



HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 1 / Februar 2017 / 37. Jahrgang

GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende,
rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	1	Wirtschaftsprüferhaftung	13
GI News	2	Haftung des Treuhandkommanditisten / Insolvenz / Anmeldung einer Zug-um-Zug-Forderung / Versicherungsschutz / Kardinalpflichten (OLG München, Urt. v. 19.10.2016 – 23 U 438/16)	
GI Entscheidungen	3	Steuerberaterhaftung	19
GI Literatur-Ecke	32	Lohnbuchhaltungsmandat / Sozialversicherungsrechtliche Beratung (OLG Koblenz, Beschl. v. 13.5.2016 – 3 U 167/16)	
Anwaltshaftung	3	Steuerberaterhaftung	21
Verlust des Vorprozesses / Unterlassene Einlegung von Rechtsmitteln / Mitverschulden des Mandanten (BGH, Urt. v. 13.10.2016 – IX ZR 214/15)		Treuhandkommanditist / Prospekthaftung im weiteren Sinne / Haftung als Altgesellschafter / Haftung wie Gründungsgesellschafter / Rechtsscheinhaftung (OLG München, Urt. v. 28.4.2016 – 23 U 3422/15)	
Steuerberaterhaftung	8	Anwaltshaftung	28
Konsolidierte Schadenbetrachtung / Anrechnung von Steuervorteilen / Außergewöhnliche Steuervorteile / Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs / Mehrere Schadenverursacher (BGH, Urt. v. 8.9.2016 – IX ZR 255/13)		Erstellen einer Selbstanzeige / Erstberatungsgespräch / Aufklärung über Höhe der Gebühren (LG Stuttgart, Urt. v. 11.7.2016 – 27 O 338/15)	
Anwaltshaftung	11		
Fristverlängerungsantrag / Ausbleibende Reaktion des Gerichts / Nachfragepflicht / Vertrauenstatbestand (BGH, Beschl. v. 2.12.2015 – XII ZB 211/12)			

Gewusst wie.

Außergerichtliche Streitbeilegung rechtssicher gestalten.



NEU!

Walz

Das ADR-Formularbuch

Erläuterungen – Muster – Entscheidungshilfen
Herausgegeben von Notar Dr. Robert Walz. Bearbeitet von Notar Dr. Stefan Bandel, Notar Dr. Lorenz Bülow, RA Patrick Dewein, PD Dr. Martin Fries, AkadRin Dr. Susanne Gössl, RA Dr. Detlef Haß, RA FA VersR/VerkehrsR Professor Dr. Rainer Heß, RA Bernd Höke, RA Dr. Steffen Jung, RA Volker Mahnken, RAin FAin ArbR Dr. Claudia Rid, Notar Dr. Wolfram Schneeweiß, Notar Dr. Henning Schwarz, Notar Johannes Schwarzmann, Notar Dr. Benedikt Selbherr, Notarin Anja Siegler, Notar Hans-Ulrich Sorge, Notar Dr. Robert Walz.
2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2017, 988 Seiten Lexikonformat, gbd. 129,- € inkl. CD.
ISBN 978-3-504-45035-9

Ein Konflikt kann auf dem Prozessweg geregelt werden – oder außerhalb der Gerichte: Die außergerichtliche Streitbeilegung hat massiv an Bedeutung gewonnen und stellt eine attraktive Option für die anwaltliche und notarielle Beratungsarbeit dar.

Im „Walz“ finden Sie alle ADR-Verfahren praxisgerecht aufbereitet: Über die vertieft erläuterten Muster hinaus liefern die Autoren auch eine klare Bewertung der einzelnen Alternativen und geben Hinweise zu deren Umsetzung. Das Formularbuch wird so zur Entscheidungs- und Gestaltungshilfe – zum unverzichtbaren Handbuch für die außergerichtliche Streitbeilegung.

Die komplett überarbeitete Neuauflage mit vielen neuen Einzelformularen und auf dem neuesten Stand. Bestellen Sie gleich unter www.otto-schmidt.de/waf2

ottoschmidt

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt

Der BGH belastet den **Anwalt nach einem Beratungsfehler** auch dann mit den Schadenfolgen, wenn der Mandant in dieser für ihn ungünstigen Situation es nicht auf einen Prozess ankommen lässt, sondern sich vergleicht. Ein **Kausalzusammenhang** besteht nur dann nicht mehr, wenn der **Vergleich** eine völlig unangemessene Reaktion darstellte. Diese Klarstellung des BGH gilt auch bei Beratungsfehlern von Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Notaren nachfolgenden Vergleichen des Mandanten.

Die Feststellung des BGH zur Kausalität von Beratungsfehlern wiederholt er bei einem vergleichbaren Sachverhalt, in dem ein **Folgeberater den Schaden ebenfalls** verursachte, obwohl er ihn hätte verhindern können. Erst- und Folgeberater haften gesamtschuldnerisch. Das heißt: Der Fehler des zweiten Beraters unterbricht in der Regel den Verursachungsbeitrag des Erstberaters nicht. Der Fehler des Folgeberaters führt aber zum Einwand des **Mitverschuldens des geschädigten Mandanten**, wenn dieser ihn zur Beseitigung des erkannten Fehlers des Erstberaters beauftragt hatte.

Das OLG München äußert sich zum Versicherungsschutz und zum **Pflichtenkreis** eines **Treuhandkommanditisten/Wirtschaftsprüfers** einer Kapitalanlagegesellschaft (Medienfonds). Er ist bei Pflichtverletzungen, die aus seiner Gesellschafterstellung resultieren, **nicht berufshaftpflichtversichert**. Das heißt, wenn er den künftigen Treugeber vor dessen Beitritt zur Gesellschaft falsch berät, sind daraus resultierende Schadenersatzansprüche nicht versichert.

Zur **sozialversicherungsrechtlichen Beratung** im Buchhaltungsmandat wiederholt das OLG Koblenz, dass weder der Steuerberatungsauftrag noch die Lohnbuchhaltung hierzu verpflichten.

Zum **Honoraranspruch bei der Selbstanzeigeberatung** stellt das LG Stuttgart fest, dass der Mandant über dessen Höhe belehrt werden muss, wenn er um Aufklärung bittet oder wenn das Honorar im Hinblick auf die geringe wirtschaftliche Bedeutung offenbar unwirtschaftlich ist. Zur Gebührenberechnung gem. § 30 StBVV bestätigt das LG, dass die Gebühr nicht für jede Einkunftsart gesondert anfällt.

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI News

BFH: Steuerberatung durch eine im EU-Ausland niedergelassene Steuerberatungsgesellschaft

Im EU-Ausland niedergelassene Steuerberatungsgesellschaften können unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt sein, für inländische Steuerpflichtige steuerberatend tätig zu werden, wie der Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 19.10.2016 – II R 44/12 entschieden hat. Dem liegt ein vom BFH im Wege des Vorabentscheidungsersuchens ergangenes Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zugrunde (*EuGH-Urt. v. 17.12.2015 – C-342/14, X-Steuerberatungsgesellschaft, EU:C:2015:827*).

Im Streitfall hatte das Finanzamt (FA) eine Steuerberatungsgesellschaft mit Sitz in Großbritannien und einer Niederlassung in den Niederlanden als Bevollmächtigte zurückgewiesen, weil sie eine Umsatzsteuererklärung für eine inländische GmbH erstellt und an das FA übermittelt hatte. Die ausländische Gesellschaft ist in Deutschland nicht als Steuerberatungsgesellschaft anerkannt. Die Klage blieb ohne Erfolg.

Der BFH hob die Vorentscheidung auf und verwies den Rechtsstreit an das Finanzgericht (FG) zurück. Das FG ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass die Steuerberatungsgesellschaft zum Zeitpunkt der Zurückweisung nach nationalem Recht nicht zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuer-sachen befugt war.

Nach dem Urteil des BFH kann sich die Steuerberatungsgesellschaft aber unter bestimmten Voraussetzungen auf die unionsrechtlich verbürgte Dienstleistungsfreiheit berufen. Liegt im EU-Ausland keine dem deutschen Steuerberatungsgesetz entsprechende Reglementierung vor, kommt es darauf an, dass zumindest eine nachhaltige Berufsausübung gegeben ist. Letzteres erfordert, dass in den letzten zehn Jahren mindestens zwei Jahre lang eine steuerberatende Tätigkeit im Ausland ausgeübt wurde. Zudem muss ein Berufshaftpflichtschutz vorliegen. Hierzu hat das FG im zweiten Rechtsgang weitere Feststellungen zu treffen. Das FG hat dabei auch zu prüfen, ob die Klägerin aufgrund einer im Inland unterhaltenen geschäftlichen Präsenz in den Anwendungsbereich der unionsrechtlichen Niederlassungsfreiheit fällt und damit den deutschen Vorschriften zur Berufsausübung unterliegt.

(*BFH, Urt. v. 19.10.2016 – II R 44/12*)

Pressemitteilung des BFH v. 7.12.2016 ■

BFH: Fondsbeteiligung an Schrottimmobilien: Rückabwicklung im Umfang von Entschädigungszahlungen nicht steuerbar

Zahlungen bei der Rückabwicklung von Immobilienfonds mit „Schrottimmobilien“ können in ein steuerpflichtiges Veräußerungsentgelt und eine nicht steuerbare Entschädigungsleistung aufzuteilen sein, wie der BFH mit drei gleichlautenden Urteilen vom 6.9.2016 – IX R 44/14, 45/14 und 27/15 entschieden hat. Die Entscheidungen sind für zahlreiche Anleger von Bedeutung, die sich an geschlossenen Immobilienfonds beteiligt und in der Folge von Schadenersatzprozessen wegen Prospekthaftung von der Beteiligung wieder getrennt haben.

In den entschiedenen Fällen hatten sich die Kläger an geschlossenen Immobilienfonds beteiligt, die nicht werthaltige Immobilien enthielten und die zugesagten Erträge nicht erwirtschaften konnten. In der Folge sah sich die Bank, auf deren Initiative die Beteiligungen gegründet und vertrieben worden waren, zahlreichen Klagen von getäuschten Anlegern auf Schadenersatz und Rückabwicklung ausgesetzt. Im Jahr 2005 bot eine eigens dazu gegründete Tochtergesellschaft des Kreditinstituts den Klägern an, die Beteiligungen wieder zurück zu nehmen. Voraussetzung war, dass die Kläger im Gegenzug ihre Schadenersatzklagen zurücknahmen und auf die Geltendmachung weiterer Ansprüche verzichteten. Die Kläger machten von dem Angebot Gebrauch und erhielten für die Übertragung ihres Anteils jeweils eine als „Kaufpreis“ bezeichnete Zahlung. Die Finanzämter gingen jeweils von steuerbaren Veräußerungsgewinnen aus. Mit ihnen kam es zum Streit darüber, ob die Zahlungen als Schadenersatz dem nicht steuerbaren Bereich zuzuordnen waren. Darüber hinaus war auch die Ermittlung des Veräußerungsgewinns durch die Finanzverwaltung streitig. Die in den jeweiligen Klageverfahren angerufenen FG sahen die Zahlungen als steuerbar an und bestätigten auch die Berechnungsmethode der Finanzverwaltung.

Der BFH hat in allen Fällen die Ausgangsentscheidungen aufgehoben und die Verfahren an die FG zurückverwiesen. Zwar handele es bei den Rückerwerben der Beteiligungen um private Veräußerungsgeschäfte. Die an die Kläger gezahlten Beträge seien aber auch für andere Verpflichtungen, nämlich zugleich als Entgelt für den Verzicht auf Schadenersatzansprüche aus deliktischer und vertraglicher Haftung und die Rücknahme der Schadenersatzklagen, gezahlt worden. Insoweit müsse das Entgelt aufgeteilt werden. Denn die Bank habe die Vereinbarung in erster Linie geschlossen, um die belastende Situation aufgrund der zahlreichen Schadenersatzklagen und die damit verbundene finanzielle Unsicherheit zu beseitigen. Zudem hat der BFH in den Entscheidungen die Berechnungsmethode der Finanzverwaltung für die Ermittlung der Einkünfte bei der Veräußerung von Anteilen an geschlossenen Immobilienfonds verworfen.

(*BFH, Urt. v. 6.9.2016 – IX R 44/14, 45/14 u. 27/15*)

Pressemitteilung des BFH v. 14.12.2016 ■

BFH: Rückwirkung der Rechnungsberichtigung

Berichtigt der Unternehmer eine Rechnung für eine von ihm erbrachte Leistung, wirkt dies auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Rechnungsausstellung zurück, wie der BFH mit Grundsatzurteil vom 20.10.2016 – V R 26/15 entgegen der bisherigen Verwaltungspraxis und unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden hat.

Die Entscheidung ist von großer Bedeutung für Unternehmer, die trotz formaler Rechnungsmängel den Vorsteuerabzug aus bezogenen Leistungen in Anspruch nehmen. Sie hatten bislang bei späteren Beanstandungen selbst im Fall einer Rechnungsberichtigung Steuernachzahlungen für das Jahr des ursprünglich in Anspruch genommenen Vorsteuerabzugs zu leisten. Die Steuernachzahlung war zudem im Rahmen der sog. Vollverzinsung mit 6 % jährlich zu verzinsen. Beides entfällt nunmehr.

Im Streitfall hatte die Klägerin den Vorsteuerabzug aus Rechnungen eines Rechtsanwalts in Anspruch genommen, die nur auf einen nicht näher bezeichneten „Beratervertrag“ Bezug nahmen. Weitere Rechnungen hatte ihr eine Unternehmensberatung ohne weitere Erläuterung für „allgemeine wirtschaftliche Beratung“ und „zusätzliche betriebswirtschaftliche Beratung“ erteilt.

Das FA versagte der Klägerin den Vorsteuerabzug aus den in den Streitjahren 2005 bis 2007 erteilten Rechnungen. Es ging davon aus, dass die Rechnungen keine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung enthielten. Dagegen erhob die Klägerin Klage und legte während des Klageverfahrens im Jahr 2013 berichtigte Rechnungen vor, die die Leistungen ordnungsgemäß beschrieben. Das FG wies die Klage gleichwohl ab. Nach dem Urteil des FG ermöglichten die berichtigten Rechnungen einen Vorsteuerabzug erst in 2013 und wirkten nicht auf die erstmalige Rechnungserteilung in den Streitjahren zurück.

Auf die Revision der Klägerin hat der BFH das Urteil des FG aufgehoben und den Vorsteuerabzug für die Jahre 2005 bis 2007 zugesprochen. Dies beruht maßgeblich auf dem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) in der Rechtssache S. vom 15.9.2016 – C-518/14. Danach wirkt eine Rechnungsberichtigung auf den Zeitpunkt der ursprünglichen Rechnungsausstellung zurück. Der EuGH missbilligt zudem das pauschale Entstehen von Nachzahlungszinsen. Der BFH hat sich dem nunmehr entgegen der bisherigen Verwaltungspraxis und unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung angeschlossen. Damit der Rechnungsberichtigung Rückwirkung zukommt, muss das Ausgangsdokument allerdings über bestimmte Mindestangaben verfügen, die im Streitfall vorlagen. Die Berichtigung kann zudem bis zum Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vor dem FG erfolgen.

(BFH, Urt. v. 20.10.2016 – V R 26/15)

Pressemitteilung des BFH v. 21.12.2016 ■

Anwaltshaftung

- Verlust des Vorprozesses
 - Unterlassene Einlegung von Rechtsmitteln
 - Mitverschulden des Mandanten
- (BGH, Urt. v. 13.10.2016 – IX ZR 214/15)

Leitsätze:

1. Sehen Allgemeine Versicherungsbedingungen vor, dass der Zeitwertschaden entsprechend den Bestimmungen über den Versicherungswert festgestellt wird und dass der Zeitwert von Gebäuden sich aus dem Neuwert des Gebäudes durch einen Abzug entsprechend seinem insbesondere durch den Abnutzungsgrad bestimmten Zustand ergibt, und schließt der Neuwert Architektengebühren und sonstige Konstruktions-, Planungs- und Baunebenkosten ein, sind diese Gebühren und Kosten auch bei der Ermittlung des Zeitwertschadens zu berücksichtigen.

2. Hat der Rechtsanwalt den Verlust des Vorprozesses aufgrund einer unzureichenden oder fehlerhaften rechtlichen Beratung und Vertretung zu verantworten, trifft den über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels unzureichend aufgeklärten Mandanten kein Mitverschulden, wenn er es unterlässt, gegen die nachteilige Entscheidung im Vorprozess Rechtsmittel einzulegen. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt vom Beklagten, ihrem früheren Rechtsanwalt, Schadenersatz. Die Klägerin betrieb ein Fuhrunternehmen. Für die vom Unternehmen genutzten Gebäude bestand bei der K. Versicherungs-AG (fortan: K. oder Versicherer) eine Allgefahren-Versicherung zum Neuwert. Die vereinbarten Versicherungsbedingungen (fortan AVB) bestimmten unter anderem Folgendes:

„7. Soweit Sachen zum Neuwert versichert sind, gilt als Versicherungswert

7.1.1. der Neuwert

Neuwert von Gebäuden ist der ortsübliche Neubauwert einschließlich Architektengebühren und sonstiger Konstruktions-, Planungs- und Baunebenkosten; [...]

7.1.2. der Zeitwert, falls er weniger als 40 % des Neuwertes beträgt:

Der Zeitwert ergibt sich aus dem Neuwert der Sachen durch einen Abzug entsprechend ihrem insbesondere durch den Abnutzungsgrad bestimmten Zustand. [...]

13.5. Ist der Neuwert (Ziff. 7.1.1.) der Versicherungswert, so erwirbt der Versicherungsnehmer auf den Teil der Entschädigung, der den Zeitwertschaden übersteigt, einen Anspruch nur, soweit und sobald er innerhalb von drei Jahren nach Eintritt des Versicherungsfalles sichergestellt hat, dass er die Entschädigung verwenden wird, um

13.5.1. Gebäude in gleicher Art und Zweckbestimmung an der bisherigen Stelle wieder herzustellen [...].

[...]

13.5.4. Der Zeitwertschaden wird bei zerstörten oder abhanden gekommenen Sachen gemäß Ziff. 7.1.2. festgestellt. Bei beschädigten Sachen werden die Kosten einer Reparatur um den Betrag gekürzt, um den durch die Reparatur der Zeitwert der Sache gegenüber dem Zeitwert unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalles erhöht würde.“

Im August und Dezember 2003 wurden durch Brandstiftung mehrere auf dem Betriebsgrundstück befindliche Büro- und Lagerhallen, die teilweise vermietet waren, zerstört beziehungsweise beschädigt. Die K. zahlte auf der Grundlage eines von ihr in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachtens als Zeitwertschaden insgesamt 1.221.230 EUR an die Grundpfandgläubiger. Dieser Betrag enthielt vom Sachverständigen ermittelte Kosten für Baustelleneinrichtung, Planung, Statik und Baugenehmigung in Höhe von 226.307 EUR (fortan: Baunebenkosten).

Nachdem die K. weitere Versicherungsleistungen ablehnte, mandatierte die Klägerin im Sommer 2006 den Beklagten. Vertreten durch den Beklagten erhob die Klägerin am 27.12.2006 Klage gegen die K.; die Klageforderung belief sich zuletzt auf 971.972,28 EUR und setzte sich zusammen aus der Neuwertspitze in Höhe von 773.770 EUR, dem Inventarschaden (30.000 EUR), den Abrisskosten (126.650 EUR) und dem Mietausfallschaden (41.551,20 EUR).

Die K. verteidigte sich damit, dass kein Anspruch auf die Neuwertspitze bestehe, weil – was zutraf – die versicherten Gebäude weder innerhalb von drei Jahren nach den Brandereignissen tatsächlich im Wesentlichen wiederaufgebaut waren noch ein Wiederaufbau sichergestellt war. Hingegen stellte die K. den Inventarschaden, den Mietausfallschaden sowie die Abrisskosten bis auf einen Differenzbetrag von 16.160 EUR unstreitig. In Höhe des danach unstreitigen Anspruchs auf weitere Versicherungsleistungen von 182.041,20 EUR rechnete sie mit einer behaupteten Überzahlung auf.

Sie machte geltend, ein Anspruch auf die vom Sachverständigen beim Zeitwertschaden mit einem Betrag von 226.307 EUR berücksichtigten Baunebenkosten bestehe nur bei einem Wiederaufbau der Gebäude; sie habe diesen Betrag versehentlich gezahlt. Hierauf trug der Beklagte für die Klägerin vor, dass das Sachverständigengutachten korrekt sei und keine Anhaltspunkte zu erkennen seien, dass der technische Zeitwert fehlerhaft bestimmt sei. Das LG wies in der mündlichen Verhandlung im Vorprozess unter anderem darauf hin, dass es die Aufrechnung der K. für wirksam halte, weil diese die auf die Baunebenkosten entfallenden Beträge ohne Rechtsgrund geleistet habe. Der Beklagte nahm zu diesen gerichtlichen Hinweisen nicht Stellung. Das LG wies die Klage ab; das Urteil wurde rechtskräftig, weil die Klägerin nach einer Besprechung mit dem Beklagten keine Berufung einlegte.

Die K. machte sodann gegen die Klägerin außergerichtlich eine nach ihrer Ansicht verbliebene Überzahlung wegen der Baunebenkosten in Höhe von weiteren 44.265,80 EUR geltend. Die Klägerin gab ein von der K. über diese Forderung verlangtes schriftliches Anerkenntnis ab. Später verzichtete die K. auf die Geltendmachung weiterer Ansprüche.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe sie nicht darüber aufgeklärt, dass die Klage im Vorprozess – soweit die K. die Forderungen nicht unstreitig gestellt habe – unschlüssig gewesen sei. Der Beklagte sei für die überhöhte Klage verantwortlich; hierdurch seien ihr Mehrkosten in Höhe von 17.206,81 EUR entstanden. Außerdem meint die Klägerin, dass die Entscheidung im Vorprozess falsch sei, soweit dem Versicherer ein Rückzahlungsanspruch in voller Höhe der Baunebenkosten als Aufrechnungsforderung zugesprochen worden sei. Vielmehr seien die Baunebenkosten bei einer Zeitwertentschädigung anteilig zu berücksichtigen.

Entsprechend der jeweiligen Zeitwertquote der Gebäude hätten Baunebenkosten in Höhe von 126.818 EUR einbezogen werden müssen, so dass nur eine Überzahlung von 99.489 EUR vorgelegen habe. Ihre Klage im Vorprozess habe daher in Höhe von 82.552,20 EUR (182.041,20 EUR unstreitige weitere Versicherungsleistung abzüglich Überzahlung von 99.489 EUR) Erfolg haben müssen. Der Beklagte habe es pflichtwidrig unterlassen, auf die gerichtlichen Hinweise zum angeblichen Rückzahlungsanspruch des Versicherers wegen der Baunebenkosten zu reagieren, und ihr nach Klageabweisung auch nicht zur Einlegung einer Berufung geraten. Er hafte daher auch für die Folgen des von ihr abgegebenen Anerkenntnisses. Sie habe hierauf in Raten 7.000 EUR gezahlt; für die Abwehr der Ansprüche aus dem Anerkenntnis seien ihr weitere Anwaltskosten in Höhe von 2.723,80 EUR entstanden.

Mit ihrer Klage hat die Klägerin Ersatz der behaupteten Mehrkosten von 17.206,81 EUR, entgangener Versicherungsleistungen in Höhe von 82.552,20 EUR, der von ihr auf das Anerkenntnis gezahlten weiteren 7.000 EUR sowie von 2.723,80 EUR an Anwaltskosten verlangt, die ihr zur Abwehr der Ansprüche des Versicherers aus dem Anerkenntnis entstanden seien. Das LG hat der Klage hinsichtlich der entgangenen Versicherungsleistungen sowie der Mehrkosten stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Unter Zurückweisung der Berufung der Klägerin hat das OLG auf die Berufung des Beklagten das Urteil abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Der Senat hat die Revision der Klägerin zugelassen, soweit sie Schadenersatz für entgangene Versicherungsleistungen und die Folgen des Anerkenntnisses verlangt. Im Umfang der zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. ■

Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht hat – soweit noch von Interesse – ausgeführt, die Klägerin habe nicht bewiesen, dass dem Versicherer im Vorprozess kein Rückzahlungsanspruch zugestanden habe. Bestehe mangels Wiederherstellung der Gebäude nur ein Anspruch auf den Zeitwert, seien die Architektengebühren und sonstigen Konstruktions-, Planungs- und Baunebenkosten nicht einzubeziehen. Diese Kosten fielen tatsächlich nur an, wenn sich der Versicherungsnehmer zur Wiederherstellung entschließe. Es könne aber nicht Zweckbestimmung der Zeitwertentschädigung sein, den Versicherungsnehmer um etwas zu bereichern, wofür er gar keine

Kosten verauslage. Zwar sei verwirrend, dass Ziff. 7.1.2. AVB den Zeitwert abhängig vom Neuwert bestimme, doch sei ersichtlich ein Abzug Neu für Alt gemeint. Mithin scheide jede – auch eine anteilige – Einbeziehung von Baunebenkosten in die Berechnung der Zeitwertentschädigung aus. Im Grunde ergebe sich dies schon aus dem Sprachgebrauch und der Wortbedeutung „Zeitwert“.

Im Übrigen bestehe auch deshalb kein Regressanspruch der Klägerin, weil es ihr selbst zurechenbar sei, dass das Urteil im Vorprozess rechtskräftig geworden sei. Die Klägerin habe auf die Zusendung des Terminprotokolls nicht reagiert und kein Rechtsmittel gegen das Urteil einlegen wollen, sondern den Beklagten darum gebeten, sich um Ratenzahlungen zu bemühen. Deshalb liege ein ganz überwiegendes, die Haftung des Beklagten ausschließendes Mitverschulden der Klägerin vor.

Für die Folgen des von der Klägerin abgegebenen Anerkenntnisses hafte der Beklagte nicht. Dies folge schon daraus, dass eine Überzahlung vorgelegen habe und die K. einen Anspruch auf Rückzahlung des auf die Baunebenkosten entfallenden, durch die Aufrechnung im Vorprozess noch nicht erfüllten Teils des überzahlten Zeitwertschadens gehabt habe.

2. Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

a) Der Klägerin ist aufgrund der klageabweisenden Entscheidung im Vorprozess entgegen der Annahme des Berufungsgerichts ein Schaden in Höhe von 82.552,20 EUR entstanden, weil die Klägerin in dieser Höhe einen ihr zustehenden Anspruch verloren hat. Unstreitig stand der Klägerin ein Anspruch auf weitere Versicherungsleistungen in Höhe von 182.031,20 EUR zu.

