



HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 5 / Oktober 2018 / 38. Jahrgang

GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende,
rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	129	Versicherungsschutz	140
GI Entscheidungen	130	Treuhandkommanditist / Versicherungsbestätigung / Wissentliche Pflichtverletzung / Kardinalpflicht (OLG Köln, Beschl. v. 22.7.2016 – 9 U 187/15)	
GI Literaturhinweis	160	Haftung des Steuerberaters	147
GI Literatur-Ecke	160	Berichtigung des Steuerbescheides, § 173 AO / Grobes Verschulden des Steuerberaters / Erstellung der Steuererklärung / Auflösungsverlust einer GmbH, § 17 Abs. 4 EStG / Vergessene Erklärung des Verlustes (FG Düsseldorf, Urt. v. 23.5.2018 – 2 K 1274/17 E)	
Anwaltschaftung	130	Anwaltschaftung	150
Warn- und Hinweispflicht / Nebenpflicht / Beschränktes Mandat / Rechtskenntnis (BGH, Urt. v. 21.6.2018 – IX ZR 80/17)		Abmahnungen / Sittenwidrige anwaltliche Einnahmequelle / Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung (KG Berlin, Urt. v. 2.2.2018 – 5 U 110/16)	
Insolvenzverwalterhaftung	133	Wirtschaftsprüferhaftung	155
Verjährungshöchstfristen des BGB (BGH, Beschl. v. 21.6.2018 – IX ZR 171/16)		Haftung für Insolvenzverschleppung / Nicht geschuldete Rechtsprüfung (LG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2017 – 13 O 481/14)	
Anwaltschaftung	134		
Wiedereinsetzung / Ausschöpfung prozessualer Fristen / Weiterleitung von Schriftstücken an zuständiges Gericht (BGH, Beschl. v. 8.5.2018 – VI ZB 5/17)			
Anwaltschaftung	136		
Selbstanzeige ohne Abstimmung mit Mandant / Differenz- hypothese / Adäquanz / Normative Wertung bei Schaden (BGH, Urt. v. 9.11.2017 – IX ZR 270/16)			



JETZT 4 WOCHEN GRATIS NUTZEN!

Aktionsmodul Steuerrecht



- › **Herrmann/Heuer/Raupach Ertragsteuerrecht**
- › **Rau/Dürrewächter Umsatzsteuerrecht**
- › **Tipke/Kruse AO/FGO**
- › **Kapp/Ebeling Erbschaftsteuerrecht**
- › **Steuerberater-Center**

Ihre Online-Bibliothek mit mehr als 30 Prozent Preisvorteil

**5 Module, 3 Nutzer, 1 Preis:
nur 169 EUR mtl./zzgl. MwSt. statt 280 EUR**

Bewährte Kompetenz in zukunftsweisendem Format! Die Datenbank von Otto Schmidt sorgt für mehr Aktualität und Komfort in Ihrem Arbeitsalltag:

- Führende Kommentare, Handbücher und Zeitschriften
- Meinungsbildend, umfassend und tiefgehend
- Garantierte Rechtssicherheit und Zitierfähigkeit
- Gesetze, Entscheidungen und Verwaltungsanweisungen im Volltext
- Inklusive Selbststudium mit Zertifikat nach § 15 FAO

Jetzt 4 Wochen gratis nutzen: otto-schmidt.de/aks

ottoschmidt
online

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt



Bei einem Rechtsanwalt – ebenso wie einem Steuerberater – kann eine **ungefragte Belehrungspflicht außerhalb des Mandats** nur entstehen, wenn er die tatsächlichen und rechtlichen Umstände kennt, aus denen ein Schaden des Mandanten entstehen kann. Der BGH stellt fest, dass ein Fachanwalt für Sozialrecht, der eine Klage gegen die Deutsche Rentenversicherung wegen einer Erwerbsunfähigkeitsrente seines Mandanten führt, keine arbeitsrechtlichen Fragen präsent haben muss. Deshalb hat der BGH eine über seinen Auftrag hinausgehende Belehrungspflicht verneint.

Schadenersatzansprüche gegen den Insolvenzverwalter verjähren nach § 62 Satz 2 InsO. Der BGH stellt klar, dass die zivilrechtlichen Verjährungshöchstfristen des § 199 Abs. 3 BGB auf sie keine Anwendung finden.

Der Anwalt darf **prozessuale Fristen ausschöpfen**. Deshalb muss er beim Verlust eines fristgebundenen **Schriftsatzes** im Einzelnen schildern, wie die tatsächlichen Arbeitsabläufe in seinem Büro bis zum rechtzeitigen Einwurf bei der Post waren (BGH).

Der **Versicherungsschutz der Steuerberaterpolice** schützt nicht bei gewerblichen/geschäftsführenden Tätigkeiten. Ein starkes Indiz ist eine umfassende Handlungsvollmacht. **Treuhandkommanditisten**, die keine reine Überwachungstreuhand ausüben, sind geschäftsführend tätig, weil sie Entscheidungsspielräume haben. Das OLG Köln erkannte zusätzlich eine wissentliche Pflichtverletzung: Er belehrte bei der Anbahnung einer Treuhand nicht über ihm positiv bekannte Prospektabweichungen. Damit verstoße er gegen elementare Pflichten des Treuhänders. Eine Kenntnis von den Kardinalpflichten könne beim Treuhandkommanditisten vorausgesetzt werden. Versicherungsschutz gebe es hier nicht.

Die Grundsätze über die **Bilanzierung nach Fortführungswerten**, die der BGH für Steuerberater aufgestellt hat, sind auch auf den Abschlussprüfer zu übertragen. Ernsthafte Indizien für eine notwendige Fortführungsprognose sind erhebliche Verluste, eine zu geringe Eigenkapitalausstattung, Liquiditätsschwierigkeiten oder eine bilanzielle Überschuldung (LG Düsseldorf).

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

Anwaltshaftung

- Warn- und Hinweispflicht
- Nebenpflicht
- Beschränktes Mandat
- Rechtskenntnis

(BGH, Urt. v. 21.6.2018 – IX ZR 80/17)

Leitsätze:

1. Der Rechtsanwalt ist nur dann zu Warnungen und Hinweisen außerhalb des ihm erteilten Mandats verpflichtet, wenn er die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten kannte, aus denen die dem Mandanten drohende Gefahr folgte, oder wenn diese offenkundig waren.

2. Darlegungs- und beweispflichtig für die tatsächlichen Voraussetzungen einer über das Mandat hinausgehenden Warn- und Hinweispflicht des rechtlichen Beraters ist der Mandant. ■

Zum Sachverhalt:

Die beklagte Rechtsanwältin vertrat die Klägerin gegenüber dem Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV). Die Klägerin, eine langjährige Sparkassenangestellte, hatte eine Erwerbsunfähigkeitsrente beantragt, die abgelehnt worden war. Die Beklagte legte für die Klägerin Widerspruch gegen den ablehnenden Bescheid ein. Mit (Teilabhilfe-)Bescheid vom 10.4.2014 bewilligte die DRV der Klägerin eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung für den Zeitraum vom 1.10.2012 bis zum 30.9.2015. Diesen Bescheid leitete die Beklagte an die Klägerin unter Hinweis darauf weiter, dass die Möglichkeit eines weiteren Widerspruchs bestehe. Mit Schreiben vom 11.4.2014 erteilte die DRV der Klägerin folgende Hinweise:

„Bei Beschäftigten im öffentlichen Dienst ist grundsätzlich davon auszugehen, dass der Arbeitgeber prüfen muss, ob ein leistungsgerechter Teilzeitarbeitsplatz zur Verfügung gestellt werden kann. Teilweise Erwerbsgeminderte können aufgrund tarifvertraglicher Bestimmungen (z.B. § 33 Abs. 3 Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst – TVöD) beim Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung auf einem geeigneten Teilzeitarbeitsplatz schriftlich beantragen. Gleiches gilt für Arbeitnehmer außerhalb des Öffentlichen Dienstes, in dessen Arbeitsvertrag auf die Bestimmungen des TVöD oder ähnliche Regelungen eines anderen Tarifvertrages Bezug genommen wird.

Ihre arbeitsvertraglich vereinbarte Arbeitszeit übersteigt ihr Leistungsvermögen. Wir fordern Sie daher auf, innerhalb von 14 Tagen nach Zugang dieses Schreibens bei Ihrem Arbeitgeber prüfen zu lassen, ob eine Teilzeitbeschäftigung im Rahmen der zumutbaren Zeitspanne von 3 bis unter 6 Stunden täglich, ggf. auch auf einem anderen Arbeitsplatz, möglich ist.

Sollte die Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung nicht gegeben sein, könnte ein Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung – auf Zeit – bestehen (§ 43 Abs. 2 i.V.m. § 102 Abs. 2 SGB VI). Um den Anspruch hierauf prüfen zu können, bitten wir Sie, die Rückseite dieses Schreibens möglichst umgehend von Ihrem Arbeitgeber ausfüllen zu lassen und zurückzusenden.“

Dieses Schreiben übersandte die Beklagte der Klägerin mit der Bitte, es ihrer Arbeitgeberin vorzulegen. Die Sparkasse füllte die Rückseite des zitierten Schreibens zunächst dahingehend aus, dass der Klägerin vom 1.7.2014 an ein Teilzeitarbeitsplatz angeboten werden könne, dass Zeitdruck und Stressbelastung aber nicht ausgeschlossen werden könnten. Mit weiteren Schreiben vom 26.8.2014 und vom 26.9.2014 erklärte die Sparkasse, der Klägerin werde kein Teilzeitarbeitsplatz angeboten, weil sie entgegen § 33 Abs. 3 TVöD-S nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Rentenbescheides einen Weiterbeschäftigungsantrag gestellt habe; gemäß § 33 Abs. 2 TVöD-S ruhe das Arbeitsverhältnis während des Zeitraums, in welchem die Rente gewährt werde.

Der Antrag der Klägerin auf Zuerkennung einer Rente wegen vollständiger Erwerbsminderung wurde durch Bescheid vom 26.11.2014 endgültig abgelehnt. Der Widerspruch der Klägerin wurde mit Bescheid vom 9.4.2015 zurückgewiesen. Im Juni 2015 einigte sich die Klägerin mit ihrer Arbeitgeberin dahingehend, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 30.9.2015 endete und sie eine Abfindung von 70.000 EUR erhielt.

Die Klägerin wirft der Beklagten vor, sie nicht auf die Notwendigkeit eines schriftlichen Weiterbeschäftigungsantrages innerhalb der Zwei-Wochen-Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-S hingewiesen zu haben. Sie hat Schadenersatz aus eigenem und fremdem Recht in Höhe von insgesamt 28.138,97 EUR nebst Zinsen sowie die Erstattung vorgerichtlich entstandener Anwaltskosten verlangt sowie beantragt festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihr alle künftigen Verdienstauffälle zu ersetzen, die aus der unterbliebenen Weiterbeschäftigung entstanden seien.

Die Klage ist in erster Instanz erfolglos geblieben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht die beantragte Feststellung getroffen und die Beklagte verurteilt, an die Klägerin wegen des Verdienstauffalls im Zeitraum vom 1.4.2015 bis zum 30.6.2016 insgesamt 1.665,20 EUR nebst Zinsen zu zahlen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision will die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils erreichen. ■

Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt worden ist, und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Beklagte habe eine Nebenpflicht aus dem Anwaltsvertrag mit der Klägerin verletzt, indem sie nicht auf die Zwei-Wochen-Frist des § 33

Abs. 3 TVöD-S hingewiesen habe. Auch bei einem eingeschränkten Mandat bestehe die Pflicht, den Mandanten vor offenkundigen Gefahren zu warnen, wenn dieser sich erkennbar der ihm drohenden Nachteile nicht bewusst sei. Die Klägerin habe die Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-S ersichtlich nicht gekannt.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen lässt sich eine Pflichtverletzung der Beklagten nicht bejahen.

1. Ihre **Hauptpflichten aus dem Anwaltsvertrag** hat die Beklagte nicht verletzt.

a) **Umfang und Inhalt der vertraglichen Pflichten** eines Rechtsanwalts richten sich nach dem jeweiligen Mandat und den Umständen des einzelnen Falls (BGH, Urt. v. 1.3.2007 – IX ZR 261/03, BGHZ 171, 261 Rdnr. 10). In den Grenzen des ihm erteilten Auftrags ist der Rechtsanwalt grundsätzlich zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. Unkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren. Er hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel führen, und den Eintritt von Nachteilen oder Schäden zu verhindern, die voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er ihn auch **über mögliche Risiken aufzuklären** (BGH, Urt. v. 1.3.2007, a.a.O., Rdnr. 9; Vill in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 2 Rdnr. 5 m.w.N. in Rdnr. 48; Weinland in: Henssler/Gehrlein/Holzinger, Handbuch der Beraterhaftung, Kap. 3 Rdnr. 92).

b) Die Klägerin hatte die Beklagte mit der Wahrnehmung ihrer Interessen gegenüber der DRV beauftragt. Die Beklagte hatte der DRV im November 2012 die Vertretung der Klägerin angezeigt. Sie hatte namens und in Vollmacht der Klägerin Widerspruch gegen einen ablehnenden Bescheid der DRV eingelegt und den Widerspruch begründet. Der Bescheid vom 10.4.2014, mit welchem die DRV eine zeitlich befristete Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bewilligt hatte, und das Begleitschreiben vom 11.4.2014 wurden der Beklagten übersandt.

c) Die Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-S, deren Versäumung die Klägerin der Beklagten anlastet, betraf nicht den Rentenanspruch der Klägerin. Sie regelte vielmehr die Wahrung der Rechte eines teilweise erwerbsgeminderten Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber. Nach § 33 Abs. 2 TVöD-S endet ein Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats, in dem ein Rentenbescheid zugestellt wird, nach welchem der Beschäftigte ganz oder teilweise erwerbsgemindert ist.

Im Fall teilweiser Erwerbsminderung endet oder ruht das Arbeitsverhältnis gemäß § 33 Abs. 3 TVöD-S nicht, wenn der Beschäftigte nach seinem vom Rentenversicherungsträger festgestellten Leistungsvermögen auf seinem bisherigen oder einem anderen geeigneten und freien Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden kann, soweit dringende dienstliche oder betriebliche Gründe nicht entgegenstehen, und der Beschäftigte innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Renten-

bescheids seine Weiterbeschäftigung schriftlich beantragt. Die Klägerin hätte also – jedenfalls dem Wortlaut der Vorschrift des § 33 Abs. 3 TVöD-S nach (vgl. dazu das erst später ergangene Urteil BAGE 148, 357 = NZA 2014, 1341 Rdnr. 66) – innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Rentenbescheides bei der Sparkasse schriftlich die Weiterbeschäftigung auf einen Teilzeitarbeitsplatz beantragen müssen, um ein Ende oder ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses zu verhindern. Das Arbeitsverhältnis der Klägerin war jedoch nicht Gegenstand des Mandats. Die Klägerin hatte die Beklagte nicht mit der Wahrung ihrer Rechte gegenüber ihrer Arbeitgeberin beauftragt.

2. Auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen lässt sich die **Verletzung vertraglicher Nebenpflichten** aus dem Anwaltsvertrag nicht bejahen.

a) Bei einem gegenständlich **beschränkten Mandat** kann der Rechtsanwalt zu **Hinweisen und Warnungen** außerhalb des eigentlichen Vertragsgegenstandes verpflichtet sein. Solche Warn- und Hinweispflichten knüpfen an das **Informations- und Wissensgefälle zwischen dem Anwalt und seinem Mandanten** an. Sie folgen aus § 242 BGB und sollen verhindern, dass das Ziel des Beratungsvertrages trotz der für sich genommen vertragsgemäßen Beraterleistung verfehlt wird.

Voraussetzung derartiger Pflichten ist, dass die dem Mandanten **drohenden Gefahren** dem Anwalt **bekannt** oder für ihn **offenkundig** sind oder sich ihm bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des Mandats **aufdrängen**; Voraussetzung ist weiter, dass der Anwalt Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich der Gefahren nicht bewusst ist (BGH, Urt. v. 9.7.1998 – IX ZR 324/97, WM 1998, 2246, 2247 m.w.N.; vgl. auch BGH, Urt. v. 26.6.2008 – IX ZR 145/05, WM 2008, 1563 Rdnr. 15; v. 20.4.2017 – III ZR 470/16, VersR 2018, 31 Rdnr. 48 m.w.N.; Vill in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 2 Rdnr. 20; Zugehör, in: Festschrift für Hans Gerhard Ganter, S. 573 ff., 576 f.; Weinland in: Henssler/Gehrlein/Holzinger, Handbuch der Beraterhaftung, Kap. 3 Rdnr. 307; vgl. auch BGH, Urt. v. 7.12.2017 – IX ZR 25/17, WM 2018, 378 Rdnr. 16 zu *entsprechenden Pflichten eines Steuerberaters*).

b) Das Berufungsgericht hat angenommen, dass die Klägerin die kurze Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-S nicht kannte. Es hat die Hinweise der Beklagten nach Zugang des Rentenbescheides, insbesondere die Bitte, die Klägerin möge das Schreiben der DRV vom 11.4.2014 der Arbeitgeberin vorlegen, für unzulänglich gehalten. Die Klägerin habe weder dieser Bitte noch dem Inhalt des Schreibens der DRV die Notwendigkeit eines schriftlichen Weiterbeschäftigungsantrags innerhalb der Frist von 14 Tagen entnehmen können.

Es fehlen jedoch Feststellungen, welche den Schluss darauf zuließen, dass die Beklagte die Gefahr kannte, welche der Klägerin aufgrund der kurzen Frist des § 33 Abs. 3 TVöD-S drohte, dass diese Gefahr offenkundig war oder dass sie sich ihr bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des sozialversicherungsrechtlichen Mandats hätte aufdrängen müssen.

aa) Nach dem revisionsrechtlich maßgeblichen Sachverhalt hat die Beklagte die der Klägerin drohende Gefahr nicht erkannt. **Darlegungs- und beweispflichtig für die tatsächlichen Umstände, aus denen Warn- und Hinweispflichten des Beraters über das ihm erteilte Mandat hinaus folgen, ist der Mandant.** Es handelt sich um haftungsbegründende Umstände. Entsprechender Vortrag der Klägerin aus den Tatsacheninstanzen ist in den Entscheidungen der Vorinstanzen nicht dokumentiert und weist auch die Revisionserwiderung nicht nach. Die Klägerin hat also nicht behauptet, dass die Beklagte die Vorschrift des § 33 Abs. 3 TVöD-S und die tatsächlichen Voraussetzungen ihrer Anwendbarkeit im vorliegenden Fall gekannt hätte.

bb) **Offenkundig** sind die **Gefahren**, die Warn- und Hinweispflichten des Anwalts auslösen, wenn sie in engem Zusammenhang mit dem beschränkten Auftragsgegenstand stehen und **für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich** sind; sie müssen sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des Mandates aufdrängen (BGH, *Beschl. v. 29.9.2011 – IX ZR 184/08, NJW-RR 2012, 305 Rdnr. 6 m.w.N.; Vill, a.a.O.; Zugehör, a.a.O., S. 577; Weinland, a.a.O., Rdnr. 308; vgl. auch BGH, Urt. v. 7.12.2017, a.a.O., Rdnr. 17 m.w.N. zur Steuerberaterhaftung*).

(1) Entgegen der in der Revisionserwiderung geäußerten Ansicht der Klägerin musste sich der Beklagten die der Klägerin drohende Gefahr des Endens oder Ruhens ihres Arbeitsvertrages dann, wenn nicht rechtzeitig ein schriftlicher Weiterbeschäftigungsantrag gestellt werden würde, nicht schon wegen der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Erfordernis eines schriftlichen Weiterbeschäftigungsantrags aufdrängen.

Das Bundesarbeitsgericht hat zwar mehrfach entschieden, dass sich ein teilweise erwerbsgeminderter Angestellter nicht auf eine tarifvertraglich vorgesehene Weiterbeschäftigungsmöglichkeit berufen kann, wenn er seine Weiterbeschäftigung auf einem geeigneten Arbeitsplatz nicht innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Rentenbescheides schriftlich beantragt hat (vgl. etwa BAGE 113, 64; 117, 255). Die Beklagte brauchte diese Entscheidungen nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt aber nicht zu kennen.

(a) Der Rechtsanwalt muss über diejenigen **Rechtskenntnisse** verfügen, die für die ordnungsgemäße Bearbeitung seines jeweiligen Mandates erforderlich sind. Der Senat stellt in ständiger Rechtsprechung hohe Anforderungen an die Kenntnisse und Fähigkeiten des Rechtsanwalts. **Der Rechtsanwalt muss die rechtlichen Grundlagen des Falles kennen, insbesondere die maßgeblichen Gesetze, untergesetzliche Rechtsnormen und private Rechtsquellen** (BGH, *Urt. v. 22.9.2005 – IX ZR 23/04, WM 2005, 2197, 2198; Weinland, a.a.O., Rdnr. 158 m.w.N.*), **die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung** (BGH, *Urt. v. 28.9.2000 – IX ZR 6/99, BGHZ 145, 256, 263; v. 6.11.2008 – IX ZR 140/07, BGHZ 178, 258 Rdnr. 9*), **etwa zu wählende Fristen und das jeweilige Verfahrensrecht.**

Diese Kenntnisse und Fähigkeiten können jedoch nicht allgemein, jederzeit und unter allen Umständen verlangt werden. Solchen Anforderungen könnte niemand gerecht werden. Vielmehr sind sie auf das jeweilige Mandat zu beziehen. **Die für die sachgerechte Bearbeitung des ihm erteilten Auftrags erforderlichen Kenntnisse muss sich der Anwalt, wenn sie nicht zu seinem präsenten Wissen gehören, ungesäumt verschaffen.** Erforderlichenfalls muss er sich auch in eine Spezialmaterie einarbeiten (BGH, *Urt. v. 22.9.2005 – IX ZR 23/04, WM 2005, 2197, 2198 m.w.N.; Fahrendorf in: Fahrendorf/Mennemeyer, Die Haftung des Rechtsanwalts, 9. Aufl. Rdnr. 517; Vill, a.a.O., Rdnr. 53, 57; Weinland, a.a.O., Rdnr. 156 f.*).

Ihre Rechtfertigung finden diese hohen Anforderungen darin, dass der Anwalt einen Auftrag ablehnen kann, wenn er sich nicht zutraut, ihn sachgerecht auszuführen; der Mandant kann sich dann einen anderen Anwalt suchen, der über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt oder sie sich rechtzeitig im erforderlichen Umfang verschaffen kann.

(b) Die vom Anwalt zu verlangenden **mandatsbezogenen Kenntnisse** kann und wird sich der Anwalt jedoch nur hinsichtlich des Gegenstandes des Mandats verschaffen. **Kenntnisse, die für die Beratung nicht erforderlich sind, die für den Mandanten aber gleichwohl nützlich sein könnten, braucht der Anwalt nicht zu haben; er ist auch nicht verpflichtet, sie aus Anlass des Mandates zu erwerben.** Das gilt auch hier.

Die Klägerin hatte die Beklagte beauftragt, sie gegenüber der DRV zu vertreten. Im bisherigen Verlauf des Rechtsstreits hat die Klägerin keine Tatsachen vorgetragen, die den Schluss auf eine aus diesem Auftrag folgende Verpflichtung der Beklagten zuließe, arbeitsrechtliche Bestimmungen, Tarifverträge und die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu einem rechtzeitigen schriftlichen Weiterbeschäftigungsantrag zur Kenntnis zu nehmen und auf ihre Relevanz für den vorliegenden Fall zu überprüfen.

(2) **Das tarifvertragliche Erfordernis eines schriftlichen Weiterbeschäftigungsantrags innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung eines Rentenbescheides über eine teilweise Erwerbsunfähigkeit gehört nicht zum juristischen Allgemeinwissen jedes Anwalts.** Die Klägerin hat bisher auch nicht behauptet, dass jedenfalls ein Anwalt, der einen Mandanten im Rahmen eines Antrags auf eine Erwerbsunfähigkeitsrente vertritt, über entsprechende Kenntnisse verfügt. Das könnte dann der Fall sein, wenn arbeitsrechtliche Vorfragen für die beantragte Rente von Bedeutung sind. Ein Rechtsanwalt, der den Titel eines Fachanwalts für Sozialrecht führen will, braucht gemäß §§ 11, 5 Abs. 1 lit.d FAO nur Kenntnisse und praktische Fälle aus den verschiedenen Bereichen des Sozialrechts nachzuweisen, nicht jedoch Kenntnisse und Fälle aus dem Bereich des Arbeitsrechts.

3) Im Rahmen der sachgerechten Bearbeitung des Mandats war die Beklagte allerdings verpflichtet, das Schreiben der Deutschen Rentenversicherung vom 11.4.2014 zur Kenntnis zu nehmen. In diesem Schreiben wird auf die Möglichkeit eines tarifvertraglichen Anspruchs gegen den Arbeitgeber auf Weiterbeschäftigung verwiesen, welcher sich aus § 33

Abs. 3 TVöD ergebe oder aus anderen Tarifverträgen ergeben könne, die auf den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst verwiesen oder ähnliche Regelungen enthielten. Entgegen der Ansicht der Klägerin war die Beklagte jedoch nicht gehalten, diese Vorschrift nachzulesen und zu prüfen, ob sie im Fall der Klägerin anwendbar war und Anlass zu Warnungen und Hinweisen gab.

Der diese Vorschrift enthaltende Absatz des genannten Schreibens betraf das Arbeitsverhältnis der Klägerin, auf das sich der Auftrag der Beklagten nicht bezog. Einfluss auf den Rentenanspruch der Klägerin, welchen die Beklagte zu betreuen hatte, hatte die Entscheidung des Arbeitgebers über die Teilzeitbeschäftigung nur insofern, als eine Ablehnung zu einem höheren Rentenanspruch führen konnte. Insoweit hat die Beklagte die Klägerin gebeten, das Schreiben dem Arbeitgeber vorzulegen, und das hat die Klägerin auch getan.

