

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Vorwort zur 1. Auflage	VI

A. Beratungsvertrag

I. Rechtsnatur des Vertrages: Dienstvertrag	1
1. Vertragsart für Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung ausschlaggebend	1
2. Rechtsanwaltsvertrag	1
3. Steuerberatervertrag	2
4. Gegenstand des Vertrages: Rechtliche Beratung	2
5. Vertrag über Prüfung des Jahresabschlusses	4
6. Mediationsvertrag	4
a) Zulässigkeit der Tätigkeit als Mediator durch Anwalt	4
b) Pflichtverletzung	5
II. Vertragsschluss	6
1. Konkludentes Verhalten	6
2. Abgrenzung eines Beratungsvertrages von bloßer Gefälligkeit	7
3. Sittenwidrigkeit einer im Gebühreninteresse angedrohten Mandatskündigung	8
4. Anfechtung einer Haftungsübernahme	8
a) Anspruch aus cic	9
b) Ankündigung der Mandatsniederlegung	9
aa) Mittel-Zweck-Relation	9
bb) Besondere Prozesssituation	9
cc) Kündigung zur Unzeit	10
dd) Androhung zur Unzeit	10
5. Mehrere Auftraggeber	11
6. Abwickler	11
III. Rechtsgrundlagen der Beraterhaftung	11
1. Positive Vertragsverletzung	11
2. Verschulden	12
3. Anwaltsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	13
a) Grundlagen	13
aa) Rechtlicher Ausgangspunkt	13
bb) Voraussetzungen einer Einbeziehung	13
cc) Betroffene Fallkonstellationen	14

Inhaltsverzeichnis

b) Einbezogene Dritte	14
aa) Erben	14
bb) Nahe Angehörige	15
cc) Gesellschafter	15
dd) Geschäftsführer	17
ee) Gegner	18
ff) Gesetzlicher Vertreter des Auftraggebers	19
gg) Erfüllungsgehilfe des Vertragspartners	19
c) Begrenzung der Haftung	20
d) Gesamtschuld	20
4. Kein Anspruch aus PVV bei fehlerhafter Vertragsgrundlage	21
a) Gesetzliche Verbote	21
b) Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen	22
5. Anspruch aus cic	24
6. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB, § 5 StBerG	24
7. Treuhänderische Pflichten eines Anwalts gegenüber Prozessgegner	25
8. Treuhänderische Pflichten eines Anwalts gegenüber Dritten	25
9. Prozessführung durch anwaltlichen Insolvenzverwalter	26
10. Haftungsfreizeichnung	27
11. Handakte	28
a) Inhalt	28
b) Herausgabepflicht	29
c) Entgegenstehende Belange	29
aa) Persönliche Eindrücke	29
bb) Geheimhaltungsinteressen sonstiger Mandanten	30
cc) Darlegungspflichten	30
d) Verjährung des Herausgabeanspruchs	30
e) Eigentum	31
aa) Grundsatz	31
bb) Übertragung	31
12. Anspruch auf Erstattung nicht verbrauchter Gebühren	32
a) Vertraglicher Anspruch	32
b) Aufschiebend bedingter Anspruch	33
c) Übergang auf Versicherer	33
IV. Übergang des Anspruchs auf Rechtsschutzversicherung	34

B.

