



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 43/08

Verkündet am:
19. Mai 2009
Bürk
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 249 Hd, 818 Abs. 3; GmbHG a.F. § 19 Abs. 5

Empfiehl der rechtliche Berater einem Gesellschafter zur Durchführung einer Kapitalerhöhung bei einer GmbH den verbotenen Weg einer verdeckten Sacheinlage, bemisst sich der Schadensersatzanspruch des Gesellschafters, falls die von ihm und der Gesellschaft im Zuge des verdeckten Geschäfts erbrachten Zahlungen bereicherungsrechtlich zu saldieren sind, nach der Höhe der von ihm noch zu erbringenden Bareinlage zuzüglich eines Wertverlusts an dem von ihm verdeckt eingebrachten Sachwert.

StBerG § 68 a.F.

Hat der Berater seinen Mandanten zur Vornahme einer verdeckten Sacheinlage veranlasst, beginnt die Verjährungsfrist wegen einer Fehlberatung erst zu laufen, wenn die Gesellschaft die fortbestehende Bareinlageverpflichtung geltend macht.

BGH, Urteil vom 19. Mai 2009 - IX ZR 43/08 - OLG Frankfurt/Main
LG Hanau

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 2009 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Ganter, die Richter Prof. Dr. Gehrlein und Vill, die Richterin Lohmann und den Richter Dr. Fischer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 7. Februar 2008 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger und sein Bruder waren neben weiteren Personen Gesellschafter der D. GmbH (fortan: GmbH), über deren Vermögen am 1. Oktober 2001 das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.
- 2 Im Zuge einer Kapitalerhöhung sollten Patente, die im Eigentum des Klägers und seines Bruders standen, in die GmbH eingebracht werden. Die GmbH beauftragte den Beklagten, einen Rechtsanwalt und Steuerberater, die beabsichtigte Kapitalerhöhung unter steuerlichen Gesichtspunkten zu begleiten. Durch Schreiben vom 29. Oktober 1998 empfahl der Beklagte der GmbH, von

einer Kapitalerhöhung im Wege einer Sacheinlage der Patente abzusehen, sondern den Verkaufserlös der Patente auszuzahlen und die Kapitalerhöhung mittels einer Bareinlage vorzunehmen.

3 Am 16. November 1998 fassten die Gesellschafter entsprechend der von dem Beklagten erteilten Beratung den notariell beurkundeten Beschluss, das Stammkapital der GmbH von 100.000 DM im Wege einer Bareinlage auf 740.000 DM zu erhöhen. Der Kläger und sein Bruder übernahmen dabei eine Bareinlage von jeweils 160.000 DM. Ebenfalls am 16. November 1998 veräußerten der Kläger und sein Bruder die Patente zum Preis von 500.000 DM an die GmbH, die an jeden der beiden Verkäufer 250.000 DM überwies. Einen aus dem Verkauf stammenden Teilbetrag von 160.000 DM verwendete der Kläger zur Erbringung seiner Bareinlage. In gleicher Weise verfuhr sein Bruder.

4 Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH nahm der Insolvenzverwalter durch Schriftsatz vom 29. Dezember 2004 den Kläger unter dem Gesichtspunkt einer verdeckten Sacheinlage auf Zahlung von 81.806,70 € (= 160.000 DM) gerichtlich in Anspruch. Im Rahmen dieses Rechtsstreits verkündete der Kläger dem Beklagten, dessen Beratungsmandat im Jahre 2000 geendet hatte, durch Schriftsatz vom 9. März 2005 den Streit. Der Kläger verpflichtete sich durch einen in diesem Verfahren mit dem Insolvenzverwalter geschlossenen Vergleich unter Abgeltung etwaiger weiterer wechselseitiger Ansprüche zur Zahlung von 40.000 € an die Masse.

5 Der Kläger nimmt den Beklagten auf Erstattung dieses Betrages in Anspruch und beantragt ferner die Feststellung, dass der Beklagte ihm auch zum Ersatz eines Schadens verpflichtet ist, der ihm durch unterschiedliche Steuerprogressionen in den betreffenden Jahren des Ansatzes dieser Zahlung und

ihrer Erstattung entsteht. Nach Abweisung der Klage durch das Landgericht hat das Oberlandesgericht auf die Berufung des Klägers den Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit seiner von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des Ersturteils.

