

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

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	23
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	28
c) Entgegenstehende Belange	29
aa) Persönliche Eindrücke	29
bb) Geheimhaltungsinteressen sonstiger Mandanten	29
cc) Darlegungspflichten	30
d) Eigentum	30
aa) Grundsatz	30
bb) Übertragung	31

B.

Belehrungspflichten des Anwalts

I. Grundsatz	33
1. Erschöpfende Belehrung	33
2. Einschränkungen	35
3. Handlungsalternativen	35
4. Bewahrung des Mandanten vor Gefahren und Nachteilen: Sicherster Weg	36
5. Steuerliche Beratung	40
6. Sachverhaltsaufklärung	41
7. Handeln innerhalb der Rechtsordnung	43

II. Umfang der Belehrungspflicht	43
1. Umfassendes Mandat.	43
2. Beschränktes Mandat.	45
3. Tätigkeit als Anwalt und Steuerberater	47
4. Wirtschaftliche Interessenwahrnehmung	47
III. Rechtsprüfung.	47
1. Schlüssigkeit.	47
2. Rechtsmittelchancen	52
3. Hinweispflichten vor Vergleichsschluss.	55
4. Hinweis auf Bindungen zu Gegner	57
5. Rechtsgutachten	58
6. Auftragsrechtliche Nebenpflichten	59
IV. Weisungen.	59
V. Vertragsmängel.	60
1. Gesetzes- und Sittenverstoß	60
2. Fernabsatz.	61
3. Unwirksamkeit der Vollmacht bei Ausübung verbotener Rechtsberatung.	62
4. Wirksamkeit der Prozessvollmacht trotz Interessenwiderstreit	63

C. Belehrungspflichten des Steuerberaters

I. Beratung über steuerliche Vor- und Nachteile	65
II. Dauermandat.	67
III. Beschränktes Mandat.	71
1. Grundlagen.	71
2. Pflichten im Falle der Begleitung eines anderen steuerlichen Beraters.	72
3. Makler.	73
IV. Hinweispflicht auf neue rechtliche Entwicklungen	74
1. Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung.	74
2. Hinweispflicht auf mögliche Rechtsprechungsänderung	75
3. Hinweispflicht auf mögliche Verfassungs- oder Gemeinschaftswidrigkeit der Besteuerungsgrundlage	76
4. Hinweis auf Notwendigkeit der Zuziehung eines anderen Beraters.	77
5. Einholung einer Auskunft der Finanzverwaltung	78
6. Bewahrung vor strafrechtlicher Verfolgung.	78
7. Hinweispflichten nach Mandatsende	79

V. Weisungen.....	79
VI. Verzug.....	80
VII. Anlageberatung	81
1. Eigener Rat	81
2. Hinweis auf Provisionsvereinbarung mit Dritten	81
VIII. Rückgabe von Akten	82
1. Umfang.....	82
2. Zurückbehaltungsrecht	83
IX. Haftung wegen Bilanzierungsfehlern	84
1. Vertragsinhalt	84
2. Bilanzierung nach Fortführungs- oder Liquidationswerten	84
3. Pflichtverletzung des Steuerberaters	85
4. Warn- und Hinweispflicht im Blick auf Insolvenzreife.....	86

D.

Ursachenzusammenhang von Pflichtverletzung und Schaden

I. Haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität	87
II. Kausalität im natürlichen Sinne	88
III. Kausalität beim Tätigwerden mehrerer Anwälte	88
1. Gesamtkausalität	88
2. Doppelkausalität	89
IV. Vermutung beratungsgerechten Verhaltens	90
1. Keine Beweislastumkehr zulasten des Beraters.....	90
2. Voraussetzungen des Anscheinsbeweises	90
3. Beispiele für Vermutung	92
4. Beispiele fehlender Vermutung.....	94
5. Keine Vermutung bei höchstpersönlicher Entscheidung	96
6. Entkräftung der Vermutung.....	97
V. Maßgeblichkeit der Beurteilung des Regressgerichts für Schadensentstehung.....	98
1. Früheres gerichtliches Verfahren	98
2. Entscheidung anderer Gerichtsbarkeit	98
3. Früheres Verwaltungsverfahren	99
4. Tatsächliche Grundlagen	100

VI. Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen	
Pflichtverletzung und Schaden	100
1. Maßnahmen des Mandanten	100
2. Fehler eines später betrauten Anwalts	102
3. Fehler des mit der Sache befassten Gerichts	103
a) Ausnahmsweise fehlender Zusammenhang	105
b) Fehlerberichtigung durch Anwalt	105
c) Ganz überwiegender Schadensbeitrag von Drittseite	105
d) Anwaltsfehler als Schadensursache schlechthin ungeeignet	106
e) Verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der Rechtsprechung	107
4. Kriminelles Vorgehen des Gegners	108
VII. Hypothetische Kausalität	108
VIII. Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens	109