Belehrungspflichten des Anwalts

I. Grundsatz	35
1. Erschöpfende Belehrung	35

2. Einschränkungen	37
3. Handlungsalternativen	37
4. Bewahrung des Mandanten vor Gefahren und Nachteilen	38
a) Sicherster Weg	38
aa) Grundsatz	43
bb) Keine geringeren Pflichten gegenüber rechtsschutz- versichertem Mandant	44
5. Steuerliche Beratung	44
6. Sachverhaltsaufklärung	45
7. Handeln innerhalb der Rechtsordnung	47
II. Umfang der Belehrungspflicht	47
1. Umfassendes Mandat	47
2. Beschränktes Mandat	49
3. Tätigkeit als Anwalt und Steuerberater	51
4. Hinweis auf Zuziehung eines Steuerberaters	51
5. Wirtschaftliche Interessenwahrnehmung	52
III. Rechtsprüfung	52
1. Schlüssigkeit	52
2. Rechtsmittelchancen	57
3. Hinweispflichten vor Vergleichsschluss	60
4. Hinweis auf Bindungen zu Gegner	62
5. Rechtsgutachten	63
6. Auftragsrechtliche Nebenpflichten	64
IV. Weisungen	64
V. Vertragsmängel	65
1. Gesetzes- und Sittenverstoß	65
2. Fernabsatz	66
3. Unwirksamkeit der Vollmacht bei Ausübung verbotener Rechtsberatung	68
4. Wirksamkeit der Prozessvollmacht trotz Interessenwiderstreit	68

C.

Belehrungspflichten des Steuerberaters

I. Beratung über steuerliche Vor- und Nachteile	71
II. Dauermandat	74
III. Beschränktes Mandat	77
1. Grundlagen	77
2. Pflichten im Falle der Begleitung eines anderen steuerlichen Beraters	78

Inhaltsverzeichnis

3. Makler	79
IV. Hinweispflicht auf neue rechtliche Entwicklungen	80
1. Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung	80
2. Hinweispflicht auf mögliche Rechtsprechungsänderung	81
3. Hinweispflicht auf mögliche Verfassungs- oder Gemeinschaftswidrigkeit der Besteuerungsgrundlage	82
4. Hinweis auf Notwendigkeit der Zuziehung eines anderen Beraters	84
5. Einholung einer Auskunft der Finanzverwaltung	84
6. Bewahrung vor strafrechtlicher Verfolgung	85
7. Hinweispflichten nach Mandatsende	85
V. Weisungen	86
VI. Verzug	86
VII. Anlageberatung	87
1. Eigener Rat	87
2. Hinweis auf Provisionsvereinbarung mit Drittem	87
VIII. Rückgabe von Akten	88
1. Umfang	88
2. Zurückbehaltungsrecht	89
IX. Haftung wegen Bilanzierungsfehlern	90
1. Vertragsinhalt	90
2. Bilanzierung nach Fortführungs- oder Liquidationswerten	90
3. Pflichtverletzung des Steuerberaters	91
4. Warn- und Hinweispflicht im Blick auf Insolvenzreife	92

D.

Ursachenzusammenhang von Pflichtverletzung und Schaden

I. Haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität	95
II. Kausalität im natürlichen Sinne	96
III. Kausalität beim Tätigwerden mehrerer Anwälte	96
1. Gesamtkausalität	96
2. Doppelkausalität	97
IV. Vermutung beratungsgerechten Verhaltens	98
1. Keine Beweislastumkehr zulasten des Beraters	98
2. Voraussetzungen des Anscheinsbeweises	98
3. Beispiele für Vermutung	100
4. Beispiele fehlender Vermutung	102

5. Keine Vermutung bei höchstpersönlicher Entscheidung	105
6. Entkräftung der Vermutung	106
V. Maßgeblichkeit der Beurteilung des Regressgerichts für Schadensentstehung	106
1. Früheres gerichtliches Verfahren	106
2. Entscheidung anderer Gerichtsbarkeit	107
3. Früheres Verwaltungsverfahren	108
4. Tatsächliche Grundlagen	108
VI. Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen Pflichtverletzung und Schaden	109
1. Maßnahmen des Mandanten	109
2. Fehler eines später betrauten Anwalts	111
3. Fehler des mit der Sache befassten Gerichts	112
a) Ausnahmsweise fehlender Zusammenhang	113
b) Fehlerberichtigung durch Anwalt	114
c) Ganz überwiegender Schadensbeitrag von Drittseite.	114
d) Anwaltsfehler als Schadensursache schlechthin ungeeignet	115
e) Verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der Rechtsprechung	116
4. Kriminelles Vorgehen des Gegners.	117
VII. Hypothetische Kausalität	117
VIII. Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens.	117

