



HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 3 / Juni 2017 / 37. Jahrgang

GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende,
rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	65	Steuerberaterhaftung	85
GI Entscheidungen	66	Steuerhinterziehung / Erstattung einer Geldstrafe / Selbstanzeige (OLG Nürnberg, Urt. v. 24.2.2017 – 5 U 1687/16)	
GI Literatur-Ecke	96	Steuerberaterhaftung	88
Insolvenzverwalterhaftung	66	Verspätungszuschläge (OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.8.2015 – 23 U 150/14)	
Unternehmerische Fehlentscheidung / Persönliche Nutzung einer Geschäftschance (BGH, Urt. v. 16.3.2017 – IX ZR 253/15)		Steuerberaterhaftung	89
Steuerberaterhaftung	69	Fristversäumnis / Einspruchsentscheidung / Übersendung durch einfachen Brief / Einlegung eines Rechtsmittels / Fristablauf / Nachfragepflicht beim Mandanten (FG Baden-Württemberg, Urt. v. 4.5.2016 – 1 K 4060/14)	
Erstellung des Jahresabschlusses / Hinweis auf einen möglichen Insolvenzgrund / Fortführungsprognose / Hinweis auf Prüfungspflicht des Geschäftsführers (BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14)		Anwaltshaftung	93
Anwaltshaftung	76	Werbung „Scheidung Online“ / Beschränktes Mandat / Umfang der Beratungspflichten (LG Berlin, Urt. v. 5.6.2014 – 14 O 395/13)	
Kausalität, Beweiserleichterungen / Alternativgestaltungen / Darlegungslast / Entgangener Gewinn / Abstrakte Schaden- berechnung / Anwaltskosten, Stundenhonorar (BGH, Urt. v. 16.7.2015 – IX ZR 197/14)			

Der Erman im August.



Jetzt bestellen
und 50 € sparen!

Im August 2017 erscheint der neue Erman! Das renommierte Standardwerk zum BGB und seinen wichtigsten Nebengesetzen und praxisrelevanten Teilen des IPR. Wissenschaftlich fundiert und zugleich praxisnah – verfasst von einem hochkompetenten Autorenteam. Höchste Aktualität – mit Kommentierung des neuen Bauvertragsrechts – auf Rechtsstand vom 1.8.2017.

Erman, **BGB** Kommentar. Herausgegeben von Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Harm Peter Westermann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, RA Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer und erarbeitet von 67 namhaften Experten.

15. neu bearbeitete Auflage 2017, ca. 7.000 Seiten Lexikonformat in 2 Bänden, gbd. ca. 440,- €. Subskriptionspreis bis 3 Monate nach Erscheinen ca. 390,- €. ISBN 978-3-504-47103-3.

Am besten gleich vorbestellen unter www.otto-schmidt.de/em15

otto schmidt

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt

der BGH hat sich mit den **Pflichten des Insolvenzverwalters im Rahmen einer Betriebsfortführung** befasst. Entscheidend für den Umfang seiner Handlungspflichten ist, was die Gläubiger planen: die Abwicklung des Unternehmens, dessen Veräußerung oder einen Insolvenzplan. Der Verwalter hat sich an dem vereinbarten Zweck zu orientieren und für eine bestmögliche Gläubigerbefriedigung zu sorgen. Er darf insbesondere nicht vorteilhafte Geschäfte an sich ziehen.

In einer weiteren Entscheidung hat der BGH seine Haftungsrechtsprechung korrigiert und die **Haftung zu Lasten des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers verschärft. Erstellt er den Jahresabschluss, darf er nicht von Fortführungswerten/going concern, § 252 HGB, ausgehen, wenn tatsächliche oder rechtliche Umstände erkennbar sind, die einer Fortführung entgegenstehen können.** In diesem Fall muss er den Mandanten auf dessen Prüfungspflichten hinweisen, wenn er sich der möglichen Insolvenzreife nicht bewusst ist. Das Urteil wirft viele Fragen auf. Welche Umstände müssen vorliegen, damit die Fortführungsvermutung entfällt? Wann sind sie erkennbar? Was sind die wesentlichen Bestandteile der Prognose über die Gesamtsituation des Unternehmens? Der BGH bleibt dabei, dass der Steuerberater/Wirtschaftsprüfer nicht von sich aus verpflichtet ist, eine Fortführungsprognose zu erstellen. Hierzu bedarf es eines besonderen Auftrags des Mandanten.

Das OLG Nürnberg bestätigt, dass der Steuerberater dem Mandanten eine Geldstrafe und seine anwaltlichen Verteidigerkosten zu ersetzen hat, wenn er die beauftragte steuerrechtliche **Selbstanzeige nicht rechtzeitig erstellt hat.** Es bleibt aber zu prüfen, ob es dem Steuerberater überhaupt möglich war, eine Selbstanzeige zu erstellen. Ihm müssen zumindest Anhaltspunkte über die Art des Vermögens und dessen Größenordnung bekannt sein.

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

Insolvenzverwalterhaftung

- Unternehmerische Fehlentscheidung
 - Persönliche Nutzung einer Geschäftschance
- (BGH, Urt. v. 16.3.2017 – IX ZR 253/15)

Leitsätze:

1. Ob der Insolvenzverwalter für eine unternehmerische Fehlentscheidung haftet, ist am Insolvenzszweck der bestmöglichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger unter Berücksichtigung der von den Insolvenzgläubigern getroffenen Verfahrensentscheidungen zu messen.

2. Der Insolvenzverwalter darf keine Geschäftschance persönlich nutzen, die aufgrund der Umstände des jeweiligen Falles dem von ihm verwalteten Schuldnerunternehmen zuzuordnen ist. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist seit dem 6.6.2011 Verwalter in dem bereits am 1.1.2000 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der Kommunalen Wohnungs- und Baugesellschaft L. mbH (Schuldnerin). Er nimmt den Beklagten, seinen Vorgänger im Amt des Insolvenzverwalters, auf Schadenersatz in Anspruch.

Die Schuldnerin ist ein kommunales Wohnbauunternehmen. Vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens hatte sie den Wohnblock W. 30 in L. in eine Wohnungseigentumsanlage verwandelt und einige Wohnungen verkauft. Verkauft wurde unter anderem die Wohnung Nr. 24. Der Kaufpreis betrug 70.000 DM. Die Schuldnerin war Verwalterin der Wohnungseigentumsanlage und blieb dies auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Am 28.11.2007 beschloss die Gläubigerversammlung die Liquidation der Schuldnerin sowie die bestmögliche Verwertung des Immobilienbestandes. Der Geschäftsbetrieb sollte vorläufig bis zur Verwertung des Immobilienbestandes fortgeführt werden,

Im Jahre 2008 wollten die Käufer der Wohnung Nr. 24 ihre Wohnung veräußern. Sie wandten sich an den Geschäftsführer der Schuldnerin. Ob sie die Wohnung, wie der Kläger behauptet, zunächst der Schuldnerin oder dem Beklagten in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter anboten, ist streitig. Mit notariellem Vertrag vom 17.12.2008 kaufte der Beklagte persönlich die Wohnung zu einem Kaufpreis von 3.000 EUR. Als Insolvenzverwalter der Schuldnerin in ihrer Eigenschaft als WEG-Verwalterin stimmte er der Veräußerung zu. Als Insolvenzverwalter der Schuldnerin in ihrer Eigenschaft als frühere Eigentümerin der Wohnung bewilligte er die Löschung einer Rückkaufassungsvormerkung. Die Wohnung wurde von der Schuldnerin verwaltet und vermietet.

Mit Wirkung zum 1.12.2013 veräußerte der zwischenzeitlich zum Insolvenzverwalter bestellte Kläger den gesamten Immobilienbestand der Schuldnerin an die L. Bauverein Beteiligungs-GmbH & Co KG. Die Erwerberin wandte sich an den Beklagten und unterbreitete ihm ein Angebot, nach welchem

sie die Wohnung zu einem Preis von 10.000 EUR ankaufen wollte. Später bot sie 45.000 EUR; zugleich sollte ein schwebender Rechtsstreit zwischen ihr und dem Beklagten beendet werden. Zu einer Einigung kam es nicht. Der Beklagte behielt die Wohnung.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat der Kläger die Übertragung der Wohnung Zug um Zug gegen Zahlung von 3.000 EUR verlangt, hilfsweise Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 42.000 EUR. Weiter hilfsweise hat er Erstattung der Kosten der Sondermietverwaltung durch die Insolvenzschuldnerin verlangt, welche der Beklagte kostenlos in Anspruch genommen habe, von 600 EUR (30 Monate x 20 EUR). Insoweit hat er die Klage in zweiter Instanz nicht weiter verfolgt. Ebenfalls hilfsweise hat der Kläger Erstattung des Mietausfalls für eine andere Wohnung verlangt, die nicht vermietet worden sei, weil der Beklagte seine eigene Wohnung bevorzugt behandelt habe, von 18.212 EUR (58 Monate x 314 EUR), sowie Erstattung des Mindererlöses hinsichtlich des ganzen Wohnungsbestandes von 23.625,60 EUR (12 Monatsmieten x 214 EUR x Faktor 9,2). Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger den Anspruch auf Rückkaufassung der Eigentumswohnung, hilfsweise denjenigen auf Zahlung von 42.000 EUR nebst Zinsen weiter. ■

Aus den Gründen:

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

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Nachdem die Gläubigerversammlung am 28.11.2007 die Liquidation des Unternehmens der Schuldnerin beschlossen habe, sei der Beklagte als Verwalter nicht berechtigt gewesen, die Wohnung zu erwerben. Selbst wenn der Erwerb der Wohnung aber noch von den Befugnissen eines Insolvenzverwalters gedeckt gewesen wäre, lasse sich eine entsprechende Verpflichtung des Beklagten nicht feststellen, der als Verwalter einen weiten Ermessensspielraum gehabt habe. Der Hinzuerwerb einer weiteren Wohnung sei angesichts des bereits herrschenden Leerstandes riskant gewesen. Ein Wettbewerbsverbot für Insolvenzverwalter gebe es nicht. Selbst wenn ein derartiges Verbot bestünde, wäre der Beklagte nicht zum Erwerb der Wohnung für die Masse verpflichtet gewesen. Nachdem insgesamt drei Wohnungen in der fraglichen Anlage nicht im Eigentum der Schuldnerin gestanden hätten, habe auch nicht die Möglichkeit einer Arrondierung des Wohnungsbestandes bestanden.

Schadenersatz wegen der behaupteten bevorzugten Vermietung der eigenen Wohnung könne der Kläger ebenfalls nicht verlangen. Der Kläger habe ein entsprechendes Verhalten des Beklagten nicht hinreichend konkret dargelegt. Für die Zeit ab dem 1.11.2011 beruhe der Schaden zudem auf dem eigenen Verhalten des Klägers, der die Wohnung des Beklagten selbst neu vermietet habe.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Vorbringen des Klägers hat sich der Beklagte dadurch, dass er die ihm als Verwalter zu einem äußerst geringen Preis angebotene Wohnung nicht für die Masse erworben hat, nach § 60 InsO schadenersatzpflichtig gemacht.

1. Der Kläger ist aktivlegitimiert. Ansprüche auf Ersatz eines Schadens, den die Insolvenzgläubiger gemeinschaftlich durch eine Verminderung des zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögens vor oder nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlitten haben, werden während der Dauer des Insolvenzverfahrens vom Insolvenzverwalter geltend gemacht. **Richten sich die Ansprüche gegen den Verwalter, so können sie nur von einem neu bestellten Insolvenzverwalter geltend gemacht werden (§ 92 InsO).** Um einen solchen **Gesamtschaden** handelt es sich hier. Dem Beklagten wird vorgeworfen, die Masse nicht um eine günstig zu erwerbende Eigentumswohnung vermehrt zu haben.

2. Der Beklagte hat sich schon dadurch gemäß § 60 InsO schadenersatzpflichtig gemacht, dass er die ihm angebotene Wohnung nicht für die Masse erworben hat.

a) Der Insolvenzverwalter ist allen Beteiligten zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er schuldhaft die Pflichten verletzt, die ihm nach der Insolvenzordnung obliegen (§ 60 Abs. 1 Satz 1 InsO). **Zu seinen Pflichten gehört es, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu bewahren und ordnungsgemäß zu verwalten** (BGH, Urt. v. 26.6.2014 – IX ZR 162/13, WM 2014, 1434 Rdnr. 11; v. 16.7.2015 – IX ZR 127/14, WM 2015, 1644 Rdnr. 8; v. 3.3.2016 – IX ZR 119/15, WM 2016, 617 Rdnr. 15).

Diese Pflicht hat sich am gesetzlichen Leitbild des ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters auszurichten, welches an die handels- und gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltsanforderungen angelehnt ist (§ 347 Abs. 1 HGB, § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 34 Abs. 1 Satz 1 GenG, § 43 Abs. 1 GmbHG), aber den Besonderheiten des Insolvenzverfahrens Rechnung zu tragen hat (BGH, Urt. v. 26.6.2014, a.a.O., Rdnr. 16).

Maßstab aller unternehmerischen Entscheidungen des Insolvenzverwalters im Rahmen einer Betriebsfortführung ist der Insolvenzszweck der bestmöglichen gemeinschaftlichen Befriedigung der Insolvenzgläubiger (§ 1 InsO; vgl. BVerfGE 116, 1, 13) sowie das von den Gläubigern gemeinschaftlich beschlossene Verfahrensziel – Abwicklung des Unternehmens, Veräußerung oder Insolvenzplan – als Mittel der Zweckerreichung (Uhlenbruck in: Festschrift für K. Schmidt, 2009, S. 1603, 1617 f.; vgl. auch Lüke in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2009, § 60 Rdnr. 37; MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeier, 3. Aufl., § 60 Rdnr. 29a; MünchKomm-InsO/Ganter/Lohmann, 3. Aufl., § 1 Rdnr. 20, 44 ff.; Berger/Frege/Nicht, NZI 2010, 321, 328).

b) Die **Pflicht** zur ordnungsgemäßen Bewahrung und Verwaltung der Insolvenzmasse ist vielfach nicht schon dann erfüllt, wenn es dem Verwalter gelingt, den Bestand der **Masse zu erhalten**. Wie der Senat bereits entschieden hat, kann der Insolvenzverwalter gehalten sein, bis zur endgülti-

gen Verteilung der Masse **nicht benötigte Gelder** nicht nur zu sichern, sondern auch **zinsgünstig anzulegen** (BGH, Urt. v. 26.6.2014, a.a.O., Rdnr. 15).

Dabei ging es nicht nur und nicht in erster Linie um den Schutz der Masse vor einem inflationsbedingten Wertverlust. Dieser Gesichtspunkt wird in der Entscheidung nicht einmal erwähnt. **Den Urteilsgründen zufolge sind nicht benötigte Gelder schon deshalb festzulegen, weil sie nicht benötigt werden, aber Zinsen tragen könnten.** Zur Masseverwaltungspflicht gehört danach auch ein **allgemeines Wertmehrungsgebot** (Jungmann, EWIR 2014, 563, 564). Das gilt auch und gerade im Rahmen einer Betriebsfortführung, wenn auch unter Berücksichtigung der besonderen Bedingungen eines Insolvenzverfahrens (vgl. dazu BT-Drucks. 12/2443, S. 129; BGH, Urt. v. 26.6.2014 – IX ZR 162/13, WM 2014, 1434 Rdnr. 16; BAGE 143, 321 Rdnr. 60; HmbKomm-InsO/Weitzmann, 6. Aufl., § 60 Rdnr. 9), der Orientierung allen Handelns des Insolvenzverwalters am Insolvenzszweck der bestmöglichen gemeinschaftlichen Gläubigerbefriedigung (§ 1 InsO; vgl. BVerfGE 116, 1, 13) und der maßgeblichen Entscheidungen der Insolvenzgläubiger (§§ 157, 158 InsO) über die Zukunft des schuldnerischen Unternehmens.

c) Welche Pflichten den Insolvenzverwalter im Einzelfall treffen, hängt von den Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls ab. Der vorliegende Fall wird auf der Grundlage des revisionsrechtlich maßgeblichen Klägervorbringens von folgenden Besonderheiten geprägt:

– Dem Beklagten ist eine Wohnung angeboten worden, die einen Wert von 45.000 EUR hatte, die aber nur einen geringen Bruchteil dieses Wertes kosten sollte und schließlich zu einem Preis von 3.000 EUR verkauft worden ist; nach eigener Darstellung des Beklagten sollte die Wohnung sogar zunächst zu einem Preis von nur 1.000 EUR verkauft oder sogar verschenkt werden.

– Die Wohnung lag in einer Eigentumsanlage, in welcher der Insolvenzschnldnerin bis auf drei Wohnungen sämtliche Wohnungen gehörten.

– Die Insolvenzschnldnerin war zugleich die Verwalterin der Wohnungseigentumsanlage. Sie konnte auch die angebotene Wohnung verwalten, was schon daraus folgt, dass sie sie tatsächlich verwaltet hat, nachdem der Beklagte persönlich sie erworben hatte.

– Die Gläubigerversammlung hatte die Liquidierung des schuldnerischen Unternehmens beschlossen; bis zum Verkauf der Wohnungen sollte dieses jedoch weiter betrieben werden und ist weiter betrieben worden.

– Die Wohnung konnte nach Lage und Zustand vermietet werden, was daraus folgt, dass sie zu einem Preis von 214 EUR netto im Monat vermietet worden ist, nachdem der Beklagte persönlich sie erworben hatte.

– Der Wohnungsbestand der Schnldnerin sollte insgesamt veräußert werden und ist entsprechend veräußert worden.

Danach handelte es sich um ein **Geschäft, welches die Masse ohne sonderlichen Aufwand und ohne großes Risiko erheblich vermehrt hätte**. Auch unter Anlegung eines großzügigen Maßstabes an unternehmerische Entscheidungen des Insolvenzverwalters, der in einer für das Unternehmen schwierigen Lage eine von vielen, teils unbeherrschbaren Faktoren abhängige Prognoseentscheidung zu treffen hat, und des ihm zukommenden weiten Ermessensspielraums (vgl. etwa Schmidt/Thole, *InsO*, 19. Aufl., § 60 Rdnr. 14; HmbKomm-InsO/Weitzmann, 6. Aufl., § 60 Rdnr. 29 f., 33; MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, 3. Aufl., § 60 Rdnr. 29a; Berger/Frege/Nicht, *NZI* 2010, 321, 328), ist die Entscheidung des Beklagten, die Wohnung zu dem von ihm gezahlten Preis nicht für die Masse zu erwerben, mit einer ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwaltung nicht zu vereinbaren.

3. Ein **weiterer zum Schadenersatz nach § 60 InsO verpflichtender Verstoß** gegen die Pflichten eines ordentlich und gewissenhaft handelnden Insolvenzverwalters liegt darin, dass der Beklagte eigennützig, ohne Berücksichtigung der Interessen der Insolvenz- und Massegläubiger und derjenigen der Insolvenzschriftstellerin, ein **vorteilhaftes Geschäft an sich gezogen hat, welches im engen Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb der Insolvenzschriftstellerin stand und daher dieser zuzuordnen war**.

a) Das Berufungsgericht hat gemeint, den Insolvenzverwalter treffe im Verhältnis zum Insolvenzschriftsteller kein **Wettbewerbsverbot**, weil die Insolvenzordnung ein solches nicht vorsehe. Daran ist richtig, dass die entsprechenden gesellschaftsrechtlichen Vorschriften nicht unbeschränkt auf den Insolvenzverwalter angewandt werden können. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist das gesetzliche Leitbild des ordentlichen und gewissenhaften Insolvenzverwalters zwar an die handels- und gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltsanforderungen (§ 347 Abs. 1 HGB, § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG, § 34 Abs. 1 Satz 1 GenG, § 43 Abs. 1 GmbHG) angelehnt (BT-Drucks. 12/2443, S. 129). Jedoch sind die Besonderheiten zu beachten, die sich aus den Aufgaben des Insolvenzverwalters und aus den Umständen ergeben, unter denen er seine Tätigkeit ausübt.

b) Die Mitglieder des **Vorstands einer Aktiengesellschaft** dürfen gemäß § 88 Abs. 1 Satz 1 AktG ohne Einwilligung des Aufsichtsrats weder ein Handelsgewerbe betreiben noch im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen; gemäß § 88 Abs. 1 Satz 2 AktG dürfen sie ohne Einwilligung auch nicht Mitglied des Vorstands oder Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter einer anderen Handelsgesellschaft sein. In diesen Regelungen drückt sich die verantwortliche Rechtsstellung des Vorstands als Leiter der Gesellschaft aus, die es erfordert, dass ein Vorstandsmitglied der Gesellschaft grundsätzlich seine **ganze Arbeitskraft zur Verfügung** zu stellen hat (MünchKomm-AktG/Spindler, 4. Aufl., § 88 Rdnr. 1).

Für den Insolvenzverwalter gilt dies so nicht. In aller Regel ist ein Insolvenzverwalter in mehr als einem Insolvenzverfahren bestellt. Er widmet regelmäßig nicht seine ganze Arbeitskraft nur einem Insolvenzverfahren.

Im Gesellschaftsrecht gibt es aber auch **Wettbewerbsverbote, die unabhängig von einem im Grundsatz ausschließlichen Einsatz der Arbeitskraft für die Gesellschaft** gelten. So darf der Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft ohne Einwilligung der anderen Gesellschafter weder in dem Handelszweig der Gesellschaft Geschäfte machen noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter teilnehmen (§ 112 Abs. 1 HGB). Gleiches gilt für den persönlich haftenden Gesellschafter einer Kommanditgesellschaft (§ 161 Abs. 2 HGB). In diesen Fällen folgt das Wettbewerbsverbot aus der Treuepflicht des Gesellschafters (BGH, Urt. v. 5.12.1983 – II ZR 242/82, BGHZ 89, 162, 165; Baumbach/Hopt/Roth, HGB, 37. Aufl., § 112 Rdnr. 1).

c) Das gemäß § 88 Abs. 1 AktG den Vorstand einer Aktiengesellschaft treffende **Verbot, im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte zu machen**, gilt für den geschäftsführenden Gesellschafter einer Personengesellschaft (BGH, Urt. v. 23.9.1985 – II ZR 257/84, NJW 1986, 584, 585), einer Erwerbs-BGB-Gesellschaft (BGH, Urt. v. 4.12.2012 – II ZR 159/10, WM 2013, 320 Rdnr. 20 f.) und den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BGH, Urt. v. 26.10.1964 – II ZR 127/62, WM 1964, 1320, 1321; v. 8.5.1967 – II ZR 126/65, WM 1967, 679, 680) ebenfalls. **Der Geschäftsführer oder geschäftsführende Gesellschafter muss in allen Angelegenheiten, die das Interesse der Gesellschaft berühren, deren Wohl und nicht seinen eigenen Nutzen oder den Vorteil anderer im Blick haben.**

Bei der Übertragung der Geschäftsführungsbefugnis dürfen die (anderen) Gesellschafter darauf vertrauen, der Geschäftsführer oder geschäftsführende Gesellschafter werde getreu seinem Versprechen seine Tätigkeit dem Gesellschaftszweck widmen und sich uneigennützig für das gemeinsame Ziel einsetzen; **dieser darf sich deshalb bei der Geschäftsführung nur vom Gesellschaftsinteresse leiten lassen und muss seine eigenen Interessen hintansetzen** (BGH, Urt. v. 23.9.1985, a.a.O.).

Aus dieser Treuepflicht des Geschäftsführers wird hergeleitet, dass es ihm ohne ausdrückliche Erlaubnis nicht gestattet ist, im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte für eigene Rechnung zu tätigen oder tätigen zu lassen oder den Vollzug bereits von der Gesellschaft abgeschlossener Verträge durch Abwicklung auf eigene Rechnung oder in sonstiger Weise zu beeinträchtigen oder zu vereiteln. **Der Geschäftsführer darf Geschäftschancen nicht für sich, sondern nur für die Gesellschaft ausnutzen und hat ihr, wenn er hiergegen verstößt, einen dadurch entstandenen Schaden zu ersetzen. Er darf keine Geschäfte an sich ziehen, die in den Geschäftsbereich der Gesellschaft fallen und dieser aufgrund bestimmter konkreter Umstände bereits zugeordnet sind** (BGH, Urt. v. 4.12.2012, a.a.O., Rdnr. 21 m.w.N.; sog. Geschäftschancenlehre).

d) **Dieser Rechtsgedanke lässt sich auf einen Insolvenzverwalter übertragen, der das Unternehmen des Insolvenzschriftstellers fortführt.** Er ist zwar nicht vom Schuldner oder – wenn es sich beim Insolvenzschriftsteller um eine Gesellschaft handelt – von den Gesellschaftern beauftragt worden. Mit seiner Be-

stellung zum Insolvenzverwalter hat er jedoch eine Rechtsmacht erhalten, die nicht hinter derjenigen eines Geschäftsleiters zurückbleibt. Gemäß § 80 Abs. 1 InsO ist er berechtigt, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen. Diese Rechtsmacht ist zweckgebunden. Das Insolvenzverfahren dient den Interessen der Gläubiger und des Insolvenzschuldners, nicht den Erwerbsinteressen des Insolvenzverwalters (BVerfGE 113, 1, 13 f. zu § 56 InsO). **Entsprechend hat der Verwalter die ihm übertragenen weitreichenden Befugnisse ausschließlich zur Verfolgung des Verfahrenszwecks zu nutzen. Bietet sich ihm die Möglichkeit, ein für die Masse vorteilhaftes Geschäft zu schließen, ist ihm jedenfalls dann verboten, das Geschäft an sich zu ziehen, wenn die Geschäftschance in den Geschäftsbereich des Schuldnerunternehmens fällt und diesem zugeordnet ist.**

e) Unter welchen tatsächlichen Voraussetzungen eine Geschäftschance der Masse in der Weise zugeordnet ist, dass der Verwalter sie persönlich nicht mehr wahrnehmen darf, ist eine Frage des Einzelfalls. Nach der Rechtsprechung des BGH zur gesellschaftsrechtlichen Geschäftschancenlehre liegt eine Geschäftschance der Gesellschaft vor, wenn diese den Vertrag bereits geschlossen oder jedenfalls so weit vorbereitet hat, dass der endgültige Vertragsschluss nur noch eine Formsache ist. Gleiches gilt, wenn der Geschäftsleiter namens der Gesellschaft in Vertragsverhandlungen eingetreten ist (BGH, Urt. v. 4.12.2012 – II ZR 159/10, WM 2013, 320 Rdnr. 26) oder wenn ihm ein vorteilhaftes Angebot nur mit Rücksicht auf seine Stellung unterbreitet worden ist.