E. Schaden

I. Differenzhypothese	111
1. Gesamtvermögensvergleich	113
a) Kausalität	113
b) Adäquanz	113
c) Vergleichende Betrachtung	114
2. Inanspruchnahme durch Dritten	115
3. Steuerschaden	116
4. Schaden bei verdeckter Sacheinlage	118
5. Konsolidierte Schadensberechnung	119
6. Vergleich	121
7. Rechtsverfolgungskosten	121
8. Zuerkennung eines Mindestschadens	122
a) Konkrete Schadensberechnung	122
b) Abstrakte Schadensberechnung	122
9. Ausgang des Vorverfahrens	123
a) Früherer Prozess	123
b) Früheres Verwaltungsverfahren	124
10. Verlust einer Schmerzensgeldforderung	125
11. Verlust des Versorgungsausgleichs	126
12. Verlust einer Versicherungsforderung	127
13. Nutzlos gezahlte Anwaltsgebühren	127
14. Belastung mit Gebührenforderung des Anwalts	128
a) Fälligkeit	128
b) Keine Hinweispflicht über konkrete Höhe der anfallenden Gebühren	128

c) Hinweispflicht auf Berechnung der Gebühr nach	
Gegenstandswert	129
aa) Berechnungsgrundlage Gegenstandswert	129
bb) Rechtsfolge Schadensersatz	129
cc) Kausalität	129
dd) Beweislast	130
15. Eigene Aufwendungen des Mandanten	130
16. Forderungsverzicht des Mandanten im Rahmen eines Vergleichs	
mit dem Gegner	131
17. Insolvenzverschleppungsschaden einer Gesellschaft	131
a) Ursachenzusammenhang, Zurechnung	131
b) Schutzzweck der Norm	132
18. Verlust einer nicht wirksam erworbenen Forderung	132
19. Verlust einer nicht aner kennenswerten Forderung gegen Gegner . . .	133
20. Ansprüche gegen früheren Berater	134
21. Wegfall des Vergütungsanspruchs	134
22. Nachteile dritter Personen	134
II. Normativer Schadensbegriff	135
1. Grundsatz	135
2. Umfassende rechtliche Prüfung	136
3. Einzelfälle	137
4. Folgeschäden	140
III. Schutzzweck der Norm	140
IV. Vorteilsausgleich	142
V. Schmerzensgeld	143
VI. Übergang des Schadensersatzanspruchs auf Erben	145
VII. Mitverschulden des Mandanten	145
1. Grundsatz	145
2. Versäumung eines Rechtsbehelfs	147
3. Einschaltung eines weiteren Beraters	148
4. Keine Pflicht zur Überkompensation	149
5. Abwägung der Mitverschuldensbeiträge	150
6. Nichterkennen der Insolvenz	150
a) Ansprüche der GmbH gegen den Abschlussprüfer	150
b) Ansprüche des Gesellschafters und Geschäftsführers gegen	
einen Prüfer	151
VIII. Anspruch des Beraters auf Abtretung von Ansprüchen des	
Mandanten gegen Dritte	152
IX. Gesamtschuldnerausgleich zwischen mehreren Beratern	152

F. Haftung der Sozietät und der Sozien

I. Einstandspflicht der Sozietät	155
1. Echte Sozietät	155
a) Vertragsschluss	155
b) Gemischte Sozietät	155
c) Haftung	156
2. Scheinsozietät	156
II. Einstandspflicht der Sozien	157
1. Echte Sozien	157
2. Scheinsozien	158
3. Einstandspflicht von Sozien einer gemischten Sozietät	159
a) Frühere Rechtsprechung	159
b) Neuere Rechtsprechung	159
c) Folgemandat	160
aa) Erstmandat Rechtsanwalt der gemischten Sozietät erteilt ...	160
bb) Erstmandat gemischter Sozietät erteilt	160
III. Einstandspflicht ein- und ausgetretener Sozien	161
1. Eintritt nach Haftungsfall	161
2. Austritt vor Haftungsfall	161
IV. Einstandspflicht der Partner einer Partnerschaftsgesellschaft	162

G. Verjährung

I. Verjährung nach altem Recht	165
1. Dauer der Verjährung	165
2. Übergangsrecht	166
a) Verjährungsbeginn	166
b) Verjährungsdauer	166
3. Verjährungsbeginn – Entstehen des Anspruchs:	
Risiko-Schaden-Formel	166
a) Beratung bei Vertragsschluss	167
b) Unklare Vertragslage	168
c) Schuldhafte Fristverstreichung	168
d) Anlageberatung	169
e) Steuerschaden	170
aa) Bekanntgabe des Bescheids	170
bb) Kenntnisaufnahme durch einen Feststellungsbeteiligten	172
cc) Andere Schadenspositionen	173