E. Schaden

I. Differenzhypothese	119
1. Gesamtvermögensvergleich	121
a) Kausalität.	121
b) Adäquanz.	121
c) Vergleichende Betrachtung	122
c) Herstellungsanspruch oder Schadensersatzanspruch.	124
2. Inanspruchnahme durch Dritten	125
3. Steuerschaden.	125
4. Schaden bei verdeckter Sacheinlage.	127
5. Konsolidierte Schadensberechnung	128
6. Vergleich.	130
7. Rechtsverfolgungskosten	131
8. Zuerkennung eines Mindestschadens.	132
a) Konkrete Schadensberechnung	132
b) Abstrakte Schadensberechnung.	132
9. Ausgang des Vorverfahrens.	133

Inhaltsverzeichnis

a) Früherer Prozess	133
b) Früheres Verwaltungsverfahren	134
10. Verlust einer Schmerzensgeldforderung	135
11. Verlust des Versorgungsausgleichs	136
12. Verlust einer Versicherungsforderung	136
13. Nutzlos gezahlte Anwaltsgebühren	137
14. Belastung mit Gebührenforderung des Anwalts	137
a) Fälligkeit	137
b) Keine Hinweispflicht über konkrete Höhe der anfallenden Gebühren	138
c) Hinweispflicht auf Berechnung der Gebühr nach Gegenstandswert	138
aa) Berechnungsgrundlage Gegenstandswert	138
bb) Rechtsfolge Schadensersatz	139
cc) Kausalität	139
dd) Beweislast	139
15. Eigene Aufwendungen des Mandanten	140
16. Forderungsverzicht des Mandanten im Rahmen eines Vergleichs mit dem Gegner	140
17. Insolvenzverschleppungsschaden einer Gesellschaft	141
a) Ursachenzusammenhang, Zurechnung	141
b) Schutzzweck der Norm	141
18. Verlust einer nicht wirksam erworbenen Forderung	142
19. Verlust einer nicht anerkanntswerten Forderung gegen Gegner ...	143
20. Ansprüche gegen früheren Berater	144
21. Wegfall des Vergütungsanspruchs	144
22. Nachteile dritter Personen	144
II. Normativer Schadensbegriff	145
1. Grundsatz	145
2. Umfassende rechtliche Prüfung	146
3. Einzelfälle	147
4. Folgeschäden	150
III. Schutzzweck der Norm	150
IV. Vorteilsausgleich	153
V. Schmerzensgeld	154
VI. Übergang des Schadensersatzanspruchs auf Erben	156
VII. Mitverschulden des Mandanten	156
1. Grundsatz	156
2. Berechnung	158
3. Versäumung eines Rechtsbehelfs	158
4. Einschaltung eines weiteren Beraters	159

5. Keine Pflicht zur Überkompensation	160
6. Abwägung der Mitverschuldensbeiträge	161
VIII. Nichterkennen der Insolvenz.	161
1. Ansprüche der GmbH gegen den Abschlussprüfer	161
2. Ansprüche des Gesellschafters und Geschäftsführers gegen einen Prüfer.	162
3. Ansprüche Dritter wegen fehlerhafter Abschlussprüfung.	163
a) Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB, § 322 Abs. 1 HGB nur bei Vornahme einer Pflichtprüfung	163
b) Anspruch aus § 826 BGB	164
aa) Inhalt des Lageberichts	164
bb) Bewertung von Forderungen.	165
cc) Fehlerhafte Testate.	165
cc) Sittenwidrigkeit	166
dd) Zurechnungszusammenhang, Schaden	166
IX. Anspruch des Beraters auf Abtretung von Ansprüchen des Mandanten gegen Dritte.	167
X. Gesamtschuldnerausgleich zwischen mehreren Beratern.	168

F.