Entscheidungsgründe:

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

I.

7 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe die ihn im Rahmen des steuerlichen Mandats treffende Nebenpflicht verletzt, den Kläger über die hier eingreifende gesellschaftsrechtliche Problematik der verdeckten Sacheinlage zu unterrichten. Die unterlassene Aufklärung sei ursächlich für die Entschließung der Gesellschafter geworden, im Zusammenhang mit der Patentübertragung eine Kapitalerhöhung durch Bareinlage zu beschließen. Der Schaden des Klägers in Höhe von 40.000 € beruhe darauf, dass er die Bareinlage doppelt an die Gesellschaft leisten müsse. Selbst wenn dem Kläger hinsichtlich der verdeckt eingebrachten Patente ein Aussonderungsrecht gegen die Gesellschaft zustehe, bleibe die Verpflichtung zur doppelten Zahlung der Einlage unberührt.

8 Der Schadensersatzanspruch des Klägers sei nicht verjährt. Der Eintritt der Verjährung bestimme sich nach § 68 StBerG a.F. und nicht nach § 51b

BRAO a.F., weil der Schwerpunkt der vertraglich geschuldeten Tätigkeit steuerrechtlicher Natur gewesen sei. Der Schaden sei erst mit Geltendmachung der Bareinlage durch den Insolvenzverwalter im Jahre 2004 entstanden, so dass die Verjährungsfrist erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen habe.

II.

- 9 Diese Ausführungen halten nicht in allen Punkten rechtlicher Prüfung stand. Die angefochtene Entscheidung unterliegt entgegen der von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers in der mündlichen Verhandlung vertretenen Rechtsauffassung uneingeschränkt revisionsrechtlicher Kontrolle. Die von dem Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung der Zulassung der Revision auf die Frage der Verjährung, die von der materiell-rechtlichen Natur des Anspruchs abhängt, zielt auf eine einzelne Rechtsfrage ab und ist deshalb unwirksam (BGH, Urt. v. 21. September 2006 - I ZR 2/04, NJW-RR 2007, 182, 183 Rn. 19 m.w.N.).
- 10 1. Zutreffend ist das Oberlandesgericht davon ausgegangen, dass der Beklagte dem als Gesellschafter in den Schutzbereich des mit der GmbH geschlossenen Beratungsvertrags einbezogenen (BGH, Urt. v. 2. Dezember 1999 - IX ZR 415/98, WM 2000, 199, 201) Kläger wegen einer Fehlberatung über die Risiken einer verdeckten Sacheinlage dem Grunde nach zur Schadensersatzleistung verpflichtet ist. Die insoweit erhobenen Rügen der Revision greifen nicht durch.
- 11 a) Der Steuerberater hat seinen Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen

zu unterrichten. Um seinen Mandanten vor Schaden zu bewahren, hat der Steuerberater den sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzuzeigen und sachgerechte Vorschläge für dessen Verwirklichung zu unterbreiten (BGHZ 129, 386, 396). Der Steuerberater darf für seinen Auftraggeber grundsätzlich nur auf dem Gebiet des Steuerrechts tätig werden (§§ 1, 32, 33 StBerG); ein Vertrag, der die geschäftsmäßige Besorgung einer anderen Rechtsangelegenheit betrifft, ist gemäß § 134 BGB in Verbindung mit dem hier noch anwendbaren Art. 1 § 1 RBerG grundsätzlich nichtig (BGH, Urt. v. 17. Februar 2000 - IX ZR 50/98, WM 2000, 1342, 1344). Sofern der Steuerberater zu einer außerhalb des Steuerrechts gelagerten Rechtsberatung nicht befugt ist, hat er seinen Mandanten aufzufordern, einen mit den notwendigen Kenntnissen ausgestatteten Rechtsanwalt aufzusuchen (BGH, Urt. v. 12. Februar 2004 - IX ZR 246/02, WM 2004, 2034, 2036).