Erfasst sind schließlich auch Geschäftschancen, die im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft stehen (vgl. Fleischer, NZG 2003, 985, 986 f. m.w.N.). Das gilt für den Insolvenzverwalter, der das Unternehmen des Schuldners fortführt, in gleicher Weise.

f) Der Erwerb der Wohnung Nr. 24 gehörte zum Geschäftsfeld des Schuldnerunternehmens. Die Wohnung ist dem Geschäftsführer der Schuldnerin angeboten worden, welcher für die Insolvenzverwaltung tätig war. Es gab bereits einen Vertragsentwurf, der den Beklagten in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter als Käufer auswies. Die Wohnung wäre an ihn verkauft worden, wenn er das Geschäft nicht persönlich an sich gezogen hätte. Da das Schuldnerunternehmen bis zur Veräußerung des Wohnungsbestandes fortgeführt werden sollte, stand der Liquidationsbeschluss der Gläubigerversammlung dem Ankauf nicht entgegen.

III. Das angefochtene Urteil kann deshalb keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, wird sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Der Senat weist auf folgenden rechtlichen Gesichtspunkt hin: Nach Darstellung des Beklagten war ein Erwerb für die Masse aus tatsächlichen Gründen nicht möglich, weil die Verkäufer nicht an die Insolvenzschuldnerin verkaufen woll-

ten. In der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers der Schuldnerin heißt es dazu, die Verkäufer hätten dies mit der Insolvenz der Schuldnerin begründet. **Von einem Geschäftsführer, dem sich eine Geschäftschance für die Gesellschaft bietet, wird grundsätzlich erwartet, alles Erdenkliche zu tun, um diese für die Gesellschaft zu nutzen (BGH, Urt. v. 4.12.2012 – II ZR 159/10, WM 2013, 320 Rdnr. 31 m.w.N.). Das gilt auch für den Insolvenzverwalter. Es wäre Aufgabe des Beklagten gewesen, etwaige Fehlvorstellungen der Verkäufer hinsichtlich der Befugnisse und wirtschaftlichen Möglichkeiten eines Insolvenzverwalters zu korrigieren und unbegründete Bedenken auszuräumen. ■**

Steuerberaterhaftung

- Erstellung des Jahresabschlusses
- Hinweis auf einen möglichen Insolvenzgrund
- Fortführungsprognose
- Hinweis auf Prüfungspflicht des Geschäftsführers (BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14)

Leitsätze:

1. Besteht für eine Kapitalgesellschaft ein Insolvenzgrund, scheidet eine Bilanzierung nach Fortführungswerten aus, wenn innerhalb des Prognosezeitraums damit zu rechnen ist, dass das Unternehmen noch vor dem Insolvenzantrag, im Eröffnungsverfahren oder alsbald nach Insolvenzeröffnung stillgelegt werden wird.
2. Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater ist verpflichtet zu prüfen, ob sich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergeben, die einer Fortführung der Unternehmens-tätigkeit entgegenstehen können. Hingegen ist er nicht verpflichtet, von sich aus eine Fortführungsprognose zu erstellen und die hierfür erheblichen Tatsachen zu ermitteln (Ergänzung zu BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, WM 2013, 802 und BGH, Urt. v. 6.6.201 – IX ZR 204/12, WM 2013, 1323).
3. Eine Haftung des Steuerberaters setzt voraus, dass der Jahresabschluss angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft objektiv zu Unrecht von Fortführungswerten ausgeht.
4. Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater hat die Mandantin auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfungspflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und er annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bewusst ist (teilweise Aufgabe von BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, WM 2013, 802). ■

Zum Sachverhalt:

Die H. GmbH (fortan: Schuldnerin) beauftragte den beklagten Steuerberater im Jahr 2005, den Jahresabschluss für das Jahr 2003 zu erstellen. Hierzu übergab die Schuldnerin dem Beklagten unter anderem den Jahresabschluss für das Jahr 2002, der einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 33.127,93 EUR auswies. In den Folgejahren erteilte die Schuldnerin dem Beklagten jeweils erneut Einzelaufträge, die Jahresabschlüsse zu erstellen. Der Beklagte kam diesen Aufträgen nach. Das Stammkapital der Schuldnerin betrug anfänglich 25.564,59 EUR; im Jahr 2007 erfolgte eine Kapitalerhöhung auf 50.000 EUR.

Die vom Beklagten erstellten Jahresabschlüsse wiesen jeweils nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge auf:

Erstellung Abschluss	Stichtag	Verlust/Gewinn	Fehlbetrag
Mai 2005	31.12.2003	– 49.071,31 EUR	82.199,24 EUR
2006	31.12.2004	– 13.592,24 EUR	95.791,48 EUR
15.3.2007	31.12.2005	– 32.125,13 EUR	127.852,50 EUR
28.8.2007	31.12.2006	+ 54.192,28 EUR	73.660,22 EUR
3.1.2009	31.12.2007	– 44.216,94 EUR	93.441,75 EUR

In Anschreiben vom 20.4.2007 und 28.8.2007 wies der Beklagte darauf hin, dass der Geschäftsführer der Schuldnerin verpflichtet sei, „regelmäßig die Zahlungsfähigkeit sowie die Vermögensverhältnisse der GmbH dahingehend zu überprüfen, ob die Zahlungsfähigkeit gewährleistet ist und dass keine Überschuldung vorliegt“. Mit Schreiben vom 29.11.2007 wies er auf einen Rückgang der Umsatzerlöse im Vergleich zum Jahr 2006 um fast 50 v.H. bei gleichzeitig um 20 v.H. gestiegenem Personalaufwand hin. Mit Schreiben vom 15.1.2009 übersandte er den vorläufigen Jahresabschluss für das Jahr 2007 und teilte mit, dass sich die Überschuldung durch den Jahresfehlbetrag weiter erhöht habe.

Am 2.7.2009 stellte die Schuldnerin Eigenantrag; das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen wurde am 15.7.2009 eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Kläger behauptet, die Schuldnerin habe über keine stillen Reserven verfügt und sei bereits seit 2002, jedenfalls aber Mitte 2005 bei Übernahme des ersten Auftrags durch den Beklagten insolvenzreif, nämlich überschuldet und aufgrund ihrer aus der Überschuldung folgenden Kreditunwürdigkeit zahlungsunfähig gewesen. Jedenfalls seit 2006 sei die Zahlungsfähigkeit zweifelhaft gewesen. Bereits im Mai 2005 will der Beklagte den Geschäftsführer auf das Problem der bilanziellen Überschuldung hingewiesen haben, worauf dieser ihm erklärt habe, das Problem sei bekannt, es sei eine Kapitalerhöhung geplant und er werde das Problem mit dem Gesellschafter besprechen.

Der Kläger beantragt – soweit noch von Interesse – festzustellen, dass der Beklagte sämtliche Schäden seit dem 30.6.2005 zu ersetzen habe, die durch eine verschleppte Insolvenzantragstellung bei der Schuldnerin entstanden seien. Das LG hat die Klage insoweit abgewiesen, die Berufung des Klägers hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter. ■

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

A. Das Berufungsgericht hat angenommen, der Beklagte habe keine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag verletzt. Der Beklagte habe ein allgemeines steuerrechtliches Mandat gehabt, indem er lediglich die Jahresabschlüsse und Steuererklärungen für die Jahre 2003 bis 2007 angefertigt habe. Im Rahmen eines solchen Mandats bestehe keine Pflicht des Steuerberaters, den Mandanten bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz darauf hinzuweisen, dass der Geschäftsführer verpflichtet sei zu überprüfen, ob Insolvenzzreife eingetreten sei, und gegebenenfalls einen Insolvenzantrag zu stellen. Dies gelte auch für Einzelmandate.

Aus dem vom Beklagten in den Jahresabschlüssen für die Jahre 2005 bis 2007 aufgenommenen Hinweis, die entstandenen Bilanzierungs- und Bewertungsfragen seien mit dem Geschäftsführer der Schuldnerin erörtert und einvernehmlich entschieden worden, lasse sich nicht entnehmen, dass der Beklagte eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Schuldnerin ausgeschlossen habe. Dem stehe weiter entgegen, dass der Beklagte jeweils zeitnah mit der Übersendung der Jahresabschlüsse den Geschäftsführer darauf hingewiesen habe, dass er eine Überprüfung der Insolvenzzreife eigenverantwortlich vorzunehmen und gegebenenfalls Insolvenzantrag zu stellen habe.

B. Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

I. Allerdings hat der Senat in der Vergangenheit ausgesprochen, dass eine Haftung des Steuerberaters für einen Insolvenverschleppungsschaden wegen eines unterlassenen Hinweises nur eintreten könne, wenn dieser ausdrücklich mit der Prüfung der Insolvenzzreife eines Unternehmens beauftragt sei. Der Steuerberater habe durch seine Aufgabe, Jahresabschlüsse zu fertigen, **kein überlegenes Wissen im Hinblick auf eine drohende Überschuldung des Unternehmens im Fall einer bilanziellen Überschuldung** (BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, WM 2013, 802 Rdnr. 19; v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, WM 2013, 1323 Rdnr. 13).

Es sei grundsätzlich nicht Aufgabe des mit der allgemeinen steuerlichen Beratung der GmbH beauftragten Beraters, die Gesellschaft bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz darauf hinzuweisen, dass es die Pflicht des Geschäftsführers ist, eine Überprüfung vorzunehmen oder in Auftrag zu geben, ob Insolvenzzreife eingetreten ist, und gegebenenfalls gemäß § 15a InsO Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens zu stellen (BGH, Urt. v. 7.3.2013, a.a.O., Rdnr. 15, 19; v. 6.6.2013, a.a.O., Rdnr. 12). **An dieser Rechtsprechung hält der Senat jedoch nicht uneingeschränkt fest.**

II. Im Streitfall kann der Beklagte die durch eine verschleppte Insolvenzantragstellung bei der Schuldnerin entstandenen Schäden zu ersetzen haben, sofern hierfür eine mangelhafte Erstellung der Bilanzen (§ 242 Abs. 1 HGB) ursächlich war (unter 1). Weiter kommt ein Schadenersatzanspruch in Betracht, weil der Beklagte es nach dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Vortrag des Klägers unterlassen hat, die

Schuldnerin auf die sich aus dem nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag (§ 268 Abs. 3 HGB) ergebenden Risiken hinzuweisen, und nicht darauf aufmerksam gemacht hat, dass dies auf einen Insolvenzgrund hindeutet (unter 2).

1. Das Berufungsgericht hat nicht beachtet, dass der Beklagte nach § 280 Abs. 1, § 634 Nr. 4, § 675 Abs. 1 BGB haften kann, wenn er **den Jahresabschlüssen** – wie der Kläger behauptet – **zu Unrecht Fortführungswerte zugrunde gelegt hat**. Ein Steuerberater, der es übernimmt, einen handelsrechtlichen Jahresabschluss für einen Kaufmann oder eine Gesellschaft zu erstellen, schuldet einen Leistungserfolg (unter a). Er verletzt seine Pflichten aus dem ihm erteilten Auftrag, wenn der Jahresabschluss mangelhaft ist (unter b). Er ist zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er diese Pflichtverletzung zu vertreten hat (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB; unter c).

a) Der Steuerberater haftet im Rahmen seines Mandats nach **Werkvertragsrecht** für Mängel bei der **Erstellung des Jahresabschlusses**.

aa) Der Auftrag einer Kapitalgesellschaft, einen nach §§ 242, 264 HGB erforderlichen Jahresabschluss zu erstellen, enthält stets eine **werkvertragliche Verpflichtung mit Geschäftsbesorgungscharakter** (vgl. BGH, *Urt. v. 1.2.2000 – X ZR 198/97, WM 2000, 973 unter I.*; v. 7.3.2002 – III ZR 12/01, *WM 2002, 2248, 2249 f.*; *Zugehör, WM 2013, 1965, 1966*). Dies gilt jedenfalls, wenn der Steuerberater – wie im Streitfall – einen **nur auf die Erstellung des Jahresabschlusses gerichteten Einzelauftrag erhält**. Es kann daher offenbleiben, inwieweit Werkvertragsrecht zur Anwendung kommt, wenn es sich beim zu erstellenden Jahresabschluss nur um eine Einzelleistung im Rahmen eines Dauermandats handelt (vgl. BGH, *Urt. v. 11.5.2006 – IX ZR 63/05, WM 2006, 1411 Rdnr. 6 ff.*; v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 Rdnr. 9 zur *Prüfung der Insolvenzreife*). Denn bei der **Erstellung eines Jahresabschlusses** handelt es sich um einen **fest umrissenen Leistungsgegenstand, nicht hingegen um eine allgemeine, laufende Beratungstätigkeit**.

bb) Der Steuerberater, der den handelsrechtlichen Jahresabschluss für eine GmbH zu erstellen hat, soll nicht nur eine bestimmte Tätigkeit entfalten, auf deren Grundlage die Gesellschaft bestimmte Ziele erreichen oder ihre Geschäftstätigkeit ausrichten möchte. Vielmehr will die Gesellschaft mit einem solchen Auftrag stets die sie treffenden handelsrechtlichen Pflichten erfüllen und möchte deshalb einen entsprechenden Jahresabschluss als Ergebnis erhalten. Der Inhalt eines nach §§ 242, 264 HGB erforderlichen Jahresabschlusses wird dabei weitgehend durch die gesetzlichen Anforderungen und die eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten festgelegt.

b) Der Beklagte hat nach den revisionsrechtlich zu unterstellenden Behauptungen des Klägers die Jahresabschlüsse für die Schuldnerin **pflichtwidrig auf der Grundlage von Fortführungswerten** und damit mangelhaft erstellt.

aa) Der BGH hat bereits mit **Urt. v. 18.2.1987 (Iva ZR 232/85, GmbHR 1987, 463)** ausgesprochen, dass ein Steuerberater zum Schadenersatz verpflichtet sein kann, wenn die von ihm

fehlerhaft erstellte **Bilanz die bestehende rechnerische Überschuldung nicht erkennen ließ** und deswegen der **Konkursantrag wegen Überschuldung verspätet gestellt** wurde. Auch im *Urt. v. 7.3.2013 (IX ZR 64/12, WM 2013, 802 Rdnr. 22)* ist der BGH davon ausgegangen, dass ein Steuerberater wegen Schlechterfüllung des Auftrags zur Erstellung eines handelsrechtlichen Jahresabschlusses schadenersatzpflichtig ist. Zur Haftung führende Mängel weist ein Jahresabschluss jedoch nicht nur dann auf, wenn er die tatsächlich bestehende rechnerische Überschuldung nicht erkennen ließ. **Dies kann auch dann der Fall sein, wenn der Jahresabschluss angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft zu Unrecht von Fortführungswerten ausgeht. Soweit sich aus früheren Entscheidungen des Senats (insbesondere BGH, *Urt. v. 7.3.2013, a.a.O.*; v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, WM 2013, 1323 Rdnr. 12 f.) etwas anderes ergeben sollte, wird daran nicht festgehalten.**

bb) Mängel weist der Jahresabschluss auf, wenn er nicht der vereinbarten oder jedenfalls nicht der für Jahresabschlüsse nach der gewöhnlichen Verwendung üblichen Beschaffenheit entspricht (§ 633 BGB). Welche Beschaffenheit vertraglich geschuldet ist, richtet sich nach dem Umfang der Pflichten, die den Steuerberater nach dem Inhalt des ihm erteilten Auftrags bei der Erstellung eines Jahresabschlusses treffen. Er hängt von dem konkreten Mandat ab (BGH, *Urt. v. 4.3.1987 – Iva ZR 222/85, VersR 1987, 565 unter 1.*; v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, WM 2013, 802 Rdnr. 14).

Der mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragte Steuerberater schuldet grundsätzlich einen den handelsrechtlichen Vorschriften entsprechenden, die Grenzen der zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten nicht überschreitenden und in diesem Sinne richtigen Jahresabschluss (vgl. *Zugehör, WM 2013, 1965*). **Gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB ist in einer Handelsbilanz bei der Bewertung von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen.**

Von diesen Grundsätzen darf gemäß § 252 Abs. 2 HGB nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden. § 264 Abs. 2 Satz 1 HGB bestimmt schließlich, dass der Jahresabschluss der Kapitalgesellschaft unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft zu vermitteln hat. Angesichts der fachlichen Kompetenz des Steuerberaters erwartet der Mandant, dass der Steuerberater den Jahresabschluss entsprechend dem Inhalt der dem Steuerberater zur Verfügung gestellten Unterlagen und den sonst dem Steuerberater bekannten Umständen vollständig erstellt, Bewertungsfragen – im Zusammenwirken mit dem Mandanten – klärt und bei offenen Fragen über die damit zusammenhängende Problematik aufklärt und eine Entscheidung des Mandanten herbeiführt.

Allerdings ist der Steuerberater ohne besondere Vereinbarung nicht verpflichtet, von sich aus die für die Fortführungsprognose (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB) erheblichen Tatsachen zu ermitteln.

Vielmehr hat der Steuerberater den Jahresabschluss lediglich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm bekannten Umstände zu erstellen. Nur in diesem Rahmen hat der Steuerberater zu prüfen, ob tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten bestehen, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB). **Der Bilanzaufsteller bestätigt mit seiner Unterschrift unter den Jahresabschluss, dass ihm keine Umstände bekannt sind, die zu einer Abkehr von der Fortführungsvermutung zwingen** (Kaiser, ZIP 2012, 2478, 2483). **Soweit danach Entscheidungen des Mandanten erforderlich sind oder Gestaltungsmöglichkeiten genutzt werden sollen oder Bewertungsprobleme zu lösen sind, hat der Steuerberater hierzu die Entscheidung des Mandanten einzuholen, sofern das Mandat nicht ausdrücklich bereits entsprechende Vorgaben enthält.**

Weiter richtet sich nach dem erteilten Mandat, in welchem Umfang der Steuerberater die ihm für die Erstellung des Jahresabschlusses vorgelegten Unterlagen und Angaben des Mandanten inhaltlich zu überprüfen hat. Insoweit kann ein Auftrag erteilt werden, der nur eine Erstellung ohne Beurteilungen des Steuerberaters umfasst, ebenso aber Aufträge mit einer Plausibilitätsbeurteilung oder mit einer umfassenden Beurteilung. **Jedoch ist der Jahresabschluss unabhängig vom Umfang der Prüfungspflicht des Steuerberaters stets mangelhaft, wenn er auf der Grundlage der dem Steuerberater übergebenen Unterlagen und Angaben des Unternehmers und der dem Steuerberater – etwa aus einem Dauermandat – bekannten Umstände den handelsrechtlich zulässigen Rahmen überschreitet, also handelsrechtliche Vorgaben verletzt.**

cc) Nach diesen Maßstäben ist im Streitfall nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht auszuschließen, dass die vom Beklagten erstellten Bilanzen pflichtwidrig mangelhaft waren. **Der Kläger hat geltend gemacht, dass der Beklagte den von ihm erstellten Bilanzen Fortführungswerte zugrunde gelegt hat, obwohl dies nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB nicht mehr zulässig gewesen sei.**

(1) Eine Haftung des Steuerberaters setzt zunächst voraus, dass eine **Bilanzierung nach Fortführungswerten objektiv aus der Sicht ex ante ausschied**. Dies ist der Fall, wenn feststeht, dass der Fortführung der Unternehmenstätigkeit tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB).

(a) Hierbei ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich um eine **Prognoseentscheidung des bilanzierenden Unternehmens** handelt, weil darauf abzustellen ist, ob das Unternehmen seine Tätigkeit für einen überschaubaren Zeitraum voraussichtlich fortsetzen wird (MünchKomm-Bilanzrecht/Tiedchen, § 252 HGB Rdnr. 20; Winkeljohann/Büßow in: BeckBil-Kommentar, 10. Aufl., § 252 HGB Rdnr. 11; KK-RLR/Claussen, § 252 Rdnr. 17 f.; Kaiser, ZIP 2012, 2478, 2483). Sie hat sich auf den handelsrechtlich gebotenen Zeitraum zu erstrecken, regelmäßig jedenfalls auf das auf den Abschlussstichtag folgende Geschäftsjahr (MünchKomm-Bilanzrecht/Tiedchen, a.a.O.; Winkeljohann/Büßow in: BeckBil-Kommentar, a.a.O.; Groß, WPg 2004, 1357, 1371; Groß/Amen, DB 2005, 1861,

1865; Lück, DB 2001, 1945, 1947; Schulze-Osterloh, DStR 2007, 1006, 1007; Semler/Goldschmidt, ZIP 2005, 3, 9; Kaiser, a.a.O., S. 2484). **Objektiv falsch ist eine Bilanzierung nach Fortführungswerten daher nur dann, wenn zum maßgebenden Zeitpunkt der Prognoseentscheidung feststeht, dass die Unternehmenstätigkeit bis zum Ablauf des Prognosezeitraums aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen eingestellt werden wird** (Kaiser, a.a.O., S. 2486; Eickes, DB 2015, 933, 934 f.).

Die **Fortführung der Unternehmenstätigkeit** ist nach dem Gesetz der zunächst zu unterstellende **Regelfall**; es spricht so lange eine Vermutung dafür, wie nicht Umstände sichtbar werden, welche die Fortführung unwahrscheinlich erscheinen lassen (MünchKomm-Bilanzrecht/Tiedchen, § 252 HGB Rdnr. 18; Schulze-Osterloh, DStR 2007, 1006, 1007) oder zweifelsfreie Kenntnis von der Unmöglichkeit der Fortführung besteht (MünchKomm-HGB/Ballwieser, 3. Aufl., § 252 Rdnr. 9; Schulze-Osterloh, a.a.O.). Art. 31 Abs. 1 lit. a Richtlinie 78/660/EWG v. 25.7.1978 (ABl. [EG] 1978 Nr. L 222/11; jetzt Art. 6 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2013/34/EU v. 26.6.2013, ABl. L 182 v. 29.6.2013, S. 19), dessen Umsetzung § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB dient, bestimmt als allgemeinen Grundsatz für die Bewertung, dass eine Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit unterstellt wird. **Daher ist selbst bei Zweifeln an der Überlebensfähigkeit des Unternehmens unter Fortführungs Gesichtspunkten zu bilanzieren** (Schulze-Osterloh, a.a.O.).

Die Fortführungsvermutung entfällt erst, wenn es objektiv fehlerhaft wäre, von der Aufrechterhaltung der Unternehmenstätigkeit auszugehen (Kaiser, ZIP 2012, 2478, 2482). **Die Umstände müssen ergeben, dass die Einstellung der Unternehmenstätigkeit unvermeidbar oder beabsichtigt ist** (Groß/Amen, DB 2005, 1861, 1867). Tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten müssen sich derart konkretisieren, dass die Unternehmenstätigkeit jedenfalls innerhalb des Prognosezeitraums eingestellt werden wird (Eickes, DB 2015, 933, 934 f.). Eine Bewertung zu Liquidationswerten hat zu erfolgen, wenn feststeht, dass das Unternehmen nicht mehr fortgeführt werden kann (KK-RLR/Claussen, § 252 Rdnr. 16).

(b) Solche tatsächlichen oder rechtlichen Gegebenheiten können nach dem Vortrag des Klägers im Streitfall vorliegen. **Besteht für eine Kapitalgesellschaft – wie der Kläger dies für die Schuldnerin bereits für Mitte des Jahres 2005 behauptet – ein Insolvenzgrund, weil sie überschuldet oder zahlungsunfähig ist, liegen regelmäßig tatsächliche Gegebenheiten im Sinne des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB vor, die der Regelvermutung einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen** (Merkt in: Baumbach/Hopt, HGB, 37. Aufl., § 252 Rdnr. 7; Staub/Kleindiek, HGB, 5. Aufl., § 252 Rdnr. 13; Böcking/Gros in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 252 Rdnr. 17; Groß/Amen, DB 2005, 1861, 1866; Lilienbecker/Link/Rabenhorst, BB 2009, 262; Groß, WPg 2010, 119, 122 f.; Kaiser, a.a.O., S. 2487; Baumert, ZIP 2013, 1851, 1852 Rdnr. 14; Böhmer/Metzing, DStR 2015, 1824, 1825).

Jedoch bedingt ein vorliegender Insolvenzgrund nicht zwingend für den handelsrechtlichen Jahresabschluss eine Aufgabe des von § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB bestimmten Fortführungs-

prinzips (Kreipf/Müller in: *Haufe HGB Bilanz-Kommentar*, 7. Aufl., § 252 Rdnr. 46; *Hater, Insolvenzzrechtliche Fortbestehensprognose und handelsrechtliche Fortführungsprognose*, S. 122 f.; *Kaiser, a.a.O.*, S. 2486 f.; *Eickes, a.a.O.*, S. 935). Hiervon geht auch § 155 InsO aus (vgl. *BT-Drucks. 12/2443* S. 172). § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB knüpft vielmehr an die Unternehmenstätigkeit als solche an; es geht darum, die im Jahresabschluss ausgewiesenen Vermögensgegenstände entsprechend ihrem tatsächlichen Verwendungszweck zutreffend zu bewerten (*Kaiser, a.a.O.*, S. 2480).

Liegt ein Insolvenzgrund vor, ist für die handelsrechtliche Bilanzierung entscheidend, ob eine Fortführung der Unternehmenstätigkeit auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erwarten oder damit zu rechnen ist, dass das Unternehmen noch vor dem Insolvenzantrag, bereits im Eröffnungsverfahren (§ 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO) oder alsbald nach Insolvenzeröffnung stillgelegt werden wird (§§ 157, 158 InsO).

Abzustellen ist dabei darauf, ob die Unternehmenstätigkeit aufgrund der Insolvenzzreife innerhalb des **Prognosezeitraums** eingestellt werden wird (*Eickes, a.a.O.*). **Daher kann trotz eines Insolvenzgrundes handelsrechtlich eine Bilanzierung nach Fortführungswerten zulässig sein, wenn ein glaubhafter Fortführungsinsolvenzplan vorliegt, eine übertragende Sanierung innerhalb des Prognosezeitraums angestrebt wird und möglich ist** (*Groß/Amen, DB 2005, 1861, 1866; Lilienbecker/Link/Rabenhorst, BB 2009, 262; Eickes, a.a.O.*, S. 936; vgl. auch *Hater, a.a.O.*, S. 129 ff.) **oder anzunehmen ist, dass die Unternehmenstätigkeit auch nach einer Eröffnung des Insolvenzverfahrens jedenfalls innerhalb des Prognosezeitraums fortgeführt werden wird** (vgl. *Kaiser, a.a.O.*, S. 2481; *Eickes, a.a.O.*; *Füchs/Weishäupl/Jaffé* in: *MünchKomm-InsO*, 3. Aufl., § 155 Rdnr. 6 f.; *Kübler* in: *Kübler/Prütting/Bork, InsO*, 2013, § 155 Rdnr. 53, 57, 59).

Dies erfordert eine **komplexe Prognose über die Gesamtsituation** des Unternehmens (vgl. *Staub/Kleindiek, HGB*, 5. Aufl., § 252 Rdnr. 13; *Kaiser, a.a.O.*, S. 2480 ff.). Wird in einem solchen Fall noch **mit Fortführungswerten bilanziert**, bedarf dies mithin der **konkreten Begründung im Einzelfall**. **Allein die Tatsache, dass das Unternehmen trotz eines bereits vorliegenden Insolvenzgrundes weiter tätig ist, rechtfertigt es nicht, bei der Bewertung von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen.** Die aktive Teilnahme am Wirtschaftsleben allein genügt auch bei rückblickender Betrachtung nicht zum Nachweis einer künftigen Unternehmensfortführung (vgl. *Hater, a.a.O.*, S. 93).