III. Die angefochtene Entscheidung kann deshalb keinen Bestand haben. Sie ist im Umfang der Anfechtung aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, wird sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Die Parteien müssen Gelegenheit erhalten, ergänzend zu den tatsächlichen Voraussetzungen einer auf den schriftlichen Weiterbeschäftigungsantrag nach § 33 Abs. 3 TVöD-S bezogenen Warn- und Hinweispflicht der Beklagten vorzutragen. Zu weiteren Hinweisen sieht der Senat derzeit keinen Anlass. ■

Insolvenzverwalterhaftung

■ Verjährungshöchstfristen des BGB
(BGH, Beschl. v. 21.6.2018 – IX ZR 171/16)

Leitsatz:

Die Verjährungshöchstfristen des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind auf Schadenersatzansprüche wegen einer Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters nicht anwendbar. ■

Aus den Gründen:

Die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

Die von der Beschwerde aufgeworfene Frage, ob Schadenersatzansprüche gegen den Insolvenzverwalter der Verjährungshöchstfrist des **§ 199 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BGB** unterliegen, bedarf keiner Entscheidung durch ein Revisionsurteil. Sie ist im Blick auf die Entstehungsgeschichte des **§ 62 InsO** und in Übereinstimmung mit der im Schrifttum nahezu einheitlich vertretenen Meinung zu verneinen.

Nach der ursprünglichen, dem § 852 Abs. 1 BGB a.F. nachgebildeten Fassung des § 62 Satz 1 InsO verjährte der Anspruch auf Ersatz des Schadens, der aus einer Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters entstanden ist, in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Verletzte von dem Schaden und den Umständen, welche die Ersatzpflicht des Verwalters begründen, Kenntnis erlangt. Anders als in § 852 Abs. 1 BGB a.F. bestimmte der Gesetzgeber in **§ 62 Satz 2 InsO** allerdings **keine Verjährungshöchstfrist von 30 Jahren ab Begehung der Handlung, sondern eine Höchstfrist von drei Jahren ab der Aufhebung oder der Rechtskraft der Einstellung des Insolvenzverfahrens**.

Durch Art. 5 Nr. 2 des Gesetzes zur Anpassung der Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9.12.2004 (BGBl I S. 3214) erhielt § 62 Satz 1 InsO seine heutige Fassung. Die Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des Schadens, der aus einer Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters entstanden ist, richtet sich nunmehr nach den Regelungen über die regelmäßige Verjährung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Sätze 2 und 3 der Norm wurden unverändert beibehalten. Nach der **Begründung des Regierungsentwurfs** (BT-Drucks. 15/3653 S. 15) sollte das in § 62 Satz 2 und 3 InsO enthaltene Haftungsprivileg des Insolvenzverwalters erhalten bleiben.

Ansprüche sollten nicht wie nach § 852 Abs. 1 BGB a.F. längstens in 30 Jahren ab Begehung der Pflichtverletzung und auch nicht in zehn Jahren seit ihrer Entstehung oder 30 Jahren ab Begehung der Pflichtverletzung, wie dies bei Anwendung des § 199 Abs. 3 BGB der Fall wäre, verjähren, sondern spätestens drei Jahre ab Aufhebung oder rechtskräftiger Einstellung des Insolvenzverfahrens.

Regelungstechnisch, so die Begründung des Gesetzesentwurfs, führe dies dazu, dass in Satz 1 ein ausdrücklicher Verweis auf die regelmäßige Verjährung aufgenommen werden müsse, um eine Anknüpfung für die Sätze 2 und 3 zu bieten. Diese Sätze enthielten dann Sonderregelungen, die nach dem **Spezialitätsgrundsatz** den Bestimmungen des § 199 Abs. 3 BGB vorgehen.

Die Anwendung der Verjährungshöchstfristen des § 199 Abs. 3 BGB neben der in § 62 Satz 2 InsO geregelten Höchstfrist scheidet danach aus. Dies entspricht auch der in der Kommentarliteratur übereinstimmend vertretenen Ansicht (MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, 3. Aufl., § 63 Rdnr. 5; HK-InsO/Lohmann, 9. Aufl., § 62 Rdnr. 1; FK-InsO/Jahntz, 9. Aufl., § 62 Rdnr. 1; Lüke in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2009, § 62 Rdnr. 3; Lind in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 3. Aufl., § 62 Rdnr. 1; Pape in: Pape/Uhländer, Kommentar zum Insolvenzrecht, § 62 InsO Rdnr. 3; Braun/Baumert, InsO, 7. Aufl., § 62 Rdnr. 1; Graf-Schlicker/Webel, InsO, 4. Aufl., § 62 Rdnr. 1; BK-InsO/Blersch, 2006, § 62 Rdnr. 3; Nerlich/Römermann/Rein, InsO, 2017, § 62 Rdnr. 7; Smid/Leonhardt in: Leonhardt/Smid/Zeuner, InsO, 3. Aufl., § 62 Rdnr. 1).

Das Berufungsgericht hat danach mit Recht angenommen, dass die Ansprüche des Klägers nicht verjährt sind. ■

Anwaltshaftung

- Wiedereinsetzung
- Ausschöpfung prozessualer Fristen
- Weiterleitung von Schriftstücken an zuständiges Gericht
(BGH, Beschl. v. 8.5.2018 – VI ZB 5/17)

Leitsätze:

1. Nach dem im Verfahrensgrundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes verankerten Grundsatz, dass der Zugang zu den Gerichten und zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen nicht in einer unzumutbaren, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigenden Weise erschwert werden darf, ist der Bürger berechtigt, die ihm vom Gesetz eingeräumten prozessualen Fristen auszuschöpfen. Dieser Grundsatz darf nicht dadurch ausgehebelt werden, dass der Rechtssuchende sich für die Ausschöpfung der Frist rechtfertigen muss, um einen Wiedereinsetzungsgrund gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist glaubhaft zu machen.

2. Eröffnet ein Gericht die Möglichkeit der Weiterleitung von Schriftstücken an das zuständige Gericht, so genügt der Anwalt seinen Sorgfaltspflichten bereits dann, wenn er einen fristgebundenen Schriftsatz so rechtzeitig abgibt, dass er einen fristgemäßen Eingang beim zuständigen Gericht mit Sicherheit erwarten darf (Anschluss an BGH, Beschl. v. 29.3.2017 – XII ZB 567/16, NJW-RR 2017, 687 Rdnr. 10 m.w.N.). ■

Zum Sachverhalt:

I. Die Klägerin nimmt die beklagte Krankenhausträgerin wegen ärztlicher Behandlungsfehler auf Schadenersatz in Anspruch.

Das klageabweisende Urteil des LG wurde der Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 6.6.2016 zugestellt. Die Klägerin legte rechtzeitig Berufung ein. Die Berufungsbegründungsfrist wurde antragsgemäß bis zum 5.9.2016 verlängert. Eine Berufungsbegründung ging bis zum Ablauf dieser Frist nicht ein. Mit Beschluss vom 13.9.2016 wies das Berufungsgericht die Klägerin darauf hin, dass beabsichtigt sei, die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Dieser Beschluss wurde der Prozessbevollmächtigten der Klägerin am 21.9.2016 zugestellt. Am 5.10.2016 beantragte die Klägerin, ihr Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist zu gewähren, am 18.10.2016 legte sie dem OLG eine auf den 1.9.2016 datierte Berufungsbegründung vor.

Die Klägerin macht geltend, ihre Prozessbevollmächtigte, die dies anwaltlich versichert, habe die an das OLG adressierte Berufungsbegründung am 1.9.2016, einem Donnerstag, gegen 18 Uhr persönlich in den Außenbriefkasten des AG Hamburg-Altona eingeworfen. Es habe der bisherigen jahrelangen Übung dieses AG entsprochen, die eingehende Post spätestens am Folgetag zu sortieren und die an die Gerichte am S.-Platz, nämlich AG, LG und OLG Hamburg, adressierten

Sendungen noch am gleichen Tag zur gemeinsamen Annahmestelle dieser Gerichte beim AG Hamburg zu bringen. Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin habe deshalb davon ausgehen können, dass die Berufungsbegründung am 2.9., spätestens aber am 5.9.2016 beim OLG eingehen werde. Tatsächlich sei der Schriftsatz im gerichtsinernen Ablauf verloren gegangen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des LG unter Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages als unzulässig verworfen, nachdem es zuvor auf seine Zweifel an dem im Wiedereinsetzungsantrag geschilderten Geschehensablauf hingewiesen hatte.

Zur Begründung führt es aus, die Klägerin habe nicht mit dem für die Glaubhaftmachung erforderlichen Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit dargelegt, dass die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht auf einem ihr nach § 85 ZPO zuzurechnenden Versäumnis ihrer Prozessbevollmächtigten beruhe. Verbleibende Zweifel gingen zu Lasten der Klägerin. Die vorliegenden dienstlichen Äußerungen enthielten keine Anhaltspunkte dafür, dass die Berufungsbegründung im Gerichtsbereich verloren gegangen sein könnte.

Der Mitarbeiter der Gemeinsamen Annahmestelle habe in seiner dienstlichen Stellungnahme erklärt, der Schriftsatz vom 1.9.2016 befände sich nicht in der Gemeinsamen Postannahmestelle. Weitere Angaben über dessen Verbleib könnten nicht getroffen werden. Der stellvertretende Geschäftsleiter des AG Hamburg-Altona habe in seiner dienstlichen Stellungnahme den Einwurf der Berufungsbegründung am 1.9.2016 in den Außenbriefkasten des AG Hamburg-Altona weder bestätigen noch ausschließen können. Fehler oder Defekte der Briefkastenanlage hätten nicht vorgelegen.

Obwohl zugleich die von der Prozessbevollmächtigten der Klägerin geschilderte Praxis des AG Hamburg-Altona der Weiterreichung eingehender Post u.a. an das OLG durch die dienstlichen Stellungnahmen bestätigt worden sei, könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit der Schluss gezogen werden, die Berufungsbegründungsschrift sei zwar fristgerecht eingeworfen, dann aber gerichtsintern verloren worden. Vielmehr bleibe es trotz der anderslautenden anwaltlichen Versicherung offen, ob die Prozessbevollmächtigte der Klägerin die Berufungsbegründungsschrift tatsächlich am 1.9.2016 beim AG Hamburg-Altona eingeworfen habe.

Dagegen spreche, dass die Prozessbevollmächtigte der Klägerin weder auf den Hinweisbeschluss des Berufungsgerichts vom 13.9.2016 hin noch direkt mit dem Wiedereinsetzungsverlangen die angeblich bereits abgefasste Berufungsbegründung erneut eingereicht habe, sondern stattdessen die Frist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO annähernd voll ausgeschöpft habe, obwohl für einen bereits abgefassten Schriftsatz in der Sache eine weitere Frist nicht erforderlich sei. Weitere Anzeichen, die den von der Klägerin geschilderten Ablauf glaubhaft machten, fehlten. Die Anwältin habe trotz entsprechender Anregung des Berufungsgerichts in der Hinweisverfügung vom 18.11.2016 auch keine eidesstattliche Versiche-

zung eines mit der Abfassung des Schriftsatzes betrauten Kanzleimitarbeiters vorgelegt.

Das mit Schriftsatz vom 5.12.2016 in Kopie zur Akte gereichte Handaktenblatt, auf dem für den 1.9. und den 5.9.2016 notierte Fristen abgehakt seien, sei nicht erläutert worden und stütze deshalb den Vortrag der Klägerin zur fristgerechten Absendung nicht. Mit ihrer Rechtsbeschwerde wendet sich die Klägerin gegen die Verwerfung ihrer Berufung als unzulässig. ■

Aus den Gründen:

II. 1. Die nach § 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Das Berufungsgericht hat durch seine Entscheidung das Verfahrensgrundrecht der Klägerin auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt, welches es den Gerichten verbietet, den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in einer unzumutbaren, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigenden Weise zu erschweren (*Senatsbeschl. v. 19.9.2017 – VI ZB 40/16, juris Rdnr. 6, insoweit nicht abgedruckt in MDR 2017, 1380; v. 12.4.2016 – VI ZB 7/15, VersR 2016, 1073 Rdnr. 8; v. 5.6.2012 – VI ZB 76/11, VersR 2013, 645 Rdnr. 5 und v. 12.6.2007 – VI ZB 76/06, juris Rdnr. 3; BGH, Beschl. v. 4.7.2002 – V ZB 16/02, BGHZ 151, 221, 227; BVerfGE 41, 323, 326 f.; 41, 332, 334 ff.; 69, 381, 385; BVerfG NJW 1999, 3701, 3702; NJW 2001, 2161, 2162).*

2. Die Rechtsbeschwerde ist auch begründet. Die Klägerin hat zwar die Berufungsbegründungsfrist versäumt. Die Begründung des Berufungsgerichts, mit der es den Antrag auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zurückgewiesen hat, ist jedoch nicht frei von Rechtsfehlern.

a) Da die Klägerin nicht die fristgerechte Einreichung der Berufungsbegründungsschrift beim zuständigen Gericht geltend macht (*vgl. BGH, Beschl. v. 16.1.2007 – VIII ZB 75/06, NJW 2007, 1457; v. 9.7.1987 – VII ZB 10/86, NJW 1987, 2875*), sondern den ausreichend frühen Einwurf bei einem unzuständigen, aber die Weiterleitung übernehmenden Gericht, ist das Berufungsgericht zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass für dieses Vorbringen lediglich Glaubhaftmachung gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO erforderlich ist (*vgl. nur BGH, Beschl. v. 1.12.2015 – II ZB 7/15, NJOZ 2016, 588 Rdnr. 13*).

b) Die Begründung des Berufungsgerichts trägt die Versäumung der Wiedereinsetzung nicht.

Wenn – wie hier von der Klägerin anwaltlich versichert – ein fristgebundener Schriftsatz verloren gegangen ist, ist eine Glaubhaftmachung, wo und auf welche Weise es zum Verlust des Schriftstücks gekommen ist, nicht erforderlich (*vgl. zuletzt BGH, Beschl. v. 11.7.2017 – VIII ZB 20/17, BeckRS 2017, 120196 Rdnr. 11; zuvor bereits Senatsbeschl. v. 16.8.2016 –*

VI ZB 40/15, NJW-RR 2016, 1402 Rdnr. 8 sowie BGH, Beschl. v. 2.2.2017 – VII ZB 41/16, NJW-RR 2017, 627 Rdnr. 14 und v. 10.9.2015 – III ZB 56/14, WM 2015, 2161 Rdnr. 14).

Es kann vielmehr nur eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe zur Post bzw. zum rechtzeitigen Einwurf bei Gericht verlangt werden (*vgl. BGH, Beschl. v. 10.9.2015 – III ZB 56/14, WM 2015, 2161 Rdnr. 14*) als Grundlage für die Glaubhaftmachung, dass der Verlust nicht im Verantwortungsbereich der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten eingetreten ist (*BGH, Beschl. v. 2.2.2017 – VII ZB 41/16, NJW-RR 2017, 627 Rdnr. 14 m.w.N.*). Den Verlust des Schriftstücks bei der Post oder bei Gericht kann die Partei regelmäßig nicht anders glaubhaft machen als durch die Glaubhaftmachung der rechtzeitigen Aufgabe oder Einreichung.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts **steht der Glaubhaftmachung dieses Geschehensablaufes nicht entgegen, dass die Klägerin den Schriftsatz mit der Berufungsbegründung nicht sogleich mit dem Wiedereinsetzungsantrag, sondern erst wenige Tage vor Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist eingereicht hat**. Die Ansicht des Berufungsgerichts trägt dem **verfassungsrechtlich garantierten Anspruch der Klägerin auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes** nicht hinreichend Rechnung; sie ist insbesondere mit dem Grundsatz, dass der **Zugang zu den Gerichten** und zu den in den Verfahrensordnungen eingeräumten Instanzen **nicht in einer unzumutbaren, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigenden Weise erschwert** werden darf, nicht vereinbar. Nach diesem Grundsatz ist der Bürger berechtigt, die ihm vom Gesetz eingeräumten prozessualen Fristen bis zu ihrer Grenze auszunutzen (*vgl. BVerfGE 69, 381, 385; BVerfGE 40, 42, 44; BVerfG NJW 1991, 2076; BGH, Beschl. v. 25.11.2004 – VII ZR 320/03, NJW 2005, 678*).

Dieser Grundsatz darf nicht dadurch ausgehebelt werden, dass der Rechtsuchende sich für die Ausschöpfung der Frist rechtfertigen muss, um einen Wiedereinsetzungsgrund glaubhaft zu machen. Die Klägerin hätte ohne Rechtsverlust auch ihren Wiedereinsetzungsantrag mit Vorlage der Berufungsbegründung erst zum Ende der Wiedereinsetzungsfrist stellen dürfen.

c) Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat anwaltlich versichert, den Schriftsatz mit der Berufungsbegründung persönlich am 1.9.2016 in den Außenbriefkasten des AG Hamburg-Altona eingeworfen zu haben. Von der Richtigkeit einer anwaltlichen Versicherung ist grundsätzlich auszugehen (*vgl. BGH, Beschl. v. 12.11.2014 – XII ZB 289/14, NJW 2015, 349 Rdnr. 14*). Dies gilt dann nicht, wenn konkrete Anhaltspunkte es ausschließen, den geschilderten Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als zutreffend zu erachten (*BGH, Beschl. v. 12.11.2014 – XII ZB 289/14, NJW 2015, 349 Rdnr. 14; v. 1.12.2015 – II ZB 7/15, NJOZ 2016, 588 Rdnr. 13 m.w.N.*).

Die Feststellung der überwiegenden Wahrscheinlichkeit unterliegt dem Grundsatz der freien Würdigung des gesamten

Vorbringens, die grundsätzlich Sache des Tatrichters ist (vgl. nur BGH, Beschl. v. 1.12.2015 – II ZB 7/15, NJOZ 2016, 588 Rdnr. 17). Der Senat kann nicht in der Sache selbst entscheiden, weil noch weitere Feststellungen möglich sind (vgl. BGH, Beschl. v. 19.6.2016 – V ZB 226/12, juris Rdnr. 15).

Wer eine tatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, kann sich nach § 294 Abs. 1 ZPO aller Beweismittel bedienen. In der anwaltlichen Versicherung der Prozessbevollmächtigten der Klägerin ist auch ein Angebot zur Vernehmung der Anwältin als Zeugin für den Geschehensablauf zu sehen (vgl. BGH, Beschl. v. 22.12.2011 – VII ZB 35/11, NJW-RR 2012, 509, 510; v. 11.11.2009 – XII ZB 174/08, NJW-RR 2010, 217, 218, jew. m.w.N.).

III. Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob es unter Berücksichtigung der obigen Gesichtspunkte den vorgetragenen Geschehensablauf für überwiegend wahrscheinlich hält. Die Sache ist daher gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO zur erneuten Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen.

Bei der Prüfung wird zu beachten sein, dass ein Einwurf in den Außenbriefkasten des AG Hamburg-Altona am 1.9.2016 grundsätzlich ausreichend sein könnte, um angesichts der **bestätigten Gepflogenheiten** in der Hamburger Justiz **den Eingang beim zuständigen Gericht innerhalb der am 5.9.2016 ablaufenden Frist für die Berufungsbegründung zu gewährleisten. Eröffnet ein Gericht die Möglichkeit der Weiterleitung von Schriftstücken an das zuständige Gericht, so genügt der Anwalt seinen Sorgfaltspflichten bereits dann, wenn er einen fristgebundenen Schriftsatz so rechtzeitig abgibt, dass er einen fristgemäßen Eingang beim zuständigen Gericht mit Sicherheit erwarten darf** (BGH, Beschl. v. 29.3.2017 – XII ZB 567/16, NJW-RR 2017, 687 Rdnr. 10 m.w.N.).

Eine **indizielle Wirkung der Diktatzeichen** für den Zeitpunkt der Anfertigung der Berufungsbegründungsfrist ist **fraglich**. Die Diktatzeichen der Schriftsätze der Prozessbevollmächtigten der Klägerin wechseln. Selbst wenn die Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Schriftsatz nicht selbst diktiert hätte, böte dies für sich genommen kein Indiz dafür, dass der Schriftsatz erst nach dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist erstellt worden wäre. Aus den Endnummern der Schriftsätze lässt sich auch nach Auffassung des Berufungsgerichts nicht auf eine chronologische Abfolge der Schriftsätze schließen. ■

Anwaltshaftung

- Selbstanzeige ohne Abstimmung mit Mandant
- Differenzhypothese
- Adäquanz
- Normative Wertung bei Schaden (BGH, Urt. v. 9.11.2017 – IX ZR 270/16)

Leitsatz:

Übermittelt der rechtliche Berater versehentlich ohne vorherige Abstimmung mit dem Mandanten eine für diesen gefertigte Selbstanzeige der Finanzverwaltung, liegt in der anschließend gegen den Mandanten festgesetzten Steuerpflicht kein ersatzfähiger Schaden. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, die Inhaberin einer Apotheke ist, erbrachte in den Veranlagungszeiträumen der Jahre 2007 bis 2012 monatliche Darlehenszahlungen in Höhe von 1.500 EUR an ihren Lebensgefährten, den inzwischen verstorbenen Rechtsanwalt Thomas R. Da die Klägerin die Zahlungen in ihren Steuererklärungen fälschlich als Rechtsanwaltsberatungshonorar deklarierte, hinterzog sie während des Veranlagungszeitraums vorsätzlich in erheblichem Umfang Steuern. Das FA Regensburg führte bei der Klägerin am 6.12.2012 eine Außenprüfung für die Veranlagungszeiträume der Jahre 2006 bis 2010 durch, ohne dass Unregelmäßigkeiten aufgedeckt wurden. Eine Verständigung zwischen der Klägerin und der Erbin von Rechtsanwalt R. kam hinsichtlich der Ansprüche auf Darlehensrückzahlung nicht zustande, weil die Erbin die steuerlichen Falschangaben als Druckmittel gegenüber der Klägerin einsetzte.

Die Klägerin beauftragte am 7.3.2014 den beklagten Rechtsanwalt damit, für sie eine Selbstanzeige gegenüber dem FA Regensburg vorzubereiten. Der Inhalt der Selbstanzeige wurde von der Klägerin mit dem Beklagten abgestimmt. Zwischen den Parteien war weiter vereinbart, dass die Selbstanzeige bis zu einer Freigabe durch die Klägerin nicht in den Auslauf gehen sollte. Aufgrund eines Kanzleiversehens wurde die von dem Beklagten am 26.3.2014 erstellte Selbstanzeige ohne Ermächtigung seitens der Klägerin an das FA Regensburg versandt. Das Steuerstrafverfahren gegen die Klägerin wurde am 1.12.2014 wegen der strafbefreienden Selbstanzeige eingestellt. Die Klägerin zahlte die von ihr hinterzogenen Steuern in Höhe von insgesamt 68.077,01 EUR nach. Ferner erbrachte sie an die Industrie- und Handelskammer Beitragsnachzahlungen über 276,07 EUR. Im Zusammenhang mit der steuerrechtlichen Abwicklung der Selbstanzeige entrichtete die Klägerin den ihr in Rechnung gestellten Betrag von 3.453,53 EUR an ihre Steuerberaterin.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Schadenersatz in Höhe von insgesamt 71.788,61 EUR. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. ■

Aus den Gründen:

Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

Der Beklagte habe die ihm obliegenden Pflichten aus dem Anwaltsvertrag verletzt, weil er die Selbstanzeige entgegen der Weisung der Klägerin an das FA herausgegeben habe.

Durch die nicht autorisierte Selbstanzeige seien die Finanzbehörden in die Lage versetzt worden, die von der Klägerin hinterzogenen Steuern zu erheben.

Durch die Festsetzung und Nachzahlung der verkürzten Steuern, sei der Klägerin nach der Differenzhypothese im Rechtssinne kein Schaden entstanden. Bereits vor der Übermittlung der Selbstanzeige seien die tatsächlich angefallenen Steuern begründet gewesen. Die materiell-rechtlichen Steueransprüche hätten in Höhe der tatsächlich erfüllten Tatbestände der jeweiligen Einzelsteuergesetze durchgegriffen.

Die geltend gemachten Schadenbeträge seien auch nicht vom Schutzzweck der verletzten Anwaltspflicht erfasst. Bei der Verletzung von Pflichten aus einem Steuerberatervertrag sei zwar anerkannt, dass auch eine gegen den Mandanten festgesetzte Geldbuße oder Geldstrafe einen ersatzfähigen Schaden darstellen könne. Das gelte allerdings nicht, wenn der Mandant eine vorsätzliche Steuerhinterziehung begehe. Diese Grundsätze seien, auch wenn die hier als Schaden geltend gemachten Steuernachzahlungen keinen Strafcharakter hätten, auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar.

Sinn und Zweck der Steuerpflicht sei es, dass der hierfür persönlich Steuerpflichtige diese Steuern aus seinem Vermögen aufbringe. Die Nachzahlung der hinterzogenen Steuern sei nicht erstattungsfähig, weil sie Frucht einer von der Klägerin vorsätzlich begangenen Steuerhinterziehung seien. Es sei nicht Aufgabe des Beklagten gewesen, die der Klägerin aus der Begehung der Straftaten erlangten rechtswidrigen und nicht schutzwürdigen Vermögensvorteile weiterhin zu sichern.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand. Zwar ist dem Beklagten eine grundsätzlich haftungsbegründende Pflichtwidrigkeit (§ 280 Abs. 1 Satz 1, § 611 Abs. 1, § 675 Abs. 1 BGB) anzulasten. Daraus ist der Klägerin jedoch kein ersatzfähiger Schaden (§ 249 Abs. 1 BGB) entstanden.

1. Dem Beklagten ist eine **Pflichtverletzung** vorzuwerfen, weil er die strafbefreiende Selbstanzeige entgegen der Weisung der Klägerin ohne vorherige Rücksprache mit ihr den Finanzbehörden offenbart hat.

a) Grundsätzlich ist der rechtliche Berater – der Rechtsanwalt ebenso wie der Steuerberater – verpflichtet, die Weisungen seines Mandanten zu befolgen, selbst wenn dies zu Nachteilen für den Mandanten führen kann. Dies folgt schon daraus, dass für den Anwaltsvertrag gemäß § 675 BGB die Vorschrift des § 665 BGB entsprechende Anwendung findet. **Weicht der Berater von einer Weisung des Mandanten ab, liegt darin eine Pflichtverletzung, die ihn grundsätzlich zum Schadensersatz verpflichtet** (BGH, Urt. v. 20.3.1984 – VI ZR 154/82, WM 1984, 1025; v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rdnr. 8; v. 25.9.2014 – IX ZR 199/13, WM 2014, 2274 Rdnr. 19).