Der Versicherer hat sich gegen diesen Anspruch nur mit einer Aufrechnung verteidigt; die Aufrechnung des Versicherers mit dem Bereicherungsanspruch aufgrund einer überhöhten Zeitwertentschädigung war nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vortrag der Klägerin jedenfalls in einer 99.489 EUR übersteigenden Höhe unberechtigt, weil der der Klägerin unstreitig zustehende Zeitwertschaden auch Baunebenkosten umfasst.

aa) Die gegenteilige Auslegung der AVB durch das Berufungsgericht ist rechtsfehlerhaft. Maßgeblich für die Höhe der Versicherungsleistung sind die zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer vereinbarten Versicherungsbedingungen. Aus den im Streitfall vereinbarten AVB ergibt sich, dass die Baunebenkosten bei der Berechnung des Zeitwertschadens einzubeziehen sind.

Versicherungsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerkamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an. Ausgangspunkt für die Auslegung ist der Klauselwortlaut (BGH, Urt. v. 23.6.1993 – IV ZR 135/92,

BGHZ 123, 83, 85; v. 11.12.2002 – IV ZR 226/01, BGHZ 153, 182, 185 f.; v. 19.6.2013 – IV ZR 228/12, VersR 2013, 1039 Rdnr. 18).

bb) Ein solcher Versicherungsnehmer wird auf der Grundlage der im Streitfall vereinbarten Versicherungsbedingungen unter dem Zeitwertschaden den Schaden verstehen, der sich unter Einbeziehung der Baunebenkosten ergibt. Da die Klägerin eine Versicherung zum Neuwert abgeschlossen hatte, folgt aus Ziff. 13.5. AVB, dass ihr nur ein Anspruch auf den Zeitwertschaden zustand, weil sie die Wiederherstellung der Gebäude nicht innerhalb der Drei-Jahres-Frist sichergestellt hat. Ziff. 13.5.4. Satz 1 AVB bestimmt ausdrücklich, dass der Zeitwertschaden bei zerstörten oder abhanden gekommenen Sachen gemäß Ziff. 7.1.2. AVB festgestellt wird.

Daraus entnimmt der Versicherungsnehmer, dass Ziff. 7.1.2. AVB für die Berechnung ausschlaggebend ist. Ziff. 7.1.2. AVB legt fest, dass sich der Zeitwert aus dem Neuwert der Sachen ergibt durch einen Abzug entsprechend ihrem insbesondere durch den Abnutzungsgrad bestimmten Zustand. Der Versicherungsnehmer wird diese Regelung dahin verstehen, dass der Neuwert der Sachen auch für die Berechnung des Zeitwertes den maßgeblichen Ausgangswert darstellt.

Sucht der verständige Versicherungsnehmer nach einer Bestimmung, die ihm Anhaltspunkte gibt, wie dieser Neuwert zu ermitteln ist, wird sein Blick auf die im unmittelbaren Zusammenhang stehende Regelung in Ziff. 7.1.1. AVB fallen. Aus dieser Regelung ersieht der Versicherungsnehmer, dass die AVB eine Definition des für die Feuerversicherung maßgeblichen Neuwertes enthalten. Sie zeigt dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer, dass der von den Versicherungsbedingungen gemeinte Neuwert sich am ortsüblichen Neubauwert orientiert und ausdrücklich Architektengebühren und sonstige Konstruktions-, Planungs- und Baunebenkosten einschließt.

Damit regeln die AVB im Streitfall nach dem Verständnis eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers, dass der Zeitwert sich vom in Ziff. 7.1.1. AVB geregelten Neuwert nur durch die Abzüge unterscheidet, die sich aufgrund des insbesondere durch den Abnutzungsgrad des Gebäudes bestimmten Zustandes ergeben.

Anhaltspunkte dafür, dass der Zeitwert trotz dieser begrifflichen Festlegungen in den AVB abweichend ohne Berücksichtigung der Architektengebühren und sonstigen Konstruktions-, Planungs- und Baunebenkosten zu ermitteln wäre, enthalten die im Streitfall vereinbarten Versicherungsbedingungen nicht. Die dispositiven Bestimmungen des § 88 VVG a.F. und des § 88 VVG n.F. stehen dem nicht entgegen. Auf die vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen zum Verständnis des Begriffs Zeitwert kommt es aus Rechtsgründen nicht an.

b) Auch die Hilfsbegründung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, die Klägerin treffe ein die **Haftung des Beklagten** überwiegendes **Mitverschulden** an der Schadenentstehung, weil eine An-

fechtung des erstinstanzlichen Urteils im Vorprozess unterblieben ist.

aa) **Nach ständiger Rechtsprechung kann sich der Rechtsanwalt regelmäßig nicht auf ein Mitverschulden des Mandanten berufen, soweit sich der Regressanspruch aus seiner rechtlichen Tätigkeit – also insbesondere Rechtsberatung und -vertretung – ergibt, weil es in diesem Bereich nach dem Inhalt des Anwaltsvertrags allein Sache des Anwalts ist, einen Schaden seines Auftragsgebers zu verhindern** (vgl. D. Fischer in: *Handbuch der Anwaltschaft*, 4. Aufl., § 6 Rdnr. 18 m.w.N.). **Im rein rechtlichen Bereich ist der Anwalt im Verhältnis zu seinem Mandanten vielmehr grundsätzlich allein verantwortlich, und insoweit scheidet die Annahme eines Mitverschuldens durch den Mandanten im Allgemeinen aus** (BGH, *Urt. v. 24.5.2005 – IX ZR 276/03, WM 2005, 1902, 1903 unter III. 1. m.w.N.*).

bb) So liegt der Fall hier.

(1) Der Beklagte hat die Klägerin im Vorprozess in rechtlicher Hinsicht in mehrfacher Hinsicht unzureichend rechtlich beraten und vertreten. Er hat damit seine aus dem Anwaltsvertrag folgenden Pflichten verletzt.

(a) Der Beklagte hat die Klägerin unzureichend gegen die vom Versicherer erklärte Aufrechnung verteidigt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte gegenüber der Aufrechnung des Versicherers mit einer angeblichen Überzahlung lediglich eingewandt, es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass das vom Versicherer eingeholte Gutachten den technischen Zeitwert fehlerhaft bestimme. Damit genügte er seinen Pflichten nicht. Nachdem der Versicherer sich im Vorprozess darauf berufen hat, dass der Zeitwertschaden nach den AVB keine Baunebenkosten umfasse, hätte der Beklagte das Gericht im Vorprozess auf die rechtlichen Maßstäbe hinweisen müssen, die nach ständiger Rechtsprechung für die Auslegung von Versicherungsbedingungen gelten. Dies gilt jedenfalls, nachdem das LG im Vorprozess darauf hingewiesen hatte, dass Baunebenkosten nicht zu ersetzen seien.

Der Rechtsanwalt ist vertraglich verpflichtet, einer gerichtlichen Fehlentscheidung entgegenzuwirken (BGH, *Urt. v. 2.4.1998 – IX ZR 107/97, WM 1998, 1542, 1545*). Mit Rücksicht auf das auch bei Richtern nur unvollkommene rechtliche Erkenntnisvermögen und die niemals auszuschließende Möglichkeit des Irrtums ist es die Pflicht des Rechtsanwalts, **nach Kräften dem Aufkommen von Irrtümern und Versehen des Gerichts zu begegnen** (BGH, *Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rdnr. 15; v. 17.9.2009 – IX ZR 74/08, WM 2009, 2138 Rdnr. 7; v. 10.12.2015 – IX ZR 272/14, WM 2016, 180 Rdnr. 8*). Der Rechtsanwalt muss alles – einschließlich Rechtsausführungen – vorbringen, was die Entscheidung günstig beeinflussen kann (BGH, *Urt. v. 25.6.1974 – VI ZR 18/73, NJW 1974, 1865, 1866; v. 10.12.2015, a.a.O.*). **Er hat auch eine vom Gericht im Verlauf der Instanz vertretene Rechtsansicht im Interesse seines Mandanten zu überprüfen, selbst wenn sie durch Nachweise von Rechtsprechung und Schrifttum belegt ist** (BGH, *Urt. v. 18.12.2008 –*

IX ZR 179/07, WM 2009, 324 Rdnr. 13 f.; v. 11.4.2013 – IX ZR 94/10, WM 2013, 1426 Rdnr. 4).

Insbesondere muss der Anwalt zum Beispiel auf die höchstrichterliche Rechtsprechung hinweisen (vgl. BGH, *Urt. v. 18.12.2008, a.a.O.*). Der Schutz des Mandanten gebietet es, dass der Rechtsanwalt dafür Sorge trägt, dass diese Argumente bei der gerichtlichen Entscheidung berücksichtigt werden können (BGH, *Urt. v. 24.3.1988 – IX ZR 114/87, NJW 1988, 3013, 3016; v. 18.12.2008, a.a.O.; v. 11.4.2013, a.a.O.*).

Im Vorprozess lag auf der Hand, dass für die vom Versicherer behauptete Bereicherungsforderung die Auslegung der im Streitfall vereinbarten AVB maßgeblich war. Ob der Versicherer tatsächlich eine überhöhte Zeitwertentschädigung gezahlt hatte, richtete sich auch danach, welche Regelungen die AVB zum Zeitwertschaden enthielten. Daher hätte der Beklagte im Vorprozess bereits vor der mündlichen Verhandlung, jedenfalls aber nach dem Hinweis des LG in der mündlichen Verhandlung, auf die entsprechenden Regelungen in den AVB und insbesondere die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung zur Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen hinweisen müssen.

(b) Der Beklagte hat es weiter versäumt, die Klägerin darauf hinzuweisen, dass eine Berufung gegen das klageabweisende Urteil im Vorprozess angesichts der rechtsfehlerhaften Auslegung der Versicherungsbedingungen gute Aussichten auf Erfolg hatte. In welchem Umfang ein Anwalt auch ohne Auftrag seinen Mandanten über die **Aussichten eines Rechtsmittels aufklären** muss, kann dahinstehen. **Eine Belehrungspflicht besteht jedenfalls bei ohne weiteres erkennbarer Divergenz zur höchstrichterlichen Rechtsprechung und in den Fällen, in denen der Fehler des Urteils darauf beruht, dass der Rechtsanwalt nicht sachgerecht gearbeitet, das unrichtige Urteil also mit verschuldet hat** (BGH, *Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 142/05, WM 2007, 1425 Rdnr. 12*).

Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Das Urteil im Vorprozess wich hinsichtlich der von ihm vorgenommenen Auslegung der AVB von den Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung ab. Dies hatte der Beklagte zudem mit verschuldet. Der Beklagte hat nach seiner eigenen Einlassung der Klägerin bei der Beratung über eine mögliche Berufung mitgeteilt, dass ein nicht unerhebliches Risiko bestehe und er keine Erfolgsaussichten sähe. Damit genügte der Beklagte angesichts der für die Auslegung von Versicherungsbedingungen klaren Rechtslage seinen Pflichten nicht.

(2) Unter diesen Umständen zeigt der Beklagte keinen Sachverhalt auf, der ein Mitverschulden der Klägerin am entstandenen Schaden begründen könnte. Die gegenteilige Würdigung des Berufungsgerichts steht im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung des BGH in Anwaltschaftsfallen.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist es unerheblich, dass die Klägerin auf die Übersendung des Terminprotokolls des Vorprozesses nicht reagiert hat. Die darin enthaltenen Hinweise des LG im Vorprozess betrafen – soweit

für den Streitfall erheblich – nur die Rechtsfrage, wie die AVB im Streitfall auszulegen waren und ob Kosten für Baustelleneinrichtung sowie für Planung, Statik und Baugenehmigung beim Zeitwert zu berücksichtigen seien. Hierauf hätte der Beklagte auch ohne Reaktion der Klägerin ergänzend vortragen können und müssen. Unkenntnis des Mandanten in Rechtsfragen ist nicht geeignet, ein Mitverschulden zu begründen.

Gleichfalls ohne Bedeutung ist, dass die Klägerin den Beklagten nach dem erstinstanzlichen Urteil im Vorprozess darum gebeten hat, sich gegenüber dem Versicherer um Ratenzahlungen zu bemühen. Ebenso wenig folgt aus der unterlassenen Weisung an den Beklagten, Berufung gegen das Urteil im Vorprozess einzulegen, ein Mitverschulden der Klägerin. Zum einen beruht dieses Verhalten der Klägerin maßgeblich und entscheidend auf der pflichtwidrig unzureichenden Vertretung und Beratung durch den Beklagten hinsichtlich der Rechtsfrage, wie die im Streitfall vereinbarten AVB auszulegen waren. Erst dieses Verhalten des Beklagten hat die rechtsfehlerhafte Entscheidung im Vorprozess ermöglicht. Zum anderen hat der Beklagte die Klägerin hinsichtlich der rechtlichen Erfolgsaussichten einer Berufung unzureichend beraten, so dass der Klägerin – die mit der unterlassenen Berufung nur den falschen Rat des Beklagten befolgte – kein Mitverschulden zur Last fällt.

c) Schließlich kann ein Anspruch der Klägerin auf Ersatz der nach ihrer Behauptung an den Versicherer gezahlten 7.000 EUR sowie der zur Abwehr der weiteren Ansprüche des Versicherers aus dem Schuldanerkenntnis entstandenen Anwaltskosten von 2.723,80 EUR mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden. Der Klägerin ist insoweit ein Schaden entstanden, weil dem Versicherer keine Rückzahlungsansprüche mehr zustanden.

Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz des Zeitwertschadens umfasst die anteiligen Baunebenkosten (vgl. oben a). Ihr Anteil am Zeitwertschaden betrug nach der Behauptung der Klägerin entsprechend der Zeitwertquote der jeweiligen Gebäude 126.818 EUR; soweit der Versicherer im Rahmen des Zeitwertschadens der Klägerin 226.307 EUR für Baunebenkosten gezahlt hatte, lag mithin nur eine Überzahlung von 99.489 EUR vor.

Diese Bereicherungsforderung erlosch vollständig aufgrund der Aufrechnung des Versicherers im Vorprozess gegen den unstreitigen – mit 182.041,20 EUR höheren – Anspruch der Klägerin auf weitere Versicherungsleistungen. Ein Bereicherungsanspruch stand dem Versicherer danach nicht mehr zu. Die gleichwohl erfolgten Zahlungen der Klägerin, das Anerkenntnis und die Kosten zur Beseitigung des Anerkenntnisses stellen daher – entgegen der Annahme des Berufungsgerichts – einen weiteren Schaden der Klägerin dar.

3. Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 563 Abs. 3 ZPO). Der Klägerin steht vielmehr dem Grunde nach ein Anspruch auf den geltend gemachten Schadenersatz zu.

a) Der Beklagte hat pflichtwidrig gehandelt. Er hat die Klägerin unzureichend vertreten, weil er es versäumt hat, im Vorprozess rechtzeitig auf die für die Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen geltenden Grundsätze hinzuweisen und die Klägerin über die Erfolgsaussichten einer Berufung aufzuklären (siehe oben unter 2.b).

b) Diese **Pflichtverletzungen** haben den von der Klägerin behaupteten Schaden **kausal** verursacht.

aa) Soweit die Entscheidung des Gerichts im Vorprozess falsch ist, entlastet dies den Beklagten nicht. **Versäumnisse des Gerichts schließen die Verantwortung des Rechtsanwalts für eigenes Versehen grundsätzlich nicht aus. Dies gilt auch dann, wenn der Fehler – wie im Streitfall – darin liegt, dass das Gericht die Rechtsprüfung fehlerhaft durchgeführt hat** (vgl. BGH, Urt. v. 10.12.2015 – IX ZR 272/14, WM 2016, 180 Rdnr. 8, m.w.N.). **Insbesondere entfällt der Zusammenhang nicht, wenn der Anwalt ein Fehlverständnis des Gerichts nicht beseitigt, obwohl ihm dies leicht möglich gewesen wäre** (BGH, Urt. v. 17.9.2009 – IX ZR 74/08, WM 2009, 2138 Rdnr. 18), oder wenn die Fehlentscheidung maßgeblich auf Problemen beruht, deren Auftreten der Anwalt durch sachgemäßes Arbeiten gerade hätte vermeiden sollen (BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rdnr. 15). Das Gericht hat sich im Vorprozess mit der höchststrichterlichen Rechtsprechung zur Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht befasst; es hat sie offensichtlich übersehen. Bei pflichtgemäßem Vorgehen des Beklagten hätte dieser hierauf hinweisen müssen und so die Probleme einer falschen Auslegung der AVB vermeiden können.

bb) Der Beklagte haftet dem Grunde nach auch für die Folgen des von der Klägerin abgegebenen Anerkenntnisses. Zwar hat die Klägerin das Anerkenntnis aufgrund eines eigenen Willensentschlusses – und nach Behauptung des Beklagten erst nach Beendigung des Mandats – abgegeben. Jedoch haftet ein Anwalt trotz mitwirkender Handlungen des Mandanten, wenn der Anwalt den Mandanten **durch seinen Beratungsfehler in eine ungünstige Situation** gegenüber dem Gegner gebracht hat; **entschließt sich der Mandant in einer solchen Lage, dem Begehren des Gegners nachzugeben und es nicht auf einen Prozess ankommen zu lassen, handelt es sich im Allgemeinen um einen normalen Geschehensablauf, der die Zurechnung bestehen lässt** (BGH, Urt. v. 13.3.2003 – IX ZR 181/99, NJW-RR 2003, 850, 855 f. unter V.4.b.).

Diese Voraussetzungen sind im Streitfall erfüllt. Das Anerkenntnis der Klägerin gegenüber dem Versicherer beruht wesentlich darauf, dass die Klägerin den Vorprozess verloren hat und das Gericht des Vorprozesses dabei angenommen hat, dass der Zeitwertschaden grundsätzlich keine Baunebenkosten umfasse. Diese – falsche – Entscheidung hat der Beklagte aufgrund der pflichtwidrig unzureichenden Beratung und Vertretung der Klägerin im Vorprozess und der falschen Beratung über die Erfolgsaussichten einer Berufung mitverantworten. Die Klägerin hatte danach keine Anhaltspunkte dafür, den vom Versicherer geltend gemachten Bereicherungsanspruch in Zweifel zu ziehen. Angesichts dieser Um-

stände handelt es sich beim Anerkenntnis nicht um eine ungewöhnliche oder gänzlich unangemessene Reaktion der Klägerin, so dass der Beklagte hierfür haftet.

4. Die Sache ist nicht zur Endentscheidung reif. Das Berufungsgericht hat sich – aus seiner Sicht konsequent – mit der Höhe des Schadens nicht befasst. Dies wird nachzuholen sein.

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass – was bislang übersehen worden ist – der Beklagte darzulegen und zu beweisen hat, dass dem Versicherer eine höhere Bereicherungsforderung als 99.489 EUR zustand.

Dies ergibt sich daraus, dass die Beweislastregeln des Vorprozesses auch für den Regressprozess gelten (*BGH, Urt. v. 18.11.1999 – IX ZR 420/97, WM 2000, 189, 192; v. 6.5.2004 – IX ZR 211/00, WM 2004, 2220, 2221*). Der Klägerin stand unstreitig ein Anspruch auf weitere Versicherungsleistungen in Höhe von 182.041,20 EUR zu, gegen den sich der Versicherer nur mit der aufrechnungshalber eingewandten Bereicherungsforderung verteidigt hat. Die Darlegungs- und Beweislast für einen Bereicherungsanspruch aufgrund einer Überzahlung trifft den Gläubiger (*BGH, Urt. v. 11.3.2014 – X ZR 150/11, NJW 2014, 2275 Rdnr. 11, m.w.N.*); mithin hatte der Versicherer im Vorprozess zu beweisen, dass die gezahlte Zeitwertentschädigung um mehr als die von der Klägerin nunmehr zugestandenen 99.489 EUR überhöht war.

Dementsprechend hat der Beklagte im Regressprozess zu beweisen, dass eine höhere Überzahlung vorlag, weil der beim Zeitwertschaden zu berücksichtigende Anteil der Baunebenkosten tatsächlich geringer ist als die Klägerin behauptet. Bislang hat der Beklagte sich darauf beschränkt, die Behauptungen der Klägerin zur Höhe der im Rahmen des Zeitwertschadens zu ersetzenden Baunebenkosten mit Nichtwissen zu bestreiten. Das ist unerheblich. Da die Darlegungs- und Beweislast bislang verkannt worden ist, ist dem Beklagten Gelegenheit zu geben, seinen Sachvortrag entsprechend der ihn treffenden Darlegungs- und Beweislast zu ergänzen. ■

Steuerberaterhaftung

- Konsolidierte Schadenbetrachtung
 - Anrechnung von Steuervorteilen
 - Außergewöhnliche Steuervorteile
 - Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs
 - Mehrere Schadenverursacher
- (*BGH, Urt. v. 8.9.2016 – IX ZR 255/13*)

Leitsatz:

Hat die steuerliche Beratung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach dem Inhalt des Vertrages auch die Interessen der Gesellschafter zum Gegenstand, ist der Schaden unter Einbeziehung der Vermögenslagen der Gesellschafter zu berechnen (*Fortführung von BGH, Urt. v. 18.2.2016 – IX ZR 191/13, ZIP 2016, 1541*). ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist eine zum Betrieb einer Praxis für Physiotherapie gegründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die im Zeitraum vom 1.9.1998 bis zum 11.11.2007 von dem Beklagten zu 2) steuerlich beraten wurde. Der Beklagte zu 2) war bis zu seinem Ausscheiden am 3.6.2004 Mitgesellschafter der Beklagten zu 1), einer Steuerberatersozietät. Neben physiotherapeutischen Heilbehandlungen erbrachte die Klägerin im Auftrag der R. GmbH, in deren Räumen sie ihre Praxis betrieb, weitere sogenannte Wellnessbehandlungen.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung in den Jahren 2007 und 2008 stellte das zuständige FA fest, dass die von der Klägerin erbrachten Wellnessbehandlungen der Umsatz- und Gewerbesteuer unterlagen. Die Gewerbesteuerpflicht erfasste aufgrund der Regelung des § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG sämtliche Einnahmen der Klägerin. Die durch den Streithelfer der Beklagten, einen im November 2007 von der Klägerin mandatierten Steuerberater, vor dem FG erhobenen Klagen gegen die Umsatz- und Gewerbesteuerbescheide blieben erfolglos.

Die Klägerin macht den ihr infolge der unterbliebenen Ausgliederung des Wellnessbereichs in eine gesonderte Gesellschaft verursachten Gewerbesteuerschaden in Höhe von 46.255,08 EUR sowie die vor dem FG entstandenen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 7.150,03 EUR geltend. Von dem von der Klägerin an das FA nachzuentrichtenden Umsatzsteuergesamtbetrag in Höhe von 105.809,55 EUR erklärte sich die R. GmbH in einem mit der Klägerin geschlossenen Vergleich bereit, einen Teilbetrag in Höhe von 68.304,49 EUR zu übernehmen. Insoweit begehrt die Klägerin Ersatz der darüber hinaus nachzuzahlenden Umsatzsteuer in Höhe von 37.505,06 EUR sowie der auf die Umsatzsteuernachforderungen entfallenden Zinsen in Höhe von 17.834 EUR.

Das LG hat der Klage gegenüber der Beklagten zu 1) in Höhe des Gewerbesteuerschadens und der auf die Umsatzsteuernachforderung entfallenden Zinsen stattgegeben. Auf die wechselseitigen Berufungen hat das Berufungsgericht die Beklagten als Gesamtschuldner zum Ersatz des Gewerbesteuerschadens, der Zinsen auf die Umsatzsteuernachforderung sowie der vor dem FG entstandenen Rechtsverfolgungskosten verurteilt und die Berufung hinsichtlich des Umsatzsteuerschadens zurückgewiesen. Hiergegen wenden sich die Parteien mit ihren vom Senat zugelassenen Revisionen. ■

Entscheidungsgründe:

Die Revisionen der Klägerin und der Beklagten haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Klägerin stehe gegen die Beklagten ein Anspruch auf Schadenersatz wegen der Verletzung von Hinweispflichten aus einem zwischen den Parteien geschlossenen Steuerberatungsvertrag zu. Den Beklagten sei bekannt gewesen, dass die Klägerin neben physiotherapeutischen Heilbehandlungen auch medizinisch nicht indizierte Wellnessleistungen erbracht habe. Sie hätten die Klägerin daher auf die Umsatz- und Gewerbesteuerpflicht ihrer Einnahmen hinweisen und eine Ausgliederung

jener Leistungen in eine neu zu gründende, personenidentische Gesellschaft empfehlen müssen.

Einen ersatzfähigen Schaden habe die Klägerin jedoch nur in Höhe der auf die Umsatzsteuer entfallenden Verzugszinsen, der Gewerbesteuer und der im Rahmen des finanzgerichtlichen Verfahrens entstandenen Rechtsverfolgungskosten erlitten. Die aus der Anrechnung der Gewerbe- auf die Einkommensteuer folgenden Vorteile der Gesellschafterinnen seien bei der Schadenberechnung nicht zu berücksichtigen, weil es sich bei der (teil-)rechtsfähigen Klägerin um ein eigenständiges, von ihren Gesellschafterinnen zu trennendes Rechtssubjekt handele. Der Geltendmachung des Umsatzsteuerschadens stehe ein anspruchsausschließendes Mitverschulden der Klägerin entgegen. Diese habe es unterlassen, den ihr gegenüber der vorsteuerabzugsberechtigten R. GmbH bestehenden Anspruch auf Übernahme der Umsatzsteuerverbindlichkeit in voller Höhe durchzusetzen.

Eine Begrenzung der Haftung des Beklagten zu 2) gemäß § 736 Abs. 2 BGB, § 160 Abs. 1 Satz 1 HGB scheide aus. Die Klägerin habe keine positive Kenntnis von dem Ausscheiden des Beklagten zu 2) aus der Steuerberaterkanzlei gehabt.

II. Diese Erwägungen halten den Angriffen der Revision der Beklagten nicht in allen Punkten stand. Mit der Begründung des Berufungsurteils kann ein der Klägerin entstandener Schaden in Höhe der insgesamt nachzuzahlenden Gewerbesteuer nicht angenommen werden.