Für die Prognose, ob die aufgrund eines bestehenden Insolvenzgrundes und einer etwa bestehenden Antragspflicht (§ 15a InsO) zu erwartende Insolvenzeröffnung zur Einstellung der Unternehmenstätigkeit führen wird, kommt es vielmehr darauf an, wie das Unternehmen zum Zeitpunkt des Eintritts des Insolvenzgrundes steht. Wenn das Unternehmen in der Vergangenheit keine Gewinne erwirtschaftet hat, nicht leicht auf finanzielle Mittel zurückgreifen kann und eine bilanzielle Überschuldung droht oder sogar schon eingetreten ist, besteht angesichts der daraus folgenden Insolvenzzgefährdung zunächst keine ausreichende Wahrscheinlichkeit, dass

sich das Unternehmen außerhalb eines Insolvenzverfahrens fortführen lässt (*Groß/Amen, DB 2005, 1861, 1866*). Dann erfordert das Insolvenzrecht die Erstellung einer insolvenzrechtlichen Fortbestehensprognose, deren Ergebnis in die bilanzielle Fortführungsprognose einzubeziehen ist (*Groß/Amen a.a.O.*; *Groß, WPg 2010, 119, 123*).

(2) Die Haftung des Steuerberaters setzt weiter voraus, dass der Steuerberater die falsche Bilanzierung nach Fortführungswerten nach Umfang und Inhalt des erteilten Auftrags auch zu verantworten hat. Ein Steuerberater haftet nicht für jeden objektiv zu Unrecht auf der Grundlage von Fortführungswerten erstellten Jahresabschluss. **Er darf jedoch dem von ihm erstellten Jahresabschluss keine Fortführungswerte zugrunde legen, wenn auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Informationen die Vermutung des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB entweder widerlegt erscheint oder ernsthafte Zweifel bestehen, die nicht ausgeräumt werden.** Ob dies der Fall ist, hat der Tatrichter zu entscheiden.

(a) Ergeben sich aus den dem Steuerberater zur Verfügung gestellten Unterlagen und den sonst dem Steuerberater bekannten Umständen **keine Anhaltspunkte für Zweifel an einer Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit**, handelt der Steuerberater pflichtgemäß, der entsprechend der **gesetzlichen Vermutung** des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit ausgeht. Dies trifft insbesondere dann ohne weiteres zu, wenn die Gesellschaft **in der Vergangenheit nachhaltige Gewinne erzielt hat, leicht auf finanzielle Mittel zurückgreifen kann und keine bilanzielle Überschuldung** droht (*implizite Fortbestehensprognose*, *Winkeljohann/Büssow* in: *BeckBil-Kommentar*, 10. Aufl., § 252 HGB Rdnr. 10; *Hater, a.a.O.*, S. 79 ff.; *Lilienbecker/Link/Rabenhorst, BB 2009, 262, 263; Groß, WPg 2010, 119, 129; Ehlers, NZI 2011, 161, 164; Böhmer/Metzing, DStR 2015, 1824, 1825*).

(b) Steht umgekehrt bereits auf der Grundlage der dem Steuerberater für die Erstellung des Jahresabschlusses zur Verfügung gestellten Unterlagen und der ihm bekannten Umstände fest, dass die Fortführungsvermutung des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB nicht mehr zutrifft, ist eine Bilanzierung nach Fortführungswerten mangelhaft. Der Steuerberater muss bei pflichtgemäßem Verhalten aus den ihm zur Verfügung stehenden Informationen die sichere Überzeugung gewinnen können, dass die Unternehmenstätigkeit – etwa aufgrund einer erkannten Insolvenzzreife – nicht fortgeführt werden wird.

(c) Weiter ist die – zu Unrecht Fortführungswerte zugrunde legende – Leistung des Steuerberaters aber auch dann mangelhaft, wenn aus den ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen und den ihm bekannten Umständen tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten folgen, die einer Bilanzierung nach Fortführungswerten entgegenstehen können, und der Steuerberater es unterlassen hat, **vom Mandanten abklären zu lassen, ob gleichwohl noch Fortführungswerte zugrunde gelegt werden können.** **Entscheidend ist, ob der Steuerberater bereits aufgrund der im Rahmen der Erstellung des Jahresabschlusses erlangten oder sonst bei ihm vorhandenen Kennt-**

nisse von Umständen weiß oder wissen müsste, die ihrer Art und ihrer Bedeutung nach geeignet sind, als tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten der Fortsetzung der Unternehmens-tätigkeit entgegenzustehen.

(aa) Die tatsächlichen Gegebenheiten, welche die Unternehmensfortführung verhindern können, sind hauptsächlich wirtschaftliche Schwierigkeiten (*Böcking/Gros in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 3. Aufl., § 252 Rdnr. 17; Staub/Kleindiek, a.a.O., HGB, 5. Aufl., § 252, Rdnr. 13; Münch-Komm-HGB/Ballwieser, 3. Aufl., § 252 Rdnr. 11; Kreipl/Müller in: Haufe HGB Bilanz-Kommentar, 7. Aufl., § 252 Rdnr. 41; Lilienbecker/Link/Rabenhorst, BB 2009, 262*). Sobald Hinweise auf entsprechende Umstände vorliegen, ist die Fortführungsfähigkeit näher zu überprüfen (*Staub/Kleindiek, a.a.O., Rdnr. 11; Winkeljohann/Büssow in: BeckBil-Kommentar, 10. Aufl., § 252 Rdnr. 10*). **Insbesondere ist auf Anzeichen zu achten, die einen Insolvenzgrund darstellen können, vor allem solche, die die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens gefährden können.**

Dies kommt etwa in Betracht, wenn das Unternehmen **erhebliche Verluste erwirtschaftet, eine zu geringe Eigenkapitalausstattung aufweist oder in Liquiditätsschwierigkeiten gerät** (*MünchKomm-Bilanzrecht/Tiedchen, § 252 HGB, Rdnr. 24; Lilienbecker/Link/Rabenhorst, BB 2009, 262; Böhmer/Metzing, DStR 2015, 1824, 1825*). Ein weiteres **Indiz** ist die **bilanzielle Überschuldung**. Zwar ist diese allein kein Insolvenzgrund (*BGH, Beschl. v. 8.3.2012 – IX ZR 102/11, WM 2012, 665 Rdnr. 5 m.w.N.*); **jedoch kann eine bilanzielle Überschuldung ein Indiz für von § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB verlangte tatsächliche Gegebenheiten darstellen und Anlass geben, eine insolvenzrechtliche Überschuldung zu prüfen** (*vgl. BGH, Urt. v. 7.3.2005 – II ZR 138/03, WM 2005, 848, 849 unter II.1.; v. 27.4.2009 – II ZR 253/07, WM 2009, 1145 Rdnr. 9; v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, WM 2013, 802 Rdnr. 16; v. 19.11.2013 – II ZR 229/11, WM 2014, 167 Rdnr. 17*).

Im Streitfall bestanden solche Indizien. So lag unstreitig eine bilanzielle Überschuldung vor. Außerdem wies die Schuldnerin wiederholt Verluste auf, die zu einem Verlust des Eigenkapitals und zu einem ständig steigenden, nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag (§ 268 Abs. 3 HGB) führten.

Handelt es sich nach den Umständen des Falles um ernsthafte Indizien, die eine Unternehmensfortführung zweifelhaft erscheinen lassen, darf ein Jahresabschluss nur dann unbeschaffen auf der Grundlage der Fortführungswerte erstellt werden, wenn anhand konkreter Umstände feststeht, dass diese belastenden Indizien einer Fortführung der Unternehmens-tätigkeit jedenfalls nicht entgegenstehen. Andernfalls haben die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft eingehende Untersuchungen durchzuführen und dabei anhand aktueller, hinreichend detaillierter und konkretisierter interner Planungsunterlagen zu analysieren, ob weiterhin von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen ist (*explizite Fortführungsprognose, Winkeljohann/Büssow in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, 10. Aufl., § 252 HGB Rdnr. 10; vgl. Lilienbecker/Link/Rabenhorst, BB 2009, 262, 264; Groß, WPg 2010, 119, 130*).

(bb) Erkennt der **Steuerberater** Umstände, die geeignet sind, die implizite Fortbestehensprognose des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB in Frage zu stellen, oder hätte er bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit bei Erstellung des Jahresabschlusses solche Umstände erkennen müssen, **muss er entweder klären, ob diese Umstände tatsächlich vorliegen oder tatsächlich nicht geeignet sind, die Fortführungsprognose in Frage zu stellen, oder er muss dafür Sorge tragen, dass die Gesellschaft eine explizite Fortführungsprognose erstellt. Übergibt die Gesellschaft dem Steuerberater eine explizite Fortführungsprognose, darf der Steuerberater diese – wenn sie nicht evident untauglich ist – bei der Erstellung des Jahresabschlusses zugrunde legen.**

Legt der Mandant nicht von sich aus ein Ergebnis einer Prüfung der Fortführungsaussichten vor, muss dies der Steuerberater anmahnen, wenn er das Risiko einer mangelhaften – weil zu Unrecht mit Fortführungswerten aufgestellten – Bilanz ausschließen möchte. Hingegen darf er sich nicht auf bloße Aussagen der Geschäftsführer oder der Gesellschaft ohne sachlichen Gehalt verlassen. Er ist zwar nicht verpflichtet, die notwendigen Überprüfungen ohne gesonderten Auftrag selbst zu veranlassen oder durchzuführen. **Er muss jedoch dafür Sorge tragen, dass der Mandant die gegen einen Ansatz von Fortführungswerten bestehenden Bedenken ausräumt, und daher die vom Mandanten abgegebenen Erklärungen daraufhin überprüfen, ob sie stichhaltig sind und Substanz aufweisen.**

Die Behauptung des Beklagten, der Geschäftsführer der Schuldnerin habe ihm versichert, das Problem der bilanziellen Überschuldung sei bekannt und man überlege Kapitalerhöhungen, ist nicht geeignet, den Beklagten von der Haftung für einen fehlerhaften Jahresabschluss zu entlasten. Denn sie enthält **nur eine vage Ankündigung ohne konkreten sachlichen Gehalt**; eine solche Ankündigung vermag die aus einer bilanziellen Überschuldung folgenden Probleme für eine handelsrechtliche Fortführungsprognose nicht zu beseitigen.

(cc) Trotz dem Steuerberater erkennbarer Zweifel an der Fortführungsvermutung ist der von ihm erstellte Jahresabschluss jedoch mangelfrei, wenn der Steuerberater die Gesellschaft auf die konkreten Umstände hingewiesen hat, deretwegen keine ausreichende Grundlage vorhanden war, um ungeprüft Fortführungswerte nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB zugrunde legen zu können, die Gesellschaft ihn aber ausdrücklich angewiesen hat, gleichwohl die handelsrechtliche Bilanz mit Fortführungswerten zu erstellen. Beruht der Mangel eines Werks auf Anweisungen oder verbindlichen Vorgaben des Bestellers, entfällt die Haftung für Mängel, sofern der Unternehmer die erforderlichen Prüfungen durchgeführt und die notwendigen Hinweise gegeben hat (*Palandt/Sprau, BGB, 76. Aufl., § 633 Rdnr. 4; BGH, Urt. v. 29.9.2011 – VII ZR 87/11, NJW 2011, 3780 Rdnr. 14 m.w.N.; vgl. auch § 645 Abs. 1 Satz 1 BGB*). Die – vom Steuerberater zu beweisenden – Hinweise müssen sowohl die bestehenden Zweifel an der Fortführungsprognose als auch die notwendige Überprüfung genau und im Einzelfall aufzeigen. Die vom Mandanten erteilte Anweisung hat der Steuerberater sodann in dem von ihm erstellten Entwurf eines Jahresabschlusses zu dokumentieren.

Der vom Beklagten nach seiner Behauptung erteilte allgemeine Hinweis, dass eine bilanzielle Überschuldung vorliegt, entlastet den Steuerberater jedoch nicht. Gleiches gilt für die Hinweise auf eine generelle Prüfungspflicht in den Schreiben vom 20.4. und 28.8.2007. **Der Steuerberater muss den Mandanten vielmehr klar und deutlich darauf hinweisen, dass er die handelsrechtliche Bilanz nur dann nach Fortführungswerten erstellen kann, wenn hierfür die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind.** Sofern – was revisionsrechtlich zu unterstellen ist – die im Streitfall bestehenden Indizien ernsthafte Zweifel an der Fortführung der Unternehmenstätigkeit begründeten, hätte der Beklagte dem Mandanten zu erläutern gehabt, welche Anforderungen § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB an die Bilanzierung nach Fortführungswerten stellt und dass im Streitfall aufgrund einer bilanziellen Überschuldung und den wiederholten Verlusten konkrete Zweifel an einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit bestanden und deshalb eine explizite Fortführungsprognose erforderlich sei.

(3) Hingegen ist der **Steuerberater**, der beauftragt ist, den Jahresabschluss zu erstellen, ohne einen ausdrücklich hierauf gerichteten Auftrag **nicht verpflichtet**, über die ihm zur Verfügung gestellten Unterlagen und die ihm sonst bekannten Umstände hinaus **umfassend Nachforschungen oder Untersuchungen anzustellen, ob die gesetzliche Vermutung des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB tatsächlich gerechtfertigt ist, oder von sich aus nach möglichen Insolvenzgründen zu forschen.** Ihn trifft auch keine allgemeine Untersuchungspflicht hinsichtlich der wirtschaftlichen Verhältnisse der Gesellschaft. **Daher haftet der Steuerberater für einen objektiv fehlerhaften Jahresabschluss nicht schon dann, wenn er bei einer entsprechenden Nachforschung oder einer entsprechenden Untersuchung der wirtschaftlichen Verhältnisse hätte erkennen können, dass die Gesellschaft insolvenzreif war.**

c) Das für eine Schadenersatzhaftung bei Mängeln der Werkleistung erforderliche Verschulden wird vermutet (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Der Steuerberater muss sich mithin entlasten.

d) **Die Kausalität der fehlerhaften Bilanz für den geltend gemachten Insolvenzverschleppungsschaden, insbesondere also den unterlassenen Insolvenzantrag, muss der Insolvenzverwalter beweisen** (vgl. BGH, Urt. v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, WM 2013, 1323 Rdnr. 19 ff.).

2. Anders als das Berufungsgericht meint, kommt **zudem eine Haftung** des Beklagten aus § 280 Abs. 1, § 675 Abs. 1 BGB wegen **Verletzung einer Hinweis- und Warnpflicht in Betracht.** Auch wenn der vom Steuerberater erstellte Jahresabschluss mangelfrei war, können den mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragten Steuerberater Hinweis- und Warnpflichten treffen.

a) Eine **Hinweispflicht** des Steuerberaters besteht auch außerhalb des beschränkten Mandatsgegenstandes, **soweit die Gefahren dem Steuerberater bekannt oder für ihn offenkundig sind oder sich ihm bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängen und wenn er Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich der Gefahr nicht bewusst ist** (BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 12/05, WM 2009, 369 Rdnr. 14 m.w.N.);

Vill in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, *Handbuch der Anwaltschaft*, 4. Aufl., § 2 Rdnr. 20). Dies gilt insbesondere, wenn die Gefahr Interessen des Auftraggebers betrifft, die mit dem beschränkten Auftragsgegenstand in engem Zusammenhang stehen (BGH, Urt. v. 9.7.1998 – IX ZR 324/97, WM 1998, 2246, 2248; v. 18.12.2008, a.a.O.; Vill, a.a.O.).

aa) Diese Voraussetzungen können bei einem Steuerberater erfüllt sein, der beauftragt ist, einen Jahresabschluss zu erstellen. **Trotz inhaltlich richtiger Bilanz können zugunsten des Mandanten Hinweis- und Warnpflichten bestehen, wenn der Steuerberater einen Insolvenzgrund erkennt oder für ihn ernsthafte Anhaltspunkte für einen möglichen Insolvenzgrund offenkundig sind und er annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzureife der Mandantin nicht bewusst ist.** Solche Anhaltspunkte können für den Steuerberater etwa dann offenkundig sein, wenn die Jahresabschlüsse der Gesellschaft in aufeinanderfolgenden Jahren **wiederholt nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge** aufweisen. Dies kommt weiter in Betracht, wenn für den Steuerberater offenkundig ist, dass die bilanziell überschuldete Gesellschaft über **keine stillen Reserven** verfügt. Maßgeblich für die Frage, ob eine Hinweis- und Warnpflicht des Steuerberaters besteht, sind dabei nur die von ihm für den zu erstellenden Jahresabschluss zu prüfenden Umstände.

Der Steuerberater muss im Hinblick auf § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB ohnehin anhand der ihm zur Verfügung gestellten Informationen und der ihm sonst – etwa auch aus einem Dauermandat – bekannten Umstände prüfen, ob sich daraus ernsthafte Hinweise auf einen möglichen **Insolvenzgrund** ergeben, die als tatsächliche Gegebenheiten Zweifel an der **Fortführungsprognose** wecken (vgl. Zugehör, WM 2013, 1965, 1969 ff.; Vill, a.a.O., § 2 Rdnr. 23).

Insbesondere ist der Steuerberater verpflichtet, die Mandantin über rechtliche oder tatsächliche Gegebenheiten zu unterrichten, die er im Zuge der Erstellung der Jahresbilanz erkennen muss und die der Fortführung der Unternehmenstätigkeit im Sinne des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB entgegenstehen können. **Da § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB auf die Tätigkeit des Unternehmens abstellt und im Unterschied dazu §§ 17 ff. InsO Handlungspflichten für den Unternehmensträger bestimmen** (Kaiser, ZIP 2012, 2478, 2480 f.; Eickes, Zum Grundsatz der Unternehmensfortführung in der Insolvenz, S. 116), **liegt es für den Steuerberater und den Mandanten nahe, dass der Steuerberater auf solche sich bei der Prüfung des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB ergebende offenkundige Umstände hinweist, die für den Mandanten Handlungspflichten nach den §§ 17 ff. InsO begründen können.**

Hingegen ist der Steuerberater **nicht zu weitergehenden Überprüfungen verpflichtet.** Erst recht ist der Steuerberater nicht verpflichtet, von sich aus eine Überschuldungsprüfung vorzunehmen. Vielmehr hat der Geschäftsführer – wenn ihm die entsprechenden Indizien genannt werden – die erforderlichen Überprüfungen selbst vorzunehmen oder gesondert in Auftrag zu geben (BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, WM 2013, 802 Rdnr. 21). **Es ist originäre Aufgabe des Geschäftsführers, die Zahlungsfähigkeit und eine etwaige Überschul-**

dung des von ihm geleiteten Unternehmens im Auge zu behalten und auf eventuelle Anzeichen für eine Insolvenzreife zu reagieren (BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, WM 2013, 802 Rdnr. 21). Der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH verpflichtet, für eine Organisation zu sorgen, die ihm die zur Wahrnehmung seiner Pflichten erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermöglicht; verfügt er selbst nicht über ausreichende persönliche Kenntnisse, muss er sich gegebenenfalls fachkundig beraten lassen (BGH, Urt. v. 6.6.1994 – II ZR 292/91, BGHZ 126, 181, 199; v. 20.2.1995 – II ZR 9/94, ZIP 1995, 560, 561; v. 14.5.2007 – II ZR 48/06, ZInsO 2007, 660 Rdnr. 16; v. 27.3.2012 – II ZR 171/10, ZInsO 2012, 1177, Rdnr. 15; v. 19.6.2012 – II ZR 243/11, ZInsO 2012, 1536 Rdnr. 11).

bb) Im Streitfall können nach den revisionsrechtlich zu unterstellenden Behauptungen des Klägers solche für den Beklagten offenkundige Umstände vorliegen. Bereits der dem Beklagten mit der erstmaligen Auftragserteilung bekannte Jahresabschluss für das Jahr 2002 wies einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 33.127,93 EUR auf. Der jeweilige Fehlbetrag stieg in allen vom Beklagten erstellten Jahresabschlüssen mit Ausnahme des Jahresabschlusses für das Jahr 2006 stets an. Zudem hat der Kläger behauptet, dass die Schuldnerin bereits bei Beauftragung des Beklagten über keine stillen Reserven verfügt habe.

Auf dieser Grundlage hat der Beklagte einer etwaigen Hinweis- und Warnpflicht nicht mit seinen im Rechtsstreit vorgelegten Schreiben genügt. Das Schreiben vom 20.4.2007 enthält keinen ausreichenden Hinweis auf einen möglichen Insolvenzgrund, weil der Beklagte darin nur abstrakt die Prüfungspflichten eines Geschäftsführers wiedergibt. Erforderlich ist aber, dass der Steuerberater die maßgeblichen Umstände gegenüber seinem Mandanten im Einzelnen bezeichnet und ihn konkret darauf hinweist, dass diese Umstände Anlass zu einer Prüfung einer möglichen Insolvenzreife geben.

Soweit der Beklagte im Schreiben vom 28.8.2007 zusätzlich auf den im Jahresabschluss für das Jahr 2006 enthaltenen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 73.660,22 EUR, die daraus folgende Überschuldung der Gesellschaft, die in den Vorjahren bestehende vergleichbare Situation und die daraus folgenden Prüfungs- und Handlungspflichten des Geschäftsführers insbesondere hinsichtlich einer Insolvenzantragspflicht hinweist, ist dies grundsätzlich geeignet, eine zu diesem Zeitpunkt bestehende Hinweis- und Warnpflicht zu erfüllen. Dies setzt jedoch voraus, dass eine solche Hinweis- und Warnpflicht – was nach den revisionsrechtlich zu unterstellenden Behauptungen des Klägers möglich ist – nicht schon deutlich früher bestand.

cc) **Die Hinweis- und Warnpflicht des Steuerberaters hinsichtlich der Umstände, die auf einen Insolvenzgrund hinweisen, setzt weiter voraus, dass der Steuerberater Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich der Gefahr nicht bewusst ist.** Daran fehlt es, wenn der Steuerberater davon ausgehen darf, dass sein Mandant sich der Umstände, die auf

einen Insolvenzgrund hinweisen, bewusst ist und in der Lage ist, die tatsächliche und rechtliche Bedeutung dieser Umstände einzuschätzen. **Entscheidend ist, ob der Geschäftsführer der Gesellschaft über das konkrete tatsächliche und rechtliche Wissen verfügt, um sich veranlasst zu fühlen zu überprüfen, ob er das Unternehmen in seiner bisherigen Form fortführen kann.** Hierzu kann es genügen, wenn – wie der Beklagte behauptet hat – die Schuldnerin ihm gegenüber erklärt hat, das Problem der bilanziellen Überschuldung sei bekannt.

b) **Soweit der Senat ausgesprochen hat, dass die Unterbilanz für den Geschäftsführer ohne weiteres ersichtlich ist und deshalb keine Hinweispflichten des Steuerberaters auf einen möglichen Insolvenzgrund bestehen** (BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, WM 2013, 802 Rdnr. 19), **wird daran nicht festgehalten.**

c) Erfüllt der Steuerberater diese Hinweispflicht nicht, kommt eine Haftung für einen Insolvenzverschleppungsschaden in Betracht, wenn die Gesellschaft tatsächlich früher Insolvenz angemeldet hätte, sofern ihr die mit den (wiederholten) Jahresfehlbeträgen verbundenen Risiken aufgezeigt worden wären.

C. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass das Berufungsgericht nicht nur zu klären haben wird, ob der Beklagte seine Pflichten verletzt hat. Vielmehr wird auch zu klären sein, inwieweit eine etwaige Pflichtverletzung für einen unterbliebenen Insolvenzantrag ursächlich gewesen ist. Zudem wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, inwieweit ein etwaiger Schadenersatzanspruch des Klägers infolge eines der Schuldnerin analog § 31 BGB zuzurechnenden **Mitverschuldens ihres Geschäftsführers** (§ 254 Abs. 1 BGB) erheblich gemindert oder sogar ganz ausgeschlossen ist (BGH, Urt. v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, WM 2013, 1323 Rdnr. 29 ff.). ■

Anwaltschaftung

- Kausalität, Beweiserleichterungen
- Alternativgestaltungen
- Darlegungslast
- Entgangener Gewinn
- Abstrakte Schadenberechnung
- Anwaltskosten, Stundenhonorar (BGH, Urt. v. 16.7.2015 – IX ZR 197/14)

Leitsätze (d. Red.):

1. In Fällen der Rechts- und Steuerberaterhaftung bestimmen sich die Beweiserleichterungen für den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises (*Festhaltung an der ständigen Rechtsprechung, zuletzt BGH, Beschl. v. 15.5.2014 – IX ZR 267/12, WM 2014, 1379*).

2. Lässt der Mandant offen, für welche von mehreren möglichen Vorgehensweisen er sich bei pflichtgemäßer Beratung entschieden hätte, ist die notwendige Schadenwahrscheinlichkeit nur gegeben, wenn diese sich für alle in Betracht kommenden Ursachenverläufe – nicht notwendig in gleicher Weise – ergibt; sie muss für alle diese Ursachenverläufe dargelegt und bewiesen werden.

3. § 252 Satz 2 BGB ermöglicht in Ergänzung zu § 287 ZPO eine abstrakte Schadenberechnung des entgangenen Gewinns, erfordert aber gleichwohl die Darlegung und gegebenenfalls den Nachweis der erforderlichen Anknüpfungstatsachen hierfür, bei der behaupteten Anlage von Kapitalbeträgen etwa den Vortrag und den Nachweis der Anlage in eine bestimmte Art von Wertpapieren.

4. Vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten in Form anwaltlichen Zeithonorars können als Schaden grundsätzlich bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühren erstattet verlangt werden, weitergehende Kosten nur in besonderen Ausnahmefällen, wenn der Geschädigte dies nach den besonderen Umständen des Einzelfalls für erforderlich und zweckmäßig halten durfte, wofür er darlegungspflichtig ist.

5. Ein Anspruch des Mandanten aus Sekundärhaftung besteht auch gegen den Anwalt, der als Scheinsozius wegen der primären Pflichtverletzung nur analog § 128 HGB haftet, aber im Rahmen eines persönlichen Folgemandats die sekundäre Hinweispflicht verletzt.

6. Die auf die primäre Pflichtverletzung gestützte Schadenersatzklage hemmt die Verjährung auch wegen des Sekundäranspruchs, der nicht ausdrücklich zum Gegenstand der Klage gemacht worden ist; dasselbe gilt für die Hemmung durch Verhandlungen. ■

Tatbestand:

Die Kläger begehren vom Beklagten Schadenersatz wegen anwaltlicher Falschberatung. Sie beauftragten spätestens im Juni 2000 die Kanzlei E. Rechtsanwälte, sie im Zusammenhang mit einem am 7.11.2000 abgeschlossenen Kaufvertrag über ihr Unternehmen c. GmbH (künftig: c.) zu beraten. Der Beklagte war in der Kanzlei E. als angestellter Anwalt tätig. Er war im Briefkopf der Kanzlei aufgeführt. Die Vertragsparteien gingen von einem festen Unternehmenswert von 6,1 Mio. DM aus. Die Kläger wollten ursprünglich einen Barkaufpreis erzielen, die P. AG (künftig: P.) als Käuferin den Gegenwert im Wesentlichen in eigenen Aktien leisten. Um die Interessen beider Parteien zu wahren, wurde die Wertsicherungsklausel in Ziffer III 5 b des Vertrages eingefügt.