- 12 b) Der Beklagte war hier in seiner weiteren Eigenschaft als Rechtsanwalt berechtigt und verpflichtet, den Kläger im Zusammenhang mit der erbetenen steuerlichen Beratung auf die rechtlichen und wirtschaftlichen Risiken einer verdeckten Sacheinlage hinzuweisen (Gräfe/Lenzen/Schmer, Steuerberaterhaftung 4. Aufl. Rn. 319 [S. 261]). Wollte sich der Beklagte auf eine reine Steuerberatung beschränken, hätte er dem Kläger empfehlen müssen, sich wegen der rechtlichen Umsetzung der Kapitalerhöhung an einen mit gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen vertrauten Rechtsanwalt zu wenden (OLG Köln OLG-Report 2005, 488, 489). Mit seinem dem Kläger unterbreiteten Vorschlag, sich anstelle einer Sacheinlage des Patents von der GmbH den darauf entfallenden Verkaufserlös auszahlen zu lassen und sodann die Kapitalerhöhung im Wege einer Bareinlage vorzunehmen, hat der Beklagte - was die Revision zu Unrecht in Abrede stellt - die von dem Kläger verwirklichte verdeckte Sacheinlage zu-

mindest fahrlässig veranlasst und wegen der damit verbundenen Gefahr einer Doppelzahlung seine Beratungspflichten verletzt.

13

c) Als verdeckte Sacheinlage wird es angesehen, wenn die gesetzlichen Regeln über Sacheinlagen dadurch unterlaufen werden, dass zwar eine Bareinlage vereinbart wird, die Gesellschaft aber bei wirtschaftlicher Betrachtung von dem Einleger aufgrund einer im Zusammenhang mit der Übernahme der Einlage getroffenen Absprache einen Sachwert erhalten soll (vgl. BGHZ 166, 8, 11 Rn. 11; st.Rspr.). Eine derartige verdeckte Sacheinlage liegt im Streitfall vor, weil der Kläger das aus der Veräußerung der Patente von der GmbH erlöste Entgelt in Höhe eines Teilbetrages von 160.000 DM zur Erfüllung seiner gleichzeitig begründeten Bareinlageverpflichtung verwendet hat. Infolge des geringeren Werts der Bareinlage im Vergleich zu den Patenten liegt eine gemischte Sacheinlage vor, die insgesamt den Regeln über Sacheinlagen unterfällt (BGHZ 170, 47, 54 Rn. 16 f). Ein möglicherweise dem Anwendungsbereich der verdeckten Sacheinlage entzogenes bloßes Umsatzgeschäft ist im Blick auf die Bedeutung der Transaktion für beide Vertragspartner ersichtlich nicht gegeben (BGHZ 170, 47, 57 ff Rn. 22 ff; BGH, Urt. v. 11. Februar 2008 - II ZR 171/06, ZIP 2008, 643, 644 Rn. 13). Der Bundesgerichtshof sieht eine verdeckte Sacheinlage wegen einer unzulässigen Umgehung des hier noch anzuwendenden § 19 Abs. 5 GmbHG a.F. als verboten an (BGHZ 113, 335, 340 ff; 132, 133, 135 f; 170, 47, 51 Rn. 10 f, 54 Rn. 16; BGH, Urt. v. 11. Februar 2008, aaO Rn. 12; st.Rspr.). Die Rechtsfolgen einer verdeckten Sacheinlage äußern sich aufgrund einer analogen Anwendung des § 27 Abs. 3 AktG in der Nichtigkeit sowohl des schuldrechtlichen Verpflichtungs- als auch des dinglichen Erfüllungsgeschäfts (BGHZ 155, 329, 338 f). Mangels einer Erfüllungswirkung (§ 362 BGB) besteht bei einer verdeckten Sacheinlage die Bareinlagepflicht des Gesellschafters fort (BGHZ 170, 47, 51 Rn. 10), der somit Gefahr läuft, bei

Vermögensverfall der Gesellschaft die Einlage im wirtschaftlichen Ergebnis doppelt aufbringen zu müssen. Weist der Rechtsberater auf dieses Risiko nicht hin, macht er sich schadensersatzpflichtig (BGH, Urt. v. 2. Dezember 1999, aaO S. 201).