1. Grundlage des von der Klägerin geltend gemachten Schadenersatzanspruchs ist § 280 BGB in Verbindung mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Beratungsvertrag. Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt ist für die Schadenbetrachtung allerdings nicht ausschließlich die Vermögenslage der Klägerin entscheidend. Vielmehr sind aufgrund der Ausgestaltung des den Beklagten erteilten Mandats auch die Vermögensinteressen der Gesellschafterinnen der Klägerin zu berücksichtigen. Danach ist das Berufungsgericht im Ergebnis zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin grundsätzlich den ihr durch die Pflichtverletzung der Beklagten entstandenen Gewerbesteuerschaden ersetzt verlangen kann. Allerdings sind auch die bei den Gesellschafterinnen der Klägerin angefallenen **Anrechnungsvorteile** im Rahmen einer **konsolidierten Schadenbetrachtung** in die Gesamtbewertung einzubeziehen.

a) Ausgangspunkt jeder Schadenberechnung ist die **Differenzhypothese**. Ob und inwieweit ein nach §§ 249 ff. BGB zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich regelmäßig nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, 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; v. 5.2.2015 – IX ZR 167/13, WM 2015, 790 Rdnr. 7; v. 10.12.2015 – IX ZR 56/15, ZIP 2016, 371 Rdnr. 12; v. 18.2.2016 – IX ZR 191/13, ZIP 2016, 1541 Rdnr. 9). Erforderlich ist ein **Gesamtvermögensvergleich**, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen

Positionen umfasst. Dieser erfordert nicht lediglich eine Berücksichtigung von Einzelpositionen, sondern eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage (vgl. BGH, Urt. v. 20.11.1997 – IX ZR 286/96, WM 1998, 142 f.; v. 20.1.2005 – IX ZR 416/00, WM 2005, 999, 1000; v. 7.2.2008 – IX ZR 149/04, WM 2008, 946 Rdnr. 24; v. 5.2.2015, a.a.O.; v. 10.12.2015, a.a.O.; v. 18.2.2016, a.a.O.).

b) **Bezugspunkt des Gesamtvermögensvergleichs ist grundsätzlich das Vermögen des Geschädigten, nicht aber dasjenige Dritter** (vgl. BGH, Urt. v. 5.2.2015, a.a.O., Rdnr. 8; v. 10.12.2015, a.a.O., Rdnr. 13; v. 18.2.2016, a.a.O., Rdnr. 10). Daher kann auf Grund eines Vertrages regelmäßig nur derjenige Schadenersatz verlangen, bei dem der Schaden tatsächlich eingetreten ist und dem er rechtlich zur Last fällt (vgl. BGH, Urt. v. 26.11.1968 – VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91, 93). Dies führt im Rahmen der Beraterhaftung dazu, dass der zum Ersatz verpflichtete Steuerberater grundsätzlich nur für den Schaden seines Mandanten einzustehen hat, wobei die Drittschadenliquidation und der Vertrag zugunsten Dritter sowie mit Schutzwirkung für Dritte eine Ausnahme bilden (vgl. G. Fischer in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 5 Rdnr. 138 zur Anwaltshaftung). Ebenso ist es dem ersatzpflichtigen Steuerberater verwehrt, sich auf Vorteile zu berufen, die Dritte infolge der schädigenden Handlung erlangt haben mögen (BGH, Urt. v. 5.2.2015, a.a.O.).

c) **Ausnahmen von diesem Grundsatz** hat der BGH jedoch insbesondere **im Zusammenhang mit der Übertragung von Vermögenswerten an Familienangehörige oder innerhalb eines Unternehmensverbundes** anerkannt. Hierfür ist der konkrete Auftrag entscheidend, den der Mandant dem Berater ausdrücklich oder den Umständen nach erteilt hat. **Wenn der Mandant im Rahmen einer Gestaltungsberatung die Berücksichtigung der Interessen eines Dritten zum Gegenstand der Beratungsleistung gemacht hat, ist die Schadenberechnung auch unter Einbeziehung dieser Drittinteressen vorzunehmen** (vgl. BGH, Urt. v. 5.2.2015, a.a.O., Rdnr. 11 f.; v. 10.12.2015, a.a.O., Rdnr. 15; v. 18.2.2016, a.a.O., Rdnr. 12).

d) Das Berufungsgericht ist demnach zutreffend von der Entstehung eines Schadens in Höhe der zu viel entrichteten Gewerbesteuer ausgegangen. Der Umstand, dass der Klägerin Einnahmen auch aus den Wellnessbehandlungen zugeflossen sind, die sie im Fall der Ausgliederung nicht erzielt hätte, wirkt sich entgegen der Auffassung der Revision nicht schadenmindernd aus.

Der zwischen der Klägerin und den Beklagten abgeschlossene Beratungsvertrag umfasste nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt auch die Vermögensinteressen der Gesellschafterinnen der Klägerin. Weil aufgrund des **steuerrechtlichen Transparenzprinzips** der von der Klägerin als Personengesellschaft erwirtschaftete Gewinn anteilig bei den Gesellschafterinnen zu erfassen war (vgl. BFHE 165, 398, 401 m.w.N.; Gummert/Weipert/Inhester/Herrmann, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, 4. Aufl., § 9 Rdnr. 1; Prinz/Hoffmann/Schiffers, Beck'sches Handbuch der

Personengesellschaften, 4. Aufl., § 1 Rdnr. 20 f.), schloss die steuerliche Beratung der Klägerin auch einkommensteuerliche Fragen sowie die Anfertigung der Einkommensteuerklärungen der Gesellschafterinnen ein. Die Beklagten hatten demnach die wirtschaftlichen Folgen einer Ausgliederung der nicht der Regelung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 EStG unterfallenden Leistungen sowohl im Hinblick auf das Vermögen der klägerischen Gesellschaft als auch ihrer Gesellschafterinnen zu prüfen.

Die aus den Wellnessbehandlungen gezogenen Vorteile sind der Klägerin nicht schadenmindernd entgegenzuhalten. Diese Einnahmen sind wirtschaftlich den Gesellschafterinnen zuzurechnen und wären diesen als Einnahmen einer neu zu gründenden Gesellschaft weiterhin zuzuordnen gewesen, ohne dass für die Einnahmen aus physiotherapeutischen Heilbehandlungen gemäß § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG Gewerbesteuer angefallen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 18.2.2016 – IX ZR 191/13, ZIP 2016, 1541 Rdnr. 16).

e) Die den Gesellschafterinnen durch die **Ermäßigung ihrer Einkommensteuer gemäß § 35 Abs. 1 EStG erwachsenden Vorteile sind allerdings grundsätzlich auf den klägerischen Schaden anzurechnen.** Dies hat das Berufungsgericht zu Unrecht abgelehnt. Wird die Haftung des Steuerberaters durch die Einbeziehung der Vermögensinteressen Dritter in das steuerliche Beratungsmandat erweitert, muss es ihm auch möglich sein, sich auf die infolge der fehlerhaften Beratung entstandenen Vorteile dieser Dritten zu berufen.

f) Allerdings hat das Berufungsgericht die tatsächlichen Voraussetzungen einer möglichen Anrechnung der den Gesellschafterinnen entstandenen Vorteile nicht festgestellt. **Die Anrechnung von Steuervorteilen scheidet regelmäßig aus, wenn die dem Geschädigten zufließende Schadenersatzleistung ihrerseits zu versteuern ist** (vgl. BGH, Urt. v. 22.3.1979 – VII ZR 259/77, BGHZ 74, 103, 114; v. 28.1.2014 – XI ZR 495/12, BGHZ 200, 110 Rdnr. 11, m.w.N.). Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Schädiger Umstände darlegt, auf deren Grundlage dem Geschädigten auch unter Berücksichtigung der Ersatzleistung **außergewöhnliche Steuervorteile** verbleiben (vgl. BGH, Urt. v. 15.7.2010 – III ZR 336/08, BGHZ 186, 205 Rdnr. 45; v. 1.3.2011 – XI ZR 96/09, WM 2011, 740 Rdnr. 8; v. 28.1.2014, a.a.O.). Zu möglichen außergewöhnlichen Steuervorteilen, auf welche sich die Beklagten berufen haben und für deren Vorliegen sie als Schädiger die Darlegungs- und Beweislast tragen (vgl. BGH, Urt. v. 31.5.2010 – II ZR 30/09, WM 2010, 1310 Rdnr. 26; v. 15.7.2010, a.a.O.; v. 28.1.2014, a.a.O.), enthält das Berufungsurteil keine Feststellungen.

2. Entgegen der Auffassung der Revision sind mögliche Fehler des Streithelfers weder geeignet, den **Zurechnungszusammenhang** zwischen der Pflichtverletzung der Beklagten und dem der Klägerin entstandenen Schaden in Höhe der Kosten des finanzgerichtlichen Verfahrens zu unterbrechen, noch ein Mitverschulden der Klägerin zu begründen.

a) **Eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs durch das Eingreifen eines Dritten ist nur dann anzunehmen, wenn**

es als gänzlich ungewöhnliche Beeinflussung des Geschehensablaufs zu werten ist (vgl. BGH, Urt. v. 7.4.2005 – IX ZR 132/01, WM 2005, 1812, 1813; G. Fischer in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 5 Rdnr. 51). **Das Verhalten Dritter entlastet somit regelmäßig nicht den Erstschädiger, sondern begründet zum Schutz des Geschädigten allenfalls eine eigene, zusätzliche Haftung** (vgl. BGH, Urt. v. 7.4.2005, a.a.O.). Dementsprechend wird der von einer früheren Vertragsverletzung eines Beraters ausgehende Zurechnungszusammenhang grundsätzlich nicht dadurch unterbrochen, dass nach dem pflichtwidrig handelnden Rechtsanwalt oder Steuerberater eine andere rechtskundige Person mit der Angelegenheit befasst worden ist, die noch in der Lage gewesen wäre, den Schadeneintritt zu verhindern, die ihr obliegende Pflicht jedoch nicht beachtet hat (vgl. BGH, Urt. v. 7.4.2005, a.a.O., m.w.N.). Die Bewertung des Berufungsgerichts, wonach die Entscheidung des Streithelfers, gegen die Gewerbe- und Umsatzsteuerbescheide vor dem zuständigen FG zunächst fristwährend Klage einzureichen, nicht schlechterdings unverständlich und unsachgemäß erscheint und damit nicht geeignet ist, den Zurechnungszusammenhang zu unterbrechen, begegnet insoweit keinen Bedenken.

b) **Rechtsanwälte oder Steuerberater, die nacheinander demselben Auftraggeber Schaden zugefügt haben, haften im Allgemeinen diesem als Gesamtschuldner, ohne dass sich der Geschädigte bei der Inanspruchnahme eines der ersatzpflichtigen Berater den Schadenbeitrag des anderen als Mitverschulden entgegenhalten lassen muss.** Die Anrechnung eines **Mitverschuldens des Mandanten** setzt vielmehr voraus, dass dieser sich des zweiten Beraters bedient hat, um eine im eigenen Interesse gebotene Obliegenheit zur Abwehr oder Minderung des Schadens zu erfüllen, welcher durch den in Anspruch genommenen Erstanwalt herbeigeführt wurde (BGH, Urt. v. 14.7.1994 – IX ZR 204/93, NJW 1994, 2822, 2824; v. 7.4.2005, a.a.O., m.w.N.; Fischer, DB 2010, 2600, 2604). Vertraut der Mandant auf eine fehlerfreie Vertragserfüllung durch den später in Anspruch genommenen Berater, muss er sich regelmäßig keinen schuldhaften Schadenbeitrag anrechnen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 14.7.1994, a.a.O.; v. 4.5.2000 – IX ZR 142/99, WM 2000, 1591, 1595; Fischer, a.a.O.).

Eine Beauftragung des Streithelfers zur Behebung eines erkannten oder zumindest für möglich gehaltenen Fehlers des Beklagten zu 2) hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Es ist vielmehr im Rahmen einer zulässigen tatrichterlichen Würdigung zu dem Ergebnis gekommen, dass die Klägerin, welche von der Beklagten zu 1) noch im Dezember 2008 die schriftliche Empfehlung zur Erhebung einer finanzgerichtlichen Klage erhielt, auf die sachgerechte Erfüllung der Vertragspflichten durch die Beklagten vertraut habe.

3. Zutreffend hat das Berufungsgericht eine Haftung auch des Beklagten zu 2) angenommen. Die für eine **Enthaftung gemäß § 736 Abs. 2 BGB, § 160 Abs. 1 HGB** maßgebliche **Fünfjahresfrist** beginnt mit der positiven Kenntnis des Gesellschaftsgläubigers von dem Ausscheiden des Mitgesellschafters (vgl. BGH, Urt. v. 24.9.2007 – II ZR 284/05, BGHZ 174, 7

Rdnr. 13 ff. m.w.N.). Die Beweislast für die fristauslösende positive Kenntnis trägt hierbei der ausgeschiedene Gesellschafter (vgl. *MünchKomm-HGB/Schmidt*, 4. Aufl., § 160 Rdnr. 27; *Wertenbruch*, NZG 2008, 216, 217). Die Beklagten haben jedoch für den – bestrittenen – Zugang eines das Ausscheiden des Beklagten zu 2) anzeigenden Rundschreibens bei der Klägerin bereits keinen Beweis angeboten. **Alein aus der nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nur leicht abweichenden Gestaltung des Briefkopfes der Sozietät musste die Klägerin nicht auf eine Änderung der Gesellschafterstellung des Beklagten zu 2) schließen** (vgl. auch *MünchKomm-HGB/Schmidt*, 2. Aufl., § 160 Rdnr. 27).

III. Die Revision der Klägerin hat ebenfalls Erfolg. Mit der Begründung des Berufungsurteils kann ein der Klägerin entstandener Schaden in Höhe der geltend gemachten Umsatzsteuernachzahlung nicht verneint werden.

1. Mit Recht ist das Berufungsgericht zunächst davon ausgegangen, dass der Vergleichsabschluss zwischen der Klägerin und der R. GmbH nicht den Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schadeneintritt unterbricht. **Grundsätzlich schließt es eine für den Schaden mitursächliche willentliche Handlung des Verletzten nicht ohne weiteres aus, den Schaden demjenigen zuzurechnen, der die schädigende Kausalkette in Gang gesetzt hat** (vgl. *Urt. v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11*, BGHZ 193, 297 Rdnr. 44; *G. Fischer in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung*, 4. Aufl., § 5 Rdnr. 46). Bestand für die Zweithandlung der Geschädigten ein rechtfertigender Anlass oder wurde sie durch das haftungsbegründende Ereignis herausgefordert und erweist sich die Reaktion auch nicht als ungewöhnlich oder gänzlich unangemessen, so bleibt der Zurechnungszusammenhang mit dem Verhalten des Schädigers bestehen (vgl. *BGH, Urt. v. 14.6.2012, a.a.O.*). Der im Zusammenhang mit einer aufgrund der vorangegangenen fehlerhaften Beratung entstandenen Unsicherheit geschlossene Vergleich ist in der Regel als eine vernünftige Reaktion des Geschädigten in diesem Sinne anzusehen (vgl. *BGH, Urt. v. 11.2.1999 – IX ZR 14/98*, BB 1999, 762, 764; *Beschl. v. 22.10.2009 – IX ZR 237/06*, n.v. Rdnr. 6 f.; *G. Fischer, a.a.O., Rdnr. 47*; *jew. m.w.N.*).

Die Entscheidung der Klägerin, von einer gerichtlichen Geltendmachung der Umsatzsteuerforderung gegenüber der R. GmbH abzusehen, stellt kein unsachgemäßes Verhalten dar. Der Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs nach vorangegangenen Verhandlungen mit der R. GmbH beruht nicht auf ungewöhnlichen Umständen, sondern liegt innerhalb eines normalen Geschehensablaufs. Verursacht der ersatzpflichtige Berater eine für den Geschädigten ungünstige Situation gegenüber dessen Vertragspartner, entspricht es insoweit der Lebenserfahrung, dass der Dritte möglicherweise auch Vorteile aus dieser Situation zu ziehen sucht (vgl. *BGH, Urt. v. 11.3.1980 – VI ZR 91/79*, VersR 1980, 649, 650; *G. Fischer, a.a.O., Rdnr. 49*).

2. Jedoch hält die Auffassung des Berufungsgerichts, die Ansprüche der Klägerin auf Ersatz des Umsatzsteuerschadens seien wegen ihres **Mitverschuldens gemäß § 254 Abs. 2 BGB**

in vollem Umfang ausgeschlossen, der revisionsrechtlichen Nachprüfung nicht stand.

a) Grundsätzlich kann die Entscheidung über eine Haftungsverteilung im Rahmen des § 254 BGB im Revisionsverfahren nur dahingehend überprüft werden, ob alle in Betracht kommenden Umstände vollständig und richtig berücksichtigt und der Abwägung rechtlich zulässige Erwägungen zu Grunde gelegt worden sind (vgl. *BGH, Urt. v. 20.6.2013 – VII ZR 4/12*, NJW 2013, 3442 Rdnr. 28; v. 17.6.2014 – VI ZR 281/13, NJW 2014, 2493 Rdnr. 6; *jeweils m.w.N.*). Das Berufungsgericht hat es jedoch unterlassen, sämtliche wechselseitigen Schadenbeiträge der Parteien festzustellen und aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls gegeneinander abzuwägen. Es hat sich insoweit darauf beschränkt, aus der Tatsache des Vergleichsschlusses zwischen der Klägerin und der R. GmbH ein anspruchsausschließendes Mitverschulden abzuleiten, ohne sich mit möglichen Schadenbeiträgen der Beklagten auseinanderzusetzen.

b) Insbesondere hinsichtlich der zu dem Vergleichsschluss zwischen Klägerin und R. GmbH führenden Umstände fehlt es bislang an Feststellungen des Berufungsgerichts. Eine abschließende Würdigung des klägerischen Verhaltens ist aber nur möglich, wenn sämtliche Gesichtspunkte, die zur teilweisen Aufgabe der gegenüber der R. GmbH bestehenden Ersatzansprüche führten, neben dem Verursachungsbeitrag der Beklagten bei der Abwägung berücksichtigt werden. (...) ■

Anwaltshaftung

- Fristverlängerungsantrag
 - Ausbleibende Reaktion des Gerichts
 - Nachfragepflicht
 - Vertrauenstatbestand
- (*BGH, Beschl. v. 2.12.2015 – XII ZB 211/12*)

Leitsatz:

Der Anwalt hat durch geeignete Organisationsmaßnahmen sicherzustellen, dass bei ausbleibender Reaktion des Gerichts auf sein Fristverlängerungsgesuch noch vor Ablauf der beantragten verlängerten Frist dort Nachfrage gehalten wird, ob und in welchem Umfang dem Antrag stattgegeben wurde. Kommt er dem nicht nach, wird die Wiedereinsetzungsfrist spätestens zu dem Zeitpunkt in Gang gesetzt, zu dem er eine klärende Antwort auf eine solche Nachfrage erhalten hätte (*im Anschluss an BGH, Beschl. v. 13.10.2011 – VII ZR 29/11*, NJW 2012, 159; *Abgrenzung zu Senatsbeschl. v. 28.3.2001 – XII ZB 100/00*, VersR 2002, 1045). ■

Zum Sachverhalt:

Die Antragsgegnerin wendet sich in einer Familienstreitsache gegen die Verwerfung ihrer Beschwerde wegen Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist und die Verweigerung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

In dem Verfahren wird die Antragsgegnerin vom Antragsteller, ihrem früheren Ehemann, auf Gesamtschuldnerausgleich nach rechtskräftig geschiedener Ehe in Anspruch genommen. Die Antragsgegnerin begehrt mit ihrem Widerantrag die Zustimmung des Antragstellers zum Verkauf eines Grundstücks. Das AG hat dem Antrag überwiegend stattgegeben und den Widerantrag zurückgewiesen. Gegen den ihr am 26.10.2011 zugestellten Beschluss des AG hat die Antragsgegnerin am 22.11.2011 Beschwerde eingelegt.

Am 9.12.2011 hat die Geschäftsstelle des OLG der Antragsgegnerin den Eingang der Beschwerde bestätigt sowie fälschlich den 26.11.2011 als Zustellungsdatum und den 26.1.2012 als das Ende der Beschwerdebegründungsfrist bezeichnet. Die Beschwerdebegründung ist beim OLG am 18.1.2012 eingegangen. Mit Beschluss vom 16.2.2012 hat das OLG die Beteiligten darauf hingewiesen, dass bei streitiger Durchführung des Verfahrens mit erheblichen Kosten wegen eines einzuholenden Sachverständigengutachtens zu rechnen sei. Deswegen werde der Abschluss eines Vergleichs empfohlen.

Mit Verfügung vom 9.3.2012, die der Antragsgegnerin am 15.3.2012 zugestellt worden ist, hat das OLG darauf hingewiesen, dass die Beschwerde nicht rechtzeitig begründet worden und deshalb deren Verwerfung beabsichtigt sei. Am 15.3.2012 hat die Antragsgegnerin Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Ihre Verfahrensbevollmächtigte hat anwaltlich versichert, sie habe mit einem per Computerfax übermittelten Schriftsatz vom 20.12.2011 die Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist um einen Monat beantragt. Den Schriftsatz sowie ein Faxprotokoll, das einen „OK“-Vermerk für die Versendung des Faxes am 20.12.2011 ausweist, hat sie beigelegt. Dieser Schriftsatz ist beim OLG nicht eingegangen.

Das OLG hat die Beschwerde der Antragsgegnerin unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags verworfen. Hiergegen richtet sich ihre Rechtsbeschwerde. ■

Aus den Gründen:

Die gemäß §§ 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4, 238 Abs. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Der Sache kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu (§§ 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO), noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts (§§ 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO).

1. Das OLG hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Die Beschwerdebegründungsfrist sei mit dem 27.12.2011 abgelaufen. Sie sei bei Eingang der Beschwerdebegründung am 18.1.2012 daher bereits verstrichen gewesen. Der Antragsgegnerin sei keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist zu gewähren, da der entsprechende Antrag nicht binnen der Monatsfrist der §§ 117 Abs. 5 FamFG, 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO gestellt worden sei. Die Antragsgegnerin

sei spätestens zwei bis drei Wochen nach Stellung des Verlängerungsantrags gehalten gewesen nachzufragen, ob die beantragte Fristverlängerung bewilligt worden sei. Auch wenn eine Erkundungspflicht erst am Ende der beantragten verlängerten Frist angenommen werde, hier also zum 27.1.2012, sei die Wiedereinsetzungsfrist mit dem 27.2.2012 abgelaufen. Der am 15.3.2012 eingegangene Wiedereinsetzungsantrag sei daher verspätet.

2. Diese Ausführungen halten sich im Rahmen der Rechtsprechung des BGH und lassen auch sonst keinen Zulassungsgrund erkennen.

a) Das OLG hat zutreffend erkannt, dass die Antragsgegnerin die Beschwerdebegründung erst nach dem Ende der mit dem 27.12.2011 ablaufenden Zweimonatsfrist des § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG und damit verspätet eingereicht hat (vgl. *Senatsbeschl. v. 22.7.2015 – XII ZB 583/14, 2015, 1878 Rdnr. 10*).

b) Auch die Entscheidung des OLG, der Antragsgegnerin **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** wegen **Verschuldens ihrer Rechtsanwältin** zu versagen, steht mit der Rechtsprechung des BGH in Einklang.

aa) **Ein Rechtsanwalt darf auf die Gewährung einer beantragten Fristverlängerung nicht so lange vertrauen, wie er keine anders lautende Nachricht vom Gericht erhält** (BGH, *Beschl. v. 24.11.2009 – VI ZB 69/08, FamRZ 2010, 370 Rdnr. 9*). Er hat vielmehr durch geeignete Organisationsmaßnahmen sicherzustellen, dass **bei ausbleibender Reaktion des Gerichts** auf sein Fristverlängerungsgesuch noch vor Ablauf der beantragten verlängerten Frist dort **Nachfrage** gehalten wird, ob und in welchem Umfang dem Antrag stattgegeben wurde (BGH, *Beschl. v. 16.10.2014 – VII ZB 15/14, NJW-RR 2015, 700 Rdnr. 12 m.w.N.*).

Kommt der Rechtsanwalt dem nicht nach, wird die Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO spätestens zu dem Zeitpunkt in Gang gesetzt, zu dem er eine klärende Antwort auf eine solche Nachfrage erhalten hätte. Denn die Wiedereinsetzungsfrist beginnt, sobald die Partei oder ihr Prozessbevollmächtigter erkannt hat oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können, dass die Begründungsfrist versäumt worden ist (BGH, *Beschl. v. 13.10.2011 – VII ZR 29/11, NJW 2012, 159 Rdnr. 9 m.w.N.*). **Soweit dem Senatsbeschluss vom 28.3.2001 (XII ZB 100/00 – VersR 2002, 1045, 1046) im Hinblick auf die – dort verneinte – Erforderlichkeit, sich über den Eingang eines Fristverlängerungsantrags bei Gericht zu erkundigen, eine abweichende Auffassung entnommen werden kann, hält der Senat an diesen, die seinerzeitige Entscheidung ohnehin nicht tragenden, Ausführungen nicht fest.**

bb) Dem Rechtsanwalt wäre es allerdings nicht anzulasten, wenn seine irrige Rechtsauffassung über den Fristablauf vom Gericht veranlasst und hierdurch ein **Vertrauenstatbestand** geschaffen worden wäre. **Voraussetzung hierfür ist aber, dass die zur Fristversäumung führende Fehlvorstellung des Rechtsanwalts unmittelbar durch unzutreffende gerichtliche Hinwei-**

se verursacht wurde (vgl. BVerfG, NJW 2004, 2887, 2888). Im Übrigen gilt auch insoweit, dass der Rechtsanwalt sich auf eine **unzutreffende Rechtsauskunft des Gerichts** nicht ohne weiteres verlassen darf, sondern verpflichtet ist, die sich bei der Prozessführung stellenden Rechtsfragen in eigener Verantwortung zu überprüfen. Dementsprechend schließen selbst ursächliche **Gerichtsfehler** im Allgemeinen ein anwaltliches Verschulden nicht aus (Senatsurt. v. 15.12.2010 – XII ZR 27/09, FamRZ 2011, 362 Rdnr. 30 m.w.N.).

cc) Nach diesen Maßgaben begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, dass das OLG angenommen hat, der am 15.3.2012 gestellte Wiedereinsetzungsantrag sei nach §§ 117 Abs. 5 FamFG, 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO verspätet gestellt.

(1) Dabei kann offen bleiben, ob die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin – wie das OLG meint – spätestens zwei bis drei Wochen nach Stellung des Verlängerungsantrags gehalten war nachzufragen, ob die beantragte Fristverlängerung bewilligt wurde. Sie hätte – wie das OLG zutreffend ausführt – jedenfalls spätestens zum 27.1.2012, dem letzten Tag der von ihr beantragten verlängerten Frist, beim OLG Nachfrage halten müssen, ob und in welchem Umfang ihrem Verlängerungsantrag stattgegeben wurde.

Das OLG hat zwar keine ausdrücklichen Feststellungen dazu getroffen, wann die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin eine klärende Antwort auf eine solche Nachfrage erhalten hätte. Es hat diesen Umstand aber für entscheidungserheblich gehalten und ist ersichtlich davon ausgegangen, dass die Auskunft jedenfalls vor dem 15.2.2012 erteilt worden wäre. Dagegen ist nichts zu erinnern.

(2) Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, eine Nachfragepflicht habe vorliegend nicht bestanden, weil das **OLG durch seine Hinweise bei der Antragsgegnerin eine Fehlvorstellung** in Bezug auf den Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist hervorgerufen und damit einen **Vertrauensstatbestand** begründet habe, vermag sie damit nicht durchzudringen.

