



HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 3 / Juni 2015 / 35. Jahrgang

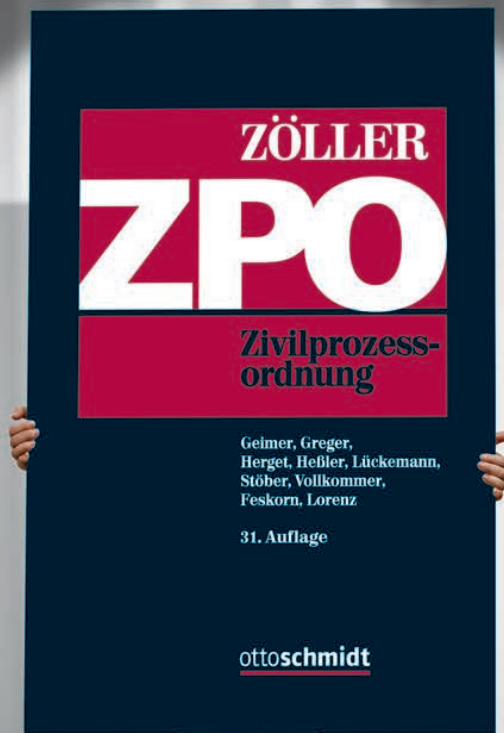
GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	65	Steuerberaterhaftung	75
GI Entscheidungen	66	Fehlen einschlägiger Rechtsprechung und Literatur / Eigene Prüfungspflicht des Steuerberaters (OLG Köln, Urt. v. 26.3.2015 – 8 U 27/07)	
GI Literaturhinweis	96	Anwaltshaftung	82
GI Literatur-Ecke	96	Keine höchstrichterliche Rechtsprechung / Umfassende Prüfung der Rechtslage / Unklare Rechtslage / Vertretbare Auffassung des Anwalts / Offenlegung der unklaren Rechtslage / Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen Überladungen / Berechnung der Verfallsanordnungen (OLG Köln, Urt. v. 28.10.2014 – 19 U 21/14)	
Notarhaftung	66	Anwaltshaftung	87
Hypothetische Kausalität / Reserveursache (BGH, Urt. v. 12.2.2015 – III ZR 29/14)		Verjährung / Kenntnis des Mandanten (OLG Bremen, Beschl. v. 17.10.2012 – 1 W 37/12)	
Anwaltshaftung	69	Steuerberaterhaftung	88
Treuhänder / Unterstützung eines unzulässigen Vertriebssystems / Sittenverstoß / Keine rechtliche Prüfung der Rahmenbedingungen eines Anlagemodells (BGH, Urt. v. 10.2.2015 – VI ZR 569/13)		Pflichtlektüre / Umsatzsteuerpflicht von Berufsbetreuern / Verjährung (LG Halle, Urt. v. 21.11.2014 – 3 O 210/14)	
Steuerberaterhaftung	71	Anwaltshaftung	90
Gesamtvermögensvergleich / Konsolidierende Schaden- berechnung / Darlegungs- und Beweislast / Vermutung beratungsrichtigen Verhaltens (BGH, Urt. v. 5.2.2015 – IX ZR 167/13)		E-Mail-Korrespondenz / Spam-Filter / Tägliche Spam-Kontrolle / Nicht rechtzeitige Annahme des Vergleichs / Versäumung der Berufungsfrist / Fristverlängerungsantrag (LG Bonn, Urt. v. 10.1.2014 – 15 O 189/13)	
Anwaltshaftungsprozess	74		
Befangenheit des Richters? / Mitwirkung im Vorprozess (BGH, Beschl. v. 18.12.2014 – IX ZB 65/13)			

Highlight im Herbst.



Der neue Zöller Prozessrecht vom Feinsten. Natürlich alles auf dem jüngsten Stand. Zöller, ZPO. 31. Auflage 2015, rd. 3.500 Seiten Lexikonformat, gbd. ca. 170,- €. ISBN 978-3-504-47022-7. Erscheint im November. **Wird jetzt vorgemerkt** unter www.der-neue-zoeller.de

otto schmidt

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt



der BGH hat sich noch einmal klarstellend zur **Schadenberechnung bei Betriebsübertragungen unter Familienangehörigen** geäußert. Der vom Steuerberater betreute Vater/Veräußerer war von ihm nicht darüber informiert worden, dass der zu versteuernde Veräußerungsgewinn entfalle, wenn er den Betrieb unentgeltlich im Wege vorweggenommener Erbfolge auf den Sohn übertragen würde. In diesem Fall hätte aber sein Sohn keine Steuervorteile durch die Abschreibung der Anschaffungskosten des Betriebes gehabt. Der BGH hat bestätigt, dass bei der Prüfung eines Schadens des Vaters/Veräußerers eine **konsolidierte Schadenberechnung** – Nachteile Vater ./ Vorteile Sohn – zu erfolgen habe. Voraussetzung sei, dass die Steuerberatung auch die Auswirkungen beim Sohn einbezogen hatte. Entscheidend ist – wie immer –, wie lautete der ihm erteilten **Auftrag**: was war Gegenstand, Umfang und Zielrichtung der Steuerberatung?

Zum Verjährungsbeginn eines Schadenersatzanspruchs gegen einen Anwalt gehört die **Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände**. Aus konkreten Umständen muss es dem geschädigten Mandanten möglich sein, auf die Fehlberatung des Anwalts zu schließen. Beispiel: der Gegner beruft sich auf die Verjährung des Anspruchs des Mandanten (OLG Bremen).

Das LG Halle befasst sich mit der seit 2013 geltenden **Umsatzsteuerfreiheit der Umsätze von Berufsbetreuern** und stellt die Rechtsentwicklung dar. Es wiederholt, dass der Steuerberater nur die BFH-Urteile kennen muss, die in der amtlichen Sammlung oder anerkannten Fachzeitschriften veröffentlicht wurden. Hierzu zählt nicht die Umsatzsteuerrundschau (UR).

Gibt es in einer **Rechtsfrage keine einheitliche Rechtsprechung**, muss der Rechtsanwalt – ebenso wie der Steuerberater – das gegenüber dem Mandanten offenlegen und die unterschiedlichen Auffassungen/Auswirkungen darlegen. Andernfalls kann dieser nicht die aus seiner Sicht beste/relativ sichere Entscheidung treffen (OLG Köln).

Das LG Bonn musste über einen Anwaltsregress entscheiden, in dem der Rechtsanwalt eine im **Spam-Filter** hängengebliebene E-Mail zu spät erkannte. Das LG stellt fest, dass bei geschäftlichem E-Mail-Verkehr der Spam-Filter vom Anwalt bzw. einem Mitarbeiter **täglich nach Geschäftspost kontrolliert** werden muss.

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

Notarhaftung

■ Hypothetische Kausalität

■ Reserveursache

(BGH, Urt. v. 12.2.2015 – III ZR 29/14)

Leitsatz:

Der in dem Rangnachteil eines Rechts liegende Schaden, der durch die Verletzung der nach § 53 BeurkG bestehenden Amtspflicht des Notars, für die Beseitigung von einer Grundbucheintragung entgegenstehenden Hindernissen Sorge zu tragen, entstanden ist, ist dem Notar nicht zuzurechnen, wenn das Recht im Fall seiner vorrangigen Eintragung nach den Vorschriften des Anfechtungsgesetzes erfolgreich angefochten worden wäre. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt die beklagte Notarin aus Amtshaftung auf Schadenersatz in Anspruch. Er ist Eigentümer eines Hausgrundstücks in O., das er zusammen mit seinem Lebensgefährten bewohnt. Am 7.12.2009 beurkundete die Beklagte im Auftrag des Klägers die Bewilligung und Beantragung eines lebenslangen Wohnungsrechts an diesem Hausgrundstück für ihn selbst und seinen Lebensgefährten „als Gesamtberechtigte“. Am 14.12.2009 stellte sie beim Grundbuchamt den Antrag auf Eintragung des Wohnungsrechts. Mit Zwischenverfügung vom 17.12.2009 unterrichtete das Grundbuchamt die Beklagte darüber, dass der Grundbucheintragung ein Eintragungshindernis entgegenstehe, weil die in der Eintragungsbewilligung angegebene allgemeine Bezeichnung „als Gesamtberechtigte“ unzureichend sei. Ebenfalls am 17.12.2009 ersuchte das Finanzamt V. wegen (titulierter) Steuerschulden des Klägers das Grundbuchamt um die Eintragung einer Sicherungshypothek.

Daraufhin trug das Grundbuchamt am 21.12.2009 – gegenüber der am selben Tag eingetragenen Sicherungshypothek für das Land N. in Höhe von 36.223,57 EUR vorrangig – gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 GBO von Amts wegen eine Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Eintragung des Wohnungsrechts für den Kläger und seinen Lebensgefährten in das Grundbuch ein. Mit an das Grundbuchamt gerichtetem Schreiben vom 30.12.2009 teilte die Beklagte mit, sie gehe davon aus, dass sich die Zwischenverfügung erledigt habe. Das Grundbuchamt wies die Beklagte mit weiterer Zwischenverfügung vom 11.1.2010 darauf hin, dass sich die Zwischenverfügung vom 17.12.2009 durch die Eintragung der Vormerkung nicht erledigt habe. Hierauf reagierte die Beklagte ebenso wenig wie auf die Erinnerung des Grundbuchamts vom 16.3.2010. Das Grundbuchamt wies den Eintragungsantrag vom 7.12.2009 mit Beschluss vom 20.4.2010 zurück.

Auf den als Beschwerde bezeichneten erneuten Eintragungsantrag der Beklagten vom 10.5.2010 wies das Grundbuchamt mit Verfügung vom 12.5.2010 auf das fortbestehende Eintragungshindernis hin. Mit dem Kläger am 29.7.2010

zugestellten Beschluss vom 27.7.2010 wies es auch den Eintragungsantrag vom 10.5.2010 zurück. Es löschte die am 21.12.2009 in das Grundbuch eingetragene Vormerkung am 4.8.2010.

Nach Beurkundung einer geänderten Eintragungsbewilligung durch die Beklagte am 30.7.2010 wurde das Wohnungsrecht schließlich am 4.8.2010 in das Grundbuch eingetragen.

Der Lebensgefährte des Klägers hat mit schriftlicher Erklärung vom 29.1.2013 unter anderem alle Schadenersatzansprüche aus dem Grundbuchvorgang zur Beurkundung eines lebenslangen Wohnungsrechts für ihn bei der Beklagten an den Kläger abgetreten.

Mit der Klage begehrt der Kläger die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, ihm jeden Schaden zu ersetzen, der daraus entstehen wird, dass die Beklagte in ihrer Bewilligungsurkunde vom 7.12.2009 das Berechtigungsverhältnis nicht näher bezeichnet und hiernach eine ergänzende Eintragungsbewilligung nicht fristgerecht beigebracht hat. Er hat behauptet, er habe mit der Eintragung des lebenslangen Wohnungsrechts seinen erkrankten Lebensgefährten absichern wollen. Seine finanzielle Situation sei chronisch defizitär. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, im Ergebnis seien sein Eigenheim und sein Wohnungsrecht durch die Eintragung des Wohnungsrechts in dessen derzeitigem Rang nicht effektiv gegen Forderungen Dritter abgesichert. Das Wohnungsrecht sei daher wertlos. Er und sein Lebensgefährte hätten damit zu rechnen, dass Dritte die Zwangsvollstreckung betreiben würden. Da bereits Vollstreckungsmaßnahmen der Finanzverwaltung erfolgt seien, sei zwangsläufig von einer drohenden Gefahr der Zwangsversteigerung auszugehen.

Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die unentgeltliche Zuwendung des Klägers an seinen Lebensgefährten in Gestalt der Eintragung des Wohnungsrechts unterliege der Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz. Mittels des Wohnungsrechts habe der Kläger eine Sperrwirkung gegenüber nachfolgend in Abteilung III des Grundbuchs eingetragenen Gläubigern und eine Vereitelung des Zugriffs von Gläubigern beabsichtigt. Ein Schaden des Klägers oder seines Lebensgefährten sei nicht erkennbar.

Das LG hat die Feststellungsklage abgewiesen, da der Kläger die ernsthafte Möglichkeit des Eintritts eines Schadens nicht hinreichend dargelegt habe. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG die Verpflichtung der Beklagten festgestellt, dem Kläger jeden Schaden zu ersetzen, der daraus entstehen wird, dass die Beklagte in ihrer Bewilligungsurkunde vom 7.12.2009 das Berechtigungsverhältnis nicht näher bezeichnet und hiernach eine ergänzende Eintragungsbewilligung nicht fristgerecht beigebracht hat. Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Beklagten. ■

Aus den Gründen:

Die Revision der Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist das für die Zulässigkeit der Feststellungsklage erforderliche Feststellungsinteresse des Klägers zu bejahen. Vorliegend seien eine objektive Verschlechterung der Vermögenslage und damit ein Schaden des Klägers schon deshalb zu bejahen, weil die geltend gemachten Pflichtverletzungen dazu geführt hätten, dass das Wohnungsrecht im Rang nach der Sicherungshypothek im Grundbuch eingetragen worden sei.

Die Klage sei auch begründet. Die Beklagte sei dem Kläger wegen Verletzung notarieller Amtspflichten nach § 19 BNotO zum Schadenersatz verpflichtet. Sie habe gegen die ihr nach § 53 BeurkG obliegende Pflicht verstoßen, das Notwendige zu veranlassen, um die Eintragung des begehrten Wohnungsrechts zu gewährleisten und die Beteiligten rechtzeitig über Eintragungshindernisse zu informieren. Die von ihr eingereichte Eintragungsbewilligung sei evident unzureichend gewesen, weil die darin enthaltene Bezeichnung „als Gesamtberechtigte“ nicht hinreichend klar und bestimmt gewesen sei. Dies ergebe sich unmittelbar aus § 47 GBO; darüber hinaus sei die Beklagte über diesen Umstand bereits mit Zwischenverfügung vom 17.12.2009 unterrichtet worden. Die Beklagte sei verpflichtet gewesen, das daraus resultierende Eintragungshindernis umgehend zu beseitigen, was nicht geschehen sei.

Der auf Feststellung gerichtete Anspruch sei auch nicht mit Rücksicht auf den Vortrag der Beklagten zu verneinen, dass die Eintragung des Wohnungsrechts der Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz unterliege. Offenbar wolle die Beklagte geltend machen, dass der potentielle Schaden aufgrund einer sogenannten Reserveursache ebenfalls eingetreten wäre. Insoweit könne dahingestellt bleiben, unter welchen Umständen sich ein Notar auf die Grundsätze der hypothetischen Kausalität berufen könne. Selbst wenn dieser Einwand grundsätzlich erhoben werden könnte, rechtfertige der pauschale Sachvortrag der Beklagten nicht die Annahme, dass die Eintragung des Wohnungsrechts von Anfang an oder jedenfalls rückwirkend gescheitert wäre.

Der pauschale Hinweis auf Gläubigerbenachteiligung in Verbindung mit dem Hinweis auf das Anfechtungsgesetz reiche nicht aus. Denn nach dem unsubstantiierten Vortrag der Beklagten bleibe offen, ob das Finanzamt die Einrede der Anfechtung überhaupt erheben werde und ob überhaupt dem Grunde nach ein Recht zur Anfechtung bestehe, welches zudem auch nur einen Rückgewähranspruch zur Folge habe. Zudem habe die Beklagte auch keinen Beweis für ihre Behauptung angetreten.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat – zutreffend – einen **Verstoß** der beklagten Notarin gegen die ihr gemäß § 53 BeurkG obliegenden Pflichten angenommen, weil sie nicht dafür Sorge getragen hat, dass das ihr vom Grundbuchamt mit Zwischenverfügung vom 17.12.2009 erstmals mitgeteilte Eintragungshindernis umgehend beseitigt wird. Aufgrund dieses Versäumnisses wurde in der Folgezeit der Eintragungsantrag

vom 7.12.2009 zurückgewiesen, die zugunsten des Klägers und seines Lebensgefährten nach § 18 Abs. 2 Satz 1 GBO eingetragene Vormerkung von Amts wegen gelöscht (§ 18 Abs. 2 Satz 2 GBO) und so die rangwahrende Wirkung der Vormerkung gegenüber der für das Land N. eingetragenen Sicherungshypothek wieder zunichte gemacht. Hiergegen wendet sich die Revision nicht.

2. Rechtsfehlerhaft ist das Berufungsgericht jedoch davon ausgegangen, dass der **Schaden**, der dem Kläger und seinem Lebensgefährten in Gestalt des Nachrangs ihres am 4.8.2010 aufgrund der notariell beurkundeten Bewilligung vom 30.7.2010 in das Grundbuch eingetragenen Wohnungsrechts gegenüber der auf Ersuchen des Finanzamts V. am 21.12.2009 in das Grundbuch eingetragenen Sicherungshypothek entstanden ist (zur Rangverschlechterung als Schaden vgl. BGH, Urt. v. 14.11.1967 – VI ZR 45/66, VersR 1968, 96, 97 und v. 15.10.1992 – IX ZR 43/92, VersR 1993, 1358, 1360 m.w.N.), dem amtspflichtwidrigen Verhalten der Beklagten zuzurechnen ist.

Eine solche Schadenzurechnung steht angesichts einer möglichen Anfechtbarkeit eines im Rang vor der Sicherungshypothek eingetragenen Wohnungsrechts nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand nicht fest.

a) Das Berufungsgericht hat übersehen, dass bereits aufgrund des unstreitigen Sachverhalts dem Land N. als Gläubiger der Sicherungshypothek ein **Anfechtungsrecht** nach § 1 Abs. 1, § 4 Abs. 1, § 11 Abs. 1 AnfG zugestanden hätte, wenn das Wohnungsrecht – ohne die Amtspflichtverletzung der Beklagten – aufgrund der notariell beurkundeten Bewilligung vom 7.12.2009 im Rang vor der zugunsten des Landes N. eingetragenen Sicherungshypothek im Grundbuch eingetragen worden wäre.

aa) Das Wohnungsrecht hätte in diesem Fall das Land N. als Gläubiger im Sinne von § 1 Abs. 1 AnfG benachteiligt, weil es gemäß § 44 Abs. 1 ZVG in das geringste Gebot aufzunehmen und vom Ersteigerer zu übernehmen gewesen wäre (§ 52 Abs. 1 Satz 1 ZVG) mit der Folge eines geringeren Versteigerungsinteresses oder zumindest -erlöses (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 13.7.1995 – IX ZR 81/94, BGHZ 130, 314, 323; zur Gläubigerbenachteiligung durch Abschluss eines langfristigen Mietvertrags vgl. BGH, Urt. v. 16.1.2008 – VIII ZR 254/06, WM 2008, 464 Rdnr. 16).

bb) Bei der Bewilligung des Wohnungsrechts handelte es sich ausweislich der notariellen Urkunde vom 7.12.2009 um eine unentgeltliche Leistung des Klägers im Sinne von § 4 Abs. 1 AnfG. Eine Entgeltlichkeit ist auch von den Parteien nicht vorgetragen worden.

cc) Das Land N. wäre nach § 2 AnfG anfechtungsberechtigt gewesen. **In Anbetracht des Vortrags des Klägers zu seiner „chronisch schwachen Finanzlage“ ist davon auszugehen, dass die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen ohne Verwertung des Grundstücks nicht zu einer sofortigen vollständigen Befriedigung des Gläubigers geführt hätte.**

Das Berufungsgericht hat mithin den **Vortrag** des Beklagten **zu Unrecht als unsubstantiiert** im Hinblick auf die Frage beanstandet, ob dem Grunde nach ein Recht des Landes N. zur Anfechtung besteht. **Insofern genügte vielmehr der Hinweis der Beklagten auf die vom Kläger mittels des Wohnungsrechts beabsichtigte „Sperrwirkung“ und Vereitelung des Zugriffs von Gläubigern (Gläubigerbenachteiligung) sowie die Unentgeltlichkeit der Zuwendung und die Anfechtbarkeit nach dem Anfechtungsgesetz.**

dd) Ein bei vorrangiger Eintragung des Wohnungsrechts bestehendes Anfechtungsrecht des Landes N. hätte im Fall seiner Ausübung dazu geführt, dass die Finanzverwaltung nach § 11 Abs. 1 AnfG von den Berechtigten des Wohnungsrechts als Anfechtungsgegnern hätte verlangen können, der Sicherungshypothek entsprechend § 880 BGB Vorrang gegenüber dem anfechtbar bestellten Wohnungsrecht einzuräumen (vgl. BGH, Urt. v. 13.7.1995, a.a.O., 322 ff, 326 f sowie Leitsatz c; BFH, Urt. v. 30.3.2010 – VII R 22/09, juris, Rdnr. 42; MüKoAnfG/Kirchhof, 1. Aufl., § 11 Rdnr. 69, 74). **Die Berechtigten des Wohnungsrechts hätten mithin im Fall der Ausübung des Anfechtungsrechts im Ergebnis so gestanden, wie sie nunmehr infolge der Amtspflichtverletzung der Beklagten stehen.**

b) Rechtsfehlerhaft sind des Weiteren die Ausführungen des Berufungsgerichts, aus dem Beklagtenvortrag ergebe sich nicht, ob das Finanzamt die „**Einrede der Anfechtung**“ überhaupt erhoben hätte. Zwar hat die Beklagte Letzteres nicht ausdrücklich behauptet und unter Beweis gestellt. **Ihr Vortrag, die unentgeltliche Zuwendung des Wohnungsrechts wäre der Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz unterworfen gewesen, ist jedoch ohne weiteres dahin zu verstehen, dass die Finanzverwaltung im Fall einer anfechtbaren vorrangigen Eintragung des Wohnungsrechts von seinem Anfechtungsrecht auch tatsächlich Gebrauch gemacht hätte. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Finanzamt unstrittig im fraglichen Zeitraum bereits Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Kläger eingeleitet hatte.**

Zudem ist zu berücksichtigen, dass es den Berechtigten des Wohnungsrechts bei mangelnder Amtspflichtverletzung der Beklagten zeitlich nur knapp gelungen wäre, das am 7.12.2009 bewilligte Wohnungsrecht vorrangig vor der Sicherungshypothek in das Grundbuch eintragen zu lassen. Die rangwahrende Vormerkung (vgl. § 18 Abs. 2 Satz 1 GBO), die den Anspruch auf Eintragung des Wohnungsrechts gemäß Bewilligung vom 7.12.2009 sicherte, und die Sicherungshypothek wurden an demselben Tag in das Grundbuch eingetragen. **Es erscheint daher lebensnah, dass die Finanzverwaltung angesichts dieser zeitlichen Nähe das vorrangige, ihr Sicherungsrecht erheblich beeinträchtigende Wohnungsrecht angefochten hätte.**

Hielt das Berufungsgericht dennoch einen ausdrücklichen Vortrag und ein entsprechendes Beweisangebot der Beklagten für erforderlich, so hätte es sie nach § 139 Abs. 1, 2 ZPO hierauf hinweisen müssen. Denn die Beklagte hatte in erster Instanz obsiegt, wobei es aus Sicht des LG auf ihren Vortrag zur Anfechtbarkeit und – hypothetischen – Anfechtung des

Wohnungsrechts nicht angekommen ist. Da das Berufungsgericht die Rechtslage anders beurteilt hat als das LG und es infolgedessen auf die hypothetische Ausübung eines Anfechtungsrechts durch die Finanzverwaltung ankam, hätte es dem Berufungsgericht obgelegen, die Beklagte zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung auf die Notwendigkeit ergänzenden Vortrags hinzuweisen (vgl. hierzu BGH, Urt. v. 10.3.2011 – VII ZR 40/10, NJW-RR 2011, 742, 743; Beschl. v. 15.2.2005 – XI ZR 144/03, BGHR 2005, 936 und v. 4.5.2011 – XI ZR 86/10, NJW-RR 2011, 1009 Rdnr. 12 ff; HK-ZPO/Wöstmann, 6. Aufl., § 139 Rdnr. 6; Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 139 Rdnr. 6).

3. Das Berufungsgericht hat – aus seiner Sicht folgerichtig – dahinstehen lassen, ob die Beklagte sich im Rahmen der Schadenszurechnung auf die **Grundsätze der hypothetischen Kausalität** berufen könnte, wenn das Wohnungsrecht der Anfechtung unterläge. Sollte von einer – hypothetischen – Anfechtung des Wohnungsrechts auszugehen sein, führte dies im Rahmen der vorliegenden Feststellungsklage zur Verneinung einer Schadenwahrscheinlichkeit.

a) Das Berufungsgericht hat den Vortrag der Beklagten zur Anfechtbarkeit des am 7.12.2009 bewilligten Wohnungsrechts dahin verstanden, dass die Beklagte eine „**Reserveursache**“ geltend machen wolle. **Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist im Bereich der Notarhaftung eine hypothetische „Reserveursache“ beachtlich, wenn der Geschädigte ihr bereits bei Eintritt des schädigenden Ereignisses ausgesetzt war und aus ihr ohne dieses Ereignis alsbald in Anspruch genommen worden wäre** (BGH, Urt. v. 11.7.1996 – IX ZR 116/95, NJW 1996, 3343, 3345; Wöstmann in: Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 3. Aufl., Rdnr. 2207). **Dagegen haben hypothetische Ereignisse, die zu einem späteren Zeitpunkt aus anderem Anlass eingetreten wären, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben** (BGH, Urt. v. 11.7.1996, a.a.O.).

Vorliegend waren der Kläger und sein Lebensgefährte zum Zeitpunkt der Amtspflichtverletzung der Beklagten noch nicht einem Anfechtungsanspruch des Landes N. – als möglicher Reserveursache – ausgesetzt. Ein Anfechtungsanspruch wäre vielmehr erst mit der vorrangigen Eintragung des das Land N. als Gläubiger benachteiligenden Wohnungsrechts im Grundbuch, das heißt nur im Fall eines pflichtgemäßen Verhaltens der Beklagten entstanden.

Die Frage, ob angesichts dieser Besonderheit dennoch von einer „**Reserveursache**“ oder eher von der Situation eines **rechtmäßigen Alternativverhaltens** auszugehen ist, bedarf keiner abschließenden Klärung. Der Sache nach handelt sich in jedem Fall um die Frage der Zurechnung des in dem – das Wohnungsrecht betreffenden – Rangnachteil liegenden Schadens.

b) Der in dem schlechteren Rang des Wohnungsrechts bestehende Schaden des Klägers und seines Lebensgefährten ist der Beklagten nicht zuzurechnen, wenn sich feststellen lässt, dass das Finanzamt V. von einem ihm zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht hätte und so der bei

plichtgemäßem Verhalten der Beklagten „buchmäßig“ entstandene Rangvorteil wieder beseitigt worden wäre.

