

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
7. Sanierungsberatung	11
III. Rechtsgrundlagen der Beraterhaftung	12
1. Positive Vertragsverletzung.....	12
2. Verschulden	13
3. Anwaltsvertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	14
a) Grundlagen	14
aa) Rechtlicher Ausgangspunkt	14
bb) Voraussetzungen einer Einbeziehung	15

cc) Betroffene Fallkonstellationen	16
b) Einbezogene Dritte	16
aa) Erben	16
bb) Nahe Angehörige	17
cc) Gesellschafter	17
dd) Geschäftsführer	19
ee) Gegner	21
ff) Gesetzlicher Vertreter des Auftraggebers	22
gg) Erfüllungsgehilfe des Vertragspartners	23
c) Begrenzung der Haftung	23
d) Gesamtschuld	23
4. Kein Anspruch aus PVV bei fehlerhafter Vertragsgrundlage	24
a) Gesetzliche Verbote	24
b) Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen	26
5. Anspruch aus cic	28
6. Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB, § 5 StBerG	29
7. Treuhänderische Pflichten eines Anwalts gegenüber Prozessgegner ..	29
8. Treuhänderische Pflichten eines Anwalts gegenüber Dritten	30
9. Prozessführung durch anwaltlichen Insolvenzverwalter	31
10. Haftungsfreizeichnung	32
11. Handakte	33
a) Inhalt	33
b) Herausgabepflicht	33
c) Entgegenstehende Belange	34
aa) Persönliche Eindrücke	34
bb) Geheimhaltungsinteressen sonstiger Mandanten	34
cc) Darlegungspflichten	35
d) Verjährung des Herausgabeanspruchs	35
e) Eigentum	36
aa) Grundsatz	36
bb) Übertragung	36
12. Anspruch auf Erstattung nicht verbrauchter Gebühren	37
a) Vertraglicher Anspruch	37
b) Aufschiebend bedingter Anspruch	37
c) Übergang auf Versicherer	38
IV. Übergang des Anspruchs auf Rechtsschutzversicherung	38

B.
Belehrungspflichten des Anwalts

I. Grundsatz	41
1. Erschöpfende Belehrung	41

2. Einschränkungen	43
3. Handlungsalternativen	43
4. Bewahrung des Mandanten vor Gefahren und Nachteilen	44
a) Sicherster Weg	44
b) Hinweis auf fehlende Erfolgsaussichten	50
aa) Grundsatz	50
bb) Keine geringeren Pflichten gegenüber rechtsschutz-	
versichertem Mandant	51
c) Regress durch Rechtsschutzversicherung	53
5. Steuerliche Beratung	54
6. Sachverhaltsaufklärung	54
7. Handeln innerhalb der Rechtsordnung	56
II. Umfang der Belehrungspflicht	57
1. Umfassendes Mandat	57
2. Beschränktes Mandat	59
3. Tätigkeit als Anwalt und Steuerberater	60
4. Hinweis auf Zuziehung eines Steuerberaters	61
5. Wirtschaftliche Interessenwahrnehmung	62
III. Rechtsprüfung	62
1. Schlüssigkeit	62
2. Rechtsmittelchancen	66
3. Hinweispflichten vor Vergleichsschluss	70
4. Hinweis auf Bindungen zu Gegner	72
5. Rechtsgutachten	74
6. Auftragsrechtliche Nebenpflichten	74
IV. Weisungen	75
V. Vertragsmängel	76
1. Gesetzes- und Sittenverstoß	76
2. Fernabsatz	77
3. Unwirksamkeit der Vollmacht bei Ausübung verbotener	
Rechtsberatung	78
4. Wirksamkeit der Prozessvollmacht trotz Interessenwiderstreit	79

C.