Die zweimonatige Beschwerdebegründungsfrist des § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG lief mit dem 27.12.2011 ab und nicht – wie von der Geschäftsstelle des OLG mitgeteilt – mit dem 26.1.2012. Diesen Fehler hätte die Verfahrensbevollmächtigte der Antragsgegnerin bei einer Überprüfung bemerken müssen, zumal auch das in der Verfügung angegebene Zustellungsdatum unzutreffend war (26.11.2011, statt richtig: 26.10.2011). Zur **eigenverantwortlichen Überprüfung** der Frist bestand jedenfalls Anlass, als der Verfahrensbevollmächtigte die Akte im Rahmen einer fristgebundenen Verfahrenshandlung – hier des **Antrags auf Verlängerung der Beschwerdebegründungsfrist – vorgelegt** wurde (vgl. Senatsbeschl. v. 15.1.2014 – XII ZB 431/13, NJW-RR 2014, 697 Rdnr. 8).

Der Hinweisbeschluss vom 16.2.2012 konnte eine Fehlvorstellung der Verfahrensbevollmächtigten der Antragsgegnerin, dass die nach ihrem Vorbringen beantragte Fristverlänge-

rung gewährt worden sei, bereits deshalb nicht hervorrufen, weil sich diese Verfügung zur Frage des Fristendes bzw. möglicher gewährter Fristverlängerung nicht verhält. ■

Wirtschaftsprüferhaftung

- Haftung des Treuhandkommanditisten
 - Insolvenz
 - Anmeldung einer Zug-um-Zug-Forderung
 - Versicherungsschutz
 - Kardinalpflichten
- (OLG München, Urt. v. 19.10.2016 – 23 U 438/16)

Leitsatz (d. Red.):

Nach den Versicherungsbedingungen für Wirtschaftsprüfer besteht kein Versicherungsschutz, wenn der Versicherungsnehmer im Bereich eines unternehmerischen Risikos, das sich im Rahmen der Ausübung einer versicherten Tätigkeit ergibt, einen haftungsauslösenden Verstoß begeht. Kein Versicherungsschutz besteht daher, wenn die Haftung des Wirtschaftsprüfers in erster Linie nicht auf seiner dem Berufsbild des Wirtschaftsprüfers innewohnenden treuhänderischen Tätigkeit (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 WPO) beruht, sondern auf seiner unternehmerischen Stellung als aufnehmender Gesellschafter der Fondsgesellschaft, über die allein der Beitritt weiterer treugebender Gesellschafter möglich war. ■

Zum Sachverhalt:

Gegenstand des Verfahrens sind Schadenersatzansprüche des Klägers im Zusammenhang mit seiner Beteiligung an der C. Gesellschaft für Internationale Filmproduktion mbH & Co. Zweite Medienbeteiligungs KG (nachfolgend: C. II).

Der Kläger erstrebt die Feststellung seiner Forderung zur Insolvenztabelle im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Co. Treuhandgesellschaft mbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (nachfolgend: Co.) sowie die Verurteilung der Beklagten als deren Haftpflichtversicherer zur Zahlung von Schadenersatz wegen behaupteter Aufklärungspflichtverletzungen bei Erwerb einer mittelbaren Kommanditbeteiligung an der C. II, hilfsweise Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, der Schuldnerin Co. wegen der geltend gemachten Ansprüche Deckungsschutz zu gewähren bzw. die Schuldnerin von solchen Schadenersatzansprüchen freizustellen.

Zur Darstellung des Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand im angefochtenen Urteil des LG München I vom 18.12.2015 Bezug genommen.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Hinsichtlich der Feststellung zur Tabelle fehle es an einer wirksamen Forderungsanmeldung, denn die Klagepartei habe die Forderung Zug-um-Zug gegen die Rückabtretung der Kommanditanteile zur Insolvenztabelle angemeldet. Ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung nach §§ 157, 154 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F. be-

stehe nicht. Ein Anerkenntnis des Insolvenzverwalters liege nicht vor. Der Schuldnerin stehe kein Deckungsanspruch gegen die Beklagte zu. Es handele sich bei dem Schaden nicht um ein durch die Beklagte versichertes Risiko, denn die der Schuldnerin vorgeworfenen Aufklärungspflichtverletzungen seien im Bereich einer unternehmerischen Tätigkeit als Gründungskommanditistin einer Publikums KG erfolgt. Selbst wenn die Aufklärungspflichtverletzungen im Rahmen des Treuhandverhältnisses und damit bei einer versicherten Tätigkeit erfolgt wären, wäre der Haftungsanspruch offensichtlich verjährt und die Deckungsklage deshalb unbegründet. Die Klage sei aus diesen Gründen auch hinsichtlich der Hilfsanträge nicht begründet.

Der Kläger hat einen Musterfeststellungsantrag nach § 2 Abs. 1 KapMuG gestellt, den das LG mit Beschluss vom 18.12.2015 verworfen hat.

Mit der Berufung verfolgt der Kläger seine in erster Instanz gestellten Anträge weiter. Er ist der Meinung, das LG habe den Musterfeststellungsantrag zu Unrecht als unzulässig verworfen. Die Anmeldung seiner Forderung zur Tabelle sei korrekt gewesen, daher sei dem Antrag auf Feststellung zur Tabelle stattzugeben. Die Beklagte habe für die Pflichtverletzungen der Co. Deckungsschutz zu gewähren. Die Forderungen seien mangels Anwendbarkeit von § 51a WPO nicht verjährt. Der Versicherungsschutz sei auch nicht wegen wesentlicher Pflichtverletzung ausgeschlossen. (...) ■

Aus den Gründen:

Hinsichtlich der Klage auf Feststellung der klägerischen Forderung zur Tabelle im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Co. ist die Berufung teilweise begründet. Diese Schadenersatzforderung ist wirksam, in zulässiger Weise zur Tabelle angemeldet worden und besteht auch dem Grunde nach, jedoch nicht in voller eingeklagter Höhe.

Im Übrigen ist die Berufung unbegründet. Der Leistungsanspruch besteht weder in den Haupt- noch in den Hilfsanträgen.

Dem Antrag zum Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz war ebenfalls keine Folge zu geben.

1. Die Anmeldung der Forderung des Klägers zur Insolvenztabelle ist in zulässiger Weise erfolgt und begründet einen Feststellungsanspruch in Höhe von 52.986,46 EUR.

a) Der Kläger hat seine Forderung nicht als **Zug-um-Zug-Forderung** angemeldet. Der Forderungsanmeldung ist eine solche Einschränkung nicht zu entnehmen. Soweit auf dem letzten Blatt der Anmeldung die „Rückabtretung der Kommanditanteile Zug-um-Zug mit der Schadenersatzforderung“ angeboten wird, ist dies nicht als Einschränkung der angemeldeten Forderung zu verstehen. Dementsprechend ist in der **Insolvenztabelle** auch keine Zug-um-Zug-Einschränkung der angemeldeten Forderung, sondern nur der zugesprochene Schadenersatzbetrag ohne die Zug-um-Zug-Einschränkung eingetragen worden (vgl. BGH, Urt. v. 11.2.2016 – III ZR 383/12, Rdnr. 21 f.).

b) Die **Anmeldung der Forderung ohne die Zug-um-Zug-Einschränkung als ungekürzter Zahlungsanspruch zur Insolvenztabelle** ist nicht deshalb unwirksam, weil es an einer schlüssigen Darlegung der Forderungshöhe fehlt. Zwar setzt die ordnungsgemäße Anmeldung einer Forderung im Insolvenzverfahren die schlüssige Darlegung des Lebenssachverhalts, das heißt des Grundes voraus, aus dem der Gläubiger seinen Zahlungsanspruch herleitet. Nicht jede Anmeldung, die einen Forderungsbetrag angibt, der sich zwar dem Grunde nach, nicht aber in der angegebenen Höhe aus dem dargelegten Lebenssachverhalt ergibt, ist nicht ordnungsgemäß angemeldet mit der Folge, dass die Feststellungsklage als unzulässig abzuweisen wäre. **Ein Forderungsbetrag, der sich in der angemeldeten Höhe nicht aus dem – im Übrigen schlüssig – dargelegten Lebenssachverhalt ergibt, führt nur zur teilweisen Unbegründetheit der Feststellungsklage, nicht hingegen zu ihrer Unzulässigkeit** (BGH, a.a.O., Rdnr. 18).

c) Die der Anmeldung zugrunde liegende Schadenersatzforderung wurde in der mündlichen Verhandlung vom 19.10.2016 von der Beklagtenseite insoweit dem Grunde nach unstreitig gestellt, als die der Co. vorgeworfenen vorvertraglichen Aufklärungspflichtverletzungen im Zusammenhang mit dem klägerischen Beitritt und deren Ursächlichkeit für den klägerischen Beitritt nicht mehr in Abrede gestellt werden.

d) Die Anmeldung dieser Schadenersatzforderung zur Insolvenztabelle ist jedoch nur in Höhe von 52.986,46 EUR zu Recht erfolgt. Im Übrigen ist der Feststellungsantrag zurückzuweisen. Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen:

aa) Der **Differenzschaden (Anlagesumme zzgl. Agio abzüglich Ausschüttungen)** beträgt unstreitig 55.986,46 EUR. **Davon ist ein geschätzter Restwert der Kommanditbeteiligung in Abzug zu bringen (§ 45 Abs. 1 InsO).** Der klägerische Ansatz mit Null ist nicht gerechtfertigt. Der Senat schätzt den Restwert der Beteiligung auf 3.000 EUR. Das entspricht rund 4 % der Zeichnungssumme (§ 287 ZPO).

Maßgeblich für diese Bewertung ist der Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Co. (10.12.2010). **Die Schätzung erfolgt gemäß § 287 Abs. 1 ZPO auf Grundlage des Berufungsvorbringens ohne Erholung von Sachverständigengutachten, da Letzteres zum Streitwert des Antrags völlig außer Verhältnis stehen würde** (vgl. OLG München, Urt. v. 16.1.2016 – 25 U 5551/07; v. 5.7.2016 – 5 U 431/16). Der Senat schätzt den Wert der Beteiligung zum 10.12.2010 auf 3.000 EUR (rund 4 % der gezeichneten Kommanditeinlage von 150.000 DM bzw. 76.693,78 EUR). Dass die Kommanditbeteiligung an der C. II Ende 2010 völlig wertlos war, wie vom Kläger behauptet, hält der Senat für wenig wahrscheinlich.

Für einen nur geringen Wert sprechen zwar die im Anleger-rundschreiben vom 11.12.2012 angesprochene „alles andere als zufriedenstellende“ Fondsentwicklung u.a. der C. II mit steuerpflichtigen Ausschüttungen von lediglich 32,5 %, das Ausbleiben weiterer Ausschüttungen, die Aberkennung der Gewinnerzielungsabsicht der Fondsgesellschaften und damit

der steuerlichen Verlustzuweisung seitens der Finanzbehörden, die mangelnde Liquidität des Fonds und die sehr unsicheren Aussichten auf weitere erhebliche Lizenzerlöse in einer „dritten Stufe“ der Lizenzverwertung („Library Value“). Entgegen der Behauptung des Klägers träfe allerdings einen etwaigen Zweiterwerber bei der streitgegenständlichen Form der Anlage über eine Treuhandkommanditistin nicht das Risiko, bereits erhaltene Ausschüttungen zurückzahlen zu müssen oder zu weiteren Zahlungen herangezogen zu werden (vgl. BGH, Urt. v. 23.7.2009 – III ZR 323/07), so dass daraus nicht auf Unverkäuflichkeit der Beteiligung geschlossen werden kann. Dass die Fungibilität bei der streitgegenständlichen Anlageform eines geschlossenen Fonds von vornherein eingeschränkt ist, erschwert die Bemessung des Beteiligungswerts, macht die Beteiligung aber nicht wertlos.

Gegen die völlige Wertlosigkeit spricht insbesondere der Jahresabschluss zum 31.12.2010, der ein nicht vernachlässigbares Anlagevermögen ausweist. So stehen für 2010 einem nominellen Kommanditkapital von 67.357.592,41 EUR bilanzierte Aktiva von 1.780.754,75 EUR gegenüber. Da der Kläger am Kommanditkapital nominell mit 150.000 DM = 76.693,78 EUR (rund 0,11%) beteiligt ist, ergäbe sich vom reinen Bilanzansatz als Wert ein Betrag von rund 2.000 EUR. Auch war die C. II weder insolvent noch in Zahlungsschwierigkeiten; die Finanzierung der Finanzgerichtsverfahren konnte durch die Bildung von Liquiditätsreserven durch Einzahlungen von Anlegern sichergestellt werden.

Daneben ist zu bedenken, dass – aus damaliger Sicht – zumindest gewisse Erfolgsaussichten bestanden, in den finanzgerichtlichen Prozessen die steuerliche Verlustzuweisung wieder herzustellen. Da dies offenbar bereits geltend gemachte Verluste betrifft, hätte ein etwaiger Zweiterwerber davon zwar keinen unmittelbaren Vorteil; eine mögliche Erstattung bereits verauslagter Kosten bei einem Prozessserfolg dürfte allerdings dem Gesellschaftsvermögen und damit den Anlegern zugutekommen. Schließlich ist auch die Aussicht auf zukünftige, wenn auch in der Höhe ungewisse Verwertungserlöse maßvoll in die Bewertung einzubeziehen.

Nach alledem schätzt der Senat den Wert der Kommanditbeteiligung des Klägers für den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Co. als sehr gering, aber nicht völlig wertlos ein und hält einen Ansatz von 3.000 EUR (rund 4% der gezeichneten Einlage) für angemessen, die vom Differenzschaden abzuziehen sind.

bb) Vorgerichtliche Anwaltskosten, entgangener Gewinn und Nachzahlungszinsen sind nicht anzusetzen. Dem diesbezüglichen, weitgehend vereinheitlichten pauschalen Vorbringen des Klägers in der Forderungsanmeldung lässt sich nicht entnehmen, dass ihm insoweit tatsächlich ein konkreter Schaden entstanden ist.

2. Der Leistungsanspruch des Klägers besteht weder in den Haupt- noch in den Hilfsanträgen, da etwaige von der Beklagten zu regulierende Ansprüche entweder einem Leistungsausschluss unterfallen oder verjährt sind.

a) Die Beklagte kann sich mit Erfolg darauf berufen, dass der **Versicherungsschutz** ausgeschlossen ist, weil der Versicherungsnehmer – die Co. – im Bereich eines **unternehmerischen Risikos**, das sich im Rahmen der Ausübung einer versicherten Tätigkeit ergeben hat, einen haftungsauslösenden Verstoß begangen hat.

Der Kläger hat sich durch Beitrittserklärung vom 7.9.1999 in Höhe von 150.000 DM zuzüglich 5% Agio über die Co. an der C. II KG beteiligt. Die Co. war Gründungsgesellschafterin dieser Fondsgesellschaft, Treuhandkommanditistin mit einer eigenen Pflichteinlage in Höhe von 10.000 DM, die ihrem Kapitalanteil entsprach, und Mittelverwendungskontrollurin. Die Treuhandtätigkeit wurde vergütet.

Geschäftsführer der Co. waren im hier streitgegenständlichen Beitrittszeitraum der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater Prof. Dr. He. und Rechtsanwältin und Wirtschaftsprüferin B. Beide waren auch Soziern der Sozietät Ha., He. und Partner Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater.

Die Sozietät Ha., He. und Partner Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater hatte eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen, bei der u.a. auch die Co. mit pflichtversichert war gemäß § 54 WPO. Im hier streitgegenständlichen Zeitraum vom 1.1.1999 bis 30.6.2002 bestand eine Haftpflichtversicherung bei der G. Industrie-Service GmbH Süd München. Nach den Feststellungen im unstreitigen Tatbestand des angefochtenen Urteils waren für die Zeit vom 1.1.1999 bis 31.8.2000 die Allgemeinen Versicherungsbedingungen AVB-W VH 555:01 vereinbart.

In den Versicherungsbedingungen ist unter § 4 Nr. 6a ein Ausschluss des Versicherungsschutzes geregelt, sofern der Versicherungsnehmer im Bereich eines unternehmerischen Risikos, das sich im Rahmen der Ausübung einer versicherten Tätigkeit ergibt, einen haftungsauslösenden Verstoß begeht. Dies ist hier der Fall (so auch OLG München, Urt. v. 5.7.2016 – 5 U 431/16 und 5 U 538/16; OLG München, Beschl. v. 7.1.2014 und v. 21.2.2014 – 15 U 3391/13; v. 24.11.2014 und v. 29.1.2015 – 15 U 2251/14; OLG Köln, Beschl. v. 3.6.2015 und v. 10.9.2015 – 9 U 176/14).

Die Haftung der Co. beruht vorliegend in erster Linie nicht auf ihrer dem **Berufsbild des Wirtschaftsprüfers** innewohnenden **treuhänderischen Tätigkeit** (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 WPO), sondern auf ihrer **unternehmerischen Stellung** als aufnehmende Gesellschafterin der Fondsgesellschaft, über die allein der Beitritt weiterer treugebender Gesellschafter möglich war.

aa) In der **einschlägigen Rechtsprechung des BGH zur Haftung einer Treuhandkommanditistin** gegenüber beitretenden Anlegern zu einer Publikums-KG wird meist nicht klar zwischen der **Haftung als Treuhänderin** und der **Haftung als Gründungskommanditistin** unterschieden. Zur Haftungsfrage wird aber – wenn auch unscharf – darauf abgestellt, dass die jeweilige Haftungsschuldnerin (Treuhand-)Kommanditistin bzw. auch Gründungsgesellschafterin ist (vgl. BGHZ 84, 141 ff.; BGH, Urt. v. 1.6.1994 – VIII ZR 36/93, juris Rdnr. 11, v. 20.3.2006 – II ZR 326/04, juris Rdnr. 7, v. 13.7.2006 – III ZR 361/04,

juris Rdnr. 9, v. 17.12.2009 – III ZR 62/08, juris Rdnr. 6 und v. 15.7.2010 – III ZR 322/08, juris Rdnr. 9).

bb) Die für den vorliegenden Haftungsprozess behaupteten und hier zu unterstellenden **Pflichtverletzungen resultieren primär aus der gesellschaftsrechtlichen Sonderbeziehung** der Co. zu den Anlegern. Der BGH hat in den einschlägigen Entscheidungen zur Haftung der Co. gegenüber den Anlegern festgestellt, dass die Haftung aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen gerade nicht nur im Hinblick auf den Abschluss eines Treuhandvertrages besteht, sondern auch im Hinblick auf die beabsichtigte mittelbare Beteiligung der Anleger an der Fondsgesellschaft. Denn ein Treuhandkommanditist nimmt nicht nur als Treuhänder, sondern auch in seiner Eigenschaft als Gesellschafter und künftiger Vertragspartner Vertrauen in Anspruch (BGH, Urt. v. 20.3.2006 – II ZR 326/04, *juris Rdnr. 7*).

Hier vollzog sich der Beitritt durch Abschluss eines Treuhandvertrags zwischen der Co. und den Treugebern und der Annahme des Beteiligungsangebots durch die Komplementärin (Präambel des Treuhandvertrags), war also ohne Mitwirkung der Co. nicht möglich. **Deshalb traf diese als Kommanditistin die Pflicht, die künftigen Treugeber über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende mittelbare Beteiligung von Bedeutung waren** (vgl. BGHZ 84, 141, 144 f.; BGH, Urt. v. 13.7.2006 – III ZR 361/04, *juris Rdnr. 9, v. 22.3.2007 – III ZR 98/06, juris Rdnr. 14 ff.; v. 29.5.2008 – III ZR 59/07, juris Rdnr. 8; v. 12.2.2009 – III ZR 90/08, juris Rdnr. 8 und v. 23.7.2009 – III ZR 323/07, juris Rdnr. 6*). Aus einer Verletzung dieser Pflichten, nämlich der Pflichten einer aufnehmenden Gesellschafterin, resultiert ihre Haftung.

Auch für den Anleger stellt sich der Abschluss des Treuhandvertrages im Schwerpunkt als Beitritt zur Gesellschaft dar. Die eintretenden Treugeber waren in ihren Rechten und Pflichten Direktkommanditisten weitgehend gleichgestellt. Sie wurden im Verhältnis zur Gesellschaft und den Gesellschaftern wie Kommanditisten behandelt, insbesondere im Hinblick auf die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen, am Gewinn und Verlust, an einem Auseinandersetzungsguthaben und einem Liquidationserlös sowie im Hinblick auf die Ausübung mitgliederschaftlicher Rechte. Die Treugeber waren berechtigt, an den Gesellschaftsversammlungen teilzunehmen und dort die auf ihre Beteiligung entfallenden Rechte auszuüben.

Hinzu kommt, dass die vom Kläger als klassische Wirtschaftsprüfertätigkeit angesprochene Prospektprüfung nach dem eigenen Vorbringen des Klägers nicht der Schuldnerin, sondern der R. Revisions- und Treuhandgesellschaft mbH anvertraut worden war.

cc) Der Schluss, dass der Schadenersatzanspruch der Anleger wegen Aufklärungspflichtverletzungen der Co. im Zusammenhang mit der Beteiligung der Anleger an der Fondsgesellschaft nicht aus einer Verletzung der Pflichten des Treuhandvertrages, sondern wegen unzureichender Aufklärung als Gründungsgesellschafterin entsteht, findet auch Bestätigung in der Rechtsprechung des BGH, wonach die **berufsspezifische Verjährungsvorschrift** für Wirtschaftsprüfer (§ 51a

WPO a.F.) **auf die vorliegende Fallkonstellation nicht angewendet** (BGH, Urt. v. 11.4.2013 – III ZR 80/12, *juris Rdnr. 26 m.w.N.*), **sondern dem gesellschaftsrechtlichen Aspekt der Vorrang eingeräumt wird** (vgl. auch BGH, Urt. v. 20.3.2006 – II ZR 326/04, *juris Rdnr. 7*).

dd) Die Betätigung der Co. als Gründungsgesellschafterin der Fondsgesellschaft ist unternehmerisches Handeln im Sinne von § 4 Nr. 6a der hier einschlägigen AVB.

Die gesellschaftsrechtliche Stellung eines Treuhandkommanditisten ist differenziert zu betrachten, wenn dieser – wie hier (§ 3 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrages) – **zugleich Gründungsgesellschafter der Kommanditgesellschaft** ist und auch einen **eigenen Gesellschaftsanteil** hält (vgl. zum Erfordernis der Einzelfallbetrachtung BGH, Beschl. v. 4.1.2016 – IV ZR 484/14, *juris*). In einem solchen Fall erschöpft sich die Gesellschafterstellung des Treuhandkommanditisten nicht in dem treuhänderischen Halten von Beteiligungen der Treugeber.

Er ist dann nicht nur Treuhandgesellschafter, sondern auch „normaler“ Gesellschafter. Als solcher handelt er mit unternehmerischem Risiko, weil sich das wirtschaftliche Ergebnis der Gesellschaft unmittelbar auf seine eigene Vermögenssituation auswirkt. Im Außenverhältnis zu den Gläubigern war die Schuldnerin „normale“ Kommanditistin. Ansprüche nach den §§ 171, 172 HGB richteten sich nicht gegen die Anleger, sondern gegen die Schuldnerin (BGH, Urt. v. 12.2.2009 – III ZR 90/08, *juris*).

Die hier in Rede stehende Aufklärungspflichtverletzung aus der Anbahnung des Gesellschaftsverhältnisses ist von der Co. auch gerade im Zuge ihres Handelns im unternehmerischen Risiko begangen worden. Sie geschah nämlich im Zusammenhang mit dem Beitritt neuer Anleger. Sie hat Ansprüche gegen sich generiert, weil sie als Unternehmerin unter unzureichender Aufklärung über das Unternehmen Teilhaber gewonnen hat.

ee) Der Einwand des Haftungsausschlusses ist nicht verwirkt. Die Klagepartei konnte sich zu keinem Zeitpunkt darauf verlassen, dass die Beklagte den Ausschlussgrund der unternehmerischen Tätigkeit nicht heranziehen würde. Die Beklagte hat sich beim Deckungsentzug mit Schreiben vom 22.7.2010 vielmehr ausdrücklich vorbehalten, weitere Gründe geltend zu machen.

b) Dessen ungeachtet wäre die Leistungsklage auch dann nicht begründet, wenn man eine unternehmerische Tätigkeit ablehnen und entweder anderweitiges berufstypisches Verhalten oder nur eine Verletzung der Pflichten der Schuldnerin aus dem Treuhandvertrag annähme, denn diesbezügliche Ansprüche wären nach **§ 51a WPO a.F.** verjährt. **Wenn sich die genannte Informationspflicht der Schuldnerin (zumindest auch) aus dem mit dem Kläger abgeschlossenen Treuhandvertrag ergibt, ist die Verletzung dieser Pflicht zur beruflichen Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer zu rechnen, für die § 51a WPO a.F. gilt** (vgl. BGH, Urt. v. 11.4.2013 – III ZR 80/12, *Rdnr. 21 ff.*). Als Hemmungstatbestand ist hier bisher nur die Anmeldung der Insolvenzforderung am 31.12.2010 ersichtlich.

Deshalb sind die Ansprüche gegen die Schuldnerin wegen des Verstoßes gegen Berufspflichten verjährt. **Auf diese der Schuldnerin zustehende Einwendung kann sich die Beklagte als Versicherung berufen.**

Die in diesem Zusammenhang vom Kläger zitierte Entscheidung des BGH vom 29.5.2008 (*III ZR 59/07, Rdnr. 28*) bezieht sich auf Ansprüche gegen den Treuhandkommanditisten wegen dessen Verschulden bei Beitrittsverhandlungen und ausdrücklich nicht auf die besonderen Verjährungsbestimmungen für bestimmte Berufsträger. Deshalb kann dieser Entscheidung auch nicht entnommen werden, dass sich die Beklagte, die nur für Pflichtverletzungen der Insolvenzschuldnerin als Berufsträgerin einzustehen hat, sich nicht auf die Verjährung des entsprechenden Anspruchs gegen diese berufen können sollte.

Soweit der Kläger hiergegen einwendet, dies widerspreche u.a. dem Haftungsgrund der Prospekthaftung im weiteren Sinne, übersieht er, dass die Haftpflicht der Beklagten auf Verstöße gegen die Berufspflichten des Wirtschaftsprüfers beschränkt ist und nicht uneingeschränkt für alle Pflichtverstöße der versicherten Person gilt. In der von dem Kläger zitierten Entscheidung des OLG Frankfurt hat dieses im Verfahren gegen die dort beklagte Mittelverwendungskontrollurin entschieden, dass die berufsrechtliche Verjährungsfrist gem. § 51a WPO anzuwenden ist (*Urt. v. 24.4.2013 – 7 U 41/12, juris Rdnr. 37*).

