) seine Tätigkeit aufgibt und das Amt des Geschäftsführers niederlegt. Der Beklagte zu 2) verpflichtete sich gemäß Ziffer 1 g) zur Übertragung sämtlicher Anteile an der A. GmbH „auf noch zu benennende Dritte“. Die Beteiligten der Vergleichsvereinbarung haben „mit Vollzug dieser Vereinbarung auf jegliche Ansprüche aus dem streitigen Rechtsverhältnis verzichtet“.

Die Berufung ist der Auffassung, die „Vergleichsvereinbarung“ habe zu ihrer Wirksamkeit gemäß §§ 311b BGB,

15 GmbHG der notariellen Beurkundung bedurft, weil sie als privatschriftliche Regelung die Verpflichtung zur Löschung von Grundschulden und zur Aufhebung eines Grundstück-kaufvertrages sowie die Verpflichtung zur Übertragung von Geschäftsanteilen an einer GmbH enthalte. Sie meint, die „Vergleichsvereinbarung“ sei erst durch die „Erfüllungs-, Umsetzungs- und Durchführungsvereinbarung zur Vergleichsvereinbarung vom 19./20.3.2008“ und die zuvor stattgefundenen Anteilsübertragungen wirksam geworden. Der Beklagte zu 2) vertritt hingegen die Auffassung, eine Beurkundungspflicht habe nicht bestanden.

Die Frage, ob die „Vergleichsvereinbarung“ vom 19./20.3.2008 gemäß §§ 311b BGB, 15 GmbHG der notariellen Beurkundung bedurft, kann dahinstehen. Denn ein etwaiger **Formmangel** der Vereinbarung ist jedenfalls gemäß §§ 311b Abs. 1 S. 2 BGB, 15 Abs. 4 S. 2 GmbHG durch die „Erfüllungs-, Umsetzungs- und Durchführungsvereinbarung zur Vergleichsvereinbarung vom 19./20.3.2008“ und die zuvor stattgefundenen Anteilsübertragungen **geheilt** worden. Dies sieht auch die Klägerin nicht anders.

Sie wirft dem Beklagten zu 2) aber vor, arglistig gehandelt zu haben. Vor der Beurkundung der „Erfüllungs-, Umsetzungs- und Durchführungsvereinbarung zur Vergleichsvereinbarung vom 19./20.3.2008“ habe der Beklagte zu 2) in den Urkunden über die Geschäftsanteilsabtretungen nämlich umfangreiche Zusicherungen hinsichtlich der Richtigkeit des Jahresabschlusses gemacht, obwohl er gewusst habe, dass der GAV steuerlich nicht wirke. **Erst im Hinblick auf diese Zusicherungen sei die „Erfüllungs-, Umsetzungs- und Durchführungsvereinbarung zur Vergleichsvereinbarung vom 19./20.3.2008“ beurkundet worden.** Der Beklagte zu 2) verhalte sich daher rechtsmissbräuchlich, wenn er sich auf den Verzicht berufe.

Dem vermag der Senat nicht zu folgen.

Soweit die Klägerin geltend macht, der Beklagte zu 2) habe ausweislich des Schriftsatzes seines Prozessbevollmächtigten vom 4.12.2012 eingeräumt, ihm sei positiv bekannt gewesen, dass der GAV nicht wirksam sei, lässt sich solches dem Schriftsatz nicht entnehmen. Es ist dort lediglich ausgeführt, dass der A. GmbH zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vergleichsvertrages positiv bekannt gewesen sei, dass es zu unterschiedlichen Rechtsauffassungen hinsichtlich der Wirksamkeit des GAV gekommen sei. Dies wird für den Senat nachvollziehbar damit begründet, dass die Vereinbarung im März 2008 getroffen worden ist und damit zu einem Zeitpunkt, als die Betriebsprüfung hinsichtlich der Bewertung auch des GAV bereits angekündigt war. Ausweislich des Berichts über die Außenprüfung bei der A. GmbH erfolgte die Prüfungsanordnung bereits am 15.1.2008. Die Vereinbarungen sind damit in Kenntnis der anstehenden Betriebsprüfung erfolgt.

Entgegen der Auffassung der Klägerin lässt sich auch den Urkunden über die Anteilsübertragungen nicht entnehmen, dass der Beklagte zu 2) „umfangreiche Zusicherungen hinsichtlich der Richtigkeit des Jahresabschlusses gemacht“

habe. Unter V. 10. der Urkunden heißt es jeweils gleichlautend lediglich: „Die Bücher, Aufzeichnungen und Unterlagen der Gesellschaft sind ordnungsgemäß geführt und stehen der Gesellschaft weiterhin zur Verfügung“. Daraus können die von der Klägerin reklamierten umfangreichen Zusicherungen hinsichtlich der Richtigkeit des Jahresabschlusses nicht abgeleitet werden.

c) Auch aus dem nicht nachgelassenen Schriftsatz der Klägerin vom 26.3.2014 ergeben sich keine neuen Anhaltspunkte für ein arglistiges Verhalten des Beklagten zu 2). Soweit die Klägerin nunmehr ausführt, aufgrund von Recherchen nach der mündlichen Verhandlung und eines Gesprächs ihres Geschäftsführers mit Herrn Christian B. habe sie Kenntnis davon erhalten, dass die Anteilsübertragungen der A. GmbH und der B. GmbH nur unter der Bedingung erfolgt seien, dass der Beklagte zu 2) ausdrücklich zugesichert habe, dass die Geschäfte der Gesellschaft ordnungsgemäß geführt und insbesondere keine Schäden und Verluste eingetreten seien, gibt dieser Vortrag zu einer Wiederöffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO und Vernehmung des hierzu benannten Zeugen B. keine Veranlassung. Nach dem Vortrag soll die Zusicherung während der Beurkundungen erfolgt sein.

Der Beklagte zu 2) habe sich als die Frage aufgekomen sei, dass er eine Zusicherung hinsichtlich der Richtigkeit der vorliegenden Buchführung abgeben soll, Bedenkzeit ausgeben, weshalb die Beurkundung vorübergehend unterbrochen worden sei. Bei sämtlichen hier in Rede stehenden Beurkundungen war aber der jetzige Geschäftsführer der Klägerin, Norbert R., der ältere Bruder des Beklagten zu 2), zugegen. Es erschließt sich dem Senat daher nicht und ist auch von der Klägerin nicht dargetan, warum der Sachvortrag mit entsprechendem Beweisantritt nicht rechtzeitig gehalten worden ist. Zudem ist es für den Senat nicht nachvollziehbar, warum solche Zusicherungen, sofern sie abgegeben worden sind, nicht in die Urkunden aufgenommen worden sind.

Nach alledem scheiden Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) aus. (...) ■

Herausgabe von Handakten, § 66 StBerG

- Zurückbehaltungsrecht des Steuerberaters
- Treuwidrigkeit
- Geringfügige Honorarforderung
(KG Berlin, Urt. v. 29.10.2013 – 26a U 88/13)

Leitsatz (d. Red.):

Die Zurückbehaltung der Handakten kann treuwidrig sein, wenn die Honorarforderung unverhältnismäßig gering ist (hier: 579,16 EUR). ■

Aus den Gründen:

Die Klägerin verlangt vom Beklagten, ihrem früheren Steuerberater, die Herausgabe von Steuerunterlagen. Das LG hat die Klage mit Urt. v. 11.12.2012 als unzulässig abgewiesen. Mit ihrer Berufung verfolgt die Klägerin ihr Begehren in zweiter Instanz fort. (...)

3. Die Klage ist bereits im Hauptantrag begründet.

Die Klägerin kann vom Beklagten **aus §§ 667, 675 Abs. 1, 611 ff BGB Herausgabe der verlangten Unterlagen durch Zurverfügungstellung eines maschinell verwertbaren Datenträgers** verlangen. Dem steht kein Verweigerungsrecht des Beklagten entgegen.

a. Die Pflicht des Steuerberaters zur Herausgabe seiner Handakten an den Mandanten wird in § 66 StBerG vorausgesetzt, aber nicht normiert. Gleichwohl ist eine solche berufsrechtliche Herausgabepflicht unmittelbar aus dieser Vorschrift nach deren Sinn und Zweck sowie aus dem Kontext ihrer einzelnen Absätze eindeutig zu entnehmen (*Goez in Kuhls, StBerG, 3. Aufl. 2012, § 66 Rdnr. 21*). Im Mandatsverhältnis ergibt sich eine Herausgabepflicht aus §§ 667, 675 Abs. 1, 611 BGB. **Danach hat der Steuerberater dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben.**

Dies umfasst auch die Handakten und gilt auch, soweit sich der Steuerberater zum Führen von Handakten der elektronischen Datenverarbeitung bedient (*Goez, a. a. O., § 66 Rdnr. 21; BGH, Urt. v. 11.3.2004 – IX ZR 178/03, MDR 2004, 967, Rdnr. 5 nach juris*). Aus der Geschäftsbesorgung erlangt ist jeder Vorteil, den der Beauftragte aufgrund eines inneren Zusammenhangs mit dem geführten Geschäft erhalten hat. **Nach dieser Alternative sind auch die vom Beauftragten über die Geschäftsbesorgung selbst angelegten Akten, sonstigen Unterlagen und Dateien – mit Ausnahme von privaten Aufzeichnungen – herauszugeben** (*BGH – IX ZR 178/03, a. a. O., Rdnr. 5 nach juris*).

Nach § 66 Abs. 1 Satz 1 StBerG kann der Steuerberater oder Steuerbevollmächtigte seinem Auftraggeber die **Herausgabe der Handakten verweigern, bis er wegen seiner Gebühren und Auslagen befriedigt ist**. § 66 Abs. 1 Satz 1 StBerG normiert ein Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrecht speziell in Bezug auf die – im oben genannten Sinn zu verstehenden – Handakten. Da diese vorliegend betroffen sind, ist nicht auf die außerhalb des Anwendungsbereichs des § 66 StBerG heranzuziehenden allgemeinen Vorschriften der §§ 273, 320 BGB zurückzugreifen (*vgl. OLG München, DStR 2012, 1939 Rdnr. 15 nach juris*).

Nach § 66 Abs. 1 Satz 2 StBerG darf der Steuerberater oder Steuerbevollmächtigte seinem Auftraggeber die Herausgabe der Handakten aber nicht verweigern, soweit die Vorenthaltung der Handakten und der einzelnen Schriftstücke nach den Umständen unangemessen ist. Dieser ausdrückliche **Vorbehalt der Angemessenheit** ist letztlich Ausfluss des Gebots von Treu und Glauben, § 242 BGB. Dabei wird im Besonderen auf die Verhältnismäßigkeit, also auf die Bedeutung der

zurückbehaltenen Unterlagen für den Mandanten einerseits und auf die Höhe der Gebührenforderung des Steuerberaters andererseits, abgestellt. **Die Zurückbehaltung der Handakten kann etwa dann treuwidrig sein, wenn der Steuerberater hinsichtlich der Erfüllung seines Anspruchs ausreichend gesichert ist oder wenn die Honorarforderung unverhältnismäßig gering ist** (Goez, a.a.O., § 66 Rdnr. 35, 36).

b. Hiernach steht vorliegend dem Beklagten kein Recht auf Verweigerung der Herausgabe der klägerseits beanspruchten Unterlagen – durch Zurverfügungstellung eines maschinell verwertbaren Datenträgers – zu.

Der Beklagte berührt sich gegenüber der Klägerin noch folgender Forderungen, auf welche er sein angenommenes Vorenthaltsrecht stützt:

Rechnungs- Nummer	Rechnungs- datum	Gegenstand	Forderung
1-232/2011	28.7.2011	Einkommenssteuererklärung 2009, Buchführung 2009, Überschussermittlung 2009, Umsatzsteuererklärung 2009	506,08 EUR
1-252/2011	11.8.2011	Vorschuss zu den Steuererklärungen und der Gewinnermittlung 2010	916,30 EUR
1-274/2011	26.8.2011	Rechtsbehelfsverfahren zu Einkommenssteuer 2009 und Umsatzsteuer 2009	73,08 EUR
1-324/2011	28.9.2011	Einkommenssteuererklärung 2010, Buchführung 2010, Überschussermittlung 2010, Umsatzsteuererklärung 2010	446,23 EUR

Die Klägerin hat bereits erstinstanzlich in Bezug sowohl auf die Rechnung zu 1-252/2011 als auch hinsichtlich der **Rechnung zu 1-324/2011** vorgetragen, der Beklagte habe insoweit **keine Leistungen für 2010 erbracht**. Zu den Einwendungen der Klägerin hat der Beklagte, worauf schon das LG im angefochtenen Urteil hingewiesen hat, Zureichendes nicht vorgetragen. Dabei kann dahinstehen, ob die auch zweitinstanzlich wiederholte pauschale Behauptung des Beklagten, seine Gebührenabrechnungen seien nicht zu beanstanden, auch die Rechnungen zu 1-252/2011 und zu 1-324/2011 betrifft.