Ein bei vorrangiger Eintragung des Wohnungsrechts bestehendes Anfechtungsrecht des Landes N. hätte im Fall seiner – in vorliegendem Zusammenhang zu unterstellenden – Ausübung dazu geführt, dass die Finanzverwaltung nach § 11 Abs. 1 AnfG von den Berechtigten des Wohnungsrechts hätte verlangen können, der Sicherungshypothek Vorrang gegenüber dem anfechtbar bestellten Wohnungsrecht einzuräumen (s.o. zu 2 a dd).

Die Berechtigten des Wohnungsrechts hätten bei Ausübung des Anfechtungsrechts daher genauso gestanden, wie sie nunmehr infolge der Amtspflichtverletzung der Beklagten stehen. Auch ein pflichtgemäßes Verhalten der Beklagten konnte mithin in diesem Fall nicht dauerhaft einen Rangvorteil des Wohnungsrechts gegenüber der Sicherungshypothek sicherstellen. Eine Zurechnung des durch die Amtspflichtverletzung der Beklagten erlittenen Rangnachteils als Schaden kommt dann nicht in Betracht.

4. Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, da die Sache noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 563 Abs. 1, 3 ZPO). Insbesondere ist nunmehr zu klären, ob die Finanzverwaltung im Fall der gegenüber der Sicherungshypothek vorrangigen Eintragung des am 7.12.2009 bewilligten Wohnungsrechts von einem dem Land N. zustehenden Anfechtungsrecht Gebrauch gemacht hätte. Hierzu wird zunächst den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vortrag zu gewähren sein. Bestreitet der Kläger die – hypothetische – Geltendmachung des Anfechtungsrechts durch die Finanzverwaltung, wird aufgrund eines entsprechenden Beweisangebots der Beklagten gegebenenfalls Beweis zu erheben sein, wobei allerdings in Anwendung des § 287 Abs. 1 ZPO ein reduziertes Beweismaß gilt. ■

Anwaltshaftung

- Treuhänder
- Unterstützung eines unzulässigen Vertriebssystems
- Sittenverstoß
- Keine rechtliche Prüfung der Rahmenbedingungen eines Anlagemodells

(BGH, Urt. v. 10.2.2015 – VI ZR 569/13)

Leitsatz:

Zur Haftung eines Rechtsanwalts, der als Treuhänder aufgrund eines Geschäftsbesorgungsvertrages Kapital in einem unzulässigen Einlagengeschäft anlegt. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin schloss mit dem Beklagten, einem Rechtsanwalt, im Oktober 2009 einen Geschäftsbesorgungsvertrag über die Kündigung eines Rentenversicherungsvertrags und die

Verwendung des hieraus resultierenden Abrechnungsbetrags in Höhe von 6.977,73 EUR. Dieser Betrag wurde von dem Beklagten treuhänderisch vereinnahmt und (nach Abzug der Treuhandkosten) an die Klägerin ausgezahlt. Das restliche Kapital leitete der Beklagte vereinbarungsgemäß an die F. C. GmbH (Im Folgenden: F. GmbH) weiter. Nach Ablauf von zehn Jahren sollte der doppelte Betrag an die Klägerin ausbezahlt werden.

Die F. GmbH verfügte nicht über eine Erlaubnis nach § 32 KWG. Am 26.1.2010 wurde ihr von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) das Betreiben eines Einlagengeschäfts gemäß § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG untersagt. Über ihr Vermögen wurde das Insolvenzverfahren eröffnet.

Die Klägerin begehrt von dem Beklagten Schadenersatz in Höhe von 3.530,39 EUR nebst Zinsen sowie Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten. Das AG hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das LG den Beklagten unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen zur Zahlung der Klageforderung Zug um Zug gegen Abtretung der gegen die F. GmbH titulierten Forderung verurteilt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des klageabweisenden amtsgerichtlichen Urteils. ■

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, dass der Beklagte im Zusammenhang mit dem Abschluss des „Kaufvertrages“ mit der F. GmbH, bei dem er als Vertreter der Klägerin tätig geworden sei, sittenwidrig gehandelt und dabei einen Schaden jedenfalls billigend in Kauf genommen habe.

Der Beklagte habe in hervorgehobener Position für die F. GmbH gehandelt und sei in deren Vertriebssystem eingebunden gewesen. Denn er sei nicht nur als Treuhänder für die Klägerin und andere Kunden aufgetreten, sondern auch im Verhältnis zur F. GmbH treuhänderisch tätig und letztlich in deren Geschäftstätigkeit einbezogen gewesen. Zwar habe diese Tätigkeit nur einige Monate gedauert. Allerdings sei der Beklagte zuvor bereits als Rechtsanwalt für die F. GmbH tätig geworden.

Dahinstehen könne, ob der Beklagte positive Kenntnis vom Fehlen einer Erlaubnis der F. GmbH gehabt habe. Vorwerfbar sei ihm jedenfalls, dass er nicht in dem gebotenen Maß die rechtlichen Rahmenbedingungen des angebotenen Anlagemodells geprüft habe, obwohl sich ihm als Rechtsanwalt hätte aufdrängen müssen, dass dieses Anlagemodell ein erlaubnispflichtiges Einlagengeschäft darstelle.

Der Beklagte habe schließlich auch mit Schädigungsvorsatz gehandelt. Er habe einen Schaden der Klägerin wegen seiner Teilnahme an dem sittenwidrigen Vertriebssystem und der fehlenden Sicherung des Anlagemodells jedenfalls billigend in Kauf genommen.

Wegen der eingetretenen Insolvenz der F. GmbH werde die Klägerin keine Auszahlung erhalten bzw. nur einen geringen

Teil ihrer Einlage zurückbekommen. Soweit der Beklagte vortrage, der Klägerin sei seitens der F. GmbH die Beteiligung an einem Blockheizkraftwerk übertragen worden, aus der sie regelmäßige Zahlungen erhalte, weshalb kein wirtschaftlicher Schaden vorliege, sei sein Vortrag unsubstantiiert.

II. Das Berufungsurteil hält revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen nicht die Annahme sittenwidrigen Handelns des Beklagten.

1. Nach der Rechtsprechung des BGH ist die Unterstützung eines objektiv unzulässigen Vertriebssystems in herausgehobener und für dieses unerlässlicher Funktion sittenwidrig, wenn der Funktionsträger sich für dieses System hat einspannen lassen und es zugleich zumindest leichtfertig unterlassen hat, sich über die rechtlichen Rahmenbedingungen des Vertriebs zu vergewissern (vgl. BGH, Urt. v. 13.9.2004 – II ZR 276/02, NJW 2004, 3706, 3709 f.; OLG Celle, WM 2003, 325, 330 f.).

a) **Eine herausgehobene und für das Vertriebssystem unerlässliche Funktion liegt etwa vor, wenn eine Person als Zeichnungsvertrauen schaffender anwaltlicher Treuhänder auftritt** (OLG Celle, a.a.O.; bestätigt durch BGH, Urt. v. 13.9.2004 – II ZR 276/02, a.a.O., 3710). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts war dies vorliegend der Fall.

b) Das Berufungsgericht hat allerdings bislang keine Feststellungen dazu getroffen, ob sich der Beklagte von Seiten der F. GmbH in ihr Vertriebssystem hat einspannen lassen. Daran könnte es dann fehlen, wenn er erst auf Veranlassung der Klägerin als Treuhänder aufgetreten ist und nicht schon zuvor im Vertriebskonzept der F. GmbH hierfür vorgesehen war. Schon aus diesem Grund ist die Entscheidung des Berufungsgerichts aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an dieses zurückzuverweisen.

c) Die berufsgerichtlichen Feststellungen sind zudem nicht ausreichend, um hieraus eine Unzulässigkeit des Vertriebssystems der F. GmbH zu folgern. Das Berufungsgericht geht zwar davon aus, dass das angebotene Anlagemodell ein nach § 32 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 KWG erlaubnispflichtiges Einlagengeschäft i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG darstellt. Gesonderte Feststellungen hierzu hat es jedoch nicht getroffen.

aa) Allerdings tragen die übrigen Feststellungen des Berufungsgerichts die Einordnung des Anlagemodells als Einlagengeschäft nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG. Danach sollten 50 Prozent des aus der Kündigung des Rentenversicherungsvertrags der Klägerin vereinnahmten Kapitals – abzüglich der Treuhandkosten – sofort an diese ausbezahlt werden. Nach Ablauf von zehn Jahren sollte die Klägerin den doppelten Betrag des an die F. GmbH überwiesenen Restguthabens ausbezahlt erhalten.

Offen bleiben kann, ob ein solches Anlagemodell ein Einlagengeschäft in Form der Annahme fremder Gelder als Einlagen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Fall 1 KWG) darstellt (vgl.

hierzu Senatsurt. v. 19.3.2013 – VI ZR 56/12, BGHZ 197, 1 Rdnr. 15 ff; v. 23.11.2010 – VI ZR 244/09, VersR 2011, 216 Rdnr. 15; jew. m.w.N.). Denn jedenfalls stellt es sich als Annahme anderer unbedingt rückzahlbarer Gelder des Publikums (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Fall 2 KWG) dar (ebenso Hessischer VGH, Beschl. v. 19.8.2010 – 6 B 818/10, juris, Rdnr. 23; VG Frankfurt, Beschl. v. 11.3.2010 – 1 L 271/10.F, juris, Rdnr. 26 ff).

Diese Alternative setzt – ohne dass es auf die subjektive Zweckrichtung ankommt – lediglich voraus, dass Gelder angenommen werden, diese Gelder unbedingt rückzahlbar sind und es sich um Gelder des Publikums handelt (Senatsurt. v. 23.11.2010 – VI ZR 244/09, a.a.O., Rdnr. 17 m.w.N.; BT-Drucks. 13/7142, 62 f.). Im Streitfall sollte die F. GmbH Gelder in Form von Buchgeld von dem im Namen und für Rechnung der Klägerin handelnden Beklagten annehmen (vgl. hierzu Senatsurt. v. 19.3.2013 – VI ZR 56/12, a.a.O., Rdnr. 18; v. 11.7.2006 – VI ZR 339/04, VersR 2006, 1374 Rdnr. 17; jew. m.w.N.).

Dabei handelte es sich um Gelder des Publikums; die Klägerin ist offensichtlich kein mit der F. GmbH verbundenes Unternehmen (vgl. BVerwG, BKR 2011, 208 Rdnr. 12; BT-Drucks. 13/7142, 63). Darüber hinaus waren die Gelder auch unbedingt – einschließlich eines 100%igen Zuschlags nach zehn Jahren – an die Klägerin zurückzuzahlen, da der Rückzahlungsanspruch unabhängig vom Geschäftserfolg der F. GmbH bestehen sollte (vgl. Senatsurt. v. 9.11.2010 – VI ZR 303/09, VersR 2011, 218 Rdnr. 11; v. 23.3.2010 – VI ZR 57/09, VersR 2010, 910 Rdnr. 17 m.w.N.).

bb) Das Betreiben eines Einlagengeschäfts ohne Erlaubnis ist aber nur dann unzulässig, wenn es gewerbsmäßig oder in einem Umfang erfolgt, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert (§ 32 Abs. 1 Satz 1 KWG). Wenngleich dies naheliegend sein mag, so fehlen hierzu doch entsprechende Feststellungen des Berufungsgerichts.

2. Für die Annahme eines Sittenverstoßes in subjektiver Hinsicht ist grundsätzlich die Feststellung erforderlich, dass der Schädiger Kenntnis von den Tatumständen hatte, die sein Verhalten als sittenwidrig erscheinen lassen (Senatsurt. v. 21.4.2009 – VI ZR 304/07, VersR 2009, 942 Rdnr. 20 m.w.N.; BGH, Urt. v. 24.11.1952 – III ZR 164/51, BGHZ 8, 83, 87 f.; v. 30.1.1953 – I ZR 88/52, BGHZ 8, 387, 393; v. 15.6.1987 – II ZR 301/86, BGHZ 101, 153, 159). Im Hinblick auf die Unzulässigkeit des Vertriebssystems genügt jedoch, dass Funktionsträger es leichtfertig unterlassen haben, sich über die rechtlichen Rahmenbedingungen des Vertriebs zu vergewissern (BGH, Urt. v. 13.9.2004 – II ZR 276/02, a.a.O., m.w.N.).

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Beklagten sei vorzuwerfen, dass er nicht in dem gebotenen Maße die **rechtlichen Rahmenbedingungen des angebotenen Anlagemodells** geprüft habe. Für ihn als Rechtsanwalt hätte es sich aufdrängen müssen, dass es sich dabei um ein erlaubnispflichtiges Einlagengeschäft handelt. Zur Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände im Übrigen hat das Berufungs-

gericht darüber hinaus keine Feststellungen getroffen, weshalb auch aus diesem Grund das Urteil keinen Bestand haben kann.

III.

1. Danach ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

2. Dies gibt dem Berufungsgericht insbesondere auch Gelegenheit zur Prüfung, ob nicht bereits wegen des zwischen den Parteien geschlossenen entgeltlichen Treuhandvertrags, der als Geschäftsbesorgungsvertrag i.S.d. § 675 BGB zu qualifizieren ist (BGH, Urt. v. 5.5.1969 – VII ZR 79/67, WM 1969, 935), ein **(vor-)vertraglicher Schadenersatzanspruch** der Klägerin gegen den Beklagten gegeben ist.

a) Nach der Rechtsprechung des BGH besteht bei einem Geschäftsbesorgungsvertrag – auch wenn der Geschäftsbesorger lediglich mit der Abwicklung eines Geschäfts betraut ist und mit dem Geschäftsherrn nicht in persönlichen Kontakt tritt – eine **Pflicht zur Offenlegung** von Kenntnissen insbesondere dann, wenn der eine Teil einen erkennbaren **Wissensvorsprung** über Umstände hat, die den Vertragszweck vereiteln können und daher für den anderen Teil von wesentlicher Bedeutung sind (BGH, Versäumnisurt. v. 28.7.2005 – III ZR 290/04, WM 2005, 1998, 2000 f; vgl. auch BGH, Urt. v. 1.12.1994 – III ZR 93/93, NJW 1995, 1025, 1026; BGH, Teilurt. v. 15.7.2010 – III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rdnr. 8; jew. m.w.N.). Eine Pflichtverletzung käme demnach im Streitfall etwa dann in Betracht, wenn der Beklagte von der **fehlenden Absicherung des Einlagengeschäfts** gewusst haben sollte.

b) Ausnahmsweise steht sogar die **bloße Erkennbarkeit** von aufklärungspflichtigen Tatsachen – wie ggf. der Genehmigungsbedürftigkeit des Anlagemodells oder dessen fehlender Absicherung – der positiven Kenntnis gleich, wenn sich diese dem Vertragspartner nach den Umständen des Einzelfalls aufdrängen mussten und er die Augen davor verschlossen hat (BGH, Urt. v. 29.4.2008 – XI ZR 221/07, NJW-RR 2008, 1226 Rdnr. 20 m.w.N.; vgl. auch BGH, Urt. v. 1.12.1994 – III ZR 93/93, a.a.O., 1025 f).

Eine derart grobe Pflichtverletzung kommt zumindest in solchen Bereichen in Betracht, für die der Vertragspartner aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit eigene Kompetenz beansprucht (vgl. BGH, Urt. v. 5.7.1990 – VII ZR 26/89, NJW 1990, 2464).

3. Im Rahmen der erneuten Befassung wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, auch das weitere wechselseitige Vorbringen der Parteien in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen. ■

Steuerberaterhaftung

- Gesamtvermögensvergleich
- Konsolidierende Schadenberechnung
- Darlegungs- und Beweislast
- Vermutung beratergerichtigen Verhaltens (BGH, Urt. v. 5.2.2015 – IX ZR 167/13)

Leitsatz:

Nachteile, welche der Mandant infolge einer fehlerhaften steuerlichen Beratung erleidet, werden nur dann durch die hiermit bewirkte Steuerersparnis eines Angehörigen oder eines sonstigen Dritten ausgeglichen, wenn dessen Interessen nach dem Beratungsvertrag in die Beratung einbezogen werden sollten. ■

Zum Sachverhalt:

Die Beklagte beauftragte den klagenden Steuerberater, sie bei der Übertragung ihres Betriebs, einer Friedhofsgärtnerei mit Blumenfachgeschäft, auf ihren Sohn steuerlich zu beraten. Im Januar 2007 übergab sie den Betrieb. Sie unterzeichnete einen auf den 15.1.2007 datierten, vom Kläger vorbereiteten Kaufvertrag, nach welchem ihr Sohn „sämtliche Aktiva und Passiva“ des Betriebs übernahm. „Als Gegenleistung“ hatte der Sohn eine lebenslange monatliche Rente von 2.500 EUR zu zahlen.

Bei der Steuererklärung der Beklagten und ihres Ehemannes für 2007 legte der Kläger diesen Kaufvertrag vor und gab entsprechend dem negativen Kapitalkonto der Beklagten einen Veräußerungsgewinn von 179.171 EUR an. Am 18.2.2009 rechnete er für die von ihm erbrachten Leistungen ein Honorar von 1.651 EUR ab. Die Beklagte zahlte darauf einen Teilbetrag von 44,06 EUR.

Die Beklagte beauftragte einen neuen Steuerberater. Entsprechend dessen Vorschlag wurden die monatlichen Zahlungen auf 1.000 EUR herabgesetzt und als Arbeitslohn gezahlt. Der Steuerberater strich die Versorgungsregelung in der Vertragsurkunde und reichte die geänderte Fassung beim Finanzamt ein. Mit Bescheid vom 8.12.2009 wurden gegen die Beklagte und ihren Ehemann Einkommensteuer, Solidarzuschlag und Kirchensteuer in Höhe von insgesamt 19.198,15 EUR festgesetzt. Der Bescheid wurde bestandskräftig, später allerdings noch mehrfach geändert.

Nunmehr verlangt der Kläger Zahlung des restlichen Honorars in Höhe von 1.606,94 EUR. Die Beklagte hat mit Schadenersatzansprüchen wegen Falschberatung aufgerechnet und im Wege der Widerklage zunächst Zahlung von 4.523,40 EUR nebst Zinsen, Freistellung von der Steuerschuld von noch 14.373,26 EUR sowie Feststellung der Pflicht zur Freistellung von künftigen Säumniszuschlägen verlangt.

Das LG hat die Klage abgewiesen und den Kläger auf die Widerklage hin unter Abweisung der weitergehenden Widerklage verurteilt, an die Beklagte 4.450,75 EUR nebst

Zinsen zu zahlen und sie von ihrer aus der Veräußerung resultierenden Steuerschuld in Höhe von 14.373,26 EUR freizustellen.

Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht die Beklagte zur Zahlung des Honorars verurteilt und die Widerklage abgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte die in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Anträge auf Abweisung der Klage, auf Zahlung von Schadenersatz an sie selbst und an das Finanzamt, welches etwaige Ansprüche der Beklagten gegen den Kläger gepfändet hat, sowie auf Feststellung der Verpflichtung, weitere Säumniszuschläge zu erstatten, weiter. ■

Aus den Gründen:

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

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Dem Kläger sei ein Beratungsfehler unterlaufen, weil er die Beklagte nicht auf die Möglichkeit hingewiesen habe, den Betrieb im Wege der vorweggenommenen Erbfolge unentgeltlich auf den Sohn zu übertragen. Dann wäre kein zu versteuernder Veräußerungsgewinn entstanden. Auf die Vermutung des beratungsrichtigen Verhaltens könne die Beklagte sich allerdings nicht berufen, weil es mehr als eine vertretbare Entscheidung gegeben habe.

Bei einer Übertragung im Wege der vorweggenommenen Erbfolge hätte die Beklagte keine Steuern auf den Veräußerungsgewinn zahlen müssen; jedoch hätte ihr Sohn die Anschaffungskosten nicht gewinnmindernd abschreiben können. Deshalb bestünden Zweifel, ob die Beklagte und ihr Sohn sich auf diese Lösung eingelassen hätten. Im Ergebnis komme es hierauf jedoch nicht an, weil kein Schaden entstanden sei. Im Rahmen des Gesamtvermögensvergleichs seien der steuerlichen Belastung der Beklagten von insgesamt 20.503,60 EUR diejenigen steuerlichen Vorteile gegenüberzustellen, welche der Sohn erlangt habe. Dessen Steuersparnis übersteige die Klageforderung.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in einem wesentlichen Punkt nicht stand. Mit der Begründung des Berufungsurteils kann ein der Beklagten entstandener Schaden nicht verneint werden.

1. Grundlage des von der Beklagten zur Aufrechnung gestellten und hinsichtlich des überschießenden Teils im Wege der Widerklage geltend gemachten Anspruchs ist § 280 BGB in Verbindung mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Beratungsvertrag. Hat der Kläger eine ihm aus diesem Vertrag obliegende Pflicht verletzt, kann die Beklagte nach der genannten Bestimmung Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verlangen. Die **Schadenberechnung** richtet sich nach §§ 249 ff BGB.

Der gegebenenfalls zu ersetzende Schaden ist durch einen Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen Vermögenslage

zu ermitteln, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre (BGH, *Urt. v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11*, BGHZ 193, 297 Rdnr. 42; *v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12*, WM 2013, 1323 Rdnr. 20).

Dies erfordert einen Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst. Es geht bei dem **Gesamtvermögensvergleich** nicht um Einzelpositionen, sondern um eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage (BGH, *Urt. v. 17.3.2011 – IX ZR 162/08*, WM 2011, 1529 Rdnr. 16).

2. Bezugspunkt des Gesamtvermögensvergleichs ist grundsätzlich das Vermögen des Geschädigten, nicht dasjenige Dritter. Grundsätzlich kann auf Grund eines Vertrages nur derjenige den Ersatz eines Schadens verlangen, bei dem der Schaden tatsächlich eingetreten ist und dem er rechtlich zur Last fällt (BGH, *Urt. v. 26.11.1968 – VI ZR 212/66*, BGHZ 51, 91, 93). Soweit nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte oder der Drittschadensliquidation gegeben sind, hat der haftpflichtige Steuerberater nur für den Schaden seines Mandanten einzustehen (vgl. G. Fischer in: *Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung*, 3. Aufl., Rdnr. 1218 zur *Anwaltshaftung*). Ebenso ist es ihm verwehrt, sich auf Vorteile zu berufen, die Dritte infolge der schädigenden Handlung erlangt haben mögen.

3. Ausnahmen von diesem Grundsatz hat der BGH insbesondere im Zusammenhang mit der Übertragung von Vermögenswerten an **Familienangehörige** zugelassen.

a) Gewerbetreibende sind oft bereit, Familienangehörige ohne gleichwertige Gegenleistung an ihrem Unternehmen zu beteiligen, insbesondere dann, wenn hiermit eine steuerliche Entlastung der Familie verbunden ist. **In einer solchen Vermögensverschiebung kann jedenfalls dann kein Schaden im Rechtssinn, in ihrem Unterbleiben kein mit dem Steuerschaden verrechenbarer Vermögensvorteil gesehen werden, wenn sie – etwa im Interesse der Steuerersparnis – gewollt und gewünscht ist** (vgl. BGH, *Urt. v. 20.3.2008 – IX ZR 104/05*, WM 2008, 1042 Rdnr. 15, 18 m.w.N.). An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. **Eine konsolidierte Schadenberechnung hat dann, aber auch nur dann zu erfolgen, wenn die Einbeziehung der Vermögensinteressen des oder der jeweiligen Verwandten oder sonstigen Dritten nach dem Inhalt des Beratungsvertrages geschuldet war.**

Der Mandant hat einen Schaden erlitten, wenn die tatsächliche von der bei pflichtgemäßer Beratung eingetretenen hypothetischen Vermögenslage nachteilig abweicht. Beide Vermögenslagen können nur dann sinnvoll miteinander verglichen werden, wenn sie denselben Bezugspunkt aufweisen. **Wird der Schaden unter Einbeziehung der einem Dritten durch die Schädigung entstandenen Vorteile berechnet, muss Gleiches auch für die hypothetische Vermögenslage bei pflichtgemäßer Beratung gelten. Dies wiederum setzt voraus, dass die Beratung unter Einbeziehung dieser Interessen erfolgen sollte.**

b) Ob dies der Fall war, richtet sich nach dem Auftrag, welchen der Mandant dem Berater ausdrücklich oder den Umständen nach erteilt hat. Der Mandant bestimmt den Gegenstand, den Umfang und die Zielrichtung der Beratung. Er allein entscheidet deshalb, ob im Rahmen einer Gestaltungsberatung nur sein eigener Vorteil gesucht werden soll oder weitere Interessen zu berücksichtigen sind. Diese im Rahmen des Auftrags getroffene Entscheidung ist für den Berater und gegebenenfalls auch für das Regressgericht verbindlich.

Weder der Berater noch das Regressgericht sind berechtigt, ohne oder sogar gegen den Willen des Mandanten die Interessen Dritter in die Schadenberechnung einzustellen, weil sie dies für vernünftig halten.

4. Die tatsächlichen Voraussetzungen einer schadenrechtlichen Gesamtbetrachtung hat das Berufungsgericht nicht fehlerfrei festgestellt. Nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalt hatte die Beklagte den Kläger nicht damit beauftragt, die für sie und ihren Sohn gemeinsam günstigste Lösung zu ermitteln.

Im Verfahren vor dem AG hatte sie zwar vorgetragen, ihre Familie wirtschaftete gemeinsam; man unterstütze sich gegenseitig. Nach Abgabe der Sache an das LG hat sie – anwaltlich vertreten – jedoch behauptet, eine Beratung unter Berücksichtigung der steuerlichen Situation ihres Sohnes sei weder gewünscht noch geschuldet gewesen, und sich zum Beweis auf das Zeugnis ihres Sohnes berufen.

Die Interessen der Beklagten und ihres Sohnes konnten durchaus unterschiedlich bewertet werden. In anderem Zusammenhang, nämlich bei der Prüfung des Kausalzusammenhangs zwischen dem von ihm angenommenen Beratungsfehler und dem eingetretenen Schaden, ist das Berufungsgericht von widerstreitenden Interessen der Beklagten und ihres Sohnes ausgegangen, indem es bezweifelt hat, dass der Sohn mit der für die Beklagten günstigsten Lösung einverstanden gewesen wäre.

Es kam damit auf den Inhalt des dem Kläger erteilten Auftrags an, zu dem die Parteien unterschiedlich vorgetragen haben. Das Berufungsgericht hätte dem unter Beweis gestellten Vortrag der Beklagten hierzu nachkommen müssen.

III. Das Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Die Beklagte hat ihren Anspruch bisher allerdings nicht schlüssig dargelegt. Sie hat ihn auf zwei einander ausschließende Klagegründe gestützt. Einerseits hat sie dem Kläger vorgeworfen, in der Steuererklärung für das Jahr 2007 einen Veräußerungsgewinn angegeben zu haben, obwohl ein solcher – trotz missverständlicher Formulierungen in dem auf den 15.1.2007 datierten Übertragungsvertrag – nicht angefallen sei. Diese Annahme liegt dem Urteil des LG zugrunde, welches die Klage abgewiesen und der Widerklage weitgehend stattgegeben hat.