Allerdings hat der Berater den erteilten Weisungen nicht blindlings Folge zu leisten. Gerade bei qualifizierten Dienstleistungen wie einer Rechtsberatung muss der Beauftragte

stets auch auf den Sinn der ihm erteilten Weisungen achten, damit dem Mandanten nicht durch äußerlich zwar dem Auftrag entsprechende, der Sache nach aber nicht gebotene Schritte Nachteile entstehen (BGH, Urt. v. 7.10.1976 – III ZR 110/74, VersR 1977, 421, 422; v. 20.3.1984, a.a.O.).

Nach § 675 Abs. 1, § 665 BGB ist der Berater zwar berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, dass der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Vor der Abweichung hat er jedoch dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entscheidung abzuwarten, wenn nicht mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist (BGH, Urt. v. 25.9.2014, a.a.O.).

b) Nach diesen Maßstäben hat der Beklagte seine Sorgfaltspflichten verletzt, weil er die Selbstanzeige weisungswidrig ohne vorherige Rücksprache mit der Klägerin dem FA zugeleitet hat.

aa) Dem Beklagten ist vorzuwerfen, dass die **Selbstanzeige** von seinem Büro **versehentlich und folglich absprachewidrig ohne das vorherige Einverständnis der Klägerin an die Finanzbehörden herausgegeben** wurde. Da ausdrücklich mit der Klägerin vereinbart war, die Selbstanzeige nur in Abstimmung mit ihr der zuständigen Stelle zu eröffnen, hatte der Beklagte in seinem Büro durch geeignete Vorkehrungen sicherzustellen, dass der Schriftsatz nicht ohne vorherige Freigabe seitens der Klägerin in den Postausgang gelangt. Der Rechtsanwalt muss für eine Büroorganisation Sorge tragen, die verhindert, dass Schriftsätze durch das Büropersonal eigenmächtig versandt werden (vgl. BGH, Urt. v. 6.6.2002 – III ZR 206/01, WM 2002, 1440 f.; v. 14.11.2013 – IX ZR 215/12, WM 2014, 854 Rdnr. 19).

bb) Die – ungeachtet eines fehlenden eigenen Willensent schlusses des Beklagten – der Sache nach eigenmächtige Versendung der Selbstanzeige war nicht deswegen ausnahmsweise gerechtfertigt, weil mit einem Aufschub der Maßnahme für die Klägerin Gefahr verbunden gewesen wäre.

Unter Beachtung der wohlverstandenen Interessen der Klägerin bestand kein aner kennenswerter Grund dafür, den Schriftsatz entgegen der getroffenen Absprache ohne ihr vorheriges Einverständnis dem Adressaten kund zu geben. Die bei der Klägerin durchgeführte Außenprüfung des FA hatte **keinen Anhalt für den Verdacht einer Steuerhinterziehung** ergeben. Deshalb war nicht zu befürchten, dass gegen die Klägerin alsbald Ermittlungen eingeleitet würden, die zur Aufdeckung des strafbaren Sachverhalts führen konnten. **Bei dieser Sachlage war mit dem Aufschub der Maßnahme bis zu einer – ohnehin kurzfristig durchführbaren – Rücksprache mit der Klägerin keine Gefahr verbunden.**

2. Die Pflichtverletzung des Beklagten hat die Vermögens nachteile ausgelöst, deren Ersatz mit der Klage begehrt wird.

a) Den Ausgangspunkt jeder Schadensberechnung bildet die **Differenzhypothese**. Danach beruht die von der Klägerin

erlittene Vermögenseinbuße auf der Pflichtverletzung des Beklagten.

aa) Ob und inwieweit ein nach §§ 249 ff. BGB zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre. **Die Differenzhypothese umfasst zugleich das Erfordernis der Kausalität zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und einer dadurch eingetretenen Vermögensminderung.** Nur eine Vermögensminderung, die durch das haftungsbegründende Ereignis verursacht ist, das heißt ohne dieses nicht eingetreten wäre, ist als ersatzfähiger Schaden anzuerkennen (BGH, Urt. v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 Rdnr. 42; Beschl. v. 7.2.2013 – IX ZR 75/12, ZInsO 2013, 671 Rdnr. 10; v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, WM 2013, 1323 Rdnr. 20).

Zur Beantwortung der Frage, welchen Schaden die Pflichtverletzung eines rechtlichen Beraters zur Folge hatte, ist danach zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten und wie die Vermögenslage des Betroffenen sein würde, wenn der Rechtsanwalt die Pflichtverletzung nicht begangen, sondern pflichtgemäß gehandelt hätte (BGH, Urt. v. 22.3.1990 – IX ZR 128/89, NJW 1990, 2128, 2129; v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rdnr. 9).

bb) Nach diesen Maßstäben hat die Pflichtverletzung des Beklagten den hier verfolgten Schaden ausgelöst. Wird die Versendung der Selbstanzeige als pflichtwidrige Handlung hinweggedacht, hätte sich der Schaden nicht verwirklicht (vgl. BGH, Urt. v. 6.6.2002 – III ZR 206/01, WM 2002, 1440 f.).

Die zuständigen Behörden hätten keine Kenntnis von den maßgeblichen Vorgängen erlangt, so dass die Klägerin nicht mit Steuer- und Beitragsnachzahlungen sowie Beratungskosten belastet worden wäre. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Schaden auch ohne die Pflichtverletzung des Beklagten – etwa aufgrund eigener Ermittlungen der zuständigen Behörde oder einer Anzeige der Erben des Lebensgefährten der Klägerin – entstanden wäre. **Darlegung und Beweis dieses hypothetischen Einwands liegen bei dem Beklagten** (BGH, Urt. v. 11.7.1996 – IX ZR 116/95, NJW 1996, 3343, 3345), der sich auf diesen Gesichtspunkt nicht einmal berufen hat.

b) Das für die Schadenszurechnung notwendige Erfordernis einer **adäquaten Verursachung** ist im Streitfall ebenfalls erfüllt.

Adäquat ist eine Bedingung dann, wenn das Ereignis im Allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, unwahrscheinlichen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet ist, einen Erfolg dieser Art herbeizuführen (BGH, Urt. v. 4.7.1994 – II ZR 126/93, NJW 1995, 126, 127; v. 11.1.2005 – X ZR 163/02, NJW 2005, 1420, 1421). Eine abstrakt vorhersehbare Folge ist als adäquat zu bewerten, wenn dem Schädiger aufgrund der ihn treffenden Sorgfaltspflichten zuzumuten

ist, gegen ihren Eintritt Vorsorge zu treffen (vgl. BGH, Urt. v. 27.1.1981 – VI ZR 204/79, BGHZ 79, 259, 262).

Ein Rechtsanwalt ist gehalten, mit Hilfe seiner Büroorganisation geeignete Vorkehrungen dagegen zu treffen, dass ein Schriftsatz ohne seinen Willen herausgegeben wird (vgl. BGH, Urt. v. 6.6.2002 – III ZR 206/01, WM 2002, 1440 f.; v. 14.11.2013 – IX ZR 215/12, WM 2014, 854 Rdnr. 19). Da dies wegen der vielfältigen Möglichkeiten eines Büroversehens nach aller Lebenserfahrung nicht stets vermieden werden kann, stellt die irrtümliche Versendung einer Selbstanzeige eine adäquate Folge dar. Ferner liegt auf der Hand, dass die Selbstanzeige eines Steuerpflichtigen entsprechend ihrem Zweck im Allgemeinen geeignet ist, eine ihrem Inhalt entsprechende Steuerbelastung zu begründen.

3. Das mit Hilfe der Differenzhypothese ermittelte rechnerische Ergebnis eines Schadeneintritts ist einer normativen Wertung zu unterziehen (BGH, Urt. v. 17.1.2008 – IX ZR 172/06, WM 2008, 748 Rdnr. 13). Diese ergibt im Streitfall, dass der geltend gemachte Schaden hinsichtlich der Steuernachzahlungen von 68.077,01 EUR und der Beitragsnachzahlungen über 276,07 EUR nach den Grundsätzen des normativen Schadens nicht ersatzfähig ist.

a) Eine lediglich äußerliche Verbindung des entstandenen Nachteils zu dem Verhalten des Schuldners begründet noch keine Schadensersatzpflicht; vielmehr muss der Schaden in einem inneren Zusammenhang zu der vom Schädiger geschaffenen Gefahrenlage stehen (BGH, Urt. v. 11.11.1993 – IX ZR 35/93, BGHZ 124, 86, 96 m.w.N.).

aa) **Diese Haftungsbegrenzung erfordert eine wertende Betrachtung und gilt gleichermaßen für die vertragliche wie die deliktische Haftung** (BGH, Urt. v. 11.1.2005, a.a.O., S. 1421 f.). **Ein Geschädigter soll grundsätzlich im Wege des Schadenersatzes nicht mehr erhalten als dasjenige, was er nach der materiellen Rechtslage hätte verlangen können.** Der Verlust einer tatsächlichen oder rechtlichen Position, auf die er keinen Anspruch hat, ist grundsätzlich kein erstattungsfähiger Nachteil (BGH, Urt. v. 6.7.2000 – IX ZR 198/99, WM 2000, 1814, 1816; v. 15.11.2007 – IX ZR 34/04, WM 2008, 41 Rdnr. 21; v. 25.10.2012 – IX ZR 207/11, WM 2012, 2242 Rdnr. 28; v. 13.3.2014 – IX ZR 23/10, WM 2014, 858 Rdnr. 32).

bb) Darum kann der **Verlust eines Rechtsstreits** nicht als Schaden im Rechtssinne angesehen werden, wenn sich im Anwaltshaftungsprozess herausstellt, dass die unterlegene Partei den Vorprozess materiell-rechtlich zu Recht verloren hat, dieser also im Ergebnis richtig entschieden worden ist. Der Umstand, dass die Partei bei sachgerechter Vertretung durch ihren Anwalt den Vorprozess gewonnen hätte, rechtfertigt es nicht, der Partei im Regressprozess gegen ihren Prozessbevollmächtigten einen Vermögensvorteil zu verschaffen, auf den sie nach materiellem Recht keinen Anspruch hatte (BGH, Urt. v. 25.10.2012, a.a.O.).

Aus dieser Erwägung ist der Nachteil alsbaldiger Vollstreckung, den eine unterlegene Partei dadurch erleidet, dass ein

von ihr beabsichtigtes, sachlich aussichtsloses Rechtsmittel durch ein Versehen des Prozessbevollmächtigten versäumt, nicht ordnungsgemäß eingelegt oder verspätet begründet wird, nicht ersatzfähig (BGH, Urt. v. 23.11.2006 – IX ZR 21/03, WM 2007, 419 Rdnr. 31).

cc) Auch ein **entgangener Steuervorteil** kann grundsätzlich nur als Schaden im Rechtssinne geltend gemacht werden, wenn er rechtmäßig und nicht unter Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten hätte erlangt werden können (vgl. BGH, Beschl. v. 26.10.1983 – III ZR 40/83, WM 1984, 95, 96; v. 5.7.2007 – IX ZR 230/04, n.v. Rdnr. 5). Ein Steuernachteil ist folglich nur ersatzfähig, wenn er auf rechtlich zulässigem Wege vermeidbar war (Münch-Komm-BGB/Oetker, 7. Aufl. § 249 Rdnr. 514; Gräfe in: Gräfe/Schmeer/Lenzen, Steuerberaterhaftung, 6. Aufl., Rdnr. 569).

Deswegen entsteht dem Mandanten eines Steuerberaters durch Steuerzahlungen infolge eines versäumten Einspruchs dann kein ersatzfähiger Schaden, wenn er keinen Anspruch auf eine Steuerbefreiung hatte. Dem steht nicht entgegen, dass die zuständigen Finanzbehörden zeitweise den gegenteiligen Standpunkt eingenommen hatten (BGH, Urt. v. 6.7.2006 – IX ZR 88/02, WM 2006, 2057 Rdnr. 8 ff.). Ebenso scheidet ein Schaden aus, wenn das **FA rechtsirrig eine fehlerhafte verbindliche Auskunft** erteilt und auf ihrer Grundlage einen rechtswidrigen Steuervorteil gewährt hätte (BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 34/04, WM 2008, 41 Rdnr. 13 ff.). Durch eine fiktive Entscheidung, die gerade mit diesem Inhalt nicht hätte ergehen dürfen, wird kein schutzwürdiger Besitzstand begründet, dessen Verlust einen ersatzfähigen Schaden begründet (BGH, a.a.O., Rdnr. 21).

b) Nach diesen normativen Grundsätzen ist der Klägerin infolge der versehentlichen Versendung der Selbstanzeige durch den Beklagten ein ersatzfähiger Schaden nicht erwachsen, weil sie in Einklang mit dem materiellen Recht Steuer- und Beitragsnachzahlungen unterworfen wurde.

aa) Die steuerliche Beratung hat sich vertragsgemäß auf der Grundlage der wahren Tatsachen innerhalb der Grenzen der Rechtsordnung und insbesondere der einschlägigen steuerrechtlichen Normen zu bewegen.

(1) Der steuerliche Berater hat zwar in erster Linie die Aufgabe, die steuerlichen Interessen seines Mandanten wahrzunehmen und damit die Steuerlast für ihn möglichst gering zu halten. **Er muss sich dabei aber im Rahmen der Rechtsordnung halten** (BGH, Urt. v. 14.11.1996 – IX ZR 215/95, NJW 1997, 518, 519). Die Beratung ist an einer dem Mandanten günstigen Behördenpraxis auszurichten, sofern diese mit dem Gesetz nicht schlechterdings unvereinbar ist (BGH, Urt. v. 13.3.2014 – IX ZR 23/10, WM 2014, 858 Rdnr. 32).

Verstößt jedoch eine von dem Mandanten ausdrücklich gewünschte Handhabung gegen steuerliche Rechtsvorschriften, so muss der Berater notfalls das Mandat beenden. Erst recht darf der Berater schon zur Vermeidung eigenen ordnungswidrigen Handelns (§ 378 Abs. 1 AO) nicht von sich aus

einen Vorgang den Steuerbehörden gegenüber in einer Weise deklarieren, die zu einer Verkürzung des staatlichen Steueranspruchs führt (BGH, Urt. v. 14.11.1996, a.a.O.).

(2) **Vor diesem Hintergrund hätte der Beklagte einem Verlangen der Klägerin, in der Steuererklärung die an Rechtsanwalt R. tatsächlich bewirkten Darlehenszahlungen gewinnmindernd als Anwalts honorar abzusetzen, nicht Folge leisten dürfen. Ist dem Rechtsberater die Mitwirkung an einer Steuerverkürzung verboten, kann ein schutzwürdiges Interesse des Mandanten auf Schadenersatzleistung nicht anerkannt werden, wenn durch eine fahrlässige Pflichtverletzung des Beraters eine von dem Mandanten zu verantwortende Steuerhinterziehung aufgedeckt wird.**

Wird durch das Versehen eines Rentenberaters offenbar, dass sein Mandant eine Erwerbsunfähigkeitsrente teilweise zu Unrecht bezogen hat, liegt in der Anpassung der Rente auf die gesetzliche Höhe kein Schaden im Rechtssinne (BGH, Urt. v. 26.1.1989 – IX ZR 81/88, NJW-RR 1989, 530, 531). Nicht anders ist der vorliegende Sachverhalt zu beurteilen.

Die Klägerin ist aufgrund der von dem Beklagten versehentlich versandten, aber inhaltlich zutreffenden Selbstanzeige in rechtmäßiger Weise Steuer- und Beitragsnachzahlungen unterzogen worden. Die Klägerin konnte von dem Beklagten nicht verlangen, ihr die Vorteile der von ihr aus eigenem Antrieb vorsätzlich begangenen Steuerhinterziehung zu erhalten.

bb) Der mit einem rechtlichen Berater geschlossene Vertrag kann darauf gerichtet sein, den Mandanten vor der Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit und deren Folgen zu schützen, nicht aber, dem Mandanten die Früchte einer von diesem vorsätzlich verübten Steuerhinterziehung zu wahren.

(1) Ein Steuerberater, der es durch einen von ihm erteilten Rat oder durch die von ihm veranlasste unzutreffende Darstellung steuerlich bedeutsamer Vorgänge verschuldet, dass gegen seinen Mandanten wegen leichtfertiger Steuerverkürzung ein **Bußgeld** verhängt wird, kann verpflichtet sein, jenem den darin bestehenden Vermögensschaden zu ersetzen (BGH, Urt. v. 14.11.1996 – IX ZR 215/95, NJW 1997, 518, 519; v. 15.4.2010 – IX ZR 189/09, WM 2010, 993 Rdnr. 7 ff.).

Diese Ersatzpflicht greift nicht ein, wenn – wie hier – die Mandantin **vorsätzlich Steuern verkürzt** hat, weil sie sich dann über die Rechtswidrigkeit ihres Tuns im Klaren ist und keiner Aufklärung bedarf (BGH, Urt. v. 14.11.1996, a.a.O.; v. 15.4.2010, a.a.O., Rdnr. 9).

(2) Zweck des dem Beklagten erteilten Auftrags war es, die Klägerin vor einer Strafverfolgung zu schützen. Demgemäß oblag dem Beklagten, eine ordnungsgemäße Selbstanzeige zu verfassen, um eine Bestrafung der Klägerin zu verhüten. Zwar durfte die Selbstanzeige nach den Absprachen der Parteien nur im Einverständnis mit der Klägerin zwecks Achtung ihrer Entscheidungsfreiheit der zuständigen Behörde mitgeteilt werden. Durch das von dem Beklagten zu verantwortende Büroversehen wurde die Entscheidungsfreiheit der Kläge-

rin beeinträchtigt und die mit der Selbstanzeige verbundene Steuerbelastung ausgelöst.

Da der rechtliche Berater nicht an einer Steuerhinterziehung seines Mandanten mitwirken darf (BGH, Urt. v. 14.11.1996, a.a.O., S. 519), gehörte es jedoch nicht zu den vertragsgemäßen Aufgaben des Beklagten, der Klägerin durch die Vermeidung einer fahrlässigen Pflichtverletzung die Erträge der von ihr begangenen Steuerhinterziehung zu erhalten. Das Interesse der Klägerin, dass die von ihr begangene Steuerhinterziehung nicht aufgedeckt wird, ist auch im Verhältnis zu dem Beklagten nicht schutzwürdig. Wie es schadenrechtlich zu würdigen wäre, wenn der Berater vorsätzlich zum Nachteil des Mandanten eine von diesem begangene Steuerhinterziehung offenbart, kann vorliegend dahinstehen.

4. Der Klägerin steht auch ein Anspruch auf Ersatz des im Rahmen der Abwicklung der Steuerhinterziehung an ihre Steuerberaterin gezahlten Honorars von 3.453,53 EUR nicht zu.

Hat der Beklagte der Klägerin nicht die Vorteile der Steuerhinterziehung zu sichern, kann von ihm auch nicht verlangt werden, der Klägerin die weiteren Nachteile zu ersetzen, die mit der Aufdeckung der Steuerhinterziehung verbunden sind. **Der als Folgeschaden geltend gemachte Vermögensnachteil fällt zudem gleich den Steuer- und Beitragsnachzahlungen nicht in den Schutzbereich der verletzten Vertragspflicht.**

Die Kosten eines gegen die Klägerin geführten Strafverfahrens stehen außerhalb des Schutzzwecks der Schadenersatzpflicht (BGH, Urt. v. 22.4.1958 – VI ZR 65/57, BGHZ 27, 137, 141; v. 6.11.1979 – VI ZR 254/77, BGHZ 75, 230, 235).

Gleiches gilt für Beratungskosten im Blick auf die tatsächlich geschuldete Steuernachzahlung, die bei wertender Zurechnung zuvörderst auf der von der Klägerin eigenverantwortlich verübten Steuerhinterziehung beruhen. Darum kann die Klägerin die Aufwendungen, die ohnehin erforderlich waren, um in ihrem eigenen wohlverstandenen Interesse zur Steuerehrlichkeit zurückzufinden, nicht dem Beklagten aufbürden. ■

Versicherungsschutz

- Treuhandkommanditist
- Versicherungsbestätigung
- Wesentliche Pflichtverletzung
- Kardinalpflicht

(OLG Köln, Beschl. v. 22.7.2016 – 9 U 187/15)

Leitsatz (d. Red.):

Sofern ein Treuhandkommanditist Treugeber über die ihm im Zeitpunkt des Beitritts positiv bekannte Abweichung der Entwicklung eines Fonds von den prospektierten Annahmen nicht aufklärte, verstößt er gegen

elementare Pflichten eines Treuhandkommanditisten. Eine Kenntnis eines Treuhandkommanditisten von seinen Kardinalpflichten zur Aufklärung künftiger Treugeber über ihm bekannte, für die Anlageentscheidung erhebliche nachteilige Abweichungen zum Prospekt kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung vorausgesetzt werden. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klagepartei nimmt die Beklagte als Berufshaftpflichtversicherer der T. GmbH auf Zahlung, hilfsweise auf Feststellung in Anspruch.

Die T. GmbH betrieb eine Steuerberatungsgesellschaft. In dieser Eigenschaft unterhielt sie bei der Beklagten eine Berufshaftpflichtversicherung, bei der es sich um eine Pflichtversicherung i.S.d. §§ 67, 158 Nr. 6 StBerG i.V.m. § 52 DVStB handelt. Dem Versicherungsvertrag lagen die AVB-WB und die BBR der Beklagten zugrunde.

Die J. AG, deren Initiator der mehrfach vorbestrafte M. war, finanzierte Prozesse durch Vorleistung von Gerichts- und Anwaltskosten. Ziel der Gesellschaft war es, die finanzierten Prozesse erfolgreich durchzuführen und aus den geltend gemachten Rechtsansprüchen Erlöse zu erzielen, die als Entgelt für die Tätigkeit der Gesellschaft deren Vermögen anteilig zufließen sollten.

Die dafür erforderlichen finanziellen Mittel wurden von den zu diesem Zweck gegründeten Fondsgesellschaften, der Ersten bis Vierten J. Prozesskostenfonds KG aufgebracht, an denen sich private und institutionelle Kapitalanleger mit einer Mindestzeichnungssumme von 5.000 EUR beteiligen konnten. Die Beteiligung erfolgte nicht unmittelbar, sondern durch Abschluss eines Treuhandvertrags mit der T. GmbH, die Treuhandkommanditistin dieser Prozesskostenfonds war und außer ihrem eigenen Kommanditanteil auch Kommanditanteile der jeweiligen Anleger im eigenen Namen, aber für deren Rechnung hielt.

Die Klagepartei beteiligte sich über die T. GmbH mit Beitrittsklärung vom 29.4.2005 in Höhe einer Hafteinlage von 25.000 EUR zzgl. 5% Agio an der Dritten J. Prozesskostenfonds KG. Mit der T. GmbH schloss die Klagepartei einen Treuhandvertrag. Die T. GmbH hatte nach Angaben der Klagepartei in der Klagschrift, die sich die Beklagte hilfsweise zu eigen gemacht hat, positiv Kenntnis davon, dass die Entwicklung der Fonds erheblich von den prospektierten Annahmen abwich. Hierüber informierte sie die Klagepartei bei ihrem Beitritt nicht. Auch eine Aufklärung der Klagepartei über die Vorstrafen des M. durch die T. GmbH erfolgte nicht.

Mit Beschluss des AG H. vom 8.3.2012 wurde über das Vermögen der T. GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet und RA E. zum Insolvenzverwalter bestellt. Dieser gab mit einem an die Gläubiger der T. GmbH gerichteten Schreiben vom 19.3.2012 den Deckungsanspruch der T. GmbH gegen die Beklagte aus der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

im Hinblick auf etwaige Schadenersatzansprüche gegenüber den Gläubigern, u.a. der Klagepartei frei. Die Klagepartei meldete in der Folgezeit Schadenersatzansprüche gegen die T. GmbH wegen unterlassener Aufklärung im Zusammenhang mit dem Abschluss des Treuhandvertrags zur Insolvenztabelle an, die in Höhe von 24.882,31 EUR zur Insolvenztabelle festgestellt wurden.

Das LG hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klagepartei hatte keinen Erfolg. ■

Aus den Gründen des Hinweisbeschlusses vom 16.6.2016:

Ein Anspruch der mitversicherten T. GmbH gegen die Beklagte auf Gewährung von Versicherungsleistungen aus der bei der Beklagten unterhaltenen Berufshaftpflichtversicherung für Steuerberater wegen einer Pflichtverletzung der T. GmbH im Zusammenhang mit dem Beitritt der Klagepartei zu einer J. Prozesskostenfonds KG ist nach den vereinbarten Versicherungsbedingungen ausgeschlossen.

Zutreffend ist das LG in der angefochtenen Entscheidung davon ausgegangen, dass die Tätigkeit der T. GmbH im Zusammenhang mit der J. Prozesskostenfonds KG wesentliche Elemente einer geschäftsführenden Treuhand enthält und der von der Klagepartei geltend gemachte Verstoß gegen Aufklärungspflichten in den vom Versicherungsschutz ausgeschlossenen Bereich eines unternehmerischen Risikos fällt. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt kein anderes Ergebnis. (...)

Die Geltung der AVB-WB und der BBR der Beklagten wurde in der Anlage zum Versicherungsschein Nr. ...1 ausdrücklich vereinbart. Die AVB-WB und BBR der Beklagten galten bis zum 31.12. 2006.

Erst mit Nachtrag Nr. 15 vom 22.12. 2006 zum Versicherungsschein wurde die Geltung der AVB für die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung von Angehörigen der steuerberatenden Berufe (im Folgenden: AVB-S) mit Risikobeschreibung für die Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Angehörige der steuerberatenden Berufe zum 1.1.2007 vereinbart. (...)

Wie das LG in der angefochtenen Entscheidung zutreffend ausführt, hat die Klagepartei nicht substantiiert vorgetragen, dass die Beklagten nach Vorlage des Emissionsprospekts bestätigt habe, dass sie für die damit verbundenen Tätigkeiten der T. GmbH Versicherungsschutz unabhängig von der Risikobeschreibung und dem Risikoausschluss in den Versicherungsbedingungen gewähre. Dem Vortrag der Klagepartei ist weder der Inhalt der behaupteten Zusage zu entnehmen noch unter welchen Umständen sie erteilt worden sein soll. Eine Bestimmung der Reichweite der behaupteten Deckungszusage durch Auslegung ist nicht möglich. Anhand des Vortrags der Klagepartei ist nicht feststellbar, ob und in welchem Umfang die im Versicherungsschein vereinbarten AVB-WB und BBR der Beklagten nachträglich wirksam abbedungen wurden.