Denn der Beklagte hätte seine etwa auch insoweit behauptete Leistungserbringung – bereits erstinstanzlich – näher substantiieren müssen. Bestrittener neuer Vortrag in zweiter Instanz wäre nach §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht mehr zu berücksichtigen. Hinsichtlich der Rechnung zu 1-252/2011 ist hierbei auch zu beachten, dass der Beklagte nach fristloser Kündigung des gesamten Mandatsverhältnisses durch die Klägerin mit Schreiben vom 13.9.2011 – welche unabhängig von der Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe jedenfalls deshalb zu einer wirksamen Beendigung des Mandatsverhältnisses geführt hat, weil der Beklagte mit Schreiben vom 28.9.2011 die Wirkung der Kündigung ausdrücklich akzeptiert hat und damit jedenfalls von einer einvernehmlichen Mandatsbeendigung auszugehen ist – keine Arbeiten mehr zu erbringen hat.

Der Beklagte kann daher auch keine Vorschüsse mehr für Arbeiten betreffend 2010 verlangen. Vor diesem Hintergrund kann dem Rechtsstreit nicht zugrunde gelegt werden, dass dem Beklagten noch Forderungen in Höhe von 916,30 EUR und 446,23 EUR aus den Rechnungen zu 1-252/2011 und zu 1-324/2011 gegenüber der Klägerin zustehen.

Ob dem Beklagten noch Zahlung in Höhe von 506,08 EUR und 73,08 EUR aus den Rechnungen zu 1-232/2011 und 1-274/2011 gegenüber der Klägerin zustehen – was zwischen den Parteien umstritten ist, da sie sich wechselseitig dafür verantwortlich machen, dass die Einkommensteuererklärung 2009 und die Umsatzsteuererklärung 2009 nach Ablauf der letzten Einreichungsfrist beim FA Friedrichshain-Kreuzberg eingereicht wurden mit der Folge, dass dieses der Klägerin (nunmehr von dieser zusammen mit Rechtsanwaltskosten gegenüber der Forderung aus der Rechnung zu 1-232/2011 zur Aufrechnung gestellte) Verspätungsschläge in Höhe von 420 EUR auferlegt hat und mit der weiteren Folge, dass der Beklagte die zur Rechnung zu 1-274/2011 führenden Rechtsbehelfsverfahren betrieben hat – kann für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits dahinstehen.

Auf die diesbezüglichen Streitpunkte der Parteien kommt es nicht an. Denn selbst wenn dem Beklagten gegenüber der Klägerin noch **Ansprüche in Höhe von 579,16 EUR** zustehen sollten, ist vorliegend nach § 66 Abs. 2 Satz 2 StBerG die Geltendmachung eines Vorenthaltsrechts ausgeschlossen.

Im Rahmen der insoweit anzustellenden Gesamtabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Klägerin bereits erstinstanzlich unwidersprochen vorgetragen hat, **sie habe in der Vergangenheit die – von ihr akzeptierten – Forderungen des Beklagten einschließlich der Vorschusszahlungen immer pünktlich beglichen und der Beklagte habe kein Ausfallrisiko.**

Anlass zur Annahme, die umstrittenen Forderungen aus den Rechnungen zu 1-232/2011 und 1-274/2011 könnten – so sie besteht – nach einem entsprechenden Erkenntnisverfahren nicht beigetrieben werden, hat sich nicht ergeben. Die allenfalls offene Forderung in Höhe von **579,16 EUR ist relativ gering.**

Demgegenüber besteht ein erhebliches Interesse der Klägerin, Steuererklärungen zur Einkommensteuer und zur Umsatzsteuer 2010, welche nach § 149 Abs. 2 AO bis zum 31.5.2010 hätten abgegeben werden müssen und hinsichtlich derer auch die vom Beklagten im Rahmen des streitigen Vortrags zu den Steuererklärungen 2009 erörterten Fristverlängerungsmöglichkeiten längst erschöpft sein dürften, beim Finanzamt einzureichen und damit Verspätungsschläge zu vermeiden sowie weiter – je nachdem – eine Erstattung zu erhalten oder ihrer öffentlich-rechtlichen Pflicht, zu wenig bezahlte Steuern nachzuzahlen, nachzukommen. Unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände steht dem Beklagten kein Vorenthaltsrecht zu.

Ein **Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 273, 320 BGB hat, wie ausgeführt, nicht zu erfolgen**. Darüber hinaus würden die genannten Vorschriften auf der Grundlage der vorstehenden Erwägungen nicht zu einem anderen Ergebnis führen. (...) ■

Versicherungsschutz des Anlageberaters

- Anleger- und objektgerechte Beratung
- Fundamentalpflicht des Anlageberaters
- „Sichere Anlage“
- Unternehmensbeteiligung
- Wissentliche Pflichtverletzung, Risikoausschluss (OLG Frankfurt, Urt. v. 20.6.2013 – 3 U 159/12)

Leitsätze:

1. Die Verpflichtung zur anleger- und objektgerechten Beratung gehört zu den grundlegenden Pflichten des Anlageberaters, weshalb im Fall einer Abweichung regelmäßig darauf geschlossen werden kann, dass die Pflichtverletzung auch wissentlich im Sinne des Deckungsausschlusses für „wissentliche Pflichtverletzungen“ geschah.

2. Von einem Deckungsausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung ist hiernach auszugehen, wenn der Anlageberater dem Anleger einen Flyer „Vermögensaufbauplan“ vorlegt, in dem auf dem Deckblatt mit den Worten „Sicherheit von Dauer“ geworben wird, wodurch bei dem Anleger der Anschein erweckt wird, die Anlage sei „sicher“, obwohl es sich in Wahrheit um eine Unternehmensbeteiligung handelt, die mit entsprechenden wirtschaftlichen Risiken verbunden ist. ■

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin – eine Finanzdienstleistungsvermittlerin – verlangte von dem beklagten Versicherer Deckungsschutz aus einer zwischen den Parteien bestehenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, für die die AVB 9/2001 der Klägerin galten.

Durch Urteil des LG München I vom 4.10.2010 (27 O 23571/09) wurde die Klägerin verurteilt, Schadenersatz in Höhe von 13.875,73 EUR nebst Zinsen an einen ihrer Kunden, M., zu zahlen. Diesem hatte sie 2002 die Beteiligung an der „A. GmbH & Co. Vermögensaufbauplan KG“ empfohlen. Nach den Feststellungen des Urteils haftete die Beklagte, weil sie sich einen Beratungsfehler vorwerfen lassen müsse, der darin zu sehen sei, dass sie **das Anlagerisiko unter Vorlage eines sog. „Vermögensaufbauplans“ verharmlosend dargestellt** habe.

Das Urteil wurde rechtskräftig, nachdem das OLG München die Berufung der Klägerin zurückgewiesen hatte (*Beschl. v. 18.2.2011*).

Das vorgerichtliche Verlangen der Klägerin nach Versicherungsschutz wegen dieser Verurteilung lehnte die Beklagte ab, weshalb die Klägerin ihr Begehren mit der vorliegenden Klage weiterverfolgt. Neben der eigentlichen Schadenssumme, die die Klägerin mit 13.620,85 EUR berechnete (14.620,85 EUR abzüglich Selbstbeteiligung in Höhe von 1.000 EUR), forderte sie auch die Kosten des vorangegangenen Haftpflichtprozesses (6.673,75 EUR + 1.120,62 EUR) sowie die vorgerichtlichen Anwaltskosten dieses Verfahrens.

Das LG hat die Klage abgewiesen.
Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Das LG hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass die Klägerin keine Leistungen aus der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung verlangen kann, da der von der Klägerin vorgetragene Sachverhalt, aus der sich ihre Haftpflicht ergeben soll, einem der unter Nr. V. der AVB dargestellten Risikoausschlüsse unterfällt.

Die Klägerin muss sich vorwerfen lassen, dass ihre **Haftung durch „sonstige wissentliche Pflichtverletzung“ i.S.v. Nr. V AVB eingetreten** ist. Eine solche Pflichtverletzung setzt keinen Vorsatz – oder gar eine Absicht, wie die Klägerin meint – voraus. Der Versicherungsnehmer muss lediglich seine Pflicht positiv gekannt haben und der Pflichtverstoß muss für den Schaden ursächlich gewesen sein (*Prölss/Martin, VVG AVB Vermögen/WB § 4 Rdnr. 5*).

Hier hat die Klägerin durch das ihr zurechenbare Verhalten ihres Geschäftsführers **wissentlich gegen ihre Aufklärungs- und Hinweispflichten** aus dem mit dem Anleger M. zustande gekommenen Beratungsvertrag verstoßen, weil sie diesem den Flyer „Vermögensaufbauplan“ vorgelegt hat, der auf dem Deckblatt mit den Worten „Sicherheit von Dauer“ wirbt, wodurch bei dem Anleger der Anschein erweckt wurde, die Anlage sei „sicher“, obwohl es sich in Wahrheit um eine Unternehmensbeteiligung handelte, die mit entsprechenden wirtschaftlichen Risiken verbunden ist. Damit hat die Klägerin das Risiko der Anlage gegenüber Herrn M. verharmlost.

Dass hierin eine Pflichtverletzung zu sehen ist, die zu einem Schaden des Anlegers geführt hat, und zwar in Form der Zeichnung der Beteiligung, die ansonsten unterblieben wäre, hat das LG München I im vorausgehenden Regressprozess insoweit bindend festgestellt.

Dass es sich um eine wissentliche Pflichtverletzung handelt, die im vorliegenden Deckungsprozess zu einem Risikoausschluss führt, kann die Klägerin nicht entkräften. So stellt die Klägerin zu Recht nicht infrage, dass sie ihre Verpflichtung, als Finanzdienstleistungsvermittlerin den Anleger M. anleger- und objektgerecht zu beraten, positiv gekannt hat. Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass ihr jedenfalls keine wissentliche Pflichtverletzung vorgeworfen werden könne, kann sie damit keinen Erfolg haben.

Die Verpflichtung zur anleger- und objektgerechten Beratung gehört zu den grundlegenden Pflichten des Beraters, weshalb im Falle einer Abweichung regelmäßig darauf geschlossen werden kann, dass die Pflichtverletzung auch wissentlich geschah (*OLG Köln v. 22.9.2008 – 20 W 43/08, VersR 2009, 58 m.w.N.*).

Dass dies hier ausnahmsweise anders zu sehen ist, ergibt sich auch dann nicht, wenn man der Beurteilung nur den entsprechenden Vortrag der Klägerin zugrunde legt. Ihr Einwand, der – für die Frage der Haftung der Klägerin entscheidende – Flyer sei lediglich „versehentlich“ in den für den Anleger M. bestimmten Ordner gelangt, führt zu keiner anderen Beurteilung.

Selbst wenn es so gewesen ist, dass – wie der Geschäftsführer der Klägerin in seiner persönlichen Anhörung ausgeführt hat – der Flyer von einem Auszubildenden in den Ordner gelegt wurde, bestreitet die Klägerin jedenfalls nicht, dass dem Geschäftsführer bei der Beratung des Anlegers M. bekannt war, dass dieser (auch) diese Information erhalten hatte.