Der Prozess, in dem der Beklagte als von den Klägern beauftragter Einzelanwalt die Ansprüche aus der Wertsicherungsklausel geltend machte, ging verloren, weil die Klausel wegen Verstoßes gegen Vorschriften des Aktienrechts unwirksam ist.

Die Kläger verlangten deshalb Schadenersatz in Höhe von insgesamt 2.782.275,71 EUR nebst Zinsen.

Der Beklagte meldete seiner Haftpflichtversicherung, der A., den Schadenfall. Diese war Vermögensschadenhaftpflichtversicherer der Sozietät E. Rechtsanwälte gewesen, über die der Beklagte mitversichert war. Der Versicherer übernahm im Vorprozess über die Ansprüche aus der Wertsicherungsklausel die Kosten des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens.

Die Kläger haben behauptet, dass eine Vertragsgestaltung möglich gewesen sei, die das Interesse der Erwerberin gewährleistet hätte, die Gegenleistung von 56,11 v.H. der Geschäftsanteile in Aktien zu erbringen, ohne den Klägern bis zum Ablauf der Veräußerungssperre für die Aktien das Kursrisiko für diese aufzubürden. Hierzu habe etwa für den wertzusichernden Kaufpreisanteil ein Barkaufpreis vereinbart werden können, der erst zum Ablauf der Veräußerungssperre, am 1.11.2004, fällig geworden wäre. Gleichzeitig hätte der Erwerberin das Recht eingeräumt werden können, den Kaufpreis bei Fälligkeit in die Gesellschaft einzulegen gegen Ausgabe einer anhand des aktuellen Aktienkurses entsprechenden Anzahl von Aktien an die Kläger. Diesen Weg hätten die Kläger gewählt. Alternativ wären aber auch zwei andere Wege der Vertragsgestaltung gangbar gewesen. Zudem hätte das Unternehmen auch zu einem Barkaufpreis von 6,1 Mio. DM an andere Interessenten verkauft werden können. Auch wenn die Kläger ihr Unternehmen selbst fortgeführt hätten, wäre ihnen der volle Wert verblieben.

Die Kläger waren anfänglich weiter als Geschäftsführer der c. tätig. Am 5.12.2002 stellte diese Insolvenzantrag. Mit Beschluss vom 16.5.2003 wurde das Insolvenzverfahren über ihr Vermögen eröffnet.

Der Beklagte hat insbesondere Verjährung eingewandt und geltend gemacht, dass die Erwerberin bei Kenntnis der Nichtigkeit der Wertsicherungsklausel vom Kaufvertrag Abstand genommen hätte.

Das LG hat den Beklagten zur Zahlung von 2.616.928,80 EUR nebst Zinsen an die Kläger verurteilt. Die Berufung des Beklagten hatte teilweise Erfolg. Das Berufungsgericht hat den Beklagten verurteilt, an jeden der beiden Kläger 789.680,31 EUR nebst Zinsen zu zahlen. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter, mit der Anschlussrevision die Kläger ihr Begehren auf Zurückweisung der Berufung des Beklagten. ■

Entscheidungsgründe: (...)

III. Die Revision des Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die Verurteilung des Beklagten zu Schadenersatz auf der Grundlage der außer Streit stehenden Pflichtverletzung

bei Abschluss des Unternehmenskaufvertrages nicht begründet werden. Das Berufungsgericht hat zwar zutreffend gesehen, dass die erforderliche Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden zur haftungsausfüllenden Kausalität gehört, die grundsätzlich der Mandant nach § 287 ZPO zu beweisen hat. Es hat jedoch in ausdrücklicher Abweichung von der Rechtsprechung des Senats angenommen, dass die Rechtsprechung des BGH in Anlagefällen auf die Anwaltschaft zu übertragen sei. Das ist unzutreffend.

a) Die Rechtsfrage, derentwegen das Berufungsgericht insoweit die Revision zugelassen hat, nämlich **ob die in Anlagefällen angenommene Beweislastumkehr auch für den Fall des Regresses gegen Rechtsanwälte (oder Steuerberater) anzunehmen ist, hat der Senat in mehreren dem Berufungsgericht freilich noch nicht bekannt gewesenen Fällen bereits entschieden und verneint** (BGH, *Beschl. v. 15.5.2014 – IX ZR 267/12, WM 2014, 1379 Rdnr. 2 ff.*; v. 5.6.2014 – IX ZR 235/13 n.v.). Die auf anderem Gebiet ergangene Rechtsprechung zum aufklärungsrichtigen Verhalten gibt keinen Anlass, die Rechtsprechung zur Anwalts- und Steuerberaterhaftung zu ändern. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die vom Berufungsgericht allein in Bezug genommene Entscheidung des XI. Zivilsenats vom 8.5.2012 (XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159; vgl. auch *Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 318/10, BKR 2013, 212*). Mit dem von dieser Rechtsprechung gewählten Ansatz hat sich der Senat schon wiederholt auseinandergesetzt und für richtig erachtet, dass nur die Grundsätze des Anscheinsbeweises zu einer angemessenen Risikoverteilung zwischen rechtlichem Berater und Mandanten führen (BGH, *Urt. v. 30.9.1993 – IX ZR 73/93, BGHZ 123, 311, 313 ff.*; *Beschl. v. 15.5.2014, a.a.O. Rdnr. 3 f.*). Daran wird festgehalten.

Da das Berufungsgericht auf unzutreffender Grundlage eine Beweislastentscheidung zum Nachteil des Beklagten getroffen hat, muss das Berufungsurteil aufgehoben werden.

b) **Zugunsten des Mandanten kommen allerdings Beweiserleichterungen in Betracht.** Im Rahmen von Verträgen mit rechtlichen oder steuerlichen Beratern gilt die Vermutung, dass der Mandant beratungsgemäß gehandelt hätte, aber nur, **wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte Entschliebung des zutreffend unterrichteten Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre.** Voraussetzung sind danach tatsächliche Feststellungen, die im Falle sachgerechter Aufklärung durch den Berater aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegt hätten (BGH, *Urt. v. 5.2.2009 – IX ZR 6/06, WM 2009, 715 Rdnr. 9 m.w.N.*; st. Rspr.).

Die genannte Beweiserleichterung gilt also nicht generell; sie setzt einen Tatbestand voraus, bei dem der Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung des Beraters und einem bestimmten Verhalten seines Mandanten typischerweise gegeben ist, **beruht also auf den Umständen, die nach der Lebenserfahrung eine bestimmte tatsächliche Vermutung rechtfertigen** (BGH, *Urt. v. 5.2.2009, a.a.O., m.w.N.*). Um dies beurteilen zu können, müssen bestehende Handlungsalternativen miteinander verglichen werden, die nach pflicht-

gemäßer Beratung zur Verfügung gestanden hätten. Die Regeln des Anscheinsbeweises sind unanwendbar, wenn unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten unterschiedliche Schritte in Betracht kommen und der Berater den Mandanten lediglich die erforderlichen fachlichen Informationen für eine sachgerechte Entscheidung zu geben hat (BGH, *Beschl. v. 18.9.2008 – IX ZR 210/06, n.v., m.w.N.*).

Kommen danach mehrere objektiv gleich vernünftige Verhaltensweisen in Betracht, hat der Mandant grundsätzlich den Weg zu bezeichnen, für den er sich entschieden hätte (BGH, *Urt. v. 20.3.2008 – IX ZR 104/05, WM 2008, 1042 Rdnr. 12*; v. 10.5.2012 – IX ZR 125/10, BGHZ 193, 193 Rdnr. 36, jew. m.w.N.).

Lässt der Mandant offen, für welche von mehreren Vorgehensweisen er sich entschieden hätte, ist die notwendige Schadenwahrscheinlichkeit nur gegeben, wenn diese sich für alle in Betracht kommenden Ursachenverläufe – nicht notwendig in gleicher Weise – ergibt (BGH, *Urt. v. 19.1.2006 – IX ZR 232/01, WM 2006, 927 Rdnr. 29*; G. Fischer in: *Zugehör/ G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwalts haftung, 3. Aufl., Rdnr. 1102*). Will der Mandant sich in diesem Fall nicht – auch nicht in einer durch Hilfsvorbringen gestaffelten Reihenfolge – festlegen, welchen Weg er bei ordnungsgemäßer Beratung gegangen wäre, muss er folglich für jede einzelne der von ihm aufgezeigten Alternativen die notwendige Schadenwahrscheinlichkeit nachweisen.

Ist für die behauptete Vorgehensweise notwendigerweise die Bereitschaft Dritter erforderlich, den beabsichtigten Weg mitzugehen, muss der Mandant dessen Bereitschaft hierzu im damaligen maßgeblichen Zeitpunkt darlegen und beweisen (BGH, *Urt. v. 19.1.2006, a.a.O., Rdnr. 30 m.w.N.*). Dabei ist es ausreichend, wenn er darlegt und beweist, dass er jedenfalls die Variante gewählt hätte, bei welcher der Dritte nachweisbar mitgewirkt hätte.

Dem Urteil des Berufungsgerichts ist entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht zu entnehmen, dass dieses den hiernach erforderlichen Beweis als geführt angesehen hätte. Es hat vielmehr lediglich den von ihm für erforderlich gehaltenen Gegenbeweis des Beklagten als nicht geführt angesehen.

c) Die Hilferwägungen des Berufungsgerichts zur schadensausfüllenden Kausalität tragen dessen Ergebnis ebenfalls nicht, weil sie von derselben unzutreffenden Beweislastverteilung ausgehen. Das Berufungsgericht nimmt an, dass im Falle, dass der Unternehmenskaufvertrag in keiner der drei von den Klägern dargestellten möglichen Varianten mit der P. zustande gekommen wäre, davon auszugehen sei, dass die Kläger an einen Dritten zum Barkaufpreis veräußert oder das Unternehmen selbst fortgeführt hätten, weil der beweisbelastete Beklagte weder bewiesen habe, dass die c. auch bei Fortführung durch die Kläger insolvent geworden wäre oder nicht zu einem Barkaufpreis zu veräußern gewesen wäre.

Darlegungs- und beweispflichtig sind jedoch, wie ausgeführt, die Kläger, nachdem der Beklagte auch den Unternehmens-

wert von 6,1 Mio. DM und die anderweitige Verkaufsmöglichkeit bestritten hatte. Das einfache Bestreiten des Unternehmenswertes genügte, weil der Beklagte zwar mit dem Verkauf des Unternehmens befasst war, nicht aber mit der Ermittlung von dessen Wert, wozu ihm ersichtlich auch die erforderliche Sachkunde fehlte.

Bei der **Schadenberechnung sind alle Folgen des haftungsbe gründenden Umstandes bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen einzubeziehen. Es geht bei dem erforderlichen Gesamtvermögensvergleich nicht um Einzelpositionen**, sondern um eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage (BGH, Urt. v. 19.1.2006, a.a.O., Rdnr. 33; v. 7.2.2008 – IX ZR 149/04, WM 2008, 946 Rdnr. 24).

2. Soweit das Berufungsgericht die Verurteilung zu Schadenersatz wegen der Rechtsverfolgungskosten darauf gestützt hat, dass der Beklagte als später mandatierter Einzelanwalt einen nach Rechtslage nicht zu gewinnenden Prozess gegen die Käuferin eingeleitet habe, hält dies rechtlicher Prüfung ebenfalls nicht stand. Diese Pflichtverletzung war nicht Gegenstand der Klage. Ein aus ihr folgender Anspruch wäre auch verjährt. (...)

IV. Die Anschlussrevision ist begründet, soweit der Beklagte zu gesonderten Zahlungen jeweils an die beiden Kläger verurteilt worden ist.

Unzutreffend hat das Berufungsgericht die als begründet erachteten Schadenersatzforderungen jedem der Kläger zur Hälfte gesondert zugesprochen. Diese Verurteilung verstieß schon gegen § 308 ZPO. Materiell-rechtlich steht die Forderung zudem beiden Klägern gemeinschaftlich zu im Sinne einer **Mitgläubigerschaft** nach § 432 Abs. 1 Satz 1 BGB. Entscheidend ist insoweit nicht, dass die Kläger jeweils eigene Geschäftsanteile an die Erwerberin veräußert hatten. **Gegenstand des Rechtsstreits ist vielmehr ein Schadenersatzanspruch wegen Verletzung eines Rechtsanwaltsdienstleistungsvertrages. Diesen Vertrag hatten beide Kläger gemeinsam mit der Sozietät geschlossen. Schadenersatzansprüche aus diesem Vertrag standen deshalb beiden Klägern gemeinschaftlich zu** (BGH, Urt. v. 3.11.1983 – IX ZR 104/82, NJW 1984, 795, 796; v. 5.3.2009 – III ZR 302/07, WM 2009, 688 Rdnr. 8).

Für das Verhältnis der beiden Kläger zu dem Beklagten ist deshalb für den hier streitgegenständlichen Anspruch von einer einfachen **Forderungsgemeinschaft** auszugehen, die zum Anwendungsbereich des § 432 BGB gehört (vgl. BGH, Urt. v. 5.3.2009, a.a.O.). Folglich hätte der Beklagte, soweit die Klage begründet ist, antragsgemäß verurteilt werden müssen.

V. Die übrigen Angriffe der Anschlussrevision sind – auch bei unterstellter Haftung dem Grunde nach – unbegründet.

1. Die von den Klägern als Schaden geltend gemachten **entgangenen Kursgewinne** hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei nicht zuerkannt.

a) Die Kläger haben insoweit vorgetragen, dass sie im Falle ordnungsgemäßer Beratung bei dem Unternehmensverkauf in fünf unterschiedlichen Weisen hätte vorgehen können, wobei die ersten drei Varianten einen Verkauf an die P. dargestellt hätten, bei denen in zwei Alternativen der Käuferin das Recht eingeräumt worden wäre, den Kaufpreis bei Fälligkeit am 1.11.2004 bar zu bezahlen oder an die Kläger eine entsprechende Anzahl eigener Aktien zum aktuellen Tageskurs auszugeben, die sie dann in den folgenden fünf Monaten mit einem Gewinn von 527.662,12 EUR verkauft hätten.

Das LG hat den geltend gemachten Anspruch auf Ersatz dieses Kursgewinnes mit der Begründung abgewiesen, der Anspruch sei nicht schlüssig dargetan, weil nicht feststehe, ob die P. überhaupt ihre entsprechende Ersetzungsbefugnis ausgeübt hätte. Wäre dies nicht der Fall gewesen, hätte kein Kursgewinn erzielt werden können. Das LG hat stattdessen einen Zinsschaden geschätzt. Gegen das Urteil haben die Kläger keine Berufung eingelegt.

Den in der Berufung gleichwohl weiterverfolgten Anspruch wegen des verlorenen Kursgewinnes hat das Berufungsgericht mit der Begründung abgelehnt, die Kursgewinne seien nicht Streitgegenstand des Berufungsverfahrens geworden, der Schaden in Form der Kursverluste beruhe auf einem anderen Kausalverlauf als diejenigen der alternativ geltend gemachten fiktiven Anlageverluste bei Barzahlung. Die Kläger könnten nicht einen Erfüllungsschaden wie bei wirksamer Wertsicherungsklausel geltend machen. Der Kursverlust sei zudem vom Schutzzweck der verletzten Vertragspflicht nicht erfasst und die Beweislastumkehr könne nicht dazu führen, dass der Geschädigte sich die jeweils günstigste Handlungsalternative aussuchen dürfe.

b) Demgegenüber meint die Anschlussrevision, bei den geltend gemachten verschiedenen Berechnungsmethoden handle es sich nicht um verschiedene Ansprüche, sondern um unselbständige Faktoren eines einheitlichen Schadens, auch wenn die Voraussetzungen unterschiedlich seien. Insbesondere sei unschädlich, dass teilweise unterschiedliche Kausalverläufe zugrunde lägen.

c) Die Argumente der Anschlussrevision greifen nicht durch. **Der geltend gemachte Schaden durch entgangene Kursgewinne ist vom LG rechtskräftig abgewiesen worden, weil die Kläger gegen die Entscheidung des LG keine Berufung eingelegt haben. Der Streitgegenstand wird bestimmt durch Klageantrag und Klagegrund. Wird ein Schaden alternativ auf verschiedene Weisen berechnet, bleibt der Streitgegenstand zwar derselbe** (vgl. BGH, Urt. v. 22.11.1990 – IX ZR 73/90, WM 1991, 609, 610). **Dies setzt aber voraus, dass der Kläger selbst alternative Berechnungen für die alternative Schadenermittlung darlegt.**

Diese sind nur schlüssig, wenn jede der Berechnungen zu demselben (Mindest-)Schaden führt. Eine solche Schadenberechnung haben die Kläger nicht dargetan. Sie haben ihren Schaden für die Zeit von Januar bis Mai 2005 ausschließlich aus entgangenen Kursgewinnen berechnet. Diese Darlegung war von vornherein unschlüssig, wie das LG zutreffend aus-

geführt hat, weil in keiner Weise dargelegt ist, dass die Käuferin überhaupt von der Möglichkeit der Ausgabe von Aktien Gebrauch gemacht hätte und bei mehreren von den Klägern alternativ angebotenen Kausalverläufen ein Erwerb von Aktien durch die Kläger nicht vorgesehen war.

Die vom LG vorgenommene Schadenberechnung sprach den Klägern für die Zeit von Januar bis Mai 2005 Zinsen zu, die die Kläger ebenfalls nicht schlüssig dargelegt hatten. Für die als mögliche Handlungsalternative berücksichtigte Fortführung des Unternehmens ist außerdem ein Zinsgewinn von vornherein ausgeschlossen, allenfalls eine Steigerung des Firmenwertes denkbar. Es hätte also ein gleich hoher Fortführungsgewinn dargelegt werden müssen, woran es ebenfalls fehlt. Die Darlegung eines Schadens ist unschlüssig, wenn die Berechnung nur anhand einer von mindestens sechs oder sieben als möglich dargestellten Sachverhaltsvarianten durchgeführt wird.

2. Auch den geltend gemachten berechneten **Zinsschaden** hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei verneint.

a) Den Zinsschaden auf den geforderten Wertausgleich, den Kursgewinn und die Rechtsverfolgungskosten in Höhe von jeweils 7 v.H. hat das Berufungsgericht mit der Begründung abgelehnt, es könne zwar entgangener Gewinn nach Maßgabe des § 252 BGB verlangt werden, zumal Eigenkapital erfahrungsgemäß nicht ungenutzt bleibe, sondern zu einem üblichen Zinssatz angelegt werde. **Der Anleger müsse aber darlegen, welcher Gewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge erzielt worden wäre, und für welche konkrete Form der Kapitalanlage er sich entschieden hätte.** Daran fehle es. Der Vortrag im Schriftsatz vom 25.4.2014 sei verspätet.

b) Demgegenüber rügt die Anschlussrevision, eine **abstrakte Schadensschätzung** sei ausreichend, es genüge, wenn – wie geschehen – geltend gemacht werde, das Kapital sei zu einem Zinssatz von 7 v.H. angelegt worden. Das gelte sowohl für die Verzinsung des Wertausgleichs und des Kursgewinnes, oder an dessen Stelle des Wertausgleichs in der hypothetischen Sachverhaltsvariante eines Bar-Wertausgleichs, als auch hinsichtlich der Rechtsverfolgungskosten.

c) Diese Rügen der Anschlussrevision greifen nicht durch.

aa) Das Berufungsgericht hat die **Darlegungsanforderungen an einen entgangenen Gewinn nach § 252 Satz 2 BGB nicht überspannt.** Die Vorschrift ermöglicht zwar in Ergänzung zu § 287 ZPO eine abstrakte Schadenberechnung, weil sie gestattet, bei der Ermittlung auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge abzustellen (*Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 252 Rdnr. 6*). Dies ändert aber nichts daran, **dass der Geschädigte darlegungs- und beweispflichtig ist dafür, dass ihm durch das schädigende Ereignis ein solcher Gewinn entgangen ist.** Er kann sich zwar auf die Behauptung und die Nachweise der Anknüpfungstatsachen beschränken, bei deren Vorliegen die in § 252 Satz 2 BGB geregelte Vermutung eingreift (*BGH, Urt. v. 28.2.1996 – XII ZR 186/94, WM 1996, 1270, 1272; v. 24.4.2012 – XI ZR 360/11, WM 2012, 1188 Rdnr. 13*).

Die Wahrscheinlichkeit der Gewinnerzielung im Sinne des § 252 Satz 2 BGB und deren Umfang kann aber nur anhand des notfalls zu beweisenden Tatsachenvortrags beurteilt werden, für welche konkrete Form der Kapitalanlage sich der Geschädigte ohne das schädigende Ereignis entschieden hätte (*vgl. BGH, Urt. v. 24.4.2012, a.a.O.*). Der Anleger kann sich zwar auf die allgemeine Lebenserfahrung berufen, dass Eigenkapital ab einer gewissen Höhe erfahrungsgemäß nicht ungenutzt liegen bleibt. Das rechtfertigt aber nicht die Schätzung eines Mindestschadens unabhängig vom konkreten Parteivortrag (*BGH, Urt. v. 11.10.1994 – XI ZR 238/93, WM 1994, 2073, 2075; v. 8.5.2012 – XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rdnr. 64*). Der Anleger muss darlegen, welchen Gewinn nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge er erzielt hätte (*BGH, Urt. v. 8.5.2012, a.a.O.*). **Es kann nicht davon ausgegangen werden, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge könne mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden, dass ein zur Verfügung stehender Geldbetrag sich zumindest in Höhe des gesetzlichen Zinssatzes von 4 v.H. (§ 246 BGB) verzins.** **Vielmehr entspricht es schon nicht dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, dass eine Geldanlage überhaupt immer Gewinn abwirft** (*BGH, Urt. v. 24.4.2012, a.a.O., Rdnr. 18*).

Als schlüssig kann danach zwar ein Klagevortrag – der gegebenenfalls zu beweisen ist – angesehen werden, wonach in eine bestimmte Art von Wertpapieren investiert worden wäre, die im fraglichen Zeitraum ohne Kursverlust einen bestimmten Zinsertrag erbracht hätten. Soweit die von der Revision und der Klage zitierten Urteile (*BGH, Urt. v. 8.11.1973 – III ZR 161/71, WM 1974, 128, 129; v. 2.12.1991 – II ZR 141/90, WM 1992, 143, 144*) nicht lediglich eine verkürzte Darstellung enthalten, sondern dahin verstanden werden könnten, dass geringere Anforderungen an die Darlegung zu stellen seien, wären diese ersichtlich überholt. Der Kläger hat in der Klagebegründung, die noch die Anschlussrevision für schlüssig hält, lediglich unter Zitierung dieser Urteile der Schadenberechnung einen Ertrag von 7 v.H. Zinsen zugrunde gelegt. **Es fehlte aber an jeglichem Vortrag, in welcher Form das Geld angelegt worden wäre.** Das hat das Berufungsgericht zutreffend als unzureichend angesehen.

bb) Den neuen Vortrag der Kläger im Schriftsatz vom 25.4.2014 hat das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei gemäß §§ 525, 296 Abs. 1, § 273 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zurückgewiesen. **Das Berufungsgericht hatte die Kläger im Hinweisbeschluss vom 3.12.2013 hinreichend deutlich dazu aufgefordert, binnen drei Wochen vorzutragen, für welche konkrete Anlage sie sich entschieden hätten.** Die Kläger haben mit Schriftsatz vom 23.12.2013 entsprechenden Vortrag ausdrücklich abgelehnt mit der Begründung, die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts sei unzutreffend. Für den Fall, dass das OLG an seiner Rechtsauffassung festhalten wolle, haben sie um erneute Hinweise gebeten. Dessen bedurfte es nicht, der Hinweis war ausreichend. Die Kläger haben das unzutreffende Aktenzeichen in dem Hinweisbeschluss (*XI ZR 226/10*) nach eigenem Vortrag als Hinweis auf das Urteil in der Sache *XI ZR 262/10* (*Urt. v. 8.5.2012, BGHZ 193, 159*) verstanden. Dort ist in den einschlägigen Ausführungen in Rdnr. 64 ausgeführt, dass auch die **abstrakte Schadenberechnung** nicht unabhängig vom konkreten Parteivortrag vorge-

nommen werden kann. Vielmehr muss der Kläger darlegen, welcher Gewinn nach dem Lauf der Dinge mit einem anderen Anlagegeschäft erzielt worden wäre. Daran seien zwar keine strengen Anforderungen zu stellen. Jedenfalls müsse aber eine gewisse Wahrscheinlichkeit vorliegen (BGH, a.a.O.). Das erfordert die Darlegung und gegebenenfalls den Beweis, welche Anlageform gewählt worden wäre. Hieran fehlte es völlig. Die Kläger hätten hierzu mindestens hilfsweise vortragen müssen.

cc) Der Vortrag im Schriftsatz vom 25.4.2014 war im Übrigen unzureichend. Er beschränkte sich auf die Behauptung, die Kläger hätten in Anleihen der öffentlichen Hand investiert. Das ist auch in Verbindung mit dem vorgelegten Tabellenauszug aus der Begutachtung des Sachverständigenrats zur gesamtwirtschaftlichen Lage unsubstantiiert. Der Beklagte hat die Behauptung bestritten. Geeigneter Beweis ist nicht angeboten worden, lediglich die **Einvernahme der Kläger**, wofür die Voraussetzungen des § 447 ZPO nicht vorliegen, ebenso wenig wie die Voraussetzungen für eine **Vernehmung von Amts wegen nach § 448 ZPO**, weil nicht vorgebracht und unter Beweis gestellt worden war, was für diese Behauptung hätte sprechen können, etwa dass eine derartige Anlage schon zuvor einmal, zum Beispiel mit den erhaltenen Barmitteln, durchgeführt worden wäre. (...)

3. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht im Rahmen der Berücksichtigung der Rechtsverfolgungskosten den Anspruch auf **Ersatz des vorprozessualen anwaltlichen Zeithonorars** abgewiesen, soweit dieses die gesetzlichen Gebühren übersteigt.

a) Zu den ersatzpflichtigen Aufwendungen des Geschädigten zählen auch die durch das Schadenereignis erforderlich gewordenen vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH hat der Schädiger aber nicht schlechterdings alle durch das Schadenereignis adäquat verursachten **Rechtsanwaltskosten zu ersetzen, sondern nur solche, die aus der Sicht des Geschädigten zur Wahrnehmung seiner Rechte erforderlich und zweckmäßig waren** (BGH, Urt. v. 23.10.2003 – IX ZR 249/02, NJW 2004, 444, 446; v. 10.1.2006 – VI ZR 43/05, NJW 2006, 1065 Rdnr. 5; v. 8.5.2012 – XI ZR 262/10, BGHZ 193, 159 Rdnr. 70; v. 23.1.2014 – III ZR 37/13, BGHZ 200, 20 Rdnr. 48).