Dort wird in der vom Kläger zitierten Rdnr. 40 auf das Urteil des BGH vom 14.5.2012 (*II ZR 69/12, Rdnr. 17*) Bezug genommen. An dieser Stelle befasst sich der II. Senat des BGH allerdings nur mit der Frage, ob gegenüber einer beklagten Wirtschaftsprüfungsgesellschaft geltend gemacht werden kann, dass sie auch unternehmerisch tätig geworden sei und insoweit dieser gegenüber die spezielle Vorschrift des § 51a WPO nicht anwendbar sei. Das hat er bejaht, was allerdings keinerlei Relevanz für die Frage hat, ob sich die hier beklagte Berufshaftpflichtversicherung auf die speziellen Verjährungsvorschriften über die Haftung von Wirtschaftsprüfern berufen kann.

c) Auch für den Fall der Annahme einer versicherten und unverjährten Forderung aus Berufshaftpflichtverletzung wäre die Beklagte leistungsfrei, weil sie sich auf eine **wissentliche Pflichtverletzung** der Insolvenzschuldnerin berufen könnte.

Voraussetzung des Haftungsausschlusses ist, dass der Versicherer den objektiven Verstoß und das Bewusstsein des Versicherungsnehmers, mit seinem Verhalten gegen Vorschriften oder ungeschriebene Berufsregeln zu verstoßen, darlegt und beweist (*OLG Hamm, NJW-RR 1995, 1431*). Insoweit geht es nicht nur um das Erkennen von Prospektfehlern, wie der Kläger hat ausführen lassen, sondern darum, ob die Insolvenzschuldnerin bei Ausübung ihrer Tätigkeit als Treuhänderin wissentlich gegen ihre Berufspflichten als Treuhänderin verstoßen hat. Der unterlassene Hinweis auf die der Insolvenzschuldnerin ausweislich des Vermerks vom 12./13.1.1999 bekannte, vom Prospekt abweichende Mittelverwendung ist ein **Verstoß gegen die Kardinalpflichten** eines Treuhänders

(damit setzt sich der von dem Kläger ins Feld geführte Beschluss des *OLG München v. 18.1.2016 – 13 U 2127/15* nicht auseinander). Das gilt auch für die unterlassene Aufklärung über die Verflechtungen des M. O. durch die juristisch versierte Geschäftsführung der Insolvenzschuldnerin (*vgl. rkr. Urt. d. OLG München v. 9.7.2013 – 18 U 316/13*). Dass der Schuldnerin bzw. ihrer Geschäftsführung bekannt war, dass sie als Treuhänderin über eine abweichende Mittelverwendung und eine personelle Verflechtung dieser Art den Treugeber hätte aufklären müssen, steht außer Frage.

d) Schließlich wäre ein angenommener **Leistungsanspruch noch nicht fällig**. Es fehlt, soweit sich der vom Kläger geltend gemachte Schadenersatzanspruch aus der Verletzung von Aufklärungspflichten aus dem Treuhandvertrag ergeben könnte (*vgl. dazu BGH, Beschl. v. 26.11.2015 – III ZR 78/15, juris Rdnr. 16*), an einem **rechtskräftigen Urteil** oder einem **Anerkenntnis im Sinne des § 154 Abs. 1 VVG a.F.**, denn die vom Insolvenzverwalter ausgesprochene Anerkennung des Klageanspruchs zur Tabelle hat nicht die Wirkung eines Anerkenntnisses im Sinne des § 154 Abs. 1 VVG a.F.

aa) Insbesondere stellt das gerichtsbekannte Schreiben des Insolvenzverwalters vom 16.9.2015 kein Anerkenntnis i.S. des § 154 Abs. 1 VVG a.F. dar (*so auch OLG München, Beschl. v. 14.4.2016 – 13 U 4665/15, Ziff. II; OLG Köln, Beschl. v. 3.6.2015 – 9 U 176/14, S. 4 f.*). Zwar genügt als Anerkenntnis i.S. des § 154 Abs. 1 VVG a.F. ein konstitutives oder ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis oder ein prozessuales Anerkenntnis i.S. des § 307 ZPO (*Voit/Knappmann in: Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 154 Rdnr. 10; Langheid in: Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl., § 154 Rdnr. 11*).

Eine derartige Bedeutung kann dem oben genannten Schreiben jedoch nicht beigemessen werden. **Der Insolvenzverwalter teilt darin dem AG München unter Bezugnahme auf das Insolvenzverfahren mit, er erkenne die Forderungen „nachträglich wie folgt an“. Der Sache nach handelt es sich lediglich um die teilweise Rücknahme des Widerspruchs im Insolvenzverfahren. Das nachträgliche „Anerkenntnis“ einer zunächst bestrittenen Forderung durch den Insolvenzverwalter stellt aber gerade kein rechtsgeschäftliches Anerkenntnis dar** (*BGH, Urt. v. 8.2.1982 – II ZR 235/81, juris Rdnr. 16*).

bb) Darüber hinaus könnte, selbst wenn ein Anerkenntnis vorläge, dieses sich jedenfalls nicht auf einen – verjährten – Schadenersatzanspruch aus der Verletzung vorvertraglicher **Aufklärungspflichten aus dem Treuhandvertrag** beziehen. In Betracht käme insoweit allenfalls ein **deklaratorisches Schuldanerkenntnis**. Dass der Insolvenzverwalter unabhängig vom bestehenden Schuldgrund eine neue eigenständige Verpflichtung schaffen wollte, wie beim konstitutiven Schuldanerkenntnis (*Sprau in: Palandt, BGB, 75. Aufl., § 781 Rdnr. 2 m.w.N.*), erscheint fernliegend (*vgl. auch Voit/Knappmann in: Prölss/Martin, a.a.O., § 154 Rdnr. 10*). Der Umfang eines deklaratorischen Schuldanerkenntnisses ist indessen Auslegungsfrage. Es schließt nur die Einwendungen rechtlicher oder tatsächlicher Natur aus, die der Schuldner tatsächlich kannte oder mit denen er rechnete (*Sprau, a.a.O., Rdnr. 4; BGH, Urt. v. 13.3.1974 – VII ZR 65/72, juris Rdnr. 12 ff.*).

Vorliegend wäre ein Schadenersatzanspruch wegen Verletzung von Aufklärungspflichten aus dem Treuhandvertrag nach § 51a WPO a.F. verjährt. **Dass ein etwaiges deklaratorisches Schuldanerkenntnis des Insolvenzverwalters sich darauf beziehen und diese Einwendung ausschließen sollte, ist auch im Wege der Auslegung nicht anzunehmen.** In dem Schreiben des Insolvenzverwalters selbst finden sich dafür keinerlei Anhaltspunkte. In der Forderungsanmeldung der Klagepartei werden ohnehin nur pauschal Schadenersatzansprüche aus der Verletzung „vorvertraglicher Aufklärungspflichten (c.i.c.) vor Zeichnung der Kommanditbeteiligung“ durch die Klagepartei geltend gemacht. Darlegungen dazu, dass sich die Aufklärungspflichten nicht nur aus der Gesellschafterstellung der Co., sondern auch aus dem Abschluss des Treuhandvertrages mit dieser ergeben sollen, finden sich weder in der Forderungsanmeldung noch in den dazu beigefügten Unterlagen.

Die angemeldete Forderung wird dahingehend erläutert, dass die Schuldnerin „u.a. aus der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten dafür einzustehen“ habe, dass sie den Anleger „vor Zeichnung der Kommanditbeteiligung“ nicht ausreichend aufgeklärt habe. Auch sonst ist in keiner Weise ersichtlich, dass im Verhältnis der Klagepartei zum Insolvenzverwalter eine Schadenersatzpflicht (nur) aus Treuhandvertrag und deren mögliche Verjährung nach § 51a WPO a.F. in irgendeiner Form thematisiert worden wäre. Zudem war dies für den Insolvenzverwalter ohnehin nicht von Bedeutung, da sich der Anspruch der Klagepartei auf Schadenersatz gegen die Gemeinschuldnerin bereits daraus ergibt, dass diese ihre Aufklärungspflichten als Gründungsgesellschafterin verletzt hat und insoweit Schadenersatzansprüche auch nicht verjährt waren.

cc) **Jedenfalls aber kann der geschädigte Dritte dann nicht Zahlung an sich verlangen, wenn unklar bleibt, ob die Feststellung auch oder nur Schadenpositionen betrifft, die nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind** (BGH, Urt. v. 9.1.1991 – IV ZR 264/89, juris Rdnr. 15 f.; Langheid in: Römer/Langheid, VVG, 4. Aufl., § 110 Rdnr. 4). Wie bereits ausgeführt, unterliegt ein Schadenersatzanspruch, der sich auf die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten aus der Stellung der Co. als Gründungsgesellschafterin und Kommanditistin ergibt, nicht dem Versicherungsschutz, während dies bei einer Aufklärungspflichtverletzung aus dem Treuhandvertrag denkbar ist. Dem Schreiben des Insolvenzverwalters lässt sich indessen nicht entnehmen, auf welche Aufklärungspflichtverletzung es sich bezieht.

3. Auch die Hilfsanträge auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten, der Co. Deckungsschutz zu gewähren bzw. auf Feststellung ihrer Verpflichtung, die Co. von Schadenersatzansprüchen aus vorvertraglicher Aufklärungspflichtverletzung freizustellen, haben keinen Erfolg. Soweit sich die Haftung der Co. aus ihrer Stellung als Gesellschafterin ergibt, liegt bereits kein versichertes Risiko vor, weshalb eine Verpflichtung der beklagten Versicherung zur Gewährung von Deckungsschutz bzw. zur Freistellung der Co. offensichtlich nicht besteht. Aber auch hinsichtlich einer etwaigen Haftung der Co. wegen der Verletzung vorvertraglicher Aufklärungs-

plichten aus dem Treuhandvertrag bleiben die Hilfsanträge ohne Erfolg. Zum einen ist schon das Vorliegen eines **besonderen Feststellungsinteresses für eine vorweggenommene Deckungsklage** nicht ersichtlich (vgl. BGH, Urt. v. 15.11.2000 – IV ZR 223/99, juris Rdnr. 9 f.).

Zum anderen ist hier deswegen, weil in einem Haftpflichtprozess gegen die Co., in dem ein Anspruch wegen Verletzung der Aufklärungspflichten als aufnehmende Gesellschafterin bejaht wird, offengelassen würde, ob auch eine Schadenersatzpflicht aus Treuhandvertrag besteht, uneingeschränkt und umfassend zu klären, ob letzteres der Fall ist (vgl. BGH, Urt. v. 26.4.1962 – II ZR 40/60, VersR 1962, 557 ff., 559). Im hier zu entscheidenden Fall ist deshalb auch die für diesen Anspruch unzweifelhaft eingetretene Verjährung zu beachten, weshalb der geltend gemachte Hilfsantrag unbegründet ist.

4. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, den Kläger von den für die Vertretung im Insolvenzverfahren angefallenen Gebühren freizustellen; eine Anspruchsgrundlage für dieses Begehren ist nicht ersichtlich.

5. Die **Verwerfung des Musterverfahrensanspruchs** gemäß § 3 Abs. 1 KapMuG durch das LG ist mit der Berufung nicht mehr angreifbar.

Ein Verwerfungsbeschluss gemäß § 3 Abs. 1 KapMuG kann seit der Gesetzesänderung im Jahr 2012 nicht mehr angefochten werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers dient dies der Rechtsklarheit und der Verfahrensbeschleunigung. Verfahrensverzögernde Zwischenstreitigkeiten über die Zulässigkeit eines Musterverfahrensanspruchs oder – bei Teilverwerfung – einzelner Feststellungsziele sollen auf diese Weise vermieden werden. Der Rechtsschutz der Antragsteller wird dadurch nicht unverhältnismäßig eingeschränkt. Ihnen bleibt wie bisher der Individualprozess, in dem ihnen Rechtsschutz gewährt wird (vgl. BT-Drks. 17/8799, Seite 17 zu „3“). Die Ermöglichung einer erneuten Prüfung des Musterverfahrensanspruchs über das Rechtsmittel der Berufung würde diesen Gesetzeszweck unterlaufen.

Die Eröffnung einer Anfechtbarkeit gegen den ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes wäre schon systematisch verfehlt. Die Lösung etwaiger Konflikte bei unanfechtbaren Entscheidungen ist umfassend in § 321a ZPO geregelt, weshalb für die Zulassung einer möglichen Berufungsrüge kein Raum mehr ist. Etwaige Fehler sind ausschließlich in derselben Instanz, nicht aber im nächsthöheren Rechtszug zu beheben (vgl. auch KG Berlin, Beschl. v. 2.10.2014 – 22 Kap 2/14).

Dessen ungeachtet würde ein Vorlagebeschluss durch den in der Berufung mit der Sache befassten Senat an den KapMuG-Senat auch am Wortlaut des § 6 Abs. 1 KapMuG scheitern. Danach soll durch den Vorlagebeschluss eine Entscheidung des im Rechtszug übergeordneten OLG herbeigeführt werden; ein Vorlagebeschluss auf der gleichen Verfahrensebene ist mithin unzulässig. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Lohnbuchhaltungsmandat
- Sozialversicherungsrechtliche Beratung
(OLG Koblenz, Beschl. v. 13.5.2016 – 3 U 167/16)

Leitsatz (d. Red.):

Ein Steuerberater schuldet im Rahmen des ihm erteilten Steuerberatungsmandats keine sozialversicherungsrechtliche Beratung. Auch im Rahmen eines Lohnbuchhaltungsmandats ist der Steuerberater nicht zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen verpflichtet. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen Verletzung ihrer Pflichten als Steuerberaterin auf Zahlung von Schadenersatz in Anspruch.

Die Klägerin ist Inhaberin einer Postagentur in ... und betreibt in denselben Geschäftsräumen zugleich einen Verkauf von Modeschmuck und Accessoires. Bis zum Januar 2013 war sie außerdem Inhaberin einer Postagentur mit Modeschmuck- und Accessoire-Verkauf in Die Beklagte ist eine Steuerberaterkanzlei, die für die Klägerin bis Ende 2013 unter anderem die Lohnbuchhaltung ausführte.

Im November 2014 fanden für die Betriebe der Klägerin Betriebsprüfungen für den Zeitraum 1.1.2010 bis 31.12.2013 statt. Die Betriebsprüfstelle vertrat die Auffassung, dass die getrennte sozialversicherungsrechtliche Behandlung der jeweiligen Beschäftigten als Minijobber bzw. im Gleitzone Modell unzutreffend gewesen sei. Es liege ein einheitliches, versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor, weil die Beschäftigten an beiden Standorten sowohl im Verkauf als auch für die Postagentur tätig gewesen seien, die Tätigkeiten im selben Geschäftslokal ausgeübt worden seien und die Klägerin jeweils Arbeitgeberin gewesen sei. In der Folge erließ die Deutsche Rentenversicherung Nachforderungsbescheide gegen die Klägerin in Höhe von insgesamt 6.916,48 EUR.

Die Klägerin hat vorgetragen, die Beklagte habe ihre Pflichten als Steuerberaterin im Rahmen der ihr obliegenden Komplettberatung verletzt. Ihr, der Klägerin, sei aufgrund dieser Pflichtverletzung ein Schaden in Höhe der nachzuentrichtenden Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 6.916,48 EUR und den Kosten für die fehlerhafte Buchführung der Beklagten in Höhe von 5.950 EUR, mithin in Höhe von insgesamt 12.866,48 EUR entstanden. Für die Buchführung habe die Beklagte zu Unrecht für jede Arbeitnehmerin jeweils zwei Lohnabrechnungen erstellt und pro Monat 15 EUR und 10 EUR Post- und Fernmeldegebühren in Rechnung gestellt.

(Anträge: ...)

Die Beklagte hat vorgetragen, das Steuerberatermandat habe keine Verpflichtung zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen umfasst. Der Klägerin sei kein Schaden

entstanden, vielmehr habe sie Zinsvorteile durch die spätere Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge erlangt. Pauschalen für Post- und Fernmeldegebühren seien nur einmal in Rechnung gestellt worden. Kosten für zwei Lohnabrechnungen würden auch bei einer zusammenfassenden sozialversicherungsrechtlichen Meldung anfallen. Die Klägerin habe in ihre Schadenberechnung fehlerhaft nicht die durch die Nachzahlung der Sozialversicherungsbeiträge gesunkene Steuerlast einbezogen.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin habe bereits nicht hinreichend dargelegt, dass seitens der Beklagten auch eine sozialversicherungsrechtliche Beratung geschuldet gewesen sei. Unabhängig davon sei der Klägerin durch eine vermeintliche Pflichtverletzung kein kausaler Schaden entstanden, weil es sich bei den Sozialversicherungsbeiträgen um die gesetzlich geschuldeten Beiträge gehandelt habe und der Klägerin durch das Buchführen von jeweils zwei getrennten Beschäftigungsverhältnissen keine höheren Kosten entstanden seien. Die Klägerin müsse sich die unstreitig entstandene Steuerersparnis auf den behaupteten Schaden anrechnen lassen, wobei es ihr oblegen hätte, die Höhe der eingetretenen Steuerersparnis darzutun.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, mit der sie eine Abänderung des angefochtenen Urteils und eine Verurteilung der Beklagten nach Maßgabe ihres erstinstanzlichen Antrages erstrebt. Sie macht geltend, die Beklagte habe eine tatsächlich vorgenommene Pauschalbesteuerung der geringfügig Mehrfachbeschäftigten bereits aus lohnsteuerrechtlicher Sicht nicht vornehmen dürfen. Jedenfalls habe die Beklagte sie, die Klägerin, darauf hinweisen müssen, sich zu den sozialversicherungsrechtlichen Fragen fachlichen Rat einzuholen. Die Aufteilung der Beschäftigungsverhältnisse in eine geringfügige Beschäftigung und eine Sozialversicherungspflichtige Beschäftigung sei erst auf Vorschlag der Beklagten erfolgt. Bei Kenntnis der Problematik der Mehrfachbeschäftigung hätte sie Beschäftigungsverhältnisse mit zusätzlichen Mitarbeitern begründet. (...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht weder gemäß §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO auf einer Rechtsverletzung, d.h. einer Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung einer Rechtsnorm, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung. Das LG hat die Klage zu Recht abgewiesen.

1. Das LG hat zu Recht schon eine **Verletzung der Pflichten** der Beklagten als Steuerberaterin verneint. **Denn der Steuerberater schuldet im Rahmen eines ihm erteilten Steuerberatungsmandats keine sozialversicherungsrechtliche Beratung** (vgl. hierzu nur OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.7.2002 – 23 U 222/01 – zitiert nach juris, m.w.N.).

Weder der Steuerberatungsauftrag, noch die im Zusammenhang damit beauftragte Lohnbuchhaltung verpflichten den Steuerberater zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen.

Dass die Beklagte ausdrücklich eine Beratung auch in Angelegenheiten der Sozialversicherung übernommen hatte oder ausdrücklich damit beauftragt war, behauptet die Klägerin selbst nicht.

Etwas anderes ergibt sich nicht aus der **Entscheidung des BGH vom 12.2.2004 (BGH, IX ZR 246/02)**. In dieser Entscheidung ist zwar ausgeführt, dass der Steuerberater, der bei der Berechnung der Höhe der abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge auf Schwierigkeiten rechtlicher- oder tatsächlicher Art stößt oder dem sich die Rechtslage als unklar darstellt, den sich stellenden sozialversicherungsrechtlichen Fragen nicht selbst nachgehen darf, sondern seinem Mandanten anheimstellen muss, einen mit notwendigen Erfahrungen ausgestatteten Rechtsanwalt aufzusuchen. Vorliegend hat die Klägerin aber schon nicht dargetan, dass sich für die Beklagte entsprechende Anhaltspunkte ergaben, die ihr hätten Veranlassung sein müssen, der Klägerin einen Hinweis auf die Einholung anderweitigen Rats zu erteilen.

Den Vortrag der Klägerin, die Umstellung bzw. Aufteilung der Beschäftigungsverhältnisse sei im Jahr 2009 auf Vorschlag der Beklagten erfolgt, hat die Beklagte bereits erstinstanzlich bestritten. Es hätte der Klägerin daher oblegen, ihren Sachvortrag zu substantiieren und unter Beweis zu stellen. Dem ist sie nicht nachgekommen. Der erstmals in der Berufung gehaltene Vortrag, die Umstellung und Aufteilung sei auf Vorschlag der Beklagten in einem Gespräch erfolgt, bei dem der Vater der Klägerin anwesend gewesen sei, reicht zur Substantiierung nicht aus.

Hinzu kommt, dass sowohl der Vortrag der Klägerin, bei diesem Gespräch sei ihr Vater anwesend gewesen, als auch dessen Benennung als Zeuge neu sind und der Vortrag und der Beweisanspruch bereits nach Maßgabe des § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO nicht zu berücksichtigen sind, weil die Nichtgeltendmachung in erster Instanz auf grober Nachlässigkeit beruht.

2. Letztlich kommt es aber auf die Frage, ob der Beklagten eine Pflichtverletzung vorzuwerfen ist, nicht entscheidungserheblich an. Denn das LG hat zu Recht und mit zutreffender Begründung festgestellt, dass der Klägerin durch die behauptete Pflichtverletzung jedenfalls kein **kausaler Schaden** entstanden ist bzw. die Klägerin einen solchen Schaden nicht hinreichend dargelegt hat.

a) **Bei den Sozialversicherungsbeiträgen, die die Klägerin nachentrichten musste, handelt es sich von vornherein nicht um einen Schaden, weil die entsprechenden Bescheide – unstreitig – gemäß den gesetzlichen Vorschriften ergangen sind. Mit ihrem erstmals in der Berufung gehaltenen Vortrag, bei Kenntnis der Problematik habe sie keine Aufteilung der Beschäftigungsverhältnisse vorgenommen, sondern zusätzliche Beschäftigungsverhältnisse begründet, kann die Klägerin nicht gehört werden.**

Auch diesem Vortrag fehlt es an Substanz. **Er lässt jegliche konkreten Angaben dazu vermissen, welche andere Gestaltung von Arbeitsverträgen die Klägerin wann und ggf. mit wem vorgenommen hätte.**

Nicht dargelegt ist ferner, welche finanziellen Auswirkungen anderweitige Beschäftigungsverhältnisse für die Höhe ihrer Sozialversicherungsbeiträge tatsächlich gehabt hätten, insbesondere ob und in welcher Höhe solche erspart worden wären. Unabhängig davon wäre die Klägerin mit diesem Vorbringen ebenfalls gemäß § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO präkludiert.

b) Auch die Zahlung des Honorars für die Lohnbuchführung in Höhe von 5.950 EUR stellt keinen erstattungsfähigen Schaden der Klägerin dar. Die Klägerin hat der Beklagten das Honorar aufgrund des zwischen den Parteien geschlossenen Steuerberatervertrages mit Lohnbuchhaltung gezahlt. Da der konkreten Ausgestaltung der Beschäftigungsverhältnisse durch die Klägerin keine Pflichtverletzung der Beklagten zugrunde liegt, stellen auch die im Zusammenhang mit der Aufteilung angefallenen **Lohnbuchführungskosten keinen erstattungsfähigen Schaden** dar.

Unabhängig davon ist die Klägerin der Feststellung des LG, die Beklagte habe mit Schriftsatz vom 15.9.2015 unbestritten ausgeführt, dass die Post- und Fernmeldepauschale pro Arbeitnehmer und nicht pro Beschäftigungsverhältnis erfolgt sei, auch in der Berufungsbegründung nicht entgegengetreten. Schließlich hat die Klägerin auch hier nicht substantiiert dargetan, dass und in welcher Höhe ihr durch die Buchführung mit jeweils zwei getrennten Beschäftigungsverhältnissen höhere Lohnbuchhaltungskosten entstanden sein sollen.

3. Die Klägerin hat den von ihr behaupteten Schaden aus einem weiteren Grund nicht schlüssig dargetan.

a) Hat der Steuerberater eine ihm aus dem Steuerberatervertrag obliegende Pflicht verletzt, kann der Steuerpflichtige nach § 280 BGB in Verbindung mit dem zwischen den Parteien geschlossenen Beratungsvertrag Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens verlangen.

Dies gilt auch bei einer Verletzung der Pflicht zur Lohnbuchhaltung. 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, NJW 2015, 1373 m.w.N.).

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, a.a.O.).

b) Hieran fehlt es. Es hätte der Klägerin oblegen, die wegen der erhöhten Beitragslast – dem Grunde nach unstreitig – erzielte Steuerersparnis der Höhe nach darzulegen und in ihre Schadenberechnung einzustellen. Dem ist die Klägerin auch in der Berufung nicht nachgekommen, so dass sie ihren Schaden nicht schlüssig dargetan hat. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Treuhandkommanditist
- Prospekthaftung im weiteren Sinne
- Haftung als Altgesellschafter
- Haftung wie Gründungsgesellschafter
- Rechtsscheinhaftung

(OLG München, Urt. v. 28.4.2016 – 23 U 3422/15)

Leitsätze:

1. Wer sich nach den vertraglichen Regelungen in dem Gesellschaftsvertrag und dem Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag, abgedruckt in einem Emissionsprospekt, als Treuhandkommanditistin mit einem eigenen Anteil geriert, haftet gegenüber einem Kapitalanleger, der als Direktkommanditist der Fondsgesellschaft beitrifft, als aufnehmende Gesellschafterin.

2. Der Treuhandkommanditist mit einem eigenen Anteil an der Fondsgesellschaft ist zur Aufklärung des beitretenden Kapitalanlegers darüber verpflichtet, dass entgegen den Prospektangaben keine einem sog. „Und-Konto“ vergleichbare Verfügungsbeschränkung für die Mitarbeiter der Fondsgesellschaft hinsichtlich des Mittelverwendungskontos eingerichtet wurde. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt im Wege des Schadenersatzes die Rückabwicklung seiner Beteiligung an der „... Medienfonds GmbH & Co. KG III“ (im Folgenden: Fondsgesellschaft).

Die Fondsgesellschaft wurde am 29.1.2003 gegründet.

Nach vorangegangener Beratung durch den Zeugen H. der Firma I. GmbH beteiligte sich der Kläger am 29.12.2004 als Direktkommanditist in Höhe von 50.000 EUR zzgl. 3 % Agio an der Fondsgesellschaft.

Nach der Fondskonzeption bestand lediglich eine Einzahlungsverpflichtung von 50 % der Kommanditeinlage zzgl. Agio, während die verbleibenden 50 % der Pflichteinlage bis 2011 durch erwirtschaftete und nicht mehr reinvestierte Gewinne geleistet werden sollten. Ab 2004 bis 2011 sollte die Gesellschaft in Höhe der fünfzigprozentigen Differenz der Teil-Einzahlungen auf die Pflichteinlage zur Kommanditeinlage zunächst projektbezogen Fremdkapital aufnehmen, das mittels bankverbürgter Erlöszahlungen besichert werden sollte.