Wenn der Geschäftsführer der Klägerin aber wusste, dass der Anleger M. den Werbeflyer erhalten hatte, dann **waren ihm alle Umstände bewusst, auf die das LG München I die Verurteilung der Klägerin wegen einer Pflichtverletzung bei der Beratung des Anlegers M. gestützt hat**. Er musste dann auch davon ausgehen, dass der Anleger M. eine falsche Vorstellung über die Sicherheit seiner Anlage hatte. Selbst wenn der Geschäftsführer der Klägerin hoffte oder – wie erstinstanzlich vorgetragen – „sich nicht vorstellen konnte, dass die Aussage des Flyers für die Entscheidung des Anlegers M. bedeutsam sein konnte“, ändert dies nichts daran, dass er positiv erkannt hat, dass die Beratung insoweit nicht pflichtgemäß erfolgt war. ■

Anwaltshaftung

- Unwiderruflicher Vergleich
- Belehrung des Anwalts
- Widerrufsbelehrung einer Bank
- Kenntnis der Rechtsprechung
- Voraussichtliche BGH-Rechtsprechung (*OLG Frankfurt, Urt. v. 27.3.2012 – 3 U 151/11*)

Leitsatz (d. Red.):

Zur Pflichtverletzung des Anwalts im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Vergleichs (hier: Widerrufsbelehrung einer Bank, Erkennbarkeit der künftigen BGH-Rechtsprechung). ■

Aus den Gründen:

Die Klägerin hat erstinstanzlich den Beklagten zu 1) als Inhaber der gleichnamigen Rechtsanwaltskanzlei und den Beklagten zu 2) als dessen Angestellten wegen Pflichtverlet-

zung im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Vergleichschluss in Anspruch genommen.

Das LG Wiesbaden hat durch Urt. v. 26.5.2011 der Klage gegenüber dem Beklagten zu 1) stattgegeben, gegenüber dem Beklagten zu 2) abgewiesen, da dieser als angestellter Rechtsanwalt lediglich Erfüllungsgehilfe des Beklagten zu 1) gewesen sei. Das LG hat im Übrigen eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) im Zusammenhang mit dem Abschluss des streitgegenständlichen gerichtlichen Vergleichs gesehen. Auf das angefochtene Urteil, insbesondere dessen tatsächliche Feststellungen wird Bezug genommen.

Mit der hiergegen gerichteten, rechtzeitig eingelegten und rechtzeitig begründeten Berufung begehrt der Beklagte zu 1) wie erstinstanzlich vollständige Klageabweisung und macht geltend, das LG habe rechtlich unzutreffend eine Pflichtverletzung des Beklagten zu 2) angenommen und rügt die Tatsachenfeststellung, insbesondere eine unzutreffende Beweiswürdigung. Er belegt nunmehr, dass eine an die Klägerin am 10.5.2010 erfolgte Rückzahlung in Höhe von 1.493,21 EUR unberücksichtigt geblieben sei.

II. Die Berufung hat lediglich Erfolg, soweit erstinstanzlich die nicht bestrittene und nunmehr belegte Rückzahlung der vorgerichtlichen Kosten an die Klägerin in Höhe von 1.493,21 EUR am 10.5.2010 unberücksichtigt geblieben ist. Im Übrigen ist das erstinstanzliche Urteil weder in rechtlicher Hinsicht noch in Bezug auf die Tatsachenfeststellung zu beanstanden. Auf die Urteilsgründe wird zunächst Bezug genommen.

1. Der Einzelrichter des Senats ist vorliegend zur Entscheidung befugt (§ 527 Abs. 4 ZPO), nachdem der Senat die Sache auf den Einzelrichter übertragen hat und die Parteivertreter nach Erörterung der Sach- und Rechtslage vorbehaltlos die Sachanträge gestellt haben (*BGH v. 19.4.2005 – XI ZR 218/04, zit. n. Juris*).

2. Die Tatsachenfeststellung im angefochtenen Urteil ist einwandfrei.

a) Das LG hat dem **Grundsatz des fairen Verfahrens** dadurch Rechnung getragen, dass es den Beklagten zu 2) umfangreich zur Sache persönlich angehört hat, nachdem es die Voraussetzungen für eine Parteivernehmung verneint hat. Es ist nicht erkennbar, dass eine Vernehmung des Beklagten zu 2) als Zeuge eine erweiterte Tatsachengrundlage hervorbracht hätte. Eine Benachteiligung der Beklagten ist damit unter keinem Gesichtspunkt verbunden gewesen. Denn es macht bei der **Beurteilung einer Partei- oder Zeugenaussage** keinen Unterschied, in welcher prozessualen Stellung, ob als Zeuge oder als Partei sie abgegeben worden ist. Entscheidend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der Angaben, die persönliche Glaubwürdigkeit sowie die Bewertung des persönlichen Interesses der aussagenden Person am Inhalt der Aussage sowie am Ergebnis des Rechtsstreits. Mithin ist eine „Aus-schaltung“ des Beklagten zu 1) als Zeuge nicht erfolgt. Es ist nicht erkennbar, dass das LG die Sachdarstellung des Beklagten zu 2) unausgewogen geringwertiger bewertet hätte als die Parteierklärung der Klägerin.

b) Es ist kein Fehler darin erkennbar, dass das LG nach umfangreicher Vernehmung der Zeugen und des Beklagten zu 2) zu dem Ergebnis gekommen ist, dass der Beklagte zu 2) der Klägerin und ihrem Ehemann zum Abschluss des streitgegenständlichen Vergleichs, insbesondere ohne Widerrufsvorbehalt geraten hat und nicht der Darstellung des Beklagten zu 2) gefolgt ist, die Klägerin habe nach ausführlicher Beratung eine selbständige Entscheidung getroffen, zu der er selbst nicht geraten habe.

Denn nach dem Ergebnis aller Zeugenaussagen muss davon ausgegangen werden, dass jedenfalls eine etwa ausführlichere Beratung des Beklagten zu 2) nicht bei den Zeugen und der Klägerin „angekommen“, mithin nicht verstanden worden ist. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beklagte zu 2) hinreichend darüber vergewissert hat. Die von der Berufung gerügten Unklarheiten in den Aussagen der Zeugen beruhen auf fehlendem Verständnis der Belehrungen des Beklagten zu 1), die den Angaben der Klägerin folgend auch von ihr nicht verstanden wurden, mithin vom Empfängerhorizont her gesehen unzureichend gewesen sind.

c) Demnach bestand keinerlei Anlass zu ergänzender oder wiederholender Beweiserhebung in 2. Instanz. Dies gilt auch für eine Anhörung des in 2. Instanz verbliebenen Beklagten zu 1), weil nicht dessen Fehlverhalten, sondern die vom Erstgericht festgestellte Pflichtverletzung des Anwaltsvertrages mit der Klägerin durch den Beklagten zu 2), für die er nach § 278 BGB einzustehen hat, Gegenstand des Rechtsstreits und der Berufung gewesen ist.

3. In rechtlicher Hinsicht hat das LG zutreffend das **Zuraten des Beklagten zu 2) zu dem nicht widerruflichen Vergleich als pflichtwidrig gewertet, weil er gegen die ihm nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung auferlegten umfangreichen Erkundungs-, Prüfungs- und Belehrungspflichten (Palandt/Grüneberg, BGB, § 280 Rdnr. 66, 72) verstoßen und nicht den sichersten Weg der prozessualen Vorgehensweise für die Klägerin gewählt hat.**

a) Dies gilt gerade auch dann, wenn man lediglich die prozessuale Situation am Tage des Vergleichsschlusses betrachtet. Denn nach der eigenen Darstellung des Beklagten zu 2) war er zu diesem Zeitpunkt überhaupt nicht in der Lage, die rechtliche Situation vollständig zu überblicken, weil er die anstehende Entscheidung beim BGH nicht kannte und deshalb eine zuverlässige rechtliche Prognose für den Ausgang des Rechtsstreits und demnach die bei einem Vergleich zu berücksichtigenden Risiken nicht treffen konnte.

Es war deshalb gegenüber der Klägerin pflichtwidrig, ohne ausreichende Kenntnis der rechtlichen Situation der Klägerin zu einer unwiderruflichen Vereinbarung über den hälftigen Darlehensverzicht der beklagten Bank zu raten. Das wäre vorliegend nur dann der sicherste Weg für die Klägerin gewesen, wenn das Ergebnis der rechtlichen Beurteilung durch den BGH völlig offen gewesen wäre. Hiervon durfte der Beklagte zu 2) schon deshalb nicht ohne weitere Prüfung ausgehen, weil die beklagte Bank früher schon einen für die Klägerin günstigeren Vergleich angeboten hatte, mithin ihre

eigenen Chancen des Obsiegens schlechter eingeschätzt hatte.

b) **Eine für die Klägerin voraussichtlich günstige Entscheidung des BGH war dem Beklagten zu 2) schon bei genauer Kenntnis der Rechtsprechung des LG Essen und des OLG Hamm erkennbar.** Offenbar war aber dem Beklagten zu 2) die zur Wirksamkeit der Widerrufsbelehrung der beklagten Bank, durch das OLG Hamm (31 EU 59/08, zit. n. *Juris*) ergangene Entscheidung vom 25.8.2008 ebenfalls nicht bekannt. Denn daraus ergab sich mit hinreichender Klarheit, dass der Wortlaut der von der Beklagten verwendeten Widerrufsbelehrung entgegen dem damals noch geltenden Muster in Anlage 2 gemäß § 14 Abs. 1 BGB InfoV (jetzt Anlage 1 zu EGBGB § 2 Abs. 3 Satz 1 in der ab 4.8.2011 geltenden Fassung und Nummerierung [12]) und damit entgegen der gesetzlichen Vorgabe deshalb unzureichend war, weil die Belehrung in missverständlicher Weise die gesetzliche Regelung verkürzt.

Dies geschieht dadurch, dass für den Fall eines wie vorliegend verbundenen Vertrages der gesetzlich erforderliche Hinweis darauf, dass der Verbraucher bei Widerruf des einen verbundenen Vertrages auch nicht an den anderen gebunden ist (§ 358 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BGB) durch den 2. Halbsatz des 1. Satzes der Belehrung („... sofern nicht dieses Recht nach Satz 3 ausgeschlossen ist.“) mindestens missverständlich infrage gestellt wird. Auf der Grundlage dieser rechtlichen Bewertung musste dem Beklagten zu 2) erkennbar werden, dass die Wahrscheinlichkeit einer Entscheidung des BGH über die Bewertung der Widerrufsbelehrung der Beklagten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zugunsten der Klägerin ausfallen würde.

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 23.6.2009 (*NJW* 2009, 1497 Rdnr. 18) dann auch unter Hinweis auf die zutreffende Entscheidung des OLG Hamm auf den durch die Formulierung der Klausel für den Verbraucher hervorgerufenen unzutreffenden Eindruck abgestellt. Ein hälftiger Kompromiss zwischen der Klägerin und der beklagten Bank war vor diesem Hintergrund nicht interessengerecht, der (nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme) erteilte Rat fehlerhaft. Die Annahme des Vergleichsvorschlags der beklagten Bank stellte mithin entgegen der Darstellung der Berufung nicht den sichersten Weg für die Interessenwahrnehmung der Klägerseite dar, erfolgte vielmehr auf unzureichender Grundlage rechtlicher Prüfung.

c) Auch unter den dargestellten Umständen war der Abschluss des Vergleichs **nur nicht fehlerhaft, wenn er dem ausdrücklichen Willen der Klägerin und ihres Ehemannes entsprochen hätte** und auf einer durch umfassende zutreffende Beratung des Beklagten zu 1) in Kenntnis der Risiken freien Entscheidung der Mandanten beruht hätte, **weil die aktuelle finanzielle Belastung gesenkt werden sollte.** Diese Darstellung der Beklagtenseite ist aber nicht bewiesen. Die Berufung hat keine überzeugenden Anhaltspunkte dafür vorgetragen, dass die Wertung des LG, den Darstellungen der Klägerin, ihres Ehemannes und des Zeugen A zu glauben, fehlerhaft gewesen sei. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Jahresabschluss ohne Plausibilitätsprüfung
- Stillschweigender Auskunftsvertrag
- Fragepflicht des Auftraggebers
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter/Kreditgeber
- Leistungsnähe des Dritten/Drittbezogenheit
(LG Koblenz, Urt. v. 5.2.2014 – 15 O 234/13)

Leitsätze (d. Red.):

1. Macht die der Bilanz beigefügte Bescheinigung deutlich, dass der Steuerberater die Unterlagen und Zahlen nicht geprüft hat, kann ein Auskunftsvertrag mit dem Kreditgeber des Mandanten über dessen wirtschaftliche und finanzielle Situation nicht zustande kommen.