Wie dem Senat als Spezialsenat für Sachversicherungsrecht bekannt ist, ist es nicht unüblich, dass Berufshaftpflichtversi-

cherer Bescheinigungen ausstellen, in denen sie bestätigen, dass für eine bestimmte Person Versicherungsschutz in der bei ihnen unterhaltenen Haftpflichtversicherung besteht. Das Ausstellen einer dahin gehenden Bescheinigung erfolgt regelmäßig im Interesse des VN zum Nachweis einer bestehenden Berufshaftpflichtversicherung gegenüber Dritten vor allem im Bereich der Pflichtversicherung. (...)

Dem Senat, der als Spezialsenat für Sachversicherungsrecht mit einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten zwischen Anlegern von Fondsgesellschaften und dem Vermögensschadenhaftpflichtversicherer der Treuhandgesellschaft befasst war und ist, ist die von der Klagepartei behauptete allgemeine Praxis im Vorfeld einer Treuhandtätigkeit ebenso wie der 20. Zivilkammer des LG nicht bekannt. Verifizierbarer Sachvortrag der Klagepartei zu der behaupteten Markterfahrung fehlt. Das LG ist deshalb zu Recht den Beweisangeboten der Klagepartei nicht nachgegangen, weil diese zu einer unzulässigen Ausforschung geführt hätten.

Des Weiteren reicht die Behauptung einer entsprechenden Markterfahrung nicht aus, um im konkreten Fall eine Zusage der Gewährung von Versicherungsschutz für die Treuhandtätigkeit der T. GmbH unabhängig von den vertraglich vereinbarten Versicherungsbedingungen zu begründen. Selbst wenn es üblich gewesen sein sollte, dass Steuerberatungsgesellschaften vor der Aufnahme einer Treuhandtätigkeit ihrem Vermögensschadenhaftpflichtversicherer den Emissionsprospekt zugesandt bzw. unter detaillierter Darstellung der zu versichernden Tätigkeit sich des bestehenden Versicherungsschutzes vergewissert haben sollten, lässt dies nicht den Rückschluss darauf zu, dass sich die T. GmbH vor der streitgegenständlichen Pflichtverletzung entsprechend dieser Praxis verhalten hätte. Zum konkreten Verhalten der T. GmbH im Vorfeld der streitgegenständlichen Treuhandtätigkeit trägt die Klagepartei nicht vor. Eine vermeintliche Reaktion der Beklagten wird nicht nachvollziehbar dargetan.

Wie ausgeführt, gilt dies insbesondere für den Inhalt der behaupteten Bestätigung des Versicherungsschutzes. Zudem fehlt jegliche plausible Erklärung dafür, weshalb die Beklagten abweichend von ihren Versicherungsbedingungen gerade gegenüber der T. GmbH auf eine bedingungsgemäße Einschränkung des Versicherungsschutzes für eine Tätigkeit mit unternehmerischem Risiko und als geschäftsführender Treuhänder hätte verzichten sollen, zumal ohne zusätzliche Prämie.

Gegen einen entsprechenden Verzicht der Beklagten spricht jedenfalls der Nachtrag Nr. 15 vom 22.12.2006 zum Versicherungsschein. Eine vermeintliche Gewährung von Versicherungsschutz für die Tätigkeit der T. GmbH im Zusammenhang mit der J. Prozesskostenfonds KG wird im Nachtrag nicht erwähnt, was bei einer vermeintlichen ausdrücklichen Deckungszusage nahegelegen hätte. Vielmehr wird im Nachtrag auf die Geltung der AVB-S Bezug genommen.

Die AVB-S sehen in Teil A § 4 Nr. 6a AVB-S und in Nr. B.V. 1 (1) der zugehörigen BBR der Beklagten – ebenso wie die entsprechenden Regelungen in den AVB-WB – einen Ausschluss für Tätigkeiten im Bereich eines unternehmerischen Risikos

vor. In Nr. 1.1–6 der Risikobeschreibung zu den AVB-S ist nur eine Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder versichert. Eine Abbedingung dieser Bedingungen ist in den Besonderen Vereinbarungen zum Nachtrag Nr. 15 nicht aufgeführt. Mit dem unstreitigen Inhalt der ihrem Vortrag entgegenstehenden schriftlichen Versicherungsunterlagen setzt sich die Klagepartei nicht auseinander.

Die pauschale Behauptung der Klagepartei, die T. GmbH hätte ihre Tätigkeit nicht aufgenommen, wenn ihr von der Beklagten nicht der bestehende Versicherungsschutz bestätigt worden wäre, ist nicht geeignet, eine nachträgliche Änderung der schriftlich vereinbarten Versicherungsbedingungen plausibel zu begründen. Für den Umfang des vereinbarten Versicherungsschutzes kommt es nicht darauf an, ob die T. GmbH vor Aufnahme der Treuhandtätigkeit davon ausgegangen ist, dass für ihre Tätigkeit im Zusammenhang mit den J. Prozesskostenfonds-Kommanditgesellschaften Versicherungsschutz bei der Beklagten besteht. Maßgeblich ist allein, wie die behauptete Bestätigung des Versicherungsschutzes aus Sicht eines objektiven Empfängers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu verstehen gewesen wäre. Eine Auslegung der vermeintlichen Bestätigung ist indes nicht möglich, weil jeglicher Vortrag zum Wortlaut, Inhalt und zu den heranzuziehenden Begleitumständen fehlt. Ein konkreter Lebenssachverhalt, der einer Beweisaufnahme zugänglich wäre, wird nicht geschildert.

Entsprechendes gilt für die Behauptung der Klagepartei, die Beklagte habe Versicherungsleistungen gegenüber anderen geschädigten Anlegern erbracht. Die Beklagte hat durchgängig bestritten, Erstattungsleistungen an Anleger erbracht zu haben. Dennoch hat die Klagepartei ihren Vortrag zu den Umständen der behaupteten Regulierung von Schäden gegenüber Anlegern der J.-Fonds nicht substantiiert. Namen der angeblich von der Beklagten entschädigten Anleger werden nicht genannt. Dass die Beklagte der T. GmbH bei deren Inanspruchnahme durch Anleger **anfangs Abwehrschutz gewährt hat, lässt nicht den Schluss darauf zu, dass die Beklagte der T. GmbH vor Aufnahme der Treuhandtätigkeit Deckungsschutz unter Abbedingung der vereinbarten Versicherungsbedingungen zugesagt hat.**

Die Motivation eines Berufs- oder Vermögensschadenhaftpflichtversicherers zur Gewährung von Abwehrschutz kann vielfältig sein. Gerade bei einer Inanspruchnahme des Versicherten durch eine Vielzahl von Anspruchstellern mit einem potenziell hohen Gesamtschaden kann der Gewährung von Abwehrschutz bis zur rechtskräftigen Klärung der **Haftpflichtfrage eine wirtschaftliche Risikoabwägung des Versicherers** zugrunde liegen. Auf vertragliche Zusagen des Haftpflichtversicherers vor Eintritt des Versicherungsfalles kann hieraus nicht geschlossen werden.

Der Umfang des Versicherungsschutzes der T. GmbH richtet sich deshalb allein nach den im Versicherungsvertrag vereinbarten AVB-WB und der BBR der Beklagten Gem. A.I.1–6 BBR der Beklagten ist nur eine Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder versichert. Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind gem. Nr. B.V.I. (1) BBR der Beklagten

ausdrücklich Tätigkeiten im Bereich eines unternehmerischen Risikos, z.B. als geschäftsführender Treuhänder.

Die Rüge der Klagepartei, der vorgenannte Deckungsausschluss wegen Ausübung einer Tätigkeit als geschäftsführender Treuhänder sei für einen durchschnittlichen VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse intransparent, greift nicht durch. Vorliegend handelt es sich um eine Berufshaftpflichtversicherung für Steuerberater; die mitversicherte T. GmbH ist eine Steuerberatungsgesellschaft. Bei der Auslegung der Versicherungsbedingungen ist deshalb auf den Verständnishorizont der versicherten Berufsgruppe abzustellen (BGH, Urt. v. 21.7.2011 – IV ZR 42/10, VersR 2011, 1257, juris).

Gegenüber einem Steuerberater trifft den Versicherer grundsätzlich **keine Aufklärungspflicht über die Bedeutung des Risikoausschlusses „Tätigkeit als geschäftsführender Treuhänder“**. **Es ist nämlich davon auszugehen, dass ein Steuerberater über entsprechende Rechtskenntnisse verfügt, um Inhalt und Bedeutung eines derartigen Risikoausschlusses zutreffend erfassen zu können** (OLG München, Urt. v. 30.1.1987 – 21 U 3798/86, VersR 1989, 1293).

Im Übrigen wird der Umfang des versicherten Haftpflichtschutzes bereits eingangs der Risikobeschreibung unter Nr. A.I. unmissverständlich festgelegt. Danach ist zunächst nur die gesetzliche Haftpflicht aus (u.a.) Tätigkeiten nach § 33 StBerG versichert. Lediglich mitversichert sind die in Nr. A.I.1 BBR der Beklagten ausdrücklich aufgeführten Tätigkeiten, worunter auch die Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder fällt.

Mit dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang der Bedingungen ist die von der Klagepartei vertretene Auslegung, wonach der Versicherungsschutz nur dann ausgeschlossen sein solle, wenn der Treuhänder zugleich Geschäftsführer im Sinne der gesetzlichen Vorschriften über die Geschäftsführung sei, nicht vereinbar. Der **Begriff** geschäftsführender Treuhand bezieht sich sprachlich auf die Art und Weise, wie eine Treuhand ausgeübt wird. Einem Steuerberater ist die Unterscheidung zwischen einer aufsichtführenden und einer geschäftsführenden Treuhand bekannt.

Anders als in den vorstehenden Aufzählungen in Nr. V.I. (1) BBR der Beklagten – als Konkursverwalter, als Testamentsvollstrecker, als Notgeschäftsführer – wird bei der nicht versicherten Treuhandtätigkeit gerade nicht der Begriff „als Geschäftsführer“ verwendet. Für einen Steuerberater kann deshalb nach dem Kontext kein Zweifel bestehen, dass eine Organstellung als Geschäftsführer für den Ausschluss nicht erforderlich ist. Die Auslegung der Bedingungen ist nach dem Verständnishorizont eines Steuerberaters eindeutig. Die sogenannte Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB findet keine Anwendung.

Der vereinbarte Ausschluss des Haftpflichtversicherungsschutzes für Tätigkeiten eines Steuerberaters im Bereich eines unternehmerischen Risikos, z.B. als geschäftsführender Treuhänder, wie in Nr. B.V.I. (1) BBR der Beklagten der AVB-WB, ist wirksam (BGH, Urt. v. 30.1.1986 – IV ZR86/78, VersR

1980, 353 zu § 4 Nr. 7 AVB-Vermögen für Rechtsanwälte; OLG München VersR 1989, 1293 unter Hinweis auf den nachfolgenden Nichtannahmebeschluss des BGH v. 25.11.1987 – IVa ZR 89/87; OLG Köln v. 6.6.1991 – 5 U 171/90 – VersR 1993, 86 = juris unter Hinweis auf den nachfolgenden Nichtannahmebeschluss des BGH v. 6.5.1992 – IV ZR 220/91).

Er benachteiligt den VN **nicht unangemessen** und ist auch **nicht überraschend**. **Sinn des Risikoausschlusses** für unternehmerische Tätigkeit ist es, den Versicherungsschutz auf die Haftung aus der eigentlichen beruflichen Tätigkeit zu beschränken und Haftungsansprüche aus berufsfremder Tätigkeit vom Versicherungsschutz auszunehmen (BGH, VersR 1980, 353). Nach § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG ist eine treuhänderische Tätigkeit mit dem **Berufsbild** des Steuerberaters **vereinbar** und nach dem Inhalt der oben genannten Versicherungsbedingungen auch versichert. Andererseits ist einem Steuerberater nach § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG die Ausübung einer **gewerblichen Tätigkeit grundsätzlich untersagt**.

Die generelle Zulässigkeit treuhänderischer Tätigkeit für einen Steuerberater endet dort, wo diese eine gewerbliche Betätigung darstellt. Als **gewerblich und daher generell** – auch im Rahmen einer gesetzlichen Pflichtversicherung – **nicht versichert gilt die sogenannte geschäftsführende Treuhandtätigkeit** (vgl. OLG Hamm, VersR 1994, 167 = NJW-RR 1993, 1308; OLG Düsseldorf, VersR 1990, 411; Brügge in: Gräfe/Brügge, Vermögensschadenhaftpflichtversicherung 2. Aufl. Teil B Rdnr. 366; ders. in Veith/Gräfe, Der Versicherungsprozess § 12 Rdnr. 213). Ein Ausschluss des Versicherungsschutzes für eine gewerbliche Tätigkeit, die nicht zu den Aufgaben eines Wirtschaftsprüfers/Steuerberaters gehört, wurde darüber hinaus als Besondere Vereinbarung in Nr. B.II der Anlage zum Versicherungsschein Nr. ...1 aufgenommen.

Die T. GmbH handelte bei dem von der Klagepartei geltend gemachten Verstoß gegen die Aufklärungspflicht im Rahmen eines unternehmerischen Risikos i.S.d. Nr. B.V.I. (1) BBR der Beklagten. Zu Recht hat das LG in der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass die Treuhandtätigkeit der T. GmbH nach den Regelungen im Treuhandvertrag wesentliche Elemente einer geschäftsführenden Treuhand enthielt. Der Senat nimmt Bezug auf die diesbezüglichen Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Bewertung.

Wie der Senat bereits in seinem Hinweisbeschluss vom 6.2.2014 in dem Parallelverfahren 9 U 157/13 ausgeführt hat, hat die Abgrenzung einer – versicherten – reinen **Überwachungstreuhanderschaft** von einer – nicht versicherten – (auch) geschäftsführenden Treuhand danach zu erfolgen, ob das unternehmerische Risiko allein bei der zu überwachenden Gesellschaft verbleibt unter Wahrung der Unabhängigkeit und Neutralität des Treuhandkommanditisten. Da das unternehmerische Risiko von kaufmännischen Entscheidungen abhängt, ist in die Beurteilung einzubeziehen, ob der mitversicherten T. GmbH abweichend von dem Leitbild eines nur überwachenden Treuhänders ein – sich auf das Risiko eines Unternehmens auswirkender – **Entscheidungsspielraum eingeräumt** ist.

Ein solcher Entscheidungsspielraum wird der T. GmbH in §§ 1 und 4 Nr. 1 und 2 des Treuhandvertrags eingeräumt. Danach kann die T. GmbH eigenverantwortlich entscheiden, ob sie den Erwerbsauftrag der Anleger durch Erhöhung ihres Kommanditanteils mit anschließendem treuhänderischen Halten dieses Anteils für den jeweiligen Treugeber oder durch Begründung eines Treuhandverhältnisses über einen schon von ihr im eigenen Namen für eigene Rechnung erworbenen Teil des Kommanditanteils erfüllt. Die T. GmbH konnte somit im Fall des Beitritts neuer Anleger bestimmen, ob durch den Beitritt das Fondsvermögen insgesamt erhöht wird oder lediglich eine Verschiebung von Kommanditanteilen ohne Kapitalerhöhung stattfindet.

Außerdem war die Befugnis der T. GmbH, Kommanditanteile im eigenen Namen für eigene Rechnung zu erwerben, nach dem Gesellschaftsvertrag, dessen Inhalt dem Senat aus der Befassung mit einer Vielzahl von Rechtsstreitigkeiten von Anlegern der J. Prozesskostenfonds KG gegen die Beklagten gerichtsbekannt ist, nicht begrenzt, sodass sie es in der Hand hatte, ob und, wenn ja, in welchem Umfang sie über ihre Mindestbeteiligung von 5.000 EUR hinaus selbst weitere Kommanditanteile erwarb. Die der T. GmbH nach dem jeweiligen Treuhand- und Gesellschaftsvertrag eingeräumte Möglichkeit, auf die Höhe des Fondsvermögens insgesamt und den Umfang ihrer eigenen kapitalmäßigen Beteiligung Einfluss zu nehmen, betrifft unmittelbar das unternehmerische Risiko des Fonds. Zudem durfte die T. GmbH nach § 4 Nr. 2 des jeweiligen Treuhandvertrags entscheiden, bei welchem Institut und zu welchen konkreten Bedingungen sie die eingezahlten Gelder zugunsten der Fondsgesellschaft verzinslich anlegte. Die Erlöse aus der ihr eingeräumten Möglichkeit zur Erwirtschaftung von Zinsgewinnen kamen der Fondsgesellschaft und über ihre Gesellschaftsbeteiligung der T. GmbH selbst zugute.

Darüber hinaus wurde der T. GmbH in § 8 Nr. 3 und 4 des jeweiligen Treuhandvertrags die Befugnis eingeräumt zu entscheiden, ob, wann und mit welchem Inhalt sie Mehrheitsentscheidungen der Treugeber herbeiführte, und zwar insbesondere auch in Bezug auf eine Kündigung der Gesellschaftsbeteiligung. Hierdurch wurde die T. GmbH in die Lage versetzt, auf die Geschäftsführung einwirken zu können.

Außerdem erteilten die Anleger der T. GmbH im Zeichnungsschein eine **Vollmacht**, die wie folgt lautet:

„Ich bevollmächtige den Treuhänder und die Rechtsanwälte unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, sämtliche für meine Beteiligung notwendigen Rechtsgeschäfte und Handlungen in meinem Namen vorzunehmen. Die Vollmacht ist jederzeit widerruflich.“

Diese **umfängliche Handlungsvollmacht** des Treuhänders, sämtliche für die Beteiligung notwendigen Rechtsgeschäfte und Handlungen vorzunehmen, ist nach ihrem Wortlaut nicht auf den Erwerb des Kommanditanteils beschränkt. Die Argumentation der Klagepartei, dass der Treuhandauftrag bereits mit Erwerb bzw. Erhöhung des Kommanditanteils und Einräumung einer Treugeberstellung erfüllt sei und sich

danach auf das Halten des Kommanditanteils beschränke, überzeugt nicht. Nach § 1 des Treuhandvertrags sollte die T. GmbH das Vermögen getrennt von ihrem sonstigen Vermögen „halten und verwalten“.

Diese Regelung stellt damit nicht nur auf die Vermögenstrennung beim Halten der Anteile ab, sondern formuliert die der T. GmbH nach dem Treuhandvertrag obliegende doppelte Pflicht zum „Halten und Verwalten der Anteile der Anleger“. Die uneingeschränkte Bevollmächtigung der T. GmbH korrespondiert mit der Verpflichtung zur Verwaltung des Treuhandanteils nach dessen Erwerb. Die der T. GmbH eingeräumte umfängliche Handlungsvollmacht zur Vornahme von Rechtsgeschäften und Handlungen für den Treugeber geht über eine reine Aufsichtsführung als Treuhänderin bei Weitem hinaus.

Für einen Risikoausschluss nach Nr. B.V.I. (1) BBR der Beklagten ist unerheblich, dass die Klagepartei die Inanspruchnahme der T. GmbH auf eine **Aufklärungspflichtverletzung vor der Begründung des Treuhandverhältnisses stützt**. Wird der VN wegen einer Pflichtverletzung in Anspruch genommen, die bei der Anbahnung des Treuhandvertrags begangen worden ist, unterfällt auch dies dem Risikoausschluss „unternehmerische Tätigkeit“ (*OLG Köln, VersR 1993, 86 = juris*). Der BGH hat die gegen die Entscheidung des 5. Zivilsenats des OLG Köln eingelegte Revision durch Beschluss vom 6.5.1992 (*IV ZR 220/91*) nicht angenommen (Anm. d. Red. d. Zeitschrift *VersR* zu *OLG Köln, VersR 1993, 86*).

Ohne rechtliche Relevanz ist, ob die T. GmbH ihre **Treuhandtätigkeit auch aufsichtsführend** ausübte. Die hier in Rede stehende Aufklärungspflichtverletzung aus der Anbahnung des Treuhand- und Gesellschaftsverhältnisses betrifft jedenfalls den Bereich der geschäftsführenden Treuhand. Gerade bei der Anbahnung und Durchführung des Beitritts neuer Anleger zur Fondsgesellschaft wird der T. GmbH in §§ 1 und 4 Nr. 1 und 2 des jeweiligen Treuhandvertrags ein das unternehmerische Risiko betreffender erheblicher Entscheidungsspielraum eingeräumt.

Durch die Art und Weise, wie sie den Erwerbsauftrag der Anleger erfüllt, nämlich durch Erhöhung ihres Kommanditanteils mit anschließendem treuhänderischen Halten dieses Anteils für den jeweiligen Treugeber oder durch Begründung eines Treuhandverhältnisses über einen schon von ihr im eigenen Namen für eigene Rechnung erworbenen Teil des Kommanditanteils, kann die T. GmbH unmittelbaren Einfluss auf die Höhe des Fondsvermögens insgesamt und den Umfang ihrer eigenen kapitalmäßigen Beteiligung nehmen. Betrifft die geltend gemachte Pflichtverletzung unmittelbar den Bereich der geschäftsführenden Treuhand, so kann dahinstehen, ob dieses Ergebnis zusätzlich aus der sogenannten Abfärbe- oder Infektionstheorie herzuleiten ist.

Neben der Stellung der T. GmbH als geschäftsführende Treuhänderin ist der Versicherungsschutz nach Nr. B.V.1 (1) BBR der Beklagten auch deshalb ausgeschlossen, weil sich die Gesellschafterstellung der T. GmbH, wie der Senat bereits in seinem Zurückweisungsbeschluss vom 2.6.2014 (*9 U 157/13*)

ausgeführt hat, **nicht in dem treuhänderischen Halten von Beteiligungen der Treugeber erschöpfte**. Gem. § 5 Nr. 2c des Gesellschaftsvertrags blieb die T. GmbH als Treuhandkommanditistin mit einer Einlage von mindestens 5.000 EUR selbst am Gesellschaftsvermögen beteiligt. Dieser eigene Gesellschaftsanteil konnte ohne Begrenzungen erweitert werden. Die T. GmbH war damit nicht nur Treuhandgesellschafterin, **sondern auch „normale“ Gesellschafterin** (*BGH, v. 9.7.2013 – II ZR 193/11, juris*).

Ein in diesem Sinn „normaler“ Kommanditist ist jedoch entweder durch besondere Regelungen im Gesellschaftsvertrag oder in Ermangelung solcher jedenfalls nach §§ 168, 121 Abs. 1 und 2 HGB am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt. Als solcher handelt er mit unternehmerischem Risiko, weil sich das wirtschaftliche Ergebnis der Gesellschaft unmittelbar auf seine eigene Vermögenssituation auswirkt. Vorliegend war die T. GmbH – wie jeder andere Gesellschafter der J. KG – nach § 18 Nr. 1 des Gesellschaftsvertrags der jeweiligen J. KG am Gewinn und Verlust der Gesellschaft beteiligt. In ihrer Eigenschaft als „normale“ Gesellschafterin handelte die T. GmbH im Rahmen eines unternehmerischen Risikos.

Für das versicherungsrechtliche Deckungsverhältnis kommt es nicht darauf an, ob die Haftung der T. GmbH gegenüber der Klagepartei **aus dem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis oder aus dem Treuhandvertrag** folgt. Die T. GmbH hat als Gesellschafterin mit eigenen Kommanditanteilen an der Fondsgesellschaft einerseits und als Treuhänderin für die Kommanditanteile der Anleger an derselben Kommanditgesellschaft andererseits eine Doppelstellung inne. Die der T. GmbH im Rahmen dieser Doppelstellung zustehenden Befugnisse und die ihr obliegenden Verpflichtungen stehen in einem untrennbaren sachlichen Zusammenhang. Durch die Einbindung der T. GmbH in die Anbahnung der Beteiligung der Kapitalanleger an dem Fonds erweiterten sich ihre rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken erheblich.

Die T. GmbH war aufgrund ihrer Stellung als Treuhandkommanditistin verpflichtet, die Anleger umfassend aufzuklären (*BGH, v. 9.7.2013 – II ZR 9/12, juris*). Nach ständiger Rechtsprechung des BGH muss einem Anleger für seine Beitrittsentscheidung ein richtiges Bild über das Beteiligungsobjekt vermittelt werden, d.h., er muss über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, verständlich und vollständig aufgeklärt werden, wozu auch eine Aufklärung über Umstände gehört, die den Vertragszweck vereiteln können (*BGH, v. 9.7.2013 – II ZR 9/12; v. 23.4.2012 – II ZR 211/09, juris*). Diese Verpflichtung zur umfassenden Aufklärung der Anleger über alle wesentlichen Umstände einer Kapitalanlage geht deutlich über die typischen Berufspflichten eines Steuerberaters hinaus und führt zu einer erheblichen Erhöhung des Haftungsrisikos des Versicherten.

Die hier in Rede stehende **Aufklärungspflichtverletzung** aus der Anbahnung des Gesellschaftsverhältnisses fällt in den **Bereich des unternehmerischen Risikos**. Sie geschah nämlich im Zusammenhang mit dem Beitritt neuer Anleger, der nach

§ 8 Nr. 2 des Gesellschaftsvertrags der J. Prozesskostenfonds KG nur durch Tätigwerden der T. GmbH erfolgen konnte. Im Fall des Beitritts eines neuen Kapitalanlegers konnte die T. GmbH durch die Regelung in § 4 Nr. 1 des Treuhandvertrags den Umfang ihrer eigenen kapitalmäßigen Beteiligung an der Fondsgesellschaft nach Belieben steuern. Sie konnte ihr eigenes wirtschaftliches Risiko durch das Halten von eigenen Kommanditanteilen an der Fondsgesellschaft auf neue Anleger übertragen, indem sie dem neuen Kapitalanleger eine Treugeberstellung an ihrem eigenen bereits erworbenen Kommanditanteil einräumte.

Das vom Anleger gezahlte Kapital floss dann als Ausgleich für die Einräumung einer Treugeberstellung unmittelbar dem eigenen Vermögen der T. GmbH zu und minimierte ihr wirtschaftliches Risiko bei Verlusten der Fondsgesellschaft. Umgekehrt konnte die T. GmbH nach eigenem Ermessen das Kapital der Fondsgesellschaft vergrößern und diese damit befähigen, wie mit dem Beteiligungsmodell beabsichtigt, eine größere Zahl von Rechtsstreitigkeiten zu finanzieren, potenziell erfolgreicher zu sein und einen höheren Gewinn zu erzielen. An **diesem Gewinn** – ebenso wie an einem möglichen Verlust – war die T. GmbH aufgrund ihrer Stellung als Gesellschafterin unmittelbar unternehmerisch **beteiligt**.