Haftung der Sozietät und der Sozien

I. Einstandspflicht der Sozietät.	169
1. Echte Sozietät.	169
a) Vertragsschluss	169
b) Gemischte Sozietät	169
c) Haftung	170
2. Scheinsozietät.	170
II. Einstandspflicht der Sozien	171
1. Echte Sozien	171
2. Scheinsozien.	172
3. Einstandspflicht von Sozien einer gemischten Sozietät	173
a) Frühere Rechtsprechung.	173
b) Neuere Rechtsprechung	173
c) Folgemandat	174
aa) Erstmandat Rechtsanwalt der gemischten Sozietät erteilt . . .	174
bb) Erstmandat gemischter Sozietät erteilt	174
III. Einstandspflicht ein- und ausgetretener Sozien	175
1. Eintritt nach Haftungsfall	175
2. Austritt vor Haftungsfall	175
3. Nachhaftung	176

a) Nachhaftungsfrist von fünf Jahren	176
b) Verjährung der Gesellschaftsschuld	177
IV. Einstandspflicht der Partner einer Partnerschaftsgesellschaft	177

G. Verjährung

I. Verjährung nach altem Recht	181
1. Dauer der Verjährung	181
2. Übergangsrecht	182
a) Verjährungsbeginn	182
b) Verjährungsdauer	182
3. Verjährungsbeginn – Entstehen des Anspruchs: Risiko-Schaden-Formel	182
a) Beratung bei Vertragsschluss	183
b) Unklare Vertragslage	184
c) Schuldhafte Fristverstreichung	184
d) Anlageberatung	185
e) Steuerschaden	186
aa) Bekanntgabe des Bescheids	186
bb) Kenntnisnahme durch einen Feststellungsbeteiligten	188
cc) Andere Schadenspositionen	189
dd) Sonderfälle	189
(1) Umsatzsteuer	189
(2) Versäumung einer Ausschlussfrist	190
(3) Beratungsfehler nach Bekanntgabe des Steuerbescheids	190
f) Irrige Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen	191
g) Verjährung von Ersatzansprüchen gegen Steuerberater ohne steuerliche Fehlberatung	192
h) Verjährung bei Verknüpfung zivilrechtlicher Gestaltung mit Besteuerungsverfahren	192
i) Schaden durch Gerichtsentscheidung	193
j) Reichweite der Verjährung: Grundsatz der Schadenseinheit	194
4. Sekundärverjährung	196
a) Grundlagen	196
b) Anlass	197
c) Entstehung und Dauer des Anspruchs wegen Sekundärhaftung	199
d) Wegfall der Sekundärhaftung	199
e) Kanzleiwechsel des sachbearbeitenden Anwalts	200
5. Arglisteinwand	201
a) Voraussetzungen	201
b) Geltendmachung der Forderung	201

II. Verjährung nach neuem Recht	202
1. Verjährungsdauer	202
2. Abgrenzung Alt- und Neurecht	203
3. Verjährungsbeginn	203
a) Entstehen des Schadens	203
b) Kenntnis des Schädigers und der anspruchsbegründenden Umstände	204
aa) Person des Schuldners	204
bb) Anspruchsbegründende Umstände	205
cc) Zurechnung der Kenntnis Dritter	208
c) Grob fahrlässige Unkenntnis	210
4. Weitere Verjährungsfristen	211
5. Verjährungsverzicht	211
6. Missbrauch der Verjährungseinrede	211
III. Verjährungshemmende Maßnahmen	213
1. Verhandlungen	213
a) Begriff der Verhandlungen	213
b) Ende der Verhandlungen	214
c) Dauer der Verjährungshemmung	214
2. Klage	215
3. Mahnbescheid	216
a) Rechtzeitige Einreichung	216
b) Individualisierung der Forderung	216
4. Streitverkündung	217
a) Zulässigkeit	217
b) Streitverkündung im Rechtsmittelzug	218
c) Zeitpunkt der Streitverkündung	219
d) Dauer der Hemmung	219