2. Ein Auftrag zur Bilanzerstellung ohne Prüfungshandlungen des Steuerberaters ist nicht drittbezogen und begründet keinen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten des Kreditgebers. ■

Zum Sachverhalt:

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin vom Beklagten Schadenersatz im Zusammenhang mit der Erstellung von Jahres- und Zwischenabschlüssen.

Bei der Klägerin handelt es sich um die Schwestergesellschaft der P. + F. GmbH. Die Klägerin stand in langjähriger Geschäftsbeziehung zur W. GmbH & Co. KG. Der Beklagte betreute seit dem Jahr 2002 als Steuerberater sowohl die W. GmbH & Co. KG als auch deren Komplementär-GmbH sowie deren Schwestergesellschaft W. GmbH & Co. Textil KG.

Seit dem Jahr 2002 gewährte die Klägerin der W. GmbH & Co. KG in zunehmendem Maße einen Lieferantenkredit.

Im Jahr 2003 gewährte die P. + F. GmbH der W. GmbH & Co. KG ein Darlehen über 500.000 EUR.

Unter dem 16.2.2004 erstellte der Beklagte für die W. GmbH & Co. KG einen Jahresabschluss zum 30.9.2003 und stellte diesbezüglich folgende Bescheinigung aus:

„Vorliegender Jahresabschluss wurde von mir auf der Grundlage der mir vorgelegten Bücher und Bestandsnachweise sowie der erteilten Auskünfte des Auftraggebers W. GmbH & Co. KG erstellt. Eine Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit dieser Unterlagen und der Angaben des Unternehmens war nicht Gegenstand meines Auftrags.“

Im Jahr 2004 stockte die P. + F. GmbH das der W. GmbH & Co. KG gewährte Darlehen zur Stützung der Geschäftsbeziehung zwischen der W. GmbH & Co. KG und der Klägerin auf eine Darlehenssumme von 800.000 EUR auf.

Indes erfüllte die W. GmbH & Co. KG ihre gegenüber der P. + F. GmbH bestehenden Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag nicht. Aus diesem Grund kündigte die P. + F.

GmbH im Jahr 2005 den mit der W. GmbH & Co. KG geschlossenen Darlehensvertrag. Trotz entsprechender Aufforderung der Klägerin erfolgte seitens der W. GmbH & Co. KG keine Rückzahlung der Darlehenssumme, da diese nicht über die hierfür erforderlichen finanziellen Mittel verfügte.

Im Juli 2005 fand im Beisein des Beklagten ein Gespräch zwischen den Wirtschaftsprüfern der Klägerin und der P. + F. GmbH mit der Geschäftsführung der W. GmbH & Co. KG statt.

In der Folgezeit wurde die Geschäftsbeziehung mit der W. GmbH & Co. KG unverändert fortgeführt.

Unter dem 20.2.2008 erstellte der Beklagte für die W. GmbH & Co. KG einen Jahresabschluss zum 30.9.2007 und stellte diesbezüglich wiederum folgende Bescheinigung aus:

„Vorliegender Jahresabschluss wurde von mir auf der Grundlage der mir vorgelegten Bücher und Bestandsnachweise sowie der erteilten Auskünfte der W. GmbH & Co. KG erstellt. Eine Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit dieser Unterlagen und der Angaben des Unternehmens war nicht Gegenstand meines Auftrags.“

Unter dem 5.5.2008 erstellte der Beklagte für die W. GmbH & Co. KG einen Zwischenabschluss zum 31.3.2008 und stellte diesbezüglich folgende Bescheinigung aus:

„Vorliegender Jahresabschluss wurde von mir auf der Grundlage der mir vorgelegten Bücher und Bestandsnachweise sowie der erteilten Auskünfte des Auftraggebers W. GmbH & Co. KG erstellt. Eine Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit dieser Unterlagen und der Angaben des Unternehmens war nicht Gegenstand meines Auftrags.“

Bei dem vorliegenden Zwischenabschluss handelt es sich um den Stand der Buchführung zum Stichtag. Es wurden in beschränktem Umfang Abgrenzungen und sonstige, im Jahresabschluss übliche Abschlussbuchungen vorgenommen.“

Unter dem 18.12.2008 fertigte der Beklagte einen Bericht über den Jahresabschluss der W. GmbH & Co. KG zum 30.9.2008 und stellte diesbezüglich folgende Bescheinigung aus:

„Vorliegender Jahresabschluss wurde von mir auf der Grundlage der mir vorgelegten Bücher und Bestandsnachweise sowie der erteilten Auskünfte der W. GmbH & Co. KG erstellt. Eine Beurteilung der Ordnungsmäßigkeit dieser Unterlagen und der Angaben des Unternehmens war nicht Gegenstand meines Auftrags.“

Im Lichte der vom Beklagten gefertigten Jahresabschlüsse 2007 und 2008 sowie des Zwischenabschlusses zum 31.3.2008 beschloss die Klägerin, ihre Geschäftsbeziehung mit der W. GmbH & Co. KG aufrechtzuerhalten.

Der offene Forderungsbetrag der Klägerin aus den Jahren 2008 und 2009 gegenüber der W. GmbH & Co. KG betrug 2.355.145,65 EUR, mithin 1.962.307,27 EUR netto. Hierauf leistete die W. GmbH & Co. KG einen Teilbetrag in Höhe von 96.143,26 EUR netto, so dass noch ein Nettobetrag in Höhe von 1.866.164,01 EUR offen ist.

Im Juni 2009 stellte die W. GmbH & Co. KG Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen, dem im Oktober 2009 stattgegeben wurde. Die Klägerin meldete ihre offene Forderung zur Tabelle an. Das Insolvenzverfahren dauert noch an. Zahlungen an die Klägerin im Rahmen des Insolvenzverfahrens sind lediglich in Höhe einer minimalen Quote zu erwarten.

Die Klägerin trägt vor:

Dem Beklagten sei bekannt gewesen, dass ihr die von ihm erstellten Abschlüsse als Grundlage für ihre Entscheidung dienten, die Geschäftsbeziehung mit der W. GmbH & Co. KG fortzuführen. Jedenfalls aufgrund des gemeinsamen Gesprächs im Juli 2005 sei für den Beklagten erkennbar gewesen, dass die Abschlüsse entscheidend für die weitere Geschäftsbeziehung zwischen ihr und der W. GmbH & Co. KG gewesen seien.

Indem die Jahresabschlüsse sowie der Zwischenabschluss fehlerhafte Ansätze hinsichtlich der Vorräte, erhaltener Vorauszahlungen und werthaltigen Forderungen enthielten, habe der Beklagte seine Pflichten als Steuerberater verletzt. Zudem seien pflichtwidrig geleistete Sicherheiten für bestehende Verbindlichkeiten im Jahresabschluss 2008 nicht ausgewiesen worden. Dem Beklagten als Steuerberater habe auffallen müssen, dass die ihm gegenüber seitens der W. GmbH & Co. KG gemachten Angaben nicht stimmen konnten.

Vor diesem Hintergrund hätte sich der Beklagte nicht mit einer ungeprüften Übernahme der ihm seitens der W. GmbH & Co. KG mitgeteilten Zahlen begnügen dürfen, sondern hätte Stichproben bzw. eine Schlüssigkeitsprüfung vornehmen müssen. Darüber hinaus sei bereits vor Mai 2008 eine Unterdeckung der W. GmbH & Co. KG mit liquiden Mitteln erkennbar gewesen.

Bei Kenntnis der tatsächlichen finanziellen Lage der W. GmbH & Co. KG hätte sie die Geschäftsbeziehung mit dieser nicht fortgeführt. Der Beklagte hafte sowohl wegen unrichtiger Auskunft aus einem mit ihr geschlossenen Auskunftsvertrag als auch nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, da der zwischen dem Beklagten und der W. GmbH & Co. KG bestehende Steuerberatungsvertrag entsprechende Schutzwirkungen zu ihren Gunsten entfalte.

(Anträge ...)

Der Beklagte trägt vor:

Der Klägerin sei der beschränkte Prüfungsumfang seitens des Beklagten aufgrund des Wortlauts der den Abschlüssen beigefügten Bescheinigungen bekannt gewesen. Die Kläge-

rin hätte bei Kenntnis der tatsächlichen finanziellen Lage der W. GmbH & Co. KG keine andere Entscheidung getroffen, um das eigene Unternehmen nicht zu gefährden. Die Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter lägen nicht vor, da es angesichts des offenkundigen beschränkten Prüfungsumfanges an der erforderlichen Drittbezogenheit fehle. Zudem fehle es an der erforderlichen Schutzwürdigkeit der Klägerin, da dieser eigene vertragliche Ansprüche gegen die W. GmbH & Co. KG zustünden.

Im Übrigen sei der geltend gemachte Schaden auch nicht schlüssig, da es an einem Gesamtvermögensvergleich unter Berücksichtigung des geltend gemachten Alternativverhaltens fehle. Schließlich sei ein etwaiger Schadenersatzanspruch auch verjährt. ■

Entscheidungsgründe:

Der Klageantrag zu 2) ist als Feststellungsklage dahingehend auszulegen, dass die Feststellung eines entsprechenden Annahmeverzuges des Beklagten begehrt wird.

Die so auszulegende Klage ist insgesamt zulässig, aber unbegründet.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten der mit dem Klageantrag zu 1) verfolgte Anspruch weder aus einem zwischen diesen bestehenden Auskunfts- oder Beratervertrag noch aus § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter noch aus culpa in contrahendo gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2, Abs. 3 BGB zu.

Anhaltspunkte für einen zwischen der Klägerin und dem Beklagten ausdrücklich oder stillschweigend geschlossenen eigenständigen **Auskunfts- oder Beratervertrag** des Inhalts, dass der Beklagte zur Auskunft über die tatsächliche wirtschaftliche und finanzielle Situation der W. GmbH & Co. KG verpflichtet war, sind weder ersichtlich noch hinreichend vorgetragen, so dass ein Schadenersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB wegen Schlechterfüllung eines solchen nach Auffassung der Kammer von vornherein ausscheidet.

Unabhängig davon fehlt es jedenfalls auch an dem erforderlichen Zurechnungszusammenhang zwischen einer vermeintlichen Pflichtverletzung des Beklagten in Form unzureichender Auskunftserteilung und einem der Klägerin durch Fortführung der Geschäftsbeziehung zur W. GmbH & Co. KG entstandenen Schaden. Denn für die Klägerin war aufgrund der den Abschlüssen beigefügten Bescheinigungen des Beklagten erkennbar, dass der Beklagte die tatsächlichen wirtschaftlichen und finanziellen Verhältnisse der W. GmbH & Co. KG nicht geprüft hat und dementsprechend diesbezüglich keine Auskunft erteilen konnte und wollte.

Sofern die Klägerin davon ausgeht, dass der Beklagte ihr gegenüber aufgrund eines mit ihr geschlossenen Auskunftsvertrages zu einer weitergehenden Auskunftserteilung verpflichtet war, hätte es ihr freigestanden, den Beklagten zur Ergänzung der ihr übermittelten Informationen aufzufordern

und hierdurch den ihr vermeintlich zustehenden Auskunftsanspruch durchzusetzen. Indes durfte die Klägerin in Kenntnis der vermeintlichen Unvollständigkeit der Auskunft auf diese nicht berechtigterweise dergestalt vertrauen, als sie hierauf ihre Entscheidung für die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung mit der W. GmbH & Co. KG stützte. Indem die Klägerin diese Entscheidung auf Basis einer aus ihrer Sicht erkennbar ungenügenden Informationslage traf, handelte sie auf eigenes Risiko, so dass der mit Eingehung dieses Risikos verbundene spätere Schaden dem Beklagten nicht zurechenbar ist.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten auch kein Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen des **Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** zu.