14 2. Nicht gefolgt werden kann indessen der Würdigung des Berufungsgerichts zur Kausalität der Pflichtverletzung des Beklagten für den eingetretenen Schaden. Das Berufungsgericht hat mit seiner Annahme, dass die fehlerhafte Beratung für die hier vorgenommene verdeckte Sacheinlage ursächlich war, die an die haftungsausfüllende Kausalität zu stellenden Anforderungen verkannt. Es fehlt nämlich mangels Anwendbarkeit eines Anscheinsbeweises an den gebotenen konkreten Feststellungen, wie sich der Kläger bei zutreffender Beratung verhalten hätte.

15 a) Es gilt der Anscheinsbeweis, dass der Mandant bei pflichtgemäßer Beratung des Anwalts dessen Hinweisen gefolgt wäre, sofern für ihn bei vernünftiger Betrachtungsweise aus damaliger Sicht nur eine Entscheidung nahe gelegen hätte (BGHZ 123, 311, 314 ff; BGH, Urt. v. 13. Januar 2005 - IX ZR 455/00, WM 2005, 1615, 1616; v. 21. Juli 2005 - IX ZR 49/02, WM 2005, 2110, 2111). Im Streitfall war zwar eine Kapitalerhöhung zur Stärkung der Kapitalausstattung der GmbH unabweisbar. Das Berufungsgericht hat jedoch entgegen der von dem Prozessbevollmächtigten des Klägers in der mündlichen Verhandlung geltend gemachten Auffassung keine Feststellungen dazu getroffen, wie sich der Kläger bei zutreffender Aufklärung verhalten hätte.

16 b) Unterstellt man mit dem Berufungsgericht einen tatsächlichen Wert der Patente von 600.000 DM, waren für den Kläger mehrere Handlungsalternativen eröffnet. Es bestanden die Möglichkeiten, die Patente - wie von dem Klä-

ger in dem Vorprozess mit dem Insolvenzverwalter angeführt - insgesamt als Sacheinlage oder - wie von dem Kläger in vorliegendem Rechtsstreit vorgetragen - im Wege einer gemischten Sacheinlage (vgl. BGHZ 170, 47, 54 Rn. 16 f; Ulmer, GmbHG 2005 § 5 Rn. 118 ff; Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG 18. Aufl. § 5 Rn. 20) nur zu einem Teil von 16/25 unter gleichzeitigem Verkauf des Rests in die GmbH einzubringen. Falls der objektive Wert der Patente tatsächlich nicht den Betrag der Einlage erreichte, kam auch ein Verzicht des Beklagten und seines Bruders auf eine Teilhabe an der Kapitalerhöhung in Betracht. Bei dieser Sachlage ist für einen Anscheinsbeweis kein Raum. Vielmehr hat der Kläger, weil angesichts der verschiedenen, im Zuge der Kapitalerhöhung gegebenen Handlungsmöglichkeiten kein einheitliches Schadensbild vorliegt, nach Zurückverweisung der Sache den Nachweis zu führen, wie er und sein an den Patenten mitberechtigter Bruder bei zutreffender Beratung verfahren wären.

17 3. Zu Unrecht meint das Berufungsgericht, dem Kläger sei ein Schaden in Höhe von mindestens 40.000 € erwachsen.

18 a) Ausgangspunkt jeder Schadensberechnung bildet die Differenzhypothese. 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 (BGHZ 86, 128, 130). Die Differenzhypothese umfasst zugleich das Erfordernis der Kausalität zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und einer dadurch eingetretenen Vermögenminderung: Nur eine Vermögenminderung, die durch das haftungsbegründende Ereignis verursacht ist, d.h. ohne dieses nicht eingetreten wäre, ist als ersatzfähiger Schaden anzuerkennen (BGHZ 99, 182, 196). Hier fehlt es bereits als Grundla-

ge der Differenzhypothese an Feststellungen des Berufungsgerichts, wie der Kläger bei zutreffender Beratung verfahren wäre und sich folglich seine Vermögenslage ohne das haftungsbegründende Ereignis dargestellt hätte.