Die Einschaltung eines Rechtsanwalts ist in einfach gelagerten Fällen nur erforderlich, wenn der Geschädigte geschäftlich ungewandt ist oder die Schadenregelung verzögert wird (BGH, Urt. v. 8.11.1994 – VI ZR 3/94, BGHZ 127, 348, 351 f.; v. 10.1.2006, a.a.O. Rdnr. 8; v. 6.10.2010 – VIII ZR 271/09, NJW 2011, 296; Beschl. v. 31.1.2012 – VIII ZR 277/11, NZM 2012, 607 Rdnr. 8; Palandt/Grüneberg, BGB, 74. Aufl., § 249 Rdnr. 57). **Bei Fällen wie dem vorliegenden, die nicht einfach gelagert sind, ist jedenfalls das Honorar bis zur Höhe der gesetzlichen Gebühren erstattungsfähig** (BGH, Urt. v. 23.1.2014, a.a.O.).

Hinsichtlich des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs nach § 91 Abs. 2 Satz 1 ZPO gehen die Rechtsprechung und die Literatur fast ganz einhellig davon aus, dass als **erstat-**

tungsfähige „gesetzliche Gebühren und Auslagen“ lediglich die Regelsätze des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes zu erstatten sind und nicht ein aufgrund einer Honorarvereinbarung mit dem Rechtsanwalt übersteigendes Honorar (BGH, Beschl. v. 13.11.2014 – VII ZB 46/12, NJW 2015, 633 Rdnr. 18 m.w.N.).

b) Nicht nur für den Bereich der prozessualen Kostenerstattungspflicht, sondern auch hinsichtlich vorprozessualer Rechtsverfolgungskosten geht § 3a Abs. 1 Satz 3 RVG davon aus, dass im Regelfall der gegnerischen Partei nicht mehr als die gesetzlichen Gebühren zu erstatten sind. **Anderenfalls hätte der hiernach in einer Gebührenvereinbarung zwingend vorgesehene entsprechende Hinweis an den Mandanten keinen Sinn** (vgl. Mayer in Gerold/Schmidt, RVG, 21. Aufl., § 3a Rdnr. 17). **Die Gesetzesbegründung zu § 3a RVG geht insoweit davon aus, dass der Rechtsuchende die von ihm zu zahlende Vergütung, soweit sie die gesetzlichen Gebühren übersteigt, grundsätzlich selbst tragen muss** (BT-Drucks. 16/8384, S. 10 linke Spalte, Abs. 3, zu Art. 2 Nr. 2 Abs. 1 Satz 3).

Derjenige, der sich schadensersatzpflichtig gemacht hat, kann aber in besonderen Fällen auch verpflichtet sein, höhere Aufwendungen aus einer Honorarvereinbarung zu erstatten (vgl. BGH, Urt. v. 23.10.2003 – III ZR 9/03, NJW 2003, 3693, 3697 f.), wenn der Geschädigte auch diese Aufwendungen wegen der besonderen Lage des Falles für erforderlich und zweckmäßig halten durfte. **Dies kann anzunehmen sein, wenn ein zur Vertretung bereiter und geeigneter Rechtsanwalt zu den gesetzlichen Gebühren, etwa wegen der Aufwändigkeit des Rechtsstreits und des geringen Streitwerts, oder wenn ein erforderlicher spezialisierter Anwalt zu den gesetzlichen Gebühren nicht gefunden werden kann** (vgl. BGH, Urt. v. 30.5.2000 – IX ZR 121/99, BGHZ 144, 343, 346).

Davon kann bei einem Streitwert von 2.116.834,94 EUR, von dem das Berufungsgericht insoweit zutreffend ausgegangen ist, aus dem sich eine Geschäftsgebühr von 11.919 EUR zuzüglich einer Erhöhungsgebühr von 2.383,80 EUR nebst Auslagen und Umsatzsteuer errechnet, nicht ohne weiteres ausgegangen werden, zumal wenn die Pflichtverletzung als solche in einem Vorprozess weitgehend geklärt ist.

Für die Voraussetzung eines gleichwohl weitergehenden, über den Normalfall hinausgehenden Erstattungsanspruchs ist der Anspruchsteller, wie für die Erforderlichkeit und Zweckmäßigkeit seiner Aufwendungen allgemein, darlegungs- und beweispflichtig. Entsprechenden übergangenen Vortrag zeigt die Anschlussrevision jedoch nicht auf. Ein Fall der Verletzung der Schadenminderungspflicht nach § 254 BGB, die vom Beklagten darzulegen und zu beweisen wäre, liegt entgegen der Auffassung der Anschlussrevision nicht vor.

Eines entsprechenden Hinweises durch das Berufungsgericht bedurfte es nicht, nachdem die Kläger schon in der Honorarvereinbarung entsprechend § 3a Abs. 1 Satz 3 RVG von ihren Anwälten auf den beschränkten Erstattungsanspruch hingewiesen worden waren. Das wird von der Anschlussrevision auch nicht gerügt. (...)

VI. (...)

Für das weitere Verfahren weist der Senat im Hinblick auf die weiteren Revisionsrügen des Beklagten auf Folgendes hin:

1. Unbegründet ist die Rüge, das Berufungsgericht habe im Rahmen der Kausalitätsprüfung den Einwand der Beklagten zu Unrecht für nicht durchgreifend erachtet, dass die P. bei Abschluss eines zunächst wirksamen Unternehmenskaufvertrages wirksam die Wandlung erklärt hätte.

a) Das Berufungsgericht hat den Einwand des Beklagten schon deshalb für unbeachtlich gehalten, weil die P. die Wandlung tatsächlich erst am 26.4.2004 erklärt hatte und damit nicht binnen der in Ziffer II 9b des Vertrages festgesetzten Frist von sechs Monaten nach Kenntnis des Wandlungsgrundes. Kenntnis von der Überschuldung der c. hat spätestens mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über deren Vermögen am 16.5.2003 bestanden. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Beklagte nicht behauptet, dass die Wandlung im Falle einer wirksamen Vertragsgestaltung rechtzeitig erfolgt wäre. Solches zeigt auch die Revision nicht auf. Vielmehr hat der Beklagte ausdrücklich behauptet, dass die P. am 26.4.2004 von ihrem Rücktrittsrecht Gebrauch gemacht habe und dass sie dies auch hypothetisch im Falle einer wirksamen Vertragsgestaltung getan hätte.

b) Mit der Zugrundelegung dieses tatsächlichen Vorbringens hat das Berufungsgericht entgegen der Auffassung der Revision den Beklagten nicht in seinem Recht auf rechtliches Gehör verletzt. Anders als es die Revision darzustellen versucht, hat der Beklagte nicht behauptet, dass die P. die Wandlung im fiktiven Falle früher erklärt hätte. Er hat vielmehr ausdrücklich dasselbe Datum behauptet. Das Berufungsgericht hat insoweit auch keinen erforderlichen Sachvortrag vermisst, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass der gehaltene Sachvortrag das gewünschte Ergebnis rechtlich nicht rechtfertigt.

Eine Hinweispflicht hat das Berufungsgericht insoweit nicht verletzt. Sie besteht nach § 139 Abs. 2 ZPO gegenüber den Parteien nicht allgemein und umfassend, sondern nur, wenn Parteivortrag widersprüchlich oder unklar ist, wenn der Sachvortrag nicht hinreichend substantiiert ist oder wenn das Gericht an den Sachvortrag Anforderungen stellt, mit denen eine gewissenhafte und kundige Prozesspartei nach dem Prozessverlauf nicht zu rechnen braucht (vgl. *BGH, Beschl. v. 13.3.2008 – I ZB 59/07, NJW 2008, 1742 Rdnr. 13 m.w.N.*).

Trägt die Partei einen Sachverhalt, sei er auch fiktiv, konkret vor, besteht keine Verpflichtung des Gerichts, darauf hinzuweisen, dass ein anderer tatsächlicher Sachverhalt für die Partei aus Rechtsgründen günstiger wäre und deshalb der Sachverhalt geändert werden sollte. Zwar kann der Vortrag eines fiktiven Sachverhalts – anders als bei einem tatsächlichen Sachverhalt – nicht gegen die prozessuale Wahrheitspflicht verstoßen. Es ist aber Sache der Partei, einen fiktiven Sachverhalt, der ihr günstig sein kann, schlüssig vorzutragen. Angesichts der Regelung im Kaufvertrag, nach dessen Ziffer III 7 und II 9b die Frist für eine Wandlungserklärung mit der

Kenntnis vom Wandlungsgrund beginnen sollte, lag es für den Beklagten im Regressprozess auf der Hand, dass für die Wirksamkeit einer solchen Erklärung die Einhaltung der Frist von Bedeutung sein konnte.

c) Soweit die Revision daran erinnert, dass der Beklagte vorgetragen gehabt habe, dass die Sechsmonatsfrist erst Anfang 2004 mit der Optionsausübung zu laufen begonnen habe, greift sie das hiervon abweichende Berufungsurteil nicht an. Nach Ziffer III 7 des Unternehmenskaufvertrages sollte für die Call/Put-Option die Regelung gemäß Ziffer II 9 entsprechend gelten. Nach Ziffer II 9b war jedoch die Wandlung ausgeschlossen, wenn die Käuferin diese nicht spätestens sechs Monate nach Kenntnis des Wandlungsgrundes gegenüber den Verkäufern zu 1 und 2 erklärt. Eine Abweichung sieht Ziffer III 7 nicht vor, obwohl auf der Hand lag, dass ein Wandlungsgrund schon vor der Möglichkeit zur Ausübung der Call/Put-Option vorliegen und bekannt sein konnte.

Dass auch in diesem Fall die Käuferin noch berechtigt sein sollte, die Option auszuüben, um dann innerhalb von sechs weiteren Monaten wegen des schon vor der Ausübung der Option bekannten Wandlungsgrundes die Wandlung zu erklären, erscheint ausgeschlossen. Dasselbe muss für den Fall gelten, dass die Verkäufer von dem ihnen gewährten Optionsrecht Gebrauch machten. Denn nur dadurch konnten sie die Anwendung der in Ziffer III 5b enthaltenen Wertsicherungsklausel erreichen.

Das aber konnte die Käuferin schon durch rechtzeitige Wandlungserklärung verhindern. Im Zweifel ist der Auslegung der Vorzug zu geben, die zu einem vernünftigen, widerspruchsfreien und den Interessen beider Parteien gerecht werdenden Ergebnis führt (*Palandt/Ellenberger, BGB, 74. Aufl., § 133 Rdnr. 18*). Dies führt dazu, dass Ziffer II 9b auch in vorliegender Fallkonstellation Anwendung finden sollte.

2. Das Berufungsgericht hat den Anspruch der Kläger, soweit er auf die Verletzung des Anwaltsvertrages mit der Sozietät E. Rechtsanwälte wegen des Unternehmenskaufs gestützt ist, zutreffend als nicht verjährt angesehen.

a) Für die Verjährung des Schadenersatzanspruchs aus positiver Vertragsverletzung aus dem Anwaltsvertrag findet nach zutreffender Ansicht des Berufungsgerichts noch § 51b BRAO a.F. Anwendung (Art. 229 § 12 Abs. 1 Nr. 3, § 6 Abs. 1 EGBGB).

b) Nach § 51b BRAO a.F. verjährte der Anspruch des Auftraggebers auf Schadenersatz in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist, spätestens jedoch in drei Jahren nach der Beendigung des Auftrags (Hilfsregel).

aa) Gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Schaden sei frühestens am 29.3.2001 mit der Abtretung der Geschäftsanteile gemäß Ziffer II 2c des Unternehmenskaufvertrages entstanden, hat sich die Revision des Beklagten erstmals in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat gewandt. Sie hat hier die Auffassung vertreten, dass der erste Schaden schon mit Vertragsabschluss am 7.11.2000 eingetreten sei,

weil in Ziffer II 2b des Vertrags bereits die Abtretung der Geschäftsanteile durch die Kläger erklärt und von den Käufern angenommen worden sei. Die aufschiebende Bedingung in Ziffer II 2c sei unerheblich, weil die Herbeiführung dieser Bedingungen allein in der Hand der Käuferin gelegen habe.

Diese Annahme ist unzutreffend. Der Schaden ist nicht bereits am 7.11.2000 eingetreten.

(1) Der Vertrag vom 7.11.2000 wurde für beide Vertragsparteien von Vertretern ohne Vertretungsmacht abgeschlossen. Er bedurfte also zu seiner Verbindlichkeit zwischen den Vertragsparteien der Genehmigung beider Seiten. Eintreten konnte der Schaden frühestens mit der letzten erforderlichen Genehmigung. Dazu, wann diese erteilt wurde, hat der Beklagte nichts vorgetragen.

(2) Ein Schaden hinsichtlich der Abtretung nach Ziffer II 2b des Vertrages konnte im Übrigen nur entstehen, soweit die versprochene Gegenleistung (Ziffer II 4) nicht in Bargeld, sondern in Aktien erbracht wurde (Ziffer II 2c 2. Spiegelstrich). Am Tage des Vertragsschlusses entsprach der Wert der Aktien dem Barpreis. Nach Ziffer II 5b war der Wert pro Aktie auf 17,50 EUR festgelegt worden. Die Gegenleistung von 50.000 Stückaktien für jeden der beiden Kläger war demgemäß 875.000 EUR wert, also 1.711.351,20 DM. Das entspricht genau 28,055 v.H. des festgelegten Wertes der c., also dem hierfür abzutretenden Anteil.

Ein Schaden konnte in der Folge nur durch eine Verschlechterung des Aktienkurses eingetreten sein, weil die Kläger gemäß Ziffer II 5d dem Poolvertrag beigetreten waren, woraus sich bis 31. Oktober 2004 eine Veräußerungssperre hinsichtlich der Aktien ergab. Deswegen bestand für die Kläger das Risiko von Kursverlusten.

Für die Frage, wann ein Schaden eingetreten ist, gilt die Risiko-Schaden-Formel des Senats (BGH, Urt. v. 2.7.1992 – IX ZR 268/91, BGHZ 119, 69, 70 f.; st. Rspr.). **Danach ist eine bloße Vermögensgefährdung infolge der Pflichtverletzung des Beraters nicht ausreichend.** Vielmehr entsteht ein Schaden erst dann, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen durch die Pflichtverletzung des Beraters gegenüber seinem früheren Vermögensstand objektiv verschlechtert hat. **Dafür genügt, dass der Schaden wenigstens dem Grunde nach erwachsen ist, mag auch seine Höhe noch nicht beziffert werden können.** Es muss nicht feststehen, dass eine Vermögens-einbuße bestehen bleibt und damit endgültig wird (BGH, Urt. v. 25.4.2013 – IX ZR 65/12, WM 2013, 1081 Rdnr. 10 m.w.N.; st. Rspr.; Chab in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, Rdnr. 1353).

Ein Schaden ist dagegen noch nicht eingetreten, solange nur das Risiko eines Vermögensnachteils infolge der Pflichtverletzung des Beraters besteht, solange also noch offen ist, ob es tatsächlich zu einem Schaden kommt. Solange das Risiko sich nicht verwirklicht, läuft die Verjährungsfrist noch nicht, weil bei der gebotenen wertenden Betrachtung allenfalls eine Vermögensgefährdung vorliegt. **Bei der Frage, ob schon ein Schaden eingetreten ist oder noch lediglich eine Gefährdung**

gegeben ist, ist also eine wertende Betrachtung erforderlich (BGH, Urt. v. 25.4.2013, a.a.O., m.w.N.; Chab, a.a.O.).

Durch den Erwerb von Aktien tritt bei wertender Betrachtung nicht sofort ein Schaden schon deshalb ein, weil deren Kurs fallen könnte. Dem Risiko steht die Chance der Kurssteigerung gegenüber. Im vorliegenden Fall wollten die Kläger allerdings sichergestellt haben, dass im Zeitpunkt des Endes der Verfügungsbeschränkung, am 1.11.2004, die Aktien zumindest, wie bei Abschluss des Vertrages, 17,50 EUR pro Stück wert sein sollten. **Ein Schaden trat demgemäß ein zu dem Zeitpunkt, in dem sich die Gewissheit ergab, dass der Kurs am 1.11.2004 geringer sein würde.**

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist im Prozess nicht vorgetragen worden, wann der Kurs der Aktie gesunken ist. Erst recht ist nicht vorgetragen, wann sich aus der Kursentwicklung die notwendige Gewissheit für einen zu niedrigen Kurs am 1.11.2004 ergab. Da die Voraussetzungen der Verjährung von demjenigen vorzutragen sind, der sich hierauf beruft, hätte dies dem Beklagten oblegen. Da ein solcher Vortrag nicht erfolgt ist, geht dies zu seinen Lasten. Ein Schadeneintritt vor dem vom Berufungsgericht angenommenen frühesten Zeitpunkt, dem 29.3.2001, kann danach nicht festgestellt werden.

bb) Das Berufungsgericht nimmt an, dass auch nach der Hilfsregel des § 51b BRAO a.F. die Verjährungsfrist nicht vor dem 29.3.2001 begonnen habe, weil das Mandat der Kläger mit der Sozietät E. Rechtsanwälte nicht vor dem 29.3.2001 geendet habe.

Die Revision meint demgegenüber, der Auftrag sei am 7.11.2000 mit der Unterzeichnung des Vertrages beendet worden, weshalb die Primärverjährung im Januar 2004 längst abgelaufen gewesen sei, als die Kläger dem Beklagten – nun als Einzelanwalt – den neuen Auftrag erteilten, gegen die P. aus der Wertsicherungsklausel vorzugehen.

Nach ständiger Senatsrechtsprechung endet der Anwaltsvertrag regelmäßig durch Erledigung des Auftrags, das heißt die Erledigung des Vertragszweckes. Hat sich der Anwalt zu einer außergerichtlichen Beratung verpflichtet, ist der Auftrag im Allgemeinen mit der Erteilung des Rates erledigt. Ist er beauftragt, den Mandanten bei Vertragsverhandlungen zu vertreten, endet der Auftrag grundsätzlich mit der Unterzeichnung des Vertrages (BGH, Urt. v. 7.2.2008 – IX ZR 149/04, WM 2008, 946 Rdnr. 32). Nach Unterzeichnung konnte der Beklagte den Klägern keine Ratschläge mehr zu dem wünschenswerten Vertragsinhalt erteilen, was für die Beendigung des Mandates sprechen könnte (BGH, a.a.O.).

Nach den Feststellungen des LG und des Berufungsgerichts auf der Grundlage der Angabe der Parteien war jedoch der erteilte Auftrag nicht auf die Vorbereitung und den Abschluss des Unternehmenskaufvertrages beschränkt. **Beide Parteien gingen danach vielmehr übereinstimmend davon aus, dass die Zusammenarbeit mit Vertragsschluss nicht beendet sein, sondern auch den Vollzug des Vertrages umfassen sollte.** Das Berufungsurteil beruht insoweit auf einer umfas-

senden Beweiswürdigung. Der Vortrag des Beklagten hierzu war nicht geeignet, diese Überzeugung zu erschüttern. Danach endete das Mandat jedenfalls nicht vor der Abtretung der Geschäftsanteile am 29.3.2001. Die Verjährungsfrist von drei Jahren lief damit jedenfalls bis 29.3.2004.

c) Zutreffend hat das Berufungsgericht die Verjährung des Anspruchs gegen den Beklagten nach den Grundsätzen der **Sekundärverjährung** verneint, weil der Beklagte, nun als Einzelanwalt, im Rahmen des ihm erteilten neuen Mandats seine Pflicht verletzt hat, die Kläger auf die Möglichkeit der eigenen Haftung und deren drohende Verjährung hinzuweisen.

aa) Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, dass der neue Auftrag dem Beklagten als Einzelanwalt erteilt wurde, während das Mandat hinsichtlich der Beratung bei Abschluss und Durchführung des Unternehmenskaufvertrages der Sozietät E. Rechtsanwälte erteilt war, für deren Pflichtverletzung der Beklagte als Scheinsozius analog § 128 HGB einzustehen hat.

(1) Der Mandant, dessen ursprünglicher (primärer) Schadenersatzanspruch gegen seinen Rechtsanwalt wegen schuldhafter Pflichtverletzung gemäß § 51b BRAO a.F. verjährt ist (Primärverjährung), hat grundsätzlich einen weiteren (sekundären) Schadenersatzanspruch gegen den Anwalt, wenn dieser den Schaden in Gestalt der Primärverjährung verursacht hat, indem er eine bis zum Ende des Mandats entstandene (sekundäre) Pflicht, den Auftraggeber auf die Möglichkeit einer eigenen Regresshaftung und deren drohende Verjährung hinzuweisen, schuldhaft verletzt hat (*Chab, a.a.O., Rdnr. 1390*). Entsteht eine solche Hinweispflicht innerhalb desselben Mandats, besteht dieses naturgemäß mit dem ursprünglichen Vertragspartner des Mandanten.

(2) Erhält jedoch der Anwalt, der den Auftraggeber vor Abschluss eines Vertrages fehlerhaft beraten hat, noch während des Laufs der Primärverjährung den Auftrag, Ansprüche des Mandanten aus diesem Vertrag zu prüfen oder durchzusetzen, so begründet auch dies die Pflicht, auf die Regresshaftung und ihre Verjährung hinzuweisen, wenn diese Ansprüche in unmittelbarem inneren Zusammenhang mit der ursprünglichen Beratung stehen (vgl. *BGH, Urt. v. 7.2.2008 – IX ZR 149/04, WM 2008, 946 Rdnr. 34 ff.; v. 12.7.2012 – IX ZR 96/10, WM 2012, 2106 Rdnr. 12 m.w.N.; st. Rspr.*).

Die Hinweispflicht folgt in diesem Fall aus dem neuen Auftrag (*BGH, Urt. v. 29.11.1983 – VI ZR 3/82, VersR 1984, 162, 163; v. 24.6.1993 – IX ZR 216/92, WM 1993, 1889, 1895; v. 7.2.2008, a.a.O.; Chab, a.a.O. Rdnr. 1393*). Entgegen der Auffassung der Revision lässt der Umstand, dass Vertragspartner der Kläger bei dem neuen Auftrag nunmehr der Beklagte persönlich, nicht mehr die Sozietät E. Rechtsanwälte war, die Hinweispflicht nicht entfallen. Der Sekundäranspruch ist zwar nur ein Hilfsrecht und unselbständiges Nebenrecht des primären Regressanspruchs (*BGH, Urt. v. 13.11.2008 – IX ZR 69/07, WM 2009, 283 Rdnr. 8*).

Er kann aber gegenüber allen entstehen, die aus dem primären Regressanspruch verpflichtet sind oder für diesen haften.

Dies gilt erst recht für den sachbearbeitenden Rechtsanwalt, der in beiden Mandatsverhältnissen für den geschädigten Mandanten tätig wird.

Danach konnte zwar der Beklagte nach seinem Ausscheiden aus der Sozietät im Rahmen eines danach begründeten neuen Mandats eine Sekundärhaftung nicht mehr für die Sozietät begründen, weil er nicht mehr für diese handeln konnte. Er konnte aber, wie jeder aus dem Ausgangsvertrag Haftende, für sich selbst die Sekundärhaftung verwirklichen.

(3) Ein Auftrag des Mandanten über denselben Gegenstand ist entgegen der Auffassung der Revision nicht nur dann anzunehmen, wenn er im prozessualen Sinne denselben Streitgegenstand betrifft. Vielmehr folgt aus dem Sinn und Zweck der Sekundärverjährung, dass sie bereits dann zu bejahen ist, wenn ein unmittelbarer innerer Zusammenhang zwischen dem alten und dem neuen Auftrag besteht. Die Sekundärverjährung soll die Härten und Unbilligkeiten mildern, die sich aus einer strengen Anwendung der kenntnisunabhängigen Verjährungsregelung des § 51b BRAO a.F. ergeben (*BGH, Urt. v. 7.2.2008, a.a.O., Rdnr. 36*).

Hart und unbillig wäre die Anwendung des § 51b BRAO a.F. insbesondere für Mandanten, die ihrem Anwalt lange vertrauen. Dabei ist nicht nur das Vertrauen im Rahmen eines Dauermandats schützenswert; vielmehr ist die Situation vergleichbar, dass der Mandant den Berater mit der Bearbeitung von Folgefragen aus dem Erstauftrag beauftragt, die mit diesem in unmittelbarem inneren Zusammenhang stehen. Auch in einem solchen Fall knüpft die weitere Arbeit des Anwalts an das Ergebnis des Erstauftrags an (*BGH, Urt. v. 7.2.2008, a.a.O.*). Er hat in diesem Fall Anlass, die Richtigkeit der bisherigen Beurteilung zu hinterfragen.

Die Kläger haben den Beklagten im Januar 2004 beauftragt, gegen die Käuferin Klage auf Zahlung aus der Wertsicherungsklausel zu erheben. Im Rahmen der Vorbereitung dieser Klage hatte der Beklagte Anlass, die Wirksamkeit dieser Klausel zu prüfen. Dabei hätte er bei pflichtgemäßer Prüfung deren (mögliche) Unwirksamkeit erkennen und die Kläger auf (mögliche) Ersatzansprüche gegen die Sozietät E. Rechtsanwälte sowie gegen ihn als Scheinsozius sowie die Verjährung dieser Ansprüche hinweisen müssen.

bb) Entgegen der Auffassung der Revision wurde durch die Zustellung der Klage die Verjährung entsprechend § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt. Zwar wurde die Klage selbst nicht auf die Pflichtverletzung aus dem nachfolgenden Anwaltsvertrag mit dem Beklagten persönlich als Einzelanwalt gestützt, sondern auf die Pflichtverletzung bei Ausführung des ursprünglichen Anwaltsvertrages mit der Sozietät E. Rechtsanwälte. Dem Mandanten kann aber nicht entgegengehalten werden, die Klage betreffe dann nur den ursprünglichen, verjäherten Regressanspruch, nicht aber den unverjäherten Sekundäranspruch.

Der Sekundäranspruch ist, wie ausgeführt, ein Hilfsrecht des Geschädigten (*BGH, Urt. v. 13.11.2008 – IX ZR 69/07, WM 2009, 283 Rdnr. 8; Chab in: Handbuch der Anwaltshaftung,*

a.a.O., Rdnr. 1435). **Beide Ansprüche beruhen auf einem einheitlichen Lebenssachverhalt und sind auf denselben wirtschaftlichen Erfolg gerichtet, den entstandenen Schaden auszugleichen.** Der prozessuale Leistungsanspruch, der mit der ursprünglichen Pflichtverletzung begründet wird, erstreckt sich daher auch auf den Sekundäranspruch, der den Primäranspruch stützt. **Zu seiner Geltendmachung, der im Rahmen der Verjährung des Primäranspruchs von Bedeutung ist, muss nicht eine gesonderte Klage erhoben oder die erste Klage auf diesen Anspruch ausdrücklich erweitert werden** (vgl. Chab, a.a.O., Rdnr. 1435). (...)

3. Schadenersatzansprüche der Kläger auf Erstattung von Rechtsverfolgungskosten konnten vom Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht in der ausgeurteilten Höhe zuerkannt werden.