dd) Sonderfälle	173
f) Irrige Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen	175
g) Verjährung von Ersatzansprüchen gegen Steuerberater ohne steuerliche Fehlberatung	176
h) Verjährung bei Verknüpfung zivilrechtlicher Gestaltung mit Besteuerungsverfahren	176
i) Schaden durch Gerichtsentscheidung	177
j) Reichweite der Verjährung: Grundsatz der Schadenseinheit	178
4. Sekundärverjährung	180
a) Grundlagen	180
b) Anlass	181
c) Entstehung und Dauer des Anspruchs wegen Sekundärhaftung	183
d) Wegfall der Sekundärhaftung	183
e) Kanzleiwechsel des sachbearbeitenden Anwalts	184
5. Arglisteinwand	185
a) Voraussetzungen	185
b) Geltendmachung der Forderung	185
II. Verjährung nach neuem Recht	186
1. Verjährungsdauer	186
2. Abgrenzung Alt- und Neurecht	187
3. Verjährungsbeginn	187
a) Entstehen des Schadens	187
b) Kenntnis des Schädigers und der anspruchsbegründenden Umstände	188
aa) Person des Schuldners	188
bb) Anspruchsbegründende Umstände	189
cc) Zurechnung der Kenntnis Dritter	192
c) Grob fahrlässige Unkenntnis	194
4. Weitere Verjährungsfristen	194
5. Verjährungsverzicht	195
6. Missbrauch der Verjährungseinrede	195
III. Verjährungshemmende Maßnahmen	196
1. Verhandlungen	196
a) Begriff der Verhandlungen	196
b) Ende der Verhandlungen	197
c) Dauer der Verjährungshemmung	198
2. Klage	199
3. Mahnbescheid	199
a) Rechtzeitige Einreichung	199
b) Individualisierung der Forderung	200
4. Streitverkündung	201

a) Zulässigkeit	201
b) Streitverkündung im Rechtsmittelzug	201
c) Zeitpunkt der Streitverkündung	202
d) Dauer der Hemmung	202

H. Prozessuale Durchsetzung

I. Streitgegenstand	205
1. Gegenstand des Vorprozesses	205
2. Hinweispflichten	206
a) Regressprozess	206
b) Vorprozess	206
3. Streitgegenstand des Regressprozesses	206
II. Beweislast	208
1. Umfang des Mandats	208
2. Pflichtwidrigkeit	209
3. Ausgang des Vorprozesses	210
4. Beweislastverteilung in Vorprozess	210
5. Schaden	210
6. Verjährung	212
7. Beweisvereitelung	212
III. Erhebung einer Feststellungsklage	213
1. Zulässigkeit	213
2. Begründetheit	214
IV. Sachverhaltsermittlung	215
1. Rechtliches Gehör	215
a) Grundsatz	215
b) Verbotene Beweisantizipation	215
c) Anforderungen an Beweisantritt	216
d) Widersprüchlicher Vortrag	216
2. Keine Bindungen an Feststellungen des Vorprozesses	217
3. Parteivernehmung	217
V. Richterliche Vorbefassung	218
1. Kein Ausschlussgrund	218
2. Kein Ablehnungsgrund	219
VI. Grundurteil	219
1. Voraussetzungen	219
2. Bindungswirkung	219
VII. Berufungsrechtszug	220

1. Zulässigkeit der Berufung	220
a) Statthaftigkeit der Berufung gegen zweites Versäumnisurteil	220
b) Beseitigung erstinstanzlicher Beschwer	221
c) Begründungsanforderungen	221
2. Notwendigkeit einer Beweiserhebung	222
3. Erhebung der Verjährungseinrede im Berufungsrechtszug	222
4. Aufhebung und Zurückverweisung	223
a) Grundlagen	223
b) Folgerungen	223
VIII. Revisionsverfahren	224
IX. Verfahrenskosten	224
X. Urteilstenor	225

I. Allgemeine Honorarfragen

I. Formerfordernisse einer Honorarvereinbarung	227
II. Erfolgshonorar	228
III. Stundenhonorar	228
1. Anfechtung der Vereinbarung	229
2. Höhe	229
a) Sittenwidrigkeit	229
b) Angemessenheit	230
3. Nachweis der abgerechneten Stunden	230
IV. Kündigung des Vertrages	231
1. Dienste höherer Art	231
a) Beratervertrag	231
b) Buchführung	232
2. Kündigung	233
a) Grundsatz	233
b) Kündigung bei alleiniger Vornahme von Buchführungsleistungen	234
c) Kein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen	235
V. Honorarverlust bei Kündigung wegen vertragswidrigen Verhaltens	235
VI. Vertragskündigung und Pauschalhonorar	238
VII. Vergütungsanspruch trotz Interessenwiderstreit	238
1. Nichtigkeit des Vertrages	238

2. Kein Vergütungsanspruch aus sonstigen Rechtgründen	239
3. Kein Anspruchsverlust wegen Illoyalität	240
VIII. Verfügung über die Gebührenforderung des Beraters	240
1. Abtretbarkeit	240
a) Abtretung durch Anwalt	240
b) Abtretung durch Steuerberater	242
2. Aufrechnung mit Gebührenforderung durch Anwalt	243
3. Zurückbehaltungsrecht des Anwalts.	243
IX. Forderungssperre nach PKH-Bewilligung	244
1. Beiordnung eines Einzelanwalts	244
2. Beiordnung eines Anwalts einer Sozietät.	244
Sachregister	247