Der Versicherungsschutz ist darüber hinaus wegen einer **wissentlichen Pflichtverletzung** der T. GmbH gem. § 4 Nr. 6 AVB-WB ausgeschlossen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob eine vorsätzliche Verletzung der Informationspflichten der T. GmbH bereits aufgrund der Feststellungen im erstinstanzlichen Tatbestand gem. § 314 ZPO bindend feststeht. Denn jedenfalls folgt das Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung aus der rechtlichen Bewertung des Sachvortrags der Klagepartei, den sich die Beklagten hilfsweise zu eigen gemacht hat.

Wissentlich handelt derjenige Versicherte, der die verletzten Pflichten positiv kennt. Bedingter Vorsatz, bei dem er die in Rede stehende Verpflichtung nur für möglich hält, reicht dafür ebenso wenig aus wie eine fahrlässige Unkenntnis. Es muss vielmehr feststehen, dass der Versicherte die Pflichten zutreffend gesehen hat. Darlegungs- und beweispflichtig für die Verwirklichung der subjektiven Tatbestandsmerkmale des Risikoausschlusses ist der Versicherer.

Aus der grundsätzlichen Darlegungs- und Beweislast des Versicherers folgt, dass dieser zunächst einen Sachverhalt vorzutragen hat, der auf eine Wissentlichkeit der Pflichtverletzung des VN zumindest hindeutet. Dabei wird der Vortrag weiterer zusätzlicher Indizien dann entbehrlich sein, wenn es sich um die Verletzung elementarer beruflicher Pflichten handelt, deren Kenntnis nach der Lebenserfahrung bei jedem Berufsangehörigen vorausgesetzt werden kann (vgl. zum Ganzen BGH, v. 17.12.2014 – IV ZR 90/13 – VersR 2015, 181, juris m.w.N.).

So liegt der Fall hier. Nach dem Vortrag der Klagepartei, den sich die Beklagten hilfsweise zu eigen gemacht hat, hatte die T. GmbH vor dem streitgegenständlichen Beitritt der Klagepartei positive Kenntnis davon, dass die Entwicklung der

J.-Fonds erheblich von den prospektierten Annahmen abwich. Dennoch hat die T. GmbH die Klagepartei nicht über die falschen Angaben im Prospekt aufgeklärt.

Wie bereits vor dem streitgegenständlichen Anteilerwerb höchstrichterlich (vgl. BGH, v. 24.5.1982 – II ZR 124/81; BGHZ 84, 141, juris; v. 1.12.1994 – II ZR 93/93, NJW 1995, 1025, juris; v. 14.1.2002 – II ZR 40/00, VersR 2002, 1251, juris) anerkannt war, gehört zu den **elementaren Pflichten** eines **Treuhandkommanditisten**, die Anleger vor ihrer Anlageentscheidung über alle wesentlichen Punkte, insbesondere auch die regelwidrigen Umstände der Anlage, aufzuklären, die für die von den Anlegern zu übernehmenden mittelbaren Beteiligungen von Bedeutung sind. Der Treuhandkommanditist hat künftige Treugeber insbesondere über ihm bekannte, für die Anlageentscheidung erhebliche nachteilige Abweichungen zum Prospekt aufzuklären.

Nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann bei einer Steuerberatungsgesellschaft, die – wie die T. GmbH – in einem erheblichen wirtschaftlichen Umfang als Treuhänder tätig wird und in die Verwirklichung eines Anlagemodells eingebunden ist, von einer positiven Kenntnis dieser elementaren Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Aufklärung ausgegangen werden. Die diesbezügliche Rechtsprechung des BGH, wie die oben genannten Urteile vom 24.5.1982, 1.12.1994 u. 14.1.2002 (VersR 2002, 1251, juris) zeigen, war im Zeitpunkt der Anlageentscheidung der Klagepartei gefestigt und in mehreren Fachzeitschriften veröffentlicht. Indizien, die ausnahmsweise Zweifel an einer Kenntnis der T. GmbH von ihrer Kardinalpflicht zur wahrheitsgemäßen Aufklärung der Anleger begründen könnten, sind weder von der Klagepartei vorgetragen noch ersichtlich.

Für den Haftungsausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung ist unerheblich, ob die T. GmbH möglicherweise **weitere Pflichten** gegenüber der Klagepartei **nicht vorsätzlich** verletzte. Nach Rechtsprechung des BGH (Beschl. v. 27.5.2015 – IV ZR 322/14, VersR 2015, 1156, juris) greift der Deckungsausschluss für Schadenverursachung durch wissentliche Pflichtverletzung in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung auch dann, wenn derselbe Schaden nicht nur durch eine wissentliche Pflichtverletzung, sondern (möglicherweise) auch durch weitere, nicht wissentliche Pflichtverletzungen mit verursacht worden ist. Das ergibt die Auslegung des Leistungsausschlusses aus der maßgeblichen Sicht eines durchschnittlichen VN (BGH, VersR 2015, 1156, juris). ■

Aus den Gründen des Zurückweisungsbeschlusses v. 22.7.2016:

Die zulässige Berufung der Klagepartei hat aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung, die durch das Berufungsvorbringen nicht entkräftet werden, offensichtlich keinen Erfolg. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die Gründe des Senatsbeschlusses vom 16.6.2016 Bezug genommen. An der dort geäußerten Auffassung hält der Senat auch nach nochmaliger Beratung in geänderter Besetzung uneingeschränkt fest. Das ergänzende Vorbringen der Klagepartei im Schriftsatz vom 13.7.2016, welches sich im Wesentlichen in der zusammenfassenden Wiederholung

der eigenen bereits dargelegten Rechtsansicht erschöpft, rechtfertigt keine abweichende rechtliche Beurteilung.

Ergänzend ist nur Folgendes anzumerken:

Eine Erhebung der angebotenen Beweise zu der von der Klagepartei behaupteten Bestätigung des Versicherungsschutzes vor der Übernahme der Treuhandtätigkeit ist nicht geboten, weil es an einem nachvollziehbaren und schlüssigen Sachvortrag der Klagepartei zur nachträglichen wirksamen Abbedingung der im Versicherungsschein vereinbarten Bedingungen durch die Erteilung einer Deckungszusage fehlt. Dem Vortrag der Klagepartei ist weder der Inhalt der behaupteten Zusage zu entnehmen noch unter welchen Umständen sie erteilt worden sein soll. Deshalb ist eine Bestimmung der Reichweite der behaupteten Deckungszusage im Wege der Auslegung nicht möglich. Die Klagepartei hat auch keine hinreichenden tatsächlichen Anhaltspunkte für die Erteilung einer Deckungszusage unter Abbedingung der im schriftlichen Versicherungsvertrag vereinbarten Bedingungen vorgetragen. Ein konkreter Lebenssachverhalt, welcher einer Beweisaufnahme zugänglich wäre, wird nicht geschildert.

Über die Behauptung der Klagepartei, die T. GmbH hätte ihre Tätigkeit nicht aufgenommen, wenn ihr von der Beklagten nicht der bestehende Versicherungsschutz bestätigt worden wäre, ist wegen fehlender rechtlicher Relevanz nicht Beweis zu erheben. Für den Umfang des vereinbarten Versicherungsschutzes kommt es nicht darauf an, ob die T. GmbH vor Aufnahme der Treuhandtätigkeit davon ausgegangen ist, dass für ihre Tätigkeit im Zusammenhang mit den J.-Prozesskosten-Fondsgesellschaften Versicherungsschutz bei der Beklagten besteht. Maßgeblich ist allein, wie die behauptete Bestätigung des Versicherungsschutzes aus Sicht eines objektiven Empfängers nach Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte zu verstehen gewesen wäre. Eine Auslegung der vermeintlichen Bestätigung ist aber nicht möglich, weil weiterhin jeglicher Vortrag zum Wortlaut, Inhalt und zu den heranzuziehenden Begleitumständen fehlt.

Unbehelflich ist der Einwand der Klagepartei, es sei an keiner Stelle im Verfahren behauptet worden, die T. GmbH habe wissentlich eine Pflicht verletzt. Die Beklagte hat sich erstinstanzlich und im Berufungsverfahren ausdrücklich auf einen Ausschluss des Versicherungsschutzes wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung der T. GmbH gemäß § 4 Nr. 6 AVB-WB berufen. Das Vorliegen einer wissentlichen Pflichtverletzung folgt aus der rechtlichen Bewertung des Sachvortrags der Klagepartei, den sich die Beklagte hilfsweise zu Eigen gemacht hat. Indem die T. GmbH die Klagepartei über die ihr im Zeitpunkt des Beitritts positiv bekannte Abweichung der Entwicklung der J.-Prozesskostenfonds von den prospektierten Annahmen nicht aufklärte, hat sie gegen elementare Pflichten eines Treuhandkommanditisten verstoßen.

Eine Kenntnis der T. GmbH von der Kardinalpflicht eines Treuhandkommanditisten zur Aufklärung künftiger Treugeber über ihm bekannte, für die Anlageentscheidung erhebliche nachteilige Abweichungen zum Prospekt kann nach der allgemeinen Lebenserfahrung vorausgesetzt werden. Um-

stände, die im vorliegenden Fall Zweifel an einer Kenntnis der T. GmbH von ihrer Pflicht zur wahrheitsgemäßen Aufklärung der Anleger begründen könnten, sind nicht vorgebracht oder erkennbar.

Die Treuhandtätigkeit der T. GmbH enthielt nach den konkreten Regelungen im Treuhandvertrag **wesentliche Elemente einer geschäftsführenden Treuhand**. Auf die im Hinweisbeschluss im Einzelnen aufgeführten Regelungen im Treuhandvertrag und im Gesellschaftsvertrag und deren Bedeutung wird Bezug genommen. Die im Hinweisbeschluss zitierten Entscheidungen dienen nicht der Begründung einer geschäftsführenden Treuhand im vorliegenden Fall, sondern betreffen die höchstrichterlich anerkannte Wirksamkeit des vereinbarten Ausschlusses des Haftpflichtversicherungsschutzes für Tätigkeiten eines Steuerberaters im Bereich eines unternehmerischen Risikos, z.B. als geschäftsführender Treuhänder. Es kommt deshalb nur auf die vorhandene Vergleichbarkeit der vereinbarten Bedingungen an und nicht darauf, ob die Tätigkeit der T. GmbH mit einer Treuhandtätigkeit vergleichbar ist, die den im Hinweisbeschluss zitierten Entscheidungen zugrunde lag.

Abschließend weist der Senat darauf hin, dass der begehrte Versicherungsschutz auch an dem Ausschluss gemäß Ziffer B.V. 1 (1) BBR scheitert. Die streitgegenständliche Aufklärungspflichtverletzung aus der Anbahnung des Gesellschaftsverhältnisses fällt in den Bereich des vom Versicherungsschutz ausgeschlossenen unternehmerischen Risikos. Der Senat nimmt insoweit Bezug auf seine Ausführungen im Hinweisbeschluss vom 16.6.2016, denen die Klagepartei in ihrer ergänzenden Stellungnahme nicht entgegengetreten ist.

Die weiteren Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO liegen vor. Die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern nicht eine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung. Der Senat hat bereits in dem Verfahren 9 U 157/13 über Ansprüche von Anlegern der J.-Prozesskostenfonds gegen die Beklagte als Berufshaftpflichtversicherer der mitversicherten Treuhandkommanditistin entschieden (Hinweisbeschl. v. 6.2.2014 sowie Zurückweisungsbeschl. v. 2.6.2014).

Der BGH hat die gegen den Zurückweisungsbeschluss des Senats eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde mit Beschluss vom 24.6.2015 (*IV ZR 248/14*) als unzulässig verworfen. In seinen Gründen hat der BGH ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Nichtzulassungsbeschwerde auch unbegründet gewesen wäre, weil keiner der im Gesetz (§ 543 Abs. 2 ZPO) vorgesehenen Gründe vorliege, nach denen der Senat die Revision habe zulassen dürfen. Alle entscheidungserheblichen Rechtsfragen sind höchstrichterlich geklärt. Der Senat hat die vom BGH entwickelten Grundsätze auf den vorliegenden Einzelfall angewandt. Eine grundsätzliche Bedeutung der Sache im Sinne des § 543 ZPO folgt nicht daraus, dass die Entscheidung des Senats Auswirkung auf einen größeren Personenkreis hat (*Baumbach, ZPO, § 543, Rdnr. 7 „größerer Personenkreis“*). Eine mündliche Verhandlung vor dem Senat ist auch im Übrigen nicht geboten. ■

Haftung des Steuerberaters

- Berichtigung des Steuerbescheides, § 173 AO
- Grobes Verschulden des Steuerberaters
- Erstellung der Steuererklärung
- Auflösungsverlust einer GmbH, § 17 Abs. 4 EStG
- Vergessene Erklärung des Verlustes
(FG Düsseldorf, Urt. v. 23.5.2018 – 2 K 1274/17 E)

Leitsätze (d. Red.):

1. Ein Auflösungsverlust i.S. § 17 Abs. 4 EStG kann in der Steuererklärung bereits in dem Jahr erfasst werden, in dem mit einer wesentlichen Änderung des bereits feststehenden Verlustes nicht mehr zu rechnen ist (BFH, Urt. v. 1.7.2014 – IX R 47/13).

2. Bei Beginn des Insolvenzverfahrens ist ein Verlust noch nicht realisiert. Der Steuerberater muss sich jedes Jahr über den Stand des Verfahrens informieren, damit die Erklärung des realisierten Verlustes sichergestellt ist. ■

Zum Sachverhalt:

Streitig ist, inwieweit ein Auflösungsverlust i.S.d. § 17 Abs. 4 des Einkommensteuergesetzes – EStG – bei der Festsetzung der Einkommensteuer 2015 zu berücksichtigen ist.

Der Kläger gründete 1990 die A-GmbH (im Folgenden GmbH). Geschäftsführer der GmbH waren der Kläger und die Herren A. und B. Von dem gesamten Stammkapital i.H.v. 402.000 DM übernahm der Kläger einen Betrag von 133.500 DM.

Der Kläger und die GmbH wurden seit 1990 von dem Prozessbevollmächtigten, einem Steuerberater, steuerlich beraten. Ab 2005 wurde die steuerliche Beratung von der vom Prozessbevollmächtigten neu gegründeten Steuerberatungsgesellschaft fortgeführt.

Am 6.12.2004 stellten der Kläger und Herr A. beim AG einen Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH. Das Insolvenzverfahren wurde am 11.1.2005 eröffnet.

Der Prozessbevollmächtigte meldete offene Honorarforderungen i.H.v. 2.310 EUR zur Insolvenztabelle an, die vom Insolvenzverwalter anerkannt wurden.

Jedenfalls ab dem Jahr 2008 zahlte Herr C. monatliche Raten i.H.v. 100 EUR an den Insolvenzverwalter zur Rückzahlung eines Darlehens.

Im Jahr 2008 verklagte der Insolvenzverwalter die drei Gesellschafter-Geschäftsführer auf gesamtschuldnerische Zahlung von 328.760,34 EUR nebst Zinsen. Er war der Ansicht, dass Zahlungsansprüche im Zusammenhang mit der Auszahlung von Gesellschafterguthaben bestünden. Mit seiner Entscheidung im Revisionsverfahren verwies der BGH die Sache zurück an das OLG, welches mit Urteil vom 26.7.2013 den Rechtsstreit endgültig entschied. Die Gesellschafter wurden

verurteilt, jeweils 5.352,95 EUR nebst Zinsen an den Insolvenzverwalter zu zahlen; im Übrigen hatte die Klage des Insolvenzverwalters keinen Erfolg.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers war über den Verlauf dieses Klageverfahrens informiert; er war im Hintergrund an der Betreuung der Gesellschafter bei der gerichtlichen Auseinandersetzung mit dem Insolvenzverwalter beteiligt.

Mit Schreiben vom 26.2.2014 zeigte der Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht Masseunzulänglichkeit an. Die durch den Rechtsstreit vor dem Zivilgericht entstandenen Kosten würden die vorhandene Insolvenzmasse erheblich übersteigen. Hierüber wurden die Gesellschafter der GmbH schriftlich informiert.

Der Insolvenzverwalter erstellte unter dem 29.4.2015 seinen Schlussbericht. Am 9.7.2015 fand der Termin für eine abschließende Gläubigerversammlung zur Anhörung zur Verfahrenseinstellung mangels Masse und zur Erörterung der Schlussrechnungslegung des Insolvenzverwalters statt. Die Insolvenzgläubiger, der Insolvenzverwalter und die Gesellschafter der GmbH wurden zu diesem Termin geladen.

Mit Beschluss vom 27.8.2015 wurde das Insolvenzverfahren mangels Masse eingestellt. Das Insolvenzgericht stellte den Gesellschaftern der GmbH ein Schreiben zu, dem eine Abschrift des Einstellungsbeschlusses beigelegt war.

Am 28.10.2015 ordnete das Insolvenzgericht hinsichtlich des noch nicht vollständig zurückgezählten Darlehens des Herrn C. i.H.v. 2.600 EUR die Nachtragsverteilung an. Den Gesellschaftern der GmbH wurde jeweils eine Abschrift dieses Beschlusses übersandt.

Am 18.12.2015 wurde die Löschung der Gesellschaft in das Handelsregister eingetragen. Am selben Tag wurde die Handelsregistereintragung auf der öffentlich zugänglichen Internetseite www.handelsregisterbekanntmachungen.de bekannt gemacht.

Mit Schreiben vom 21.12.2015 informierte das AG Herrn B. über die Eintragung der Löschung der GmbH in dem Handelsregister.

Im April 2016 reichte der Kläger über Elster seine Einkommensteuererklärung 2015 beim Beklagten ein. Bei der Anfertigung der Steuererklärung hatte der Prozessbevollmächtigte mitgewirkt.

Erklärt wurden Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit als Unternehmensberater sowie Vermietungseinkünfte. Angaben zu einem Veräußerungs-/Auflösungsverlust betreffend die GmbH enthielt die Steuererklärung nicht.

Der Beklagte veranlagte den Kläger erklärungsgemäß einzeln zur Einkommensteuer und setzte im Bescheid vom 21.7.2016, der nicht unter dem Vorbehalt der Nachprüfung erging, Einkommensteuer i.H.v. 11.713 EUR fest.

Am 30.12.2016 beantragte der Kläger, den Einkommensteuerbescheid gemäß § 173 Abs. 1 Nr. 2 der Abgabenordnung – AO – dahingehend zu ändern, dass ein Verlust aus der Beteiligung an der GmbH gemäß § 17 EStG i.H.v. 134.000 DM = 68.513 EUR berücksichtigt wird.

Er führte aus, dass die Voraussetzungen für die Annahme eines Verlusts i.S.d. § 17 EStG vorlägen. Das Insolvenzverfahren der GmbH sei im Jahr 2015 abgeschlossen worden. Seine Stammeinlage sei als Veräußerungsverlust anzusetzen. Er habe von dem Insolvenzverwalter keine Zahlungen erhalten.

Von der Beendigung des Insolvenzverfahrens habe er erst im Dezember 2016 erfahren. Anfang Dezember 2016 habe Herr B. ihm von dem Schreiben des AG vom 21.12.2015 berichtet und ihn gefragt, ob der Kläger noch im Besitz der Gründungsurkunde der GmbH sei, weil er – Herr B. – diese für die Geltendmachung seines Beteiligungsverlustes benötige.

Seine fehlende Kenntnis von der Beendigung des Insolvenzverfahrens könne dem Kläger nicht vorgehalten werden. Anders als Herr B. habe er kein entsprechendes Informationsschreiben des AG erhalten. Das AG habe die Beendigung des Insolvenzverfahrens zwar elektronisch veröffentlicht; die Überprüfung der einschlägigen Veröffentlichungen sei einem Steuerpflichtigen aber nicht zumutbar.

Mit Bescheid vom 4.1.2017 lehnte der Beklagte den Erlass eines Änderungsbescheides ab. Zur Begründung führte er aus, dass der Verlust i.S.d. § 17 EStG wegen der Beendigung des Insolvenzverfahrens am 18.12.2015 für den Veranlagungszeitraum 2015 hätte erklärt werden müssen. Die Voraussetzungen der allein in Betracht kommenden Berichtigungsvorschrift des § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO lägen nicht vor. Die Eintragung der Löschung der GmbH sei aufgrund der Internetveröffentlichung durch das AG keine neue Tatsache. Daher sei unbeachtlich, ob der Kläger ein Informationsschreiben des AG erhalten habe.

Außerdem liege ein grobes Verschulden des Klägers vor. Jedenfalls bei der Erstellung der Steuererklärung sei eine Einsichtnahme in das Portal des AG zumutbar gewesen.

Zur Begründung seines am 6.2.2017 eingelegten Einspruchs trug der Kläger vor, dass berücksichtigt werden müsse, dass sich das Insolvenzverfahren über zehn Jahre hingezogen habe und dass er in Insolvenzanangelegenheiten unerfahren gewesen sei. Wegen der andauernden Ratenzahlungen des Herrn C. sei er von einer Fortführung des Insolvenzverfahrens ausgegangen.

Die unterlassene Einsichtnahme in das Internetportal des AG könne ihm nicht vorgeworfen werden. Er habe dieses Portal, welches erst nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens errichtet worden sei, nicht gekannt.

Am 13.2.2017 änderte der Beklagte den Einkommensteuerbescheid 2015 gemäß § 173 Abs. 1 Nr. 1 AO und erhöhte die Einkommensteuer auf 12.564 EUR. Die Einkünfte des Klägers aus selbständiger Tätigkeit wurden aufgrund einer

Lohnsteueraußenprüfung bei einer GmbH um 2.117 EUR erhöht.

Dagegen legte der Kläger am 10.3.2017 Einspruch ein. Zwar sei die Erhöhung seiner Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit zu Recht erfolgt. Unabhängig vom laufenden Einspruchsverfahren wäre aber § 177 AO anzuwenden gewesen.

Mit Einspruchsentscheidung vom 12.4.2017 setzte der Beklagte die Einkommensteuer auf 11.713 EUR herab.

Den Einspruch gegen den Änderungsbescheid vom 13.2.2017 verwarf er als unzulässig, weil der geänderte Einkommensteuerbescheid Gegenstand des Einspruchsverfahrens geworden sei, so dass es keines neuen Einspruchs bedurft hätte.

Der Einspruch vom 6.2.2017 sei teilweise begründet. Der Kläger habe im Jahr 2015 Einkünfte i.S.d. § 17 EStG i.H.v. 68.513 EUR erzielt. Wegen der Geltung des Teileinkünfteverfahrens seien diese Einkünfte nur zu 60 % (= 41.107 EUR) steuerpflichtig.

Eine Änderung des Einkommensteuerbescheides nach § 173 AO Abs. 1 Nr. 2 AO komme nicht in Betracht. Der Kläger habe Kenntnis von dem laufenden Insolvenzverfahren gehabt. Deshalb hätte er sich jährlich über die Beendigung des Insolvenzverfahrens informieren müssen. Sein Vortrag betreffend Herrn C. entlaste ihn nicht.

Die Einkommensteuer sei auf 11.713 EUR herabzusetzen, weil in dem Änderungsbescheid vom 13.2.2017 die Regelung des § 177 AO hätte beachtet werden müssen.

In der Anlage zur Einspruchsentscheidung berücksichtigte der Beklagte Einkünfte aus Gewerbebetrieb i.H.v. ./. 41.107 EUR und ermittelte eine Einkommensteuer i.H.v. 0 EUR. Wegen der „Anfechtungs-/Änderungsbeschränkung (§ 351 bzw. § 177 AO)“ wurde die Einkommensteuer auf 11.713 EUR festgesetzt.

Mit seiner am 16.5.2017 erhobenen Klage begehrt der Kläger weiterhin die Änderung des Einkommensteuerbescheides nach § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO. Ergänzend zu seinem bisherigen Vorbringen trägt er vor, dass er nach der Gründung der GmbH von dem Gründungsgesellschafter D. dessen Anteil i.H.v. 500 DM übernommen habe. (...) ■

Aus den Gründen:

Die Klage hat keinen Erfolg. Die Ablehnung des Erlasses eines geänderten Einkommensteuerbescheides vom 4.1.2017 in der Gestalt der Einspruchsentscheidung vom 12.4.2017 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 101 Satz 1 FGO). Dem Kläger steht kein Anspruch auf die begehrte Änderung des bestandskräftigen Einkommensteuerbescheides 2015 zu.

Der Einkommensteuerbescheid 2015 ist nicht nach § 172

Abs. 1 Nr. 2 Buchst. d) i.V.m. § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO zu ändern.

Nach dieser Vorschrift sind Steuerbescheide aufzuheben oder zu ändern, soweit Tatsachen oder Beweismittel nachträglich

bekannt werden, die zu einer niedrigeren Steuer führen und den Steuerpflichtigen kein grobes Verschulden daran trifft, dass die Tatsachen oder Beweismittel erst nachträglich bekannt werden.

Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt. **Den Kläger trifft ein grobes Verschulden daran, dass die neue Tatsache** (hier: alle Tatsachen, die zum Vorliegen eines Auflösungsverlustes führen) **dem Beklagten nachträglich bekannt geworden ist.**

Als **grob Verschulden hat der Steuerpflichtige Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.** Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Steuerpflichtige die ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Verhältnissen zumutbare Sorgfalt in ungewöhnlichem Maße und in nicht entschuldbarer Weise verletzt hat.

Demgegenüber stellen Fehler und Nachlässigkeiten, die üblicherweise vorkommen und mit denen immer gerechnet werden muss, keine grobe Fahrlässigkeit dar; insbesondere bei unbewussten – mechanischen – Fehlern, die selbst bei sorgfältiger Arbeit nicht zu vermeiden sind, kann grobe Fahrlässigkeit – nicht stets, aber im Einzelfall – ausgeschlossen sein (BFH, Urt. v. 10.2.2015 – IX R 18/14, BStBl II – 2017, 7).

Nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, der der Senat folgt, **hat der Steuerpflichtige auch ein Verschulden seines steuerlichen Beraters, dessen er sich zur Ausarbeitung der Steuererklärung bedient, bei der Anfertigung der Steuererklärung zu vertreten;** dabei werden an einen solchen Berater erhöhte Sorgfaltsanforderungen hinsichtlich der von diesem zu erwartenden Kenntnis und sachgemäßen Anwendung der steuerrechtlichen Vorschriften gestellt (vgl. BFH, Urt. v. 3.12.2009 – VI R 58/07, BStBl II 2010, 531; v. 9.11.2011 – X R 53/09, Sammlung der Entscheidungen des BFH – BFH/NV 2012, 545; v. 9.5.2012 – I R 73/10, BStBl II 2013, 566; v. 10.2.2015 – IX R 18/14, BStBl II 2017, 7; v. 26.10.2016 – X R 1/14, BFH/NV 2017, 257; BFH, Urt. v. 14.9.2017 – IV R 28/14, BFH/NV 2018, 1).

Der Anwendung dieser Grundsätze im Streitfall steht nicht entgegen, dass der Kläger seine Einkommensteuererklärung 2015 über Elster an den Beklagten übermittelt hat. Denn der Begriff des Verschuldens i.S. von § 173 Abs. 1 Nr. 2 AO ist bei elektronisch gefertigten Steuererklärungen – abgesehen von Streitgegenständlich unbeachtlichen Besonderheiten der elektronischen Steuererklärung – in gleicher Weise auszulegen wie bei schriftlich gefertigten Erklärungen (vgl. BFH, Urt. v. 10.2.2015 – IX R 18/14, BStBl II 2017, 7).

Es kann dahinstehen, ob der Kläger selbst grob schuldhaft gehandelt hat. Denn es lag ein grobes Verschulden seines Steuerberaters vor, welches der Kläger sich zurechnen lassen muss.

Einen steuerlichen Berater trifft ein grobes Verschulden am nachträglichen Bekanntwerden von Tatsachen oder Beweismitteln, wenn er bei der Erstellung der Steuererklärung die ihm zumutbare Sorgfalt in ungewöhnlichem Maße und in nicht entschuldbarer Weise verletzt (BFH, Urt. v. 25.11.1983 – VI R 8/82, BStBl II 1984, 256).

Wird ein steuerlicher Berater mit der Ausarbeitung der Steuererklärung beauftragt, muss er sich um eine sachgerechte und gewissenhafte Erfüllung der Erklärungsspflichten bemühen.

Er hat seinen Mandanten, von dessen Belehrungsbedürftigkeit er grundsätzlich auszugehen hat, umfassend zu beraten (BFH, Urt. v. 3.12.2009 – VI R 58/07, BStBl II 2010, 531).

Im Rahmen dieser Verpflichtung hat er den für die Abgabe einer vollständigen Steuererklärung maßgebenden Sachverhalt zu ermitteln.

Hat der steuerliche Berater Kenntnis von der Entstehung eines Auflösungsverlustes i.S.d. § 17 Abs. 4 EStG, ist er gehalten, bei der Erstellung der Einkommensteuererklärung den Status des Insolvenzverfahrens durch gezielte Nachfrage beim Mandanten zu ermitteln (FG Bremen, Urt. v. 10.12.2003 – 2 K 148/03 (1), Entscheidungen der Finanzgerichte – EFG – 2004, 508).

Die Verpflichtungen des steuerlichen Beraters erlöschen nicht dadurch, dass er Mitarbeiter zur Fertigung von Entwürfen der Steuererklärungen einsetzt. Sie konkretisierten sich in diesen Fällen in eigenen Sorgfaltspflichten des Beraters hinsichtlich der Auswahl seiner Mitarbeiter, der Organisation der Arbeiten in seinem Büro und der Kontrolle der Arbeitsergebnisse der Mitarbeiter; **diese Kontroll- und Überwachungspflicht beinhaltet – wenn es sich um einen bewährten und für die übertragene Aufgabe qualifizierten Mitarbeiter handelt – grundsätzlich keine Verpflichtung, dessen Arbeitsergebnisse in allen Einzelheiten zu überprüfen und nachzuvollziehen** (BFH, Urt. v. 26.8.1987 – I R 144/86, BStBl. II 1988, 109).

Weiterhin muss ein Steuerberater, der einem Mitarbeiter Aufgaben überträgt, **persönlich oder durch entsprechende Eintragungen in der Handakte über alle relevanten Grundlagen des Falls aufklären bzw. instruieren** (vgl. FG Münster, Urt. v. 15.2.2018 – 8 K 1923/15 F, EFG 2018, 801).

Diesen Anforderungen ist der steuerliche Berater des Klägers nicht gerecht geworden. Er hat nicht mit der erforderlichen und zumutbaren Sorgfalt an der Erstellung der Steuererklärung mitgewirkt. Er hat bei der Erstellung der Einkommensteuererklärung den Status des Insolvenzverfahrens nicht überprüft und in nicht entschuldbarer Weise versäumt, den Auflösungsverlust i.S.d. § 17 Abs. 4 EStG für das Jahr 2015 steuerlich geltend zu machen.

Dem Steuerberater waren bei der Erstellung der Einkommensteuererklärung 2015 alle Tatsachen, die zur Entstehung eines Auflösungsverlusts führen, bekannt. Er wusste von der GmbH-Beteiligung des Klägers und dem im Jahr 2005 eröffneten Insolvenzverfahren. Diese Kenntnis hatte er aufgrund der jahrelangen steuerlichen Betreuung des Klägers und der GmbH. Er hatte auch Kenntnis von der Höhe der Stammeinlage des Klägers und der damit einhergehenden bedeutenden Höhe seines Auflösungsverlusts.

Unklar war bei Beginn des Insolvenzverfahrens im Jahr 2005 lediglich, in welchem Jahr der Verlust steuerlich zu berücksichtigen ist. Ein Auflösungsverlust nach § 17 Abs. 4 EStG ist in

entsprechender Anwendung von § 17 Abs. 2 EStG zu ermitteln (BFH, Urt. v. 2.10.1984 – VIII R 20/84, BStBl II 1985, 428). Die Gewinnermittlung nach § 17 Abs. 2 EStG ist nach ständiger Rechtsprechung des BFH nicht nach dem Zuflussprinzip des § 11 EStG, sondern nach einer Stichtagsbewertung auf den Zeitpunkt der Entstehung des Gewinnes oder Verlustes vorzunehmen (z.B. Urt. v. 2.10.1984 – VIII R 20/84, BStBl II 1985, 428).

Maßgebender Zeitpunkt der Gewinn- oder Verlustrealisierung ist derjenige, zu dem bei einer Gewinnermittlung durch Betriebsvermögensvergleich gemäß § 4 Abs. 1, § 5 EStG nach handelsrechtlichen Grundsätzen ordnungsmäßiger Buchführung der Gewinn oder Verlust realisiert wäre (BFH, Urt. v. 2.10.1984 – VIII R 20/84, BStBl II 1985, 428).

Ein Auflösungsgewinn ist erst in dem Jahr zu erfassen, in dem das auf die wesentliche Beteiligung entfallende Vermögen der Gesellschaft verteilt wurde. Ein Auflösungsverlust kann bereits in dem Jahr erfasst werden, in dem mit einer wesentlichen Änderung des bereits feststehenden Verlusts nicht mehr zu rechnen ist (vgl. BFH, Urt. v. 1.7.2014 – IX R 47/13, BStBl II 2014, 786, m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen schied eine Berücksichtigung des Auflösungsverlusts im Jahr 2005 offensichtlich aus. **Der Steuerberater hätte aber bei Beachtung seiner Sorgfaltspflichten von nun an jährlich überprüfen müssen, ob der Verlust nunmehr realisiert ist. Er hätte sich jedes Jahr beim Kläger nach dem Stand des Insolvenzverfahrens erkundigen müssen, soweit er nicht als Insolvenzgläubiger der GmbH ohnehin eigene sichere Kenntnis von dem Stand des Verfahrens hatte.**

Soweit er einen seiner Mitarbeiter mit der Erstellung der Einkommensteuererklärung beauftragt hat, hätte er diesen mit einer entsprechenden Sachverhaltsermittlung und Prüfung beauftragen müssen.

Eine entsprechende Überprüfung ist weder vom Steuerberater selbst noch von einem seiner Mitarbeiter vorgenommen worden. Der Steuerberater hat seinen Mitarbeiter auch nicht über die entsprechenden Umstände, die Anlass zu einer solchen Prüfung gegeben hätten, informiert.

Die Klägerseite kann sich nicht mit Erfolg darauf berufen, dass eine entsprechende Prüfung wegen der langen zeitlichen Dauer des Insolvenzverfahrens und der Belastungen durch das zivilrechtliche Klageverfahren, das den Kläger in seiner Existenz bedroht habe, in Vergessenheit geraten sei und dem Steuerberater daher allenfalls eine leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen sei.

Diese Umstände können das Versäumnis des Steuerberaters nicht hinreichend entschuldigen. Zwar ist es für den Senat nachvollziehbar, dass die Geltendmachung des Auflösungsverlusts aufgrund der dargestellten Umstände in Vergessenheit geraten ist. Gleichwohl handelt es sich nicht um einen Fehler oder eine Nachlässigkeit, die üblicherweise vorkommen und mit denen immer wieder gerechnet werden muss.

Es handelt sich um keinen unbewussten Fehler, der auch bei sorgfältiger Arbeit nicht zu vermeiden ist.

Der Fehler des Steuerberaters wäre vermeidbar gewesen. Spätestens bei der Beendigung des Zivilrechtsstreits im Jahr 2013 hätte sich der Steuerberater wieder an den Auflösungsverlust des Klägers erinnern müssen. Der Ausgang des Klageverfahrens war dem Steuerberater nach seinen eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung bekannt. Die Beendigung der zivilrechtlichen Auseinandersetzung gab ihm Anlass zur Prüfung, ob der Verlust bereits im Veranlagungszeitraum 2013 entstanden ist, weil aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung des OLG mit einer wesentlichen Änderung des bereits feststehenden Auflösungsverlusts nicht mehr zu rechnen ist.

Wenn der Berater dies verneint hätte, so hätte er eine jährliche Überprüfung der Verlustrealisierung in den Folgejahren sicherstellen müssen. Dies hätte beispielsweise durch einen entsprechenden Vermerk in der Akte des Klägers erfolgen können (vgl. zur Pflicht zur Anfertigung von Vermerken FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 3.3.2010 – 5 K 1460/06 B, EFG 2010, 1568). Einen solchen Vermerk hat der Berater indes nicht gefertigt. ■

Anwaltschaftung

- Abmahnungen
- Sittenwidrige anwaltliche Einnahmequelle
- Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung (KG Berlin, Urt. v. 2.2.2018 – 5 U 110/16)

Leitsätze (d. Red.):

1. Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann.

2. Eine Abrede zwischen Rechtsanwalt und Mandant, dem Rechtsanwalt eine Gebühreneinnahmequelle zu verschaffen, indem im Namen des Mandanten in einer Vielzahl von Fällen wettbewerbsrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, obwohl eine Anspruchsberechtigung nicht besteht (§ 8 Abs. 4 Satz 1 UWG), erfüllt jedenfalls dann den objektiven Tatbestand der sittenwidrigen Schädigung im Sinne des § 826 BGB, wenn die Vermögensverhältnisse des Mandanten so gestaltet sind, dass er tatsächlich kein Kostenrisiko trägt. ■

Aus den Gründen:

A. Entgegen der offenbar von den Beklagten vertretenen Auffassung ist die Berufung nicht schon deshalb erfolgreich, weil das landgerichtliche Urteil entgegen der Vorgabe des § 315 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht vor Ablauf von drei Wochen, vom Tage seiner Verkündung an gerechnet, vollständig abgefasst der Geschäftsstelle übermittelt worden ist.

§ 315 Abs. 2 Satz 1 ZPO ist eine reine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung ohne Rechtsfolgen bleibt (vgl. BGH, NJW 1984, 2828; Musielak in: Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl., § 315, Rdnr. 12).

B. Das LG hat die Beklagten zu 2) bis 4) zu Recht als Gesamtschuldner mit dem Beklagten zu 1) verurteilt, an die Klägerin 1.434,40 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 30.12.2015 zu zahlen.

1. Es erscheint zwar zweifelhaft, ob eine **unbegründete bzw. rechtsmissbräuchliche wettbewerbsrechtliche Abmahnung** einen **Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt** (vgl. Bornkamm in: Köhler/Bornkamm, UWG, 35. Aufl., § 12, Rdnr. 1.86) und der von einem Unternehmer im Hinblick auf die Abmahnung eines Wettbewerbsverstoßes eingeschaltete Rechtsanwalt gegenüber dem abgemahnten Mitbewerber eine Garantenstellung innehat, aus der sich die Verpflichtung des Rechtsanwalts ergibt, es zu unterlassen, seinen Mandanten in einer die Rechtslage unzutreffend oder unvollständig darstellenden Weise über die Berechtigung der wettbewerbsrechtlichen Abmahnung zu beraten (vgl. zur Schutzrechtsverwarnung: BGH, GRUR 2106, 630).

Die Haftung der Beklagten zu 2) und 3) auf Schadenersatz ergibt sich jedenfalls aus §§ 826, 830 (§ 31) BGB.

a) Den Parteien ist das Urteil des Senats vom 9.12.2016 – 5 U 163/15, bekannt, so dass hinsichtlich der Rechtsmissbräuchlichkeit der Abmahnung auf dessen Entscheidungsgründe verwiesen werden kann.

Die Beklagten zu 2) bis 4) waren an diesem Rechtsstreit als Prozessbevollmächtigte des dortigen Klägers und hiesigen Beklagten zu 1) beteiligt.

Die Klägerin hat sich in ihrem Schriftsatz vom 9.2.2017 zur Begründung des Vorwurfs deliktischen Handelns der Beklagten ausdrücklich auf diese Entscheidung bezogen.

Zusammenfassend hat der Senat dort ausgeführt:

„Nach alledem ist die Rechtsmissbräuchlichkeit der Abmahnung der Beklagten zu bejahen.

Es drängt sich die Vermutung eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem Kläger und den von ihm beauftragten Anwälten auf, bei dem der Abmahner sich dafür hergibt, seinem Anwalt eine Gebühreneinnahmequelle zu verschaffen.

Der Umstand, dass der Kläger den Rechtsanwälten Zahlungsansprüche zur Sicherung ihrer Gebührenforderungen abge-

treten und ihnen sogar eine Grundschrift über 100.000 EUR an seinem hälftigen Miteigentumsanteil an dem Grundstück ... hat eintragen lassen, könnte zwar gegen die Annahme sprechen, dass die Rechtsanwälte den Kläger von dem eingegangenen Kostenrisiko vollständig freigestellt haben. Zwangsläufig ist dies jedoch nicht. Die Abtretung und die Eintragung der Grundschrift könnten – wie die Beklagte behauptet – auch den Zweck gehabt haben, die Vermögenswerte des Klägers dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen.

Letztlich kann dies dahingestellt bleiben.

Die oben dargestellte wirtschaftliche Ausgangssituation des Klägers deutet darauf hin, dass der Kläger es zumindest sehenden Auges in Kauf genommen hat, Kostenerstattungsansprüche der zahlreich abgemahnten Mitbewerber mangels Masse nicht erfüllen zu können, so dass diese auch dann auf ihren Kosten sitzen bleiben, wenn sie im Rechtsstreit gegen den Kläger erfolgreich sind.

Unabhängig von der Frage, ob das Zusammenwirken des Klägers mit seinen Prozessbevollmächtigten von Anfang an aufgrund eines kollusiven Zusammenwirkens rechtsmissbräuchlich war, ist davon auszugehen, dass dies jedenfalls in dem Zeitpunkt gegolten hat, als der Kläger die zur Unterwerfungserklärung der Beklagten führende Abmahnung ausgesprochen hat.

Die Unterwerfungserklärung der Beklagten datiert vom 2.6.2014 und nimmt Bezug auf ein Schreiben der Bevollmächtigten des Klägers vom 20.5.2014.

Zu diesem Zeitpunkt konnte der Beklagte jedenfalls nicht mehr davon ausgehen, dass die Durchsetzung der geltend gemachten Ansprüche ohne Risiken ist.

Unabhängig von den Erfahrungen, die der Kläger aufgrund der in seinem Namen von den Rechtsanwälten ... im Jahr 2010 ausgesprochenen Vielzahl von Abmahnungen mit dem Einwand des Rechtsmissbrauchs gemacht hat, war er im Frühling 2014 offensichtlich bereits mehrfach in Gerichtsverfahren mit dieser Problematik konfrontiert worden.

In dem vor dem OLG Celle geführten Verfahren 13 U 10/14 hat der Kläger sich in der mündlichen Verhandlung vom 29.4. 2014 im Hinblick auf § 8 Abs. 4 UWG, dessen Vorliegen die Vorinstanz bejaht hatte, sogar veranlasst gesehen, seinen Antrag oder seine Berufung zurückzunehmen. Dies ist lange vor dem tätlichen Angriff auf ein Mitglied der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten des Klägers im Februar 2015 geschehen, den der sachbearbeitende Rechtsanwalt und wohl auch der Kläger auf sich beziehen und als Grund für Antrags- bzw. Rechtsmittelrücknahmen in anderen Verfahren angeben.

Bereits die allein im Zeitraum Juli 2012 bis Mai 2014 aufgelaufenen Unterhaltsrückstände in Höhe von insgesamt 8.335 EUR (Juli bis November 2012: 5 x 324 EUR, Dezember 2012 bis Februar 2013 sowie April 2013 bis Mai 2014: 17 x 395 EUR) lassen nicht nur im Hinblick auf die Strafbewehrung

der Verletzung von Unterhaltspflichten in § 170 StGB den Schluss zu, dass die Vermögenssituation des Beklagten bereits im Mai 2014 so prekär war, dass wirtschaftlich nicht der Kläger das Risiko des Verlusts der begonnenen wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen zu tragen hatte, sondern der in Anspruch genommene Mitbewerber.

Bei redlicher Betrachtungsweise konnte der Kläger im Mai 2014 auch nicht mehr davon ausgehen, dass die Mutter seiner Tochter die Unterhaltsforderungen im Vertrauen auf die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens des Klägers weiterhin auf unbestimmte Zeit zurückstellt. Das Unternehmen befand sich aufgrund des Missverhältnisses zwischen den Gewinnen aus dem Unternehmen und den Risiken der Abmahnfähigkeit schon zu diesem Zeitpunkt in einer Schieflage.

Dieses Bild rundet sich ab, wenn man bedenkt, dass sodann bis November 2014, also innerhalb von ca. sechs Monaten seit der gegenüber der Beklagten ausgesprochenen Abmahnung, offenbar Verbindlichkeiten des Klägers gegenüber den eigenen Rechtsanwälten in Höhe von ca. 65.000 EUR aufgelaufen sind, obwohl davon auszugehen ist, dass bis zu diesem Zeitraum zumindest ein Teil der Rechtsanwaltskosten von den abgemahnten Mitbewerbern erstattet worden ist und auch Vertragsstrafen vereinnahmt worden sind.

Von einem kollusiven Zusammenwirken ist mithin nicht nur dann auszugehen, wenn der Rechtsanwalt den Mandanten von dem eingegangenen Kostenrisiko freistellt. Im Ergebnis trägt der Abmahner und Anspruchsteller auch dann kein Kostenrisiko, wenn seine wirtschaftlichen Verhältnisse so gestaltet sind oder werden, dass seine Gläubiger weder aktuell noch in Zukunft Aussicht haben, ihre Forderungen zu realisieren. Da das Risiko von Erfolg und Misserfolg des außergerichtlichen und gerichtlichen Vorgehens des überschuldeten Anspruchstellers vollständig dem Inanspruchgenommenen aufgebürdet wird, ergibt sich vielmehr ein zusätzlicher und gewichtiger Aspekt, der den Vorwurf des Missbrauchs begründet.“

Die Erwägungen, die in dem Rechtsstreit 5 U 163/15 den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs im Sinne des § 8 Abs. 4 BGB begründet haben, begründen hier die Verwirklichung des objektiven Tatbestands einer **sittenwidrigen Schädigung im Sinne des § 826 BGB**.

Zu ergänzen ist, dass diesen Erwägungen aufgrund des weiteren Zeitablaufs bis Ende Januar 2015 noch stärkeres Gewicht zukommt.

Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt. Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde vertragliche Pflichten oder das Gesetz verletzt oder bei einem anderen einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine **besondere Verwerflichkeit** seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage

tretenden Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, NJW 2014, 1380, Rdnr 8, m.w.N.).

Jedenfalls im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Abmahnung am 28. Januar 2015 ist diese besondere Verwerflichkeit des Vorgehens der Beklagten zu bejahen. Angesichts der sich **immer weiter verschärfenden wirtschaftlichen Situation** des Beklagten zu 1) und **der immer häufiger werdenden Konfrontation mit dem Vorwurf des Rechtsmissbrauchs** war die **Fortsetzung des als Gebühreneinnahmequelle dienenden Geschäftsmodells** bis in den Januar 2015 durch ein **grobes Maß an Rücksichtslosigkeit** gegenüber den potentiell Geschädigten gekennzeichnet. Dies insbesondere auch deshalb, weil sich die Beklagten zu 2) bis 4) gleichzeitig Sicherheiten für ihre eigenen Forderungen gegen den Beklagten zu 1) stellen ließen und diese damit dem Zugriff anderer Gläubiger entzogen haben.

b) **Schädigungsvorsatz** der Beklagten zu 2) und 3) ist zu bejahen.

Der Vorsatz, den die Klägerin als Anspruchstellerin vorzutragen und zu beweisen hat, enthält ein „Wissens-“ und ein „Wollenselement“. Der Handelnde muss die Umstände, auf die sich der Vorsatz beziehen muss, im Fall des § 826 BGB also die Schädigung des Anspruchstellers, gekannt bzw. vorausgesehen und in seinen Willen aufgenommen haben. Die Annahme des **bedingten Vorsatzes** setzt voraus, dass der Handelnde die relevanten Umstände jedenfalls für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat.

Dazu genügt es nicht, wenn die entsprechenden Tatumstände lediglich objektiv erkennbar waren und der Handelnde sie hätte kennen können oder kennen müssen. In einer solchen Situation ist lediglich ein **Fahrlässigkeitsvorwurf** gerechtfertigt. Vertraut der Täter darauf, der als möglich vorausgesehene (oder vorauszusehende) Erfolg werde nicht eintreten, und nimmt er aus diesem Grund die Gefahr in Kauf, liegt allenfalls bewusste Fahrlässigkeit vor; dagegen nimmt der bedingt vorsätzlich handelnde Täter die Gefahr deshalb in Kauf, weil er, wenn er sein Ziel nicht anders erreichen kann, es auch durch das unerwünschte Mittel erreichen will.

Hinsichtlich der Beweisführung kann sich im Rahmen des § 826 BGB aus der Art und Weise des sittenwidrigen Verhaltens, insbesondere dem Grad der Leichtfertigkeit des Schädigers, die Schlussfolgerung ergeben, dass er mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat. Auch kann es im Einzelfall beweisrechtlich naheliegen, dass der Schädiger einen pflichtwidrigen Erfolg gebilligt hat, wenn er sein Vorhaben trotz starker Gefährdung des betroffenen Rechtsguts durchführt, ohne auf einen glücklichen Ausgang vertrauen zu können, und es dem Zufall überlässt, ob sich die von ihm erkannte Gefahr verwirklicht oder nicht. Allerdings kann der **Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintritts** nicht allein das Kriterium für die Frage sein, ob der Handelnde mit dem Erfolg auch einverstanden war. Vielmehr ist immer eine **umfassende Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles** erforderlich (BGH, NJW-RR 2013, 1448, Rdnr. 12).

aa) Die Beklagten können sich nicht darauf zurückziehen, dass der in der Abmahnung erhobene Vorwurf eines Wettbewerbsverstoßes sachlich gerechtfertigt war.

Zumindest den Beklagten zu 2) und 3) hätte sich aufdrängen müssen, dass der Beklagte zu 1) im Januar 2015 nicht anspruchsberechtigt war (§ 8 Abs. 4 UWG).

Der Grad der Leichtfertigkeit und Bedenkenlosigkeit der Beklagten zu 2) und 3), mit der diese trotz der im Januar 2015 gegebenen Sachlage aus Gebührenerzielungsinteresse die Abmahntätigkeit für den Beklagten zu 1) fortgesetzt haben, lässt die Schlussfolgerung auf Schädigungsvorsatz zu.

Nach eigenem Vorbringen der Beklagten hatte sich bis Anfang 2015 der **Rechtsmissbrauchseinwand** gegenüber dem Beklagten zu 1) „gefestigt“, d.h., er stand regelmäßig im Mittelpunkt der geführten wettbewerbsrechtlichen Auseinandersetzungen. Zudem hatten bereits mehrere LG den Rechtsmissbrauch bejaht.

Der Standpunkt der Beklagten, der Beklagte zu 1) sei dem gegenüber von den OLG „bestätigt“ worden, blendet den Ausgang des vor dem OLG Celle geführten Verfahrens *13 U 10/14* im April 2014 aus und verkennt im Übrigen, dass es sich bei den Entscheidungen um auf den Moment bezogene Feststellungen auf der Grundlage des jeweils vorliegenden Sach- und Streitstandes gehandelt hat. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass bei den jeweiligen Entscheidungen die Entwicklung der wirtschaftlichen Situation des Beklagten zu 1) bekannt war, die diese im Jahr 2014 genommen und im Folgejahr zur Abgabe der Vermögensauskunft geführt hat.

Nach dem Vorbringen der Beklagten haben die OLG Hamm, Bamberg, Frankfurt und Karlsruhe vielmehr auf der Grundlage der Umsatz- und Gewinnsituation des Beklagten zu 1), die dieser regelmäßig allein mit Kopien schriftlicher Erklärungen seines Steuerberaters belegt hat, keine Bedenken gegen den Umfang des Vorgehens des Beklagten zu 1) gehabt.

Dies zeigen auch das zur Berufungsbegründung vorgelegte Urteil des LG Düsseldorf und das dort in Bezug genommene Urteil des OLG Düsseldorf vom 17.3.2015 – *20 U 117/14*.

bb) Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Beklagten zu 2) und 3) die wirtschaftliche Situation des Beklagten zu 1) gekannt haben.