Wie die Revision zutreffend geltend macht, wurden diese Ansprüche in der Klage auf die Verletzung der Beratungs- und Aufklärungspflichten aus dem Anwaltsvertrag gestützt, welche die Kläger mit der Sozietät E. Rechtsanwälte geschlossen hatten.

Die Revision macht auch in diesem Zusammenhang nicht geltend, die von den Vorinstanzen insoweit angenommene Pflichtverletzung sei nicht gegeben. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts beruhen diese Schäden bereits auch auf der von dem Beklagten vorgenommenen Fehlberatung anlässlich des Unternehmenskaufvertrages. Mit der Aufnahme der unwirksamen Wertsicherungsklausel in den Vertrag wurde die Grundlage dafür geschaffen, dass der sich daraus vermeintlich ergebende Anspruch später ohne Aussicht auf Erfolg geltend gemacht würde. Die dadurch entstandenen Schäden sind deshalb schon durch den ersten Beratungsfehler adäquat kausal verursacht worden.

Durch einen erneuerlichen Beratungsfehler des Beklagten im Zusammenhang mit der erforderlichen Durchführung des Prozesses gegen die P. sind die Kausalität und der Zurechnungszusammenhang nicht unterbrochen worden. Vielmehr liegt ein Fall der Doppelkausalität vor. Hier wird der Zurechnungszusammenhang zwischen der ersten Pflichtverletzung und dem Schaden durch die zweite Pflichtverletzung nicht unterbrochen. **Da beide Pflichtverletzungen allein geeignet waren, den gesamten Schaden herbeizuführen, ist jede der Pflichtverletzungen als kausal anzusehen.**

Das führt, wenn die Pflichtverletzungen verschiedenen Personen zuzurechnen sind, dazu, dass beide für den Schaden haften (vgl. BGH, Urt. v. 17.3.1988 – IX ZR 43/87, WM 1988, 905, 908 f.; v. 29.6.2006 – IX ZR 227/02, GI Aktuell 2008, 14; G. Fischer, a.a.O., Rdnr. 1128). Fallen beide Pflichtverletzungen demselben Anwalt zur Last, kann der Anspruch auf jede der beiden Pflichtverletzungen gestützt werden. Deshalb kommt es dann im Ergebnis nicht darauf an, ob auch hinsichtlich der zweiten Pflichtverletzung rechtzeitig Klage erhoben wurde. ■

Steuerberaterhaftung

- Steuerhinterziehung
 - Erstattung einer Geldstrafe
 - Selbstanzeige
- (OLG Nürnberg, Urt. v. 24.2.2017 – 5 U 1687/16)

Leitsätze:

1. Die den Steuerberater deswegen treffende Schadenersatzpflicht, weil er es versäumt hat, rechtzeitig eine steuerrechtliche Selbstanzeige zu stellen, umfasst auch die Erstattung der gegen seinen Auftraggeber wegen Steuerhinterziehung verhängten Geldstrafe einschließlich etwaiger Verteidigerkosten. Ein Verbot, die strafrechtliche Sanktion zivilrechtlich auf den Steuerberater zu überwälzen, gibt es nicht.

2. Zur Frage des anspruchsmindernden Mitverschuldens des Auftraggebers in einem solchen Fall. ■

Aus den Gründen:

Berufung und Anschlussberufung sind zulässig; die Berufung der Klägerin hat weitestgehend Erfolg, während die Anschlussberufung der Beklagten nur in ganz geringem Umfang begründet ist.

1. Zu Recht hat das LG die Beklagten für verpflichtet gehalten, der Klägerin und ihrem Ehemann – dem Zedenten – den Vermögensnachteil zu ersetzen, den sie dadurch erlitten haben, dass die hiermit beauftragten Beklagten eine **Selbstanzeige gemäß § 371 Abs. 1 AO nicht rechtzeitig genug erstattet** haben, um der Klägerin und dem Zedenten, die sich einer Steuerhinterziehung schuldig gemacht hatten, Straffreiheit zu verschaffen. Die hiergegen von der Anschlussberufung geltend gemachten Einwendungen greifen nicht durch.

a) Einer Verurteilung zum Ersatz der Geldstrafen, die gegen die Klägerin sowie den Zedenten ausgesprochen worden sind, steht nicht entgegen, dass eine rechtmäßig verhängte Strafe – wovon hier auszugehen ist – grundsätzlich keinen zum Ersatz verpflichtenden Umstand i.S.d. § 249 BGB bilden kann, so dass es schon an einem ersatzfähigen Schaden fehlt. Entgegen diesem in der Vergangenheit allerdings vertretenen Standpunkt ist **in der Rechtsprechung** seit dem Urteil des Reichsgerichts vom 10.6.1942 (RGZ 169, 267) **anerkannt, dass ein Anspruch des Mandanten gegen seinen steuerlichen oder rechtlichen Berater auf Erstattung einer gegen ihn festgesetzten Geldbuße oder Geldstrafe grundsätzlich in Betracht kommen kann** (BGH, WM 1997, 328; WM 2010, 193). Entgegen der Auffassung der Beklagten gilt dies **auch für den Fall einer vorsätzlich begangenen Steuerhinterziehung** (eine fahrlässig bewirkte Steuerverkürzung stellt im Übrigen keine Straftat dar).

Zu Unrecht beziehen sich die Beklagten für ihre Auffassung auf die Entscheidungen des BGH vom 14.11.1996 und vom 15.4.2010 (WM 1997, 328 bzw. WM 2010, 993). Diese

Entscheidungen befassen sich nicht mit dem Fall eines mit der Erstellung einer Selbstanzeige nach § 371 AO beauftragten Steuerberaters.

Vielmehr betreffen die Ausführungen des BGH in den genannten Entscheidungen die Frage, ob der steuerliche Berater seinen Mandanten vor der Begehung einer vorsätzlichen Steuerstraftat zu bewahren hat; er hat diese Frage verneint und deshalb ausgesprochen, ein Mandant, der eine vorsätzliche Steuerhinterziehung begehe, könne die sein Vermögen treffenden steuerstrafrechtlichen Folgen nicht auf seinen Berater abwälzen. Hierum geht es im Streitfall nicht. Vielmehr liegt der Fall so – wie in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 10.6.1942 ausgeführt –, dass die Beklagten der Klägerin und ihrem Ehemann „ihren Rechtsrat gerade in Kenntnis und auf der Grundlage der bereits geschehenen Steuervergehen und der dadurch an sich bestehenden Straffälligkeit zu erteilen hatten“; die bereits erfolgte Verwirklichung der steuerstrafrechtlichen Tatbestände war also gerade der Anknüpfungspunkt für die von den Beklagten übernommene Verpflichtung, im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten den Mandanten Straffreiheit zu verschaffen.

b) Das LG hat die den Beklagten zuzurechnende Pflichtwidrigkeit des Steuerfachangestellten ... darin erblickt, dass dieser nicht sogleich nach der Besprechung vom 12.6.2012 schriftlich unter Vorlage der ihm am 12.6.2012 erteilten Vollmacht an die ... Bank herangetreten ist, um die von ihm für erforderlich gehaltenen Unterlagen über die Zinseinkünfte der Mandanten in dem fraglichen Zeitraum zu erhalten. Wäre der Steuerfachangestellte ... in dieser Weise vorgegangen, so hätte er die zur Nacherklärung der Zinseinkünfte erforderlichen Unterlagen so rechtzeitig erhalten, dass er noch vor dem 26.7.2012 – dem Datum des Einleitungsvermerks der Steuerfahndung – eine (strafbefreiende) Selbstanzeige bei dem FA hätte einreichen können.

Dass dies hypothetisch betrachtet der Fall gewesen wäre, schließt das LG daraus, dass auf das am 11.7.2012 dann tatsächlich versandte Anforderungsschreiben am 30.7.2012 – also rd. 3 Wochen später – der Versand der Unterlagen durch die ... Bank erfolgt sei. Entgegen der Auffassung der Anschlussberufung enthält das landgerichtliche Urteil insoweit durchaus eine zwar knappe, aber nachvollziehbare Begründung. Fraglich kann nur sein, ob das LG den **Beweis der Ursächlichkeit** als geführt ansehen durfte. Um die Ursächlichkeit eines Unterlassens für einen bestimmten Schaden festzustellen, muss die unterbliebene Handlung hinzugedacht und festgestellt werden, dass der Schaden dann nicht eingetreten wäre; die bloße Wahrscheinlichkeit des Nichteintritts genügt nicht (*Palandt-Grüneberg, RdNr. 51 vor § 249 m.w.N. aus der Rechtspr.*).

Handelt es sich um den Ursachenzusammenhang zwischen einer Pflichtverletzung eines rechtlichen oder steuerlichen Beraters und dem geltend gemachten Schaden, ist die haftungsausfüllende Kausalität betroffen, für deren Nachweis der Maßstab des § 287 ZPO gilt (*BGH, WM 2015, 1622*). Allerdings kommt eine Beweiserleichterung in Form des **Anscheinsbeweises** in Betracht (*s. etwa BGH, NJW 1984,*

432). Im vorliegenden Fall ist nach den Feststellungen des LG auf eine nach vergeblichen Bemühungen um eine telefonische Kontaktaufnahme mit dem Sachbearbeiter der Bank doch noch erfolgte schriftliche Anfrage vom 11.7.2012 der Versand der angeforderten Unterlagen am 30.7.2012, also etwa 3 Wochen später, erfolgt. Dass bei einer Anforderung einen Monat früher, wie sie hier geboten gewesen wäre, auch der Versand etwa einen Monat früher erfolgt wäre, drängt sich bei dieser Fallgestaltung auf; der Senat hält insoweit einen Anscheinsbeweis für gegeben.

Im Übrigen ist der Senat, anders als das LG, der Auffassung, dass die dem Steuerfachangestellten am 12.6.2012 mitgeteilten groben Informationen über die Geldanlage bei der ... AG in ... ausgereicht hätten, um als erste Stufe einer sog. **mehrstufigen Selbstanzeige** auf der Grundlage einer **Schätzung zu Gunsten des Steuerfiskus** sofort, d.h. noch am 12.6.2012, dem Tag des Beratungsgesprächs (im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ist dieses Datum falsch angegeben worden), eine Selbstanzeige zu formulieren und spätestens am folgenden Tag bei dem zuständigen FA einzureichen. Wie diese erste Stufe der Selbstanzeige hätte aussehen können, hat die Klagepartei in dem Schriftsatz vom 27.6.2016 dargelegt. Dargelegt ist weiter unter Bezugnahme auf die Kommentarliteratur, dass die Finanzverwaltung derartige Selbstanzeigen akzeptiere; seine Auffassung, in dieser Weise habe im Fall der Klägerin und ihres Ehemannes nicht vorgegangen werden können, hat das LG nicht mit einer Begründung versehen.

Der Steuerfachangestellte ... wäre zu dieser Vorgehensweise parallel zur sofortigen schriftlichen Anforderung der Unterlagen bei der ... Bank verpflichtet gewesen, nachdem ihm mitgeteilt worden war, die Bank habe einen warnenden Hinweis auf den Verkauf einer CD mit Daten möglicherweise auch der Klägerin und ihres Ehemannes an den deutschen Fiskus erteilt. Mit der Einleitung eines Steuerermittlungsverfahrens war damit jederzeit zu rechnen, weshalb keine Zeit verloren werden durfte. Daneben wäre zur weiteren Beschleunigung den Mandanten anzuraten gewesen, ehestmöglich selbst die Bank in ... aufzusuchen, um die zumindest für die zweite Stufe der Selbstanzeige erforderlichen Unterlagen dort persönlich abzuholen oder wenigstens auf einen baldigen Versand zu dringen.

Insoweit ist das Bestreiten der Beklagten – auf das sie mit dem nachgereichten Schriftsatz vom 20.2.2017 nochmals hingewiesen haben – nicht beachtlich. Denn zugunsten des Mandanten ist zu vermuten, dass dieser bei pflichtgemäßer Beratung den Hinweisen des Steuerberaters gefolgt wäre, sofern aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine solche Reaktion nahegelegen hätte; zur Entkräftung dieser Vermutung bedarf es des Nachweises von Tatsachen, die für ein atypisches Verhalten des Mandanten im Falle pflichtgemäßer Beratung sprechen (*BGHZ 193, 193*).

Solche Tatsachen sind hier nicht einmal dargelegt. Dafür, dass die persönliche Vorsprache der Kunden zumindest die Übersendung von Bankunterlagen beschleunigt hätte, sofern eine sofortige Aushändigung nicht möglich gewesen wäre,

spricht ebenfalls der Beweis des ersten Anscheins. Unter dem Gesichtspunkt der gestuften Selbstanzeige kommt es freilich nicht entscheidend darauf an, ob bei hypothetischer Betrachtung die Bankunterlagen noch vor dem 26.7.2012 eingegangen wären und auf der Grundlage dieser Unterlagen eine exakte Bezifferung der Zinseinkünfte für die in Rede stehenden Zeiträume hätte erfolgen können. Genügt nämlich die erste Stufe der Selbstanzeige den Anforderungen (*dazu BGHSt 55, 180*), kommt es nicht darauf an, ob ein die Sperrwirkung auslösender Tatbestand nach § 371 Abs. 2 AO noch vor Eingang der konkretisierenden zweiten Stufe der Selbstanzeige bei der Finanzbehörde eintritt. Gerade hierauf stützt sich die in der Fachliteratur zu findende Empfehlung des zweistufigen Vorgehens. Richtig ist zwar, worauf die Beklagten in dem nachgereichten Schriftsatz aufmerksam machen, dass durch eine Selbstanzeige nur „dem Grunde nach“ die Sperrwirkung nicht umgangen werden kann (*BGHSt 55, 180*).

Die Darlegungen in dem erstinstanzlich nachgereichten Schriftsatz der Klageseite beschreiben aber nicht eine solche Selbstanzeige (die in der steuerrechtlichen Literatur allerdings teilweise als erste Stufe der gestuften Selbstanzeige bezeichnet wird). Vielmehr wird aufgezeigt, dass für die in Rede stehenden Veranlagungszeiträume ab 2006 auf der Grundlage des – zur Sicherheit aufgerundeten – von den Mandanten genannten Anlagebetrages von knapp 600.000 EUR für jedes einzelne Jahr großzügig geschätzte Kapitalerträge anzugeben gewesen wären, wobei vorsichtshalber die zwar gegebenen, aber derzeit nicht hinreichend genau der Höhe und des jeweiligen Zeitpunktes nach festzustellenden Verringerungen des Anlagebetrages unberücksichtigt zu lassen gewesen wären.

Diese Kapitaleinkünfte hätten von der Finanzbehörde, ohne dass weitere Ermittlungen erforderlich gewesen wären, der Nachberechnung der Steuer für die jeweiligen Jahre zugrundegelegt werden können, so dass geänderte Steuerbescheide hätten erlassen werden können (*s. dazu Schmitz DStR 2001, 1821*). Der Umstand, dass nur geschätzte Zahlen mitgeteilt worden wären, hätte unter diesen Umständen allenfalls zu einer zu hohen Festsetzung geführt. Die Ausführungen in der von den Beklagten zitierten Kommentarstelle bei *Klein, Abgabenordnung, 12. Aufl., (Rdnr. 22 zu § 371 AO)* stehen der Annahme nicht entgegen, dass auf diese Weise Strafbefreiung zu erzielen gewesen wäre.

c) Zu Unrecht beanstandet die Anschlussberufung die Auffassung des LG, der Steuerfachangestellte ... hätte eine strafbefreiende Selbstanzeige noch vornehmen können, weil noch kein Sperrgrund nach § 371 Abs. 2 AO vorgelegen habe. Zwar tritt Straffreiheit nach § 371 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO auch dann nicht ein, wenn zum Zeitpunkt der Berichtigung, Ergänzung oder Nachholung die Steuerstraftat ganz oder zum Teil bereits entdeckt war und der Täter dies wusste oder bei verständiger Würdigung der Sachlage damit rechnen musste. Unter der Voraussetzung, dass die Klägerin und ihr Ehemann mit der Entdeckung ihrer Steuerstraftaten zu diesem Zeitpunkt bereits rechnen mussten – was aufgrund der Mitteilung der ... Bank über den **Verkauf einer Daten-CD** in Betracht kommt (*siehe OLG Schleswig, Beschl. v. 30.10.2015*

– 2 Ss 63/15) –, kann daher der **Sperrgrund des § 371 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO** bezüglich der Klägerin selbst schon am 26.7.2012 vorgelegen haben (Aktenvermerk der Steuerfahndungsstelle des FA ... vom 26.7.2012).

Auf dieses Datum hat das LG allerdings ohnehin abgestellt. Bereits vor dem Abgleich der entdeckten Steuerquelle mit den Steuererklärungen des Steuerpflichtigen kann sich nach der Rechtsprechung des BGH (*BGHSt 55, 180*) im Einzelfall eine Entdeckung schon aus der Feststellung einer „verschlei-erten“ Steuerquelle ergeben, wenn nämlich die Art und Weise der Verschleierung nach kriminalistischer Erfahrung ein signifikantes Indiz für unvollständige oder unrichtige Angaben des Steuerpflichtigen ist. Ob dies hier deshalb in Betracht kommt, weil die Kapitalanlage als „Lebensversicherung“ geführt war, während es sich in Wirklichkeit nicht um eine solche Versicherung gehandelt haben dürfte, kann aber offen bleiben, denn die Beklagten tragen nichts dazu vor, dass die Steuerfahndungsstelle bereits am 12.6.2012 zumindest von der Existenz dieser verschleierten Steuerquelle im Fall der Klägerin und ihres Ehemannes Kenntnis erlangt hatte.

Mangels eines substantiierten Vortrages der Beklagten insoweit muss die Klägerin bezüglich einer Entdeckung der Steuerstraftat nicht erst nach dem 12.6.2012 nicht den Negativbeweis erbringen, wenn man die Beweislast insoweit nicht bei den Beklagten sieht. Der Ankauf des die Steuerdaten enthaltenden Datenträgers genügt für den Eintritt der Sperrwirkung nach § 371 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO jedenfalls noch nicht. Denn für die Entdeckung i.S.d. § 371 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AO ist zumindest zu verlangen, dass die Finanzbehörde – wenn auch möglicherweise nicht unbedingt die für den jeweiligen Steuerpflichtigen örtlich zuständige – Kenntnis von der in auffälliger Weise verschleierten Steuerquelle erlangt hat.

In wessen Hände bei dem Erwerb einer sog. Steuer-CD diese zunächst gelangt, ist unbekannt. Wann die Auswertung der im vorliegenden Fall wohl angekauften CD zu der Feststellung geführt hat, dass die Klägerin und/oder ihr Ehemann über eine – in verdächtiger Weise – „verschleierte Steuerquelle“ verfügen, lässt sich daher nicht feststellen, auch wenn der Ankauf der CD selbst vor dem 12.6.2012 gelegen haben mag. Der Senat muss deshalb davon ausgehen, dass am 12.6.2012 – und auch noch mehrere Wochen danach – die Erstattung einer strafbefreienden Selbstanzeige noch möglich gewesen wäre.

2. Entgegen der Auffassung des LG ist ein den Anspruch minderndes Mitverschulden der Klägerin und des Zedenten nicht gegeben. Der Klägerin und ihrem Ehemann kann nicht als schadenursächliches Mitverschulden angelastet werden, dass sie dem Angestellten der Beklagten keine detaillierten Unterlagen der ... Bank über die Geldanlage und die Zinseinkünfte zur Verfügung gestellt haben. Über diese Unterlagen verfügten die Klägerin und ihr Ehemann nicht oder nicht mehr; dies war gerade die Ausgangslage für die Beauftragung der Beklagten, die den Angestellten ... auch dazu veranlasst hatte, zunächst bei der ... Bank Unterlagen anzufordern. Die Beklagten haben nicht behauptet, die Klägerin und ihr Ehemann hätten den Beklagten tatsächlich vorhan-

dene Unterlagen verheimlicht oder tatsächlich vorhandenes Wissen verschwiegen (vgl. die vom LG zitierte Entscheidung des BGH v. 20.6.19960 – NJW 1996, 2929).

Im Gegenteil haben sie in der Klageerwiderung sogar bestritten, dass die Mandanten eine konkrete Vorstellung über die Größenordnung ihres Vermögens, dessen Struktur und die grobe Kapitalentwicklung im Kopf gehabt hätten. Unter Zugrundelegung der Klageerwiderung kommt ein anspruchsminderndes Mitverschulden daher nicht in Betracht. Soweit es um die – dem Angestellten der Beklagten anscheinend nicht bewusste – Möglichkeit geht, mit einer groben Schätzung (zu Ungunsten der Steuerpflichtigen) eine gestufte Selbstanzeige zu erstatten, sind die Mandanten von dem Steuerfachangestellten ... nach dessen eigener Aussage nicht einmal gefragt worden, ob sie außer den auf einem Zettel notierten Daten wenigstens ungefähre Angaben über die Höhe der Zinseinkünfte, zumindest den in der Regel erzielten Prozentsatz, machen könnten.

Es wäre aber Sache des Steuerfachangestellten gewesen, diejenigen Tatsachen zu erfragen, die er für eine Selbstanzeige benötigte oder zu benötigen meinte. Es mag sich bei dem Umstand, dass die Klägerin und der Zedent nicht über Depotauszüge und sonstige Unterlagen verfügten, vermutlich entsprechende Unterlagen sogar vernichtet hatten, um ein grundsätzlich vorwerfbares Verschulden gegen sich selbst handeln, doch war dieses – ebenso wie die Begehung der Steuerstraftat selbst – der Auftragserteilung an die Beklagten vorgelagert und stellte damit die Grundlage für die von den Beklagten übernommene Verpflichtung dar.

Die Beklagten hatten – in Abwandlung des obigen Zitats aus der Entscheidung des Reichsgerichts vom 10.6.1942 – nicht nur ihren Rechtsrat gerade in Kenntnis und auf der Grundlage nicht nur der bereits geschehenen Steuervergehen und der dadurch an sich bestehenden Straffälligkeit zu erteilen, sondern auch in Kenntnis und auf der Grundlage des Umstandes, dass ihnen die Mandanten Bankunterlagen, die eine sofortige Erstellung einer exakten Nacherklärung ermöglicht hatten, nicht zur Verfügung stellen konnten. Damit scheidet aus, diesen Umstand zum Anknüpfungspunkt eines Mitverschuldens zu machen.

Ein **Mitverschulden** erblickt der Senat auch nicht darin, dass die Klägerin und ihr Ehemann nicht alsbald nach der Besprechung vom 12.6.2012 in der Kanzlei der Beklagten zu 1) nach dem Sachstand gefragt hatten. **Der Mandant kann sich zunächst darauf verlassen, dass der steuerliche Berater – wie angekündigt – tätig wird, und zwar in der geeigneten Weise; welche dies ist, hat zunächst der steuerliche Berater aufgrund seiner Sachkenntnis selbst zu beurteilen.** Gerade deshalb wird er vom Mandanten aufgesucht.

Der Mandant mag gehalten sein, eine Nachfrage zu tätigen, wenn er über einen längeren Zeitraum von der Sache nichts mehr gehört hat. Hier geht es um wenige Wochen; die Klägerin und ihr Ehemann durften zumindest während dieses Zeitraumes annehmen, dass in ihrer Angelegenheit das Erforderliche veranlasst sei. Im Übrigen legen die Beklagten nicht

dar, wie sie auf eine etwaige Sachstandsanfrage reagiert hätten, insbesondere nicht, dass eine Nachfrage den sachbearbeitenden Steuerfachangestellten veranlasst hätte, seine bisherige Vorgehensweise zu ändern, ggf. in welcher Hinsicht. Das prozessuale Vorbringen der Beklagten lässt im Gegenteil darauf schließen, dass insbesondere eine Selbstanzeige auf der Grundlage einer Schätzung weiterhin unterblieben wäre, nachdem die Beklagten geltend machen, Derartiges sei nicht in Betracht gekommen. Die Ursächlichkeit einer als Mitverschulden behaupteten Handlung oder Unterlassung des Geschädigten hat aber der Schädiger darzulegen.

3. Der Schadenersatzanspruch umfasst auch die **Kosten der Strafverteidigung im Steuerstrafverfahren**. Soweit sich die Beklagten nun auf eine Äußerung in dem Erläuterungswerk von (Gräfe/Lenzen/Schmeer, Rdnr. 648) beziehen, folgt der Senat der dort vertretenen Meinung nicht. Sie stützt sich ohne nähere eigene Begründung lediglich auf die Entscheidung des BGH vom 17.5.1957 (BGHZ 24, 263), stellt aber insoweit eine Fehlinterpretation dar. Die Entscheidung betraf die Kosten einer Nebenklägerin bei Freispruch des Angeklagten, die nach der strafprozessualen Regelung von der Nebenklägerin selbst zu tragen waren; dies stand nach der Entscheidung des BGH einem zivilrechtlichen Erstattungsanspruch gegen den Angeklagten entgegen. Im Streitfall geht es um einen Erstattungsanspruch gegen einen Dritten.

Da dieser – die Beklagten – an dem Strafverfahren nicht beteiligt war, kann einer strafprozessualen Regelung über die Kostentragung insoweit keine Bedeutung zukommen. Der BGH hat in der zitierten Entscheidung denn auch ausgeführt, dass die zivilrechtliche Abwälzung der kostenrechtlichen Folgen eines Strafverfahrens – wie auch der strafrechtlichen Folgen selbst – auf einen anderen nicht ausgeschlossen sei. (...) ■

Steuerberaterhaftung

■ Verspätungszuschläge
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 25.8.2015 – 23 U 150/14)

Leitsätze (d. Red.):

1. Allein der Zeitaufwand lässt keine Rückschlüsse darauf zu, dass besondere Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, von dem Gebührenhöchstsatz gemäß § 33 Abs. 1 StBGebVO auszugehen.

2. Der Mandant hat gegen den Steuerberater einen Anspruch auf Schadenersatz wegen gegen ihn festgesetzter Verspätungszuschläge, wenn der Steuerberater keine Umstände darlegt, die belegen, dass ihm eine fristgerechte Einreichung der Steuererklärung nicht möglich war. ■

Aus den Gründen:

I. Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache nur teilweise Erfolg.

1. Die Parteien haben in der Berufungsinstanz unstreitig gestellt, dass die Beklagte ihre Geschäftstätigkeit erst im Dezember 2007 aufgenommen hat. Dies wird bestätigt durch die Eintragung im Handelsregister, wonach in der Gesellschafterversammlung vom 21.12.2007 über Firma, Sitz und Gegenstand der Geschäftstätigkeit der Beklagten beschlossen worden ist.

Danach ist es unstreitig, dass eine Zahlung der Beklagten für die Buchführung erstmals für Dezember 2007 erfolgt ist (Rechnung der Klägerin vom 10.1.2008). Zuvor erfolgten Zahlungen für die Buchführung durch S. H. und H. H. Nicht dargetan ist, dass S. H. und H. H. Ansprüche auf Rückerstattung zustehen und welche Höhe diese Ansprüche haben. Die Beklagte stellt zur Berechnung des Rückerstattungsanspruchs im Jahr 2007 auf ihren Umsatz ab. Maßgeblich wären aber die Umsätze der Einzelunternehmen. Danach hat die Berufung wegen eines Betrages in Höhe von 2.330,40 EUR (dieser Betrag hat das LG als Rückerstattungsanspruch für das Jahr 2007 berücksichtigt) Erfolg.