Es fehlt insoweit bereits an einer Pflichtverletzung des Beklagten im Sinn des § 280 Abs. 1 BGB. Eine solche Pflichtverletzung kann sich – mangels eigener vertraglicher Beziehungen zwischen der Klägerin und dem Beklagten – allein aus dem zwischen dem Beklagten und der W. GmbH & Co. KG bestehenden Steuerberatungsvertrag ergeben. Diesbezüglich ist indes zu berücksichtigen, **dass der Beklagte nach dem ihm von der W. GmbH & Co. KG erteilten Auftrag gerade nicht verpflichtet war, die Ordnungsmäßigkeit der ihm vorgelegten Unterlagen sowie der Angaben des Unternehmens zu beurteilen.**

Dementsprechend begründet die Unterlassung einer solchen Prüfung und Beurteilung entgegen der Auffassung der Klägerin keine Pflichtverletzung des Beklagten, insbesondere nicht eine solche, auf die sich die Klägerin berufen könnte, da ihr Schutz als am Vertragsverhältnis nicht beteiligte Dritte nicht weiter reichen kann als derjenige zugunsten der W. GmbH & Co. KG als eigentlicher Vertragspartnerin des Beklagten.

Unabhängig davon fehlt es aber auch an den weiteren Voraussetzungen für die Bejahung eines Anspruchs aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

Erforderlich wäre hierfür zunächst eine **Leistungsnähe** des Dritten – hier der Klägerin – dergestalt, dass der Dritte mit der vertraglich geschuldeten Leistung bestimmungsgemäß in Berührung kommen muss und daher den Gefahren einer vertraglichen Schutzpflichtverletzung ebenso ausgesetzt ist wie der Gläubiger selbst. **Zu dieser Leistungsnähe muss des Weiteren ein Einbeziehungsinteresse des Gläubigers, mithin ein besonderes Interesse an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Vertrages hinzutreten.**

Leistungsnähe und Einbeziehungsinteresse müssen darüber hinaus für den Schuldner der vertraglichen Leistung erkennbar sein, und es muss ein Schutzbedürfnis des andernfalls nicht hinreichend geschützten Dritten an der Ausdehnung der vertraglichen Schutzpflichten bestehen (vgl. zu alledem Palandt/Grüneberg, BGB, 73. Auflage 2014, § 328 Rdnr. 16; Staudinger/Jagmann, BGB, Neubearbeitung 2009, § 328 Rdnr. 98; jeweils m.w.N.).

Nach Auffassung der Kammer fehlt es vorliegend bereits an einer erkennbaren Leistungsnähe der Klägerin. Dabei erkennt die Kammer nicht, dass **Eingrenzungen des Kreises der geschützten Dritten nach den vorgenannten Kriterien dann nicht erforderlich sind, wenn die geschuldete Leistung nach dem Vertragszweck ausschließlich oder zumindest auch gegenüber dem betreffenden Dritten erbracht werden soll bzw. den Interessen des betreffenden Dritten dient, diesem ein Schaden aus der Pflichtverletzung droht und sich dementsprechend konkrete Anhaltspunkte für eine vom Parteiwillen getragene Drittbezogenheit der Leistungspflicht ergeben** (Staudinger/Jagmann, a.a.O., § 328 Rdnr. 101).

Eine derartige Drittbezogenheit ist vorliegend aber nicht gegeben. Eine solche käme allenfalls unter dem Gesichtspunkt der sogenannten **Berufs- bzw. Expertenhaftung** in Betracht, wonach Angehörige beratender Berufe, die – wie etwa Steuerberater – über eine vom Staat anerkannte Sachkunde verfügen, unter bestimmten Voraussetzungen Dritten gegenüber für von ihnen erteilte fehlerhafte Auskünfte, die den Dritten als Entscheidungsgrundlage für Vermögensdispositionen dienen, haften (Staudinger/Jagmann, a.a.O., § 328 Rdnr. 137). Indes liegen entgegen der Auffassung der Klägerin die Voraussetzungen einer solchen Haftung im konkreten Fall nicht vor.

Grundlage der in Rechtsprechung und Literatur grundsätzlich anerkannten Berufs- bzw. Expertenhaftung ist der allgemeine Rechtsgedanke, dass derjenige, der durch von ihm in Anspruch genommenes und ihm auch entgegengebrachtes Vertrauen Einfluss auf die Willensentscheidung Dritter genommen hat, für die Vollständigkeit und Richtigkeit der von ihm in Verkehr gebrachten Angaben einzustehen hat (Staudinger/Jagmann, a.a.O., § 328 Rdnr. 137). Eine Haftung ist daher namentlich in den Fällen anzuerkennen, in denen **Gutachten, Testate oder vergleichbare Dokumente erstellt werden, die entweder erkennbar zum Gebrauch gegenüber Dritten bestimmt sind oder üblicherweise Dritten vorgelegt werden, um diesen bestimmungsgemäß als Entscheidungsgrundlage zu dienen** (Staudinger/Jagmann, a.a.O., § 328 Rdnr. 104).

Dementsprechend kommt ein Einbezug Dritter in den Schutzbereich eines die Erstellung von Jahres- und Zwischenabschlüssen beinhaltenden Steuerberatervertrages in Betracht, wenn der Abschluss den betreffenden Dritten – etwa Kredit gebenden Banken – erkennbar und bestimmungsgemäß als Entscheidungsgrundlage für wirtschaftliche Dispositionen dienen soll (vgl. BGH, NJW 1997, 1235; Staudinger/Jagmann, a.a.O., § 328 Rdnr. 141). **Indes kann eine Haftung des Steuerberaters stets nur so weit reichen, wie er auch tatsächlich Vertrauen in die eigene Sachkunde in Anspruch genommen hat. In diesem Zusammenhang kommt der Erklärung des Steuerberaters, inwieweit er für die Richtigkeit der im Abschluss enthaltenen Aufstellungen Verantwortung übernimmt, entscheidende Bedeutung zu** (BGH, NJW-RR 1989, 696, 697; OLG Düsseldorf, Urt. v. 8.2.1995 – 15 U 215/93, juris).

Vor diesem Hintergrund fehlt es bereits deshalb an der für eine Haftung des Beklagten erforderlichen Leistungsnähe der Klägerin, **weil aus den den Abschlüssen beigelegten Bescheinigungen eindeutig hervorgeht, dass eine Überprüfung der Bestands- und Wertansätze nicht erfolgt ist.** Hierdurch hatte der Beklagte deutlich nach außen zu erkennen gegeben, dass er für die Ordnungsgemäßheit der den Abschlüssen zugrunde gelegten Unterlagen und Angaben des Unternehmens keine Verantwortung übernehme, und dementsprechend hat er auch insoweit kein Vertrauen in seine besondere Sachkunde in Anspruch genommen. Folglich konnte die Klägerin gerade nicht berechtigterweise davon ausgehen, dass der Beklagte für die Richtigkeit der Abschlüsse einstehe.

Schließlich fehlt es auch an einem kausal auf dem Tätigwerden des Beklagten beruhenden Schaden der Klägerin. So besaß die Klägerin in Anbetracht des Umstandes, dass die W. GmbH & Co. KG ihren Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag mit der P. + F. GmbH nicht nachkam, eigene Kenntnis von der finanziellen Notlage der W. GmbH & Co. KG. Dennoch setzte sie auch die Geschäftsbeziehung fort, um die zur W. GmbH & Co. KG bestehende Geschäftsbeziehung und damit das eigene Unternehmen nicht zu gefährden. Vor diesem Hintergrund streitet für die Klägerin nicht die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Klägerin auch bei Kenntnis der Umstände, die nach ihrem Vortrag in den streitgegenständlichen Abschlüssen fehlerhaft keine Berücksichtigung gefunden haben, nicht anders gehandelt hätte, insbesondere die Geschäftsbeziehung zur W. GmbH & Co. KG nicht früher beendet hätte.

Scheidet nach alledem ein Anspruch aus § 280. Abs. 1 BGB in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gleich aus mehreren Gründen aus, so liegen auch die Voraussetzungen eines **Schadenersatzanspruchs aus culpa in contrahendo** gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2, Abs. 3 BGB nicht vor.

Da der Beklagte zu keiner Zeit Partei der zwischen der Klägerin und der W. GmbH & Co. KG bestehenden Geschäftsbeziehung war, wäre mangels eigenen wirtschaftlichen Interesses des Beklagten an der Fortsetzung der Geschäftsbeziehung gemäß § 311 Abs. 3 BGB Voraussetzung für eine Haftung des Beklagten, dass dieser in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen und hierdurch die Verhandlungen über die Fortführung der Geschäftsbeziehung oder deren Fortführung als solche erheblich beeinflusst hätte. Dies war jedoch nicht der Fall.

§ 311 Abs. 3 BGB verlangt insoweit, dass der Dritte durch sein Auftreten eine über das normale Verhandlungsvertrauen hinausgehende persönliche Gewähr für die Seriosität und die Erfüllung künftiger Verträge übernommen hat. Erforderlich ist eine Erklärung des Dritten, die sich im Vorfeld einer Garantie bewegt (vgl. zu alledem Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 311 Rdnr. 63 m.w.N.). Hiervon kann vorliegend aber im Lichte des Wortlauts der den vorgelegten Abschlüssen beigelegten Bescheinigungen keine Rede sein. (...) ■

Versicherungsschutz

- Finanzdienstleister
- Vermittlung von Kapitalanlagen
- Risikoausschluss „Anlageberatung“
- Risikoausschluss „Wissentliche Pflichtverletzung“
- Risikoausschluss „Prospekthaftung“

(LG Wiesbaden, Urt. v. 26.4.2012 – 9 O 289/11)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Finanzdienstleister erstreckt sich nicht auf die Beratung einer Anlage, sondern nur auf deren Vermittlung.
2. Wird von ihm ein Anlageprospekt in Umlauf gebracht und daraus seine Prospekthaftung begründet, besteht kein Versicherungsschutz.
3. Wird dem Kunden ein Prospekt ausgehändigt, der eine dauerhafte Sicherheit der Anlage suggeriert, ohne auf das unternehmerische Risiko und das eines Totalverlustes hinzuweisen, handelt der Versicherungsnehmer wissentlich pflichtwidrig und hat keinen Versicherungsschutz. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin als Versicherungsnehmer nimmt die Beklagte als Versicherer wegen eines behaupteten Versicherungsfalles aus einer bei der Beklagten für die Klägerin bestehenden Vermögensschadenhaftpflichtversicherung in Anspruch.

Die Klägerin unterhält bei der Beklagten zur Versicherungsnummer 1 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Wegen deren Inhalts wird auf die klägerischerseits vorgelegten „Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Versicherungsmaklern, Mehrfachagenten und selbstständigen Finanzdienstleistungsvermittlern zum Versicherungskonzept der X. GmbH – Ausgabe 2001“ verwiesen.

Versichertes Risiko ist hiernach insbesondere das des selbstständigen Finanzdienstleistungsvermittlers. Die Klägerin bot im Mai des Jahres 2002 einem Herrn A. durch ihren Geschäftsführer ihre Dienste als unabhängige Beraterin in Vermögens- und Anlagefragen an. Im Rahmen der Beratung empfahl sie Herrn A. einen sogenannten Vermögensaufbauplan der B. GmbH & Co. (B. GmbH & Co. ... KG). Hierbei legte sie Herrn A. aus dem Verkaufsprospekt der Beteiligungsgesellschaft einen sogenannten Vermögensaufbauplan mit dem aufgedruckten – sachlich falschen – Text „Sicherheit von Dauer“ vor.

Die Klägerin versicherte hierbei ihrem Kunden, dass es sich um eine sichere Anlage handle, aus welcher sich für ihn nur positive Erlöse ergeben könnten. Herr A. folgte der Empfehlung der Klägerin und beteiligte sich als Treugeber an der ihm von der Klägerin empfohlenen Beteiligungsgesellschaft. Jahre später, namentlich im Jahre 2009, nahm die Ehefrau

des Herrn A. aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes wegen dieser Anlageentscheidung die Klägerin auf Schadenersatz in Anspruch.

Das LG München I gab ihrer Klage mit Urteil vom 4.10.2010 zu 27 O 23571/09 vollumfänglich statt. Der hiergegen gerichteten Berufung der hiesigen Klägerin und dortigen Beklagten vor dem OLG München zu 7 U 4767/10 blieb der Erfolg versagt.