19 b) Nach den bisherigen Feststellungen kann nicht davon ausgegangen werden, dass dem Kläger wegen der tatsächlich verwirklichten verdeckten Sacheinlage ein Schaden entstanden ist. Legt man mit dem Oberlandesgericht zugrunde, dass der Kläger bei fehlerfreier Beratung seinen Anteil an den Patenten insgesamt in gesetzeskonformer Weise als Sacheinlage eingebracht hätte, so hätte er, ohne dass ihn weitergehende Zahlungspflichten treffen, diese Rechte verloren. Der hier begangene Weg einer verdeckten Sacheinlage führt infolge des mit dem Insolvenzverwalter geschlossenen, für den Kläger günstigen Vergleichs im Ergebnis ebenfalls nicht dazu, dass er neben dem Verlust der Patente vermögensmindernde Zahlungen zu leisten hat.

20 aa) Die - wie bereits dargelegt - auf einer entsprechenden Anwendung des § 27 Abs. 3 AktG beruhende Nichtigkeit des hier zwecks Verwirklichung einer verdeckten Sacheinlage geschlossenen schuldrechtlichen Vertrages führt zu einem bereicherungsrechtlichen Leistungsausgleich (§ 812 BGB) zwischen der GmbH und dem Kläger: Die GmbH kann von dem Kläger Erstattung des rechtsgrundlos geleisteten Kaufpreises verlangen; umgekehrt steht dem Kläger mangels der mit der Zahlung beabsichtigten Tilgung seiner Einlageschuld gegen die GmbH ebenfalls ein Rückgewähranspruch zu. Beide Bereicherungsansprüche sind in Fortwirkung des synallagmatischen Austauschverhältnisses zu saldieren (§ 818 Abs. 3 BGB), so dass, soweit die beiderseitigen Ansprüche der Höhe nach deckungsgleich sind, wechselseitige Zahlungspflichten entfallen (BGHZ 173, 145, 155 f Rn. 20, 21; BGH, Urt. v. 11. Mai 2009 - II ZR 137/08, ZIP 2009, 1155, 1157 Rn. 15; Ulmer, aaO § 5 Rn. 179, § 19 Rn. 135; Lutter/

Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG 16. Aufl. § 5 Rn. 53). Da die beiderseitigen Leistungen bereits vor Insolvenzeröffnung bewirkt wurden, ist eine Einschränkung der Saldotheorie unter insolvenzrechtlichen Gesichtspunkten nicht angezeigt (vgl. BGHZ 161, 241, 250 ff in einem anders gelagerten Sachverhalt). Im Hinblick auf das Patent ist dem Kläger wegen der Unwirksamkeit auch des dinglichen Erfüllungsgeschäfts ein - im Unterschied zu dem auch insoweit gegebenen Bereicherungsanspruch - zur Aussonderung (§ 47 InsO) berechtigender dinglicher Herausgabeanspruch gegen die Gesellschaft (§ 985 BGB) zuzubilligen. Im Ergebnis stehen sich folglich die Bareinlageforderung der GmbH und der Anspruch des Gesellschafters auf Herausgabe der eingebrachten Sache gegenüber (Lutter/Bayer, aaO). Das wirtschaftliche Risiko des Gesellschafters liegt bei einer verdeckten Sacheinlage insbesondere darin, dass er die Bareinlage erneut zu leisten hat, aber sein dinglicher Anspruch wegen Abnutzung, Untergang oder Weiterveräußerung der eingebrachten Sache wertlos ist (Baumbach/Hueck/Fastrich, aaO § 19 Rn. 44; Gehrlein/Witt, GmbH-Recht in der Praxis, 2. Aufl. Kap. 6 Rn. 43).

- 21 bb) Übertragen auf die vorliegende Sache bedeuten diese Rechtsfolgen, dass die aus der Kapitalerhöhung herrührende Einlageschuld des Klägers über 160.000 DM infolge der unwirksamen verdeckten Einlage zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH offen war. Der Rückzahlungsanspruch der GmbH in Höhe von 250.000 DM aus dem nichtigen Vertrag über den Kauf der Patente war mit der von dem Kläger aus diesen Mitteln an die GmbH erbrachten, zur Tilgung der Einlageschuld ungeeigneten Zahlung von 160.000 DM zu verrechnen. Da der Kaufvertrag über die Einbringung der Patente infolge der Umgehung der Sacheinlageregelungen nach § 139 BGB insgesamt nichtig ist (BGH, Urt. v. 16. März 1998, aaO S. 782), stand der GmbH gegen den Kläger im Blick auf die Differenz zu dem vereinbar-