Dem Urteil des OLG München vom 3.9.2015 – *29 U 721/15*, *GRUR-RR 2016, 210*, ist zu entnehmen, dass das AG Meißen dem hiesigen Beklagten zu 1) mit Beschluss vom 7.1.2013 – *103 C 597/12*, Prozesskostenhilfe ohne Ratenzahlungsverpflichtung gewährt und ihm den Beklagten zu 3) beigeordnet hat. Dem OLG München ist zu folgen, wenn es ausführt, dies zeige, dass der Kläger zu dieser Zeit nicht in der Lage war, die Kosten für einen Rechtsstreit vor dem AG zu tragen.

Nach eigenem Vorbringen hatten die Beklagten zu 2) und 3) Kontakt mit dem Steuerberater des Beklagten zu 1), um ge-

sicherte Erkenntnisse über die Einnahmen des Beklagten zu 1) aus seiner unternehmerischen Tätigkeit zu erhalten.

Über die Höhe der bis Ende 2014 aufgelaufenen Verbindlichkeiten des Beklagten zu 1) aus der Abmahntätigkeit mussten die Beklagten zu 2) und 3) sich im Klaren gewesen sein. Dies machen insbesondere auch die Sicherheiten deutlich, die sie sich stellen ließen.

cc) Das Bestreben, Sicherheiten für die eigenen Forderungen zu erhalten, macht auch deutlich, dass den Beklagten bewusst war, dass rechtsmissbräuchlich in Anspruch genommene Mitbewerber des Beklagten zu 1) allenfalls geringe Aus-sichten haben werden, ihre Kostenerstattungsansprüche gegen den Beklagten zu 1) durchzusetzen.

2. Der Zinsanspruch beruht auf §§ 291, 288 Abs. 1 BGB.

3. Die Haftung des Beklagten zu 3) folgt aus **analoger Anwendung von § 128 HGB**. (...)

2. An dieser rechtlichen Beurteilung hält der Senat fest.

Der Senat hat lediglich deshalb von der Absicht, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, Abstand genommen, weil nach der Kündigung der Beklagten zu 2), der Übernahme der Prozessvertretung der Beklagten durch verschiedene Rechtsanwälte und insbesondere der Anträge des Beklagten zu 3), auch zum Vortrag der Beklagten zu 2) und 4) Stellung nehmen zu können, eine mündliche Verhandlung geboten erschien.

Angesichts des weiteren Vorbringens der Beklagten ist Folgendes zu ergänzen:

a) Dem Standpunkt des Beklagten zu 3), die Beklagte zu 2) existiere infolge der Trennung der Sozietäten nicht mehr, ist auf der Grundlage des maßgeblichen Vortrages nicht zu folgen.

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat sich danach infolge der vom Beklagten zu 3) **erklärten Kündigung in eine Abwicklungsgesellschaft umgewandelt, deren Rechts- und Parteifähigkeit fortbesteht** (vgl. *BGH, NJW 2007, 589, Rdnr. 7*).

Von einer Vollbeendigung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist auf der Grundlage des bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung am 2.2.2018 gehaltenen Parteivorbringens nicht auszugehen.

Die Beklagten zu 2) und 4) haben mit Schriftsatz vom 6.10.2017 klargestellt, mit dem auch dort in Anführungszeichen gesetzter Begriff „Rechtsnachfolge“ habe lediglich zum Ausdruck gebracht werden sollen, der Beklagte zu 4) habe die laufenden Beratungsmandate der Beklagten zu 2) übernommen und sich bereit erklärt, laufende Verträge zu übernehmen, um in den Räumen der Beklagten zu 2) seine Arbeit als Rechtsanwalt fortzusetzen.

Abweichender Parteivortrag ist bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht erfolgt, sondern erstmals in dem

nicht nachgelassenen Schriftsatz des Beklagten zu 3) vom 4.2.2018.

In seiner Rolle als Streithelfer des Beklagten zu 4) ist der Beklagte zu 3) überdies durch § 67 ZPO in seinen Vortragsmöglichkeiten beschränkt.

b) Die Klägerin hat sich – wie bereits in dem Hinweis vom 11.8.2017 ausgeführt – zur Begründung des Rechtsmissbrauchs des Beklagten zu 1),, und der deliktischen Haftung der Beklagten zu 2) bis 4) auf das allen Parteien und ihren Vertretern bekannte Urteil des Senats vom 9.12.2016 – 5 U 163/15, berufen.

Dieses Urteil ist mit den wesentlichen Daten, außer dem Namen des Beklagten zu 1), veröffentlicht worden (z.B. *GRUR-RR 2017, 114*), so dass darauf verwiesen werden kann.

c) Der Senat hält an seiner Auffassung fest, dass eine Abrede zwischen Rechtsanwalt und Mandant, dem Rechtsanwalt eine Gebühreneinnahmequelle zu verschaffen, indem im Namen des Mandanten in einer Vielzahl von Fällen wettbewerbsrechtliche Ansprüche geltend gemacht werden, obwohl eine Anspruchsberechtigung nicht besteht (§ 8 Abs. 4 Satz 1 UWG), jedenfalls dann den objektiven Tatbestand der sittenwidrigen Schädigung im Sinne des § 826 BGB erfüllt, wenn die Vermögensverhältnisse des Mandanten so gestaltet sind, dass er tatsächlich kein Kostenrisiko trägt (vgl. auch *Fritzsche in: Münch-Komm, Lauterkeitsrecht, 2. Aufl., § 8 UWG, Rdnr. 481g*).

Es gibt auch keinen Anlass, die Abmahnung, zu deren Abwehr die Klägerin die geltend gemachten Kosten aufgewandt hat, isoliert und losgelöst von den weiteren bekannt gewordenen Vorgängen zu betrachten. Sie ist Teil des verarbeiteten sittenwidrigen Geschäftsmodells (vgl. auch *OLG Hamburg, WRP 2017, 485*).

d) Trotz des Bestreitens der Beklagten zu 2) bis 4), die Schädigung Dritter billigend in Kauf genommen zu haben, liegen hier – wie im Hinweis vom 11.8.2017 ausgeführt – hinreichende äußere Umstände vor, die in einer Gesamtbetrachtung auf einen Schädigungsvorsatz zumindest des Beklagten zu 3) schließen lassen.

aa) Der Vortrag des Beklagten zu 3), er habe bis zum sogenannten „dramatischen Ereignis“, gemeint ist offenbar ein tätlicher Angriff auf einen Mitarbeiter der Beklagten zu 2) im Februar 2015, nie Zweifel gehabt, dass er für den Beklagten zu 1) rechtmäßig agiere und dessen legitime Interessen vertrete, kann nur bedeuten, dass er sich bewusst den Gegebenheiten im Januar 2015 verschlossen hat.

Bereits daran aber bestehen durchgreifende Zweifel.

Wenn der Beklagte zu 3) von der Rechtmäßigkeit seines Vorgehens im Namen des Beklagten zu 1) überzeugt gewesen sein will, hätte er auch darauf vertrauen können, dass die entstandenen Rechtsanwaltsgebühren letztendlich durch die in Anspruch genommenen Mitbewerber des Beklagten zu 1) gedeckt werden. Das Liquiditätsrisiko war angesichts des von

den Beklagten stets hervorgehobenen Vorgehens vornehmlich gegen marktstarke Unternehmen nicht sonderlich hoch einzuschätzen.

Die der Beklagten zu 2) angesichts der sich verschlechternden wirtschaftlichen Situation des Beklagten zu 1) gestellten Sicherheiten stellen jedoch ein starkes Indiz dafür dar, dass der Beklagte zu 3) das Risiko erkannt hat, dass Ansprüche auf Erstattung der Rechtsanwaltskosten nicht durchgesetzt werden können und der Beklagte zu 1) Gefahr läuft, mit seinem Vermögen anderen auf Erstattung ihrer Rechtsverteidigungskosten zu haften.

Es kann mithin nicht angenommen werden, der Beklagte zu 3) habe lediglich bewusst fahrlässig gehandelt, weil er darauf vertraut habe, der von Abgemahnten vielfach erhobene und von mehreren Gerichten bejahte Vorwurf des Rechtsmissbrauchs werde nicht durchgreifen. Der Beklagte zu 3) hat **ersichtlich die Gefahr eines aus Sicht der Beklagten ungünstigen Ausgangs der Auseinandersetzungen in Kauf genommen, weil das Geschäftsmodell als Gebühreneinnahmequelle fortgesetzt werden sollte.**

bb) Zu beurteilen ist hier die Sachlage im Januar 2015, so dass Geschehnisse aus dem Jahr 2013, insbesondere die von den Beklagten immer wieder hervorgehobene Ausschlagung des Angebots von „...“, sich die geltend gemachten Unterlassungsansprüche durch eine hohe Zahlung „abkaufen“ zu lassen, bedeutungslos sind.

cc) Ein die in der Abmahnung geltend gemachten Kosten (1.434,40 EUR) übersteigender Arbeitsaufwand für die Anfertigung des Abmahnschreibens ist nicht nachzuvollziehen, so dass dieses Argument schon aus tatsächlichen Gründen nicht geeignet ist, die sittenwidrige Abrede und die Schädigungsabsicht der Beklagten in Zweifel zu ziehen.

dd) Die Sicherheiten an Vermögenswerten des Beklagten zu 1), die sich die Beklagte zu 2) verschafft hat, werden nicht deshalb bedeutungslos, weil die Beklagte zu 2) es unterlassen hat, sich am Warenbestand des Beklagten zu 1) Sicherheiten bestellen zu lassen.

Die Werthaltigkeit des Warenlagers ist überdies in keinem Verfahren stichhaltig dargelegt worden.

ee) Der Einwand des Beklagten zu 3) im Schriftsatz vom 29.12.2017, er sei „mit dem Kostenapparat im Grunde nicht befasst“ gewesen, soll wohl bedeuten, dass der Beklagte zu 3) keine Kenntnis von den Rückständen des Beklagten zu 1) gegenüber der Beklagten zu 2) gehabt haben will.

Dies lässt sich jedoch mit seinem früheren Vorbringen nicht vereinbaren, das Vorgehen gegen neue Wettbewerbsverstöße habe aus Zahlungseingängen aus der Abmahntätigkeit finanziert werden sollen, dementsprechend habe er den Beklagten zu 1) von der Verfolgung von Verstößen abgehalten, wenn keine Mittel auf dem von ihm geführten Fremdgeldkonto vorhanden gewesen seien (vgl. auch *OLG München, GRUR-RR 2016, 210*). Danach muss der Beklagte zu 3) über

die gegenseitigen Ansprüche auf Auskehrung der Fremdgelder und Zahlung der Honorare im Bilde gewesen sein.

Überdies passen die der Beklagten zu 2) gewährten Sicherheiten nicht zu dieser neuen Darstellung.

Wenn man demgegenüber noch den Vortrag der Beklagten zu 2) und 4) berücksichtigt, der Beklagte zu 1) habe Rechnungen zeitnah bezahlt, jedenfalls sei den Buchhaltungsunterlagen zu entnehmen, „dass der Beklagte zu 1) nicht durch unbezahlte Rechnungen in Erscheinung getreten ist“, lässt dies nur zwei Schlüsse zu. Entweder hat die Beklagte zu 2) den Beklagten zu 1) doch von den Kosten ihrer Tätigkeit freigestellt oder es sind dem Zugriff der Gläubiger des Beklagten zu 1) grundlos Vermögenswerte entzogen worden.

Beide Möglichkeiten sprechen für Schädigungsabsicht.

e) Die Haftung des Beklagten zu 4) hängt nicht davon ab, ob der Beklagte zu 4) als Mittäter oder Gehilfe des Beklagten zu 3) anzusehen ist.

Die Beklagte zu 2) haftet für die unerlaubte Handlung ihres geschäftsführenden und vertretungsberechtigten Gesellschafters analog § 31 BGB (vgl. BGH, NJW 2003, 1445; BGH, NJW 2007, 2490, Rdnr. 9, 12 bis 18).

In analoger Anwendung des § 128 HGB haftet auch der Beklagte zu 4) für diese Gesellschaftsschulden (vgl. BGH, NJW 2007, 2490, Rdnr. 25, 26).

aa) Dem Standpunkt des Beklagten zu 4), hier müsse etwas anderes gelten, weil zwischen der Beklagten zu 2) und der Klägerin kein Schuld- oder Vertragsverhältnis bestanden habe, ist nicht zu folgen.

§ 128 HGB umfasst nach seinem Wortlaut unterschiedslos vertragliche und deliktische Verbindlichkeiten. Die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft sollen für ein „fremdes“ Delikt solidarisch haften, um dem Geschädigten dafür, dass bei Personengesellschaften ein gesicherter Haftungsfonds fehlt, einen Ausgleich zu bieten. Da sich der deliktische Gläubiger seinen Schuldner nicht aussuchen kann, muss – noch mehr als bei vertraglichen Verbindlichkeiten – das Privatvermögen der Gesellschafter als Haftungsmasse zur Verfügung stehen (vgl. BGH, NJW 2007, 2490, Rdnr. 25).

Für eine analoge Anwendung des § 128 HGB spricht auch, dass die BGB-Gesellschafter auf Auswahl und Tätigkeit der „Organe“, hier des Beklagten zu 3), Einfluss nehmen können und somit – soweit es um die Verteilung des Schadensrisikos geht – „näher dran“ sind als die deliktisch Geschädigten (vgl. BGH, NJW 2007, 2490, Rdnr. 25).

bb) Das Argument des Beklagten zu 4), die Klägerin habe nach dem Wettbewerbsverstoß kein schutzwürdiges Vertrauen auf eine Haftungsmasse haben können, überzeugt nicht. Unabhängig von der Frage, ob die Klägerin sich wettbewerbswidrig verhalten hat oder nicht, sind schutzwürdige Interessen der Klägerin zu berücksichtigen, da in der Abmahnung und der Forderung auf Erstattung der Abmahnkosten

auch die konkludente Erklärung gelegen hat, dass der Beklagte zu 1) forderungsberechtigt ist, also nicht rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 8 Abs. 4 UWG handelt (vgl. BGH, GRUR 2017, 1046).

cc) **Auch dem Standpunkt des Beklagten zu 4), angesichts der Personenbezogenheit der Dienstleistungen eines Rechtsanwalts sei die deliktische Haftung auf den handelnden Rechtsanwalt beschränkt, ist nicht zu folgen. Der einzelne Rechtsanwalt repräsentiert bei der Wahrnehmung seiner Mandate grundsätzlich auch die Sozietät** (vgl. BGH, NJW 2007, 2490, Rdnr. 17).

dd) **§ 8 Abs. 2 PartGG ist nur auf Partnerschaften, nicht aber auf Gesellschaften bürgerlichen Rechts wie die Beklagte zu 2) anwendbar** (Schäfer in: Münch-Komm, BGB, 7. Aufl., § 8 PartGG, Rdnr. 1).

ee) Die Entscheidung des BGH vom 28.6.2016 – VI ZR 536/15, NJW 2017, 250 über die Anwendbarkeit der Grundsätze der Wissenszurechnung und -zusammenrechnung im Hinblick auf den Vorwurf der Sittenwidrigkeit enthält keine Gesichtspunkte, die gegen eine Haftung des Beklagten zu 4) sprechen. (...) ■

Wirtschaftsprüferhaftung

- Haftung für Insolvenzverschleppung
- Nicht geschuldete Rechtsprüfung (LG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2017 – 13 O 481/14)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Grundsätze über die Bilanzierung nach Fortführungswerten, die der BGH in seinem Urteil vom 26.1.2017 – IX ZR 285/14 für Steuerberater aufgestellt hat, sind als Mindestvoraussetzungen auch auf die Tätigkeit des Abschlussprüfers zu übertragen.
2. Ein Wirtschaftsprüfer schuldet als Abschlussprüfer keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsberatung. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche auf Schadenersatz aus § 323 Abs. 1 S. 3 HGB sowie wegen Insolvenzanfechtung geltend.

Auf den Eigenantrag vom 9.6.2009 eröffnete das AG Essen mit Beschluss vom 1.3.2009 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der B. AG (im Folgenden: Insolvenzschuldnerin), die vormals unter L3 AG firmierte, und bestellte Herrn Rechtsanwalt Dr. H. zum Insolvenzverwalter.

Mit Beschluss vom 30.11.2011 entließ das AG Essen Herrn Dr. H. auf seinen Antrag gemäß § 59 Abs. 1 InsO mit Wirkung zum 1.12.2011 aus dem Amt des Insolvenzverwalters und bestellte an seiner Stelle den Kläger zum Insolvenzverwalter.

Die Beklagte ist eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und war mit der Prüfung des Einzel- und des Konzernabschlusses für das zum 30.9.2008 endende Geschäftsjahr ... sowie mit der prüferischen Durchsicht der nachfolgenden Konzern-Quartalsabschlüsse der Insolvenzschildnerin beauftragt. (...)

Im Zeitraum vom 9.3.2009 bis zum 20.5.2009 zahlte die Insolvenzschildnerin an die Beklagte Honorare in Höhe von insgesamt 448.868,46 EUR.

Mit Schreiben vom 22.11.2012 erklärte der damalige Insolvenzverwalter gegenüber der Beklagten, dass der Insolvenzschildnerin Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten zustehen würden, da die Beklagte es pflichtwidrig unterlassen habe, die Insolvenzschildnerin auf die zum 1.10.2008 angeblich bestehende Zahlungsunfähigkeit hinzuweisen. Darüber hinaus habe die Insolvenzschildnerin Ansprüche wegen insolvenzrechtlich anfechtbarer Zahlungen an die Beklagte. (...)

Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte habe es bei der Prüfung des Konzernabschlusses zum 30.9.2008, bei der Prüfung des Einzelabschlusses zum 30.9.2008 sowie bei der prüferischen Durchsicht des Konzernabschlusses zum 31.12.2008 pflichtwidrig unterlassen, die Insolvenzschildnerin auf ihre seit dem Ablauf des 30.9.2008 bestehende Insolvenzreife wegen Zahlungsunfähigkeit hinzuweisen und habe fehlerhaft uneingeschränkte Bestätigungsvermerke erteilt. Sobald Anhaltspunkte für sogenannte bestandsgefährdende Tatsachen vorlägen, worauf die Beklagte – unstreitig – hingewiesen habe, kämen zu den allgemeinen obligatorischen Prüfungshandlungen (nach IDW PS 200) zusätzliche obligatorische Prüfungshandlungen (nach IDW PS 270) hinzu. Insofern behauptet der Kläger, bei Durchführung dieser Prüfungshandlungen hätte die Beklagte die Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschildnerin erkannt.

Bei einem entsprechenden Hinweis hätten die organschaftlichen Vertreter der Insolvenzschildnerin spätestens am 1.1.2009 pflichtgemäß Insolvenzantrag gestellt und nicht erst am 9.6.2009. Aufgrund der defizitären Fortführung des Unternehmens in dem genannten Zeitraum sei der Insolvenzschildnerin insgesamt ein Schaden i.H.v. 81.764.000 EUR entstanden. Da die Haftung der Abschlussprüferin pro Prüfung gemäß § 323 Abs. 2 S. 1, 2 HGB (i.V.m. § 37 Abs. 3 S. 3 WpHG) auf einen Betrag i.H.v. 4.000.000 EUR beschränkt sei, hafte die Beklagte wegen der Pflichtverletzungen bei den drei vorgenannten Prüfungen insgesamt auf einen Betrag i.H.v. 12.000.000 EUR.

Der Kläger behauptet weiter, bei der Insolvenzschildnerin habe bereits am 1.10.2008 Zahlungsunfähigkeit vorgelegen, da die ihr zur Verfügung stehende Liquidität bei weitem nicht ausgereicht hätte, um die zu diesem Zeitpunkt fällig werdenden Verlustausgleichsansprüche zweier nachgeordneter Tochtergesellschaften in Höhe von rund 377 Millionen zu erfüllen, wobei sowohl die Höhe und die Existenz dieser Ansprüche unstreitig ist. Dies werde durch einen Zwischenbericht der Staatsanwaltschaft Bochum vom 6.8.2013 bestätigt.

Die Verlustausgleichsansprüche der L H2 (nachfolgend „KQS“) und der L H2 am 1.10.2008 seien wegen ernsthaften Einforderns auch insolvenzrechtlich fällig gewesen. Die Insolvenzschildnerin habe nicht über ausreichende Mittel zur Begleichung dieser Verlustausgleichsansprüche verfügt und habe diese auch nicht beschaffen können. Mangels entsprechender werthaltiger Gegenforderungen sei auch die Beseitigung der Zahlungsunfähigkeit durch Auf- oder Verrechnung der Verlustausgleichsansprüche nicht möglich gewesen.

Der Kläger ist ferner der Ansicht, ein faktisches Stehenlassen der Verlustausgleichsansprüche sei unzulässig, jedenfalls liege eine erzwungene Stundung vor.

Der geltend gemachte Insolvenzverschleppungsschaden ergebe sich aus dem Konzern-EBITDA-Verlust, der zwischen dem Zeitpunkt der hypothetischen Insolvenzantragstellung am 1.1.2009 und dem Zeitpunkt der tatsächlichen Insolvenzantragstellung entstanden sei. Insofern ist unstreitig, dass die Konzerngesellschaften (mit Ausnahme der Th. C. Group plc.) jeweils durch Ergebnisabführungsverträge verbunden waren.

Ferner ist er der Ansicht, bei der durch die Insolvenzschildnerin an die Beklagte geleisteten Honorarzahlungen i.H.v. insgesamt 448.868,46 EUR handele es sich um anfechtbare Leistungen, da diese – unstreitig – am 9.3.2009, 11.3.2009 und am 20.5.2009 erfolgten, also drei Monate vor der Insolvenzantragstellung am 9.6.2009. Die Beklagte sei als nahestehende Person im Sinne von § 138 InsO zu qualifizieren. Die am 20.5.2009 erfolgte Vorschusszahlung für die prüferische Durchsicht des Konzernquartalsabschlusses zum 31.3.2009 stelle sich zudem als inkongruente Deckung gem. § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO dar. Jedenfalls lägen die Voraussetzungen einer Vorsatzanfechtung vor.

(Anträge: ...)

Die Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung.

Die Beklagte trägt vor, sie habe sich pflichtgemäß verhalten. Ihre damalige Beurteilung sei zutreffend, jedenfalls aber gut vertretbar gewesen. Sie ist der Auffassung, die Testate und Bescheinigungen über die prüferische Durchsicht seien ordnungsgemäß gewesen.

Die Insolvenzschildnerin sei nicht seit dem 1.10.2008 durchgehend zahlungsunfähig gewesen, da die Verlustausgleichsansprüche der L H2 und KQS am 1.10.2008 insolvenzrechtlich nicht fällig gewesen seien. Aufgrund des innerhalb des B-Konzerns praktizierten „Cash-Pooling“ und der – unstreitig – jahrelang praktizierten Verrechnung von Verlustausgleichsansprüchen zwischen den Konzerngesellschaften erst in dem darauffolgenden Geschäftsjahr sowie der eingeleiteten Sanierung der Insolvenzschildnerin habe es an einem ernsthaften Einfordern der beiden Verlustausgleichsansprüche und einem erkennbaren Willen der L H2 und der KQS, eine Erfüllung der streitgegenständlichen Verlustausgleichsansprüche zu verlangen, gefehlt. Insofern ist sie der Ansicht, dass eine spätere Verrechnung von Verlustausgleichsansprüchen aus

Ergebnisabführungsverträgen innerhalb von 3–12 Monaten nach Fälligkeit steuerrechtlich zulässig gewesen sei.

Als vertragliche Ansprüche sei für diese zudem keine Fälligkeit nach dem Kalender bestimmt gewesen. Vor dem Hintergrund der in dem B-Konzern seit Jahren gelebten Verrechnungspraxis in Bezug auf Verlustausgleichsansprüche habe die Beklagte von einer fehlenden insolvenzrechtlichen Fälligkeit dieser Ansprüche ausgehen dürfen, was im Übrigen durch das Sanierungskonzept und die Sanierungsgutachten der L5 AG untermauert würde. Vor diesem Hintergrund sei auch nicht von einer erzwungenen Stundung der Verlustausgleichsansprüche auszugehen. Vielmehr habe diese Vorgehensweise auf einem gemeinsam gefassten Willen der Organe der betroffenen Konzerngesellschaften beruht.

Weiter habe die Insolvenzzreife auch deshalb zum 30.9.2008 nicht vorgelegen, da bei der Insolvenzschuldnerin Ende September 2008 die vorhandenen und kurzfristig verfügbaren liquiden Mittel ausgereicht hätten, um die beiden in Rede stehenden Verlustausgleichsansprüche auszugleichen. So habe die Insolvenzschuldnerin zum 30.9.2008 über 819,4 Millionen EUR verfügen können. Insoweit sei der klägerische Vortrag zum angeblichen Fehlen von ausreichend liquiden Mitteln im Hinblick auf den Vortrag in dem Rechtsstreit gegen ehemalige Geschäftsführer der L2 H2 vor dem LG Essen (12 O 448/10) widersprüchlich, da der Kläger hier vorgetragen habe, dass die Insolvenzschuldnerin am 30.9.2008 über freie Mittel in Höhe von mindestens 819,4 Millionen EUR habe verfügen können. Im Übrigen sei es der Insolvenzschuldnerin auch möglich gewesen, die Verlustausgleichsansprüche mittels Aufrechnung sofort zu erfüllen.

An einer Pflichtwidrigkeit fehle es aber auch deshalb, weil die Beklagte lediglich verpflichtet gewesen sei, die von dem Vorstand bei dem von ihm aufgestellten Jahres- und Konzernabschluss getroffene Annahme zur Fortführung der Unternehmenstätigkeit auf Grundlage einer Plausibilitätsprüfung und Stichproben auf ihre Angemessenheit zu beurteilen. Die Beklagte sei – dies ist unstreitig – gerade nicht dazu beauftragt worden, zu beurteilen, ob bei der Insolvenzschuldnerin Insolvenzzreife eingetreten sein könnte. Sie ist insoweit der Ansicht, dass es eines gesonderten ausdrücklichen und isolierten Auftrags bedurft hätte.

Die Beklagte habe zudem den Vorstand und den Aufsichtsrat der Insolvenzschuldnerin mehrfach darauf hingewiesen, dass eine Bilanzierung nach Fortführungswerten durchaus vertretbar, aber mit erheblichen Risiken verbunden sei. Insoweit ist unstreitig, dass die Beklagte in den streitgegenständlichen Berichten über die Prüfung des Jahresabschlusses und des Konzernabschlusses einschließlich der Bestätigungsvermerke sowie der Bescheinigung über die prüferische Durchsicht explizit auf bestandsgefährdende Risiken aufmerksam machte.