Andererseits hat sie – wie auch das Berufungsgericht – dem Kläger eine unvollständige, rechtlich fehlerhafte Beratung im Zusammenhang mit dem Übertragungsvertrag zur Last ge-

legt. Nur einer dieser Vorwürfe kann zutreffen. Die Beklagte hätte insoweit ein Haupt- und Hilfsverhältnis bilden müssen. Da sie diesen Gesichtspunkt bisher erkennbar übersehen hat, ein rechtlicher Hinweis nicht erteilt worden ist und sie keine Gelegenheit hatte, ihren Vortrag entsprechend zu ergänzen (§ 139 Abs. 2 ZPO), ist dem Senat eine ersetzende Sachentscheidung verwehrt.

IV. Das angefochtene Urteil kann folglich keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO); die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Dieses wird zunächst der Beklagten Gelegenheit zu geben haben klarzustellen, auf welchen Klagegrund sie ihre Klage stützt. Hinsichtlich eines Anspruchs wegen einer unvollständigen Beratung vor Abschluss des Übertragungsvertrages weist der Senat auf folgende rechtlichen Gesichtspunkte hin:

Darlegungs- und beweispflichtig für den Inhalt des dem Kläger erteilten Auftrags ist nach allgemeinen Grundsätzen die Beklagte, die Schadenersatzansprüche aus der Verletzung der durch diesen Vertrag begründeten Pflichten herleitet.

Der Senat hat bereits entschieden, dass dann, wenn die Frage der Pflichtverletzung vom Umfang des erteilten Auftrags abhängt, der Mandant diesen zu beweisen hat (*BGH, Urt. v. 20.7.2006 – IX ZR 47/04, WM 2006, 2059 Rdnr. 7; G. Fischer, a.a.O., Rdnr. 1061*).

Das gilt auch im vorliegenden Fall, in welchem die Zielrichtung und die zu berücksichtigenden Interessen des erteilten Auftrags streitig sind. Einen Erfahrungssatz des Inhalts, dass der Mandant stets eigennützig handelt, gibt es nicht, insbesondere dann nicht, wenn es um die Übertragung von Vermögenswerten innerhalb einer Familie geht.

Lässt sich feststellen oder jedenfalls nicht ausschließen, dass die Interessen des Sohnes, der nach dem ursprünglichen Vertrag immerhin eine monatliche Rente von 2.500 EUR an die Beklagte zu zahlen hatte, in die Beratung einbezogen werden sollte, wird zu prüfen sein, ob überhaupt ein Beratungsfehler vorliegt.

Darlegungs- und beweispflichtig ist die Beklagte auch für die **Kausalität zwischen einer etwaigen Pflichtverletzung und dem dadurch eingetretenen Schaden**. Sie wird darzulegen und zu beweisen haben, für welche der in Betracht kommenden Vertragsgestaltungen sie sich gegebenenfalls entschieden hätte.

Auf die **Vermutung des beratungsrichtigen Verhaltens** wird sie sich nicht berufen können, weil es mehrere wirtschaftlich vernünftige Möglichkeiten gab, wie die Übergabe gestaltet werden konnte. Dass ihr Sohn sich auf eine für sie günstigere, für ihn selbst möglicherweise aber nachteilige Vertragsgestaltung eingelassen hätte, steht schließlich ebenfalls zur Beweislast der Beklagten. ■

Anwaltshaftungsprozess

- Befangenheit des Richters?
 - Mitwirkung im Vorprozess
- (BGH, Beschl. v. 18.12.2014 – IX ZB 65/13)

Leitsatz:

Die Mitwirkung der im Vorprozess mit der Sache befassten Richter bei dem Erlass der Entscheidung im späteren Anwaltshaftungsprozess stellt weder einen gesetzlichen Ausschlussgrund noch einen Ablehnungsgrund wegen Besorgnis der Befangenheit dar. ■

Aus den Gründen:

I. Die Parteien streiten um Schadenersatz wegen Verletzung anwaltlicher Berufspflichten. Die beklagten Rechtsanwälte vertreten den Kläger vor dem LG Münster in einem Anwaltshaftungsprozess (nachfolgend: Vorprozess). Nach Abweisung der Klage legten sie auftragsgemäß Berufung ein, die sie nicht rechtzeitig begründeten. Der Kläger ist der Auffassung, sein Rechtsmittel wäre begründet gewesen. Er nimmt die Beklagten deshalb auf Schadenersatz in Höhe des im Vorprozess verlangten Schmerzensgeldes von 50.000 EUR sowie auf Feststellung der Ersatzpflicht für sämtliche weiteren materiellen und immateriellen Schäden in Anspruch, die er durch die im Vorprozess streitgegenständliche ärztliche Fehlbehandlung erlitten habe und künftig noch erleiden werde.

Nach der Geschäftsverteilung des LG ist für die Entscheidung des Rechtsstreits die Kammer zuständig, die bereits mit dem Vorprozess befasst war. Mit Schriftsatz vom 11.3.2013 hat der Kläger, soweit noch von Interesse, den Kammervorsitzenden und ein weiteres Mitglied der Kammer wegen Besorgnis der Befangenheit mit der Begründung abgelehnt, dass der Fall demjenigen des gesetzlichen Ausschlusses des mit der Sache vorbefassten Richters nach § 41 Nr. 6 ZPO entspreche. In ihren dienstlichen Äußerungen haben die Richter erklärt, über die Klage unvoreingenommen urteilen zu können.

Das Ablehnungsgesuch ist vor dem LG erfolglos geblieben. Das OLG hat die hiergegen gerichtete Beschwerde des Klägers zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit dieser verfolgt der Kläger sein Ablehnungsbegehren weiter.

II. Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet.

1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, die abgelehnten Richter seien weder kraft Gesetzes noch wegen Besorgnis der Befangenheit von der Ausübung ihres Richteramtes ausgeschlossen. Die Voraussetzungen des § 41 Nr. 6 ZPO seien nicht erfüllt, die Vorschrift führe nur dann zum gesetzlichen Ausschluss vom Richteramt, wenn ein Richter in einem früheren Rechtszug des gleichen Verfahrens an der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt habe. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Der Regressprozess bezwecke nicht die Über-

prüfung der im Ausgangsverfahren ergangenen erstinstanzlichen Entscheidung, deren Richtigkeit nur inzidenter im Rahmen des geltend gemachten Schadens zu beurteilen sei. Einer ausdehnenden Auslegung sei die Vorschrift nicht zugänglich. Dem stehe das verfassungsrechtlich garantierte Recht der Beteiligten auf den gesetzlichen Richter entgegen.

Die Tätigkeit der abgelehnten Richter im Ausgangsverfahren rechtfertige auch nicht die Besorgnis der Befangenheit nach § 42 Abs. 2 ZPO.

Allein die Mitwirkung der Richter an dem klageabweisenden Urteil des Ausgangsprozesses begründe diese Besorgnis nicht. Die Zivilprozessordnung lasse verschiedene Konstellationen – etwa die Entscheidung über den Einspruch nach Erlass eines Versäumnisurteils oder über den Widerspruch gegen eine im Beschlussverfahren ergangene einstweilige Verfügung – zu, in denen ein Richter im weiteren Verlauf des Verfahrens eigene Entscheidungen zu überprüfen und gegebenenfalls abzuändern habe, ohne dass er deshalb aus der Sicht einer verständigen Partei als befangen anzusehen sei.

Dies gelte auch für atypische Konstellationen prozessrechtlicher Vorbefassung, in denen beispielsweise der Rechtsmittelrichter an das Tatsachengericht wechsele, bei dem er ein unter seiner Mitwirkung im Rechtsmittelverfahren aufgehobenes und zurückverwiesenes Rechtsmittelverfahren fortzuführen habe, oder die Befassung als Zivilrichter mit einer Sache, die er zuvor bereits als Strafrichter zu beurteilen gehabt habe.

2. Die Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Die abgelehnten Richter sind wegen ihrer Mitwirkung im vorausgegangenen Anwaltshaftungsprozess weder ausgeschlossen (§ 41 Nr. 6 ZPO) noch befangen (§ 42 Abs. 2 ZPO).

a) **Nach § 41 Nr. 6 ZPO ist ein Richter von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes in Sachen ausgeschlossen, in denen er in einem früheren Rechtszug oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei dem Erlass der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat.** Seine Mitwirkung an einer anderen Entscheidung als der angefochtenen reicht hingegen nicht aus (BGH, Urte. v. 5.7.1960 – VI ZR 109/59, NJW 1960, 1762 f.; v. 5.12.1980 – V ZR 16/80, NJW 1981, 1273 f.; Beschl. v. 24.7.2012 – II ZR 280/11, NJW-RR 2012, 1341 Rdnr. 2; BVerwG, NJW 1975, 1241; NJW 1980, 2722; BFHE 242, 271 Rdnr. 23). Im Streitfall haben die abgelehnten Richter, die im Anwaltshaftungsprozess in erster Instanz tätig werden sollen, nur in einem Vorprozess mitgewirkt, dessen für den Kläger negativer Ausgang den Anlass für die streitgegenständliche Haftungsklage gegeben hat. Dieser Fall wird von dem klaren Wortlaut der Vorschrift nicht erfasst.

Eine entsprechende Anwendung des § 41 Nr. 6 ZPO auf den hier gegebenen Fall der Vorbefassung scheidet ebenfalls aus. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde fehlt es schon an der Vergleichbarkeit der Sachverhalte. Es geht im Anwaltshaftungsprozess nicht um eine auch nur mittelbare Überprüfung der im Vorprozess ergangenen Entscheidung. Die Frage, ob dem Mandanten durch eine schuldhaft Pflichtverletzung des Rechtsanwalts ein Schaden entstanden

ist, der vom Ausgang eines anderen Rechtsstreits abhängt, ist danach zu beurteilen, wie jenes Verfahren richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre (BGH, Urt. v. 13.6.1996 – IX ZR 233/95, BGHZ 133, 110, 111; v. 17.9.2009 – IX ZR 74/08, WM 2009, 2138 Rdnr. 20).

Welche rechtliche Beurteilung das mit dem Vorprozess befasste Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hatte, ist hingegen ohne Belang (BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205, 209 Rdnr. 9). Die Stellung des Gerichts im Haftungsprozess entspricht daher eher der eines Instanzgerichts, das nach Aufhebung und Zurückverweisung der Sache durch das Rechtsmittelgericht erneut über die Sache zu befinden hat.

Wie sich aus § 563 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergibt, entscheidet nach Zurückverweisung der Sache ein anderer Spruchkörper nur, wenn das Rechtsmittelgericht eine diesbezügliche besondere Anordnung trifft. Fehlt eine solche, ist bei den Mitgliedern des vorbefassten Spruchkörpers, die an dem aufgehobenen Urteil mitgewirkt haben, kein Fall der unmittelbaren oder entsprechenden Anwendung des § 41 Nr. 6 ZPO gegeben (vgl. BVerwG, NJW 1975, 1241 m.w.N.; MünchKomm-ZPO/Gehrlein, 4. Aufl., § 41 Rdnr. 24 f; Musielak/Heinrich, ZPO, 11. Aufl., § 41 Rdnr. 13; Zöller/Vollkommer, ZPO, 30. Aufl., § 41 Rdnr. 24).

Dieses Beispiel zeigt, dass nach der Vorstellung des Gesetzgebers die Unvoreingenommenheit des Richters grundsätzlich nicht schon dadurch gefährdet ist, dass er sich schon früher zu demselben Sachverhalt ein Urteil gebildet hat. In den Regelungen zum Nachverfahren nach einer Entscheidung im Urkundenprozess (vgl. Hk-ZPO/Bendtsen, 5. Aufl., § 41 Rdnr. 17 f; MünchKomm-ZPO/Gehrlein, a.a.O.; Musielak/Heinrich, a.a.O.; Zöller/Vollkommer, a.a.O.; jew. m.w.N.) kommt dies ebenfalls zum Ausdruck.

Im Übrigen führt § 41 ZPO die Ausschließungsgründe abschließend auf. Schon wegen der verfassungsmäßigen Forderung, den gesetzlichen Richter im Voraus möglichst eindeutig zu bestimmen (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG), ist die Vorschrift einer erweiternden Auslegung im Sinne der Rechtsbeschwerde nicht zugänglich (vgl. BGH, Urt. v. 5.12.1980, a.a.O.; v. 4.12.1989 – RiZ(R) 5/89, NJW 1991, 425; Beschl. v. 20.10.2003 – II ZR 31/02, NJW 2004, 163; v. 24.7.2012, a.a.O., Rdnr. 3; BVerfGE 30, 149, 155; BVerfGE 30, 165, 168 f; BVerfG, NJW 2001, 3533).

b) Die bloße Mitwirkung an der im Vorprozess ergangenen Entscheidung stellt im nachfolgenden Haftungsprozess auch keinen Ablehnungsgrund nach § 42 Abs. 2 ZPO dar. Begründete bereits die Mitwirkung im Vorprozess die Besorgnis der Befangenheit, führte dies auf dem Umweg über § 42 ZPO im Endergebnis zu einer unzulässigen Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 41 ZPO, die – wie ausgeführt – aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen ist.

aa) Nach § 42 Abs. 2 ZPO kann ein Richter wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen seine Unparteilich-

keit zu rechtfertigen. Unerheblich ist, ob der Richter sich befangen fühlt oder tatsächlich befangen ist. **Entscheidend ist vielmehr, ob aus der Sicht einer objektiv und vernünftig urteilenden Partei die Besorgnis besteht, der zur Entscheidung berufene Richter stehe der Sache nicht unvoreingenommen und unparteiisch gegenüber** (vgl. BGH, Beschl. v. 30.1.1986 – X ZR 70/84, NJW-RR 1986, 738; v. 14.3.2003 – IXa ZB 27/03, WM 2003, 946; st. Rspr.; s. ferner BVerfG, NJW 1993, 2230 m.w.N.; Prütting/Gehrlein/Mannebeck, ZPO, 6. Aufl., § 42 Rdnr. 5; MünchKomm-ZPO/Gehrlein, a.a.O., § 42 Rdnr. 4; Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 42 Rdnr. 9). Der nach § 44 Abs. 2 Satz 1 ZPO glaubhaft zu machende Ablehnungsgrund kann, wenn wie hier keiner der Ausschlussstatbestände des § 41 ZPO vorliegt, nur in konkreten, auf den Einzelfall bezogenen Tatsachen liegen.

bb) Daran fehlt es hier. **Allein der Umstand, dass es einem Richter bei einer Zweitbefassung mit einem Sachverhalt zugemutet wird, sich von dessen früherer rechtlichen Beurteilung zu lösen und den Fall neu zu durchdenken, reicht hierfür nicht aus** (a.A. LG Darmstadt, NJW-RR 1999, 289, 290; Baur in: Festschrift Larenz, 1973, S. 1063, 1073 f). **Aus objektiver Sicht ist es dem in typischer oder atypischer Weise vorbefassten Richter grundsätzlich zuzutragen, dass er auch den neuen Fall ausschließlich nach sachlichen Kriterien löst** (vgl. MünchKomm-ZPO/Gehrlein, a.a.O., § 42 Rdnr. 15 f). Besondere Umstände des Einzelfalls, aus denen sich ergeben könnte, dass die hier abgelehnten Richter aus der Sicht einer verständigen Partei gehindert sein könnten, den sich aus dem von ihnen seiner Zeit entschiedenen Arzthaftungsprozess ergebenden Anwaltshaftungsfall objektiv und angemessen zu beurteilen, hat der Kläger nicht dargetan und nicht glaubhaft gemacht. ■

Steuerberaterhaftung

- Fehlen einschlägiger Rechtsprechung und Literatur
- Eigene Prüfungspflicht des Steuerberaters (OLG Köln, Urt. v. 26.3.2015 – 8 U 27/07)

Leitsatz (d. Red.):

Fehlt zu einer konkreten Rechtsfrage einschlägige Rechtsprechung und Literatur, ist die (offene) Rechtsfrage vom Steuerberater selbst zu beantworten. Er hat eine eigenständige Prüfung streng anhand der Grundsätze juristischer Methodenlehre und streng anhand einer lebensnahen wirtschaftlichen Betrachtungsweise vorzunehmen. ■

Zum Sachverhalt:

I. Die Klägerin macht Ansprüche gegen den Beklagten aus Steuerberaterhaftung geltend. Sie ist die zweite Ehefrau ihres am 24.2.2000 verstorbenen Ehemannes S. Dieser hatte eine nicht rechtsfähige, dem Caritasverband angegliederte Stiftung errichtet, die mit u.a. aus Sach- und Geldmitteln gespeistem Kapital die sozialen und karitativen Aufgaben des

Verbandes unterstützen sollte. In § 3 Abs. 2 der – im Vorfeld mehrfach angepassten – Stiftungssatzung ist zuletzt (wertgesichert) bestimmt, dass die Klägerin „einen Betrag von jährlich 2 % des dem Caritasverband ... hinterlassenen Vermögens“ bis zu einem bestimmten jährlichen Höchstbetrag erhalten soll.

Nach § 3 Abs. 3 ist das Stiftungsvermögen unbeschadet einer weiteren Bestimmung in Abs. 4 „in seinem Wert ungeschmälert zu erhalten“. § 3 Abs. 4 regelt die Inanspruchnahme des Stiftungsvermögens zur Erfüllung des Stiftungszwecks um bis zu 10 % seines Werts mit einer Wiederauffüllungspflicht aus den Erträgen, soweit die Ausschüttung an die Klägerin hierdurch nicht beeinträchtigt wird. Im Testament vom 14.1.1997 hatte der Erblasser eine parallele Vermächtnisanordnung zu Gunsten der Klägerin vorgesehen.

Der Beklagte ist Steuerberater und erstellte auftragsgemäß für die Klägerin deren ESt-Erklärungen für die Jahre 2001 bis 2003. In der Anlage SO gab er dabei jeweils Zahlungen an die Klägerin durch die Stiftung als andere wiederkehrende Bezüge/Unterhaltsleistungen an, die vom Finanzamt entsprechend als steuerbares Einkommen behandelt wurden. Im Jahr 2001 waren der Klägerin 230.000 DM, im Jahr 2002 71.335 EUR und im Jahr 2003 66.153 EUR aus der Stiftung zugeflossen. Mit den ESt-Bescheiden für 2001 bis 2003 setzte das Finanzamt Steuern inkl. Solidaritätszuschlag und Zinsen i.H.v. 85.831,24 EUR fest. Diese wurden an die Finanzkasse abgeführt.

Wären die Zuflüsse aus der Stiftung vollständig als nicht steuerpflichtig behandelt worden, wären in den Jahren 2001–2003 keinerlei Einkommenssteuern angefallen. Bei einer Besteuerung nur des sog. Ertragsanteils wären hingegen Steuerlasten nur i.H.v. 7.272,40 EUR angefallen gemäß der Berechnungen der Berufungsbegründung, so dass durch die tatsächlich erfolgte Steuerfestsetzung ein Steuer Mehraufwand i.H.v. 78.558,84 EUR entstanden wäre.

Nach einem Beraterwechsel konnte die neue Beraterin der Klägerin beim Finanzamt erreichen, dass im Veranlagungszeitraum 2004 die Einkünfte aus der Stiftung als gar nicht steuerpflichtig behandelt wurden.

In der Erbschaftssteuererklärung der Klägerin waren die (künftigen) Zuflüsse aus der Stiftung in kapitalisierter Form mit ca. 1,2 Mio. DM berücksichtigt worden. Der Erbschaftssteuerbescheid war vom Beklagten ebenfalls auftragsgemäß geprüft worden. Er hatte der Klägerin mit Schreiben vom 26.4.2004 zuletzt erklärt, dass sich Beanstandungen (über eine hier nicht relevante Änderung in einem anderen Punkt hinaus, die korrigiert worden war) nicht ergeben. Bei fehlender Berücksichtigung der Zuflüsse aus der Stiftung wäre die Erbschaftssteuerlast um 278.605,20 DM = 142.448,58 EUR geringer ausgefallen.

Im Jahr 2005 wurden die Zuflüsse aus der Stiftung bei der Klägerin vom zuständigen Finanzamt erneut als in vollem Umfang als Einkünfte aus Kapitalvermögen nach § 20 Abs. 1 Nr. 9 EStG steuerpflichtig behandelt bzw. in der Entschei-

dung über den dagegen gerichteten Einspruch als zumindest nach § 22 Nr. 1 S. 2, HS. 2 EStG steuerpflichtig. Ein Steuerrechtsstreit mündete in den – durch Nichtbeantragung der mündlichen Verhandlung binnen Monatsfrist – rechtskräftig gewordenen Gerichtsbescheid des BFH vom 15.7.2004 (X R 41/12, 414 ff d.A. = DStR 2014, 2115). Der BFH sah im Einklang mit der erstinstanzlichen Entscheidung des Finanzgerichts vom 27.9.2012 die Bezüge als nach § 22 Nr. 1 S. 2, HS 2 lit. a) EStG steuerbar an, indes gemäß § 22 Nr. 1 S. 3 lit. a) bb) EStG nur in Höhe des sog. Ertragsanteils u.a. zur Meidung einer Doppelsteuerlast und zur Harmonisierung von Erbschafts- und Einkommenssteuerbelastung – was zur Zurückverweisung führte.

Zwischenzeitlich war ein beklagtenseits eingelegter Einspruch gegen den Einkommensbescheid 2003 unter Zurückweisung eines Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand als unzulässig verworfen worden. Beklagtenseits eingereichte Erlassanträge betreffend die Steuerlast aus den Veranlagungszeiträumen 2001 und 2002 blieben ebenfalls ohne Erfolg. Ein – wegen eines entsprechenden Hinweises auf die Regelung in § 254 Abs. 2 BGB durch den Beklagten nach Rechtshängigkeit des hiesigen Verfahrens auf S. 9 f der Klagerwiderrung – gestellter Antrag der Klägerin vom 12.12.2006 auf Änderung der Einkommenssteuerbescheide 2001–2003 wegen widerstreitender Festsetzung nach § 174 AO mit Blick auf die Erbschaftssteuerfestsetzung ist durch Bescheid des Finanzamts Leverkusen vom 25.10.2007 abgelehnt worden.

Die von der Klägerin nach fruchtlosem Einspruch dagegen eingereichte Klage ist durch Urteil des FG Köln vom 27.9.2012 abgewiesen worden, weil die erbschafts- und einkommenssteuerrechtliche Behandlung nicht denselben in einem wechselseitigen Ausschließkeitsverhältnis stehenden Sachverhalt berühre und etwaige Fehler bei der Einkommenssteuerfestsetzung die erbschaftssteuerrechtliche Behandlung nicht betreffen. Ein unter dem 8.10.2007 eingeleitetes erbschaftssteuerrechtliches Antragsverfahren nach § 174 AO ist ebenfalls erfolglos geblieben. Eine Klage vor dem Finanzgericht gegen den diesbezüglichen ablehnenden Bescheid ist ebenfalls mit Urteil vom 9.9.2009 rechtskräftig abgewiesen worden.

Die Klägerin hat behauptet, dass sowohl sie als auch ihr jetziger Ehemann den Beklagten seinerzeit mehrfach gefragt hätten, ob die Zuflüsse aus der Stiftung tatsächlich steuerpflichtig seien. Sie hat die Ansicht vertreten, dass Zuwendungen aus einer Stiftung nur dann der ESt unterlägen, wenn sie aus Erträgen der Stiftung erfolgten, nicht aber bei Zuwendungen aus dem Vermögen selbst. Gerade um solche handele es sich vorliegend. Sie hat die Ansicht vertreten, dass der Beklagte die Möglichkeit gehabt hätte, zu der Auffassung zu gelangen, dass die Zuflüsse steuerfrei seien, u.a. wegen eines Aufsatzes aus 1996 und Internetveröffentlichungen aus dem Jahre 2000. Gehe es – wie hier – um bedeutsame Steuerangelegenheiten, müsse bei fehlender Klärung durch die Rechtsprechung ohnehin umfassend recherchiert werden.

Im nachgelassenen Schriftsatz vom 16.5.2007 hat die Klägerin sich zu Ziff. II. hilfsweise für den Fall der Einkommens-

steuerpflichtigkeit und eines deswegen fehlenden Beratungsfehlers im Wege der Teilklage darauf gestützt, dass der Beklagte dann im Jahre 2004 bei der Nachprüfung des unter dem Vorbehalt der Nachprüfung ergangenen ursprünglichen Erbschaftssteuerbescheids zumindest gegen die Erbschaftsteuerfestsetzung hätte vorgehen müssen und ein entsprechender erbschaftssteuerrechtlicher Schaden von 142.448,58 EUR entstanden sei.

(Anträge: ...)

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, die steuerliche Behandlung durch das Finanzamt nach § 22 Nr. 1 S. 1 Hs. 2 lit. a) EStG sei zutreffend, zumal es auf eine „Freiwilligkeit“ der Zahlungen nicht ankomme und die Zuflüsse aus den Erträgen erfolgen würden. Die Bezugnahme auf den Vermögensstamm stelle nur eine Berechnungsgrundlage dar. Zumindest genüge mangels entsprechender finanzgerichtlicher Rechtsprechung die Bezugnahme auf eine Literaturstimme aus 1996 (und damit aus der Zeit vor der Unternehmenssteuerreform 2001) und Internetfundstellen nicht zur Annahme einer schuldhaften Pflichtverletzung des Steuerberaters. Hinsichtlich des Hilfsantrages hat der Beklagte sich u.a. auf die Einrede der Verjährung berufen im Hinblick auf die dreijährige Verjährungsfrist aus § 68 StBerG a.F.