Ungeachtet der in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung des LG München I vom 4.10.2010 lehnt es die Beklagte ab, der Klägerin insoweit Versicherungsschutz zu gewähren.

Die Klägerin behauptet und ist der Auffassung, die Beklagte versage ihr, der Klägerin, vorliegend zu Unrecht den geschuldeten Versicherungsschutz. Sie, die Klägerin, sei seinerzeit lediglich als Vermittlerin tätig geworden. Insbesondere habe vorliegend keine vermittlungsunabhängige Finanzberatung stattgefunden. Vielmehr sei Herrn A. seinerzeit eine Finanzberatung im Hinblick auf die sodann von ihm getätigte Anlage zuteil geworden.

Ebenfalls fehl gehe der Einwand der Beklagten, dass sie, die Klägerin, von dem LG München I aus dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung verurteilt worden sei. Sie, die Klägerin, sei weder als Urheber der fraglichen Unterlagen noch aus anderem Grunde als Prospektverantwortlicher anzusehen. Auch treffe nicht zu, dass sie, die Klägerin, es verabsäumt habe, ihrer Verpflichtung zur Prüfung des Risikos beziehungsweise der Kreditwürdigkeit nachzukommen. Eben hierauf habe das LG München I seine klagestattgebende Entscheidung nicht gestützt. Schließlich könne auch keine Rede davon sein, dass sie, die Klägerin, im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Beratung sich eine wissentliche Pflichtverletzung vorhalten lassen müsse.

Das LG München I habe sein Urteil auf die Erwägung gestützt, dass die Klägerin seinerzeit Herrn A. den Vermögensaufbauplan vorgelegt habe, der entsprechend seinem Wortlaut Sicherheit auf Dauer suggeriert habe. Von einer wissentlichen Pflichtverletzung könne in diesem Zusammenhang aber schon deshalb keine Rede sein, weil der Geschäftsführer der Klägerin seinerzeit die Klägerin sogar in der Pflicht gesehen habe, sämtliche von der Emittentin zur Verfügung gestellten Unterlagen an den potentiellen Anleger weiterzuleiten. Dies sei nicht dazu geeignet, den Einwand der wissentlichen Pflichtverletzung im Sinne der Versicherungsbedingungen zu tragen.

(Anträge ...)

Sie behauptet und ist der Auffassung, sie schulde vorliegend der Klägerin keinen Versicherungsschutz, weil der klägerscherseits vorgetragene Sachverhalt mehreren Ausschlussstatbeständen unterliege. So fehle es bereits an einer versicherten Tätigkeit der Klägerin. Diese sei nämlich Herrn A. gegenüber nicht lediglich als Vermittlerin, sondern als Beraterin tätig geworden. Derlei sei aber nicht versichert, weshalb sich vorliegend nicht etwa die Frage nach dem

Bestehen von Versicherungsschutz, sondern vielmehr danach stelle, ob die Klägerin überhaupt zutreffend versichert sei. Ein Anspruch aus der streitgegenständlichen Versicherung bestehe daneben auch deshalb nicht, weil die Klägerin ausweislich der Entscheidungen aus dem Vorprozess auch aus dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung zur Schadenersatzleistung verurteilt worden sei. Mangelnde Beratung sei dort nämlich insbesondere unter Hinweis darauf angenommen worden, dass die Klägerin Herrn A. den fälschlicherweise Anlagesicherheit suggerierenden Vermögensaufbauplan überreicht habe, ohne Herrn A. auf die gleichwohl bestehenden Risiken hinzuweisen, der Vermögensaufbauplan für die Anlageentscheidung des Herrn A. aber ersichtlich von tragender Bedeutung gewesen sei.

Zur Ablehnung ihrer Leistungspflicht aus dem Versicherungsvertrag sei sie, die Beklagte, daneben auch berechtigt, weil die Klägerin, wie vom OLG München in dessen Beschlüssen ausgeführt, ihrer Verpflichtung zur Untersuchung der Kreditwürdigkeit der potentiellen Risiken ersichtlich nicht nachgekommen sei. Die Versagung von Versicherungsschutz lasse sich vorliegend aber letztlich auch darauf stützen, dass der Haftung der Klägerin eine wissentliche Pflichtverletzung zugrunde liege, was aber gerade nicht versichert sei.

Letzteres sei aber vorliegend zu bejahen, weil die Klägerin es vorliegend ersichtlich verabsäumt habe, hinsichtlich der avisierten Anlage eine Plausibilitätsprüfung vorzunehmen oder den Kunden zumindest darauf hinzuweisen, dass eine solche unterblieben sei. Um sich nunmehr nicht dem Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung ausgesetzt zu sehen, hätte es aber des Hinweises der Klägerin an den Kunden bedurft, dass die ihm angebotene Anlageform keine sichere, sondern eine unternehmerische mit einem entsprechenden strukturellen Insolvenz- und Totalverlustrisiko sei. Dem sei die Klägerin, die Herrn A. Sicherheit von Dauer suggeriert habe, aber ersichtlich nicht nachgekommen, weshalb ihre Klage jedenfalls aus dem zuletzt genannten Grunde keinen Erfolg haben könne. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte aus dem streitgegenständlichen Versicherungsvertrag in Verbindung mit § 149 VVG a.F. kein Anspruch auf Gewährung von Versicherungsschutz durch Zahlung der aus den Klageanträgen ersichtlichen Geldbeträge zu, weil die von der Beklagten geltend gemachten Ausschlussstatbestände allesamt eingreifen.

Im Einzelnen:

Der streitgegenständliche **Sachverhalt unterfällt als Anlageberatung nicht dem Versicherungsschutz**. Dieser besteht nach den Versicherungsbedingungen nur für die Anlagevermittlung, nicht aber für die Anlageberatung. Vergeblich macht die Klägerin insoweit geltend, dass sie die streitgegenständliche Anlage Herrn A. letztlich nur vermittelt und lediglich im Vorfeld Herrn A. im Hinblick auf diese Anlage auch beraten habe.

Dies ist zur Überzeugung des erkennenden Gerichts nicht dazu geeignet, den Ausschlussstatbestand der nicht versicherten Anlageberatung nicht gegeben sein zu lassen. **Die Beklagte weist in diesem Zusammenhang mit Recht darauf hin, dass der Ausschlussstatbestand der stattgefundenen Anlageberatung nicht kurzerhand dadurch beseitigt werden könne, dass man am Ende einer mehr oder minder umfassenden Anlageberatung dem Kunden eine bestimmte Anlage vermittelt.** Im Übrigen ist das Vorbringen der Klägerin insoweit widersprüchlich und damit unbeachtlich.

Denn zum einen lässt die Klägerin vortragen, dass sie seinerzeit nur die streitgegenständliche Unternehmensbeteiligung im Angebot gehabt habe. Entsprechend hat sich auch der in der Sitzung vom 26.1.2012 informatorisch gehörte Geschäftsführer der Klägerin geäußert. Andererseits heißt es insoweit in der Replik vom 17.10.2011 vonseiten der Klägerin, im Vorfeld der Entscheidung für die hier interessierende Unternehmensbeteiligung hätten gleich zwei Beratungsgespräche stattgefunden, bei denen neben der fraglichen Unternehmensbeteiligung vonseiten der Klägerin Herrn A. auch andere Produkte vorgestellt worden seien.

Dem erkennenden Gericht erschließt sich nicht, inwiefern in zwei umfassenden und obendrein mehrstündigen Unterredungen lediglich eine Vermittlung im Hinblick auf eine einzige und die vom Kunden letztlich auch gewählte liegen können soll. Die Klägerin beruft sich in diesem Zusammenhang auch vergeblich darauf, dass die einschlägigen Versicherungsbedingungen hinsichtlich des versicherten Risikos missverständlich und damit unwirksam seien.

Der Klägerin als einem professionellen Unternehmen aus der einschlägigen Branche hätte allein schon anhand der auf **Finanzdienstleistungsvermittlung** hinweisenden Überschrift der einschlägigen Bedingungen auffallen müssen, dass sie für den inhaltlich darüber hinausgehenden Bereich der Anlageberatung aus eben diesem Versicherungsverhältnis keinen Versicherungsschutz genießt. Angesichts des insoweit klaren Wortlauts kann auch keine Rede davon sein, dass die Versicherungsbedingungen insoweit unklar oder gar überraschend seien.

Dies mag für einen versicherungsrechtlichen und betriebswirtschaftlichen Laien gelten. Für die Klägerin, welche die fragliche Versicherung als ein Fachunternehmen nachgefragt hat, gilt dies zur Überzeugung des erkennenden Gerichts gerade nicht. Insoweit muss sich die Klägerin die Fachkunde entgegenhalten lassen, welche sie ihren Kunden gegenüber als Verkaufsargument zu vermarkten sucht.

Der Ausschluss des Versicherungsschutzes ist vorliegend auch unter dem Gesichtspunkt **der Prospekthaftung** gegeben. Die Klägerin muss sich insoweit entgegenhalten lassen, **mit dem Vermögensaufbauplan einen Prospekt in Umlauf gebracht** zu haben. Dass eben dieser Vermögensaufbauplan, durch welchen eine in Wahrheit nicht gegebene Sicherheit von Dauer suggeriert worden ist, gerade dieser Suggestion wegen letztlich inhaltlich falsch war, **weil dadurch insbesondere das in Wahrheit gegebene und nicht unerhebliche**

unternehmerische Risiko verschleiert beziehungsweise verharmlost worden ist, welches mit dieser Anlageform einhergeht, wird ernsthaft noch nicht einmal von der Klägerin in Abrede gestellt. Der Geschäftsführer der Klägerin wusste dies aus Anlass seiner informatorischen Anhörung dementsprechend auch dahingehend zu erläutern, dass jener sogenannte Faulenzer gar nicht an den Kunden hätte ausgehändigt werden sollen. Auf der anderen Seite räumte er ein, dass eben **dieses Papier letztlich mit Wissen und Wollen eines damals bei der Klägerin tätigen Mitarbeiters an Herrn A. ausgehändigt worden ist.**

Dass dies tatsächlich oder vermeintlich nur versehentlich geschehen sein soll, vermag die Klägerin in dem hier interessierenden Bereich der Prospekthaftung und hinsichtlich des daraus folgenden Versicherungsausschlusses nicht zu entlasten. Denn an der Kausalität eben dieses Sicherheit suggerierenden Vermögensaufbauplans für die Anlageentscheidung des Herrn A. kann es nach dem Inhalt des Urteils des LG München I und der Beschlüsse des OLG München keinen vernünftigen Zweifel geben.

Insoweit wird zur Vermeidung von Wiederholungen auf die dortigen Entscheidungen verwiesen. Ließ die Klägerin aber – aus welchen Gründen auch immer – Herrn A. aus Anlass der Beratung auch den Vermögensaufbauplan zukommen, durch welchen Herrn A. Sicherheit von Dauer suggeriert worden ist, so wäre sie erst recht gehalten gewesen, dies zum Anlass zu nehmen, Herrn A. eindringlich auf das mit der fraglichen Anlageform einhergehende unternehmerische Risiko hinzuweisen.

Dass sie es stattdessen insoweit offenbar bei der bloßen Übergabe an den Kunden beließ, trägt den **Vorwurf der Prospekthaftung** und des hieraus resultierenden **Ausschlussstatbestandes**. Die Klägerin kann auch nicht damit gehört werden, dass der sogenannte Vermögensaufbauplan gar nicht Teil des eigentlichen Verkaufsprospekts gewesen sei.

Die Beklagte weist in diesem Zusammenhang nach Ansicht des erkennenden Gerichts mit Recht darauf hin, dass es hinsichtlich der Frage, inwiefern im Streitfall überhaupt ein Prospekt vorliegt, nicht auf einen – regelmäßig zufälligen oder gar absichtlich aufgehobenen – körperlichen Zusammenhang ankommt, sondern darauf, ob es sich bei dem fraglichen Papier um eine beschreibende und wertende Darstellung des fraglichen Produkts handelt. Letzteres kann vorliegend aber auch hinsichtlich des Vermögensaufbauplans schwerlich in Abrede gestellt werden. Da die Klägerin aber, wie dargetan, eben diesen Prospekt in Umlauf gebracht hat, kann es an dem hierauf basierenden Ausschlussstatbestand nach Ansicht des erkennenden Gerichts keinen Zweifel geben.