Weiter behauptet die Beklagte, dem Vorstand der Insolvenzschuldnerin sei seit September 2008 die Nähe zu einer Insolvenz der Insolvenzschuldnerin bekannt gewesen. Sie ist daher der Ansicht, es fehle insoweit an einer Belehrungsbedürftigkeit der Insolvenzschuldnerin.

Hinsichtlich des Auftrags der Insolvenzschuldnerin zur prüferischen Durchsicht des verkürzten Konzernzwischenberichts ist sie der Auffassung, dass die §§ 316, 317, 321 HGB im Unterschied zu einer gesetzlichen Abschlussprüfung nicht zur Anwendung gelangten. Gegenstand der Prüfung sei daher nicht die Beurteilung gewesen, ob bei der Insolvenzschuldnerin Insolvenzzreife eingetreten sein könnte. Hinzu komme, dass das Bewertungsobjekt des Auftrags zur prüferischen Durchsicht nicht der Jahresabschluss der Insolvenzschuldnerin zum 30.9.2008 gewesen sei, sondern – insoweit unstreitig – ein verkürzter Konzernzwischenbericht zum 31.12.2008, aus dem die beiden streitgegenständlichen Verlustausgleichsansprüche nicht ersichtlich waren.

Hinsichtlich der Schadenhöhe ist sie der Ansicht, dass die seitens des Klägers herangezogenen Finanzkennzahlen (EBDITDA und operatives Ergebnis) nichts Aussagekräftiges zur Vermögenslage der Insolvenzschuldnerin und zu dem angeblichen Insolvenzverschleppungsschaden besagen könnten. Insbesondere sei in keiner Weise dargelegt worden, welche Verbindlichkeiten die Insolvenzschuldnerin ab dem 1.1.2009 eingegangen sei, die nicht durch Zunahme der Aktiva ausgeglichen worden seien.

Sie ist ferner der Ansicht, es fehle am erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der behaupteten Pflichtverletzung und dem behaupteten Schaden. Hierzu behauptet sie, der Vorstand der Insolvenzschuldnerin hätte auch bei einem entsprechenden Hinweis auf die Insolvenzzreife in jedem Fall die eingeleitete Sanierung fortgesetzt und keinen Insolvenzantrag zum 1.1.2009 gestellt. Die Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens sei nicht einschlägig.

Weiter behauptet sie, dass der Geschäftsbetrieb der Insolvenzschuldnerin selbst dann nicht sofort vollständig eingestellt worden wäre, wenn die Schuldnerin zum 1.1.2009 einen Insolvenzantrag gestellt hätte. Eine Vielzahl von Verbindlichkeiten wie etwa laufende Strom-, Gas-, Wasser- und Mietkosten sowie Personalkosten wären auch dann angefallen.

Die Beklagte behauptet, die streitgegenständlichen Verlustausgleichsansprüche seien in dem Konzernabschluss nicht aufgeführt, so dass durch Prüfung des Konzernabschlusses die angebliche Zahlungsunfähigkeit nicht hätte aufgedeckt werden können.

Ferner ist die Beklagte der Ansicht, es fehle am erforderlichen Zurechnungszusammenhang zwischen den angeblichen Pflichtverletzungen und dem behaupteten Schaden. Hierzu behauptet sie, dem Vorstand der Insolvenzschuldnerin sei die erste Finanzsituation der Insolvenzschuldnerin sowie die Gefahr einer möglichen Insolvenzzreife spätestens seit September 2008 umfassend bekannt gewesen. Bereits Ende September 2008 habe die Insolvenzschuldnerin – dies ist unstreitig – bereits einen Entwurf eines Insolvenzantrages vorliegen gehabt, in dem fehlende liquide Mittel i.H.v. 400.000.000 EUR ausgewiesen worden seien. Dies sei der Beklagten zum damaligen Zeitpunkt nicht bekannt gewesen.

Insoweit ist die Beklagte der Ansicht, dass ein bewusstes und unvertretbares Versäumnis des damaligen Vorstands der Insolvenzschriftstellerin vorgelegen habe, das so schwer wiege, dass nicht nur der Zurechnungszusammenhang fehle, sondern eine Haftung der Beklagten wegen Mitverschuldens ausgeschlossen sei. Im Übrigen habe den Vorstand eine eigenständige Pflicht als Leitungsorgan getroffen, selbst fortlaufend die Zahlungsfähigkeit der Insolvenzschriftstellerin zu prüfen. Dies lasse den Zurechnungszusammenhang entfallen und im Übrigen hätten daher auch keine Hinweis- und Belehrungspflichten gegenüber den Organen der Insolvenzschriftstellerin bestanden.

Schließlich ist sie der Ansicht, es finde keine Kumulierung der Haftungssumme von 4 Millionen EUR statt. Ein etwaiger Fehler wirke sich nur einmal aus und sie habe sich auch nur einmal auskunftsgerecht verhalten können. Die Haftung sei schließlich nach der Serienschadenklausel unter Abs. 5 AAB in Ziff. 9 Abs. 2 für sämtliche der drei Aufträge auf einmalig 4 Millionen EUR begrenzt. (...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

I. Dem Kläger steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Schadenersatz aus § 323 Abs. 1 S. 3 HGB zu. Denn die Beklagte hat ihre aus § 317 HGB folgende Pflicht zur gewissenhaften Prüfung nicht verletzt.

Nach § 317 Abs. 1 S. 3 HGB ist die Prüfung so anzulegen, dass Unrichtigkeiten und Verstöße gegen die gesetzlichen Vorschriften und sie ergänzende Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung, die sich auf die Darstellung des sich nach § 264 Abs. 2 HGB ergebenden Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage des Unternehmens wesentlich auswirken, bei gewissenhafter Berufsausübung erkannt werden. Hiergegen hat die Beklagte nicht verstoßen.

1. Die Kammer ist der Auffassung, dass die Grundsätze über die Bilanzierung nach Fortführungswerten, die der BGH in seinem Urteil vom 26.1.2017 – IX ZR 285/14 – (NJW 2017, 1611) für Steuerberater aufgestellt hat, als Mindestvoraussetzungen auch auf die Tätigkeit des Abschlussprüfers zu übertragen sind. Was für die Steuerberater gilt, gilt für den Abschlussprüfer umso mehr, hat er doch gemäß § 322 Abs. 2 HGB im Bestätigungsvermerk sogar auf die Risiken für den Fortbestand des Unternehmens einzugehen (Spliedt in: Schmidt K./Uhlenbruck, die H2 in Krise, Sanierung und Insolvenz, 5. Aufl. 2016, V. Warnpflichten und Haftung von Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern, Rechtsanwälten, Rdnr. 1.276). Eine solche Gefährdung kann schon erheblich vor dem Eintritt der materiellen Insolvenz vorliegen (Spliedt, a.a.O.). Aber nicht erst der Inhalt des Bestätigungsvermerks gibt Anlass für Hinweise auf eine Insolvenzgefahr. Originärer Gegenstand schon der vorangegangenen Prüfung ist, ob die gesetzlichen Bewertungsvorschriften eingehalten wurden (§ 317 Abs. 1 HGB). Dazu gehört insbesondere die Fortführungsprognose bei der Bewertung im Rahmen von § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB (Spliedt, a.a.O.). (...)

Übertragen auf die Beklagte als Wirtschaftsprüferin im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass diese den nach Fortführungswerten aufgestellten Jahresabschluss nicht ohne eine hinreichende explizite Fortführungsprognose testieren durfte, wenn sie ernsthafte Indizien kannte, die eine Unternehmensfortführung zweifelhaft erscheinen ließen. Ernsthafte Indizien liegen vor, wenn das Unternehmen erhebliche Verluste erwirtschaftet, eine zu geringe Eigenkapitalausstattung aufweist, in Liquiditätsschwierigkeiten gerät oder eine bilanzielle Überschuldung vorliegt (BGH, a.a.O.).

Derartige Indizien kannte die Beklagte. Sie kannte den Umstand, dass die Schuldnerin erhebliche Verluste erwirtschaftet hatte und in Liquiditätsschwierigkeiten steckte. Dementsprechend hat sich die Beklagte unstreitig von dem Vorstand der Schuldnerin das Konzept zur Beseitigung dieser wirtschaftlichen Schwierigkeiten im Sinne einer expliziten Fortführungsprognose erläutern lassen. Der Kläger wirft der Beklagten ausschließlich vor, dass diese übersehen habe, dass die Schuldnerin aufgrund der Verlustausgleichsansprüche ihrer Tochtergesellschaften bereits zum Zeitpunkt des Bilanzstichtages zahlungsunfähig gewesen sei. Hiervon abgesehen wirft er der Beklagten nicht vor, eine mangelnde Stichhaltigkeit oder Substanz der Erläuterungen des Vorstandes im Übrigen nicht erkannt zu haben.

Die Beklagte hat nicht pflichtwidrig verkannt, dass die Schuldnerin aufgrund der Verlustausgleichsansprüche ihrer Tochtergesellschaften bereits zum Zeitpunkt des Bilanzstichtages zahlungsunfähig war.

a) Zunächst einmal hat die Beklagte nicht pflichtwidrig verkannt, dass die von der Schuldnerin und ihren Tochtergesellschaften in den vorangegangenen Jahren praktizierte Verrechnung von Verlustausgleichsansprüchen der Tochtergesellschaften einerseits und dem Anspruch der Schuldnerin auf Überweisung liquider Geldbeträge im Rahmen des Cash-Poolings andererseits unzulässig gewesen wäre.

Der Abschlussprüfer schuldet keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung (Baumbach/Hopt/Hopt/Merkel HGB, 37. Aufl., § 317 Rdnr. 5). Sollte die Verrechnungspraxis in der Vergangenheit unzulässig gewesen sein, konnte die Beklagte dies ohne die von ihr nicht geschuldete umfassende Rechtsprüfung jedenfalls nicht erkennen. Eine Gesetzeswidrigkeit lag ohne Erkennbarkeit für die Beklagte im ausschließlichen Verantwortungsbereich des Vorstandes der Schuldnerin.

Die Aufrechnung einer Muttergesellschaft mit Ansprüchen gegen ihre Tochtergesellschaft gegen deren Ansprüche auf Verlustausgleich nach § 302 AktG ist grundsätzlich möglich. Einer Aufrechnung gegen einen bereits entstandenen Anspruch aus § 302 Abs. 1 AktG steht das Stichtagsprinzip nicht entgegen (BGH, Urt. v. 10.7.2006 – II ZR 238/04 –, BGHZ 168, 285–295, Rdnr. 13). Eine Aufrechnung gegen den Anspruch aus § 302 AktG mit werthaltigen Forderungen der Muttergesellschaft ist zulässig und wirksam (BGH, a.a.O.).

Nichts anderes kann für die Verrechnung des Verlustausgleichsanspruches der Tochtergesellschaften mit Ansprüchen der Schuldnerin aus dem Cash-Pooling gelten (vgl. etwa Hentzen „Verwendung von Verlustausgleichsleistungen im L4 AG 2017, 885 ff.; Ziemons in: Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, 77. Lieferung 9.2017, Konzernrecht, Rdnr. 12.1064). Bei entsprechender Werthaltigkeit ist es dementsprechend auch zulässig, den Verlustausgleich auf ein Cash-Pool-Konto der Tochtergesellschaft zu buchen (Hentzen, a.a.O.). Auch hier geht es darum, ein sinnloses Hin- und Herzahlen zu verhindern. Dass es in der Vergangenheit an einer Werthaltigkeit gefehlt hätte, hat der Kläger nicht dargelegt.

Das Stehenlassen der Verlustausgleichsansprüche hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass die Verlustausgleichsansprüche insolvenzrechtlich nicht fällig waren. Eine Forderung ist bereits dann im Sinne des § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO fällig, wenn eine Gläubigerhandlung feststeht, aus der sich der Wille, vom Schuldner Erfüllung zu verlangen, im Allgemeinen ergibt. Hierfür genügen bereits sämtliche fälligkeitsbegründenden Handlungen des Gläubigers, gleich ob die Fälligkeit aus der ursprünglichen Vertragsabrede über etwa im Rahmen von Miet- und Pachtverhältnissen regelmäßig zu entrichtende Zahlungen oder aus einer nach Fertigstellung der Leistung übersandten Rechnung herrührt. Eine zusätzliche Rechtshandlung im Sinne eines Einforderns ist daneben entbehrlich.

Das Merkmal des ernsthaften Einforderns dient damit lediglich dem Zweck, solche fälligen Forderungen bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit auszunehmen, die rein tatsächlich – also auch ohne rechtlichen Bindungswillen oder erkennbare Erklärungen – gestundet sind (BGH, Urt. v. 6.12.2012 – IX ZR 3/12, Rdnr. 26; v. 14.5.2009 – IX ZR 63/08, BGHZ 181, 132 Rdnr. 22; Beschl. v. 14.7.2011 – IX ZB 57/11, ZIP 2011, 1875 Rdnr. 9; v. 8.3.2012 – IX ZR 102/11, WM 2012, 665 Rdnr. 7).

Rechtlich oder nur tatsächlich gestundete offene Forderungen sind bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit nicht zu berücksichtigen (BGH, Urt. v. 20.12.2007 – IX ZR 93/06, ZInsO 2008, 273 Rdnr. 25 m.w.N.; v. 6.12.2012 – IX ZR 3/12, ZInsO 2013, 190 Rdnr. 29; v. 24.3.2016 – IX ZR 242/13, ZInsO 2016, 910 Rdnr. 10), sofern die gewährte Stundung vom Schuldner nicht erzwungen wurde (BGH, Urt. v. 17.11.2016 – IX ZR 65/15, Rdnr. 29; v. 14.2.2008 – IX ZR 38/04, ZInsO 2008, 378 Rdnr. 22; v. 6.12.2012, a.a.O., Rdnr. 34).

Dass in der Vergangenheit das seit Jahren praktizierte Stehenlassen der Verlustausgleichsansprüche bis zu einer Aufrechnung/Verrechnung erzwungen worden wäre, ist nicht vorgetragen. Allein der Umstand, dass die Geschäftsführer der Tochtergesellschaften in leitender Position für die Schuldnerin tätig waren, reicht hierfür nicht aus. Die sofortige insolvenzrechtliche Fälligkeit folgt auch nicht etwa aus dem Charakter einer gesetzlichen Forderung oder aus einer kalendermäßigen Bestimmung der Leistungszeit.

Es kann dahinstehen, ob es sich bei dem Verlustausgleichsanspruch um eine gesetzliche Forderung handelt und ob diese kalendermäßig bestimmt ist. In den vergangenen Jahren wurden die Forderungen unstreitig bewusst nicht geltend gemacht, sondern stehengelassen, um diese erst später aufzurechnen bzw. zu verrechnen. Dies waren faktische Stundungen im Sinne eines Stillhalteabkommens. Die Geschäftsführer der Tochtergesellschaften waren auch nicht verpflichtet, die Ansprüche sofort mit Ablauf des letzten Tages eines jeden Geschäftsjahres geltend zu machen.

Nach herrschender Meinung können die Beteiligten jedenfalls dann, wenn die Untergesellschaft die entsprechenden Geldmittel nicht zur Aufrechterhaltung ihrer Liquidität dringend benötigt, die im ordnungsgemäßen Geschäftsgang erfolgende Aufstellung und Feststellung des Jahresabschlusses abwarten (Altmeyen in: MüKo zum AktG, 4. Aufl., § 302 Rdnr. 84 m.w.N.; Stephan in: K.Schmidt/Lutter AktG, 3. Aufl., § 302 Rdnr. 43 m.w.N.).

Auch dies spricht dagegen, dass der Verlustausgleichsanspruch nach § 302 AktG nicht nur zivilrechtlich, sondern darüber hinaus auch insolvenzrechtlich mit Ablauf des Geschäftsjahres sofort fällig wird. Die insolvenzrechtliche Fälligkeit folgt auch nicht aus § 302 Abs. 3 AktG. Danach sind **Verzichts- oder Vergleichsvereinbarungen** über den Verlustausgleichsanspruch unwirksam. Es ist bereits umstritten, ob dies auch für die Fälligkeit aufschiebende, rechtlich bindende Stundungen gilt. Um eine derartige **Stundung** geht es indes nicht, sondern um ein rein **faktisches Stillhalten**, das nicht nach § 302 Abs. 3 AktG unwirksam sein kann.

Im Übrigen geht das Schrifttum, soweit es sich hierzu äußert, davon aus, dass ein rein faktisches Stillhalten selbst dann zulässig wäre, wenn man der Auffassung folgt, dass eine rechtlich bindende Stundung unwirksam wäre (Hoffmann/Theusinger NZG 2014, 1170; Schenk in: Bürgers/Körber AktG, 4. Aufl., § 302 Rdnr. 28). Dieser Auffassung schließt sich die Kammer an. Denn § 302 Abs. 3 AktG verbietet den Verzicht im Sinne eines Erlasses und den Vergleich sowie jede entsprechende Handlung, die die Untergesellschaft der Möglichkeit beraubt, den Anspruch durchzusetzen (Stephan in: K.Schmidt/Lutter AktG, 3. Aufl., § 302 AktG Rdnr. 69).

Es kommen alle Rechtshandlungen in Betracht, die eine Verschlechterung der Position der Untergesellschaft beinhalten (Stephan, a.a.O.). Daher ist z.B. die Klagerücknahme einem derartigen Verzicht nicht gleichzustellen (Stephan, a.a.O.). **Auch ein rein faktisches Stillhalten ohne rechtliche Bindung fällt nicht unter § 302 Abs. 3 AktG.** Weder handelt es sich um eine Rechtshandlung, noch wird hierdurch die Untergesellschaft der Möglichkeit beraubt, die Verlustausgleichsansprüche jederzeit geltend zu machen.

b) Es mag sein, dass sich die objektive Werthaltigkeit der wechselseitigen Forderungen zum Ablauf des 30.9.2008 geändert hatte und daher eine Verrechnung nach der herrschenden Meinung in Orientierung an der Entscheidung des BGH zur Aufrechnung rechtlich nicht mehr zulässig gewesen wäre (vgl. etwa Hentzen „Verwendung von Verlustaus-

gleichleistungen im L4 AG 2017, 885 ff.; Ziemons in: Ziemons/Binnewies, Handbuch Aktiengesellschaft, 77. Lieferung 9.2017, Konzernrecht, Rdnr. 12.1064).

Zum einen ist nach Auffassung der Kammer nicht hinreichend dargelegt, dass die nunmehr fehlende Werthaltigkeit – eine solche unterstellt – für die Beklagte erkennbar gewesen wäre. Das bloße Abstellen auf die Liquiditätsplanung der L5 reicht hierzu nach Auffassung der Kammer nicht aus, da diese Planung im Bedarfsfall weitere kurzfristig liquiditätswirksame Maßnahmen nicht ausschloss.

So hat der Kläger selbst im Rahmen eines anderen Rechtsstreits noch im Jahr 2014 vorgetragen, die Schuldnerin hätte ihre Verlustausgleichsverbindlichkeiten noch bedienen können. Zum anderen hätte dies nichts daran geändert, dass die Tochtergesellschaften – wie in den vergangenen Jahren – auch weiterhin planmäßig stillhielten. Dies führte erneut dazu, dass die Verlustausgleichsansprüche nicht ernsthaft eingefordert, sondern faktisch gestundet und damit insolvenzrechtlich nicht fällig waren.

Es kann dahinstehen, ob diese faktische Stundung wegen der Liquiditätsschwierigkeiten nunmehr erzwungen und nicht mehr das Ergebnis einer autonomen Entscheidung der Tochtergesellschaften war. Dann wären die Verlustausgleichsansprüche indes objektiv auch insolvenzrechtlich fällig gewesen und hätten die von dem Kläger vorgetragene Zahlungsunfähigkeit begründen können.

Es ist nach Auffassung der Kammer jedenfalls nicht hinreichend dargelegt, dass das Umschlagen in eine erzwungene Stundung – ein solches unterstellt – für die Beklagte auch hinreichend erkennbar war. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte keine umfassende Rechtsprüfung schuldete. Dass die ihr von der Schuldnerin und ihren Tochtergesellschaften präsentierte Vorgehensweise rechtlich zulässig war, fällt allein in den Verantwortungsbereich dieser Gesellschaften und nicht in den der Beklagten. Für die Beklagte war dies nach Auffassung der Kammer ohne die von ihr nicht geschuldete Rechtsprüfung nicht zu erkennen.

4. Dementsprechend hatte sie im vorliegenden Fall auch keine über die Testierung des nach Fortführungswerten aufgestellten Jahresabschlusses hinausgehenden Hinweispflichten. Die schwierige wirtschaftliche Situation war dem Vorstand der Schuldnerin bekannt. Auf das Vorliegen einer existenzbedrohlichen Situation hat die Beklagte hingewiesen.

Die Beklagte durfte auch davon ausgehen, dass sämtliche Umstände im Zusammenhang mit dem Entstehen, Stehenlassen und Verrechnen von Verlustausgleichsansprüchen dem Vorstand der Schuldnerin bekannt waren. Weshalb die Beklagte ohne die von ihr nicht geschuldete umfassende Rechtsprüfung die rechtlichen Probleme dieser Vorgehensweise besser als der Vorstand der Schuldnerin und die von ihm hinzugezogenen Berater hätte beurteilen können, ist nicht ersichtlich. Es war vielmehr die alleinige originäre Aufgabe des Vorstandes der Schuldnerin, für eine rechtlich einwandfreie Vorgehensweise zu sorgen. (...) ■

GI Literaturhinweis

Betriebsaufspaltung

Die Betriebsaufspaltung beschäftigt die Steuerberatungspraxis sehr oft. Als häufig vorkommende Gestaltung in deutschen Unternehmen erlaubt dieses Instrument flexible haftungsrechtliche und steuerliche Optimierungen.

Bei der Konzeption des Werks wurde besonders darauf geachtet, dass steuerliche Grundlagenthemen umfassend, präzise und punktgenau dargestellt werden – der Schwerpunkt des Werks wurde auf die besonders schwierigen und praxisrelevanten Fragestellungen gelegt.

- Darstellung der zivilrechtlichen Grundlagen und der bilanziellen Auswirkungen von Betriebsaufspaltung und Betriebsverpachtung
- Darstellung des Kontextes zum Erbschaftsteuergesetz, zum Arbeitsrecht und haftungsrechtlichen Themen
- Analyse grenzüberschreitender Fallgestaltungen

Dehmer: Betriebsaufspaltung, C.H.BECK, 4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, 2018, XXV, 333 S., Leinen, 129 €, ISBN 978-3-406-71004-9

GI Literatur-Ecke

Deckenbrock: Die Haftung des Anwalts für gerichtliche Fehler, *NJW* 2018, 1636

Klose: Der Steuerberater im Krisenmandat – Strategien zur Haftungsvermeidung, *Steg* 2018, 268

Leibner/Brete: Haftung als Folge mangelhaften Kanzleimanagements, *NWB* 2018, 2276

Leyens: Expertenhaftung: Ersatz von Vermögensschäden im Dreipersonenverhältnis nach Bürgerlichem Recht, *JuS* 2018, 217

Markworth: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 21.6.2018 – IX ZR 80/17, Pflicht des Anwalts zu Warnungen und Hinweisen außerhalb des Mandats, *NJW* 2018, 2476

Meixner: Fehler in der Rechtsprechung des IX. Senats des BGH zur Insolvenzsverschleppungshaftung des Steuerberaters?, *Kanzlei intern* 08/2018

Plaßmann-Robertz: Haftungsrisiken des Geschäftsführers – Die Grenzen der D&O-Versicherung im Lichte der Rechtsprechung der Instanzgerichte, *AnwZert HaGesR* 11/2018 Anm. 2

Wagner: Update Steuerberaterhaftung für Insolvenzscha- den, *ZInsO* 2018, 1005

Lückenlose Argumentation.

Erstaufgabe



Behrens/Wachter

Grunderwerbsteuergesetz Kommentar
Herausgegeben von RA/FAStR/StB Dr. Stefan
Behrens und Notar Dr. Thomas Wachter.
Bearbeitet von RiFG Prof. Dr. Roberto Bartone,
RA/FAStR/StB Dr. Stefan Behrens, OR Milena Berke,
Prof. Dr. Elke Böing, Sascha Drees, MR Karlheinz
Konrad, RA Lutz Koppermann, RAin/StBin Dr. Bettina
Lieber, Veit Nienhaus, RA/FAStR/StB Nico Schley
und Notar Dr. Thomas Wachter. 2018, 837 Seiten
Lexikonformat, gbd. 159,- €. ISBN 978-3-504-24009-7



Das Werk online:
otto-schmidt.de/bmuw
juris.de/pmsteuer

Online Probe lesen
und bestellen!

Sack.de

Der neue Kommentar zur Grunderwerbsteuer vervollständigt Ihre Bibliothek um ein Arbeitsmittel, das Sie bei der steuerlichen Beratung von Grundstückstransaktionen und Grundstücke betreffenden Anteilsgeschäften schon bald nicht mehr missen wollen.

Der Behrens/Wachter deckt die gesamte Bandbreite steuerauslösender Rechtsgeschäfte ab, vom Kaufvertrag bis zur gesellschaftsrechtlichen Umstrukturierung. Er stellt die Auffassungen von Verwaltung und Rechtsprechung ausgewogen dar und besticht mit innovativen Argumentationshilfen aus Beratersicht. Ein hilfreicher Anhang zum Verfahrensrecht unterstützt bei der streitigen Rechtsdurchsetzung. Ob als gedrucktes Buch oder online im praktischen Beratermodul, der neue Kommentar liefert Steuerkompetenz der Extraklasse.

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

otto schmidt

GI service

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.

Impressum

GI Informationen für wirtschaftsprüfende,
rechts- und steuerberatende Berufe · ISSN 2199-5478

Herausgeber

HDI Vertriebs AG, Nicole Gustiné, Verkaufsförderung Firmen/Freie Berufe
HDI-Platz 1, 30659 Hannover, Telefax: 0511-6451113661
E-Mail: nicole.gustine@hdi.de, www.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

Telefax: 0511-6451113661

Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Ertstadt

Druck

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

Starke Allianz
für Ihre Immobilie.



otto-schmidt.de/ssw3

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