Das LG hat die Klage mit Urteil vom 12.7.2007 abgewiesen. Nach der Systematik der Satzung sei die der Stiftung überlassene Vermögensmasse nur Berechnungsgrundlage, die Zuwendungen hätten aus den Erträgen erfolgen sollen und seien zutreffend besteuert. Hinsichtlich der erst im nachgelassenen Schriftsatz vom 16.5.2007 gerügten Pflichtverletzung im Rahmen der Überprüfung des Erbschaftssteuerbescheids sei der darin wegen des neuen Streitgegenstandes liegende (verdeckte) Hilfsantrag nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung unzulässig und biete keinen Anlass zur Wiedereröffnung.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Berufung, mit der sie ihr erstinstanzliches Begehren in vollem Umfang, allerdings um den Rechenfehler korrigiert, weiterverfolgt. Sie rügt eine unterlassene Aussetzung im Hinblick auf die im Entscheidungszeitpunkt noch laufenden finanzgerichtlichen Verfahren. Es liege zumindest – wie der BFH zwischenzeitlich bestätigt habe – ein Fall einer nur beschränkten Steuerbarkeit mit dem Ertragsanteil entsprechend einer „Leibrente“ i.S.d. § 22 Nr. 1 S. 3a EStG vor. Mit Blick auf das Vorliegen einer schuldhaften Pflichtverletzung ist sie der Ansicht, dass die Angaben in Anlage SO zumindest objektiv falsch ausgefüllt seien und der Beklagte dem Irrglauben unterliege, es sei seine Aufgabe allein gewesen, dem Finanzamt Fakten zu unterbreiten und dann auf dessen – hier fehlerhafte – Subsumtion zu vertrauen. Es fehle an Vortrag zu eigenen substanziellen Prüfungen der Steuerfrage u.a. mit Blick auf die Veranlagung zur Erbschaftsteuer, bei der die Auffassung des Beklagten faktisch zur doppelten Steuerbelastung führen könne.

Die Klägerin behauptet, dass sie bei ordnungsgemäßer Beratung seinerzeit ein Einspruchsverfahren durchgeführt hätte – was der Beklagte mit Nichtwissen bestreitet.

Die Klägerin ist der Ansicht, mit Blick auf den Hilfsantrag hätte Anlass zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung bestanden. Der Beklagte hätte bereits im Antragsverfahren zur Änderung des unter Vorbehalt der Nachprüfung ergangenen Erstbescheids, bei der Überprüfung des nach wie vor unter dem Vorbehalt der Nachprüfung stehenden Zweitbescheids vom 13.4.2004 und spätestens innerhalb der am 31.12.2005 ablaufenden Frist aus § 164 Abs. 2 AO geltend machen müssen, dass bei voller Steuerbarkeit sachlogisch kein „Rentenstammrecht“ mehr bei der Erbschaftsteuer anzusetzen gewesen sei. Die Klägerin macht die erbschaftssteuerrechtliche Pflichtverletzung auch zum Gegenstand des Berufungsverfahrens.

Die Klägerin hat zunächst (klageerhöhend unter Bereinigung des erstinstanzlichen Rechenfehlers) beantragt, unter Änderung des Urteils 2 O 479/06 des LG Köln vom 19.7.2007 den Beklagten zu verurteilen, an sie 86.817,29 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 7.10.2006 zu zahlen. Im Hinblick auf die der Klägerin durch die erfolglosen Verfahren vor den Finanzbehörden bzw. vor dem FG Köln – 9 K 4151/08 und 6 K 1644/09 –, die wegen des erhobenen Einwands der Schadenminderungspflicht parallel zum hiesigen Verfahren eingeleitet worden waren, entstandenen Kosten i.H.v. 24.922,20 EUR gemäß der Berechnung des Schriftsatzes vom 12.12.2012 hat sie sodann ihre Klage erhöht.

Sie hat mit am 3.1.2013 zugestellten Schriftsatz vom 12.12.2012 beantragt, unter Abänderung des am 19.7.2007 verkündeten Urteils des LG Köln – 2 O 479/06 – den Beklagten zu verurteilen, an sie 111.739,49 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem jeweiligen Basiszinssatz aus 86.817,29 EUR seit dem 7.10.2006 und aus weiteren 24.922,20 EUR ab Zustellung dieses Schriftsatzes zu zahlen. Nach der Entscheidung des BFH hat sie unter Berücksichtigung einer Steuerbarkeit der Zuflüsse nur mit dem Ertragsanteil ihre Anträge erneut angepasst und beantragt. (...)

(Anträge: ...)

Der Beklagte verteidigt die angegriffene Entscheidung unter Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Mit Blick auf die Entscheidung des BFH ist er der Ansicht, dass im Bearbeitungszeitraum einem ordnungsgemäß handelnden Steuerberater nicht präsent sein musste, dass die Zahlungen nur beschränkt steuerpflichtig seien, zumal der BFH auf eine aus der wirtschaftlichen Betrachtungsweise hergeleitete ergänzende Gesetzesauslegung abgestellt habe. Keinesfalls müsse der Steuerberater – zumal die Lösung des BFH unstreitig nicht in Fachzeitschriften etc. in einer Weise dokumentiert war, dass ein ordnungsgemäß handelnder Steuerberater sie hätte zur Kenntnis nehmen können – „schlau“ sein als die Kammer des LG und/oder das auf Basis umfassender Faktenkenntnis entscheidende Finanzamt.

Mit Blick auf die Klageerweiterung erhebt der Beklagte die Einrede der Verjährung und ist der Ansicht, dass schon im Jahr 2006 wegen der absehbaren, seinerzeit aber nicht bezifferbaren Verfahrenskosten Feststellungsklage hätte

erhoben werden müssen. Auch hinsichtlich der vermeintlichen Ersatzansprüche wegen erbschaftssteuerrechtlicher Fehlberatung erhebt der Beklagte die Einrede der Verjährung mit Blick auf § 68 StBerG a.F., Art. 229 § 6 Abs. 1 S. 2 EGBGB. Er ist der Ansicht, dass angesichts der Bekanntgabe des Steuerbescheids (spätestens) am 21.4.2003 am 20.4.2007 Primärverjährung eingetreten sei und wegen der Beauftragung eines Anwalts mit der Rechtsverfolgung gegen den Beklagten eine sog. Sekundärhaftung ausscheide.

Im nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 26.2.2015 vertritt die Klägerin zuletzt erstmals die Ansicht, dass ihre Klageerweiterung vom 12.12.2012 wegen der ihr durch die weiteren Steuerverfahren entstandenen Folgekosten als prozessbegleitende Maßnahme unzulässig sei, da die Frage der Ersatzfähigkeit einfacher im Kostenfestsetzungsverfahren geklärt werden könne.

Der Senat hat das Verfahren mit Beschluss vom 16.1.2008 ausgesetzt bis zum bestandskräftigen Abschluss des Verfahrens betreffend die Neufestsetzung der ESt für die VZ 2001–2003. Mit Zustellung des Schriftsatzes vom 12.12.2012 ist das Verfahren wiederaufgenommen worden. Nach Erklärung eines entsprechenden Verjährungsverzichts unter dem 20.3.2013 ist mit Beschluss vom 27.3.2013 antragsgemäß das Ruhen des Verfahrens bis zum rechtskräftigen Abschluss des Revisionsverfahrens vor dem BFH angeordnet worden. Mit Zustellung des Schriftsatzes vom 8.10.2014 ist das Verfahren sodann erneut aufgenommen worden. ■

Aus den Gründen:

II. Die Berufung hat nur in tenorisiertem Umfang Erfolg.

1. Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Ersatz des – nach der wirksamen Teilberufungsrücknahme/Teilklageänderung – insofern allein noch streitgegenständlichen, neu berechneten Steuermehraufwands in Höhe von 78.558,84 EUR als Vergleich zwischen der Steuerlast bei voller und nur beschränkter Steuerbarkeit der Einkünfte aus § 280 Abs. 1 BGB zu.

a) Der Beklagte hat objektiv seine Pflichten als Steuerberater aus dem Mandatsverhältnis mit der Klägerin verletzt, als er bei Erstellung der Einkommenssteuererklärungen der Klägerin die streitgegenständlichen Einkünfte kommentarlos in der Anlage SO als andere wiederkehrende Bezüge/Unterhaltsleistungen deklariert hat bzw. nach den entsprechenden Einkommenssteuerbescheiden die Klägerin nicht über die gegebene Angreifbarkeit der Rechtsauffassung des Finanzamts aufgeklärt hat.

Denn das Steuerberatungsmandat ist auf Vertretung der Interessen des Mandanten gerichtet und daher so zu erledigen, dass im Rahmen des gesetzlich Zulässigen unter Ausnutzung der im Gesetz gegebenen Möglichkeiten höhere als nach dem Gesetz notwendige Steuern vermieden werden (*Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 140*). Zu agieren ist dabei nach dem sog. Gebot des sicheren Wegs (*Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 229 ff m.w.N.*).

Entgegen der Ansicht des LG und im Einklang mit der überzeugenden Rechtsprechung des FG Köln und des BFH sind die streitgegenständlichen Zahlungen aus dem Stiftungsvermögen als wiederkehrende Bezüge in Form einer „Leibrente“ (nur) beschränkt steuerbar. Soweit § 22 Nr. 1 Satz 3 a) bb) EStG in der der Entscheidung des BFH zugrundeliegenden Fassung allerdings erst durch das Alterseinkünftegesetz vom 5.7.2004 (*BGBI. 2004 I, 1427*) eingeführt worden ist und erst ab dem 1.1.2005 galt, gilt für die hier streitgegenständlichen Veranlagungszeiträume 2001–2003 und die damaligen Fassungen des § 22 EStG im Ergebnis nichts anderes als vom BFH für den VZ 2005 ausgeführt. Nach den früheren Gesetzesfassungen des §§ 22 Nr. 1 S. 3 EStG a.F. gehörten zu den in S. 1. bezeichneten Einkünften pauschal alle „Leibrenten insoweit, als in den einzelnen Bezügen Einkünfte aus Erträgen des Rentenrechts enthalten sind“.

Als Ertrag des Rentenrechts galt für die gesamte Dauer des Rentenbezugs der Unterschied zwischen dem Jahresbetrag der Rente und dem Betrag, der sich bei gleichmäßiger Verteilung des Kapitalwerts der Rente auf ihre voraussichtliche Laufzeit ergibt; dabei war der Kapitalwert nach dieser Laufzeit zu berechnen. Der Ertrag des Rentenrechts (Ertragsanteil) war – wie heute – jeweils in einer tabellarischen Form niedergelegt. Die Gesetzesnovelle 2004 diente dabei ausweislich der Gesetzesbegründung (*BT-Drs. 15/2150, 39 f*) allein der Anpassung an die Vorgaben aus *BVerfG v. 6.3.2002 – 2 BvL 17/99, BVerfGE 105, 73* zur unterschiedlichen Besteuerung der Beamtenpensionen nach § 19 EStG a.F. einerseits und Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung nach § 22 Nr. 1 S. 3 lit. a EStG a.F. andererseits und sollte mit einer schrittweisen Angleichung den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung tragen.

Für die hier streitgegenständlichen „privaten Leibrenten“, die sich in § 22 Nr. 1 Satz 3 a) bb) EStG wiederfanden, sollte es außerhalb von privilegierten Neuverträgen im Kern „weiterhin“ bei der Ertragsanteilbesteuerung bleiben (*BT-Drs. 15/2120, 41*), die dann aus verschiedenen Gründen nur betragsmäßig angepasst worden ist.

War damit im Übrigen keine Änderung der Rechtslage bezweckt und ist ein anderes auch nicht aus dem Wortlaut, der Systematik oder dem Normzweck der früheren Regelungen erkennbar, kann zur Meidung von Wiederholungen damit im Übrigen auf die zutreffenden Ausführungen des BFH in der zitierten Revisionsentscheidung Bezug genommen werden, die der Beklagte zuletzt nicht mehr in Zweifel zieht. Auch nach Auffassung des Senats ist – sofern es rechtlich darauf ankommen sollte – den Erwägungen des LG und des Finanzgerichts zu folgen, wonach bei einer Gesamtwürdigung der streitgegenständlichen Satzungsregelungen und deren Genese mit ihren zahlreichen Änderungen der Satzungsgrundlagen die Zuflüsse aus den Erträgen des Stiftungsvermögens zu erbringen sein sollten und die Anbindung an das Vermögen letztlich nur Bemessungsgrundlage war.

Mit den zutreffenden Erwägungen des BFH scheidet dann insbesondere eine teleologische Reduktion des § 22 Nr. 1 S. 1 EStG für Destinatärsleistungen aus Stiftungserträgen wie

für die streitgegenständlichen Zuflüsse an die Klägerin aus. Bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise ist vielmehr im Einklang mit dem BFH der Kapitalwert der ErbSt und der Ertragsanteil der ESt unterworfen. Auch an der Gleichmäßigkeit der Zahlungen bestehen hier – der BFH hat dies a.a.O. offen gelassen – trotz der summenmäßigen Schwankungen angesichts der ganz eindeutigen Satzungsregelungen keine Bedenken. Dass „Leibrenten“ zuletzt auch durch ein in letztwilliger Verfügung ausgesetztes Vermächtnis begründet werden können, ist im Übrigen – worauf die Berufungsbegründung zutreffend verweist – seit der Entscheidung des BFH v. 1.8.1975 – VI R 168/73, BStBl. II 1975, 882 = NJW 1976, 79 geklärt.

b) Diese objektive Pflichtverletzung war auch kausal für den – betragsmäßig unstrittigen – Steuerschaden. Zwar spricht u.U. einiges dafür, dass allein weitere Angaben in den oder anlässlich der Steuererklärungen das Finanzamt seinerzeit nicht ohne weiteres davon abgehalten hätten, die Zuflüsse als voll steuerbar zu behandeln. Indes hätte die Klägerin bei ordnungsgemäßer Beratung in dieser für sie erkennbar wirtschaftlich bedeutsamen Frage zur Überzeugung des Senats notfalls Rechtsmittel eingelegt und hätte nach dem Vorgenannten damit im Ergebnis obsiegt. Soweit der Beklagte dies nach § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen bestritten hat, kann dahinstehen, ob nicht sogar eine Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens für die Klägerin streitet (dazu Gräfe/Lenzen/Schmeer, *Steuerberaterhaftung*, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 631 m.w.N.).

Denn jedenfalls unter Berücksichtigung des sonstigen „Inhalts der Verhandlungen“ (§ 286 Abs. 1 S. 1 ZPO) und der unstrittig durch sie bemühten ganz umfassenden gerichtlichen Hilfe im Nachgang ist der Senat im Ergebnis vollends davon überzeugt, dass die Klägerin diese – für sie wirtschaftlich ganz zentrale und gewichtige – Steuerfrage ohne jedes Zögern form- und fristgerecht einer gerichtlichen Klärung zugeführt hätte. Dies liegt auch deswegen so klar auf der Hand, als die Argumente für eine nur beschränkte Steuerbarkeit nach Ansicht des Senats eindeutig und die Erfolgsaussichten eines entsprechenden Vorgehens damit nüchtern betrachtet exorbitant gut waren. Eine – sonst über § 287 ZPO mögliche (Gräfe/Lenzen/Schmeer, *Steuerberaterhaftung*, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 631) – Parteivernehmung der Klägerin war daher im konkreten Fall nicht mehr geboten.

c) Der Beklagte hat diese Pflichtverletzung auch zu vertreten (§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB).

(1) Er wendet zwar zu Recht ein, dass die Entscheidung des BFH neu war und es – auch nach dem Vortrag der Parteien – im Beratungszeitpunkt keinerlei höchstrichterliche Rechtsprechung gab, die auf die nunmehr gefundene Lösung hinreichend deutlich hingeleitet hätte. Dies allein entlastet ihn aber nach Ansicht des Senats nicht.

(2) **Liegt – wie hier – im Beratungszeitpunkt keine höchstrichterliche Rechtsprechung vor, hat der Berater zunächst Kommentierungen und untergerichtliche Rechtsprechung zu Rate zu ziehen und sich daran zu orientieren, zumindest bei**

bedeutsamen Steuerfragen die Verwaltungsübung der zuständigen Finanzbehörden zu ermitteln und auf Grundlage der erarbeiteten Rechtserkenntnis zu dem sicheren Weg zu raten (Gräfe/Lenzen/Schmeer, *Steuerberaterhaftung*, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 230). Dabei sind anerkanntermaßen keine übermäßigen Anforderungen zu stellen. Die inhaltliche Tiefe der gebotenen Rechtsprüfung und Beratung hat sich am Auftragsinhalt und an der Bedeutung der Sache zu orientieren (Gräfe/Lenzen/Schmeer, *Steuerberaterhaftung*, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 230 a.E.).

So sind insbesondere nicht zur Standardausstattung gehörende Fachzeitschriften ebenso wenig umfassend auszuwerten wie nicht in der DStR veröffentlichte Instanzgerichtsurteile oder gar mehrere Kommentare zu einem Rechtsgebiet bei erfolgter Hinzuziehung zumindest eines Standardkommentars (Gräfe/Lenzen/Schmeer, *Steuerberaterhaftung*, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 238, 241, 244). Gemessen daran war – auch nach dem unbestrittenen Vortrag der Parteien – die vom BFH gefundene Lösung aber ebenfalls nicht absehbar. Die vorgelegten Fundstellen zur vollständigen Steuerfreiheit der Zuflüsse hätte ein ordnungsgemäß handelnder Steuerberater so nicht zur Kenntnis nehmen müssen, zumal sie auch in den Standardkommentaren – Gegenteiliges ist nicht ersichtlich – keinen Niederschlag gefunden haben.

(3) **Indes darf nach Ansicht des Senats andererseits nicht verkannt werden, dass sich ein gegenteiliges Ergebnis bei einer zumutbaren Recherche gerade auch nicht hätte belegen lassen und die (offene) Rechtsfrage mithin vom Berater somit selbst zu beantworten war.** Die vom BFH erkannte Lösung ergab sich letztlich aber schon aus einer **einfachen Gesetzesauslegung eng am Wortlaut des Gesetzes. Gerade das vollständige Fehlen verfügbarer Rechtsprechung und Literatur zu der konkreten Steuerfrage nötigt einen Steuerberater nach Auffassung des Senats aber erst recht zur ganz eigenständigen Prüfung streng anhand der Grundsätze juristischer Methodenlehre und streng anhand einer lebensnahen wirtschaftlichen Betrachtungsweise.**

Insofern bot die – ebenfalls vom Beklagten betreute – Erbschaftssteueranverlagung hier zumindest einen gedanklichen Anhaltspunkt zu weiteren Überlegungen, da – wie die Klägerseite zutreffend rügt – die vom Beklagten angedachte Behandlung faktisch zu einer Art „**Doppelbesteuerung**“ führen konnte. **Eine solche ist bei Einkommens- und Erbschaftssteuer zwar nicht generell ausgeschlossen, doch zumindest eher ungewöhnlich und lässt im konkreten Fall bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zumindest aufhorchen.** Bei einer Subsumtion der erfolgten Zuflüsse unter die verschiedenen einkommenssteuerrechtlichen Einkunftsarten musste dem Betrachter dann aber geradezu „ins Auge springen“, dass man die – schon aus Versorgungsgesichtspunkten wirtschaftlich gar nicht anders zu beurteilende – „Rentenzahlung“ aus der Stiftung gemäß § 22 EStG auch in den damals geltenden Gesetzesfassungen allein als „Leibrente“ einzuordnen hatte mit der Folge nur beschränkter Steuerbarkeit.

Dass „Leibrenten“ durch ein in letztwilliger Verfügung ausgesetztes Vermächtnis begründet werden können, ist – wie

bereits betont – zudem als solches seit der Entscheidung des *BFH v. 1.8.1975 – VI R 168/73, BStBl. II 1975, 882 = NJW 1976, 79* geklärt gewesen. Dass das hier streitgegenständliche Vermächtnis – welches den Erben traf und vom Caritasverband aus dem unselbständigen Stiftungsvermögen zu erfüllen war (zugunsten des Erben) – auch darunter zu fassen sein könnte, war ebenfalls ganz einfach zu erkennen. Letztlich handelt es sich – wie die Berufungsbegründung zutreffend meint – um einen **groben Subsumtionsfehler** des Beklagten.

(4) Daher kommt es auch nicht auf die – unter Zeugenbeweis stehende – Streitfrage an, ob die Klägerin seinerzeit konkret nach der Steuerbarkeit der Einkünfte gefragt hatte oder nicht und ob dies zu besonderen Recherche- und Prüfungsleistungen wie bei einem sog. Einzelauftrag geführt hätte (*dazu Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 230, 237 a.E.*).

d) Einen **Mitverschuldensvorwurf** (§ 254 BGB) zu Lasten der Klägerin vermag der Senat nicht mehr zu erkennen, zumal die Klägerseite von den beklagten geforderten Antragsmöglichkeiten bei der Finanzverwaltung umfassend Gebrauch gemacht und sogar den Rechtsweg beschritten hat. **Weitere Rechtsmittel waren ihr nicht zuzumuten und sie hat obendrein der Beklagten nach Abschluss der erstinstanzlichen Verfahren in der laufenden Rechtsmittelfrist eine Bevollmächtigung zu Rechtsmitteleinlegungen angeboten, von der diese keinen Gebrauch gemacht hat.**

e) Der kausal durch die Pflichtverletzung eingetretene Schadens i.H.v. 78.558,84 EUR ist unstrittig.

2. Der Klägerin steht folgerichtig ein Anspruch aus § 280 Abs. 1 BGB auf Ersatz der geltend gemachten außergerichtlichen Anwaltskosten i.H.v. 928 EUR in Abhängigkeit vom Gegenstandswert (78.558,84 EUR) zu als Kosten der erforderlichen Rechtsverfolgung.

3. Der Ersatzanspruch ist auch zu verzinsen, § 291 BGB. Prozesszinsen sind – anders als beantragt – aber in Anwendung von § 187 Abs. 1 BGB erst ab dem Tag zu zahlen, der auf den Tag der Zustellung der Klage folgt (*BGH v. 24.1.1990 – VIII ZR 296/88, NJW-RR 1990, 518, 519; BAG v. 19.12.2007 – 5 AZR 1008/06, NZA 2008, 464 Rdnr. 35*), also erst ab dem 8.10.2006.

4. Im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg. Soweit die Klägerin mit Schriftsatz vom 12.12.2012 ihre Klage in der Berufungsinanz erweitert hat um **Rechtsverfolgungskosten**, die ihr durch die Verfahren FG Köln 9 K 4151/08 und 6 K 1644/09 entstanden sind, ist die darin liegende Klageänderung sachdienlich und nach § 533 ZPO auch im Übrigen prozessual zulässig. Die Klage ist auch als solches zulässig, aber unbegründet.

Der Klägerin, die zuletzt die Zulässigkeit der Klage und daraus abgeleitet dann die Sachdienlichkeit in Zweifel gezogen hat, kann nicht gefolgt werden. Sie erkennt bereits, dass die Sachdienlichkeit nicht zwingend allein deswegen entfal-

len würde, weil der neue Klageantrag unzulässig sein könnte. Bei der Beurteilung der Sachdienlichkeit geht es vor allem um Fragen der Prozesswirtschaftlichkeit (*statt aller Zöller/Heßler, ZPO, 30. Aufl. 2014, § 530 Rdnr. 6*) und darum, ob ohne erforderlich werdende Beurteilung eines völlig neuen Streitstoffs das bisherige Ergebnis der Prozessführung verwertet werden und der Streitstoff vollständig erledigt werden kann.

Gründe der Prozesswirtschaftlichkeit streiten hier aber – was die Beklagten als solches auch nicht ernsthaft in Zweifel zieht – klar für die Sachdienlichkeit, da die Klägerin die finanzgerichtlichen Verfahren schon nach dem Beklagtenvortrag allein aus Gründen der Schadenminderungsobliegenheiten (§ 254 BGB) durchzuführen hatte und im Kern auch dort allein der – ohnehin zu klärende – Vorwurf der pflichtwidrigen Beratung streitentscheidend ist. Letztlich können die Fragen der Auswirkungen einer Unzulässigkeit der Klage auf die Annahme einer Sachdienlichkeit i.S.d. §§ 533, 263 ZPO aber dahinstehen.

Denn die Klage ist – entgegen der Rechtsauffassung der Klägerin im Schriftsatz vom 26.2.2015 – keinesfalls unzulässig. Richtig ist zwar, dass das Rechtsschutzbedürfnis für eine Leistungsklage grundsätzlich dann entfällt, wenn mit dem **Kostenfestsetzungsverfahren (§§ 103 ff ZPO)** für die Partei ein einfacherer und schnellerer Weg besteht, an einen vollstreckbaren Titel zu gelangen (*st. Rspr., vgl. BGH v. 6.11.1979 – VI ZR 254/77, BGHZ 75, 230, 235; v. 24.4.1990 – VI ZR 110/89, NJW 1990, 2060; v. 21.7.2011 – IX ZR 151/10, NJW 2011, 2966 Rdnr. 16 und aus dem Schrifttum Zöller/Greger, a.a.O., § Vor § 253 Rdnr. 18 b; MüKo-ZPO/Becker-Eberhard, 4. Aufl. 2013, § 256 Rdnr. 57*).

Dies gilt indes anerkanntermaßen nur dort, wo dieser Weg verfahrensmäßig hinreichend sicher ist, denn auf einen unsicheren Weg darf ein Kläger damit nicht verwiesen werden (*allg. BGH v. 24.2.1994 – IX ZR 120/93, NJW 1994, 1351 und speziell für das Kostenfestsetzungsverfahren BGH v. 24.4.1990 – VI ZR 110/89, NJW 1990, 2060, 2061 für Detektivkosten*). In solchen Fällen kann es ihm richtigerweise nicht verwehrt werden, seine ersatzfähigen Positionen **auf dem Klageweg** im Rahmen eines sog. **materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruchs** zu verfolgen, anstatt nur auf eine bestenfalls mögliche Erstattungsfähigkeit über den prozessualen Kostenerstattungsanspruch aus §§ 91 ff ZPO vertrauen zu müssen.

So lag der Fall aber gerade auch hier: Die von der Klägerin zuletzt angestrebte Herleitung eines prozessualen Kostenerstattungsanspruchs deckt sich – soweit ersichtlich – mit keiner der bekannten und in Rechtsprechung und Literatur diskutierten Fallgruppen der Erstattungsfähigkeit prozessvorbereitender/-begleitender Aufwendungen. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten, senatsbekannt in Steuerberatungshaftungsverfahren erfahren, hat seinen Ansatz auch selbst erst ganz zuletzt aufgeworfen, was ebenfalls deutlich für die Atypik des Falles spricht. Erst recht leuchtet dies ein, wenn man unterstellt, die Klägerseite hätte die benannten Finanzgerichtsverfahren „freiwillig“ schon im Vorfeld des hiesigen

Klageverfahrens eingeleitet. Dann wäre die Argumentation mit über §§ 91 ff ZPO ersatzfähigen „Prozessvorbereitungskosten“ – anders als bei Detektiv- oder Sachverständigenkosten – noch atypischer gewesen als jetzt bei einer Einleitung im Hintergrund des laufenden Verfahrens. Da angesichts dieser Atypik nicht mit einer problemfreien Kostenfestsetzung zu rechnen ist, kann zusammenfassend nicht von einem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis gesprochen werden.