Die Beklagte, vormals als T. Steuerberatungsgesellschaft mbH firmierend, wurde am 29.9.2004 als Kommanditistin der Fondsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen. Sie schloss als sog. „Auftragnehmer“ mit der Fondsgesellschaft einerseits einen „Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag“ ab und begründete auf dessen Basis mit den jeweiligen beitretenden Zeichnern andererseits (Treugeber oder Direktkommanditisten) sogenannte „Treuhandverhältnisse“. Dementsprechend bestand zwischen der Beklagten und dem

Kläger ein Treuhandvertrag in Form der Verwaltungstreuhand.

Die Beklagte schied am 1.8.2011 als Treuhandkommanditistin aus der Fondsgesellschaft aus und ist seitdem auch nicht mehr Mittelverwendungskontrollleurin.

§ 4 des Gesellschaftsvertrages lautet:

„1. Gesellschaftsstruktur:

Persönlich haftender Gesellschafter ist die ... Medienfonds GmbH (...). Der Komplementär leistet keine Kommanditeinlage und ist am Vermögen der Gesellschaft sowie am Gewinn und Verlust nicht beteiligt. (...)

b) Gründungskommanditist ist B. S. P., mit einer Kommanditeinlage von 100 EUR. Als weiterer Kommanditist kann die T. GmbH (...) im Geschäftsjahr 2004 oder in einem folgenden Geschäftsjahr eingetragen werden.

Die T. GmbH übernimmt die Funktion eines Treuhandkommanditisten für Dritte, die der Gesellschaft beitreten möchten. Sie ist berechtigt, zu diesem Zweck ihre Kommanditeinlage zu erhöhen und dieses Kommanditkapital im eigenen Namen für Rechnung der Zeichner (Treugeber) zu halten oder auf Zeichner zu übertragen und im fremden Namen zu verwalten (Direktkommanditisten). (...)

In der Präambel des Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrages heißt es:

„(...) Der Auftragnehmer ist als Treuhandkommanditist der Gesellschaft beigetreten. Er ist befugt, für fremde Rechnung weitere Beitretende (Zeichner) in die Gesellschaft aufzunehmen, das Kommanditkapital entsprechend zu erhöhen und diese Anteile als Treugut treuhänderisch im eigenen Namen für fremde Rechnung zu halten (für Treugeber) oder im fremden Namen zu verwalten (für Direktkommanditisten). (...)“

Gemäß § 3 TMV nimmt die Beklagte sämtliche Rechte und Pflichten des Treugebers aus dem Gesellschaftsvertrag im eigenen Namen und für fremde Rechnung und des Direktkommanditisten im fremden Namen auf Weisung des Zeichners wahr, soweit der Zeichner diese Rechte und Pflichten nicht selbst ausübt.

Hierzu heißt es im Prospekt:

„Die ... KG III hat als Treuhandkommanditisten (Treuhand) und als Mittelverwendungskontrollleur zur Sicherstellung der vertragsmäßigen Mittelfreigabe für die geplanten Investitionen und die Nebenkosten die T. ... Treuhandgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft GmbH, Berlin, beauftragt. Mit Unterzeichnung der Erklärungen in der Beitrittsklärung (Zeichnungsschein) bietet der Treugeber dem Treuhandkommanditisten den Abschluss eines Treuhandvertrages an. Die Annahme des Treuhandvertrages erfolgt durch Annahme der Beitrittsklärung durch die Gesellschaft. (...)“

§ 4 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages lautet:

„Der Treuhandkommanditist wird mit einer im Handelsregister einzutragenden Haftsumme in Höhe von 1.000 EUR eingetragen, unabhängig von der Anzahl der Treugeber.“

Der Kläger behauptet, die Beklagte sei alleinige Gründungskommanditistin der Gesellschaft, der im Prospekt genannte Gründungskommanditist habe lediglich als eine Art Strohmännchen für die Beklagte fungiert. Der Inhalt des Prospektes sei der Beklagten aufgrund der Übernahme der Mittelverwendungskontrolle und ihrer Stellung als Treuhänderin vor Zeichnung der klägerischen Beteiligung bekannt gewesen.

Der Kläger trägt zahlreiche Beratungsfehler durch den Berater H. vor. Der Emissionsprospekt sei dem Kläger nach seiner Vertragsunterschrift am 29.12.2004 durch den Berater mit der Empfehlung ausgehändigt worden, diesen am besten mit den übrigen Vertragsunterlagen in einem Ordner abzuheften. Da sich die Beklagte des Vermittlers bedient habe, müsse sie sich dessen schuldhaftes Handeln zurechnen lassen.

Ferner macht der Kläger zahlreiche Prospektmängel geltend. (...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist überwiegend begründet. Dem Kläger steht ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 26.500 EUR zu. Dieser ergibt sich aus dem hälftig geleisteten Zeichnungsbetrag in Höhe von 25.000 EUR sowie dem gezahlten Agio in Höhe von 1.500 EUR. Des Weiteren sind der Feststellungsantrag im Hinblick auf die Freistellung von Verpflichtungen und der Antrag auf Erstattung der außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.822,96 EUR begründet. Soweit der Kläger zudem die Feststellung der Freistellung von steuerlichen Nachteilen begehrt, ist dieser Antrag unzulässig und die Berufung diesbezüglich daher zurückzuweisen.

1. Der Kläger besitzt gegen die Beklagte einen Schadenersatzanspruch in Höhe von 26.500 EUR aus **Prospekthaftung im weiteren Sinne** gemäß §§ 280 Abs. 1, Abs. 3, 282, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB als aufnehmende Gesellschafterin. Die Beklagte war aufgrund ihrer Stellung als Gesellschafterin der Fondsgesellschaft zur Aufklärung des Klägers darüber, dass entgegen den Prospektangaben keine einem sog. „Und-Konto“ vergleichbare Verfügungsbeschränkung für die Mitarbeiter der Fondsgesellschaft hinsichtlich des Mittelverwendungskontos eingerichtet wurde, verpflichtet.

1.1. Die Haftung der Beklagten gegenüber dem Kläger ergibt sich aus ihrer Stellung als aufnehmende Gesellschafterin.

1.1.1. Die Prospekthaftung im weiteren Sinne ist ein Anwendungsfall der Haftung für **Verschulden bei Vertragsschluss** nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB.

Danach obliegen dem, der selbst oder durch einen Verhandlungshelfen einen Vertragsschluss anbahnt, gewisse Schutz- und Aufklärungspflichten gegenüber seinem Verhandlungs-

partner, bei deren Verletzung er auf Schadenersatz haftet.

Die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss trifft denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will (BGH, Urt. v. 23.4.2012 – II ZR 211/09, juris, 23). **Das sind bei einem Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft grundsätzlich die schon beigetretenen Gesellschafter.** Denn der Aufnahmevertrag wird bei einer Personengesellschaft zwischen dem neu eintretenden Gesellschafter und den Altgesellschaftern geschlossen (BGH, Urt. v. 9.7.2013 – II ZR 193/11, juris, Rdnr. 18 f.).

Die Beklagte war zum Zeitpunkt der Beitrittsklärung des Klägers vom 29.12.2004 bereits Gesellschafterin der Fondsgesellschaft, da sie unstreitig jedenfalls am 29.9.2004 als Treuhandgesellschafterin im Handelsregister eingetragen wurde. Den Aufnahmevertrag mit dem Kläger schloss die Komplementärin, die gemäß § 4 Ziff. 1a) des Gesellschaftsvertrages bevollmächtigt war, im Namen der übrigen Gesellschafter zu handeln. Eine derartige Bevollmächtigung ist zulässig (vgl. BGH, Urt. v. 9.7.2013 – II ZR 193/11, juris, Rdnr. 19).

Die zwischen den Parteien umstrittene Frage, ob die Beklagte zu einem früheren Zeitpunkt beigetreten ist oder – wie von der Klagepartei behauptet – **Gründungskommanditistin** war, kann daher offen bleiben.

1.1.2. Vorliegend kommen der Beklagten die **Haftungseinschränkungen nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei einem Beitritt zu einer Publikumsgesellschaft** entgegen der Ansicht des LG nicht zugute.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist bei einer Publikumsgesellschaft – wie hier bei der Fondsgesellschaft – eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsschluss nur insoweit ausgeschlossen, als sie sich gegen **Altgesellschafter** richten würde, die nach der Gründung der Gesellschaft **rein kapitalistisch beigetreten** sind und **auf die Vertragsgestaltung und die Beitrittsverhandlungen und -abschlüsse erkennbar keinerlei Einfluss haben** (BGH, Urt. v. 24.4.1978 – II ZR 172/76, BGHZ 71, 284, 286; v. 30.3.1987 – II ZR 163/86, ZIP 1987, 912, 913; v. 19.7.2004 – II ZR 354/02, ZIP 2004, 1706, 1707; v. 20.3.2006 – II ZR 326/04, ZIP 2006, 849 Rdnr. 7).

Sie sind in der Regel bei ihrem Beitritt ebenso nicht ordnungsgemäß über die Risiken der Anlage aufgeklärt worden wie die Neugesellschafter. Es wäre deshalb unbillig, wenn bei dieser Sachlage die früher beigetretenen Anlagegesellschafter den später beigetretenen haften würden (BGH, Urt. v. 9.7.2013 – II ZR 193/11, juris, Rdnr. 20).

Ein derartiger Ausnahmefall liegt hier nicht vor.

1.1.2.1. Entgegen der Ansicht des LG erschöpfte sich die Gesellschafterstellung der Beklagten nicht in dem treuhänderischen Halten von Beteiligungen der Treugeber. Die Beklagte hielt vielmehr einen eigenen Anteil.

Ein **Treuhandkommanditist**, der auch **eigene Anteile** an der Gesellschaft hält, haftet bei einer **Verletzung der Aufklärungspflicht** gegenüber den Anlagegesellschaftern **wie ein Grün-**

dungsgesellschafter (BGH, Beschl. v. 26.11.2015 – III ZR 78/15, juris, Rdnr. 16).

Vorliegend hat der Kläger hinreichend dargetan, dass die Beklagte mit einem eigenen Anteil an der Fondsgesellschaft beteiligt war. Dabei ergibt sich aus der Zusammenschau der Regelungen in dem Vertragswerk der Fondsgesellschaft, dass die Beklagte neben dem treuhänderisch gehaltenen Anteil an der Fondsgesellschaft jedenfalls auch einen eigenen Anteil besaß.

An mehreren Stellen ist dort von einem eigenen Anteil der Treuhandkommanditistin die Rede: In Ziff. 4 Nr. 1b) Satz 4 des Gesellschaftsvertrages heißt es:

„Sie (Anm.: die T. Steuerberatung GmbH) ist berechtigt, zu diesem Zweck ihre Kommanditeinlage zu erhöhen und dieses Kommanditkapital im eigenen Namen für Rechnung der Zeichner (Treugeber) zu halten oder auf Zeichner zu übertragen und im fremden Namen zu verwalten (Direktkommanditisten).“

§ 6 Ziff. 5 Satz 4 und 5 des Gesellschaftsvertrages lautet:

„Der Treuhandkommanditist ist für den auf eigene Rechnung gehaltenen Kommanditanteil nicht stimmberechtigt. Er nimmt mit diesem Kommanditanteil nicht an Gewinn und Verlust und an einem Liquidationserlös der Gesellschaft teil.“

In § 2 Ziff. 2.1 TMV wird ausgeführt:

„Der Auftragnehmer (Anm.: T. Steuerberatungsgesellschaft mbH) wird sein Kommanditkapital erhöhen und im eigenen Namen für den Treugeber als Treugut halten oder das so geschaffene Kommanditkapital auf den Zeichner als Direktkommanditisten übertragen und für diesen in fremdem Namen verwalten.“

§ 4 Ziff. 3 Abs. 3 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages lautet:

„Der Treuhandkommanditist wird mit einer im Handelsregister einzutragenden Haftsumme in Höhe von 1.000 EUR eingetragen, unabhängig von der Anzahl der Treugeber.“

Aus diesen Passagen geht eindeutig hervor, dass die Beklagte als Gesellschafterin auch einen eigennützigen Kommanditanteil in Höhe von 1.000 EUR gehalten hat.

Demgegenüber hat die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Beklagte nicht hinreichend dargelegt, dass entgegen diesen Angaben in dem Gesellschaftsvertrag und TMV der Anteil von 1.000 EUR kein eigener Anteil gewesen sei, sondern dieser sich in treuhänderischem Halten erschöpft hätte.

Soweit die Beklagte in ihrem Schriftsatz vom 10.7.2015 nach Schluss der mündlichen Verhandlung in erster Instanz darauf verweist, dass sich aus § 5.1 des Treuhandvertrages ergebe, dass sie in uneigennütziger Treuhand gehandelt und keine eigenen Anteile gehabt habe, kann dem nicht gefolgt werden. § 5 TMV befasst sich allein mit dem Verhältnis zwischen

der Treuhandkommanditistin und dem beitretenden Kapitalanleger, was bereits aus der Überschrift „Wirtschaftliche Zurechnung der Kommanditbeteiligung, Sicherung des Zeichners“ deutlich wird. Dementsprechend lässt sich aus der Regelung in § 5 Ziff. 5.1 Satz 1 TMV, wonach der Auftragnehmer ausschließlich im Auftrag und für Rechnung des Zeichners in uneigennütziger Treuhand handelt, nicht der Schluss ziehen, dass die Beklagte nicht auch einen eigenen Anteil auf eigene Rechnung hatte. Die Regelung betrifft nur das Verhältnis der Beklagten als Treuhänderin zu dem einzelnen, neu beigetretenen Treugeber-Kommanditisten, trifft jedoch keine Aussage zu ihrer Stellung in der Fondsgesellschaft insgesamt.

In ihrer Berufungserwidern vom 24.2.2016 hat die Beklagte erstmals vorgetragen, dass sie die fremdnützig gehaltene Hafteinlage von 1.000 EUR für die als Treugeberkommanditisten beigetretenen zehn Anleger gehalten habe. Sie habe weder eigene Stimmrechte innegehabt noch eine Ergebnisbeteiligung erhalten und auch nicht die Verpflichtung zur Einzahlung des Haftkapitals gehabt. Sie sei lediglich fremdnützig für die zehn Treugeberkommanditisten tätig gewesen.

Dieser Vortrag, den der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 24.3.2016 bestritten hat, ist erstmals in der Berufungsinstanz erfolgt und damit gemäß § 531 Abs. 2 ZPO verspätet. Im Übrigen beziehen sich die Regelungen im Gesellschaftsvertrag zur Stimmberechtigung und der Ergebnisbeteiligung gerade auf den eigenen Anteil der Beklagten (§ 5.5 Satz 4, Satz 5 des Gesellschaftsvertrages: „Der Treuhandkommanditist ist für den auf eigene Rechnung gehaltenen Kommanditanteil nicht stimmberechtigt. Er nimmt mit diesem Kommanditanteil nicht an Gewinn und Verlust und an einem Liquidationserlös der Gesellschaft teil.“).

Dies zeigt gerade, dass Regelungen für die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Gesellschafterin, soweit ihr eigener Anteil betroffen war, getroffen wurden. Eine etwaige Unwirksamkeit der Beschränkung der Rechte der Beklagten als Gesellschafterin ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Soweit sich die Beklagte in diesem Zusammenhang in dem nicht nachgelassenen Schriftsatz vom 18.4.2016 nach Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz zudem auf das Ergebnis der Beweisaufnahme vom 31.3.2016 in einem anderweitigen Verfahren vor dem LG München I beruft und das Protokoll vorlegt, ist dieser erneute Vortrag gemäß § 296a ZPO nicht mehr zu berücksichtigen. Ein Grund für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gemäß § 156 ZPO liegt nicht vor.

Ungeachtet des Vortrages der Beklagten, die eine anderweitige Konstruktion entgegen den vertraglichen Angaben geltend macht, **gerierte sich** jedenfalls die Beklagte **ausweislich der vertraglichen Regelungen gegenüber dem beitretenden Kapitalanleger als Gesellschafterin**, die einen eigenen Anteil hielt. Der in § 4 Ziff. 1b) des Gesellschaftsvertrages vorgesehene Beitritt der Beklagten zu der Fondsgesellschaft ist unstreitig jedenfalls im Zeitpunkt des Beitritts des Klägers zu der Fondsgesellschaft erfolgt. Wie bereits ausgeführt, stellte sich die Beklagte nach den vertraglichen Regelungen in dem

Gesellschaftsvertrag (Ziff. 4 Ziff. 1b) Satz 4 sowie § 6 Ziff. 5 Satz 4 und 5 des Gesellschaftsvertrages, S. 71 ff. des Emissionsprospektes) und dem TMV (§ 2 Ziff. 2.1 TMV) als Treuhandkommanditistin mit einem eigenen Anteil dar.

Unbestritten hat der Kläger vorgetragen, dass die Beklagte schon vor der Veröffentlichung des Prospektes einer Übernahme der ihr angebotenen Ämter als Treuhandkommanditistin und Mittelverwendungskontrolleurin (mündlich) zugestimmt habe. Dass die Beklagte nach ihrem Vortrag keine Rolle bei der Konzeption des Fonds gespielt habe und der Beitritt auf Basis des fertiggestellten Prospektes und der ausgefertigten und im Prospekt abgebildeten Verträge ohne Möglichkeit der Einflussnahme erfolgt sei, zeigt zudem, dass sie in Kenntnis der vertraglichen Gestaltung als aufnehmende Gesellschafterin – jedenfalls nach außen hin – beigetreten ist.

Mindestens nach **Rechtsscheingrundsätzen** muss sich die Beklagte daher auch als aufnehmende Gesellschafterin, d. h. als Treuhandkommanditistin mit eigenen Anteilen, behandeln lassen (so auch *OLG München, Urt. v. 12.9.2011 – 19 U 28/11, juris, Rdnr. 16* für den Fall der Nennung als „Partner“ und Treuhandkommanditist in einem Prospekt). Das von der Beklagten zitierte Urteil des BGH vom 4.5.2004 (*XI ZR 41/03, juris, Rdnr. 27 f.*) ist in diesem Zusammenhang nicht einschlägig, da es vorliegend nicht um die Inanspruchnahme besonderen persönlichen Vertrauens durch einen Sachwalter geht, sondern um das Auftreten der Beklagten als aufnehmende Gesellschafterin, d. h. als Vertragspartnerin der Kapitalanleger, ausweislich der vertraglichen Regelungen.

Da die Beklagte somit einen **eigenen Anteil** gehalten hat, ist entgegen der Ansicht des LG **nicht relevant, in welcher Höhe dieser bestanden hat**. Der Umstand, dass die Beklagte nicht der Einzahlung der Mindestkommanditeinlage von 20.000 EUR gemäß § 4 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages unterlag, sondern lediglich einen Anteil von 1.000 EUR hielt, führt zu keiner anderen Bewertung, zumal sich die Höhe der Pflichteinlage von mindestens 20.000 EUR lediglich auf die beitretenden Kapitalanleger in Form von Treugebern oder Direktkommanditisten bezieht.

Aufgrund der Haftung der Beklagten als Treuhandkommanditistin mit einem eigenen Anteil kann entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung offen bleiben, ob ein Treuhandgesellschafter, der ausschließlich als solcher beteiligt ist, einem geringeren Pflichtenkatalog unterliegt (vgl. *BGH, Urt. v. 9.7.2013 – II ZR 9/12, juris, Rdnr. 29*).

1.1.2.2. Der Beklagten kommen die **Haftungserleichterungen für rein kapitalistische Anleger** nicht zugute.

Anders als kapitalistische Anleger verfolgte sie nicht ausschließlich Anlageinteressen, sondern erhielt ausweislich § 15 Ziff. 1 des Gesellschaftsvertrages bzw. § 8 TMV für die Tätigkeit der Treuhandschaft und Mittelverwendungskontrolle und die damit zusammenhängende Betreuung der Treugeber und Direktkommanditisten eine laufende Gebühr von 0,1 %, bezogen auf das Kommanditkapital inklusive Umsatzsteuer,

beginnend mit dem Beitritt weiterer Kommanditisten für jedes Geschäftsjahr.

Im Gegensatz zu einem kapitalistisch beteiligten Anlagegesellschafter war die Beklagte auch **nicht erkennbar von jedem Einfluss auf die Vertragsgestaltung und die Einwerbung von neuen Gesellschaftern ausgeschlossen**. Dem Vortrag der Beklagten, sie sei dem Fonds auf der Basis der bereits fertiggestellten Prospekte und der ausgefertigten und im Prospekt abgebildeten Verträge ohne Möglichkeit der Einflussnahme beigetreten, ist entgegenzuhalten, dass nach der Konzeption des Fonds die Möglichkeit bestand, dass Anleger eine Beteiligung über die Beklagte als Treuhandkommanditistin zeichneten, diese war bereits zum Zeitpunkt der Prospekterstellung namentlich benannt. **Durch ihren Beitritt billigte die Beklagte die Konstruktion und das Vertragswerk. Die tatsächliche Möglichkeit einer Einflussnahme kann jedoch dahingestellt bleiben.**

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kommt es nicht so sehr auf die Frage einer tatsächlichen Einflussnahme als vielmehr maßgeblich auf die Sicht der Anleger an (*BGH, Urt. v. 9.7.2013 – II ZR 9/12, juris, Rdnr. 29*).

Die Anleger mussten nicht davon ausgehen, dass die Beklagte zu ihrem Gesellschaftsbeitritt und ihrer Tätigkeit als Treuhänderin und Mittelverwendungskontrolleurin ausschließlich mit den Informationen gewonnen worden sei, die sich aus dem Prospekt ergaben. Nach der Darstellung im Prospekt (die **Beklagte wurde als „Partner“ bezeichnet**) und der vertraglichen Konstruktion war die Beklagte in die Gesellschaftsstruktur eingebunden, gemäß § 4 Ziff. 1b) des Gesellschaftsvertrages war bereits im Zeitpunkt der Prospekterstellung der Beitritt der Beklagten vorgesehen, der TMV bezieht sich auf die Beklagte. Auch im Zeichnungsschein wird die Beklagte als Treuhandkommanditistin genannt.

Daher konnte ein Beitrittsinteressent davon ausgehen, dass die Beklagte nicht ausschließlich mit den Informationen gewonnen worden war, die sich aus dem Prospekt ergaben, sondern die Werbung der Beklagten bereits vor Prospekterstellung erfolgt ist.

Dass die Kapitalanleger neben dem Treuhandmodell die Möglichkeit hatten, auch als unmittelbare Gesellschafter der Fondsgesellschaft beizutreten – was der Kläger auch getan hat –, spielt dabei keine Rolle, zumal die Beklagte auch bei **Direktkommanditisten** nach der vertraglichen Konstruktion automatisch mit der Beitrittserklärung Vertragspartnerin für eine Verwaltungstreuhand wurde. Mit der Annahme der Beitrittserklärung kam gemäß § 1 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages gleichzeitig der Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag zustande, der bzgl. der als Direktkommanditisten beigetretenen Anleger eine Verwaltungstreuhand zum Inhalt hatte (§ 3 Ziff. 3.1, § 4 Ziff. 4.2, 4.3 TMV).

1.2. **Als aufnehmende Gesellschafterin haftete die Beklagte für eine ordnungsgemäße Aufklärung.** Der Prospekt ist jedenfalls insoweit fehlerhaft, soweit das Mittelverwendungskonto als „Und-Konto“ bezeichnet wird, tatsächlich jedoch ein Ein-

zelkonto der Fondsgesellschaft eingerichtet und entgegen den Prospektangaben keine einem sog. „Und-Konto“ vergleichbare Verfügungsbeschränkung für die Mitarbeiter der Fondsgesellschaft eingerichtet wurde.

1.2.1. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung kann der Aufklärungspflicht mit der Übergabe eines Prospektes Genüge getan werden. Wenn der Prospekt nicht vor der Zeichnung übergeben wurde, die Vermittlung aber auf Grundlage des Prospekts erfolgt, gilt nichts anderes, da sich etwaige fehlerhafte Prospektangaben in das Beratungsgespräch hinein fortsetzen und genauso wirken, wie wenn dem Anleger der Prospekt rechtzeitig übergeben worden wäre und er kein Gespräch mit dem Anlagevermittler geführt, sondern sich alleine aus dem Prospekt informiert hätte (BGH, Urt. v. 3.12.2007 – ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rdnr. 17 f. und v. 3.11.2015 – II ZR 270/14, juris, Rdnr. 14).

Vorliegend ist zwischen den Parteien streitig, wann der gegenständliche Emissionsprospekt übergeben wurde. Unstreitig erfolgte jedoch die Beratung des Klägers durch den Zeugen H. auf der Grundlage des Prospektes.

1.2.2. Der Prospekt ist jedenfalls insoweit fehlerhaft, soweit das Mittelverwendungskonto als „Und-Konto“ bezeichnet wird, tatsächlich jedoch ein Einzelkonto der Fondsgesellschaft eingerichtet und entgegen den Prospektangaben keine einem sog. „Und-Konto“ vergleichbare Verfügungsbeschränkung für die Mitarbeiter der Fondsgesellschaft eingerichtet wurde.

1.2.2.1. Der **Prospekt** muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein **richtiges Bild des Beitrittsobjekts vermitteln**, d.h. er muss den Anleger über alle Umstände, die für die Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, zutreffend, verständlich und vollständig aufklären (BGH, NJW-RR 2012, S. 937, 938 Rdnr. 13; BGH, NZG 2013, S. 980, 982).

Dabei müssen die Darstellungen auch hinreichend eindeutig sein (BGH, NJW-RR 2007, S. 1329, 1331). Da der Prospekt Erklärungen an einen unbestimmten Personenkreis enthält, ist er objektiv auszulegen. Maßgeblich ist mithin die Verständnismöglichkeit eines durchschnittlichen Anlegers (BGH, NJW 2012, S. 2427, 2429 Rdnr. 22; BGH, NZG 2011, S. 1023, 1027 Rdnr. 46; Ellenberger in: Palandt, BGB, 75. Aufl., § 133 Rdnr. 70).

Für die Beurteilung, ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist nicht isoliert auf eine bestimmte Formulierung, sondern auf das Gesamtbild abzustellen, das er dem Anleger unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre vermittelt (BGH, ZIP 2013, 773 Rdnr. 14 m.w.N.; BGH, Urt. v. 3.11.2015 – II ZR 270/14, juris, Rdnr. 14).

1.2.2.2. Nach diesen Grundsätzen sind die Angaben in dem Prospekt zu dem Mittelverwendungskonto und der Art der gemeinsamen Zeichnungsbefugnis jedenfalls irreführend. Gegenüber dem durchschnittlichen Anleger wird durch die Verwendung der Bezeichnung „Und-Konto“ der unzutref-

fende Eindruck erweckt, dass die gemeinsame Zeichnungsbefugnis der Fondsgesellschaft und der Beklagten ebenso unwiderruflich ausgestaltet ist wie bei einem Gemeinschaftskonto in Form eines Und-Kontos. Da sich die Frage der Widerruflichkeit der Zeichnungsbefugnis auf die Effizienz der Mittelverwendungskontrolle auswirkt, handelt es sich um einen Umstand von wesentlicher Bedeutung für die Anlageentscheidung.