Die Klägerin beruft sich in diesem Zusammenhang auch vergeblich darauf, dass sie kein tauglicher Anspruchsgegner einer Inanspruchnahme aus dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung sei. Zum einen spricht hiergegen allein schon der Inhalt des Urteils des LG München I und der vom OLG München erlassenen Beschlüsse, auch wenn dort nicht wört-

lich von Prospekthaftung die Rede ist. Zum anderen lässt die Klägerin außer Acht, **dass für den hier interessierenden Ausschlussstatbestand nach den Versicherungsbedingungen es ausreichend ist, wenn der Versicherungsnehmer den Prospekt in Umlauf bringt. Dass daneben auch vonnöten sein soll, dass der Versicherungsnehmer ausdrücklich auch aus dem Gesichtspunkt der Prospekthaftung in Anspruch genommen worden ist, kann den Versicherungsbedingungen gerade nicht entnommen werden.**

Der Ausschluss des Versicherungsschutzes ist vorliegend auch nach den Grundsätzen der unterlassenen Risikoprüfung gegeben. In dem Urteil des LG München I findet sich insoweit ausgeführt, dass dem Verkaufsprospekt zufolge die hier interessierende Unternehmensbeteiligung mit Anlagen in Immobilien, Investmentfonds und sonstige Anlageformen einhergehe, für die Klägerin aber ohne Weiteres zu erkennen gewesen sei, dass Investmentfonds von Kursschwankungen und Engagements in Immobilien von Preisschwankungen und damit beide Formen alles andere als sicher seien. Dem ist nichts hinzuzufügen. Wie die Klägerin dessen ungeachtet eine gehörige Risikoprüfung unternommen haben will, erschließt sich dem erkennenden Gericht nicht.

Der Klage steht vorliegend auch der **Ausschlussstatbestand einer wesentlichen Pflichtverletzung** entgegen. Wie die Klägerin als Fachunternehmen ihren **Pflichten zur umfassenden und wahrheitsgemäßen Aufklärung** des Herrn A. als ihres Kunden in der gebotenen Weise nachgekommen sein will, wenn eben diesem Kunden ein – in Wahrheit nicht gegebene – Sicherheit auf Dauer suggerierendes Papier ausgehändigt worden ist, ohne dass der Kunde gleichzeitig eindringlich darauf hingewiesen wurde, dass es sich insoweit, wie von der Klägerin nunmehr nachträglich behauptet, lediglich um ein Berechnungsbeispiel handeln solle, der Kunde aber stets im Gedächtnis behalten möge, dass er mit der fraglichen Anlageform in Wahrheit eine unternehmerische Beteiligung mit den damit einhergehenden Risiken bis hin zum unternehmerischen Risiko eines Totalverlustes eingehe, erschließt sich dem erkennenden Gericht nicht.

Die Klägerin vermag es auch nicht zu entlasten, dass der sogenannte Vermögensaufbauplan tatsächlich oder vermeintlich lediglich aus Versehen in den für den Kunden bestimmten Ordner gelangt ist. Nach den Ausführungen des in der Sitzung vom 26.1.2012 informatorisch angehörten Geschäftsführers der Klägerin tat dies der seinerzeitige Mitarbeiter der Klägerin vielmehr bewusst und gewollt. Dass das fragliche Papier tatsächlich oder vermeintlich nur als Berechnungsbeispiel und letztlich nur für den internen Gebrauch bestimmt gewesen sein soll, ändert nichts daran, dass der Vermögensaufbauplan auf eine Art und Weise an den Kunden gelangt ist, die sich die Klägerin zurechnen lassen muss. Da eben dieser Vermögensaufbauplan aber für die Anlageentscheidung des Herrn A., wie dargetan, kausal war, ist auch der Ausschlussstatbestand der wesentlichen Pflichtverletzung zu bejahen, weshalb die Klage nach allem auch aus diesem Grunde als unbegründet abzuweisen war. (...) ■

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1–6

Anwaltschaftung

- Belehrungspflichten des RA 2014, 77
 - = Auftragsinhalt, beschränkter 2014, 77
 - = >, ungefragte 2014, 77
 - Auftragsinhalt 2014, 3
 - = Honorar 2014, 3
- Vergleichsabschluss 2014, 181
 - erkennbare BGH-Rechtsprechung 2014, 149
- Verjährungseintritt 2014, 149
- Verjährungsrisiko 2014, 149
- Versicherungsprozess
 - Neuwertentschädigung, § 14 Nr. 6 VGB 2001 2014, 153
- Berufungsbegründungsfrist 2014, 41
 - = Wiedereinsetzung 2014, 41
- Beweislast 2014, 138
 - = Anscheinsbeweis 2014, 104
- Büroversehen des StB/RA/Wp 2014, 104
 - = Hilfskräfte 2014, 38
- Dritthaftung 2014, 38
 - = Auskunftsvertrag, stillschweigender 2014, 38
 - Anwaltsberatung 2014, 38
 - = Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter 2014, 38
 - Anwaltsvertrag 2014, 38
 - Interessen, gleichgelagert 2014, 38
- Fristenkontrolle 2014, 169
 - = Ausgangskontrolle 2014, 3
 - Postausgangsbuch 2014, 3
- Honoraranspruch des RA 2014, 3
 - = Belehrungspflicht über > 2014, 3
 - Folgen der gemeinsamen Beratung 2014, 3
 - von Eheleuten 2014, 3
- Kausalität 2014, 138
 - = Anscheinsbeweis 2014, 125
 - = Schadenzurechnung 2014, 125
 - hypothetischer Verlauf 2014, 31
- Prozessauftrag 2014, 31
 - = Internet-Recherche 2014, 38
 - Insolvenz bekanntmachungen.de 2014, 38
- Rechtsanwalt 2014, 149
 - = Anwaltsvertrag 2014, 125
 - > durch schlüssiges Verhalten 2014, 31
 - Schutzwirkung zugunsten Dritter 2014, 86
 - = Beratungspflichten 2014, 86
 - Verjährung 2014, 86
 - = Berufung 2014, 125
 - verspätete 2014, 31
 - = Internet-Kontrolle 2014, 86
 - Insolvenz bekanntmachungen.de 2014, 86
 - = Kündigung 2014, 86
 - Eigenbedarfskündigung 2014, 86
 - = Mietprozess 2014, 86
 - Eigenbedarfskündigung 2014, 86

- = Vergleich
 - Belehrungspflichten 2014, 80
- = Versicherungsmandat
 - Neuwertentschädigung, § 14 Nr. 6 VGB 2001 2014, 153
- = Vertragshändlervertrag, Kündigung 2014, 149
- Schaden
 - = Schadenzurechnung
 - hypothetischer Verlauf 2014, 125
- Verjährung, §§ 195, 199 BGB
 - = Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen 2014, 66
 - Hinweis auf Fristversäumnis 2014, 66
 - = Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände
 - Pflichtverletzung 2014, 106
- Wiedereinsetzung
 - = Ausgebildete Fachkraft 2014, 104
 - = Rechtsmissbrauch 2014, 41
 - = Zurückbehaltungsrecht 2014, 41

Dienstleistungs-Informationspflicht, DL-InfoV

- Informationspflichten-Verordnung (DL-InfoV)
 - = Internetauftritt 2014, 94

Due Diligence

- Legal Due Diligence 2014, 114, 123
- Pflichten 2014, 114, 123
- Werkvertrag 2014, 114, 123

Haftungsklage gegen Anwaltsgesellschaft

- Prozessuale Fragen
 - = Gebot der Kostengeringshaltung 2014, 34
 - = Sozien-Prozessvertreter 2014, 34

Herausgabe von Handakten, § 66 StBerG

- Zurückbehaltungsrecht
 - = Honorarforderung, geringe 2014, 178

Honorar des Rechtsanwalts

- Honoraranspruch des RA
 - = Kündigung des RA-Vertrages 2014, 36

Honorar des Steuerberaters

- Herausgabepflicht des StB
 - = Zug um Zug, § 320 BGB 2014, 87
- Einforderbarkeit
 - = Gebührenvorschriften 2014, 63
- Honoraranspruch des Steuerberaters
 - = Einforderbarkeit, § 9 StBGebV
 - Heilung von Formfehlern 2014, 87
 - Zurückbehaltungsrecht 2014, 87
 - = Konnexität, § 66 Abs. 4 StBerG 2014, 87
 - = Schaden, drohender 2014, 87

Insolvenz des Steuerberaters

- Absonderungsrecht 2014, 5
- Aufnahme des unterbrochenen Klageverfahrens 2014, 5
- Klageunterbrechung 2014, 5

Steuerberaterhaftung

- Arglisteinwand
 - = gg. Verjährungseinrede 2014, 69
- Belehrungspflicht des StB/WP
 - = Anlass, konkreter 2014, 116
 - = Dauermandat 2014, 171
 - = Gewinnabführungsvertrag 2014, 171
 - = Treuhandkommanditist 2014, 7
 - = Verfassungsbeschwerde 2014, 116
- Beweislast
 - = Anscheinsbeweis
 - Eigenmächtige Einspruchsrücknahme 2014, 163
 - = Beweiserleichterung, § 287 ZPO 2014, 17
- Buchführungsauftrag
 - = Grundaufzeichnungen 2014, 156
 - = Mandantenpflichten 2014, 156
 - = Nachbesserung 2014, 156
 - = Neuerstellung
 - Darlegungslast 2014, 156
- Dritthaftung
 - = Auskunftsvertrag, stillschweigender
 - Bilanz 2014, 183
 - = Erklärungen des Steuerberaters 2014, 19
 - = Experte, neutraler 2014, 19
 - = Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
 - Bilanz ohne Plausibilitätsprüfung 2014, 183
 - Drittbezogenheit 2014, 183
 - Stiller Gesellschafter 2014, 19
- Feststellungsklage
 - = Feststellungsinteresse
 - > und Schadenentstehung 2014, 166
 - = Verjährungsbeginn 2014, 166
- Insolvenzantragspflicht
 - = Belehrungspflicht des StB 2014, 68
- Kausalität
 - = Unterbrechung der >
 - Fehler des Nachfolgeberaters 2014, 107
 - = zwischen Pflichtverletzung und Schaden
 - Anscheinsbeweis 2014, 163
 - = zwischen Pflichtwidrigkeit und Schaden
 - Gewinnabführungsvertrag 2014, 171
 - Handlungsalternativen 2014, 171
 - Organschaft 2014, 171
- Kenntnis des Steuerrechts
 - = Rechtsprechung, höchstrichterliche 2014, 163
 - = Rechtsprechungsänderungen 2014, 163
 - = Standardkommentar
 - Schmidt 2014, 116
 - = Veräußerungsgewinn, § 17 EStG 2014, 116
 - = Verfassungsbeschwerde 2014, 116
- Prozesskostenhilfe
 - = Beweis Antizipation 2014, 78
- Schaden
 - = Ermessensentscheidung 2014, 139
 - = Gesamtvermögensvergleich 2014, 23, 171
 - Gewinnabführungsvertrag 2014, 171
 - = Gewinnabführungsvertrag 2014, 171
 - = Gewinn, entgangener 2014, 42, 78
 - = Kalkulationsschaden 2014, 42, 78
 - Darlegungslast 2014, 42