Die Klägerin kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf berufen, dass die als „Folgeschaden“ (genauer: erforderliche Rechtsverfolgungskosten) geltend gemachte Vermögensminderung „nicht (!) darauf zurückzuführen (ist), dass der Beklagte seine Pflichten bei der steuerlichen Beratung der Klägerin verletzt hat, sondern darauf, dass er, als er mit dem durch die Pflichtverletzung entstandenen (originären) Steuer-schaden im Klageweg konfrontiert wurde, sich ... auf eine (vermeintliche) Schadenminderungspflicht berief, welche darin bestehe, dass sie abgabenrechtliche Rechtsbehelfe ergreifen müsse ...“.

Eine solche atomisierende Betrachtungsweise erscheint gekünstelt und verkennt die Kausalzusammenhänge: Richtigerweise sind auch diese Verfahrenskosten erforderliche Rechtsverfolgungskosten bei der Verfolgung des originären Steuer-schadens, weil die Klägerseite sich – gerade auch mit Blick auf § 254 BGB – zur Einleitung der weiteren Verfahren „herausgefordert“ fühlen durfte und musste. Dass die Ersatzpflicht auch Aufwendungen erfasst, die der Geschädigte zur Geringhaltung des Schadens getätigt hat, steht auch sonst außer Frage, wenn sie – wie hier – aus Sicht eines wirtschaftlich denkenden Menschen in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig gehalten werden durften (vgl. etwa nur Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl. 2015, Vorb. v. § 249 Rdnr. 44 m.w.N.).

Indes ist die Klage insofern unbegründet, da sich der Beklagte zu Recht auf die **Einrede der Verjährung** (§ 214 Abs. 1 BGB) berufen hat.

Der Beklagte hat zutreffend darauf hingewiesen, dass – ungeachtet der Frage, ob Ersatzansprüche für alle Veranlagungszeiträume, die verjährungstechnisch als wiederholte gleichförmige Fehler jeweils selbständig zu betrachten sind (allg. BGH v. 15.11.2012 – IX ZR 184/09, DB 2012, 2803; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 880 m.w.N.), der Altregelung in § 68 StBerG a.F. oder den §§ 195, 199 BGB unterfallen (dazu Art. 229 § 11 Abs. 1, § 6 EGBGB) –, im Zeitpunkt des Zugangs (13.10.2012) der Klageerweiterung (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB i.V.m. § 167 ZPO) im Schriftsatz vom 12.12.2012 ersichtlich bereits verjährt waren.

Denn der **einheitliche Schaden** ist spätestens mit der Bekanntgabe der jeweiligen Steuerfestsetzungen als solches entstanden (allg. Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 876) und damit hinsichtlich des VZ 2003 spätestens im Sommer 2005. **Die Möglichkeit einer Änderungsmöglichkeit nach §§ 172 ff AO reicht anerkennungsmaßstäben nicht aus, den Schadenseintritt zu verneinen** (vgl. BGH v. 23.9.2010 – IX ZR 26/09, DStRE 2011, 191).

Klägerseits hätte wegen der weiteren – hinsichtlich der erforderlichen Rechtsverfolgungskosten noch nicht abgeschlossen – weiteren Schadenentwicklung zumindest nach den entsprechenden Hinweisen des Beklagten im laufenden Verfahren und der daraufhin erfolgten Einleitung der Verfahren im Jahr 2007 – wo auch alle subjektiven Verjährungsvoraussetzungen gegeben waren, wenn man auf die §§ 195, 199 BGB abzustellen hätte – flankierend Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO) erhoben werden können und müssen.

Soweit die Klägerin zuletzt meint, eine solche Feststellungsklage wäre nicht zulässig gewesen, ist das nicht zutreffend: Soweit bei reinen Vermögensschäden die „Wahrscheinlichkeit eines auf die Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadenseintritts“ erforderlich ist (BGH v. 24.1.2006 – XI ZR 384/03, NJW 2006, 830 Rdnr. 32), bestehen nach dem oben zur Kausalität Gesagten daran keinerlei Bedenken. Soweit die Feststellungsklage nicht zum „Abschneiden“ von Gegenrechten dienen mag (BGH v. 16.10.1953 – V ZR 162/52, LM Nr. 16 zu § 256 ZPO zu Zurückbehaltungsrechten bei Leistungsanträgen; allg. MüKo-ZPO/Becker-Eberhardt, a.a.O., § 256 Rdnr. 54), ist das zwar zutreffend, hat aber mit dem vorliegenden Fall nichts zu tun. **Das Feststellungsinteresse ergab sich damals aus dem seinerzeit noch nicht bezifferbaren Kostenanfall für die eingeleiteten Verfahren, deren Kosten – wie gesagt – als solches durchaus auf den Schadensfall zurückzuführen waren.**

Eine **Hemmung der Verjährung** ist nicht eingetreten: Die hinsichtlich der Ersatzansprüche erhobene Klage mit ihrer Hemmungswirkung aus § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB erfasst nur den Streitgegenstand des eigentlichen (originären) Steuerschadens und nicht alle denkbaren weiteren Schadensfolgen (vgl. auch etwa Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 204 Rdnr. 13); hier also auch nicht den weiteren selbständigen Schaden in Form notwendiger Rechtsverfolgungskosten. Die einheitliche Verjährung in Fällen der sog. Schadenseinheit ändert nichts daran, dass der Umfang der Hemmung durch Leistungsklage sich grundsätzlich nur danach bemisst, was den nach prozessualen Kriterien zu ermittelnden Streitgegenstand der Klage ausmacht (st. Rspr., vgl. etwa BGH v. 19.11.1997 – XII ZR 281–95, NJW 1998, 1303).

Etwas anderes gilt für die Anwendung des § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf Schadenersatzansprüche zwar, wenn mit der Klage von Anfang an ein bestimmter konkreter Anspruch in vollem Umfang geltend gemacht wird und sich dann nur Umfang und Ausprägung des Klageanspruchs ändern, nicht jedoch der Anspruchsgrund. Der Schadenersatzkläger klagt dann nicht eine Geldsumme, sondern ersichtlich den Schaden insgesamt ein und unterbricht die Verjährung der Ersatzforderung in ihrem betragsmäßig wechselnden Bestand (st. Rspr., vgl. BGH v. 8.1.2014 – XII ZR 12/13, NJW 2014, 920 Rdnr. 25).

Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor und wäre allenfalls bei betragsmäßig anders zu berechnenden Schadensposten wegen unterlassener Instandsetzungsarbeiten, Erhöhungen bei Mängelvorschussklagen etc. anzuerkennen, nicht aber bei – wie hier – durchaus eigenständigen und trennbaren Schadenpositionen. Für einen solchen Schadensteil begann also – wie

auch sonst – die Verjährung in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem er erstmals gerichtlich geltend gemacht werden konnte, wobei es genügt, wenn – wie hier – die Verschlechterung dem Grunde nach feststeht (*allg. dazu Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 872*).

Eine sog. **Sekundärverjährung** – die nach dem Inkrafttreten des neuen Verjährungsrechts ohnehin kaum in Betracht kommen dürfte und allein bei Anwendung des § 68 StBerG a.F. denkbar wäre (*Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 850, S. 525 f*) – scheidet vorliegend schon aus den beklagten Seiten genannten Gründen aus, da die Klägerin im konkreten Regressfall bereits **anwaltschaftlich beraten** war und daher der Steuerberater nicht hinzuweisen brauchte (zu dieser Fallgruppe *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 921 m.w.N.*).

5. Über den Hilfsantrag war angesichts des Obsiegens mit dem Hauptantrag bei verständiger Würdigung nicht mehr zu entscheiden. Insofern hat das LG aber zu Recht den Vortrag zu einer angeblichen erbschaftssteuerrechtlichen Pflichtverletzung als (verdeckten) Hilfsantrag mit einem eigenen (neuen) Streitgegenstand erfasst, was auf S. 20 der Berufungsbegründung auch nicht in Abrede gestellt wird. Neue Sachanträge nach Schluss der mündlichen Verhandlung fallen nicht unter § 296a ZPO, sind aber argumentum e §§ 261 Abs. 2, 297 ZPO unzulässig. Dies hat aber – entgegen dem LG – zwar nicht zwingend zur Folge, dass die Klage als unzulässig abzuweisen ist, denn der BGH hat dies – soweit ersichtlich – nur für die Widerklage angenommen (*BGH v. 12.5.1992 – XI ZR 251/91, NJW-RR 1992, 1085; v. 19.4.2000 – XII ZR 334/97, NJW 2000, 2512; v. 27.10.2011 – III ZR 235/10, BeckRS 2011, 26036 Rdnr. 2; offen BGH v. 16.5.2013 – IX ZB 112/12, BeckRS 2013, 11096 Rdnr. 11*).

Im Übrigen soll gerade – was auch im Schrifttum angenommen wird (*Fischer, NJW 1994, 1315, 1316; unklar Zöller/Greger, a.a.O., § 296a Rdnr. 2a; Musielak/Huber, ZPO, 11. Aufl. 2014, § 296a Rdnr. 3*) – mangels mündlicher Verhandlung nicht über die Klageerweiterung entschieden werden dürfen und der Antrag dürfe nur – nicht streitwert-erhöhend – „unberücksichtigt“ bleiben (so explizit *BGH v. 19.3.2009 – IX ZB 152/08, BeckRS 2009, 10200 Rdnr. 9*; offen für Fall der Zustellung von Anwalt zu Anwalt *BGH v. 27.10.2011 – III ZR 235/10, BeckRS 2011, 26036*). Soweit der BGH a.a.O. offen gelassen hat, ob in Sonderfällen nach § 156 Abs. 1 ZPO zu verfahren sein kann, hat das LG dies aber ebenfalls ermessensfehlerfrei geprüft und verworfen. Verfahrensfehler sind insofern nicht erkennbar, zumal aus Gründen der Prozessökonomie und Verfahrensbeschleunigung die Wiedereröffnung in solchen Fällen eine Ausnahme darstellen muss (*Zöller/Greger, a.a.O.*).

III. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 516 Abs. 3, 92 ZPO. Die Kosten erster Instanz sind ausgehend von einem Streitwert i.H.v. 85.799,03 EUR quotale im Verhältnis 1/10 zu 9/10 zu verteilen. Hinsichtlich der Kosten zweiter Instanz war hier allein unter Zugrundelegung der sog. Mehrkostenmethode wegen der Berufungsteilrücknahme i.H.v. 7.272,40 EUR und unter Berücksichtigung des hinzutretenden Teil-

unterliegens mit dem Antrag aus dem Schriftsatz vom 12.12.2012 (24.922,20 EUR) zu quoteln, so dass die Kosten im Verhältnis 3/10 zu 7/10 zu verteilen waren. Die Berechnungen der Klägerin im Schriftsatz vom 26.2.2015 waren nach dem oben Gesagten hier folgerichtig nicht mehr einzubeziehen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit stützt sich auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Die Zulassung der Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO ist nicht veranlasst. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung, weil lediglich die Würdigung des Sachvortrags der Parteien in einem Einzelfall in Rede steht. Die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung allesamt hinreichend geklärt. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts ist auch nicht zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. ■

Anwaltschaftung

- Keine höchstrichterliche Rechtsprechung
- Umfassende Prüfung der Rechtslage
- Unklare Rechtslage
- Vertretbare Auffassung des Anwalts
- Offenlegung der unklaren Rechtslage
- Ordnungswidrigkeitsverfahren wegen Überladungen
- Berechnung der Verfallsanordnungen (*OLG Köln, Urt. v. 28.10.2014 – 19 U 21/14*)

Leitsätze (d. Red.):

1. Fehlt es an einer einheitlichen Rechtsprechung, muss der Rechtsanwalt das gegenüber dem Mandanten offen legen und die unterschiedlichen Auffassungen darlegen.
2. Ist seine Auffassung vertretbar, kommt es darauf an, ob der Mandant hinreichend aufgeklärt und beraten wurde, damit er die aus seiner Sicht beste bzw. relativ sicherste Entscheidung treffen konnte.
3. Die Geschäftserfahrung des Mandanten und dessen anderweitige fachliche Beratung haben Einfluss auf Art und Umfang der Belehrung. ■

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin begehrt von den Beklagten Schadenersatz wegen Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrags, welcher die Klägerin mit der Beklagten zu 1. verband. Das Mandat wurde von der Beklagten zu 2. bearbeitet.

Die Klägerin ist ein weltweit handelndes Recycling- und Entsorgungsunternehmen mit Sitz in G. Sie führt europaweit Transporte mit Altmetallen und anderen Recyclingprodukten mit eigenen Fahrzeugen durch. Am 23.2.2009 wurde im Rahmen einer Verkehrskontrolle durch die Behörde für Inne-

res der Stadt I. festgestellt, dass drei Transporte überladen waren. Aufgrund der hieraus resultierenden Ordnungswidrigkeit wurden die Geschäftsführer der Komplementärin der Klägerin als Verantwortliche zu diesem Vorwurf mit Schreiben vom 17.4.2009 angehört. Dies war Anlass, die Beklagte zu 1. mit der Wahrnehmung der Interessen der Geschäftsführer zu beauftragen. Im Ordnungswidrigkeitenverfahren wurden der Geschäftsführer S. der Komplementärin von der Beklagten zu 2. und der Geschäftsführer M. von dem T. der Klägerin, Herrn G2, beraten und vertreten.

Die behördliche Auswertung der im Rahmen einer Durchsichtung der Räumlichkeiten der Klägerin beschlagnahmten Unterlagen ergab, dass eine Vielzahl von Fahrten überladen durchgeführt worden waren. Die Vorwürfe gegen die Geschäftsführer der Komplementärin der Klägerin wurden erweitert; Gegenstand waren nunmehr zwei Tatzeiträume, und zwar der Zeitraum vom 1.12.2008 bis 17.4.2009 mit Überschreitungen des Höchstgewichts in 173 Fällen sowie der Zeitraum vom 20.4.2009 bis 8.9.2009 mit Überschreitungen des Höchstgewichts in 67 Fällen. Unter dem 20.7.2009 gaben die Beklagte zu 2. und der Zeuge G2 eine von der Beklagten zu 2. entworfene Verteidigererklärung ab.

Es folgten mehrere Gespräche der Beklagten zu 2. mit der zuständigen Sachbearbeiterin der Behörde über die Möglichkeit der Einstellung des Ordnungswidrigkeitenverfahrens und der Abschöpfung der durch die überladenen Fahrten erlangten Vorteile. Die Bußgeldverfahren gegen die Geschäftsführer der Komplementärin der Klägerin wurden nachfolgend eingestellt. Die Behörde übersandte der Beklagten zu 2. die polizeilichen Verfallsberechnungen. Die Verfallssumme wurde darin durch eine Multiplikation des Gesamtgewichts der Ladungen mit dem jeweiligen Materialwert ermittelt. Dabei ergab sich für den Zeitraum vom 1.12.2008 bis 17.4.2009 eine Summe von 1.060.117,54 EUR. Nach Erörterung mit dem T. der Klägerin wies die Beklagte zu 2. darauf hin, dass die Berechnungsmethode fehlerhaft sei; die Berechnung könne nur anhand des Gewichts der tatsächlichen Übertonnage erfolgen, und zwar anhand der Formel „Übertonnage x Materialwert EUR/t = Verfallssumme“.

Die Behörde erließ auf dieser Berechnungsgrundlage mit Datum vom 21.10.2009 eine selbständige Verfallsanordnung über 132.991,25 EUR. Hiergegen legte die Klägerin Einspruch ein. Mit Stellungnahme vom 11.11.2009 wies der T. der Klägerin darauf hin, dass eine Berechnung der Verfallssumme anhand des Materialwerts unzulässig sei; die Verfallssumme könne nur aus dem aus den Überladungsfahrten Erlangten angeordnet werden; Bezugsgröße sei der Frachtlohn. Die Beklagte zu 2. hob in ihrer Stellungnahme vom 11.11.2009 hervor, dass die Verfallsberechnung anhand des Materialwerts zulässig sei. Der T. teilte hierauf mit E-Mail vom 12.11.2009 mit, er halte die Berechnung der Beklagten für fehlerhaft.

Der T. bat daraufhin um eine Prüfung durch den Seniorpartner der Beklagten zu 1., Herrn Prof. Dr. K. Dieser bestätigte die Bewertung der Beklagten zu 2. Die Klägerin stimmte der von den Beklagten vorgeschlagenen Vorgehensweise zu, die Berechnung anhand des Materialwerts vorzunehmen und

durch Nachverhandlungen eine Reduzierung der festgesetzten Verfallssumme zu erreichen. Im Rahmen weiterer Gespräche der Beklagten zu 2. mit der Behörde konnte die Verfallssumme zunächst auf 110.000 EUR und durch weitere Nachverhandlungen durch den T. der Klägerin auf 90.000 EUR reduziert werden. Hierüber erließ die Behörde unter dem 15.11.2009 eine Verfallsanordnung, die nicht mehr angefochten wurde.

Hinsichtlich der Überladungsfahrten im Zeitraum 20.4.2009 bis 8.9.2009 erließ die Behörde am 4.12.2009 eine Verfallsanordnung über 251.183,96 EUR, und zwar auf Grundlage des Gesamtgewichts der Überladungsfahrten. Auch hiergegen legte die Klägerin Einspruch ein. Die sodann seitens der Behörde vorgenommene Berechnung auf Grundlage der Übertonnage ergab einen Betrag von 22.040,12 EUR, der im Rahmen von Verhandlungen durch den T. der Klägerin auf 16.500,00 EUR reduziert wurde (Bescheid vom 27.1.2010). Auch diese Verfallsanordnung wurde nicht angefochten.

Ihre Vergütung stellte die Beklagte zu 1. mit einem Gesamtbetrag in Höhe von 12.894,11 EUR netto in Rechnung, den die Klägerin bezahlte.

In einem weiteren Ordnungswidrigkeitenverfahren, welches 852 Überladungsfahrten im Zeitraum 1.2.2010 bis zum 14.6.2011 erfasste, erließ die Behörde unter dem 3.8.2011 eine Verfallsanordnung über 583.249,22 EUR. Auch hier wurde der Materialwert der Übertonnage zugrundegelegt. Die Klägerin und die Geschäftsführer der Komplementärin der Klägerin mandatierten zunächst erneut die Beklagte zu 1., entschlossen sich dann jedoch eine andere Kanzlei zu beauftragen. Diese legte der Behörde in einer Stellungnahme vom 12.7.2012 dar, dass die Fahrtkosten bezogen auf die Übertonnage zur Berechnung der Verfallssumme heranzuziehen seien. Hierauf korrigierte die Behörde ihre Berechnung für diesen Zeitraum auf 22.036,43 EUR. Im gerichtlichen Verfahren wurde diese sodann auf 17.000,00 EUR reduziert.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass die Beklagten die Pflichten aus dem Anwaltsvertrag verletzt hätten. Die Rechtsberatung sei fehlerhaft.

Die Klägerin habe eine umfassende Beratung durch die Beklagte zu 1. gewünscht. Die Beklagte zu 2. habe sich als erfahren in diesem Fachgebiet dargestellt. Der Zeuge G2 habe sich gerade wegen der von dort angepriesenen Fachkenntnisse an die Beklagten gewandt, da er selbst weder über die erforderlichen Fachkenntnisse noch über Erfahrungen verfüge. Die Beklagte zu 1. habe die Klägerin unter vollständiger Auswertung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur beraten müssen. Maßgeblich sei hiernach der nach dem Bruttoprinzip ermittelte wirtschaftliche Vorteil, den der Drittbegünstigte durch die Tat des für ihn Handelnden erzielt hat; die Abschöpfung müsse spiegelbildlich dem wirtschaftlichen Vorteil entsprechen, den der Täter aus der Tat gezogen habe. Die Beklagte zu 2. habe verkannt, dass sich hieraus ergebe, dass die Berechnung der Verfallssumme anhand der Übertonnage und der hierauf entfallenden Frachtkosten zu erfolgen habe.

Auf diese Ansicht habe der zuständige Oberstaatsanwalt in einem vergleichbaren Verfahren mit Schreiben vom 24.6.2010 hingewiesen und die Auffassung der Bußgeldstelle und der Polizei als unzutreffend beurteilt. Auch entspräche die ständige Rechtsprechung der zur Entscheidung über diese Verfallsanordnungen berufenen Amtsgerichte der Stadt I. dieser Rechtsauffassung. Zwar sei seinerzeit noch keine obergerichtliche Rechtsprechung zu Verfallsanordnungen bei Überladungsfahrten ergangen. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Verfallsanordnungen seien jedoch schon seinerzeit höchstrichterlich geklärt gewesen und hätten nur unter die Problematik der Überladungsfahrten subsumiert werden müssen.

Die Beklagten hätten dies verkannt und mit ihrer unzutreffenden Ansicht die Erfolgsaussichten eines möglichen Einspruchs gegen die Verfallsanordnungen falsch beurteilt und die Klägerin von der Einlegung von Rechtsmitteln und ggf. der gerichtlichen Klärung abgehalten. Der Zeuge G2 habe aufgrund fehlender Spezialkenntnisse die Richtigkeit der Rechtsauffassung der Beklagten zu 2. nicht abschließend beurteilen können; auf die Stellungnahme der Beklagten zu 2. vom 11.11.2009, mit welcher sie ausdrücklich an ihrer Rechtsauffassung festgehalten habe, sowie die hiernach sodann erhaltene Beurteilung des Seniorpartners der Beklagten zu 1. habe der Zeuge vertraut. Die Pflichtverletzung wiege hier umso schwerer, als der Zeuge in seiner Stellungnahme vom 11.11.2009 auf die richtige Berechnungsmethode hingewiesen habe. Überdies sei die ständige Praxis der Staatsanwaltschaft und Gerichte der Stadt I., die bereits zum damaligen Zeitpunkt bestanden habe, nicht berücksichtigt worden. Die Klägerin könne daher auch nicht auf ein Mitverschulden bzw. darauf verwiesen werden, ihr T. habe über entsprechende rechtliche Kenntnis verfügt.

Bei pflichtgemäßer Rechtsberatung wäre die Klägerin gegen die Verfallsanordnungen vorgegangen, wofür allein schon die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens streite, darüber hinaus das Vorgehen nach Mandatswechsel betreffend die weitere Verfallsanordnung. Die Klägerin hätte bei ordnungsgemäßer Beratung auch hier ein gerichtliches Vorgehen nicht gescheut. Auch hätte sie das Risiko der Wiederaufnahme des Bußgeldverfahrens gegen die Geschäftsführer in Kauf genommen. Die Verfallsanordnungen wären daher unter Heranziehung der Frachtkosten und der Übertonnage als Bemessungsfaktoren reduziert worden. Die Klägerin hätte so nur Verfallssummen in der Höhe zahlen müssen, wie sie durch die Übertonnagen weitere Fahrten erspart habe, also hätten sich anstatt 106.500,00 EUR nur Verfallssummen von 8.735,76 EUR für den Zeitraum 1.12.2008 bis 17.4.2009 und von 1.386,44 EUR für den Zeitraum 20.4.2009 bis 8.9.2009 ergeben.

Insoweit hätte die Klägerin die Übertonnagen im Rahmen nachfolgender Transporte ausgeliefert. Erspart habe die Klägerin daher nur die zusätzlichen Fahrten, die notwendig gewesen wären, um diese Menge insgesamt zu transportieren. Hiernach sei ein Schaden in Höhe von 96.377,80 EUR entstanden. Überdies habe die Beklagte zu 1. wegen der Unbrauchbarkeit ihrer Beratung keinen Vergütungsanspruch,

so dass das gezahlte Honorar sich als ersatzfähiger Schaden darstelle. (...)

(Anträge: ...)

II. (...)

Mit dem LG ist den Beklagten **nicht deswegen ein anwaltlicher Beratungsfehler anzulasten, weil sie sich seinerzeit auf die mit der Behörde zumindest abgestimmte Berechnungsart: „Übertonnage x Erlös/t = Verfallssumme“ festgelegt und die Klägerin von einer Intervention gegen die Verfallsanordnungen abgeraten haben. Diese Berechnungsweise war im Zeitpunkt der Beratung im Jahre 2009 mit Blick auf die Rechtsprechung des 1. Strafsenates des BGH zur Bestimmung des Erlangten beim Verfall nach § 73 StGB vertretbar** (vgl. *Urt. v. 21.8.2002 – 1 StR 115/02, NJW 2003, 3339 zum Embargoverstoß und Urt. v. 20.5.2009 – 1 StR 166/07, NStZ 2009, 275 zur strafbaren Werbung*).

Nach der Auffassung des 1. Strafsenates des BGH unterliegen durch Embargoverstöße oder strafbare Werbung erlangte Warenentgelte in vollem Umfang und ohne Berücksichtigung von Gegenleistungen dem Verfall. Hierauf hatte sich die I2 – Behörde für Inneres – bei der Berechnung der Verfallssumme auch bezogen und demgemäß nicht nur den reinen Fuhrlohn, sondern das gesamte Entgelt einschließlich Materialpreis herangezogen. Dieser Berechnungsweise hat sich die Beklagte zu 2. im maßgeblichen Vermerk vom 11.11.2009 nach eingehender Prüfung angeschlossen, allerdings ebenfalls aufgezeigt, dass es in der Literatur Stimmen gebe (etwa *König, SVR 2008, 121*), die bei Überladungsfällen auf das reine Beförderungsentgelt für die Übertonnage abstellen.

Die Beklagte zu 2. hat sich mit Blick auf die Embargo-Rechtsprechung des 1. Strafsenats des BGH letztlich auf den Standpunkt gestellt, dass die Art und Weise des rechtswidrig durchgeführten Transportes an sich (in toto) und nicht nur die tatsächliche Übertonnage strafrechtlich bemängelt sei, weshalb der gesamte Erlös abgeschöpft werden könne. Dabei hat sie auch den 5. Strafsenat des BGH zitiert, der im *Urteil vom 2.12.2005 – 5 StR 119/05, NJW 2006, 925 (929, 930)* – ausgeführt hat, dass es – im Gegensatz zum von ihm entschiedenen Fall einer Auftragserlangung durch Bestechung – in Fällen verbotener Betäubungsmittelgeschäfte oder Embargoverstöße gerechtfertigt sei, als das unmittelbar Erlangte im Sinne von § 73 Abs. 1 S. 1 StGB den gesamten vereinbarten Kaufpreis anzusehen.

Diese Auffassung wurde auch damals schon von Teilen der obergerichtlichen Rechtsprechung vertreten (vgl. *OLG Köln, BeckRS 2004, 08363; OLG Jena, wistra 2005, 114*). Die Beschränkung auf die Übertonnage hat die Beklagte zu 2. so dann lediglich mit der Ermessensausübung der Behörde im Rahmen von § 29a OWiG begründet, allerdings hervorgehoben, dass dies mit den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen für die schrittweise Bemessung der Verfallssumme nicht im Einklang stehe und allein auf die Einigungsbereitschaft der Behörde für Inneres zurückgeführt werden könne.