Ein „Und-Konto“ ist ein Bankkonto, für das vereinbart ist, dass die mehreren Inhaber nur gemeinschaftlich berechtigt sind, über das jeweilige Guthaben zu verfügen (Hadding/Häuser in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl., § 35, Rdnr. 3).

Vorliegend wurde ein Einzelkonto durch die Fondsgesellschaft eingerichtet. Ausweislich wurde durch die Komplementärin der Fondsgesellschaft am 15.3.2004 Antrag auf Eröffnung eines Kontos der Fondsgesellschaft gestellt, aus dessen Anlagen hervorgeht, dass die Vertreter der Fondsgesellschaft nur gemeinsam mit Herrn P. K. zeichnungsbe-rechtigt waren. Hierzu erklärte der Beklagtenvertreter, der zugleich der Geschäftsführer der Beklagten ist, in der mündlichen Verhandlung vom 24.3.2016, dass er diese Unterschrift zur Art der Unterschriftsberechtigung im Namen der Beklagten abgegeben habe.

Die Angaben zu der Art des Mittelverwendungskontos und der Ausgestaltung der Zeichnungsbeschränkung im Emissionsprospekt sind widersprüchlich und irreführend. Sie rufen den unzutreffenden Eindruck hervor, dass die Zeichnungsbeschränkung der Fondsgesellschaft betreffend das Mittelverwendungskonto ebenso unwiderruflich wie bei einem „Und-Konto“ ausgestaltet wurde.

Einerseits wird das Mittelverwendungskonto als „kollektiv geführtes Mittelverwendungskonto (Und-Konto)“ bezeichnet (unter der Überschrift „Einzahlung/Mittelverwendungskontrolle“: „Die Kapitaleinlagen (Einzahlungen) sind durch die Kommanditisten vereinbarungsgemäß direkt auf das kollektiv geführte Mittelverwendungskonto (Und-Konto) zu leisten.“). Diese Angabe lässt eindeutig nur den Schluss auf ein Gemeinschaftskonto im Sinne eines „Und-Kontos“ zu.

Andererseits wird an den maßgeblichen Stellen des Prospektes in dem Vertragswerk (§ 16 Ziff. 3 Gesellschaftsvertrag und § 2 Ziff. 2.2 TMV) zwar von einem Konto (nur) der Fondsgesellschaft gesprochen, jedoch wird zusätzlich ausgeführt, dass die Gesellschaft und der Mittelverwendungskontrollleur aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank nur gemeinsam verfügen können, hieran ist jeweils der Zusatz Und-Konto in Klammern beigefügt (§ 16 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages: „Die Gesellschaft beauftragt einen Mittelverwendungskontrollleur und errichtet ein Konto, über das die Gesellschaft und der Mittelverwendungskontrollleur aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank nur gemeinsam verfügen können (Und-Konto).“; § 2 Ziff. 2.2 TMV: „Der Zeichner wird (...) ausschließlich per Überweisung auf das im Zeichnungsschein genannte, vom Komplementär eingerichtete Konto der Gesellschaft spesen-

frei einzahlen. Über dieses Konto sind die Gesellschaft und der Mittelverwendungskontrollleur aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank nur gemeinsam Verfügungsberechtigt (Und-Konto).“). In der Präambel zu dem TMV wird zudem auf § 16 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages verwiesen („Die beitretenden Treugeber und Direktkommanditisten leisten auf das im Zeichnungsschein angegebene Konto, über das ausschließlich die Geschäftsführung der Gesellschaft gemeinsam mit dem Auftragnehmer Verfügungsberechtigt sind (vgl. § 16 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages).“

Schließlich finden sich in dem Prospekt Passagen, in denen – ohne den Zusatz (Und-Konto) – nur auf das Mittelverwendungskonto der Fondsgesellschaft hingewiesen wird („Kommanditeinlagen der Treugeber und Direktkommanditisten“:

„Die Einzahlungsverpflichtung wird (...) auf das in dem Zeichnungsschein angegebene Mittelverwendungskonto der ... KG III erbracht.“) bzw. zusätzlich mit dem Hinweis auf die gemeinsame Verfügungsbefugnis („Treuhand- und Mittelverwendungsvertrag“: „Die Aufgaben bei der Mittelverwendungskontrolle bestehen in der Freigabe von Mitteln, welche die beitretenden Gesellschafter auf das Mittelverwendungskonto der ... KG III, über welches deren Geschäftsführer nur gemeinsam mit dem Mittelverwendungskontrollleur verfügen können, eingezahlt haben, (...)“; § 7 Ziff. 7.1 des TMV:

„Der Auftragnehmer wirkt bei der Errichtung eines Kontos der Gesellschaft mit, über das die Gesellschaft und der Auftragnehmer aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank nur zusammen verfügen können.“; „Einzahlungen erfolgen hinsichtlich der Verwendung gemäß Investitionsplan auf ein kollektiv gezeichnetes Mittelverwendungskonto der E. P. KG III. Verfügungen darüber können nur entsprechend der festgelegten Mittelverwendung gemäß den Investitionsgrundsätzen mit Zustimmung der mit der Mittelverwendungskontrolle beauftragten Berliner T. Steuerberatungsgesellschaft mbH, durchgeführt werden.“).

Somit heißt es im Prospekt zwar an den überwiegenden Stellen, dass das Mittelverwendungskonto ein Konto der Gesellschaft ist, jedoch lässt der Klammerzusatz „(Und-Konto)“ an den gewichtigen Stellen in dem Vertragswerk (§ 16 Ziff. 3 Gesellschaftsvertrag, § 2 Ziff. 2.2 TMV) einen durchschnittlichen Anleger darauf schließen, dass die Zeichnungsbeschränkung der Fondsgesellschaft der eines „Und-Kontos“ entspricht, d.h. dass die Verfügungsbefugnis über das Konto nicht einseitig widerrufen werden kann.

Durch den Hinweis auf das „Und-Konto“ wird der Eindruck erweckt, dass ein etwaiger Missbrauch durch unberechtigte Verfügungen seitens der Fondsgesellschaft von vornherein ausgeschlossen ist.

Dieser Widerspruch lässt sich auch durch eine Gesamtbeurteilung sämtlicher Angaben zu dem Mittelverwendungskonto in dem Emissionsprospekt nicht auflösen. Durch den Hinweis und die Verwendung des feststehenden Begriffs des „Und-Kontos“ wird eine effektive Mittelverwendungskontrolle in dem vertraglichen Umfang gemäß § 7 Ziff. 7.2 des

Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrages dergestalt suggeriert, dass eine wirksame, nicht einseitig widerrufliche Verfügungsbeschränkung gegeben ist, was jedoch bei der vorliegend erfolgten, jederzeit widerruflichen Zeichnungsbefugnis, die von dem Kontoinhaber, der Fondsgesellschaft, jederzeit gekündigt werden kann, nicht der Fall ist.

Vorliegend kann nicht von einer bloßen Ungenauigkeit der Wortwahl ausgegangen werden angesichts der mehrfachen Verwendung des Begriffs „Und-Konto“ gerade im Gesellschaftsvertrag (§ 16 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrages) und im Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag sowohl in der Präambel als auch im Vertrag selbst (Präambel, 3. Absatz, § 2 Ziff. 2.2 TMV). **Besonderes Gewicht kommt dem Klammerzusatz „(Und-Konto)“ daher insofern zu, als er in den vertraglichen Regelungen benutzt wird, zumal bei vertraglichen Regelungen eine vereinfachende, umschreibende und untechnische Ausdrucksweise in den Hintergrund tritt.**

Somit liegt nicht nur eine Ungenauigkeit der Wortwahl vor, die für jedermann ersichtlich wäre, vielmehr wurde der unzutreffende Eindruck hervorgerufen, dass die Verfügungsbefugnis genauso unwiderruflich wie bei einem „Und-Konto“ geregelt ist, d.h. dass die Gewähr geboten war, dass die zwingende Mitwirkung der Beklagten als Mittelverwendungskontrollleurin auch auf Dauer sichergestellt war.

Auch die Regelung des § 7 Ziff. 7.1 des TMV („Der Auftragnehmer wirkt bei der Errichtung eines Kontos der Gesellschaft mit, über das die Gesellschaft und der Auftragnehmer aufgrund einer Vereinbarung mit der kontoführenden Bank nur zusammen verfügen können.“) ist widersprüchlich, indem von dem Konto der Gesellschaft gesprochen wird, zugleich jedoch ausgeführt wird, dass der Auftragnehmer, d.h. die Beklagte, an der Errichtung mitwirkt. Ohne den Ausdruck des „Und-Kontos“ zu erwähnen, wird letztlich hier auch der Eindruck einer ebenso starken Verfügungsbefugnis wie bei einem gemeinsam errichteten Konto, d.h. einem Gemeinschaftskonto in Form des „Und-Kontos“, erweckt.

Die Gesamtschau der Angaben im Prospekt zu dem Mittelverwendungskonto spricht daher nicht für eine bloße Ungenauigkeit der Wortwahl durch die Verwendung des Begriffs „Und-Konto“, vielmehr erwecken die Ausführungen aus Sicht des durchschnittlichen Anlegers den Eindruck, dass die Verfügungsbeschränkung nicht einseitig seitens der Fondsgesellschaft widerrufbar ist, zumal im Emissionsprospekt betont wird: „Auszahlungen für Investitionen in Film- und Medienproduktionen unterliegen der Prüfung und Überwachung des Mittelverwendungskontrollleurs und können nicht allein durch die Geschäftsleitung der ... KG III vorgenommen werden.“

1.2.2.3. Soweit die Beklagte mit nicht nachgelassenem Schriftsatz vom 18.4.2016 moniert, dass der Kläger hinsichtlich des „Und-Kontos“ keinen Prospektfehler in erster Instanz geltend gemacht habe und insofern Verspätung rügt, geht aus der Klageschrift vom 23.12.2014 sowie dem Schriftsatz vom 27.3.2015 die Geltendmachung eines Prospektfehlers diesbezüglich hinreichend hervor.

1.2.3. Ob der Prospekt auch noch unter anderen Gesichtspunkten fehlerhaft ist, kann dahingestellt bleiben.

1.3. Damit kommt es auf eine Haftung wegen etwaiger Beratungsfehler des Vermittlers nicht an. **Offenbleiben kann auch, ob eine Haftung der Beklagten aus dem Mittelverwendungskontrollvertrag sowie aus dem Treuhandvertrag in Form der Verwaltungstreuhand besteht.**

1.4. Die **Kausalität des Prospektfehlers** für die Anlageentscheidung wird vermutet; dabei tritt die Beweislastumkehr bereits bei einer feststehenden Aufklärungspflichtverletzung ein (BGH, NJW 2012, S. 2427, 2430). Vorliegend hat die Beklagte nicht dargelegt und nachgewiesen, dass der Kläger auch bei Kenntnis des Prospektfehlers die Anlage gezeichnet hätte.

1.5. Ferner hat die Beklagte die Vermutung der schuldhaften Aufklärungspflichtverletzung gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht entkräftet.

1.6. Die Beklagte ist daher gemäß § 249 Abs. 1 BGB verpflichtet, den Kläger so zu stellen, als habe er sich nicht an der Fondsgesellschaft beteiligt.

Somit hat sie dem Kläger den Zeichnungsschaden inklusive Agio in Höhe von 26.500 EUR zu erstatten. Soweit die Beklagte rügt, dass substantiierter Vortrag zur Höhe des Schadens fehle und der Kläger im Jahr des Beitritts und in den Folgejahren eine Verlustzuweisung erhalten habe, geht dieser Einwand fehl. Der Kläger muss sich etwaige erhaltene **Steuervorteile nicht anrechnen** lassen, da die Schadenersatzleistung von ihm zu versteuern ist.

Nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung scheidet aufgrund der pauschalierenden Betrachtungsweise bei der Bemessung des Ersatzanspruchs eine „Herausgabe“ steuerlicher Vorteile, die der Anleger aus seiner Beteiligung an einem Filmfonds erlangt hat, aus, wenn die entsprechende Ersatzleistung – wie hier – ihrerseits der Besteuerung unterworfen ist (vgl. BGH, Urt. v. 23.9.2014 – XI ZR 215/13, juris, Rdnr. 39).

Lediglich bei ganz außergewöhnlichen Steuervorteilen wäre eine andere Betrachtungsweise angezeigt. Dafür trägt der Schädiger die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urt. v. 18.12.2012 – II ZR 259/11, juris, Rdnr. 22). Dass der Kläger außergewöhnlich hohe Steuervorteile erzielt hätte, hat die insoweit darlegungspflichtige Beklagte nicht vorgetragen.

1.7. Der Schadenersatzanspruch des Klägers ist nicht verjährt.

Soweit sich die Beklagte auf **Verjährung** gemäß § 68 StBerG a.F. beruft, wendet der Kläger ein, dass diese Norm zum Zeitpunkt der Beitrittserklärung des Klägers vom 29.12.2004 nicht mehr in Kraft war. Dies ist zutreffend, da § 68 StBerG a.F. zum 15.12.2004 aufgehoben wurde durch Art. 16 Nr. 2 des Gesetzes vom 9.12.2004 (BGBl I 3214), **im Übrigen wäre diese Norm auf einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten der Beklagten als**

aufnehmende Gesellschafterin nicht anwendbar (vgl. BGH, Urt. v. 20.3.2006 – II ZR 326/04, juris, Rdnr. 8).

Den Eintritt der Verjährung nach den allgemeinen Vorschriften gemäß §§ 195, 199 BGB hat die insofern darlegungs- und beweisbelastete Beklagte nicht nachgewiesen.

Der Beginn der Frist setzt das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB voraus, das heißt, der Gläubiger muss von den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt haben oder seine diesbezügliche Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruhen. Für eine dahingehende Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis trägt der Schuldner die Darlegungs- und Beweislast (BGH, Urt. v. 22.7.2010 – III ZR 203/09, juris, Rdnr. 11).

Ein derartiger Nachweis ist der Beklagten nicht gelungen. Den Vortrag des Klägers, dass er erst Mitte April 2014 durch den Klägersvertreter über die Prospekt- und Beratungsfehler aufgeklärt worden sei, hat die Beklagte nicht bestritten. Soweit sich die Beklagte in der mündlichen Verhandlung am 10.6.2015 vor dem LG hinsichtlich der Verjährung auf den Email-Austausch des Klägers mit dem Zeugen H. aus den Jahren 2006/2007 berufen hat, lässt sich hieraus weder eine Kenntnis noch eine grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers bezogen auf den konkreten, gegenständlichen Prospektfehler ersehen.

Mit seiner Email vom 8.4.2007 bat der Kläger den Zeugen H. um Bestätigung, dass die Anlage weiterhin sicher sei und nach aktuellen steuerlichen und rechtlichen Vorschriften ordnungsgemäß geführt werde. Beigefügt war seiner Email ein Schreiben eines Herrn H. vom 2.4.2007, in dem allgemein unter Hinweis auf einige steuer- und gesellschaftsrechtliche Fragen zur Abwehr von Gefahren um Teilnahme an einer qualifizierten Interessenvertretung geworben wurde.

Die beiden Antworten des Zeugen H. (Emails vom 10. und 13.4.2007,) sind ebenso allgemeiner Natur. Anhaltspunkte, aus denen sich eine grob fahrlässige Unkenntnis des Klägers von dem gegenständlichen Prospektfehler ergeben könnte, sind aus dieser Korrespondenz nicht ersichtlich.

2. Der Kläger kann Verzinsung seines Schadenersatzanspruchs in Höhe von 26.500 EUR gemäß §§ 286 Abs. 2 Nr. 3, 288 Abs. 1 BGB verlangen, da die Beklagte mit Schreiben vom 11.7.2014 die Leistung von Schadenersatz ernsthaft und endgültig abgelehnt hat.

3. Ferner hat der Kläger Anspruch auf Ersatz seiner außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten als Schadenersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB in Höhe von 1.822,96 EUR, wie beantragt zu Händen seiner Rechtsschutzversicherung. Die Inanspruchnahme eines Rechtsanwaltes war vorliegend erforderlich und zweckmäßig. Der Anspruch auf Zahlung von Zinsen ergibt sich aus §§ 288 Abs. 1, 291 BGB. (...) ■

Anwaltshaftung

- Erstellen einer Selbstanzeige
- Erstberatungsgespräch
- Aufklärung über Höhe der Gebühren
(LG Stuttgart, Urt. v. 11.7.2016 – 27 O 338/15)

Leitsätze:

1. Ein Rechtsanwalt hat den Mandanten im Erstberatungsgespräch über die Höhe der von ihm voraussichtlich geforderten Gebühren aufzuklären, wenn er entweder ausdrücklich danach gefragt wird oder wenn der Mandant aus besonderen Umständen des Einzelfalls einen solchen Hinweis erwarten kann.

2. Für die Tätigkeit im Verfahren der Selbstanzeige wegen hinterzogener Einkommensteuer fällt die Gebühr des § 30 StBVV nicht für jede Einkunftsart gesondert an. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt von der Beklagten, einer Rechtsanwaltskanzlei in der Rechtsform einer Limited Liability Partnership (LLP), die Rückzahlung von Anwaltshonorar für die Erstellung einer steuerlichen Selbstanzeige.

Der Kläger ist Eigentümer einer vermieteten Wohnung in Florida/USA und Inhaber eines Bankkontos in den USA. Die daraus erzielten Miet- und Kapitaleinkünfte hatte er in seinen Steuererklärungen nicht angegeben.

Am 1.12.2014 suchte der Kläger die Kanzlei der Beklagten wegen einer steuerlichen Selbstanzeige auf. Er wurde von seinem Bruder W. T. begleitet, der ebenfalls in den USA Wohnungseigentum vermietet und diese Einkünfte nicht versteuert hatte. Gegenstand des Beratungsgesprächs war eine vom Kläger erarbeitete „Gesamtzusammenstellung der Einkünfte“. Diese ergab in seiner eigenen Angelegenheit – unter Berücksichtigung von Werbungskosten – einen Gesamtbetrag von 20.397,13 EUR für die Zeit von 2003 bis 2013.

Die Parteien schlossen anderntags eine Vergütungsvereinbarung, die ein Stundenhonorar in Höhe von netto 250 EUR vorsah. Als Mindestvergütung wurde die gesetzliche Vergütung vereinbart. Am gleichen Tag stellte die Beklagte eine Vorschussrechnung über brutto 2.975 EUR, die der Kläger bezahlte. Am 16.12.2014 stellte die Beklagte eine weitere Rechnung. Dabei erhob sie für jedes Veranlagungsjahr von 2003 bis 2013 jeweils zweimal eine 30/10-Gebühr gem. § 30 StBVV in Höhe von je 1.299 EUR, zusätzlich eine Postgebührenpauschale in Höhe von 20,00 EUR, zusammen 31.056,62 EUR. Der Kläger hat auch diese Rechnung ausgeglichen. Insgesamt hat er 34.031,62 EUR geleistet.

Am 23.12.2014 übersandte die Beklagte den Entwurf einer Selbstanzeige. Darin ging sie von Einkünften in Höhe von 56.127,71 EUR aus Vermietung und Verpachtung (gegen-

über den vom Kläger ermittelten 11.556,57 EUR) sowie in Höhe von 10.081,12 EUR aus Kapitalvermögen (gegenüber den vom Kläger ermittelten 8.830,56 EUR) aus.

Der Kläger verweigerte die Freigabe, da nach seiner Auffassung Werbungskosten nicht in ausreichender Höhe berücksichtigt worden seien und ein Zuschlag von 20% zu Unrecht angesetzt worden sei. Er reichte sodann persönlich am 24.12.2014 eine Nacherklärung beim FA ein. Dies nahm die Beklagte zum Anlass, das Mandatsverhältnis zu kündigen.

Das FA hat auf der Grundlage der vom Kläger nacherklärten Einkünfte Steuerbescheide erlassen, aufgrund derer er einschließlich Solidaritätszuschlag und Zinsen insgesamt 5.629,79 EUR nachbezahlt hat. Ein Strafverfahren wurde nicht eingeleitet.

Der Kläger ist der Auffassung, die abgerechneten Gebühren von 30/10 seien nicht angemessen. Es sei nicht berechtigt, die Gebühr für jedes Veranlagungsjahr und jede Einkunftsart anzusetzen. Zudem liege keine vertraglich ordnungsgemäße Leistung vor, da die Beklagte ihrem Entwurf zu hohe Zahlen zugrunde gelegt habe. Mit Anwaltsschreiben forderte der Kläger die bezahlten Rechtsanwaltsgebühren bis zum 20.5.2015 zurück und verlangte zudem den Ausgleich der Anwaltskosten in Höhe von 1.474,41 EUR.

(Anträge: ...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist weit überwiegend begründet. Der Kläger kann unter Abzug einer Erstberatungsgebühr die Rückzahlung der bezahlten Honorare sowie den Ersatz seiner vorgerichtlichen Anwaltskosten verlangen.

I. Der Anspruch auf Erstattung der bezahlten Honorare ergibt sich aus **§ 311 Absatz 2 Nr. 1 i.V.m. § 241 Absatz 2 BGB**. Danach ist schon bei Aufnahme von Vertragsverhandlungen jeder Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichtet.

1. Auch bei Vertragsverhandlungen, in denen die Parteien entgegengesetzte Interessen verfolgen, besteht für jeden Vertragspartner die Pflicht, den anderen Teil über solche Umstände aufzuklären, die den Vertragszweck des anderen Teileinschließen können und daher für den Entschluss des anderen Teils von wesentlicher Bedeutung sind, sofern eine Mitteilung nach der Verkehrsauffassung erwartet werden kann (BGH, Urt. v. 15.7.2011 – V ZR 171/10, juris Rdnr. 7; v. 16.12.2009 – VIII ZR 38/09, juris Rdnr. 15).

In der Regel erfüllt ein Rechtsanwalt seine Hinweispflicht, wenn er – wie im vorliegenden Fall – entsprechend **§ 49b Absatz 5 BRAO** darauf hinweist, dass sich die zu erhebenden Gebühren nach dem Gegenstandswert richten (BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, juris Rdnr. 15). Ein solcher Hinweis kann im Einzelfall allerdings unzureichend sein. Auf die **Höhe der voraussichtlich entstehenden Gebühren** hat der Rechtsanwalt hinzuweisen, wenn er entweder vom Mandanten ausdrücklich danach gefragt wird oder wenn der Mandant aus

besonderen Umständen des Einzelfalls einen solchen Hinweis erwarten kann.

2. Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass der Kläger nach den Kosten der Mandatierung gefragt hat. Bereits hierdurch wurde die Pflicht der Beklagten ausgelöst, die voraussichtlichen Kosten zu benennen.

a) Zwar ist im **Erstberatungsgespräch** eine **genaue Bestimmung** des Honorars in der Regel noch nicht möglich, weil dem Rechtsanwalt ein **Ermessen** zusteht, welches er naturgemäß erst nach Abschluss der Angelegenheit ausüben soll (§ 14 Absatz 1 RVG). Gleichwohl kann der Rechtsanwalt bereits eine Größenordnung und einen Rahmen für seine Vergütung benennen.

Zu Recht weist der Kläger darauf hin, dass die Berechnungsfaktoren bereits im Erstberatungsgespräch bekannt waren: Es war bekannt, dass die Einkünfte aus elf Veranlagungsjahren (2003 bis 2013) nachzuerklären waren. Ausgehend von durchschnittlichen Verhältnissen, bei denen die Mittelgebühr anzusetzen ist (BGH, Urt. v. 19.10.1995 – IX ZR 20/95, juris Rdnr. 26), wäre gem. § 30 StBVV mit einer 20/10-Gebühr aus dem gesetzlich vorgesehenen Mindestgegenstandswert von 8.000 EUR, mithin 866 EUR (Tabelle A), pro Veranlagungsjahr zu rechnen gewesen. Da gebührenrechtlich elf verschiedene Angelegenheiten vorliegen, wäre jeweils die Auslagenpauschale von 20,00 EUR abrechenbar gewesen (BGH, Urt. v. 21.11.1996 – IX ZR 159/95, juris Rdnr. 11) sowie die Umsatzsteuer in Höhe von 19 %, insgesamt 11.597,74 EUR. Bei Rechtfertigung der Höchststrahmengebühr von 30/10 von 1.299 EUR für jedes Veranlagungsjahr wäre mit 17.265,71 EUR zu rechnen gewesen.

Ein Rechtsanwalt kommt regelmäßig seiner Auskunftspflicht nach, wenn er den Kläger in der vorliegenden Situation auf dessen ausdrückliche Frage die entsprechende Größenordnung für den durchschnittlichen Fall nennt und darauf hinweist, dass sich die Gebühren bei überdurchschnittlichem Umfang oder Schwierigkeitsgrad auf bis zu ca. 17.300 EUR erhöhen können.

b) In der konkreten Beratungssituation hätte die Beklagte zusätzlich darauf hinweisen müssen, dass sie die **Abrechnung der Höchstgebühr beabsichtigt**, wie sie im Schreiben von Herrn Rechtsanwalt R. vom 16.12.2014 – vom Kläger vorgelegt – deutlich zum Ausdruck kommt.

c) **Ferner hätte die Beklagte darauf hinweisen müssen, dass sie die Rechtsauffassung vertritt, nicht nur für jede Steuerart und jedes Veranlagungsjahr die Höchstgebühr des § 30 StBVV verlangen zu wollen, sondern gar zusätzlich für jede Einnahmeart.**

aa) Die Beklagte beruft sich hierbei auf eine Kommentierung im *Praxiskommentar von Berners*, 4. Aufl. 2013, § 30 StBVV Rdnr. 10. Die Auffassung, jede Einkunftsart bilde einen Gegenstandswert, stützt sich auf § 10 Absatz 2 StBVV (Charlier/Berners, 3. Aufl. 2011, § 30 StBVV Rdnr. 9). Diese Bestimmung statuiert im Anwendungsbereich des § 30 StBVV eine

Ausnahme von dem Grundsatz, dass in derselben Angelegenheit die Werte mehrerer Gegenstände zusammengerechnet werden. Hieraus kann aber nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, jede Einkunftsart im Sinne von § 2 Absatz 1 Satz 1 EStG bilde eine eigene gebührenrechtliche Angelegenheit (so im Ergebnis auch Eckert, *Steuerberatervergütungsverordnung*, 5. Aufl. 2013, § 30 StBVV Rdnr. 4/5; Schwamberger in: Mayer/Goez/Schwamberger, *StBVV*, 7. Aufl. 2013, § 30 StBVV Rdnr. 4; wohl auch Feiter, *Die neue Steuerberatervergütungsverordnung*, § 30 StBVV Rdnr. 72).