2. Im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg. Der Vortrag in der Berufungsbegründung rechtfertigt es nicht, von dem **Gebührenhöchstsatz gemäß § 33 Abs. 1 StBGebVO** auszugehen. Allein der **Zeitaufwand** lässt keine Rückschlüsse darauf zu, dass besondere Umstände vorliegen, die die Höchstgebühr rechtfertigen. Zudem ist der Vortrag neu und daher in der Berufungsinstanz nicht zu berücksichtigen. Für das Jahr 2008 verbleibt es danach bei dem von dem LG festgestellten Rückerstattungsanspruch in Höhe von 1.672 EUR, mit dem die Beklagte aufgerechnet hat. Auch stehen der Beklagten die im Wege der Widerklage geltend gemachten Rückerstattungsansprüche in Höhe von je 710,40 EUR für die Jahre 2009 und 2010 zu.

II. Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache nur teilweise Erfolg.

1. Zu Unrecht hat das LG der Beklagten nicht (weitere) 670 EUR Schadenersatz wegen der gegen sie festgesetzten Verspätungszuschläge zugesprochen. Dass Steuererklärungen verspätet abgegeben wurden und deshalb **Verspätungszuschläge** festgesetzt worden sind, ist unstreitig. **Die Klägerin hat auch keine Umstände dargelegt, die belegen, dass ihr die fristgerechte Einreichung nicht möglich war. Ihr Vortrag zu fehlenden Unterlagen ist zu allgemein gehalten. Welche Unterlagen zur Abgabe welcher Steuererklärungen fehlten, legt sie nicht dar. Auch hat sie nicht dargelegt, dass sie die Beklagte unter Hinweis auf die Folgen verspäteter Steuererklärungen zur Vorlage der Unterlagen aufgefordert hat.**

2. Im Übrigen hat die Berufung keinen Erfolg. Für das Jahr 2007 lässt sich ein Rückerstattungsanspruch der Beklagten nicht begründen. Auf die vorstehenden Ausführungen zur Berufung der Klägerin wird Bezug genommen. Dies gilt entsprechend für den Januar 2008, die in diesem Monat erfolgte weitere Zahlung in Höhe von 250 EUR stammte nicht von der Beklagten. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Fristversäumnis
- Einspruchsentscheidung
- Übersendung durch einfachen Brief
- Einlegung eines Rechtsmittels
- Fristablauf
- Nachfragepflicht beim Mandanten?
(FG Baden-Württemberg, Urt. v. 4.5.2016 – 1 K 4060/14)

Leitsätze:

1. In besonders gelagerten Fällen (hier: beträchtliche Haftungssumme) besteht die Verpflichtung des Steuerberaters zur Nachfrage beim Mandanten, ob Klage erhoben werden soll.

2. Die Zusendung der Einspruchsentscheidung an die Mandantin per einfachen Brief, nach wirksamer Bekanntgabe an den Bevollmächtigten gem. § 122 Abs. 1 S. 3 AO i.V.m. § 80 Abs. 1 AO, ohne rechtzeitige Nachfrage bzw. Rücksprache über das weitere Vorgehen innerhalb der Klagefrist, stellt eine Verletzung der steuerlichen Sorgfaltspflichten (vgl. 1) dar, welche der Vertretenen gem. § 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO wie eigenes Verschulden zuzurechnen ist. ■

Tatbestand:

Streitig ist, ob Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist.

1. Die Klägerin ist alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der Handel GmbH. Ihr Ehemann war technischer Leiter des Unternehmens, dessen Gegenstand der Rohstoffhandel, der Im- und Export von Rohstoffen, das Recycling von Elektroschrott, die Trockenlegung von Altfahrzeugen, der Schrott- und Metallhandel, der Abschleppdienst, der An- und Verkauf von Pkw sowie die Autovermietung, überhaupt der Handel mit Waren, soweit rechtlich erlaubnisfrei, ist (AG ... – AG –, HRB ...). Durch das AG wurde am 1.9.2014 ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Handel GmbH eröffnet und Rechtsanwalt I. (im Folgenden: I.) zum Insolvenzverwalter ernannt. Beim FG Baden-Württemberg sind Klageverfahren der Handel GmbH wegen Umsatzsteuer 2005 und 2006 (1 K 3645/13) sowie Umsatzsteuer 2007 und 2008 (1 K 3628/12) anhängig, die unterbrochen sind.

Der Beklagte hat am 30.9.2014 zunächst Steuerforderungen gegen die Handel GmbH i.H. von ... EUR zur Insolvenztabelle angemeldet und später – am 12.5.2015 – die Anmeldung auf ... EUR geändert. Die Forderungen wurden von I. zunächst in voller Höhe vorläufig bestritten. Mit Schreiben vom 24.3.2016 teilte I. mit, dass die Umsatzsteuerforderungen 2005 und 2006 (1 K 3645/13) sowie 2007 und 2008 (1 K 3628/12) nunmehr anerkennungsfähig seien.

Der Ehemann der Klägerin wurde vom LG wegen Hinterziehung von Umsatzsteuer rechtskräftig zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 Jahren und vier Monaten verurteilt (LG, Urt.

v. 27.11.2013). Die beim BGH eingelegte Revision führte zu keiner Änderung der verhängten Gesamtstrafe. Das Strafverfahren gegen die Klägerin wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung wurde nach § 153a der Strafprozessordnung (StPO) gegen Auflage eingestellt.

2. Zunächst wurde die Klägerin durch Haftungsbescheid vom 30.1.2012 i.H. von ... EUR für die Umsatzsteuerschulden einschließlich Nebenleistungen der Handel GmbH durch den Beklagten in Anspruch genommen. Hiergegen legte die Klägerin am 21.3.2012 unterschriebenen „Vollmacht und Zustellungsvollmacht“ (nachfolgend: Vollmacht) wurde P. von der Klägerin zur Vertretung in allen Steuerrechtsangelegenheiten gegenüber jedermann, insbesondere gegenüber allen Finanzbehörden und Finanzgerichten und durch alle Instanzen, ermächtigt. Die Vollmacht bestimmt ferner, dass Steuerbescheide und alle sonstigen Verwaltungsakte (einschließlich förmlicher Zustellungen) sowie Urteile und gerichtliche Verfügungen „ausschließlich“ P. bekannt zu geben seien.

Mit Schreiben vom 1.5.2012 teilte der Bevollmächtigte P. mit, dass er die Klägerin als Haftungsschuldnerin „nunmehr“ vertrete. Er bat „jeglichen Schriftwechsel ausschließlich“ mit ihm zu führen. Nach der dem Schreiben angefügten und von der Klägerin am 21.3.2012 unterschriebenen „Vollmacht und Zustellungsvollmacht“ (nachfolgend: Vollmacht) wurde P. von der Klägerin zur Vertretung in allen Steuerrechtsangelegenheiten gegenüber jedermann, insbesondere gegenüber allen Finanzbehörden und Finanzgerichten und durch alle Instanzen, ermächtigt. Die Vollmacht bestimmt ferner, dass Steuerbescheide und alle sonstigen Verwaltungsakte (einschließlich förmlicher Zustellungen) sowie Urteile und gerichtliche Verfügungen „ausschließlich“ P. bekannt zu geben seien.

Mit Schreiben vom 4.10.2013 wandte sich P. an den Beklagten und führte aus, dass der Beklagte bisher weder über den Einspruch noch über den Antrag auf AdV des Haftungsbescheides entschieden habe. Daher teilte P. dem Beklagten mit, „dass wir mit Ablauf des 18.10.2013 Untätigkeitsklage mit Antrag auf Aussetzung der Vollziehung beim FG Baden-Württemberg erheben werden, mit dem weiteren Antrag, den Haftungsbescheid gegen ... [die Klägerin] aufzuheben“. Mit Schreiben vom 21.11.2013 mahnte P. nochmals die Bearbeitung an.

Der Beklagte bestätigte mit Schreiben vom 28.11.2013 den Eingang des Einspruchs und des Antrags auf AdV. Zudem wurde das Ruhen des Verfahrens vorgeschlagen. Dem widersprach P. mit Schreiben vom 31.1.2014 und führte aus: „Wir sind beauftragt, finanzgerichtlich gegen den Haftungsbescheid vorzugehen, sollte der Sachverhalt nicht innerhalb eines Monats erledigt werden können. Ein weiteres Zuwarten, wie von Ihnen gewünscht, ist angesichts der Unerträglichkeit der Belastung für die Haftungsschuldnerin durch den angefochtenen Verwaltungsakt nicht akzeptabel bzw. nicht weiter hinnehmbar.“ Mit Schreiben vom 18.3.2014 wurde durch P. erneut ausgeführt: „Mit Schreiben vom 1.5.2012 haben wir den Rechtsbehelf des Kollegen ... (S) weitergeführt... Nachdem Sie sich bis heute ... nicht bei mir gemeldet haben, bin ich beauftragt, morgen, 19.3.2014, gerichtliche Schritte gegen Ihren Verwaltungsakt einzuleiten.“

3. Am 26.3.2014 wurde der Haftungsbescheid aufgehoben. Gleichzeitig wurde angekündigt, dass ein neues Haftungsverfahren gegen die Klägerin eingeleitet werde und ein Berech-

nungsbogen zur Ermittlung der Haftungssumme mit der Bitte um Stellungnahme an P. gesandt. Mit Schreiben vom 20.6.2014 teilte P. mit, dass die Klägerin ihrer Mitwirkungspflicht nachkommen wolle. Hierzu führte P. allerdings aus, im Streitfall würde sich die Tilgungsquote lediglich mit 5,55% errechnen. Daher habe die Klägerin auf die Steuerschulden der Handel GmbH mit einem Übermaß von rund 700% getilgt.

Mit Haftungsbescheid vom 24.7.2014 wurde die Klägerin i.H. von ... EUR in Anspruch genommen (Vertragsakte, L. Klägerin). Hiergegen legte P. am 28.7.2014 Einspruch ein. P. fragte darüber hinaus an, ob der Beklagte einer Sprungklage zustimme. Mit Schreiben – ebenfalls vom 28.7.2014 – informierte P. die Klägerin: „Das FA Z. hat gegen Sie einen neuen Haftungsbescheid wegen Umsatzsteuer 2005–2008 erlassen. Wir werden fristgerecht Einspruch einlegen und Vollziehungsaussetzung beantragen. Sie haben zunächst nichts zu veranlassen. Wir dürfen Sie jedoch bitten, mit uns über die offenen Honorare zu sprechen ...“. Mit Schreiben vom 27.8.2014 wurde der Einspruch von P. begründet.

4. Mit Einspruchsentscheidung vom 22.10.2014 wurde die Haftungssumme auf ... EUR herabgesetzt. Im Übrigen wurde der Einspruch als unbegründet zurückgewiesen. Die Einspruchsentscheidung wurde am 22.10.2014 vom Beklagten mit einfachem Brief zur Post gegeben und ging P. zu. Wann der Zugang bei P. tatsächlich erfolgte, wurde dem Senat nicht mitgeteilt. Mit Schreiben vom 30.10.2014 übersandte P. daraufhin die Einspruchsentscheidung mit folgendem Begleitschreiben an die Klägerin: „Ich füge die Einspruchsentscheidung des FA Z. bei, die nicht anders ausfiel, als die Begründung für den Haftungsbescheid selbst. Bitte legen Sie die Einspruchsentscheidung Ihrem Insolvenzverwalter vor, damit er entscheidet, ob gegen den Bescheid Klage erhoben werden soll. Bitte beachten Sie die Klagefrist des 25.11.2014.“ Dieses Schreiben ging ausweislich des Postausgangsbuchs noch am 30.10.2014 als einfacher Brief zur Post.

Mit Schriftsatz vom 30.11.2015 teilte P. mit, dass die Klägerin den Briefumschlag vorlegen werde, mit dem er der Klägerin die Einspruchsentscheidung übersandt habe, was später durch Brief am 3.12.2015 geschah. Auf dem Briefumschlag befindet sich kein Poststempel. Der P. erläutert hierzu, dass seine Kanzlei elektronische Postwertmarken verwende, die online bereit gestellt würden. Außerdem hat er hierzu vorgetragen, dass sich aus dem „Auszug aus dem Postausgangsbuch (seiner Kanzlei)“ für die Zeit ... bis 30.10.2014 ergebe, dass die Postwertmarke mit der Nummer ... am 30.10.2015, 16:36:46 Uhr für den Versand verwendet worden sei.

5. Am 29.12.2014 erhob P. Klage.

(Anträge: ...)

Der Beklagte trägt vor, dass die Einspruchsentscheidung P. gegenüber wirksam bekannt gegeben worden sei. Aufgrund der Vollmacht vom 21.3.2012 sei diese Bekanntgabe auch der Klägerin gegenüber rechtlich gültig, so dass die Klage-

frist am 27.11.2014 ende. Die erst am 29.12.2014 beim FG eingegangene Klage sei daher verspätet. Der Beklagte habe darüber hinaus Zweifel, ob die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfüllt seien. Zumindest trage die Klägerin die Beweislast für die Nichtaufklärbarkeit der Verspätung.

6. Hiergegen wendet P. ein, dass die Klägerin am 17.12.2014 bei ihm angerufen und mitgeteilt habe, dass sie die Einspruchsentscheidung am selben Tag erhalten habe. Im Hinblick auf diesen behaupteten Sachverhalt wurden von P., der Klägerin und ihrem Ehemann eidesstattliche Versicherungen abgegeben. Zudem habe er beim Kundenservice der Deutschen Post nachgefragt. Die Deutsche Post habe daraufhin mitgeteilt, dass die Ursache für die behauptete Verzögerung bei der Zustellung nicht ermittelt werden könne.

Weiterhin führt P. aus, dass er – anders als üblich – gegenüber der Klägerin nicht im Rahmen eines Dauerberatungsvertrages mit umfassender Beratungspflicht tätig geworden sei. Bei der Mandatierung durch die Klägerin habe daher zunächst S., ihr ständiger steuerlicher Vertreter, die rechtliche Vertretung gegenüber dem Beklagten wahrgenommen. Er, P., sei erst am 21.3.2012 nach einer gemeinsamen Besprechung mit dem damaligen Rechtsanwalt der Klägerin – einem W. – mandatiert worden.

In der fraglichen Zeit sei die Klägerin neben P. auch von S., einem Rechtsanwalt Prof. Dr. M. und I., dem Insolvenzverwalter der Handel GmbH, beraten worden. Den letzten Kontakte habe P. mit der Klägerin am 15.10.2014 per E-Mail gehabt. Demnach habe ihm die Klägerin mitgeteilt, dass I. „soeben“ bei ihr gewesen sei und mit ihr über die Frage der eigenen Verbraucherinsolvenz gesprochen habe. Die Klägerin habe P. gefragt, ob es die Entscheidung über den Einspruch gegen den Haftungsbescheid beschleunigen oder gar zur Einigung führen könne, wenn die Verbraucherinsolvenz im Raum stehe.

Aufgrund dessen sei P. davon ausgegangen, dass die Klägerin durch Steuerberater, Rechtsanwälte und Strafverteidiger umfassend steuerrechtlich und rechtlich betreut worden sei. Er habe angenommen, dass sich die der Klägerin näherstehenden Berater mit der Frage der Verbraucherinsolvenz im Zusammenhang mit der Frage der Fortführung des Rechtsstreits gegen den Haftungsbescheid profund und ohne seine Mitwirkung auseinandersetzen und der Klägerin Rat geben konnten.

Er habe daher – nachdem ihm bis zum Ablauf der Klagefrist kein Auftrag zur Einlegung einer Klage vorlag – davon ausgehen können, dass die beauftragten Rechtsanwälte und der Insolvenzverwalter der Handel GmbH – I. – tätig geworden seien. Im Übrigen habe er angenommen, dass die Klägerin die angedachte Verbraucherinsolvenz beantragt habe. Die Klägerin habe ihm erst am 30.11.2015 berichtet, dass sie noch kein Verbraucherinsolvenzverfahren beantragt habe, da sie einen Vergleich mit den Gläubigern anstrebe. Mit seinem Übersendungsschreiben vom 30.10.2015 habe er lediglich für den Fall des Verbraucherinsolvenzverfahrens darauf hin-

weisen wollen, dass der Insolvenzverwalter die Entscheidung zu treffen habe, ob das Verfahren fortgeführt werde. Deshalb habe er den Auftrag, der mit der Unterzeichnung der Vollmacht durch die Klägerin am 21.3.2013 begann, mit der Übermittlung der Einspruchsentscheidung am 30.10.2014 als erledigt angesehen. (...) ■

Aus den Gründen: (...)

2. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 56 Abs. 2 FGO hat keinen Erfolg, denn die Klagefrist wurde schuldhaft versäumt. Hierüber ist durch Endurteil nach § 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 238 Abs. 1 Satz 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) zu entscheiden (*Stapperfeld in: Gräber, FGO, 8. Aufl., 2015, § 56 Rdnr. 57 m.w.N.*).

a) Nach § 56 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) ist auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn jemand ohne Verschulden verhindert war, eine gesetzliche Frist einzuhalten. Die Tatsachen zur Begründung des Antrags sind bei der Antragstellung oder im Verfahren über den Antrag nach § 56 Abs. 2 Satz 2 FGO glaubhaft zu machen (§ 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 294 Abs. 1 ZPO).

Verschuldet ist die Säumnis, wenn die gebotene, nach den besonderen Umständen zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen wird. Jedes Verschulden, auch einfache Fahrlässigkeit, schließt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus. Bei der Verschuldensprüfung darf kein individueller Maßstab angelegt werden. Es kommt vielmehr auf die objektiv einem gewissenhaften Beteiligten nach den Umständen zuzumutende Sorgfalt an (*BFH, Urt. v. 3.8.1978 – VI R 171/75 juris Rdnr. 20, BFHE 125, 493, BStBl II 1978, 667*).

Der Säumige muss die den Umständen des Falles angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt beachten (*BFH, Urt. v. 14.4.1976 – IV R 43/75, BFHE 119, 208, BStBl II 1976, 624*). **Das Verschulden eines Bevollmächtigten wird dabei nach § 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 85 Abs. 2 der Zivilprozessordnung (ZPO) wie eigenes Verschulden zugerechnet** (*BFH, Beschl. v. 28.5.1986 – II R 68/84 juris Rdnr. 4, BFH/NV 1987, 306*).

b) P. hat nach den Gesamtumständen nicht die gebotene Sorgfalt beachtet und nicht alles Erforderliche getan, um sicherzustellen, dass rechtzeitig Klage erhoben wurde.

aa) Die **Sorgfaltspflichten eines Steuerberaters** – die denen eines Rechtsanwalts entsprechen – verlangen grundsätzlich, den Mandanten vom Inhalt einer gegen ihn ergangenen Entscheidung sowie über die Möglichkeiten, gegen sie Rechtsbehelfe zu ergreifen, und die dabei einzuhaltenden Fristen so rechtzeitig zu unterrichten, dass er ausreichend Zeit hat, sich über die Einlegung eines Rechtsbehelfs schlüssig zu werden. Hat der Steuerberater seine Partei hierüber – auch nur durch einfachen Brief – unterrichtet, gehört es grundsätzlich nicht zu der erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt, bei Schweigen des Mandanten Nachfrage zu halten. **Die Angehörigen der rechts- und steuerberatenden Be-**

rufe dürfen sich generell – wie jedermann – auf den ordnungsgemäßen Postlauf auch bei einem einfachen Brief verlassen (BFH, Urt. v. 7.12.1995 – III R 12/91 juris Rdnr. 13 und 16, BFH/NV 1996, 680 m.w.N.; so auch Urt. d. OLG Köln v. 8.5.2008 – 8 U 4/08, DStR 2009, 1059).

In besonders gelagerten Fällen besteht allerdings die Verpflichtung des Steuerberaters zur Nachfrage beim Mandanten, ob Klage erhoben werden soll. Dies ist insbesondere dann der Fall, **wenn ihm der Standpunkt seines Mandanten bekannt ist, unter allen Umständen ein Rechtsmittel einlegen zu wollen oder wenn sonst nach den Umständen eine Antwort seines Mandanten in jedem Fall zu erwarten ist** (BFH, Urt. v. 7.12.1995 – III R 12/91 juris Rdnr. 14 f., BFH/NV 1996, 680).

Denn es ist die Aufgabe eines steuerlichen Beraters, seinen Mandanten in Steuersachen umfassend zu beraten und zu vertreten. Eine Rücksprache mit seinem Mandanten zur Herbeiführung einer Entscheidung des Mandanten über den Fortgang des Verfahrens beeinträchtigt die Stellung des Beraters als Vertreter nicht; im Gegenteil entspricht es der aus seiner Beraterstellung im Einzelfall folgenden Verpflichtung. **Ein steuerlicher Berater ist dann auch nach Abschluss des außergerichtlichen Vorverfahrens verpflichtet, die Möglichkeit der Klageerhebung für seinen Mandanten zu wahren, selbst wenn ein anderer Berufsvertreter die Prozessvertretung übernehmen sollte** (BFH, Urt. v. 19.9.1985 – V R 29/80 juris Rdnr. 13 f., BFH/NV 1986, 472 m.w.N.).

bb) Nach Auffassung des Senats liegen besonderen Umstände vor, die eine Pflicht des P. zur Nachfrage bei der Klägerin auslösten.

So hat die **Höhe der Haftungsinanspruchnahme** mit ... EUR ein beträchtliches Ausmaß und ist geeignet, die Vermögenssituation der Klägerin deutlich negativ zu beeinflussen. **Allein daraus leitet sich nach Auffassung des Senats ein erhöhter Sorgfaltsmaßstab für das Handeln des P. ab.**

Davon ging zunächst auch der P. aus, wenn er im Rechtsbehelfsverfahren gegen den Haftungsbescheid vom 30.1.2012 selbst davon sprach, dass ein weiteres Zuwarten „angesichts der Unerträglichkeit der Belastung für die Haftungsschuldnerin durch den angefochtenen Verwaltungsakt nicht akzeptabel bzw. nicht weiter hinnehmbar“ sei und er beauftragt sei – nachdem sich der Beklagte nicht bei ihm gemeldet habe, „morgen“ gerichtliche Schritte einzuleiten. Wenn P. nunmehr im Klageverfahren ausführt, dass es im Hinblick auf den Haftungsbescheid vom 24.7.2014 nicht mehr darauf angekommen sei, ob die Schuld aus der Haftung zu den weiteren Verbindlichkeiten der Klägerin noch hinzukam oder durch ein Klageverfahren hätte erledigt werden können, weil die Klägerin sowieso heillos überschuldet gewesen sei und keine liquiden Mittel in Aussicht standen, um deren Verbindlichkeiten abzutragen, ist dies allein prozessaktisch motiviert.

Diese zuletzt indifferente Haltung des P. deckt sich auch nicht mit seinem Auftreten im außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahren, in dem er noch mit Schreiben vom 28.7.2014 um Zustimmung des Beklagten zu einer Sprungklage nach-

suchte und mitteilte, dass die Klägerin wegen des Haftungsbescheides keinen Bankkredit mehr bekomme, da das betreffende Kreditinstitut einer Finanzierung nur dann näher treten wolle, wenn über den Haftungsfall Klarheit herrsche; der Haftungsbescheid also nicht mehr in der Rechtswelt sei.

Zudem ergibt sich sowohl aus dem Schriftverkehr zwischen P. und dem Beklagten als auch zwischen P. und S., dass **jegliche Haftungsinanspruchnahme gerichtlich überprüft werden sollte** und die Klägerin einen Haftungsbescheid keinesfalls hinzunehmen bereit war. So führt P. in einer E-Mail vom 18.3. an S. aus, dass sich der Beklagte weiterhin weigere zu entscheiden. Sollte es dabei bleiben, werde er, der P, den Beklagten gerichtlich zu einer Entscheidung zwingen. Den Antragsschriftsatz würde P. dann noch „diese Woche“ auf den Weg bringen.

Weiterhin ergibt sich nach den dem Senat vorliegenden Akten nicht, dass P. – wie von ihm behauptet – kein „Dauermandat“ für die Vertretung der rechtlichen Interessen der Klägerin gehabt haben soll. (...)

Für den Senat ergibt sich daraus, dass S. allenfalls am Rande in das Haftungsverfahren einbezogen wurde, ihn aber keinesfalls die Hauptverantwortlichkeit in Bezug auf die Wahrung der Interessen der Klägerin traf. S. war für die Erstellung der Einkommensteuererklärungen der Klägerin zuständig und wurde von P. oder der Klägerin demzufolge nur punktuell über den Fortgang des Haftungsverfahrens informiert. Diese Aufgabenverteilung zwischen P. und S. ist insbesondere vor dem Hintergrund schlüssig, dass P. als Bevollmächtigter der Handel GmbH die sachliche Nähe zu dem haftungsbegründenden Sachverhalt hatte und dies bei der Vertretung der Klägerin einfließen ließ. Zudem brachte P. gegenüber S. diese Zuständigkeitsverteilung in seiner E-Mail vom 2.5.2012 zum Ausdruck.

Im Zeitpunkt der Übersendung der Einspruchsentscheidung war des Weiteren noch kein Privatinsolvenzverfahren über das Vermögen der Klägerin eröffnet worden, wobei der Senat offen lassen kann, ob sich bereits dadurch die Pflichten des P. zur Wahrung der Interessen der Klägerin reduziert hätten – was wohl zu verneinen wäre. Zudem hat die Klägerin in einer E-Mail an B. vom 15.10.2014 nur von einem Gespräch mit I. berichtet, in dem sie „die Sache“ direkt habe besprechen können. Ob damit die steuerlichen Belange der Handel GmbH oder die persönliche Haftungssituation der Klägerin gemeint war, ist unklar. Jedenfalls durfte P. daraus nicht schließen, dass eine Übernahme seiner Verpflichtung als Steuerberater zur Wahrung der Klagefrist auf einen anderen Berater übergegangen war. Sein Mandat war folglich nicht mit der Übersendung der Einspruchsentscheidung beendet.

I. hat darüber hinaus klargestellt, dass zwischen ihm und der Klägerin kein Auftragsverhältnis bestand. Eine arbeitsweise Aufteilung zwischen ihm und P. soll ebenfalls nicht stattgefunden haben. Lediglich im Rahmen seiner Aufgaben als Insolvenzverwalter habe schriftlicher Kontakt mit P. bestanden. Dieser Kontakt habe sich jedoch im Wesentlichen auf

die Prüfung beschränkt, ob Ansprüche der Handel GmbH gegenüber dem Beklagten bestehen. Gegenüber der Klägerin sei keinerlei steuerliche oder rechtliche Beratung im Hinblick auf die drohende Haftungsinsanspruchnahme erfolgt. Auch habe keine Beratung hinsichtlich eines möglichen Verbraucherinsolvenzverfahrens mit der Klägerin stattgefunden.