Ohnehin war seinerzeit eine speziell auf Überladungssachverhalte zugeschnittene einheitliche Rechtsprechung nicht auszumachen, sodass es letztlich darauf ankam, die zum Strafrecht entwickelten Grundsätze sachgerecht auf das Ordnungswidrigkeitsverfahren in Überladungsfällen zu übertragen. Mitnichten kann insoweit mit der Klägerin davon gesprochen werden, dass schon damals die von ihr bzw. ihrem T. vertretene Auffassung, es könne bei dem erlangten Etwas allenfalls auf den gesparten Aufwand bzw. den durch die Übertonnage eingesparten Fuhrlohn abgestellt werden, gefestigte Rechtsprechung gewesen sei. Dies ist es bis heute nicht.

Im Überladungsfall hat sich jüngst allerdings das OLG I. (*Beschl. v. 2.1.2014 – 2 – 43/13 (RB), NSTz 2014, 340 m. Anm. von Kudlich = NZWiSt 2014, 146 m. Anm. von Molkenstin*) ausdrücklich gegen die von der Klägerin proklamierte Berechnungsweise gestellt und zur Bestimmung des Erlangten auf das volle für die Fahrt erlangte Transportentgelt abgestellt. Das OLG I. hat sich insoweit ausdrücklich der ursprünglichen Auffassung der Verwaltungsbehörde angeschlossen, dass es nicht nur auf die Übertonnage ankommt.

Es liegt mit dieser Auffassung auch nicht allein (*vgl. etwa OLG Celle, NZWiSt 2012, 191; NZV, 2013, 610; OLG Stuttgart, BeckRS 2014, 03231; AG Kassel, BeckRS 2012, 15344; Rebmann/Roth/Herrmann/Förster, OWiG, 3. Aufl. 2013, KK-OWiG/Mitsch, OWiG, 4. Aufl. 2014, § 29a Rdnr. 31; Thole, NZV 2009, 64; Hartmann, NZV 2012, 565, 569*), wenngleich es sich freilich auch einiger Kritik gegenübersteht.

Die entscheidende Frage war und ist nach wie vor, ob es bei der Bewertung des „Erlangten“ allein auf Kausalitätserwägungen ankommt (so der 1. Strafsenat des BGH, a.a.O.) oder darüber hinaus verfallsbegrenzend eine objektive Zurechnung unter Berücksichtigung des Schutzzwecks der Norm bzw. eine hypothetische Kausalbetrachtung zu erfolgen hat (so der 5. Strafsenat des BGH, a.a.O., und der 3. Strafsenat des BGH, Urt. v. 19.1.2012 – 3 StR 343/11, NZWiSt 2012, 144).

Die Berücksichtigung einer hypothetischen Kausalität, einer „Bemakelungsgrenze“ bzw. eines rechtmäßigen Alternativverhaltens (*vgl. dazu Rönau/Krezer, NZWiSt 2012, 148, 149; grundsätzlich dagegen aber OLG I., OLG Celle, Mitsch, Thole, jeweils a.a.O., sowie Deutscher, VRR 2013, 406, 410*) erscheint hier schon deshalb zweifelhaft, weil die überladenen Transporte wegen der Teilbarkeit der Ladung materiell keinesfalls genehmigungsfähig gewesen wären (*vgl. VwV-StVO zu § 29 Abs. 3 Rdnr. 87*).

Da die Vorgaben über Lasten und Gewichte nach § 34 StVZO der Bestimmung dienen, was im Straßenverkehr grundsätzlich als hinnehmbar und generell sozialverträglich gilt, es sich bei der Ausnahmegenehmigung nach § 70 StVZO um eine Ausnahme von einem generellen Verbot (repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt) handelt und die vorliegenden Transporte materiell nicht genehmigungsfähig waren, sind die überladenen Transporte in Gänze verboten und ordnungsrechtlich „bemakelt“. Es liegt deshalb auch kein bloßer Verwaltungsungehorsam vor. Ob es bei der Beurteilung der ungeschriebenen Tatbestandsmerkmale der

„Unmittelbarkeit“ bzw. „Spiegelbildlichkeit“ des Erlangten aus den Überladungsfahrten bedeutsam ist, dass der Anspruch auf den Kaufpreis durch den vorgelagerten Kaufvertrag und nicht durch den Transport begründet wird, erscheint nicht unzweifelhaft.

Gleiches gilt für den Umstand, dass bußgeldbewährt allein die Inbetriebnahme eines überladenen Fahrzeuges ohne Rücksicht auf die Art der Ladung ist. Richtig ist sicher, dass auch im Ordnungswidrigkeitsrecht nur die unmittelbar aus der Handlung zugeflossenen Vermögensvorteile dem Verfall unterliegen. Dies sind alle Vermögensvorteile, die dem Täter auf Grund der Tatbegehung in irgendeiner Phase des Tatablaufs zufließen. Das Tatbestandsmerkmal der „Unmittelbarkeit“ verlangt aber nicht, dass die Bereicherung in jedem Fall durch ein- und dieselbe Handlung herbeigeführt sein muss. Es soll vielmehr unter Einsatz oder Bewirtschaftung des Erlangten mittelbar erzielte Zuflüsse vom Verfall ausnehmen (*vgl. Göhler, OWiG, 16. Aufl. 2012, § 29a Rdnr. 10*).

Im Bereich der Wirtschaftsdelikte liegen etwa in aller Regel mehrere Zwischenakte zwischen der Tat und dem Erlangten, ohne dass dadurch das Unmittelbarkeitsprinzip verletzt ist. Dabei reicht es aus, dass der Verfallsbetroffene als Drittbegünstigter durch die Tat des für ihn Handelnden den wirtschaftlichen Vorteil erzielt (*vgl. BGH, NJW 2000, 297*). Nach diesen Maßstäben hat die Klägerin aufgrund der „in toto“ verbotenen und nicht genehmigungsfähigen Überladungsfahrten mit den jeweils transportierten Waren durchaus Umsätze (Kaufpreise einschließlich Fuhrlohn) realisiert.

Aufgrund des generellen Verbotes ohne Befreiungsmöglichkeit waren die Überladungsfahrten auch nicht in Höhe eines „legalen Sockels“ zulässig, weshalb es in Abgrenzung etwa zu den bloßen Anzeigeobliegenheiten bzw. dem genehmigungsfähigen Verwaltungsungehorsam vertretbar erscheint, auch auf die gesamten Umsätze einschließlich Materialpreis abzustellen (*vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 19.1.2012 – 1 Ss 730/11, BeckRS 2012, 05217; Laibl, NZWiSt 2013, 41, 45; Thole, a.a.O.; BGH, NSTz 2009, 275, 278 zur strafbaren Werbung; Wagner, NSTz 2012, 381*).

Mit dem vorgelagerten Vertragsschluss hat die Klägerin allein einen schuldrechtlichen Anspruch erlangt. Durchsetzbar ist dieser aber nur, wenn und soweit sie den Gegenanspruch (Übergabe und Eigentumsverschaffung an der Ware bzw. Transport der Ware als Dienstleistung) ihrerseits erfüllt, was nach den vertraglichen Vereinbarungen aber zwingend einen Transport zum Kunden voraussetzt. Deshalb sind die illegalen Überladungsfahrten zweifelsohne *conditio sine qua non* für den gesamten Entgeltanspruch der Klägerin (*vgl. Thole, a.a.O., S. 67*). All dies hat auch nichts mit dem sog. Bruttoprinzip zu tun, bei dem es sich um eine der Bestimmung des Erlangten nachgelagerte Problematik handelt.

Jedenfalls ist damit ein Abstellen auf das gesamte Entgelt an der Übertonnage damals und heute auch mit Blick auf den präventiv-ordnenden Charakter des Verfalls vertretbar, ohne dass der Senat sich hierzu abschließend positioniert und positionieren müsste.

Ist die von den Beklagten seinerzeit vertretene Auffassung damals und heute vertretbar, kommt es im Weiteren lediglich darauf an, ob die Beklagten die Klägerin hinreichend aufgeklärt und beraten haben, damit diese sodann die aus ihrer Sicht beste bzw. relativ sicherste Entscheidung treffen kann. Dies ist der Fall.

Der Rechtsanwalt ist grundsätzlich zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. Unkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren. In den Grenzen des Mandats hat er dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist.

Der konkrete Umfang der anwaltlichen Pflichten richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des einzelnen Falls. Ziel der anwaltlichen Rechtsberatung ist es, dem Mandanten eigenverantwortliche, sachgerechte (Grund-) Entscheidungen („Weichenstellungen“) in seiner Rechtsangelegenheit zu ermöglichen (vgl. BGH, NJW 2007, 2485; BGH, NJW-RR 2008, 1235).

Der Anwalt ist im Besonderen zu einer **umfassenden Prüfung der Rechtslage** verpflichtet. Dabei hat er die **maßgeblichen Normen** zu beachten und bei der Rechtsanwendung in erster Linie die **höchstrichterliche Rechtsprechung** heranzuziehen. **Fehlt eine solche oder ist sie uneinheitlich, hat er die Instanzrechtsprechung und das Schrifttum** zu sichten. Das Ergebnis einer Rechtsprüfung besteht im Regelfall darin, dass sich der Anwalt eine Rechtsmeinung bildet und den Mandanten sodann auf dieser Basis zielorientiert berät. Allerdings sind sichere Auskünfte über Rechtsfragen und die aus der Prüfung einer Sach- und Rechtslage zu ziehenden Schlüsse nicht immer im Sinne einer mathematischen Eindeutigkeit möglich, wie der vorliegende Fall deutlich zeigt.

Zweifel können aus einer unsicheren Rechtslage und einer Vielzahl von Rechtsmeinungen erwachsen. Die (höchstrichterliche) Rechtsprechung kann unklar oder gar uneinheitlich sein. In einem solchen Fall muss der Rechtsanwalt die **unklare Rechtslage gegenüber dem Mandanten offen legen** und diesen sorgfältig darüber unterrichten, welche Gesichtspunkte für die eine und welche für die andere Interpretation sprechen und welche Rechtsfolgen sich daraus jeweils ergeben (vgl. BGH, NJW-RR 2000, 791, 792; Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, *Die Haftung des Rechtsanwalts*, 8. Aufl. 2010, Rdnr. 544).

Aber auch sofern eine Rechtsfrage bislang nicht geklärt ist, begründet es noch **keinen Beratungsfehler, wenn der Anwalt sich positioniert**, solange er die vertretenen Ansichten und bestehenden Risiken aufzeigt und es keine eindeutige Tendenz für eine bestimmte Auffassung in der Rechtsprechung gibt (vgl. Borgmann/Jungk/Schwaiger, *Anwaltshaftung*,

5. Aufl. 2014, Kap. IV Rdnr. 52 Fn. 278: zu uneinheitlicher OLG-Rechtsprechung).

Zumindest auf der Verschuldensebene ist der Anwalt entlastet, wenn sich die höchstrichterliche Rechtsprechung ändert oder klärt oder wenn die nach sorgfältiger Prüfung gewonnene Rechtsansicht – wie hier – für rechtlich vertretbar gehalten werden konnte, selbst wenn ein Gericht schließlich anders entscheidet (vgl. BGH, NJW 2001, 70, 72; LG Aachen, NJOZ 2011, 1209; Fahrendorf, a.a.O., Rdnr. 718; Vollkommer/Greger/Heinemann, *Anwaltshaftungsrecht*, 3. Aufl. 2009, § 17 Rdnr. 30).

Im vorliegenden Fall waren die bereits zum damaligen Zeitpunkt vertretenen Rechtsmeinungen umfassend dargelegt, und zwar von der Beklagten zu 2. einerseits und vom T. der Klägerin andererseits. Ebenso lagen die für die jeweilige Auffassung sprechenden Argumente erschöpfend auf dem Tisch. Vor diesem Hintergrund ist auch nicht ersichtlich, welche weiteren Argumente ausformuliert bzw. in welcher Weise die jeweiligen Risiken etwa in Prozent hätten angegeben werden können, worauf die Rechtsvertreter der Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat verwiesen haben. Die Klägerin zeigt im Verfahren auch keine Argumente auf, die nicht bereits im Rahmen der Beratung zwischen den Parteien gewechselt worden sind.

Die Aufklärungs- und Beratungspflichten haben keinen Selbstzweck; sie werden begrenzt vom konkreten Mandatsverhältnis und der Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten. Der Anwalt hat zwar grundsätzlich von einer Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten auszugehen. Allerdings richtet sich der Grad der Belehrungspflicht am erkennbaren Wissens- und Kenntnisstand des Mandanten aus. **Insbesondere die Geschäftserfahrung, die anderweitige Beratung oder juristische Vorbildung haben Einfluss auf Art und Umfang der Belehrung. Insofern bedarf es sicher keiner ausufernden und auf Selbstverständlichkeiten hinweisenden Belehrung.**

Ist der Mandant – wie hier – durch einen zweifelsohne als fachkundig zu bezeichnenden T. beraten und kann der Anwalt aufgrund der sich aus der Korrespondenz mit diesem zu Tage tretenden Sachkunde annehmen, dass **der Mandant erkennbar mit den gegebenen Rechtsproblemen, deren Relevanz und den möglichen Auswirkungen tatsächlicher Unsicherheiten in zuverlässiger Weise hinreichend vertraut ist und damit über die Bedeutung und Auswirkungen seiner Entscheidungen und Weisungen nicht im Unklaren sein kann, bedarf es keiner weitergehenden Beratung** (vgl. BGH, Beschl. v. 8.11.2007 – IX ZR 100/05, BeckRS 2007, 18811, Fahrendorf, a.a.O., Rdnr. 558; Borgmann, a.a.O., Rdnr. 83; Zuehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, *Handbuch der Anwaltshaftung*, 3. Aufl. 2011, Rdnr. 621; Vollkommer/Greger/Heinemann, a.a.O., § 12 Rdnr. 10).

Die Beklagte zu 2. hat den T. nach Austausch der wechselseitigen Argumente mit E-Mail vom 12.11.2009 – auch in Anbetracht der erheblichen wirtschaftlichen Folgen für das Unternehmen – darum gebeten, die Rechtsauffassung der Beklagten sowie dessen abweichende Auffassung der Ge-

schaftsführung der Klägerin zur Kenntnis zu geben und um eine Weisung ersucht. Mit E-Mail vom 1.12.2009 hat der T. der Klägerin sodann auch mitgeteilt, mit der Geschäftsführung gesprochen zu haben, die einer endgültigen Akzeptanz der Verfallsanordnung zugestimmt habe. Dies ist umso beachtlicher, als aus der gesamten Korrespondenz deutlich hervorgeht, dass der T. die Rechtsmeinung der Beklagten bis zuletzt für fehlerhaft hielt.

Bei dieser Sachlage wäre ein etwaiger (tatsächlich allerdings nicht gegebener) Beratungsfehler der Beklagten auch **nicht kausal** für die von der Klägerin letztlich getroffene Entscheidung. **Denn die Klägerin hat die Verfallsanordnungen der Behörde nicht akzeptiert, weil sie von der Rechtsauffassung der Beklagten überzeugt war, sondern weil sie die von der – tatsächlich auch bestehenden – unklaren Rechtslage ausgehenden wirtschaftlichen und geschäftlichen Risiken – auch mit Blick auf eine mögliche Wiederaufnahme des Bußgeldverfahrens gegen die Geschäftsführer und eine damit zusammenhängende Gefährdung der Zertifizierung des Betriebes – abgewogen und den Mehraufwand durch eine unternehmerische Entscheidung zur Vermeidung von Weiterungen einkalkuliert hat.**

Wenn das so ist, könnten etwaige nachträgliche Entwicklungen in der Rechtsprechung zugunsten der Klägerin für eine Haftung der Beklagten keine Rolle mehr spielen, so dass es letztlich nicht darauf ankommt, dass die Amtsgerichte Hamburg-Harburg und Hamburg-St. Georg sich nachfolgend der von der Klägerin für richtig gehaltenen Berechnungsweise angeschlossen haben.

Die anwaltlichen Beratungspflichten können nicht so weit führen, dass der Anwalt am Ende das unternehmerische Risiko des Mandanten trägt, sofern seine Entscheidung auf einer fehlerfreien Beratungsleistung fußte und der Mandant schlicht aufgrund einer nachträglichen tatsächlichen oder rechtlichen Entwicklung oder auch anderweitigen Beratung zu einer nunmehr abweichenden Risikobewertung gelangt und die frühere Entscheidung „bereut“. (...) ■

Anwaltshaftung

- Verjährung
- Kenntnis des Mandanten
(OLG Bremen, Beschl. v. 17.10.2012 – 1 W 37/12)

Leitsatz:

Im Rahmen einer fehlerhaften Rechtsberatung – hier: unterlassener Hinweis auf drohende Verjährung – hat der Mandant erst dann Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, wenn für ihn Anhaltspunkte bestehen, die eine Pflichtverletzung des Rechtsanwalts nahelegen. ■

Zum Sachverhalt:

Die Antragsteller machen gegen die Beklagten einen Anspruch auf Schadenersatz aus einem Anwaltsvertrag geltend.

Die Antragsteller beauftragten den Antragsgegner zu 2) im April 2004 mit der Durchsetzung ihrer Ansprüche aus einem Darlehensvertrag gegen die kreditgewährende Bank. Der Antragsgegner zu 2) führte in der Folge Verhandlungen im Rahmen eines Ombudsmannverfahrens. Das Verfahren wurde durch Bescheid des Ombudsmanns vom 19.8.2005 beendet.

Nach einem Anwaltswechsel führten die Antragsteller ein Prozesskostenhilfverfahren vor dem LG Verden durch. Das LG Verden wies den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe mit Beschluss vom 12.3.2009 mit der Begründung zurück, etwaige Ansprüche aus dem Darlehensverhältnis seien spätestens mit Ablauf des Jahres 2004 verjährt. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde der Antragsteller wurde mit Beschluss des OLG Celle vom 4.5.2009 zurückgewiesen.

Die Antragsteller wenden sich nunmehr gegen die Antragsgegner. Sie meinen, im Rahmen des Anwaltsvertrages hätte spätestens im Dezember 2004 auf die drohende Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen die Bank hingewiesen werden müssen. Das LG hat mit Beschluss vom 17.4.2012 den Antrag der Antragsteller auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe abgelehnt. Dagegen haben sie mit Schriftsatz vom 25.5.2012 sofortige Beschwerde eingelegt. Die Kammer hat der Beschwerde aufgrund des Beschlusses vom 7.6.2012 nicht abgeholfen. ■

Aus den Gründen:

Die sofortige Beschwerde der Antragsteller ist zulässig (§§ 127 Abs. 2 Satz 2, Satz 3, 567 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Sie erweist sich in der Sache auch als begründet. Die Erfolgsaussichten der Rechtsverfolgung der Antragsteller konnten mit der gegebenen Begründung nicht verneint werden.

1. Gegen die Annahme einer Pflichtverletzung bestehen grundsätzlich keine Bedenken. Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des BGH, dass im Rahmen des übernommenen Mandats **auf die Möglichkeit der drohenden Verjährung etwaiger Ansprüche hinzuweisen ist** (BGH NJW 2011, 2889 m.w.N.)
2. Es lässt sich nicht feststellen, dass die Voraussetzungen für die Verjährung eines etwaigen Schadenersatzanspruchs gegeben sind.

a) Das LG hat im Ausgangspunkt zutreffend angenommen, dass der Schaden gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB mit Ablauf der Verjährungsfrist bereits entstanden war. Hat der Rechtsanwalt durch das **Verjährenlassen einer Forderung** des Mandanten eine Pflicht aus dem Anwaltsvertrag verletzt, dann **entsteht der Schaden mit der Vollendung der Verjährung, wobei es unerheblich ist, ob sich der Gegner bereits auf die Einrede berufen hat**. Zwar ist die Verjährungseinrede nur zu berücksichtigen, wenn sie von dem Schuldner erhoben wird,

nach der Lebenserfahrung ist aber zumindest bei streitigen Ansprüchen davon auszugehen, dass der Schuldner von dieser Einrede Gebrauch machen wird (*BGH, NJW 2001, 3543, 3544 m.w.N.*).

b) Es ist auch zugrunde zu legen, dass auf den vorliegenden Sachverhalt die verjährungsrechtlichen Vorschriften der §§ 194 ff BGB und nicht die früheren Sonderverjährungsregelungen für Rechtsanwälte Anwendung finden, weil der Schaden auf der Grundlage des Parteivorbringens nach dem 15.12.2004 entstanden ist (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.2.2012 – 24 U 77/11, juris, Rdnr. 32*).

c) Der **Lauf der Verjährungsfrist** beginnt erst dann, wenn der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen **Kenntnis** erlangt oder **ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste** (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB). Im Rahmen einer Rechtsberatung kann allerdings nicht darauf verwiesen werden, dass dem Mandanten mit der Durchführung der Beratung bereits alle Umstände bekannt sind, die eine Haftung begründen können.

Zu den den Anspruch begründenden Umständen gehört auch, dass für den Gläubiger Anhaltspunkte gegeben sind, die auf eine nicht ordnungsgemäße rechtliche Beratung schließen lassen (*Chab in: Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 1472; ders., BRAK-Mitt. 5/2010, 208; Fahrendorf in: Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl., Rdnr. 1108 m.w.N.*). Dem Gläubiger muss es – wie etwa in Fällen einer ärztlichen Fehlbehandlung – möglich sein, aus den ihm bekannten Umständen Schlüsse zu ziehen, die eine Pflichtverletzung des Schuldners nahelegen (*vgl. BGH, NJW 2001, 885, unter II.1.a*).

Dies kann der Fall sein, wenn sich der Prozessgegner bereits auf Verjährung berufen hat oder dem Mandanten die Möglichkeit der Verjährung bewusst war (*vgl. auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 28.02.2012 – 24 U 77/11, juris, Rdnr. 33 f; OLG Stuttgart, Urt. v. 13.04.2010 – 12 U 189/09, juris, Rdnr. 46; BGH, NJW 2012, 673 Rdnr. 14*). Solche Umstände sind aber weder dargelegt noch sonst ersichtlich.

Da das LG bislang die Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klage nur unter dem vorstehenden Gesichtspunkt, nicht aber im Hinblick auf die weiteren Anspruchsvoraussetzungen beurteilt und auch zur Höhe des Schadens und zur Bedürftigkeit der Antragsteller noch keine Feststellungen getroffen hat, macht der Senat von der Möglichkeit des § 572 Abs. 3 ZPO Gebrauch und verweist das Verfahren zur erneuten Entscheidung an das LG zurück. ■

Steuerberaterhaftung

- Pflichtlektüre
 - Umsatzsteuerpflicht von Berufsbetreuern
 - Verjährung
- (*LG Halle, Urt. v. 21.11.2014 – 3 O 210/14*)

Leitsatz (d. Red.):

Der rechtliche Berater muss nur über die in den amtlichen Sammlungen und in den einschlägigen Fachzeitschriften veröffentlichten Entscheidungen orientiert sein. Die Zeitschrift UR gehört nicht zur Pflichtlektüre. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt Schadenersatz wegen einer pflichtwidrig erbrachten Steuerberatungsleistung im Veranlagungszeitraum 2005.

Die Klägerin ist Berufsbetreuerin. Der Beklagte nahm in seiner Eigenschaft als Steuerberater aufgrund eines seitens der Klägerin entsprechend erteilten Mandates, insbesondere im Jahr 2006 für das Jahr 2005, die Umsatzsteuererklärung der Klägerin vor. Auf die am 7.7.2006 beim Finanzamt Halle-Nord eingegangene, vom Beklagten gefertigte Steuererklärung, erließ das hiesige Finanzamt am 8.9.2006 einen Umsatzsteuerbescheid zu Lasten der Klägerin mit einer in dieser festgesetzten und somit von der Klägerin nachzuzahlenden Umsatzsteuer in Höhe von 6.351,77 EUR.

Der Beklagte riet nicht zur Einlegung eines Einspruchs. Der Bescheid wurde bestandskräftig.

Ab 2009 mandatierte die Klägerin die Steuerberaterin S. Diese wies auf die in Fachkreisen geführte Diskussion über die Umsatzsteuerpflicht von Berufsbetreuern hin. Die ab dann ergangenen Umsatzsteuerbescheide wurden nicht bestandskräftig, da ab 2009 vorsorglich Einspruch erhoben wurde. Mit Schreiben vom 23.11.2012 beantragte die Klägerin beim Finanzamt Halle-Nord, die Umsätze aus der Tätigkeit als Berufsbetreuer für die Zeit vom 1.7.2005 bis 31.12.2010 umsatzsteuerfrei zu stellen. Das Finanzamt lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass eine unmittelbare Anwendung des Art. 132 Abs. 1g der Richtlinie 2006/112/EG zwar nicht in Betracht käme, dass die Klägerin als Berufsbetreuerin aber keine „Einrichtung“ im Sinne der Richtlinie sei.

Der Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

Die Klägerin meint, der Beklagte habe den Steuerberatervertrag schlecht erfüllt, da ihm hätte bekannt sein müssen, dass im Jahr 2006 unklar war, ob die Einnahmen der Berufsbetreuer umsatzsteuerpflichtig seien. Die Klägerin verweist dazu insbesondere auf die Entscheidung des *BFH vom 18.8.2005 – V R 71/03*. Wegen dieser Kenntnisse hätte er die Klägerin darauf hinweisen müssen, dass der Umsatzsteuerbescheid offen gehalten werden solle durch die Einlegung eines Einspruchs. Die Klägerin behauptet, bei einer entsprechenden Aufklärung über die rechtliche Diskussion hätte sie sich aufklärungsentsprechend verhalten und den Beklagten mit der Einlegung eines Einspruchs mandatiert. Der Anspruch der Klägerin sei nicht verjährt, da sie im Jahr 2009 noch keine Kenntnis von einer Pflichtverletzung des Beklagten und von dem Eintritt eines Schadens gehabt habe.

(Anträge: ...)

Im Schriftsatz vom 3.11.2014 führte der Klägervertreter weiter aus, dass eine Verjährung nicht eingetreten sei, da die Klägerin erst ab dem Urteil des *BFH* vom 25.4.2013 (*VR 7/11*) eine Kenntnis von einer Pflichtverletzung des Beklagten und eines Schadens gehabt habe. Insbesondere bei einer unsicheren und zweifelhaften Rechtslage schiebe sich die Rechtsunkenntnis des Geschädigten hinaus, wenn er Laie sei. Es fehle an einer Zumutbarkeit der Klageerhebung, da auch ein Rechtskundiger die Erfolgsaussicht nicht mit ausreichendem Maß einschätzen könne.