H. Prozessuale Durchsetzung

I. Streitgegenstand	221
1. Gegenstand des Vorprozesses	221
2. Hinweispflichten	222
a) Regressprozess	222
b) Vorprozess	222
3. Streitgegenstand des Regressprozesses	222
4. Notwendigkeit der Einreichung von Schriftsätzen in elektronischer Form	224
a) Grundsatz	224
b) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	225

Inhaltsverzeichnis

II. Beweislast	226
1. Umfang des Mandats	226
2. Pflichtwidrigkeit	227
3. Ausgang des Vorprozesses	228
4. Beweislastverteilung in Vorprozess	228
5. Schaden.	228
6. Verjährung	230
7. Beweisvereitelung	230
III. Erhebung einer Feststellungsklage	231
1. Zulässigkeit	231
2. Begründetheit	232
IV. Sachverhaltsermittlung	233
1. Rechtliches Gehör	233
a) Grundsatz.	233
b) Verbotene Beweisantizipation	234
c) Anforderungen an Beweisantritt	234
d) Widersprüchlicher Vortrag	235
2. Keine Bindungen an Feststellungen des Vorprozesses	235
3. Parteivernehmung	236
V. Richterliche Vorbefassung.	236
1. Kein Ausschlussgrund	236
2. Kein Ablehnungsgrund	237
VI. Grundurteil	237
1. Voraussetzungen	237
2. Bindungswirkung	238
VII. Berufungsrechtszug	238
1. Zulässigkeit der Berufung	238
a) Statthaftigkeit der Berufung gegen zweites Versäumnisurteil.	238
b) Beseitigung erstinstanzlicher Beschwer	239
c) Begründungsanforderungen.	240
2. Notwendigkeit einer Beweiserhebung	240
3. Erhebung der Verjährungseinrede im Berufungsrechtszug	241
4. Aufhebung und Zurückverweisung	241
a) Grundlagen	241
b) Folgerungen.	242
VIII. Revisionsverfahren.	242
IX. Verfahrenskosten	243
X. Urteilstenor	243

I. Allgemeine Honorarfragen

I. Formerfordernisse einer Honorarvereinbarung	245
II. Erfolgshonorar	246
III. Stundenhonorar	246
1. Anfechtung der Vereinbarung	247
2. Höhe	247
a) Sittenwidrigkeit	247
b) Angemessenheit	248
3. Nachweis der abgerechneten Stunden	248
IV. Kündigung des Vertrages	249
1. Dienste höherer Art	249
a) Beratervertrag	249
b) Buchführung	250
2. Kündigung	251
a) Grundsatz	251
b) Kündigung bei alleiniger Vornahme von Buchführungs- leistungen	252
c) Kein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen	253
2. Vergütungsfolgen	253
3. Schadensersatz wegen vertragswidrigen Verhaltens	254
a) Schweregrad der Pflichtverletzung	254
b) Kündigungsfrist	254
V. Honorarverlust bei Kündigung wegen vertragswidrigen Verhaltens ...	255
VI. Vertragskündigung und Pauschalhonorar	257
VII. Vergütungsanspruch trotz Interessenwiderstreit	258
1. Nichtigkeit des Vertrages	258
2. Kein Vergütungsanspruch aus sonstigen Rechtgründen	259
3. Kein Anspruchsverlust wegen Illoyalität	259
VIII. Verfügung über die Gebührenforderung des Beraters	260
1. Abtretbarkeit	260
a) Abtretung durch Anwalt	260
b) Abtretung durch Steuerberater	261
2. Aufrechnung mit Gebührenforderung durch Anwalt	262
3. Zurückbehaltungsrecht des Anwalts	263
IX. Forderungssperre nach PKH-Bewilligung	263
1. Beiordnung eines Einzelanwalts	263
2. Beiordnung eines Anwalts einer Sozietät	264
Sachregister	265