Eine Angelegenheit im gebührenrechtlichen Sinne (§ 12 Absatz 2 StBVV) ist der durch einen **einheitlichen Lebenssachverhalt** abgesteckte Rahmen, in dem der Berater für seinen Auftraggeber tätig werden soll (BGH, Urt. v. 6.7.2000 – IX ZR 210/99, juris Rdnr. 11; v. 21.11.1996 – IX ZR 159/95, juris Rdnr. 11).

Wird der Steuerberater oder Rechtsanwalt mit der Erstellung einer steuerlichen Selbstanzeige gemäß § 371 AO beauftragt, bildet die begangene Straftat den maßgeblichen Lebenssachverhalt. Jede Tathandlung, für die die strafbefreiende Selbstanzeige gefertigt werden soll, stellt mithin einen einheitlichen Lebenssachverhalt dar. Diese Tathandlung einer Steuerhinterziehung gem. § 370 AO betrifft jeweils verschiedene Steuerarten und verschiedene Besteuerungszeiträume (BGH, Urt. v. 28.10.2004 – 5 StR 276/04, juris Rdnr. 16), nicht aber einzelne Einkunftsarten. Der Steuerpflichtige muss bei der Abgabe einer Selbstanzeige wegen Hinterziehung der Einkommensteuer alle Einkunftsarten im Sinne von § 2 Absatz 1 Satz 1 EStG berücksichtigen, da § 371 AO eine vollständige Nacherklärung voraussetzt.

Soll eine strafbefreiende Wirkung erzielt werden, muss der beauftragte Steuerberater den Vorgang als einheitlichen Auftrag ansehen. Eine Trennung oder gar eine Nichtberücksichtigung einzelner Einkunftsarten würde dem Zweck des Auftrags, die strafbefreiende Wirkung zu erzielen, zuwiderlaufen. Dieser vom Gegenstand des Mandats abgesteckte Rahmen führt zwingend zu der Betrachtung, dass die verschiedenen Einkunftsarten der Einkommensteuer gebührenrechtlich nicht als jeweils eigene Angelegenheiten angesehen werden können.

Aus § 10 Absatz 2 StBVV folgt nichts Anderes. Diese Norm sieht nur deshalb nicht die Zusammenrechnung der Werte mehrerer Gegenstände für den Anwendungsbereich des § 30 StBVV vor, weil sich die Angelegenheit im Sinne von § 12 Absatz 2 StBVV auf die jeweilige Tathandlung gemäß § 370 AO bezieht und eine Zusammenrechnung mehrerer Gegenstandswerte (aus verschiedenen Angelegenheiten bzw. Tathandlungen) nicht in Betracht kommt. Der Gegenstandswert ergibt sich vielmehr aus der Summe der berichtigten, ergänzten und nachgeholten Angaben, wie § 30 Absatz 2 StBVV klarstellt.

bb) Bestand aber bei der Beklagten die Absicht, auch die Einkunftsarten gesondert abzurechnen, von vornherein – woran die Kammer auf der Grundlage des erwähnten Schreibens vom 16.12.2014 sowie der gerichtlich bekannt gewordenen

Abrechnungspraxis keine Zweifel hat –, war für Herrn Rechtsanwalt G. bereits in der Erstberatung ersichtlich, dass beabsichtigt werden würde, 22-mal eine Gebühr von 1.299 EUR zzgl. Mehrwertsteuer zu verlangen, was eine Größenordnung von 34.000 EUR ergeben würde. Hierüber war der Kläger aufzuklären.

d) Diese Größenordnung wurde – wie zwischen den Parteien unstreitig ist – jedoch nicht genannt. Vielmehr wurde gesagt, dass zur Gebührenhöhe vor Prüfung der Unterlagen keine Angaben gemacht werden könnten, vielleicht entstehe ein fünfstelliger Betrag. Hierbei hat der Kläger, dass im äußersten Fall Kosten in Höhe von 10.000 EUR entstehen würden. Auf das Ausbleiben eines Ausnahmefalls hat der Kläger vertraut, was in Anbetracht des verlangten Kostenvorschusses von knapp 3.000 EUR eine nachvollziehbare Haltung ist. Jedenfalls war der Hinweis der Beklagten nicht deutlich genug, nachdem der Beklagten – wie dargelegt – eine genauere Angabe ohne weiteres möglich gewesen wäre.

3. Weiter hätte die Aufklärungspflicht auch ohne besondere Nachfrage des Klägers bestanden. Eine Pflicht zur Mitteilung der voraussichtlichen Höhe entsteht nach den Grundsätzen von **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) insbesondere dann, wenn die **Höhe der vom Auftraggeber zu zahlenden Gebühren das von ihm verfolgte Ziel wirtschaftlich sinnlos macht** (BGH, Urt. v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, juris Rdnr. 10).

Insoweit hat die erforderliche Gesamtwürdigung zu berücksichtigen einerseits den Schwierigkeitsgrad und Umfang der anwaltlichen Aufgabe, einen ungewöhnlich hohen Gegenstandswert und sich daraus ergebende hohe Gebühren, die das vom Auftraggeber erstrebte Ziel wirtschaftlich sinnlos machen können, andererseits die Bedeutung der Angelegenheit für den Mandanten sowie dessen Vermögensverhältnisse und Erfahrung im Umgang mit Rechtsanwälten (st. Rspr. BGH, Urt. v. 2.7.1998 – IX ZR 63/97, juris Rdnr. 28; BGH, Urt. v. 16.1.1969 – VII ZR 66/66, juris Rdnr. 31).

Letztlich hängt eine anwaltliche Pflicht, den Auftraggeber vor Vertragsschluss über die voraussichtliche Höhe der Vergütung aufzuklären, entscheidend davon ab, ob der Rechtsanwalt nach den **Umständen des Einzelfalls** ein entsprechendes Aufklärungsbedürfnis erkennen konnte und musste (BGH, Urt. v. 10.6.1985 – III ZR 73/84, juris Rdnr. 23; BGH, Beschl. v. 14.12.2005 – IX ZR 210/03, juris Rdnr. 4).

Besteht eine entsprechende Hinweispflicht, muss der Anwalt die tatsächliche Höhe der zu erwartenden Gebühren angeben, damit der Auftraggeber seine weiteren Maßnahmen danach einrichten kann. Deshalb gehört hierzu in der Regel ein Hinweis darauf, in welcher Höhe die Gebühren voraussichtlich entstehen werden (BGH, Urt. v. 13.3.1980 – III ZR 145/78, juris Rdnr. 40). Der Mandant muss durch den Hinweis auf die Kosten in die Lage versetzt werden, selbst sachgerecht entscheiden zu können, ob er die gezielte Betreuung durch anwaltliche Tätigkeit wünscht (BGH, Urt. v. 18.9.1997 – IX ZR 49/97, juris Rdnr. 9).

4. (...)

a) Ohne nähere Kenntnisse des individuellen Steuersatzes der Einkommensteuer hätte Herr Rechtsanwalt G. in der Beratungssituation davon ausgehen können, dass maximal grob die Hälfte der Erträge als hinterzogene Steuern anzusehen gewesen wären. Dass die Steuern einschl. Solidaritätszuschlag und Zinsen später auf ca. 5.600 EUR angesetzt werden würden, konnte der Rechtsanwalt ohne detaillierte Prüfung nicht wissen.

Er konnte allerdings abschätzen, dass angesichts der Umstände **keine hohe Straferwartung** bestand. Nach der Rechtsprechung der Kammer, die ebenfalls in einem Fall der Beklagten ergangen ist, **ist ein Rechtsanwalt verpflichtet, einen nicht vorbestraften und geständigen Mandanten anhand der öffentlich zugänglichen Strafmaßtabellen über das zu im konkreten Fall höchstens zu erwartende Strafmaß zu informieren** (LG Stuttgart, Urt. v. 18.4.2016 – 27 O 382/15, juris Rdnr. 47).

Aus der Fachliteratur (vgl. Kohlmann, *Steuerstrafrecht*, 53. Lieferung 11.2015, § 370 AO, Rdnr. 1076 f.) ergibt sich, dass im Bereich der OFD Stuttgart für eine Steuerhinterziehung von ca. 1.500 EUR regelmäßig eine Geldstrafe von etwa zehn Tagessätzen beantragt wird. Mit Blick auf die Gesamtstrafenbildung (§ 53 StGB) und den gesamten hinterzogenen Betrag wäre eine Gesamtstrafe von nicht mehr als 60 Tagessätzen zu erwarten gewesen. Bei den Einkommensverhältnissen des Klägers – er bezog im fraglichen Zeitraum eine Pension aus der Besoldungsgruppe A 14 bei Kindesunterhaltsleistungen von 1.500 EUR pro Monat – wäre die Gesamtgeldstrafe auf höchstens 4.000 bis 5.000 EUR zu schätzen gewesen.

b) Entgegen der Auffassung der Beklagten geht es nicht um die Frage, ob die Anwaltskosten außerverhältnismäßig hoch sein dürfen, um ein **Strafmakel** zu beseitigen. Diese Auffassung trifft nicht auf die konkrete Beratungssituation zu. Der Kläger hatte in dem Beratungsgespräch darauf hingewiesen, dass er anhand der von ihm erstellten Unterlagen die Nachklärung deshalb durch einen Steuerberater erstellen und abgeben lassen wollte, um sicherzugehen, dass die Voraussetzungen einer strafbefreienden Selbstanzeige tatsächlich vorliegen.

Tatsächlich war er – erkennbar – geneigt, die Selbstanzeige beim FA zu erstatten, wie wenige Wochen später tatsächlich geschehen. **Die Hinweispflicht diente mithin dazu, den Kläger in die Lage zu versetzen, darüber zu entscheiden, ob er diese Prüfung gerade zu den Konditionen der Beklagten durchführen lassen möchte oder stattdessen einen anderen Berater zu einem günstigeren Honorar beauftragen bzw. die Selbstanzeige selbst abfassen möchte.**

Selbst wenn eine solche von einem juristischen Laien selbst formulierte Selbstanzeige aufgrund eines Fehlers unwirksam gewesen wäre, wäre das Verfahren sehr wahrscheinlich gem. § 153a StPO gegen eine Geldauflage in einem niedrigen vierstelligen Bereich eingestellt worden. Von einer Anwaltskanzlei, die mit Spezialkenntnissen im Steuerstrafrecht wirbt, darf erwartet werden, dass ihr eine entsprechende Strafverfolgungspraxis bekannt ist.

c) In der konkreten Beratungssituation schuldete Rechtsanwalt G. als Erstberatung folgende Hinweise: Um die Wirksamkeit der Selbstanzeige abzusichern, seien die Angaben des Mandanten in tatsächlicher Hinsicht anhand der Belege zu überprüfen, u.a. im Hinblick auf die Absetzbarkeit der Werbungskosten und die Berücksichtigung des jeweilig maßgeblichen Währungskurses. Hierfür würden allerdings nach der Abrechnungspraxis der Kanzlei voraussichtliche Kosten von etwa 34.000 EUR anfallen.

Wenn der Mandant das Risiko eingehen will, könne er die Selbstanzeige selbst verfassen. Im günstigsten Fall werde sie – wie später tatsächlich passiert – vom FA akzeptiert und es folge dann auch kein Strafverfahren. Im ungünstigsten Fall drohe – anhand der im Beratungszeitpunkt vorliegenden Aufstellung – eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen mit einer Gesamtbelastung von bis zu 5.000 EUR. Realistisch sei aber auch bei einer fehlerhaften Selbstanzeige eine Einstellung des Verfahrens mit einer Geldbuße im niedrigen vierstelligen Bereich, vorausgesetzt, die tatsächlichen Umstände weichen nicht von der Nacherklärung ab.

d) Nur mit einer solchen Aufklärung wäre der Kläger in die Lage versetzt worden, selbst sachgerecht zu entscheiden, ob er den **zusätzlichen Aufwand zur Risikoabsicherung** seiner geplanten Selbstanzeige erbringen will oder nicht.

Angesichts der hohen Kosten von bis zu 34.000 EUR wäre insoweit auch in Betracht gekommen, einen anderen Rechtsanwalt bzw. Steuerberater über die voraussichtlichen Kosten zu befragen. Aus den Akten ergibt sich, dass der Steuerberater des Bruders, eine entsprechende Dienstleistung für rund 1.500 EUR erbracht hat. Insofern sprach auch nicht die Bedeutung der Angelegenheit für den Kläger dafür, dass dieser den von der Beklagten verlangten Betrag in jedem Falle aufwenden würde.

Seine Vermögensverhältnisse deuteten ebenfalls nicht darauf hin, dass er um jeden Preis das Risiko des Strafverfahrens gerade durch die Anwaltskanzlei der Beklagten abwenden wollte. Weiter konnte die Beklagte auch keine Erfahrung des Klägers im Umgang mit Rechtsanwälten oder Steuerberatern unterstellen und daraus ableiten, dass er in etwa die Höhe des Honorars abschätzen konnte.

5. Bereits in der mangelhaften Belehrung über die Honorarhöhe liegt die Pflichtverletzung der Beklagten. **Sie hat den Kläger pflichtwidrig nicht in die Lage versetzt, durch die geforderten Hinweise eine eigenverantwortliche, sachgerechte Entscheidung zu treffen, ob er eine anwaltliche Vertretung durch die Beklagte zu ihren Konditionen wünscht** (vgl. BGH, Urt. v. 18.9.1997 – IX ZR 49/97, juris Rdnr. 9). Durch die vorvertragliche Pflichtverletzung ist der Kläger so in seinen Interessen betroffen worden, dass nachteilige Folgen für ihn eintreten konnten und eingetreten sind (vgl. BGH, Urt. v. 15.6.1993 – XI ZR 111/92, juris Rdnr. 24; v. 28.4.1982 – IVa ZR 8/81, juris Rdnr. 15).

6. Die Beklagte hat die vorvertragliche Pflichtverletzung zu vertreten. Insbesondere wird der Beklagten, eine Limited

Liability Partnership (LLP), die unterlassene Aufklärung durch den von ihr in der Erstberatung eingesetzten Herrn Rechtsanwalt G. gemäß § 278 BGB zugerechnet.

7. Der Anspruch des Klägers ist gemäß **§ 249 BGB auf Rückzahlung des Anwaltshonorars** abzüglich der fiktiven Gebühren einer Erstberatung gerichtet, insgesamt 33.734,12 EUR.

a) Im Falle einer vorvertraglichen Pflichtverletzung wegen pflichtwidrig unterlassener Aufklärung kann der Geschädigte eine **Rückgängigmachung des Vertrages** verlangen (BGH, Urt. v. 31.1.1962 – VIII ZR 120/60, juris Rdnr. 24 f.), wenn der Schaden nach Art und Entstehungsweise aus dem Bereich der Gefahren stammt, zu deren Abwendung die verletzte Pflicht bestimmt war (BGH, Urt. v. 29.6.2006 – I ZR 176/03, juris Rdnr. 30). Diese Voraussetzung ist erfüllt, da der Kläger gerade durch die vorvertragliche Hinweispflicht in die Lage versetzt werden sollte, über die Erteilung des Auftrags sachgerecht zu entscheiden.

b) Der Anspruch richtet sich dabei auf den Ersatz der Nachteile, die durch die Verletzung des bei der Vertragsanbahnung in den Vertragspartner gesetzten Vertrauens entstanden sind (BGH, Urt. v. 6.4.2001 – V ZR 394/99, juris Rdnr. 11). **Der Kläger ist so zu stellen, wie er bei Erfüllung der die Beklagten treffenden Offenbarungspflicht gestanden hätte** (BGH, Urt. v. 2.3.1988 – VIII ZR 380/86, juris Rdnr. 26).

c) Hätte die Beklagte ordnungsgemäß aufgeklärt, so wäre sie vom Kläger nicht mit der Erstellung der Selbstanzeige beauftragt worden.

Ob der entstandene Schaden auf der Pflichtverletzung beruht, hängt davon ab, welchen Verlauf die Dinge genommen hätten und wie die Vermögenslage des Geschädigten bei pflichtgemäßer Hinweiserteilung sein würde. Hierüber ist gemäß § 287 ZPO zu entscheiden (BGH, Urt. v. 7.3.1996 – IX ZR 169/95, juris Rdnr. 5).

Im vorliegenden Fall kann mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, dass der Kläger die Beklagte nicht beauftragt hätte, wenn er sicher gewusst hätte, dass die Kosten in jedem Fall höher als 5.000 EUR liegen. Der Kläger hat in der persönlichen Anhörung angeführt, dass er mehr als den Kostenvorschuss – knapp 3.000 EUR – nicht bezahlen wollte. Wenn er sicher mit Kosten von 5.000 EUR zu rechnen gehabt hätte, hätte er einen anderen Steuerberater aufgesucht, der die Angelegenheit günstiger hätte erledigen können.

Diese Angaben sind nachvollziehbar: Zwar hatte der Kläger Kosten von 10.000 EUR billigend in Kauf genommen, denn ihm war ein zweistelliger Tausenderbetrag als mögliche Summe in den Raum gestellt worden. Angesichts der Überschaubarkeit des Falles und des angeforderten Kostenvorschusses ist andererseits nachvollziehbar, dass er darauf vertraut hat, der Betrag werde nicht so hoch ausfallen.

Weiter darf nicht übersehen werden, dass sein Bruder bei dem Beratungsgespräch ebenfalls anwesend war und im

Nachgang – ein oder zwei Tage später – beschlossen hat, einen anderen Steuerberater in einem sehr ähnlichen Anliegen zu beauftragen. Jener Steuerberater hat die Angelegenheit auf der Basis einer Stundenhonorarvereinbarung zum Preis von ca. 1.500 EUR erledigt. Es ist offenkundig, dass der Kläger ebenfalls den preisgünstigen Steuerberater gewählt hätte, wenn er durch die Beklagte in die Lage versetzt worden wäre, transparente Preise zu vergleichen.

d) Bei diesem Verlauf der Geschehnisse wäre dem Kläger kein Schaden in Höhe von 33.734,12 EUR entstanden.

aa) Der Kläger hätte weder die Vorschussrechnung von 2.975 EUR noch die Honorarnote über weitere 31.056,62 EUR, insgesamt 34.031,62 EUR, bezahlt.

bb) Dem Kläger wäre allerdings bei ordnungsgemäßer Aufklärung durch die Beklagte eine Erstberatungsgebühr gemäß § 34 Absatz 1 Satz 3 RVG in Höhe von 250,00 EUR zzgl. Umsatzsteuer, insgesamt 297,50 EUR in Rechnung gestellt worden. Das Erstberatungshonorar wurde vorab zwischen den Parteien in dieser Höhe telefonisch vereinbart (§ 3a Absatz 1 Satz 4 RVG). Dieser Betrag ist in Abzug zu bringen, so dass in der Hauptsache ein Schaden von 33.734,12 EUR entstanden ist.

cc) **Ein weiterer Abzug für Kosten eines anderen, fiktiven Steuerberaters, der anstelle der Beklagten vom Kläger beauftragt worden wäre, ist nicht vorzunehmen.**

Bei zutreffendem Hinweis hätte der Kläger zwar Aufwendungen für einen weiteren Steuerberater aufgebracht. Dass der Kläger stattdessen die Nacherklärungen selbst entworfen und abgegeben hat, kommt der Beklagten jedoch nicht zugute. Allerdings ist nach der Differenzhypothese die eingetretene Vermögenslage mit derjenigen Vermögenslage zu vergleichen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre; dabei ist das gesamte Vermögen des Geschädigten in die Betrachtung einzubeziehen (BGH, Urt. v. 26.9.1997 – V ZR 29/96, juris Rdnr. 25).

Hätte der Kläger nach pflichtgemäßem Hinweis der Beklagten denselben Steuerberater wie sein Bruder gewählt, so hätten sich seine Aufwendungen schätzungsweise ebenfalls in der Größenordnung von 1.500 EUR bewegt. Diese Kosten sind bei der hypothetischen Betrachtung der Gesamtvermögenslage gleichwohl nicht zu berücksichtigen.

Die **Differenzmethode** enthebt nicht davon, am **Schutzzweck der Haftung** und an der **Ausgleichsfunktion des Schadenersatzes** die in die Differenzbilanz einzusetzenden Rechnungsposten wertend zu bestimmen (BGH, Beschl. v. 9.7.1986 – GSZ 1/86, juris Rdnr. 26). Dabei ist anerkannt, dass eine Anrechnung ersparter Kosten im Schadensrecht nur dann erfolgt, wenn sie adäquat kausal verursacht wurden und die Anrechnung dem Sinn und Zweck der Schadenersatzpflicht entspricht, d.h. den Geschädigten nicht unzumutbar belastet und den Schädiger nicht unbillig begünstigt (BGH, Urt. v. 6.6.1997 – V ZR 115/96, juris Rdnr. 7).

Die Vorteile aus eigener Tätigkeit des Geschädigten sind nicht anzurechnen, soweit diese über die Schadenminderungspflicht des § 254 Absatz 2 Satz 1 BGB hinausgehen (BGH, Urt. v. 16.2.1971 – VI ZR 147/69, juris Rdnr. 13). Der Kläger hat sich die Kosten für einen weiteren Berater nur deshalb erspart, weil er die Selbstanzeige ohne Hilfe eines weiteren Beraters abgegeben hat.

dd) Auch die von der Beklagten erbrachte Dienstleistung – der **Entwurf einer steuerlichen Selbstanzeige** – führt zu keiner anderen Schadensberechnung. Der zwischen den Parteien ausgefochtene Streit über die Qualität des Entwurfs ist für die Entscheidung nicht relevant.

Die **Differenzhypothese** ist dahingehend zu korrigieren, dass jemand selbst bei objektiver Werthaltigkeit von Leistung und Gegenleistung dadurch einen Vermögensschaden erleiden kann, dass er durch ein **haftungsbegründendes Verhalten zum Abschluss eines Vertrages gebracht** worden ist, **den er sonst nicht geschlossen hätte**, und dass die Leistung für seine Zwecke nicht voll brauchbar ist (BGH, Urt. v. 28.10.2014 – VI ZR 15/14, juris Rdnr. 17 f.).

Für den Fall einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung ist anerkannt, dass sich der Geschädigte auch von einer auf dem sittenwidrigen Verhalten beruhenden Belastung mit einer ungewollten Verbindlichkeit wieder befreien können muss (BGH, Urt. v. 28.10.2014 – VI ZR 15/14, juris Rdnr. 19; v. 21.12.2004 – VI ZR 306/03, juris Rdnr. 16 f.). **Diese Erwägungen treffen auch bei einem Anspruch auf Schadenersatz wegen vorvertraglichen Pflichtverletzungen zu.** Auch diese Hinweispflichten schützen die Dispositionsfreiheit des Betroffenen und sollen ihn vor dem Abschluss eines nachteiligen Vertrages bewahren. (...) ■

Gl Literatur-Ecke

Fassbach: Der Aufsichtsrat: Überwachungsaufgabe, persönliche Haftung und D&O-Versicherung, *KSzW* 2016, 269

Koch: Verteilung nicht ausreichender Versicherungssumme in den D&O-Innenhaftungsfällen, *VersR* 2016, 1469

Riechert: Deckung des Anwalts als Insolvenzverwalter, *AnwBl* 2016, 924

Rüppell: Die Zustellung von Anwalt zu Anwalt – eine neue Haftungsfalle?, *AnwBl* 2016, 893

Zimmermann: Fehlerquellen und Haftungsfallen für den Anwalt beim Prozessvergleich, *ZAP Fach* 13, 213

Ihr größter Freund im Kleingedruckten.



Ulmer/Brandner/Hensen – den großen Kommentar kennt man seit jeher als *das* Standardwerk zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Neben der Kommentierung der §§ 305–310 BGB und der AGB-rechtlichen Vorschriften des UKlaG erweist sich gerade der Katalog mit 65 besonderen Klauseln, Vertragstypen und AGB-Werken samt branchenspezifischen Erläuterungen für alle wichtigen Wirtschaftsbereiche als besonders hilfreich.

Vollständige Auswertung und Systematisierung der unübersichtlichen Kasuistik. Praxisnahe Lösungen auch für noch nicht entschiedene Fallkonstellationen. Neutrale Kommentierung aus Sicht von Verwendern und Verbrauchern. Und mit Kommentierung der neuen Vorschriften § 308 Nr. 1a und 1b BGB, § 309 Nr. 14 BGB und §§ 1a und 2b UKlaG.

Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de/agb12**



Ulmer/Brandner/Hensen **AGB-Recht** Kommentar zu den §§ 305–310 BGB und zum UKlaG. Bearbeitet von Prof. Dr. Marcus Bieder, Vizepräsident des OLG Dr. Guido Christensen, RA Prof. Dr. Stefan Ernst, Prof. Dr. Andreas Fuchs, Prof. Dr. Mathias Habersack, Prof. Dr. Carsten Schäfer, RA Prof. Dr. Harry Schmidt und RiAG Dr. Alexander Witt. 12., neu bearbeitete Auflage 2016, 2.328 Seiten Lexikonformat, gbd., 169,- €. ISBN 978-3-504-45111-0

otto schmidt

GI Fachinformationen

Info

Mit unseren berufsspezifischen, kostenlosen Fachinformationen Glaktuell und GIservice bleiben Sie immer auf dem Laufenden. Am besten gleich kostenlos unter **www.hdi.de/gi** anmelden.

Service-Fax

(0511) 645 111 3661

Bitte senden Sie Ihre Anfragen zu folgenden Themen an die oben stehende Fax-Nummer: Adressänderungen · Nachbestellung von einzelnen GI-Heften · Anforderung einzelner GI-Urteile (bitte Jahrgang und Seitenzahl angeben).

Worauf Sie sich verlassen können:

HDI steht für umfassende Versicherungs- und Vorsorgelösungen, abgestimmt auf die Bedürfnisse unserer Kunden aus Industrie, mittelständischen Unternehmen, den Freien Berufen und Privathaushalten.

Was uns auszeichnet, sind zukunftsorientierte, effiziente Produktkonzepte mit einem guten Preis-Leistungs-Verhältnis sowie ein exzellenter Service. Die HDI Versicherung AG bietet ein breites Leistungsspektrum, das alle Bereiche der Sach-, Unfall- und Kraftfahrtversicherung abdeckt: Es reicht von unserem innovativen Compact-Versicherungsschutz für Firmen über unsere leistungsfähigen Berufshaftpflichtversicherungen für die Freien Berufe bis hin zu anspruchsvollen Lösungen für den Privathaushalt.

HDI gehört zum Talanx-Konzern, der nach Beitragseinnahmen drittgrößten deutschen Versicherungsgruppe.

Brandneu
und kriminell gut.

otto-schmidt.de/erst

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

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 Ertstadt

Druck

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

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