Auch die Tatsache, dass die im Jahr 2009 mandatierte Steuerberaterin auf die Umsatzsteuerdiskussion hinwies und die Steuerbescheide nicht bestandskräftig werden ließ, führe nicht dazu, dass die Klägerin Kenntnis von einer Pflichtverletzung des Beklagten gehabt habe. Denn nur die Kenntnis davon, dass die neue Steuerberaterin eine andere Rechtsauffassung vertrat als der Beklagte, führe nicht zu einer Kenntnis von einer Pflichtverletzung. Er behauptet, auch im Jahr 2006 hätte das Finanzamt den Steuerbescheid auf Antrag unter den Vorbehalt der Nachprüfung gestellt. ■

Aus den Gründen:

Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen den Beklagten. Die Klage ist abzuweisen. **Der Anspruch ist verjährt.**

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte eine **Pflichtverletzung** begangen hat und zu einem Einspruch hätte raten müssen. **Angesichts der bis zum 8.8.2006 ergangenen Urteile sprach mehr dafür, dass die Umsätze der Berufsbetreuer umsatzsteuerpflichtig seien.** Es war das Urteil des *BFH* vom 11.3.2009 (*VR 71/03*) ergangen, aus dem sich ergab, dass Art. 13 Teil A Abs. 1g der Richtlinie 77/388/EWG auf Einrichtungen, die als Einrichtungen mit im Wesentlichen sozialem Charakter anerkannt worden sind, und die Leistungen erbringen, die mit der Fürsorge oder sozialen Sicherheit verbunden sind, unmittelbar anwendbar ist. Das am 16.8.2006 ergangene Urteil des FG Düsseldorf stellt fest: „Berufsbetreuer sind keine in Deutschland anerkannte Einrichtung mit sozialem Charakter in diesem Sinne“ (*FG Düsseldorf, Urt. v. 16.8.2006 – 5 K 5856/02 U, juris*), sodass die Klägerin nach diesem Urteil nicht umsatzsteuerbefreit war.

Es kann weiter dahingestellt bleiben, ob der Beklagte schuldhaft eine eventuelle Pflicht verletzt hat.

Der rechtliche Berater muss nur über die in den **amtlichen Sammlungen** und in den einschlägigen **allgemeinen Fachzeitschriften** veröffentlichten Entscheidungen der obersten Bundesgerichte orientiert sein (*BGH, Urt. v. 23.9.2010 – IX ZR 26/09, juris*).

Die Entscheidung des *BFH* vom 18.8.2005 (*VR 71/03*) wurde in der amtlichen Sammlung und den einschlägigen allgemeinen Fachzeitschriften veröffentlicht. Die Urteilsanmerkung des Richters am *BFH* Dr. H. wurde dagegen nur **in der UR veröffentlicht. Diese gehört nicht zu den Hauptzeitschriften. Nur aus dieser Anmerkung war ersichtlich, dass diskutiert wurde, ob auch ein Berufsbetreuer eine „anerkannte Einrichtung“ sein kann.**

Es kann weiter dahingestellt bleiben, ob zwischen einer Pflichtverletzung und dem Schaden **Kausalität** besteht. **Ob das Finanzamt auf einen Einspruch hin gem. § 164 AO den Umsatzsteuerbescheid vom 8.9.2006 unter den Vorbehalt der Nachprüfung gestellt hätte, ist eher unwahrscheinlich.** Ein Steuerbescheid ist unter den Vorbehalt der Nachprüfung zu stellen, wenn der Steuerfall nicht abschließend geprüft ist. Aus Sicht der Finanzämter war der Steuerfall abschließend geprüft. Noch Ende des Jahres 2012 vertrat das Finanzamt Halle die Auffassung, die Umsätze der Klägerin seien umsatzsteuerpflichtig. Vorliegend gingen die untergerichtlichen Finanzgerichte noch bis in das Jahr 2011 davon aus, dass die Umsätze steuerpflichtig seien und Berufsbetreuer keine „staatlich anerkannte Einrichtung“ seien (*FG Düsseldorf, Urt. v. 26.11.2010 – 1 K 1914/10 U; FG Münster, Urt. v. 16.6.2011 – 5 K 3437/10 U, juris, m.w.N.*).

Der BFH hatte mit Beschluss vom 12.1.2012 das Verfahren VR 7/11 noch im Hinblick auf eine zu erwartende Entscheidung des EuGH ausgesetzt, da nach nationalem Recht der Berufsbetreuer umsatzsteuerpflichtige Umsätze erwirtschaftete, dagegen staatlich anerkannte Einrichtungen wie Betreuungsvereine nicht. Angesichts der Tatsache, dass noch nicht entschieden war, ob eine Privatperson eine „anerkannte Einrichtung mit sozialem Charakter“ sein kann, ist es zweifelhaft, ob die Klägerin ohne eine Klage bis zum BFH mit einem Einspruch Erfolg gehabt hätte. Eine Pflicht, zur Klage zu raten, war nicht gegeben. Dafür war das finanzielle Risiko zu hoch und die Erfolgswahrscheinlichkeit zu gering.

Ein Anspruch der Klägerin ist verjährt. Die Verjährungsfrist endete am 31.12.2011. Gem. **§ 195 BGB** verjähren die Ansprüche aus einem Steuerberatervertrag in 3 Jahren.

Die Verjährungsfrist begann im Jahr 2009. Denn im Jahr 2009 hatte die Klägerin von den den Anspruch begründenden Tatsachen und von der Person des Schuldners **Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis** im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB.

Denn im Jahr 2009 wurde die Klägerin von der Steuerberaterin S. auf die Diskussion um die Umsatzsteuer hingewiesen. Ab diesem Zeitpunkt wurde darauf geachtet, dass die Umsatzsteuerbescheide nicht bestandskräftig wurden.

Demnach war der Klägerin ab 2009 bekannt, dass es aus Sicht der Steuerberaterin S. der richtige Weg war, die Steuerbescheide unter den Vorbehalt der Nachprüfung stellen zu lassen. Ihr war also bekannt, dass es einen sichereren Weg gab, den der Beklagte nicht eingehalten hatte. Anders als im vorgelegten Urteil (*BGH, Urt. v. 6.2.2014 – IX ZR 245/12*) war vorliegend das Mandat zum Beklagten bereits beendet, als die Klägerin die Kenntnis erhielt, dass es möglich und sinnvoll sei, die Steuerbescheide nicht bestandskräftig werden zu lassen. Von einem dem Beklagten entgegengebrachten fortdauernden Vertrauen kann vorliegend daher nicht ausgegangen werden.

Damit war auch bekannt, dass die Möglichkeit bestand, dass der Klägerin ein Schaden entstanden war. Der Schaden war

eingetreten, da die Umsätze der Klägerin umsatzsteuerfrei waren. Dies war rechtlich streitig und wurde obergerichtlich erst im Jahr 2013 entschieden (*BFH, Urt. v. 16.10.2013 – XI R 19/11*).

Der Schaden war vorliegend bereits eingetreten, da, wie der BFH später entschied, die Umsätze umsatzsteuerfrei waren. Eine Leistungsklage wäre im Jahr 2009 möglich gewesen, aber dieser Prozess auf Schadenersatz wäre aufgrund der unklaren Rechtslage mit einem Risiko behaftet gewesen. **Die Klägerin hatte aber eine vollständige Kenntnis der Tatsachelage.** Zu beachten ist die Rechtsprechung des BGH, die in der **Pressemitteilung Nr. 153/2014 am 28.10.2014 zum Urteil vom 28.10.2014 – XI ZR 348/13** mitgeteilt wurde:

„Ausnahmsweise könne aber die Rechtsunkenntnis des Gläubigers den Verjährungsbeginn hinausschieben, wenn eine unsichere und zweifelhafte Rechtslage vorliegt, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht in einem für die Klageerhebung ausreichenden Maße einzuschätzen vermag. Das gelte erst recht, wenn der Durchsetzung des Anspruchs eine gegenteilige höchstrichterliche Rechtsprechung entgegensteht. In einem solchen Fall fehle es an der Zumutbarkeit der Klageerhebung als übergreifender Voraussetzung für den Verjährungsbeginn.“

Vorliegend geht es nicht um eine Rechtsunkenntnis der Klägerin, sie wurde nach ihren eigenen Angaben gerade auf die herrschende Diskussion zur Umsatzsteuerpflicht hingewiesen. Die Frage ist vielmehr, ob eine Klageerhebung zumutbar war, obwohl die Steuerfreiheit rechtlich umstritten war. Entgegenstehende höchstrichterliche Rechtsprechung lag vorliegend indes nicht vor. Allerdings ging das BVerfG (*BVerfG, Urt. v. 18.3.2009 – 1 BvR 2374/07*) noch wie selbstverständlich davon aus, dass die Umsätze von Berufsbetreuern umsatzsteuerpflichtig seien.

Im Februar 2009 war die Entscheidung ergangen, dass die Umsätze von Berufsbetreuern, die für einen anerkannten Verein tätig werden, nicht der Umsatzsteuer unterliegen. „Die durch den Kläger über seine Vereinsbetreuer entsprechend seinem Satzungszweck erbrachten Betreuungsleistungen sind Dienstleistungen, die unmittelbar Ausdruck der in dieser Bestimmung genannten Sozialfürsorge und der sozialen Sicherheit sind. Ferner handelt es sich bei dem Kläger wegen seiner Zugehörigkeit zu einem anerkannten Verband der freien Wohlfahrtspflege i.S. von § 23 Nr. 2 UStDV auch um eine in der Bundesrepublik Deutschland anerkannte Einrichtung mit sozialem Charakter.“ (*BFH, Urt. v. 17.2.2009 – XI R 67/06, juris*).

Die Klägerin geht vorliegend davon aus, dass der Beklagte im Jahr 2006 zu einem Einspruch gegen den Steuerbescheid hätte raten müssen, obwohl zu erwarten war, dass ohne eine Klage durch die Instanzen der Steuerbescheid nicht geändert werden würde. Sie geht weiter davon aus, dass sie sich entsprechend einem solchen Rat auch verhalten hatte. Dann war es ihr aber auch zuzumuten, im Jahr 2009 trotz der Risiken, eine Schadenersatzklage gegen den Beklagten zu erheben. ■

Anwaltschaftung

- E-Mail-Korrespondenz
 - Spam-Filter
 - Tägliche Spam-Kontrolle
 - Nicht rechtzeitige Annahme des Vergleichs
 - Versäumung der Berufungsfrist
 - Fristverlängerungsantrag
- (*LG Bonn, Urt. v. 10.1.2014 – 15 O 189/13*)

Leitsätze (d. Red.):

1. Erhält ein Rechtsanwalt für seinen Mandanten von der Gegenseite ein Vergleichsangebot, ist er verpflichtet, dieses unverzüglich, jedenfalls noch so rechtzeitig an den Mandanten zu übermitteln, dass diesem keine Nachteile entstehen.

2. Unterhält ein Rechtsanwalt ein geschäftliches E-Mail-Konto mit aktiviertem Spam-Filter, muss er seinen Spam-Filter täglich kontrollieren. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadenersatzansprüche aus einem Anwaltsvertrag geltend.

Mit Urteil des LG E2 vom 1.2.2011 (...) wurde die Klägerin verurteilt, an ihren damaligen Prozessgegner – die E. GmbH – einen Betrag in Höhe von 208.250 EUR nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 125.000 EUR seit dem 1.3.2009 und aus 83.250 EUR seit dem 11.3.2010 sowie weitere 3.560,40 EUR an vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.880,30 EUR seit dem 1.3.2009 und aus 1.680,10 EUR seit dem 26.3.2010 zu zahlen. Das Urteil wurde dem Beklagten als Prozessbevollmächtigtem der Klägerin am 1.3.2011 zugestellt.

Da die Klägerin ihre Erfolgsaussichten im Berufungsverfahren als gering einschätzte, beauftragte sie den Beklagten im März 2011, mit dem gegnerischen Rechtsanwalt Vergleichsgespräche zu führen. Dieser signalisierte zunächst Interesse, lehnte gegenüber dem Beklagten jedoch schließlich Vergleichsgespräche ab.

Mit Schriftsatz vom 31.3.2011 legte der Beklagte im Auftrag der Klägerin Berufung ein. Die Berufungsbegründungsfrist wurde mit Verfügung vom 3.5.2011 auf Antrag des Beklagten bis zum 1.6.2011 verlängert. In der Verfügung wurde darauf hingewiesen, dass eine weitere Verlängerung nur bei Einwilligung des Gegners bewilligt werde.

Der damalige Geschäftsführer der Klägerin, B., nahm im April 2011 Kontakt zu den Gegnern des Berufungsverfahrens auf, um eigenständig Vergleichsmöglichkeiten zu ermitteln. Im Rahmen dieser Gespräche gab der Prozessbevollmächtigte der E. GmbH, Dr. C., zu verstehen, dass diese sich zur Vermeidung der Berufungsinstanz eine gütliche Beilegung des

Rechtsstreits bei Zahlung eines Betrages von 190.000 EUR vorstellen könnte. Der Justiziar der Klägerin, C2, besprach diese Vergleichslösung am 19.5.2011 telefonisch mit dem Beklagten. Dieser schlug eine Kostenregelung dahingehend vor, dass die Klägerin die Gerichtskosten der ersten und zweiten Instanz trägt.

Mit E-Mail vom 19.5.2011 teilte der Justiziar der Klägerin dem Beklagten mit:

„[...] ich habe gerade mit Herrn B. über den angehängten Vorschlag gesprochen. Er ist einverstanden. Ich darf Sie deswegen bitten, mit Dr. C. Kontakt aufzunehmen, um das Weitere zu veranlassen. Letzte Info von Herrn B. war, dass Dr. C. mit seinem Mandanten über die 190.000 EUR sprechen wollte.“

Der Prozessbevollmächtigte der Gegner schrieb dem Beklagten am 23.5.2011 eine E-Mail mit folgendem Inhalt:

„[...] In oben geführter Sache bieten wir zur endgültigen Erledigung einen Vollstreckungsvergleich mit folgenden Eckpunkten an:

1. V. erkennt den Anspruch der E. aus dem Verfahren LG E2 bis zu einem Betrag von 190.000 EUR an und nimmt die Berufung vor dem OLG E2 zurück. Der Betrag ist sofort zur Zahlung fällig.

2. Ist der Betrag bis zum 31.5.2011 bei E. eingegangen, verzichtet E. auf die darüber hinaus titulierten Beträge aus dem Urteil des LG E2.

3. Mit vollständigem Eingang der Zahlung des unter Ziffer 1 genannten Betrages bei E. sind alle Forderungen aus dem Verfahren ausgeglichen und E. gibt den Titel an V. heraus und bewilligt die Löschung der insoweit eingetragenen Sicherungshypotheken.

4. Keine Partei stellt einen Kostenantrag, weder vor dem LG noch vor dem OLG. Jede Seite trägt seine Kosten selbst; dies gilt auch für diese Einigung.

Wichtig für unseren Mandant ist, dass er auf den überschüssigen titulierten Betrag erst mit Erhalt der Vergleichssumme verzichten möchte.

Die konkrete Formulierung kann in den nächsten Tagen gemeinsam abgestimmt werden.“

Der Beklagte unterrichtete die Klägerin von dieser E-Mail zunächst nicht.

In einem Telefonat am 26.5.2011 sprachen der Beklagte und Dr. C. über den Vergleichsvorschlag; eine Annahmefrist bis zum 31.5.2011 wurde in diesem Gespräch nicht thematisiert.

Am 30.5.2011 erhielt der Beklagte von Dr. C. eine E-Mail mit folgendem Inhalt:

„[...] Ich komme zurück auf meine unten angefügte E-Mail vom 23.5.2011 und unser Telefonat von letzter Woche Donnerstag und bitte um Mitteilung, ob das Verfahren wie unten skizziert erledigt werden soll. Unser Angebot sieht eine Zahlung am morgigen Tage vor.“

Der Beklagte unterrichtete die Klägerin von dieser E-Mail ebenfalls zunächst nicht.

Ohne Einholung der Zustimmung des Prozessgegners beantragte der Beklagte mit Schriftsatz vom 31.5.2011 unter Verweis auf Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien, die Berufungsbegründungsfrist um einen weiteren Monat zu verlängern. Zuvor hatte der Beklagte vergeblich versucht, den Vorsitzenden des zuständigen Senates des OLG E2 telefonisch zu erreichen, um zu erfahren, ob eine weitere Fristverlängerung gewährt werden würde. Frau G., eine Justizbeschäftigte des Senates, hatte in einem Telefonat mit der Mitarbeiterin des Beklagten mitgeteilt, dass der Vorsitzende erst am 3.6.2011 wieder zu erreichen sei und Fristverlängerungen bei Vergleichsgesprächen regelmäßig gewährt würden. Dies gelte auch für zweite Verlängerungsgesuche.

Im Vertrauen hierauf stellte der Beklagte ohne weitere Rücksprache mit dem Gericht oder dem Prozessgegner den Verlängerungsantrag. Eine Berufungsbegründungsschrift reichte der Beklagte zunächst nicht ein. Mit Verfügung vom 3.6.2011 wies das OLG E2 den Antrag auf Fristverlängerung mit der Begründung zurück, dass die nach § 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO zwingend erforderliche Einwilligung des Gegners nicht vorliege. Der Prozessgegner lehnte anschließend eine Fristverlängerung mit Schriftsatz vom 8.6.2011 ausdrücklich ab.

Am 6.6.2011 teilte der Beklagte der Klägerin den Inhalt der E-Mail vom 23.5.2011 mit. Die Klägerin wies den Beklagten an, den Vergleich zu diesen Konditionen anzunehmen. Mit an Dr. C. gerichteten Schreiben vom 14.6.2011 erklärte der Beklagte:

„[...] In vorbezeichneter Angelegenheit nehme ich Bezug auf ihren Vergleichsvorschlag und stimme diesem nach Rücksprache mit meiner Mandantin in ihrem Namen und Auftrag bzgl. der Ziff. 1, 3 und 4 zu. Hinsichtlich der Ziff. 2 müsste eine Anpassung erfolgen. Ich schlage eine Zahlungsfrist bis 30.6.2011 vor. [...]“

In einem anschließenden Telefonat mit Dr. C. erfuhr der Beklagte, dass sich die E. GmbH nicht an den Vergleichsvorschlag vom 23.5.2011 über den 31.5.2011 hinaus gebunden fühle.

Mit Schriftsatz vom 19.6.2011 beantragte der Beklagte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Die Berufung begründete er mit Schriftsatz vom 30.6.2011, beim OLG E2 eingegangen am 1.7.2011.

Mit Beschluss vom 7.7.2011 wies das OLG E2 den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurück und verwarf die Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig.

Auf Anraten des Beklagten legte die Klägerin gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde beim BGH ein. Die am 9.9.2011 erhobene Rechtsbeschwerde wurde mit Beschluss vom 26.7.2012 zurückgewiesen. Der Beschluss wurde dem für diese Instanz beauftragten Prozessbevollmächtigten Dr. X. am 7.8.2012 zugestellt.

Am 7.9.2012 zahlte die Klägerin an die E. GmbH einen Betrag in Höhe von 264.554,03 EUR. Für die Kosten der ersten Instanz, die das LG E2 mit Beschluss vom 2.5.2011 in Höhe von 9.673 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4.4.2011 festsetzte, hinterlegte die Klägerin einen Betrag in Höhe von 11.607,60 EUR, den sie nach Abschluss der dritten Instanz zur Auszahlung an die E. GmbH freigab. Die außergerichtlichen Kosten für die zweite Instanz, die das LG E2 mit Beschluss vom 10.10.2012 in Höhe von 3.114,40 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten seit dem 22.7.2011 festsetzte, zahlte die Klägerin am 19.12.2012 in Höhe von insgesamt 3.321,09 EUR an die E. GmbH.

Die Gerichtskosten der zweiten Instanz, bestehend aus vier Gerichtsgebühren, zahlte die Klägerin in Höhe von 6.424 EUR an die Gerichtskasse. Schließlich zahlte die Klägerin am 19.12.2012 die außergerichtlichen Kosten für die dritte Instanz, die in Höhe von 2.325,26 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 24.8.2012 festgesetzt wurden, in Höhe von insgesamt 2.347,05 EUR an die E. GmbH.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte habe dadurch, dass er der Klägerin nicht noch vor dem 31.5.2011 den Vergleichsvorschlag der Gegenseite mitteilte, und dadurch, dass er die Berufung nicht innerhalb der gesetzten Frist begründete, seine anwaltlichen Pflichten verletzt und den geltend gemachten Schaden verursacht.

Die Klägerin behauptet, sie hätte den Beklagten angewiesen, den mit E-Mail vom 23.5.2011 angebotenen Vergleich anzunehmen, wenn er sie hierüber unverzüglich unterrichtet hätte. Dadurch, dass der Beklagte sie nicht rechtzeitig davon unterrichtete, sei ihr ein Schaden in Höhe der Klageforderung entstanden, der sich wie folgt zusammensetze:

– aus der Differenz zwischen dem Vergleichsbetrag von 190.000 EUR und den tatsächlich an die E. GmbH gezahlten 264.554,03 EUR, mithin 74.554,03 EUR;

– den gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der ersten Instanz in Höhe von 11.607,60 EUR, die sie bei Abschluss des Vergleiches nicht hätte zahlen müssen;

– zweier Gerichtsgebühren der zweiten Instanz in Höhe von 3.212 EUR, die bei Rücknahme der Berufung nicht angefallen wären;

– den außergerichtlichen Kosten der E. GmbH der zweiten und dritten Instanz in Höhe von 3.321,09 EUR und 2.347,05 EUR, mithin insgesamt 5.668,14 EUR, die sie bei Abschluss des Vergleiches nicht hätte zahlen müssen;

– abzüglich einer Einigungsgebühr für den eigenen Prozessbevollmächtigten für den Vergleichsabschluss in Höhe von 2.301,46 EUR;

– abzüglich 1% aus 190.000 EUR vom 1.6.2011 bis 4.9.2012, mithin 1.953,42 EUR, als Vorteilsausgleich für die mögliche Nutzung des Betrages als Festgeldanlage.

Der Beklagte habe die Klägerin zudem nicht über die Prozessrisiken und Folgen eines Rechtsbeschwerdeverfahrens, insbesondere darüber, dass die im erstinstanzlichen Urteil tenorierten Zinsen in dieser Zeit fortlaufen, belehrt. Hätte sie dies gewusst, hätte sie zur Vermeidung einer weiteren Verzinsung die ausgeurteilte Forderung bereits ein Jahr früher bezahlt.

(Anträge: ...)

Der Beklagte behauptet, im Zeitpunkt der angeblichen Pflichtverletzung zur Führung von Vergleichsgesprächen nicht mandatiert worden zu sein. Das Angebot sei vor dem Hintergrund, dass die Gegenseite zunächst Vergleichsbereitschaft zeigte, aber dann wieder ablehnte, nicht ernst gemeint gewesen.

Die E-Mail vom 23.5.2011, die unstreitig an die Kanzlei-E-Mailadresse ... geschickt wurde, sei in den Spam-Ordner seines E-Mail-Kontos gelangt. Der Beklagte habe erst nach einem Telefonat mit Dr. C. am 26.5.2011 Kenntnis von dieser E-Mail genommen.

Schließlich hätte eine mögliche Nutzung des Betrages von 190.000 EUR als Festgeldanlage nicht nur 1% Zinsen erbracht.

Der Beklagte ist der Ansicht, dass ihn kein Verschulden treffe, weil der gegnerische Rechtsanwalt ihn und die Klägerin gegeneinander ausgespielt habe, indem er mit der Klägerin persönlich Vergleichsverhandlungen führte, nachdem er seine Bereitschaft zu Vergleichsgesprächen mit dem Beklagten zunächst zu- und dann abgesagt hatte.

Der Vergleichsvorschlag vom 23.5.2011 habe keine Annahmefrist bis zum 31.5.2011 enthalten. Ein Schaden sei nicht entstanden, weil die Klägerin mit der E. GmbH bereits vorher einen Vergleich über die Hauptforderung geschlossen habe. Ein Vergleich sei spätestens mit der Annahme des Angebots am 14.6.2011 zustande gekommen.

Hinsichtlich der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist habe er zum einen wegen der Aussage der Justizbeschäftigten und zum anderen wegen einer vergleichbaren Situation in einem Rechtsstreit vor dem OLG Hamm, in dem die Berufungsbegründungsfrist mehrfach verlängert wurde, darauf vertrauen dürfen, dass seinem zweiten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist entsprochen werde. Er habe berechtigterweise darauf vertraut, dass der Prozessgegner einer weiteren Fristverlängerung zustimmen werde. Die Verweigerung der Zustimmung durch den Prozessgegner sei treuwidrig gewesen. ■

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig und ganz überwiegend begründet.

I. Die Klägerin hat gegen den Beklagten einen Anspruch in Höhe von 90.096,45 EUR aus §§ 280 Abs. 1, 675 Abs. 1, 611 BGB.

1. Der Beklagte hat im Rahmen seines Mandatsverhältnisses mehrfach seine anwaltlichen Pflichten verletzt.

a) Indem der Beklagte den Vergleichsvorschlag der Gegenseite in der E-Mail vom 23.5.2011 erst nach dem 31.5.2011 an seine Mandantin weiterleitete, hat er seine anwaltlichen Pflichten verletzt.

Es besteht eine allgemeine Vertragspflicht des Rechtsanwalts, seinen Auftraggeber vor voraussehbaren und vermeidbaren Schäden zu bewahren (vgl. BGH, NJW 1988, 1079, 1080; BGH, NJW 1993, 2797). Der Beklagte war entsprechend verpflichtet, im Rahmen seines Auftrages seinem Mandanten das Vergleichsangebot so rechtzeitig zu übermitteln, dass ihm keine Nachteile entstehen. Dabei steht außer Frage, dass die Klägerin den Beklagten beauftragt hat, sie auch in diesen Vergleichsverhandlungen zu vertreten. Ein entsprechender Auftrag wurde vom Justiziar C2 spätestens mit der E-Mail vom 19.5.2011 erteilt, worin es heißt:

„Ich habe gerade mit Herrn B. über den angehängten Vorschlag gesprochen. Er ist einverstanden. Ich darf Sie deswegen bitten, mit Dr. C. Kontakt aufzunehmen, um das Weitere zu veranlassen.“

Dem waren zwar Vergleichsgespräche vorausgegangen, die die Klägerin selbstständig mit der Gegenseite führte. Die Klägerin zog den Beklagten jedoch schon heran, um den Inhalt der bisherigen Vergleichsgespräche zu besprechen und um einen Vorschlag für eine Kostenregelung einzuholen. Mit der Bitte, mit der Gegenseite Kontakt aufzunehmen und das Weitere zu veranlassen, hat die Klägerin den Beklagten beauftragt, für sie in diesem Zusammenhang tätig zu werden und sie in Vergleichsverhandlungen zu vertreten.