Belehrungspflichten des Steuerberaters

I. Beratung über steuerliche Vor- und Nachteile	81
II. Dauermandat	84
III. Beschränktes Mandat	87
1. Grundlagen	87

2. Pflichten im Falle der Begleitung eines anderen steuerlichen Beraters.....	88
3. Makler.....	89
IV. Hinweispflicht auf neue rechtliche Entwicklungen.....	90
1. Beachtung der höchstrichterlichen Rechtsprechung.....	91
2. Hinweispflicht auf mögliche Rechtsprechungsänderung.....	91
3. Hinweispflicht auf mögliche Verfassungs- oder Gemeinschaftswidrigkeit der Besteuerungsgrundlage.....	92
4. Hinweis auf Notwendigkeit der Zuziehung eines anderen Beraters.....	94
5. Einholung einer Auskunft der Finanzverwaltung.....	95
6. Bewahrung vor strafrechtlicher Verfolgung.....	95
7. Hinweispflichten nach Mandatsende.....	96
V. Weisungen.....	96
VI. Verzug.....	96
VII. Anlageberatung.....	97
1. Eigener Rat.....	97
2. Hinweis auf Provisionsvereinbarung mit Drittem.....	98
VIII. Rückgabe von Akten.....	99
1. Umfang.....	99
2. Zurückbehaltungsrecht.....	100
IX. Haftung wegen Bilanzierungsfehlern.....	100
1. Vertragsinhalt.....	100
2. Bilanzierung nach Fortführungs- oder Liquidationswerten.....	101
3. Pflichtverletzung des Steuerberaters.....	102
4. Warn- und Hinweispflicht im Blick auf Insolvenzreife.....	102

D.

Ursachenzusammenhang von Pflichtverletzung und Schaden

I. Haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität.....	105
II. Kausalität im natürlichen Sinne.....	106
III. Kausalität beim Tätigwerden mehrerer Anwälte.....	106
1. Gesamtkausalität.....	106
2. Doppelkausalität.....	107
IV. Vermutung beratungsgerechten Verhaltens.....	108
1. Keine Beweislastumkehr zulasten des Beraters.....	108
2. Voraussetzungen des Anscheinsbeweises.....	108

3. Beispiele für Vermutung	110
4. Beispiele fehlender Vermutung.	114
5. Keine Vermutung bei höchstpersönlicher Entscheidung	117
6. Entkräftung der Vermutung.	117
V. Maßgeblichkeit der Beurteilung des Regressgerichts für Schadensentstehung	118
1. Früheres gerichtliches Verfahren	118
2. Entscheidung anderer Gerichtsbarkeit	119
3. Früheres Verwaltungsverfahren	120
4. Tatsächliche Grundlagen.	121
VI. Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zwischen Pflichtverletzung und Schaden	121
1. Maßnahmen des Mandanten	121
2. Fehler eines später betrauten Anwalts	123
3. Fehler des mit der Sache befassten Gerichts	124
a) Ausnahmsweise fehlender Zusammenhang	125
b) Fehlerberichtigung durch Anwalt	126
c) Ganz überwiegender Schadensbeitrag von Drittseite.	126
d) Anwaltsfehler als Schadensursache schlechthin ungeeignet	127
e) Verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit der Rechtsprechung	128
4. Kriminelles Vorgehen des Gegners.	129
VII. Hypothetische Kausalität.	129
VIII. Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens.	130

E.
Schaden

I. Differenzhypothese	131
1. Gesamtvermögensvergleich	133
a) Kausalität.	133
b) Adäquanz.	133
c) Vergleichende Betrachtung	134
d) Herstellungsanspruch oder Schadensersatzanspruch.	136
2. Inanspruchnahme durch Dritten	137
3. Steuerschaden.	138
4. Schaden bei verdeckter Sacheinlage.	139
5. Konsolidierte Schadensberechnung	140
6. Vergleich.	142
7. Rechtsverfolgungskosten	143
8. Zuerkennung eines Mindestschadens.	144
a) Konkrete Schadensberechnung	144