ten Kaufpreis von 250.000 DM ein Bereicherungsanspruch über 90.000 DM zu. Folglich hätte der Kläger nach Insolvenzeröffnung insgesamt 250.000 DM (160.000 DM Einlage, 90.000 DM Bereicherungsanspruch) an die GmbH zu entrichten gehabt. Da der Kläger zur Tilgung dieses Betrages teilweise auf die an ihn entrichtete Kaufpreiszahlung von 90.000 DM zurückgreifen konnte, hätte sein Schaden wegen der Verpflichtung zur abermaligen Zahlung der Einlage-schuld 160.000 DM betragen.

22 cc) Tatsächlich hat der Insolvenzverwalter den Kläger nicht in Höhe des an sich begründeten Betrages über 250.000 DM in Anspruch genommen und auch nicht die volle Einlageschuld von 160.000 DM verlangt, sondern sich vergleichsweise mit einer Zahlung von 78.233,20 DM (= 40.000 €) begnügt. Im Blick auf diese Zahlungspflicht ist dem Kläger ein Schaden nicht erstanden, weil er die Zahlung - worauf die Revisionserwiderung zu Recht hinweist - aus dem ihm verbliebenen Kaufpreisrest von 90.000 DM leisten kann, ohne auf eigene Vermögenswerte zurückgreifen zu müssen. Mithin wäre die Klage insgesamt abweisungsreif. Soweit das Berufungsgericht meint, der Insolvenzverwalter könne von dem Kläger 250.000 DM zurückfordern, bleibt rechtsfehlerhaft außer Betracht, dass er im Rahmen des Vergleichs auf über die Zahlung von 40.000 € hinausgehende Ansprüche verzichtet hat. Der wechselseitige Rechtsverzicht bewirkt - was das Berufungsgericht nicht beachtet hat - auf der anderen Seite, dass Ansprüche des Klägers auf Rückgewähr der von dem Insolvenzverwalter offenbar durch einen Weiterverkauf verwerteten Patente ebenfalls nicht mehr bestehen.

23 c) Allerdings hat der Kläger geltend gemacht, bei zutreffender Beratung wären im Wege einer gemischten Sacheinlage nur 16/25 des Werts der Patente als Sacheinlage eingebracht worden und über den Rest von 9/25 ein Kaufver-

trag geschlossen worden. Dann hätte dem Kläger der Restbetrag von 90.000 DM als Kaufpreis dauerhaft zur Verfügung gestanden. Bei dieser Sachlage wäre in der Zahlung von 78.223,20 DM (= 40.000 €) ein Schaden zu erblicken. Dem steht freilich das im Rahmen der wiedereröffneten mündlichen Verhandlung zu berücksichtigende Vorbringen des Beklagten entgegen, dass der Wert der Patente nicht dem vereinbarten Kaufpreis von 500.000 DM entsprach und der Kläger deshalb keine über die Bareinlage hinausgehende Vergütung erwarten konnte.

24 3. Frei von Rechtsfehlern ist hingegen die Würdigung des Berufungsgerichts, dass die geltend gemachten Schadensersatzansprüche gemäß dem hier nach Art. 229 § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 13, § 6 Abs. 1 und 3 EGBGB noch anwendbaren § 68 StBerG a.F. (vgl. BGH, Ur. v. 13. November 2008 - IX ZR 69/07, WM 2009, 283, 284 Rn. 8 f) nicht verjährt sind.

25 a) Der Beklagte kann sich entgegen der Auffassung der Revision nicht auf die für Anwälte maßgebliche Verjährungsvorschrift des § 51b BRAO a.F. berufen, wonach Ansprüche spätestens drei Jahre nach Beendigung des Auftrags verjähren. Bei einem Steuerberater, der - wie der Beklagte - zugleich den Beruf des Anwalts ausübt, ist im Regelfall anzunehmen, dass er seinem Mandanten die Hilfe und Beratung in Steuersachen in seiner Eigenschaft als Steuerberater versprochen hat, wenn sie den ausschließlichen Gegenstand oder den Schwerpunkt der vertraglich geschuldeten Tätigkeit bildet. In diesem Fall richtet sich die Verjährung nach § 68 StBerG a.F. (BGHZ 83, 328, 332 f; 102, 220, 223; BGH, Ur. v. 27. Januar 1994 - IX ZR 195/93, WM 1994, 504; Zugehör in Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung 2. Aufl. Rn. 1304 f). Da der Beklagte vorwiegend zwecks steuerlicher Beratung hinzu-

gezogen wurde, bestimmt sich die Verjährung der gegen ihn gerichteten Schadensersatzansprüche nach § 68 StBerG a.F.