Um für seine Mandantin keine Nachteile entstehen zu lassen, war der Beklagte gehalten, das Vergleichsangebot unverzüglich, jedenfalls aber noch so weit vor dem 31.5.2011 mitzuteilen, dass die Klägerin in der Lage war, das Angebot vorher anzunehmen und zu erfüllen. Das Vergleichsangebot konnte nämlich nach dem 31.5.2011 nicht mehr angenommen werden. Aus dem Fehlen einer ausdrücklichen Annahmefrist konnte der Beklagte nicht herleiten, dass das Vergleichsangebot noch über das Zahlungsziel des 31.5.2011 hinaus Bestand haben würde. Aus der Formulierung „Ist der Betrag bis zum 31.5.2011 bei E. eingegangen, verzichtet E. auf die darüber hinaus titulierten Beträge aus dem Urteil des LG E2.“ unter Ziff. 2 des Vergleichsangebots ergibt sich, dass die Zahlung bis zum 31.5.2011 eine Bedingung dafür darstellte, dass die Gegenseite auf den restlichen Anspruch verzichtet.

Auch ohne eine ausdrückliche Annahmefrist ergibt sich hieraus, dass der wesentliche Teil des Vergleichs – nämlich der

Verzicht auf die über 190.000 EUR hinaus gehende Forderung – **nur Wirkung entfalten kann, wenn bis zum 31.5.2011 der Vergleichsbetrag gezahlt wird.** Dies wird nochmals durch die Aussage unterstrichen, dass es für die E. GmbH wichtig sei, erst nach Erhalt der Vergleichssumme auf die restliche Forderung zu verzichten. Diese Auslegung des Vergleichsangebots wird durch die E-Mail vom 30.5.2011 weiter bestätigt, denn dort wird erneut ausdrücklich auf das Zahlungsziel bis zum 31.5.2011 verwiesen.

Eine andere Auslegung dieses Angebotes, insbesondere dahingehend, dass das Zahlungsziel verhandelbar war, war völlig fernliegend. Insbesondere deutet der letzte Satz in der E-Mail, dass die konkrete Formulierung in den nächsten Tagen noch gemeinsam abgestimmt werden könne, auf keine andere Auslegung. Die E. GmbH brachte hierdurch nicht zum Ausdruck, dass der Inhalt des Vergleichsvorschlags verhandelt werden könnte. Aus dieser Aussage lässt sich lediglich entnehmen, dass sie kosmetische Änderungen am Vergleichstext zulassen würde.

Aber auch bei einem anderweitigen Verständnis des Vergleichsangebotes oblag es dem Beklagten, die Nichtverhandelbarkeit des Angebots über den 31.5.2011 hinaus in Betracht zu ziehen und dafür Sorge zu tragen, dass die Klägerin das Angebot vorher annehmen konnte. Nach Erhalt der E-Mail – von deren Inhalt der Beklagte unstreitig spätestens seit dem 26.5.2011 Kenntnis hatte – hätte der Beklagte die Klägerin umgehend informieren müssen, damit noch vor dem 31.5.2011 eine Annahme des Vergleiches und eine Erfüllung der Bedingung hätte erfolgen können. Hierzu war der Beklagte allein schon nach dem Gebot des sichersten Weges als Ausprägung der allgemeinen Schadensverhütungspflicht eines Rechtsanwaltes verpflichtet.

Der Beklagte hat seine Pflichten auch schuldhaft verletzt. Das Verschulden wird gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet.

Der Beklagte kann sich nicht damit entlasten, dass die E-Mail vom 23.5.2011 angeblich nicht in seinem E-Mail-Postfach einging, sondern durch den Spam-Filter aussortiert wurde. Der Beklagte hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beachtet, weil er seinen Spam-Filter nicht täglich kontrolliert hat. Die E-Mailadresse ... führt der Beklagte auf seinem Briefkopf auf und stellt sie dadurch als Kontaktmöglichkeit zur Verfügung. Es liegt im Verantwortungsbereich des Beklagten, wenn er eine E-Mailadresse zum Empfang von E-Mails zur Verfügung stellt, dass ihn die ihm zugesandten E-Mails erreichen. Bei der Unterhaltung eines geschäftlichen E-Mail-Kontos mit aktiviertem Spam-Filter muss der E-Mail-Kontoinhaber seinen Spam-Ordner täglich durchsehen, um versehentlich als Werbung aussortierte E-Mails zurückzuholen.

Im Übrigen hatte der Beklagte unstreitig spätestens am 26.5.2011 Kenntnis vom Vergleichsangebot. Entlastende Gründe, warum er das Vergleichsangebot nicht am 26.5.2011 an die Klägerin weiterleitete, bestanden ebenfalls nicht.

Entgegen der Auffassung des Beklagten entlastet ihn auch nicht der Umstand, dass die Klägerin und der Rechtsanwalt

der Gegenseite Vergleichsgespräche ohne die Mitwirkung des Beklagten geführt haben. Wie bereits oben ausgeführt, war der Beklagte zu diesem Zeitpunkt mit der Vertretung der Klägerin in den weiteren Vergleichsverhandlungen beauftragt. Dass er erst zu einem späteren Zeitpunkt und nicht schon zu Beginn der Verhandlungen eingeschaltet wurde, lässt die Schuld an seinem Fehlverhalten nicht entfallen.

b) Indem der Beklagte die Berufungsbegründungsfrist, die am 1.6.2011 ablief, ohne Einreichung einer Berufungsbegründung verstreichen ließ, hat er eine weitere anwaltliche Pflicht verletzt.

Der mit der Einlegung eines Rechtsmittels beauftragte Rechtsanwalt hat sicherzustellen, dass die Frist zur Einlegung sowie zur Begründung des Rechtsmittels eingehalten wird. Ein Rechtsanwalt handelt pflichtwidrig, wenn durch sein Verschulden eine von ihm zu überwachende Frist nicht eingehalten wird, sodass eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden kann (*vgl. Zugehör/Fischer-Vill, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl. 2011, Rdnr. 770*).

Dies ist hier der Fall. Der Beklagte hat seine Pflicht, die Berufung innerhalb der Frist zu begründen, schuldhaft verletzt. Um der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu genügen, hätte der Beklagte bis zum 1.6.2011 eine Begründungsschrift einreichen oder wenigstens dafür Sorge tragen müssen, dass eine Fristverlängerung gewährt wird. **Die Stellung eines Verlängerungsantrags nur einen Tag vor Fristablauf ohne das Vorliegen der eindeutigen gesetzlichen Voraussetzungen für eine Fristverlängerung gem. § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO war pflichtwidrig.**

Der Beklagte musste damit rechnen, dass der Vorsitzende des Senates des OLG E2 die Berufungsbegründungsfrist ohne die Zustimmung der Gegenseite kein weiteres Mal verlängern würde. Der Beklagte war angehalten, vorab die ausdrückliche Zustimmung des Rechtsanwalts der Gegenseite zur weiteren Fristverlängerung einzuholen. Denn er konnte nicht davon ausgehen, dass der Rechtsanwalt der Gegenseite mit einer nochmaligen Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist einverstanden sein würde. Das Vergleichsangebot war – wie bereits oben ausgeführt – bis zum 31.5.2011 begrenzt. Nach diesem Zeitpunkt war mit einem Scheitern des Vergleiches zu rechnen. Dass die Gegenseite unter diesen Umständen einer weiteren Verlängerung zustimmt, war nicht mehr zu erwarten.

Im Übrigen hat sich die Gegenseite auch nicht treuwidrig verhalten, indem sie die Zustimmung zur Fristverlängerung verweigerte. Vergleichsverhandlungen schwebten nicht; die Gegenseite hatte ein einmaliges, bis zum 31.5.2011 befristetes Angebot gemacht, das gerade nicht verhandelbar war. Auch hiermit kann sich der Beklagte nicht entlasten.

Der Beklagte durfte sich auch nicht aufgrund der Angaben der Justizbeschäftigten Frau G. darauf verlassen, dass der zuständige Senat des OLG E2 die Berufungsbegründungsfrist entgegen der ausdrücklichen Regelung in § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO ohne Einholung der Zustimmung des Gegners erneut verlän-

gert. Wie das OLG E2 in seinem Beschluss vom 7.7.2011 hierzu ausführte, durfte der Beklagte vor dem Hintergrund, dass der Senatsvorsitzende in der Verlängerungsverfügung vom 3.5.2011 ausdrücklich auf das Erfordernis der Einwilligung des Prozessgegners hinwies, aus der Aussage der Justizbeschäftigten Frau G. vernünftigerweise nicht den Schluss ziehen, die Frist werde in jedem Fall verlängert.

Der BGH, der sich in seinem Beschluss vom 26.7.2012 mit dieser Frage befasst hat, hat diese Bewertung bestätigt und ergänzt, der Beklagte hätte sich bei Abwesenheit des Senatsvorsitzenden zumindest bei dessen Vertreter oder dem Berichterstatter erkundigen müssen. Die Kammer schließt sich der Auffassung des OLG E2 und des BGH in dieser Sache an. Es besteht kein Anlass, das Verschulden des Beklagten in diesem Verfahren anders zu beurteilen.

Schließlich konnte der Beklagte sich auch nicht auf eine Fristverlängerung verlassen, weil ihm eine solche durch das OLG Hamm in einer vergleichbaren Situation gewährt wurde. Wenn das OLG Hamm einer Verlängerung trotz Fehlens der gesetzlichen Voraussetzungen gem. § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO gewährte, so konnte und durfte der Beklagte nicht davon ausgehen, dass das OLG E2 ebenfalls auf das Vorliegen der zwingenden Voraussetzungen verzichten würde.

2. Durch die Pflichtverletzungen des Beklagten ist der Klägerin insgesamt **ein Schaden** in tenorierter Höhe entstanden.

a) Der Beklagte ist zunächst verpflichtet, der Klägerin den Schaden zu ersetzen, der ihr entstanden ist, weil der Beklagte den Vergleichsvorschlag nicht rechtzeitig weiterleitete.

aa) Hätte der Beklagte der Klägerin das Vergleichsangebot rechtzeitig übermittelt, **hätte die Klägerin den Beklagten angewiesen, das Angebot anzunehmen.** Dies ergibt sich aus folgenden unstreitigen Tatsachen: Der Geschäftsführer der Klägerin hat in der E-Mail vom 19.5.2011 sein Einverständnis gegeben, einen Vergleich zu schließen, worin sich die Klägerin verpflichtet, 190.000 EUR abzüglich Gerichtskosten (von ca. 4.000 EUR) sowie sämtliche Gerichtskosten zu übernehmen.

Da das Vergleichsangebot der Gegenseite diesen Vorschlag im Wesentlichen – mit nur geringfügigen Abweichungen – widerspiegelte, ist es fernliegend, dass die Klägerin sich nicht damit einverstanden erklärt hätte. Es kommt hinzu, dass die Klägerin – nachdem der Beklagte das Vergleichsangebot am 6.6.2011 doch noch übermittelte – die Annahme des exakten Vergleichsangebots durch den Beklagten erklären ließ. Dies lässt den Schluss zu, dass sie den Vergleich auch zu einem früheren Zeitpunkt angenommen hätte. Der Beklagte hat keine Umstände dargelegt, die dagegen sprechen, dass die Klägerin den Vergleich schon Ende Mai 2011 so angenommen hätte.

bb) **Die Klägerin wäre auch unstreitig in der Lage gewesen, den Vergleichsbetrag bis zum 31.5.2011 an die E. GmbH zu zahlen, um diese Bedingung des Vergleiches zu erfüllen.**

cc) Die Einwendung des Beklagten, das Vergleichsangebot sei nicht ernsthaft gewesen, greift nicht durch. Aus dem Verhalten der Gegenseite bzw. des gegnerischen Anwaltes lässt sich nicht entnehmen, dass das Angebot nicht ernst gemeint war. Ob dies der Fall war, kann jedoch offen bleiben, denn ein etwaiger geheimer Vorbehalt der Gegenseite wäre gem. § 118 BGB ohnehin unbeachtlich gewesen. Ein Vergleich hätte durch die Erklärung der Annahme des Vergleichsangebots, welches sämtliche essentialia negotii enthielt, ohne Weiteres abgeschlossen werden können.

dd) Auch der Einwand des Beklagten, es sei kein kausaler Schaden entstanden, weil die Klägerin mit der Gegenseite durch das Schreiben des Beklagten vom 14.6.2011 das Vergleichsangebot wirksam angenommen habe, geht fehl. Wie bereits oben unter Ziffer 1.a) ausgeführt, war das Vergleichsangebot nicht unbefristet. Eine Annahme des Vergleichsangebots war nach dem 31.5.2011 nicht mehr möglich. Die Annahmeerklärung vom 14.6.2011 stellte angesichts des eindeutigen Wortlauts des Angebots keinen Zeitpunkt im Sinne des § 147 Abs. 2 BGB mehr dar, in welchem die E. GmbH als Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten durfte.

Die E. GmbH brauchte eine Antwort nach dem 31.5.2011 nicht mehr erwarten, weil dann die im Vergleichsangebot enthaltene Bedingung – Verzicht auf die Restforderung bei Zahlung bis zum 31.5.2011 – nicht hätte erfüllt werden können. Die Annahmeerklärung der Klägerin am 14.6.2011 konnte aufgrund der Verspätung nur noch ein neues Angebot gem. § 150 Abs. 1 BGB darstellen, das die Gegenseite im Vorprozess letztlich nicht annahm. Darüber hinaus stellte die Annahmeerklärung wegen der Abänderung der Zahlungsfrist eine Ablehnung des Angebots verbunden mit einem neuen Antrag im Sinne des § 150 Abs. 2 BGB dar.

ee) **Auch ist zu keinem früheren Zeitpunkt ein Vergleichsvertrag zwischen der Klägerin und der E. GmbH zustande gekommen.** Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Vergleich geschlossen wurde, bevor der Beklagte über die geführten Vergleichsgespräche informiert wurde. Die vorgelegte E-Mailkorrespondenz belegt vielmehr das Gegenteil, nämlich dass Verhandlungen stattgefunden haben, aber noch kein Vertrag geschlossen wurde. Entgegen der Auffassung des Beklagten ergibt sich aus der E-Mail des Geschäftsführers der Klägerin vom 8.4.2011 nicht, dass ein Vergleich bereits geschlossen wurde. Aus dieser E-Mailkorrespondenz ist nur ersichtlich, dass bereits konkrete Vergleichsvorschläge durch den gegnerischen Rechtsanwalt gemacht wurden; ein Vertragsschluss lässt sich jedoch nicht erkennen.

ff) Der Schaden der Klägerin besteht zunächst aus **der Differenz zwischen dem, was die Klägerin an die E. GmbH und an die Gerichtskasse zahlen musste und was sie bei Abschluss des Vergleiches hätte zahlen müssen.**

i. Insgesamt leistete die Klägerin **Zahlungen** in Höhe von 285.906,72 EUR. Im Einzelnen zahlte die Klägerin an die E. GmbH die im Urteil des LG E2 titulierte Hauptforderung nebst vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten und Zinsen in

Höhe von insgesamt 264.554,03 EUR. Zusätzlich zahlte sie an die E. GmbH einen Betrag von 11.607,60 EUR für die Gerichtsgebühren der 1. Instanz und der außergerichtlichen Kosten der 1. Instanz und weitere 3.321,09 EUR für die außergerichtlichen Kosten der 2. Instanz. Zudem musste die Klägerin vier Gerichtsgebühren in Höhe von 6.424 EUR gem. Nr. 1212 KV GKG aus einem Gegenstandswert von 208.250 EUR für die 2. Instanz an die Gerichtskasse zahlen.

ii. Hinsichtlich der **Zinsen**, die deswegen entstanden sind, weil die Klägerin die Hauptforderung nicht schon im Juli 2011 zahlte, sondern erst die Entscheidung der Rechtsbeschwerde abwartete, ist der Klägerin kein Mitverschulden anzulasten. Die Klägerin war nicht verpflichtet, eine vorsorglich frühere Zahlung der titulierten Forderung im Anschluss an die Zurückweisung der Berufung am 7.7.2011 zu leisten, um das weitere Auflaufen von Zinsen zu verhindern.

Der Geschädigte ist im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht gem. § 254 Abs. 2 BGB nur zu Maßnahmen verpflichtet, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Schadenabwendung oder Schadenminderung ergreifen würde (*Palandt-Grüneberg*, 71. Aufl. 2012, § 254 BGB, Rdnr. 36). Hierzu zählt nicht die Zahlung der titulierten Forderung vor Abschluss des Rechtsstreits. Es war der Klägerin nicht zuzumuten, eine frühere Zahlung zu leisten und damit das Risiko zu tragen, im Falle des Obsiegens vor dem BGH den Zahlungsbetrag bei der E. GmbH – gegebenenfalls in einem weiteren Prozess – zurückfordern zu müssen.

Ein **Mitverschulden** wäre allenfalls dann zu berücksichtigen, wenn der Beklagte die Erfolgsaussichten der Rechtsbeschwerde gegenüber der Klägerin als äußerst gering darstellt und ihr von der Einlegung dieses Rechtsmittels abgeraten hätte. Nach dem unstreitigen Vortrag des Beklagten selbst sah dieser jedoch ausreichend Erfolgchancen für die Rechtsbeschwerde und riet der Klägerin entsprechend auch zur Einlegung. Vor diesem Hintergrund ist der Klägerin nicht vorzuwerfen, diesen Weg gegangen zu sein und die weitere Verzinsung in Kauf genommen zu haben.

iii. Von der Schadenssumme ist ein Betrag in Höhe von 1.953,42 EUR als **Nutzungsvorteil** anzurechnen. Dies stellt den Betrag dar, den die Klägerin nach ihrem eigenen Vortrag eingenommen hätte, **wenn sie die Summe von 190.000 EUR mit einem Zinssatz von 1% als Festgeldanlage angelegt hätte.** Der Beklagte bestreitet zwar, dass das Anlegen des Geldes nur 1% Zinsen erbracht hätte. Er legt jedoch nicht konkret dar, dass die Klägerin einen höheren Zinsvorteil hatte. Das pauschale Bestreiten der Zinshöhe von 1% ist insoweit nicht ausreichend.

iv. Demgegenüber hätte die Klägerin bei Abschluss des Vergleiches zunächst den Vergleichsbetrag in Höhe von nur 190.000 EUR an die E. GmbH gezahlt. Die Klägerin hätte an die E. GmbH **keine gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten der 1. Instanz und keine außergerichtlichen Kosten der 2. Instanz zahlen müssen.** Denn das Vergleichsangebot enthielt in Ziff. 4 die Regelung, dass die Beteiligten keine Kostenanträge stellen und jede Seite ihre Kosten selbst trägt. Die

Gerichtskosten der 2. Instanz, die die Klägerin auch nach dem Vergleich selbst zu tragen gehabt hätte, hätten sich gem. Nr. 1213 KV GKG auf zwei Gerichtsgebühren in Höhe von 3.212,00 EUR reduziert, weil die Klägerin nach Ziff. 1 des Vergleiches die Berufung zurückgenommen hätte.

Schließlich hätte die Klägerin im Falle eines Vergleichsabschlusses an ihren eigenen Rechtsanwalt eine 1,3 Einigungsgebühr nach Nr. 1004 VV RVG aus einem Gegenstandswert von 208.250 EUR zzgl. 19% MwSt. in Höhe von 2.991,90 EUR zahlen müssen. Der Betrag von 2.301,46 EUR, den die Klägerin als Einigungsgebühr ansetzt, entspricht einer 1,0 Einigungsgebühr zzgl. 19% MwSt. Da jedoch über den Vergleichsgegenstand ein Berufungsverfahren anhängig war, hätte nicht Nr. 1003 VV RVG, sondern Nr. 1004 VV RVG Anwendung gefunden.

Insgesamt hätte die Klägerin bei Abschluss des Vergleiches einen Betrag von 196.203,90 EUR gezahlt.

v. Die Differenz zwischen dem Betrag, den die Klägerin bei Abschluss des Vergleiches hätte zahlen müssen (196.203,90 EUR) und dem Betrag, den sie tatsächlich zahlte (285.906,72 EUR) abzüglich des Nutzungsvorteils (1.953,42 EUR), mithin 87.749,40 EUR, stellt den ihr insoweit entstandenen Schaden dar, den der Beklagte ihr gem. § 249 BGB ersetzen muss.

b) Zusätzlich ist der Klägerin ein Schaden in Höhe der gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten für die Rechtsbeschwerde entstanden. Diese Kosten in Höhe von 2.347,05 EUR sind entstanden, weil der Beklagte schuldhaft die Berufungsbegründungsfrist verstreichen ließ, ohne eine Berufungsbegründung einzureichen. Diese Kosten hat der Beklagte im Rahmen seiner Schadenersatzpflicht gem. § 249 BGB zu übernehmen.

Unterläuft dem Anwalt ein Fehler, aus dem seinem Auftraggeber ein Schaden entstanden ist und besteht die berechtigte Aussicht, ihn durch einen Zweitprozess oder ein Rechtsmittel zu beseitigen, so hat der Anwalt nach der Rechtsprechung des BGH die dafür erforderlichen Aufwendungen zur Verfügung zu stellen. Insoweit handelt der Anwalt auf eigenes Risiko (vgl. BGH, NJW 2000, 3560, 3562). Diesen Grundsätzen folgend war der Beklagte gehalten, auf eigene Kosten und auf eigenes Risiko die Verhinderung des durch sein Fehlverhalten verursachten Schadens – Zurückweisung der Berufung wegen fehlender Berufungsbegründung – durch Einlegung einer Rechtsbeschwerde als einziges Rechtsmittel zu versuchen. Die hierfür aufgewendeten Kosten, die der Klägerin auferlegt wurden, sind entsprechend vom Beklagten zu übernehmen. ■

GI Literaturhinweis

Prozessformularbuch

Das Prozessformularbuch ist Praxishandbuch und Formularbuch in einem: Durch diese Kombination findet der Rechtsanwalt mit denkbar geringem Zeitaufwand für jedes Begehren seines Mandanten die Antwort und gleichzeitig das Muster, das er für den jeweils nächsten Schritt benötigt. Das entlastet den Kanzleibetrieb und verschafft Rechtssicherheit bei der Durchsetzung von Ansprüchen.

Dabei wird so gut wie jede Verfahrenssituation behandelt, so dass man mit dem Werk – von der Übernahme des Mandats bis zur Zwangsvollstreckung – zum Erfolg gelangt. Neben den klassischen verfahrensrechtlichen Themen bieten die Autoren Expertenwissen zu allen gängigen Rechtsgebieten (z.B. Mietrecht, Verkehrsrecht, Arbeitsrecht, Familienrecht, Versicherungsrecht).

Zweckmäßigkeitserwägungen beim Einsatz der Muster, Praxistipps zum strategischen Vorgehen im Prozess und Hinweise zu Stolperfallen, die der Anwalt nicht übersehen darf, runden das Werk ab.

Das Prozessformularbuch ZPO – FamFG – ArbGG. Herausgegeben von RABGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk. Bearbeitet von insgesamt 36 Praktikern, 10. neu bearbeitete Auflage 2015, 3146 Seiten, Lexikonformat, gbd. inkl. CD 139 €, ISBN 978-3-504-07018-2

GI Literatur-Ecke

Bräuer: Sorgfaltsmaßstab bei der Anwaltschaft, *LMK 2014, 354504*

Esskandari/Schmitt: Steuerberaterhaftung: Schadenmindernde Anrechnung von Vorteilen Dritter, *StBW 2015, 352*

Gladys: Die Berufshaftpflichtversicherung der einfachen Steuerberater-Partnerschaft, *DStR 2015, 916*

Kilian: Sozietätsfähige Berufe, *AnwBl 2015, 407*

Merk: Die Bedeutung der International Standards on Auditing (ISA) für die Abschlussprüfung in Europa und Deutschland, *ZGR 2015, 215*

Möller: Zu den Anforderungen an das Feststellungsinteresse bei reinen Vermögensschäden, *EWiR 2015, 131*

Schultheiß: Die Dritthaftung von Wirtschaftsprüfern nach dem KAGB, *BKR 2015, 133*

Das Standardwerk.



Vorwerk (Hrsg.) **Das Prozessformularbuch** Herausgegeben von RA beim BGH Prof. Dr. Volkert Vorwerk. Bearbeitet von 36 erfahrenen Praktikern. 10., neu bearbeitete Auflage 2015, 3.146 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit allen Mustern, 139,- €. ISBN 978-3-504-07018-2

Dieses etablierte Standardwerk erfüllt gleich zwei Forderungen an ein gutes Praxiswerkzeug auf einmal: Es ist Handbuch und Formularbuch in einem und gibt Ihnen damit alles an die Hand, was Sie zum Verständnis und zur prozessualen Durchsetzung des Rechts brauchen – von der Mandatsübernahme bis zur Zwangsvollstreckung.

Systematische Erläuterungen zum Verfahrensrecht und allen wichtigen materiell-rechtlichen Problemen. Fast 1.500 erläuterte Muster mit taktisch-strategischen Hinweisen, Praxistipps, Warnung vor Stolperfallen und Checklisten. Alle Muster auch auf der mitgelieferten CD. Ausführliche Anmerkungen zum Kostenrecht. Natürlich alles auf dem neuesten Stand.

Vorwerk (Hrsg.), Das Prozessformularbuch, Probe lesen und bestellen bei www.otto-schmidt.de/pfb10

otto**schmidt**

Großmacht



Lützenkirchen **Mietrecht** Kommentar. Bearbeitet von RiLG Dr. Dr. Andrik Abramenko; RA, FA MietR/WEG Dr. Marc Dickersbach; RA, FA MietR/WEG Dr. Klaus Lützenkirchen. 2., neu bearbeitete Auflage 2015, rd. 2.300 Seiten Lexikonformat, gebd. 149,- €. Erscheint im Juli. ISBN 978-3-504-45078-6

Pünktlich zum Inkrafttreten der *Mietpreisbremse* tritt auch Lützenkirchen wieder auf den Plan. Mit einer nagelneuen Auflage des anwaltsorientierten Großkommentars zu Wohn- und Gewerberaumiete, mit Heizkosten- und Wärmelieferverordnung.

Erstklassige Autoren. Erläuterungen der Extraklasse, mit Beispielen, Tabellen und überzeugender Begründungstiefe. Für Gestaltungsaufgaben und Schriftsätze auf höchstem Niveau.

Mit allen Änderungen der Mietrechtsnovelle 2015. Mit dem Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie. Mit neuester Rechtsprechung und Literatur. Bis hin zu den jüngsten BGH-Entscheidungen zur Unwirksamkeit von Quotenabgeltungs- und Vornahmeklauseln bei Schönheitsreparaturen oder zum eingeschränkten Minderungsrecht des Mieters bei Lärmbelästigungen.

Lützenkirchen, Großkommentar zum Mietrecht. Jetzt Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de/gkm2**

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

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

ottoschmidt

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