b) Abstrakte Schadensberechnung	144
9. Ausgang des Vorverfahrens	145
a) Früherer Prozess	145
b) Früheres Verwaltungsverfahren	146
10. Verlust einer Schmerzensgeldforderung	147
11. Verlust des Versorgungsausgleichs	148
12. Verlust einer Versicherungsforderung	148
13. Nutzlos gezahlte Anwaltsgebühren	149
14. Belastung mit Gebührenforderung des Anwalts	150
a) Fälligkeit	150
b) Keine Hinweispflicht über konkrete Höhe der anfallenden Gebühren	150
c) Hinweispflicht auf Berechnung der Gebühr nach Gegenstandswert	150
aa) Berechnungsgrundlage Gegenstandswert	150
bb) Rechtsfolge Schadensersatz	151
cc) Kausalität	152
dd) Beweislast	152
15. Eigene Aufwendungen des Mandanten	153
16. Forderungsverzicht des Mandanten im Rahmen eines Vergleichs mit dem Gegner	153
17. Insolvenzverschleppungsschaden einer Gesellschaft	154
a) Ursachenzusammenhang, Zurechnung	154
b) Schutzzweck der Norm	154
18. Verlust einer nicht wirksam erworbenen Forderung	156
19. Verlust einer nicht anerkennenswerten Forderung gegen Gegner ...	157
20. Ansprüche gegen früheren Berater	158
21. Wegfall des Vergütungsanspruchs	158
22. Nachteile dritter Personen	159
II. Normativer Schadensbegriff	159
1. Grundsatz	159
2. Umfassende rechtliche Prüfung	161
3. Einzelfälle	162
4. Folgeschäden	164
III. Schutzzweck der Norm	165
IV. Vorteilsausgleich	167
V. Schmerzensgeld	169
VI. Übergang des Schadensersatzanspruchs auf Erben	170
VII. Mitverschulden des Mandanten	171
1. Grundsatz	171
2. Berechnung	172

3. Versäumung eines Rechtsbehelfs	172
4. Einschaltung eines weiteren Beraters	173
5. Keine Pflicht zur Überkompensation	175
6. Abwägung der Mitverschuldensbeiträge	175
VIII. Nichterkennen der Insolvenz	175
1. Ansprüche der GmbH gegen den Abschlussprüfer	175
2. Ansprüche des Gesellschafters und Geschäftsführers gegen einen Prüfer.	177
3. Ansprüche Dritter wegen fehlerhafter Abschlussprüfung.	177
a) Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB, § 322 Abs. 1 HGB nur bei Vornahme einer Pflichtprüfung	177
b) Anspruch aus § 826 BGB	178
aa) Inhalt des Lageberichts	179
bb) Bewertung von Forderungen.	179
cc) Fehlerhafte Testate.	180
dd) Sittenwidrigkeit	181
ee) Zurechnungszusammenhang, Schaden	181
4. Auskunftspflichten des Abschlussprüfers	182
a) Werkvertrag über Geschäftsbesorgung	182
b) Auskunftsansprüche	183
aa) Grundlagen.	183
bb) Handakten	184
cc) Weitergehende Auskunftspflichten	185
dd) Verjährung der Auskunftsansprüche	186
5. Kapitalanlagebetrug.	186
IX. Anspruch des Beraters auf Abtretung von Ansprüchen des Mandanten gegen Dritte.	187
X. Gesamtschuldnerausgleich zwischen mehreren Beratern.	187

F.
Haftung der Sozietät und der Sozien

I. Einstandspflicht der Sozietät	189
1. Echte Sozietät.	189
a) Vertragsschluss	189
b) Gemischte Sozietät	189
c) Übergang des Anwaltsvertrags nach Ausscheiden eines Sozios . .	190
aa) Übergang bei Vertrauensbeziehung zu ausscheidendem Sozios	190
bb) Kein Übergang bei fehlender spezieller Vertrauensbeziehung zu ausscheidendem Sozios	191