Er habe am 15.10.2014 – dem Tag der behaupteten Besprechung von H und der Klägerin – zwar den Geschäftssitz der Handel GmbH aufgesucht. Zweck sei aber die Organisation der Betriebsfortführung gewesen. Eine Beratungsleistung gegenüber der Klägerin sei hierbei nicht erbracht worden. Grundsätzlich seien auch Haftungsbescheide gegenüber der Geschäftsleitung nicht Gegenstand des Insolvenzverfahrens einer GmbH.

Der Senat ist aufgrund der vorliegenden Akten überzeugt, dass P. für die steuerliche Beratung und Interessenvertretung der Klägerin im Haftungsverfahren allein verantwortlich war. P. war wegen der besonderen Gesamtumstände auch nach Abschluss des außergerichtlichen Vorverfahrens verpflichtet, die Möglichkeit der Klageerhebung für die Klägerin zu wahren.

Er hätte zumindest bei der Klägerin nachfragen müssen, ob sie Klage erheben möchte. P. durfte der Klägerin die Einspruchsentscheidung nicht einfach mit der – zumal unzutreffend – berechneten Klagefrist übersenden und darauf vertrauen, dass sich ein vermeintlicher Insolvenzverwalter oder sonstiger Berater kümmern oder sich die Klägerin selbst helfen werde. Diese Verletzung der Sorgfaltspflichten eines steuerlichen Beraters muss sich die Klägerin nach § 155 Satz 1 FGO i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen, so dass die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu versagen ist.

2. Die Kostenentscheidung beruht auf § 135 Abs. 1 FGO.

3. Der Senat hält es für zweckmäßig gemäß § 90a Abs. 1 FGO durch Gerichtsbescheid zu entscheiden. ■

Anwaltshaftung

- Werbung „Scheidung Online“
- Beschränktes Mandat
- Umfang der Beratungspflichten
(LG Berlin, Urt. v. 5.6.2014 – 14 O 395/13)

Leitsatz (d. Red.):

Wirbt ein Rechtsanwalt im Internet mit der Durchführung einer bundesweiten Ehescheidung ohne Anwaltsbesuch zu den geringstmöglichen Kosten von Fachanwälten, so entbindet ihn dies nicht von der Verpflichtung, den Mandanten umfassend zu beraten. ■

Zum Sachverhalt:

Die beklagte Anwaltssozietät besteht aus zwei Fachanwälten für Familienrecht und wirbt im Internet unter der Überschrift:

„Scheidung Online“ damit, dass eine bundesweite Ehescheidung ohne Anwaltsbesuch zu den geringstmöglichen Kosten von Fachanwälten durchgeführt werden kann. Sie wirbt u.a. mit einem „Onlineberatungsservice“, wonach die beklagte Anwaltskanzlei den potenziellen Interessenten auf ihrer Homepage kostenlos umfassende Informationen über Trennung, Scheidung, Unterhalt, Sorge- und Umgangsrecht zur Verfügung stelle und bietet einen persönlichen Telefonservice an. Zum Download bietet sie Scheidungsformulare an.

Die Klägerin zu 1) stammt aus Russland und kam im Jahr 2000 in die Bundesrepublik. Sie war verheiratet mit dem chilenischen Staatsangehörigen A. und aus der Verbindung ging ein Kind hervor, die Klägerin zu 2). Die Eheleute leben seit dem 1.1.2010 getrennt. Die Klägerin ist Pianistin, ihr geschiedener Ehemann Musikdozent in Chile. Die Klägerin füllte am 27.12.2010 das von der Beklagten ins Internet gestellte „Scheidungsformular“ aus. Darin gab sie neben den vorgenannten Daten u. a. an, dass der Kindesunterhalt nach der Düsseldorfer Tabelle erfolge, beide Eheleute im Scheidungsverfahren auf den Versorgungsausgleich und auf Ehegattenunterhalt verzichten wollten und dass das Nettoeinkommen beider Eheleute im Monat circa 1.600 EUR betrug.

Die Beklagte übersandte zunächst an die Klägerin ein Bestätigungsschreiben, mit welchem sie dieser eine unverbindliche Kostenanfrage überreichte. Nachdem die Klägerin die Beklagten mit der Einreichung des Scheidungsauftrags beauftragt hatte, legte die Beklagte eine entsprechende Akte an und reichte den Antrag auf Ehescheidung vom 13.1.2011 beim AG Leipzig ein. Vor dem Scheidungstermin am 14.4.2011 rief die Gesellschafterin der Beklagten, Rechtsanwältin K., die das Mandat federführend übernommen hatte, bei der Klägerin an und erörterte Einzelheiten in Bezug auf den nahen Ehescheidungstermin vor dem AG Leipzig. Welche Einzelheiten bei diesem Telefonat besprochen worden sind, ist zwischen den Parteien streitig. Im Termin, bei dem die Klägerin von dem Mitgesellschafter der Beklagten, Rechtsanwalt S. vertreten wurde, schlossen die Parteien einen Vergleich, den das AG wie folgt protokollierte:

„Die Parteien verzichten auf die Durchführung eines Versorgungsausgleiches sowie auf einen nachehelichen Unterhalt und nehmen diesen Verzicht wechselseitig an. Der Verzicht auf einen nachehelichen Unterhalt bezieht sich nicht auf den Fall der Not.“

Die Klägerin hält die Folgen des Vergleichs für sie für sehr nachteilig und meint, die beklagten Anwälte hätten ihre finanzielle Situation näher aufklären, sie über die Folgen des Unterhaltsverzichts belehren und ihr davon abraten müssen; ferner habe sie auf die Möglichkeit von Prozesskostenhilfe und der Geltendmachung von Kindesunterhalt für die Klägerin zu 2) hingewiesen werden müssen. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin zu 1) die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr alle Schäden infolge des in dem Vergleich erklärten Verzichts auf nachehelichen Unterhalt zu ersetzen. Die Klägerin zu 2) begehrt die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, ihr alle Schäden zu ersetzen, die darauf beruhen, dass im Ehescheidungsverfahren ihrer Eltern keine

Auskunfts- und Kindesunterhaltsansprüche gegen den Vater geltend gemacht wurden.

Die Klage der Klägerin zu 1) hatte Erfolg, diejenige der Klägerin zu 2) wurde hingegen abgewiesen. ■

Aus den Gründen:

II. In Bezug auf die Klägerin zu 1) hat die Beklagte ihre Anwaltpflichten verletzt, im Übrigen ist bezüglich der Klage der Klägerin zu 2) eine Verletzung von Anwaltpflichten nicht festzustellen, so dass die Klage insoweit abzuweisen ist.

1. Der Rechtsanwalt ist auf Grund des Anwaltsvertrags verpflichtet, die Interessen seines Auftraggebers in den Grenzen des erteilten Mandats nach jeder Richtung umfassend wahrzunehmen. Er muss sein Verhalten so einrichten, dass er Schädigungen des Auftraggebers, auch wenn dies nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden kann, vermeidet. Dabei richten sich die konkreten Pflichten nach dem erteilten Mandat und den Umständen des Einzelfalls (*BGH, NJW 1988, 1079; NJW-RR 1990, 1241 [1242]*). Bei der Vertretung der Interessen seines Mandanten muss der Rechtsanwalt den sichersten und zweckmäßigsten Weg wählen, um den angestrebten Erfolg zu erreichen (*BGH, NJW 1988, 486 [487]*).

Soweit der Mandant nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rats nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt zur allgemeinen, **umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers** verpflichtet. Unkundige muss er über die Folgen der Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren. In den Grenzen des Mandats hat er den Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu den erstrebten Zielen zu führen geeignet sind und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (*BGH, NJW-RR 2007, 569 [570] m.w.N.*).

Ein Rechtsanwalt, der konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass sein Mandant erwartet, durch einen Vergleich eine bestimmte Rechtsposition gewahrt zu wissen, hat den Mandanten aufzuklären, wenn er beabsichtigt, den Vergleich mit einem abweichenden Inhalt abzuschließen (*BGH, NJW 1993, 1325*). **Der Wunsch des Mandanten, schnell geschieden zu werden, berührt nicht die anwaltlichen Beratungspflichten wegen der Scheidungsfolgen, auch wenn der Mandant insoweit mit festen Vorstellungen an den Rechtsanwalt herantritt** (*OLG Düsseldorf, NJW-RR 2006, 343*). Erhält der Anwalt nur einen eingeschränkten Auftrag, beschränkt sich die Verpflichtung des Anwalts, den Sachverhalt umfassend und erschöpfend aufzuklären, auf diese eingeschränkte Prüfungspflicht nicht mehr.

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin zu 1) ihren **Auftrag zwar eingeschränkt**, weil sie den beklagten Anwälten von vornherein schon in dem **Scheidungsformular** die Vorgabe gemacht hatte, dass beide Eheleute im Scheidungsverfahren auf den

Versorgungsausgleich und den Ehegattenunterhalt verzichten, **dennoch durften die Anwälte der Beklagten von einem solchen eingeschränkten Anwaltsauftrag nicht ausgehen. Es war von vornherein klar, dass ein über das Internet bereitgestelltes Scheidungsformular der Anwaltskanzlei nur ein erster Kontakt zum Mandanten sein kann und sich erst in einem Beratungsgespräch herausstellen wird, inwieweit der Mandant Beratung braucht.**

Der erkennende Richter hält es für grundsätzlich pflichtwidrig und fehlerhaft, allein auf Grund eines solchen Scheidungsformulars im Internet oder auf Grund einer telefonischen Rücksprache von einem bestimmten Sachverhalt auszugehen und die weitere Beratung auf diesen Sachverhalt zu beschränken, wenn der Mandant Vorgaben gemacht hat, die in dem Formular oder in dem Telefonat geäußert werden. Die Tätigkeit des Anwalts ist schon nach den oben genannten Anforderungen an die Beratung verantwortungsvoller und lässt sich weder in einem Telefonat erledigen noch durch ein Onlineformular ersetzen.

Es erscheint von vornherein verfehlt, auf der Homepage mit einer Ehescheidung „ohne Anwaltsbesuch zu den geringstmöglichen Kosten von Fachanwälten“ zu werben.

Um die übernommene Rechtsbetreuung fehlerfrei vornehmen zu können und eine zuverlässige Grundlage für sein weiteres Vorgehen zu haben, hat **der Rechtsanwalt** zunächst den maßgeblichen **Sachverhalt festzustellen**. In Wechselwirkung hierzu steht zwar die Informationspflicht des Mandanten, sind dessen Informationen aber unklar oder drängt sich auf, dass der Auftraggeber von falschen Vorstellungen ausgeht, muss der Anwalt nachfragen und aufklären. Dabei ist es Sache des Rechtsanwalts, Unklarheiten durch Rückfragen zu beseitigen und den Mandanten über alle Probleme aufzuklären.

Der Anwalt muss die maßgeblichen tatsächlichen Umstände und gegebenenfalls die zu erwartenden Einwände des Gegners sammeln, ordnen und berücksichtigen. Dabei muss er den Mandanten gezielt befragen und um Vorlage der einschlägigen Unterlagen bitten (*vgl. ausführlich Borgmann/Jungk/Grams, HdB der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 562*). Das muss rechtzeitig geschehen, damit die richtigen Rechtsbehelfe ergriffen werden. Dies alles ist bei einer Vertretung eines Mandanten allein mit Hilfe eines Online-Formulars nicht möglich. Auch eine Erstberatung kurz vor oder nach einem Verhandlungstermin ist aus diesen Gründen verspätet.

Hier kam die Besonderheit hinzu, dass völlig unklar war, inwiefern die Klägerin Beratungsbedarf hatte. Die Klägerin wollte zwar auf Ehegattenunterhalt und Versorgungsausgleich verzichten, unklar war aber, warum. Beratungsbedarf bestand von vornherein insbesondere hinsichtlich der Einkommensverhältnisse der Ehepartner. Angesichts der unsicheren Einkommenslage beider Ehepartner und insbesondere der zukünftigen Einkommen durften die Anwälte der Beklagten sich nicht mit den Angaben der Klägerin zu 1) zufrieden geben, dieses belaufe sich ungefähr gleich hoch bei ca. 800 Euro. Das war völlig ungewiss und bedurfte der Nachfrage.

Das Gleiche gilt grundsätzlich auch hinsichtlich des Kindesunterhalts betreffend die Klägerin zu 2). Hier aber gibt es die Besonderheit, dass die Klägerin der Beklagten auf Nachfrage erklärt hatte, dass der Kindesunterhalt nach der Düsseldorfer Tabelle gezahlt werde und geregelt sei. Auf diese Angabe durften sich die beklagten Anwälte verlassen, hier musste nicht nachgefragt werden, denn wenn die Klägerin sogar schon den nur für Juristen verständlichen Begriff „Düsseldorfer Tabelle“ verwendete, durften die beklagten Anwälte davon ausgehen, dass die Klägerin schon wusste, was damit gemeint war und diese Frage tatsächlich auch geklärt war. Allerdings wäre auch hier eine Kontroll-Rückfrage sinnvoll gewesen um zu klären, ob die Klägerin zu 1) tatsächlich hierüber Bescheid wusste.

Die Klägerin zu 1) hatte den Beklagten jedenfalls bezüglich der Klägerin zu 2) einen Auftrag nicht erteilt, weshalb die Beklagten insoweit auch nicht haften.

Anders stellt sich die Sachlage bezüglich der Klägerin zu 1) dar, denn hier war klar, dass die Klägerin ganz erheblichen Beratungsbedarf hatte. Sie war nicht nur aus Russland gekommen – hatte also keine Vorstellung von dem deutschen Recht – und mit einem Chilenen verheiratet, so dass verschiedene Rechtssysteme eine Rolle spielten, insbesondere aber waren die Einkommensverhältnisse völlig unklar.

Wenn die Klägerin zu 1) den Beklagten erklärte, auf den Ehegattenunterhalt und den Versorgungsausgleich solle verzichtet werden, war hier klar, dass Beratungsbedarf vorlag und die Klägerin – bevor sie den Verzicht ausdrücklich erklärte – beraten werden musste. Zumindest hätten die beklagten Anwälte Rückfragen stellen müssen und auch in Frage stellen müssen, inwieweit die Klägerin den von ihr in Aussicht genommenen Verzicht insbesondere in Bezug auf seine Tragweite verstanden hatte.

Die Klägerin ist vom erkennenden Richter in der mündlichen Verhandlung zu diesem Punkt angehört worden, und sie wirkte sehr unsicher. Es mag sein, dass die Klägerin in der Anhörung vor dem Gericht interessengerecht auszusagen versucht hat und deshalb unsicher wirkte. Solche Unsicherheiten mag sie im Gespräch mit der beklagten Rechtsanwältin K. im Telefonat am 1.4.2011 nicht gezeigt haben. Dessen ungeachtet musste die beklagte Anwältin K. nachfragen und überdenken, ob nicht eine persönliche Beratung in der Anwaltskanzlei oder sonst wo – jedenfalls über einen persönlichen Kontakt – nötig war.

Der Hinweis im Internetauftritt auf eine schnelle und kostengünstige Scheidung entband die beklagte Anwaltskanzlei nicht von der Verpflichtung, die Mandanten umfassend zu beraten, weshalb ein solcher Hinweis im Internet irreführend und falsch ist.

Dessen ungeachtet war jedenfalls eine umfassende Aufklärung der Klägerin nötig, was die Beklagte unterlassen hat. Dies ergibt sich schon daraus, dass offenbar keine Nachfragen gestellt worden sind. Die beklagte Rechtsanwältin K. hat in der mündlichen Verhandlung persönlich gehört erklärt, sie

könne sich auf die Angaben der Klägerin verlassen, wenn diese zu den Einkommensverhältnissen etwas sagt. Dies stellt eine Verkennung und verkürzte Sicht der Anwaltpflichten dar. Die Klägerin kam aus Russland. Sie hatte möglicherweise fehlerhafte Vorstellungen von dem Ablauf eines Scheidungsprozesses in Deutschland und auch über die Pflichten einer Ehefrau. Die Rolle der Ehefrau in Russland ist sehr stark noch an dem traditionellen Bild einer Ehefrau orientiert mit entsprechender Aufgabenverteilung in der Ehe einschließlich anderer Vorstellungen dahin, was die Ehefrau an erzieherischen und finanziellen Beiträgen zu leisten im Stande sein muss.

Aufgabe der beklagten Rechtsanwältin K., die das Mandat geführt hat, aber spätestens auch des Rechtsanwalts S. im Verhandlungstermin vor dem AG Leipzig am 14.4.2011 wäre es doch gewesen, diese Aussage kritisch zu hinterfragen und im Interesse der Klägerin und des Mandats umfassend aufzuklären, dass möglicherweise eine solche Vorgehensweise völlig fehl am Platze war. Insbesondere die Tatsache, dass die Klägerin als Pianistin selbstständig tätig war und nur ein geringes Einkommen hatte und auch die Tatsache, dass sie noch ein kleines Kind zu versorgen hatte und ihre Mutter aus Russland kommen lassen musste, um überhaupt Geld verdienen zu können, hätte alle Alarmglocken bei der beklagten Anwaltskanzlei klingeln lassen müssen, um zu verhindern, dass die Klägerin einen so unvorteilhaften Verzicht erklärte.

Möglicherweise gibt es Mandanten, die dessen ungeachtet auf einen solchen Verzicht beharren und diesen auch protokolliert haben wollen. Dem hat sich selbstverständlich der Rechtsanwalt unterzuordnen und dem zu folgen. So etwas trägt die Beklagte jedoch nicht vor. Unstreitig ist die Beratung nur dahin erfolgt, dass die beklagte Rechtsanwältin K. und auch Rechtsanwalt S. die Klägerin nur kurz dazu befragt und sich damit zufrieden gegeben haben, dass die Klägerin erklärte, sie wolle auf den Ehegattenunterhalt und den Versorgungsausgleich verzichten, das Einkommen beider Eheleute betrage circa 1.600 EUR und damit bestehe ohnehin kein Anspruch auf Versorgungsausgleich oder Ehegattenunterhalt. Das aber stellt keine Beratung dar, die die Beklagte der Klägerin schuldet.

Die Beklagte wollte entsprechend ihrem Internetauftritt der Klägerin zu einem günstigen und schnellen Scheidungstermin ohne große Probleme verhelfen, was ihr auch gelungen ist. Nicht gelungen ist ihr damit aber eine umfassende rechtliche Beratung, die sie der Klägerin ebenfalls schuldet. **Das Angebot einer schnellen und unkomplizierten und billigen Scheidung verträgt sich nicht mit den Pflichten des Anwalts, die dahin gehen, den Mandanten umfassend zu beraten.** Bei einer umfassenden Beratung hätten die beklagten Anwälte erfahren, wie schlecht die finanziellen Verhältnisse bei der Klägerin bestellt sind und dass es völlig unklar ist, welche finanziellen Verhältnisse bei dem geschiedenen Ehemann bestehen.

Auch heute noch ist völlig unklar, welche Einkünfte der geschiedene Ehegatte der Klägerin nunmehr in Chile als Musikdozent erhält. Diese Einkünfte mögen zurzeit niedrig sein, sicher ist das aber nicht. Sie können eben auch ganz andere

Dimensionen erreichen. **Bei einer solchen Sachlage der Klägerin zu einem Verzicht zu raten wäre fehlerhaft.** Aber bei einer solchen Situation nicht weiter nachzufragen und von der völlig unerfahrenen Klägerin zu 1) einen Verzicht protokollieren zu lassen, der für die Klägerin ausschließlich Nachteile bringen kann, war jedenfalls pflichtwidrig und fehlerhaft und verpflichtet die Beklagte wegen Verletzung des Anwaltsvertrags zum Schadenersatz, §§ 675, 611, 280, 276 BGB.

Es ist offen, ob der geschiedene Ehemann der Klägerin nicht doch zeitweilig sehr viel höhere Einkünfte im Monat in Chile erzielt und deshalb unterhaltspflichtig gewesen wäre mit der Folge, dass die Klägerin nicht auf Sozialhilfe angewiesen wäre und ihr Kind zu Hause versorgen könnte, ohne arbeiten gehen zu müssen. Denn wenn die Klägerin – wie der Fall nunmehr eingetreten ist – keine Einkünfte erzielen kann – insbesondere auf Grund der Betreuungspflicht zu Gunsten ihrer Tochter, der Klägerin zu 2), wäre sie dringend auf Ehegattenunterhalt angewiesen, selbstverständlich auch auf einen Versorgungsausgleich.

Die Beklagte hat sich einfach mit den Angaben der rechtsunkundigen Klägerin begnügt und nicht weiter nachgefragt, was pflichtwidrig ist.

Da die Anwälte der Beklagten Nachfragen an die Klägerin nicht gestellt haben, konnten sie auch nicht davon ausgehen, dass ihr Mandat diesbezüglich nur eingeschränkt war, weil die Klägerin etwa darauf bestanden hätte, den Verzicht auf jeden Fall zu protokollieren. Die Klägerin wusste nicht, worauf sie sich damit einließ und die Beklagten hätten der Klägerin dringend anraten müssen, einen solchen Verzicht nicht zu erklären, weshalb ein Mitverschulden der Klägerin zu 1) (§ 254 BGB) ausscheidet.

Soweit die Beklagten darauf verweisen, sie hätten immerhin darauf gedrungen, dass der Verzicht für den Fall der Not nicht gilt, ist dies nicht ausreichend. Wann der Fall der Not eintritt und ob er hier gegeben ist, ist von vielen Dingen abhängig. Es spricht zwar alles dafür, dass im vorliegenden Fall in der momentanen Situation der Klägerin ein solcher Fall der Not vorliegt. Wenn ein solcher Fall der Not nicht gegeben wäre, wäre es für die Klägerin äußerst beruhigend, einen solchen Verzicht nicht erklärt zu haben und ihre Unterhaltsansprüche uneingeschränkt gegen den geschiedenen Ehemann verfolgen zu können mit der möglichen Folge, sich ohne die Verpflichtung zur Erzielung von Einkünften ihrer Tochter umfassend widmen zu können.

Die uneingeschränkte Verfolgung von Unterhaltsansprüchen ist nun nicht mehr möglich, weil der Verzicht uneingeschränkt erklärt worden ist.

Dies gilt unabhängig davon, dass die Klägerin zurzeit Schwierigkeiten hat, solche Ansprüche gegen den Ehemann (im Falle der Not) überhaupt durchzusetzen. Die Tatsache, dass der geschiedene Ehemann mit allen Kräften versucht, solchen Ansprüchen zu entgehen, entlastet die Beklagten nicht. Inwiefern ein Schaden entstanden und der geschiedene Ehemann leistungsfähig ist, ist dem Betragsverfahren vorzubehalten.

2. Die Klage der Klägerin zu 2) ist jedoch abzuweisen, weil die Klägerin als Vertreterin der Klägerin zu 2) unzweideutig erklärt hat, die Klägerin zu 2) erhalte Kindesunterhalt nach der Düsseldorfer Tabelle und – wie bereits oben ausgeführt – durften die beklagten Anwälte in Anbetracht dieser offensichtlich vorhandenen rechtlichen Kenntnisse der Klägerin als Vertreterin der Klägerin zu 2) davon ausgehen, dass die Klägerin zu 1) umfassend über die Rechte informiert war und Unterhalt nach der Düsseldorfer Tabelle gezahlt wird. Auf mehr als einen solchen Unterhalt hätte die Klägerin auch nicht Anspruch gehabt. Das Mandat war insoweit nicht auf die Vertretung der Klägerin zu 2) ausgeweitet worden und im Übrigen ist der Klägerin zu 2) auch insoweit kein Schaden entstanden.

Gl Literatur-Ecke

Baumert: Going Concern-Prüfung als Einfallstor für Hinweispflichten des Steuerberaters, *ZInsO* 2017, 486

Chab: Der Abwehrschutz in der Haftpflichtversicherung und seine Grenzen, *AnwBl* 2017, 552

Fellner: Zurückweisungsbeschluss – Die Bemessung und Verlängerung der Frist zur Stellungnahme, *MDR* 2017, 435

Henssler/Trottmann: Berufsrechtliche Besonderheiten bei der interprofessionellen Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung, *NZG* 2017, 241

Hömig/Matz: Keine Bilanzierung nach Fortführungs-werten bei zu erwartender Stilllegung des Unternehmens im Prognosezeitraum, *DB* 2017, 777

Lieder/Hoffmann: Rechtstatsachen zur Partnerschaftsgesellschaft mit und ohne beschränkte Berufshaftung, *NZG* 2017, 325

Meixner: Zur konsolidierten Schadenbetrachtung im Rahmen der Steuerberaterhaftung, *DStR* 2017, 686

Schiller: Die BGH-Rechtsprechung zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, *AnwBl* 2017, 480

Schwttlik: Steuerberaterhaftung wegen Insolvenzverschleppung, *GmbH-StB* 2017, 142

Sمند: Struktur und systematischer Gehalt des deutschen Insolvenzrechts in der Judikatur des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs, *DZWIR* 2017, 201

Strohal: Beratungspflichten und Haftung des Anwaltsmediators bei Scheidungssachen, *jurisPR-FamR* 8/2017 Anm. 2

Digitaler Kodex



Jochen Schneider
Handbuch EDV-Recht
IT-Recht mit IT-Vertragsrecht, Datenschutz,
Rechtsschutz und E-Business. Herausgegeben
von RA Prof. Dr. Jochen Schneider. Bearbeitet von
RA Ludwig Antoine, RA Frieder Backu, RAin Dr.
Irene Bayer, RAin Elke Bischof, RAin Isabell Conrad,
RA Thomas Graf, LL.M., RAin Ines Hassemer, RAin
Danielle Hertneck, RA Fabian Kahlert, RA Prof. Dr.
Timoleon Kosmides, RAin Dr. Romina Polley,
RA Prof. Dr. Jochen Schneider, RA Bernd Suchom-
ski, LL.M., und RAin Michaela Witzel, LL.M. 5., neu
bearbeitete Auflage 2017, 3.312 Seiten, Lexikon-
format, gbd. 199,- €. ISBN 978-3-504-56094-2

Der Begriff „digitale Revolution“ fällt seit einigen Jahren, um zu beschreiben, wie umfassend der informationstechnologische Fortschritt die industrielle Produktion, die Kommunikation und den Handel umwälzt und damit zugleich das IT- und Datenschutzrecht vor neue Herausforderungen stellt.

Das nun in fünfter Auflage erschienene „Handbuch EDV-Recht“ ist der digitale Kodex für das Zeitalter der Informationstechnologie. Professor Dr. Jochen Schneider begleitet, erschließt und prägt das IT- und Datenschutzrecht seit seiner Entstehung.

Die zahlreichen Mustertexte, Beispiele und Verweise auf maßgebliche Rechtsprechung und Literatur machen das Werk zu einem Muss für alle IT-Rechtspraktiker.

Leseprobe und Bestellung unter www.otto-schmidt.de/sc5

Mit DSGVO

ottoschmidt

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.

Ihre beste Führungskraft.



otto-schmidt.de/tar10

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 Erftstadt

Druck

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

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