– Kosmetikgeschäft	2014, 42	= Vorleistungsanspruch	2014, 134, 137
– Marktsituation	2014, 42	= Vorsorgliche Schadenmeldung	2014, 134
– Steuersatz, halber	2014, 42		
= Konsolidierung		Widerruf der Bestellung als Steuerberater	
– Familienunternehmen	2014, 108	– Steuerberater	
= Schadenbetrachtung, konsolidierende		= Schuldnerverzeichnis	2014, 26
– Familienunternehmen	2014, 108	= Vermögensverfall	2014, 26
= Schadensbegriff, normativer	2014, 139	– Steuerberatungsgesetz	
= Schenkungsteuer	2014, 23	= Schuldnerverzeichnis	2014, 26
= Schutzzweck		= Vermögensverfall	2014, 26
– Ermessen des FA	2014, 139	= § 46 Abs. 2 Nr. 4 StBerG	2014, 26
= Steuerzinsen, § 233a EStG	2014, 116		
= Umsatzsteuer	2014, 78	Wirtschaftsprüferhaftung	
= Vermögensvorteil		– Allgemeine Auftragsbedingungen	
– rechtswidriger >	2014, 17	= Weitergabe von beruflichen Äußerungen	2014, 99
= Zinsschaden	2014, 116	– Dritthaftung	
– Steuerberatungsvertrag		= Testat	
= Pflichten 2014, 68		– Werbung mit >	2014, 73
– > zur Prüfung der Insolvenzreife	2014, 68	= Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	
– Verjährung, § 68 StBerG a.F., § 51a WPO a.F.		– Anlageprospekt	2014, 99
= Arglisteinwand	2014, 69	– Gegenläufigkeit der Interessen	2014, 99
= Mittelverwendungskontrolle	2014, 108	– Mitverschulden	
= Treuhandvertrag	2014, 108	= Pflichtprüfung durch Wirtschaftsprüfer	2014, 12
– Verjährung, §§ 195, 199 BGB		– Prospekthaftung	
= Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände		= Jahresabschlusstest, WP	2014, 73
– Anlass für Prüfungspflicht	2014, 59	– Prüfungsauftrag	
		= Testat, sittenwidriges, § 826 BGB	2014, 73
		– Schädigung, sittenwidrige, § 826 BGB	
		= Abschlussprüfung	2014, 48
		– Testat/Bestätigungsvermerk	
		= Vertrauen in >	2014, 73
		– Verjährung §§ 195, 199 BGB	
		= Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände	
		– Beurteilung, rechtliche	2014, 99
		– Wirtschaftsprüfer	
		= Mitverschulden	2014, 12
		= Schädigung, vorsätzliche/sittenwidrige § 826 BGB	2014, 12
Versicherungsschutz		Zeugnisverweigerungsrecht	
– Finanzdienstleister		= Honorarprozess	2014, 159
= Risikoausschlüsse	2014, 186	– Regressprozess	2014, 159
– Pflichtverletzung, wissentliche		– Steuerberater, Anwalt	2014, 159
= mehrere Pflichtverletzungen	2014, 146		
= Notar			
– Belehrungspflichten	2014, 90		
– Elementarpflichten	2014, 90		
– Vorleistung, ungesicherte	2014, 90		
– Verjährung, § 12 VVG a.F.			
= Direktanspruch gegen VR	2014, 90		
Versicherungsschutz des Anlageberaters			
– Versicherungsschutz			
= Anlageberater	2014, 180		
= Finanzdienstleister			
– wissentliche Pflichtverletzung	2014, 180		
= Pflichtverletzung, wissentliche			
– Anlageberatung	2014, 180		
– sichere Anlage	2014, 180		
Vertrauensschadenversicherung			
– Notar			
= Vertrauensschadenversicherung	2014, 134, 137	BGH v. 29.9.2011 – IX ZR 184/08	2014, 77
– Notarkammer		BGH v. 21.2.2013 – III ZR 139/12	2014, 73
= Vertrauensschadenversicherung	2014, 134, 137	BGH v. 16.5.2013 – IX ZB 152/11	2014, 34
– Versicherungsschutz		BGH v. 9.7.2013 – II ZR 9/12	2014, 7
= Vertrauensschadenversicherung	2014, 134, 137	BGH v. 18.7.2013 – IX ZR 311/12	2014, 5
– Vertrauensschadenversicherung		BGH v. 19.9.2013 – IX ZR 322/12	2014, 300
= Schadenmeldefrist	2014, 134	BGH v. 26.9.2013 – IX ZR 51/13	2014, 36
= Streit über Wissentlichkeit	2014, 134, 137	BGH v. 14.11.2013 – IX ZR 215/12	2014, 69
		BGH v. 27.11.2013 – III ZR 53/13	2014, 108
		BGH v. 27.11.2013 – III ZB 46/13	2014, 169
		BGH v. 19.12.2013 – IX ZR 46/12	2014, 107
		BGH v. 6.2.2014 – IX ZR 217/12	2014, 106
		BGH v. 6.2.2014 – IX ZR 245/12	2014, 66

BGH v. 6.2.2014 – IX ZR 53/13	2014, 68
BGH v. 11.3.2014 – VI ZB 45/13	2014, 104
BGH v. 13.3.2014 – IX ZR 23/10	2014, 139
BGH v. 24.4.2014 – III ZR 156/13	2014, 99
BGH v. 15.5.2014 – IX ZR 267/12	2014, 138
BGH v. 11.6.2014 – IV ZR 400/12	2014, 134
BGH v. 11.6.2014 – IV ZR 414/12	2014, 137
BGH v. 10.7.2014 – IX ZR 197/12	2014, 166
BGH v. 25.9.2014 – IX ZR 199/13	2014, 163
KG Berlin v. 17.9.2013 – 7 U 160/12	2014, 114
KG Berlin v. 29.10.2013 – 26a U 88/13	2014, 178
OLG Dresden v. 30.6.2011 – 8 U 1215/09	2014, 48
OLG Düsseldorf v. 15.11.2011 – 23 U 22/11	2014, 19
OLG Düsseldorf v. 25.11.2011 – 23 U 42/11	2014, 42
OLG Düsseldorf v. 2.10.2012 – 23 U 169/11	2014, 87
OLG Düsseldorf v. 8.2.2013 – 24 U 131/12	2014, 86
OLG Frankfurt v. 27.3.2012 – 3 U 151/11	2014, 181
OLG Frankfurt v. 28.2.2013 – 16 U 139/12	2014, 38
OLG Frankfurt v. 20.6.2013 – 3 U 159/12	2014, 180
OLG Frankfurt v. 25.9.2013 – 16 U 61/11	2014, 149
OLG Frankfurt v. 20.3.2014 – 3 U 233/12	2014, 146
OLG Karlsruhe v. 16.5.2013 – 9 U 33/11	2014, 80
OLG Koblenz v. 13.5.2013 – 5 U 278/13	2014, 17
OLG Koblenz v. 27.8.2013 – 3 W 432/13	2014, 78
OLG Koblenz v. 15.4.2014 – 3 U 633/13	2014, 171
OLG Köln v. 3.4.2012 – 9 U 153/11	2014, 153
OLG Köln v. 26.6.2012 – 9 U 3/12	2014, 90
OLG Köln v. 16.1.2014 – 8 U 7/13	2014, 108
OLG Saarbrücken v. 18.7.2013 – 4 U 278/11-88	2014, 12
OLG Stuttgart v. 17.2.2014 – 12 U 152/13	2014, 116
OLG Thüringen v. 2.10.2013 – 8 U 534/13	2014, 41
LG Aachen v. 16.7.2013 – 10 O 566/12	2014, 23
LG Arnsberg v. 5.7.2012 – 8 O 31/12	2014, 94
LG Düsseldorf v. 15.10.2013 – 7 O 6/12	2014, 123
LG Hof v. 23.1.2013 – 15 O 2/12	2014, 59
LG Koblenz v. 5.2.2014 – 15 O 234/13	2014, 183
LG Koblenz v. 26.2.2014 – 15 O 167/13	2014, 156
LG Rottweil v. 9.8.2012 – 3 O 168/10	2014, 159
LG Stuttgart v. 29.7.2013 – 27 O 128/12	2014, 116
LG Wiesbaden v. 26.4.2012 – 9 O 289/11	2014, 186

FG Nürnberg v. 6.6.2013 – 7 K 1266/12	2014, 26
AG Charlottenburg v. 25.7.2013 – 211 C 298/12	2014, 125
AG Essen v. 18.3.2013 – 13 C 8/13	2014, 63
AG Müllheim v. 27.2.2013 – 8 C 121/12	2014, 31
OGH v. 19.4.2012 – 7 Ob 25/12	2014, 95

GI Literatur-Ecke

Baumert: Nichtzulassungsbeschwerde – Darlegung und Prüfung von Revisionszulassungsgründen, *MDR 2014, 1181*

Fischer: Die neue Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur zivilrechtlichen Haftung der Rechtsanwälte und steuerlicher Berater, *WM 2014, Sonderbeilage Nr. 1, 1–43*

Hogenschurz: Verwalter und Verwaltungsbeirat – Teil III: Haftung und Versicherung des Verwaltungsbeirats, *MietRB 2014, 279*

Kayser: Beraterhaftung: Schlussstein zur Reform der Verjährung von 2004, *AnwBl 2014, 802*

Sack: Beraterhaftung: Pflichten des Steuerberaters bei Inanspruchnahme von steuerlichen Begünstigungen aus Sanierungserlass, *AnwZert InsR 19/2014, Anm. 3*

Werber: Kostenanrechnungsklauseln in der D&O-Versicherung, *VersR 2014, 1159*

Wollweber: Sieben Stolpersteine beim Weg in die PartGmbH, *DStR 2014, 1926*

Mit freundlicher Empfehlung Ihrer Mandanten.



Spiegelberger/Schallmoser, **Die Immobilie im Zivil- und Steuerrecht.** Bearbeitet von RiBFH Dr. Ulrich Schallmoser, Notar a.D. Dr. Sebastian Spiegelberger, Dipl. Wi.Jur. (Univ.) Andreas Fietz, Notar Dr. Ottmar Fleischer, Notar Dr. Stefan Gottwald, RA, StB, vBP Klaus Koch, RA, FAST, WP, StB Prof. Dr. Thomas Küffner, Notar Dr. Martin Leiß, Notar Dr. Manfred Rapp, Notar Lucas Wartenburger. 2., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2015, rd. 900 Seiten Lexikonformat, gbd., inklusive CD mit allen Mustern, 139,- €. ISBN 978-3-504-25388-2

Jeder Mandant erwartet Beratung und Vertragsgestaltung aus einem Guss, die den zivilrechtlichen Gesichtspunkten der Übertragung und Nutzung von Immobilien wie den damit verbundenen Steuerfolgen gleichermaßen Rechnung trägt.

Wer hier kein unnötiges Risiko eingehen will, greift kurzerhand zu diesem Buch, das Ihnen alle praxisrelevanten Fragen der wechselseitigen Verzahnung zivil- und steuerrechtlicher Aspekte zusammenhängend erläutert und passgenauen Lösungen zuführt – samt umfangreichen Mustern und Formulierungsvorschlägen. Ein Buch, das in seiner Art bis heute praktisch einzigartig ist.

Spiegelberger/Schallmoser, Die Immobilie im Zivil- und Steuerrecht. Erst Probe lesen, dann bestellen bei www.otto-schmidt.de/ssw2

otto**schmidt**

Ein gutes Werk.



Hüttemann **Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht**
Von Prof. Dr. Rainer Hüttemann. 3. neu bearbeitete Auflage 2015, 1023 Seiten
Lexikonformat, gbd. 119,- €. ISBN 978-3-504-06258-3

Gemeinnützige Organisationen und ihre Förderer werden für ihre guten Werke mit zahlreichen Steuervorteilen belohnt. Aber nur, wenn sie alles richtig machen. Wie Sie Fehler in diesem unübersichtlichen Rechtsgebiet und die damit verbundenen steuerlichen Risiken sicher vermeiden, erfahren Sie aus diesem Werk. Die rundum auf den aktuellen Stand gebrachte Neuauflage reagiert auf viele wichtige Änderungen durch Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung.

Hüttemann ist Spezialist auf diesem Rechtsgebiet und hat sich durch Veröffentlichungen und Vorträge einen Namen gemacht. Aufgrund seiner kritischen Haltung und genauen Analyse hat er meist die besseren Argumente und Sie damit genügend Ansatzpunkte für eine erfolgreiche Auseinandersetzung mit Finanzverwaltung und Gerichten im Streitfall.

Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht. Probelesen unter **www.otto-schmidt.de/hgs3**

ottoschmidt

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 2199-5478

Herausgeber

HDI Versicherung AG, Nicole Gustiné, Produktmarketing Sach
HDI-Platz 1, 30659 Hannover, Fax: (0511) 645 111 3661
E-Mail: nicole.gustine@hdi.de

Redaktion

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

Erscheinungsweise

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

Verlag

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

Abonnementservice

Fax: (0511) 645 111 3661

Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

Druck

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

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