26 b) Der Ersatzanspruch des Klägers ist nicht verjährt, weil die dreijährige Verjährungsfrist des § 68 StBerG a.F. erst mit der Geltendmachung der Bareinlageforderung durch den Insolvenzverwalter am 29. Dezember 2004 zu laufen begann und jedenfalls bis zur Zustellung der Klage am 7. Juli 2006 noch nicht verstrichen war.

27 aa) Der Schadensersatzanspruch des Mandanten gegen seinen Steuerberater verjährt nach § 68 StBerG a.F. in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in dem der Anspruch entstanden ist. Ein Schaden ist eingetreten, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen infolge des schädigenden Ereignisses objektiv verschlechtert hat; dies ist nicht der Fall, solange nur das Risiko eines Vermögensnachteils infolge der Pflichtverletzung besteht (BGH, Urt. v. 16. November 1995 - IX ZR 148/94, WM 1996, 540, 541; Urt. v. 17. Februar 2000 - IX ZR 436/98, WM 2000, 1345, 1347 betreffend § 852 BGB a.F.; Urt. v. 13. Dezember 2007 - IX ZR 130/06, WM 2008, 611, 612 Rn. 10). Die Möglichkeit, auch auf Feststellung einer Pflicht zur Leistung künftigen Schadensersatzes zu klagen, bestimmt den Zeitpunkt der Schadensentstehung nicht. Unkenntnis des Schadens und damit des Ersatzanspruchs hindert den Verjährungsbeginn nicht (BGHZ 119, 69, 71).

28 bb) Manifestiert sich die Pflichtverletzung in einer unklaren Vertragsgestaltung, so entsteht der Schaden, sobald der Vertragsgegner aus dem Vertrag Rechte gegen seinen Vertragspartner herleitet (BGH, Urt. v. 17. Februar 2000, aaO). Ist der Vertragsgegner infolge einer fehlerhaften Vertragsgestaltung zur Irrtumsanfechtung befugt, verwirklicht sich der Schaden folglich erst dann, wenn

jener von diesem Recht tatsächlich Gebrauch macht (BGH, Urt. v. 16. November 1995 aaO; Urt. v. 24. Januar 2002 - IX ZR 228/00, WM 2002, 1073, 1076). Begeht der Mandant auf Anraten seines Anwalts eine Vertragsverletzung, erwächst ein Schaden nicht vor dem Zeitpunkt, zu dem der Vertragsgegner daraus Rechte herleitet (BGH, Urt. v. 5. November 1992 - IX ZR 200/91, WM 1993, 610, 612; BGH, Urt. v. 24. Januar 2002 aaO). Die vorliegende Sache entspricht im Kern den vorstehend geschilderten Gestaltungen, weil der Schadenseintritt gleichfalls davon abhängt, ob die Gesellschaft die ihr aus der verdeckten Sacheinlage zustehenden Rechte tatsächlich wahrnimmt. Bis zur Geltendmachung der durch die verdeckte Sacheinlage nicht getilgten Bareinlageverpflichtung lag lediglich eine risikobehaftete Lage vor. Der Schaden aktualisierte sich erst mit der tatsächlichen Verfolgung der Bareinlage.

III.

29

Die Sache ist noch nicht entscheidungsreif. Das Berufungsgericht wird nach Zurückverweisung (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO) nähere Feststellungen dazu zu treffen haben, wie sich der Kläger bei fehlerfreier Beratung verhalten hätte

und ob ihm auf dieser Tatsachengrundlage ein Vermögensschaden entstanden ist.

Ganter

Gehrlein

Vill

Lohmann

Fischer

Vorinstanzen:

LG Hanau, Entscheidung vom 29.12.2006 - 1 O 653/06 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 07.02.2008 - 16 U 23/07 -