d) Anspruch auf Herausgabe der Handakten an ausgeschiedenen Sozius.....	192
e) Haftung	192
2. Scheinsozietät.....	193
II. Einstandspflicht der Sozien	194
1. Echte Sozien.....	194
2. Scheinsozien.....	195
3. Einstandspflicht von Sozien einer gemischten Sozietät	195
a) Frühere Rechtsprechung.....	195
b) Neuere Rechtsprechung	196
c) Folgemandat	196
aa) Erstmandat Rechtsanwalt der gemischten Sozietät erteilt ...	196
bb) Erstmandat gemischter Sozietät erteilt	197
III. Einstandspflicht ein- und ausgetretener Sozien	197
1. Eintritt nach Haftungsfall	197
2. Austritt vor Haftungsfall	198
3. Nachhaftung.....	198
a) Nachhaftungsfrist von fünf Jahren.....	198
b) Verjährung der Gesellschaftsschuld	199
IV. Einstandspflicht der Partner einer Partnerschaftsgesellschaft	200

G.
Verjährung

I. Verjährung nach altem Recht.....	203
1. Dauer der Verjährung.....	203
2. Übergangsrecht	204
a) Verjährungsbeginn	204
b) Verjährungsdauer	204
3. Verjährungsbeginn – Entstehen des Anspruchs:	
Risiko-Schaden-Formel.....	204
a) Beratung bei Vertragsschluss.....	205
b) Unklare Vertragslage	206
c) Schuldhafte Fristverstreichung	206
d) Anlageberatung.....	207
e) Steuerschaden	208
aa) Bekanntgabe des Bescheids	208
bb) Kenntnisnahme durch einen Feststellungsbeteiligten.....	210
cc) Andere Schadenspositionen	211
dd) Sonderfälle.....	211
(1) Umsatzsteuer.....	211

(2) Versäumung einer Ausschlussfrist.	212
(3) Beratungsfehler nach Bekanntgabe des Steuerbescheids	212
f) Irrige Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen	213
g) Verjährung von Ersatzansprüchen gegen Steuerberater ohne steuerliche Fehlberatung.	214
h) Verjährung bei Verknüpfung zivilrechtlicher Gestaltung mit Besteuerungsverfahren.	214
i) Schaden durch Gerichtsentscheidung	215
j) Reichweite der Verjährung: Grundsatz der Schadenseinheit.	216
4. Sekundärverjährung.	219
a) Grundlagen	219
b) Anlass.	219
c) Entstehung und Dauer des Anspruchs wegen Sekundärhaftung ..	221
d) Wegfall der Sekundärhaftung.	222
e) Kanzleiwechsel des sachbearbeitenden Anwalts	223
5. Arglisteinwand.	223
a) Voraussetzungen	223
b) Geltendmachung der Forderung.	224
II. Verjährung nach neuem Recht.	225
1. Verjährungsdauer	225
2. Abgrenzung Alt- und Neurecht.	225
3. Verjährungsbeginn	225
a) Entstehen des Schadens	226
b) Kenntnis des Schädigers und der anspruchsbegründenden Umstände.	226
aa) Person des Schuldners.	226
bb) Anspruchsbegründende Umstände.	227
cc) Zurechnung der Kenntnis Dritter	231
c) Grob fahrlässige Unkenntnis	233
4. Weitere Verjährungsfristen	233
5. Verjährungsverzicht.	234
6. Missbrauch der Verjährungseinrede	234
III. Verjährungshemmende Maßnahmen	236
1. Verhandlungen	236
a) Begriff der Verhandlungen	236
b) Ende der Verhandlungen.	237
c) Dauer der Verjährungshemmung	237
2. Klage.	238
3. Mahnbescheid	239
a) Rechtzeitige Einreichung	239
b) Individualisierung der Forderung	239
4. Streitverkündung	241
a) Zulässigkeit	241

b) Streitverkündung im Rechtsmittelzug.....	242
c) Zeitpunkt der Streitverkündung.....	242
d) Dauer der Hemmung.....	243

H.
Prozessuale Durchsetzung

I. Streitgegenstand.....	245
1. Gegenstand des Vorprozesses.....	245
2. Hinweispflichten.....	246
a) Regressprozess.....	246
b) Vorprozess.....	246
3. Streitgegenstand des Regressprozesses.....	246
II. Beweislast.....	248
1. Umfang des Mandats.....	248
2. Pflichtwidrigkeit.....	249
3. Ausgang des Vorprozesses.....	250
4. Beweislastverteilung in Vorprozess.....	250
5. Vergleich.....	251
6. Schaden.....	251
7. Verjährung.....	253
8. Beweisvereitelung.....	253
III. Erhebung einer Feststellungsklage.....	254
1. Zulässigkeit.....	254
2. Begründetheit.....	255
IV. Sachverhaltsermittlung.....	255
1. Rechtliches Gehör.....	255
a) Grundsatz.....	255
b) Verbotene Beweisantizipation.....	256
c) Anforderungen an Beweisantritt.....	257
d) Widersprüchlicher Vortrag.....	257
2. Keine Bindungen an Feststellungen des Vorprozesses.....	258
3. Parteivernehmung.....	258
V. Richterliche Vorbefassung.....	259
1. Kein Ausschlussgrund.....	259
2. Kein Ablehnungsgrund.....	260
VI. Grundurteil.....	260
1. Voraussetzungen.....	260
2. Bindungswirkung.....	260
VII. Berufungsrechtszug.....	261

1. Zulässigkeit der Berufung	261
a) Statthaftigkeit der Berufung gegen zweites Versäumnisurteil.	261
b) Beseitigung erstinstanzlicher Beschwer	262
c) Begründungsanforderungen.	262
2. Notwendigkeit einer Beweiserhebung	263
3. Erhebung der Verjährungseinrede im Berufungsrechtszug	263
4. Aufhebung und Zurückverweisung	264
a) Grundlagen	264
b) Folgerungen.	264
VIII. Revisionsverfahren.	265
IX. Verfahrenskosten	265
X. Urteilstenor	266

I.
Allgemeine Honorarfragen

I. Formerfordernisse einer Honorarvereinbarung	269
II. Erfolgshonorar	270
III. Stundenhonorar in Strafsachen	270
1. Anfechtung der Vereinbarung	271
2. Höhe	271
a) Sittenwidrigkeit.	271
b) Angemessenheit	272
3. Nachweis der abgerechneten Stunden	272
IV. Zeithonorar	273
1. Bestimmtheit	273
2. Textform	274
V. Kündigung des Vertrages	274
1. Dienste höherer Art	274
a) Beratervertrag	274
b) Buchführung	275
c) Lohnbuchhaltung	276
aa) Aufgaben des Lohnbuchhalters	276
bb) Keine Klärung der Statusfrage durch Buchhalter	277
cc) Haftung für eigene Fehleinschätzung der Statusfrage	278
dd) Hinwirken auf Klärung der Statusfrage	278
ee) Klärung der Statusfrage durch Betriebsprüfung	279
2. Kündigung	279
a) Grundsatz.	279

b) Kündigung bei alleiniger Vornahme von Buchführungsleistungen	280
c) Kein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen	281
3. Vergütungsfolgen	282
4. Schadensersatz wegen vertragswidrigen Verhaltens	282
a) Schweregrad der Pflichtverletzung	282
b) Kündigungsfrist	282
VI. Honorarverlust bei Kündigung wegen vertragswidrigen Verhaltens ...	283
VII. Vertragskündigung und Pauschalhonorar	285
VIII. Vergütungsanspruch trotz Interessenwiderstreit	286
1. Nichtigkeit des Vertrages	286
2. Kein Vergütungsanspruch aus sonstigen Rechtgründen	287
3. Kein Anspruchsverlust wegen Illoyalität	288
IX. Verfügung über die Gebührenforderung des Beraters	288
1. Abtretbarkeit	288
a) Abtretung durch Anwalt	288
b) Abtretung durch Steuerberater	290
2. Aufrechnung mit Gebührenforderung durch Anwalt	291
3. Zurückbehaltungsrecht des Anwalts	291
X. Forderungssperre nach PKH-Bewilligung	292
1. Beiordnung eines Einzelanwalts	292
2. Beiordnung eines Anwalts einer Sozietät	292
Sachregister	295