

Glaktuell

> Ausgabe 4 / 08.2024 / 44. Jahrgang
 > Informationen für wirtschaftsprüfende,
 rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	190	Notarhaftung	213
GI Entscheidungen	191	Beurkundung / Gesellschaftsanteilsübertragung / Sozialrechtliche Statusfragen (LG Bremen, Urt. v. 16.2.2024 – 4 O 124/23)	
GI Literaturecke	248	Wirtschaftsprüferhaftung	216
GI Literaturhinweis	248	Zu hoch ausgeschütteter Bilanzgewinn (OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.8.2021 – 10 U 194/21)	
Steuerberaterhaftung	191	Anwaltsgebühren in Familiensachen	220
Handeln des Mandanten ohne Abstimmung / Antrag auf Buchwertfortführung (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.10.2022 – 23 U 30/22)		Vergütungsvereinbarung / Mindesthonorar RVG-Gebühr / Klageänderung (OLG Frankfurt, Urt. v. 10.2.2021 – 28 U 6/19)	
Steuerberaterhaftung	194	Rechtsanwaltshaftung	228
Auftrag Finanzbuchhaltung und Bilanzerstellung / Mandat zu GmbH / Drittschutzwirkung (LG Paderborn, Urt. v. 22.10.2021 – 2 O 78/21)		Umfassende Rechtsberatung / Akteneinsichtsrecht / Kommunales Wählerverzeichnis / Kostenerstattung (OLG Brandenburg, Urt. v. 21.11.2023 – 6 U 77/22)	
Steuerberaterhaftung	199	Rechtsanwaltshaftung	232
Lohnbuchhaltung / GmbH-Geschäftsführer / Sozialversicherungspflicht (LG Saarbrücken, Urt. v. 28.11.2022 – 9 O 28/22)		Hinweispflicht / Insolvenzgefahr des Prozessgegners (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.6.2024 – 24 U 1/23)	
Steuerberaterhaftung	202	Wiedereinsetzung	235
GmbH-Geschäftsführer / Sozialversicherungspflicht / Vorprüfung durch DRV (OLG Frankfurt, Urt. v. 29.5.2024 – 10 U 258/21)		Fristgebundener Schriftsatz / Sinnvoller Dateiname / Automatisierte Eingangsbestätigung (BGH, Beschl. v. 21.3.2023 – VIII ZB 80/22)	
Steuerberaterhaftung	205	Wiedereinsetzung	240
Personenbezogene Daten / Bemessung des Schadensersatzes (EuGH, Urt. v. 20.6.2024 – C-590/22)		Vorübergehende Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes / Unverzügliche Glaubhaftmachung (BGH, Beschl. v. 26.1.2023 – V ZB 11/22)	
Versicherungsschutz	210	Wiedereinsetzung	244
Geschäftsführende Treuhand (BGH, Urt. v. 17.4.24 – IV ZR 267/22)		Versendung eines Schriftsatzes / Versendung durch den Rechtsanwalt / beA (BGH, Beschl. v. 10.10.2023 – VIII ZB 60/22)	



Ihre Sicherheit für alle Fälle.

 Rechtsanwälte → Vermögensschaden-Haftpflicht

Seit Jahren steht HDI fest an der Seite der Freien Berufe. Mit dem Deutschen Anwaltverein (DAV) haben wir seit dem 01.08.2022 eine weitere Kooperation geschlossen. Mitglieder eines dem DAV angeschlossenen örtlichen Anwaltvereins oder beim Forum Junge Anwaltschaft profitieren ab sofort von speziellen Top-Konditionen bei der Vermögensschaden-Haftpflicht. Wir überzeugen mit umfassender Kompetenz – angefangen bei der Analyse spezifischer Risiken bis zum professionellen Schadenmanagement. Nutzen Sie unsere Expertise und lassen Sie sich beraten!

Wir sind HDI. #Möglichmacher

Top-Konditionen und verbesserter Deckungsumfang



Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt



Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Das **GmbH-Mandat** zur Erstellung der Finanzbuchhaltung und der Bilanz entfaltet für den Steuerberater nur dann **Pflichten gegenüber den Gesellschaftern der GmbH**, wenn dessen Arbeitsergebnisse auch ihnen gegenüber – z.B. wegen einer Kreditvergabe - verwendet werden sollen.

Die Prüfung des **sozialversicherungsrechtlichen Status des GmbH-Geschäftsführers** muss und kann nicht vom Steuerberater erfolgen. Auf eine vor der Mandatsübernahme erfolgte beanstandungsfreie Betriebsprüfung der DRV darf sich der Steuerberater verlassen. Er sollte aber eine verbindliche Klärung der Statusfrage durch Mandanten oder einen Rechtsanwalt anregen.

Der BGH äußert sich erneut zum **Versicherungsschutz des Steuerberaters, der Treuhänder mit Anrecht auf Erwerb eines eigenen Kommanditanteils** ist. Steht fest, dass das Anrecht von ihm ausgeübt werden wird, ist Versicherungsschutz ausgeschlossen, weil dann von Beginn an eine geschäftsführende Treuhand gegeben ist.

Wird nach **unrichtiger Gewinnermittlung** des Steuerberaters ein **zu hoher Bilanzgewinn ausgewiesen** und zu viel ausgeschüttet, kann nach Ansicht des OLG Frankfurt eine Schadensersatzpflicht bestehen, wenn der Betrag von den Gesellschaftern nicht zurückverlangt werden kann.

Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, die Interessen seines Mandanten nach jeder Richtung, umfassend wahrzunehmen. Das geht aber nicht so weit, dass er sich über eine **Insolvenzgefährdung des Prozessgegners** erkundigen muss. Er schuldet mandatsbezogene Rechtskenntnisse und keine über die wirtschaftliche Stabilität des Mandanten. (OLG Brandenburg und OLG Düsseldorf)



Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Entscheidungen

Steuerberaterhaftung

- Handeln des Mandanten ohne Abstimmung
- Antrag auf Buchwertfortführung
(*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.10.2022 – 23 U 30/22*)

Leitsatz (der Redaktion)

Ein eigenmächtiges, ohne Abstimmung mit dem Steuerberater erfolgtes Einreichen von Bilanzen durch dem Mandanten beim Finanzamt führt zu einer Unterbrechung des Kausalverlaufs.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Beschluss ergeht gemäß § 522 Abs. 2 ZPO.

[2] Zur Begründung wird auf den Hinweisbeschluss vom 08.08.2022 Bezug genommen.

[3] Die hierzu erfolgte Stellungnahme der Kläger und ihrer Streithelferin rechtfertigt eine andere Entscheidung nicht, sondern gibt lediglich zu folgender ergänzenden Begründung Anlass:

[4] Die Beklagte haftet nicht wegen einer Verletzung einer Nebenpflicht gemäß §§ 280, 241 Abs. 2 BGB, weil sie es unterlassen haben soll, die Kläger oder die Streithelferin darauf hinzuweisen, dass Bilanzen nicht ohne gleichzeitigen **Antrag nach § 21 Abs. 1 Satz 2 UmwStG** eingereicht werden dürfen. Eine derartige Hinweispflicht kann im Streitfall nicht angenommen werden, weil die Parteien und insbesondere die **Streithelferin, die selbst steuerberatend tätig** ist, die Notwendigkeit der Einbeziehung der Beklagten für die steuerlichen Aspekte der Integration der brasilianischen und mexikanischen Gesellschaften kannten. Die Kläger und ihre Streithelferin zogen die Beklagte wegen der Auslandsbezogenheit und der damit verbundenen steuerrechtlichen Herausforderungen hinzu. Nach dem Ablaufplan (Anlage K 2), der auch an die Streithelferin adressiert war und ihr zuzuging, war es Sache der Beklagten, die Zwischenwertanträge zu erarbeiten. Es war eine völlig **ungewöhnliche Pflichtverletzung der Streithelferin, bei dieser Sachlage eigenmächtig Bilanzen der Gesellschaften weit vor Fristablauf beim Finanzamt einzureichen, ohne sich mit der Beklagten abzustimmen**. Die Beklagte musste nicht davon ausgehen, dass die Streithelferin eigenmächtig ohne Rücksprache tätig wurde. Im Gegenteil war es **völlig überraschend, dass die Streithelferin schon die einfachste, ganz**

naheliegende Überlegung nicht anstellte, vor der Übermittlung der Bilanzen der betroffenen Gesellschaften an das Finanzamt die spezialisierte Beklagte nicht einzubeziehen.

[5] Jede der drei im Hinweisbeschluss aufgeführten Pflichtverletzungen der Streithelferin ist für sich ausreichend, den **Kausalverlauf zu unterbrechen**. Die Verpflichtung zur Antragstellung traf die Streithelferin nur in dem Fall, in dem sie sich ohne Abstimmung mit der Beklagten entschloss, selbst die Bilanzen einzureichen. Wenn sie diesen Schritt ging, hätte sie eine Pflichtverletzung durch die Antragstellung vermeiden können, was sie allerdings nicht umsetzte.

[6] Ein **Mitverschulden** der Beklagten liegt nicht vor, weil sie den Antrag nach der Abgabe der Bilanzen durch die Streithelferin an das Finanzamt weit vor Fristablauf nicht mehr innerhalb der Frist stellen konnte. Bei wertender Betrachtungsweise hat die Beklagte mit der Schadensentstehung nichts zu tun, weil der Schaden ausschließlich durch die Streithelferin verursacht wurde.

[7] Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung. Der Senat bewegt sich innerhalb der Obersätze der Rechtsprechung des BGH und beurteilt die Besonderheiten eines Einzelfalls. Eine Rechtsfortbildung ist nicht zu erwarten, da es sich nicht um einen Grenzfall, sondern um eine offensichtliche Unterbrechung des Kausalverlaufs durch eine eindeutig überraschende, sachfremde und nicht nachvollziehbare Handlung der Streithelferin handelt. Einer mündlichen Verhandlung bedarf es nicht, da die wesentlichen Gesichtspunkte schriftsätzlich vorgetragen sind.

[8] Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 97, 100 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO; die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 544 Abs. 2, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

[9] Am 08.08.2022 erging nachfolgender Hinweisbeschluss:

[10] Die Kläger und die Streithelferin der Kläger werden darauf hingewiesen, dass eine Zurückweisung ihrer Berufungen gegen das Urteil der 23. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf vom 5.1.2022 durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO in Betracht kommt. Sie erhalten Gelegenheit, zu diesem Hinweis bis zum

31.8.2022

[11] Stellung zu nehmen. Innerhalb der Frist besteht auch Gelegenheit mitzuteilen, ob die Berufungen aus Kostengründen zurückgenommen werden. Im Fall einer Rücknahme reduzieren sich die Gebühren für das Verfahren im Allgemeinen von 4,0 auf 2,0.

[12] Gründe

[13] Die zulässigen Berufungen haben in der Sache offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg, § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 ZPO. Auch die übrigen Voraussetzungen für eine Zurückweisung der Berufung durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 4 ZPO liegen vor.

I.

[14] Die Kläger machen Schadensersatzansprüche aus einem Steuerberatungsvertrag mit der Beklagten geltend. Die Kläger sind Gesellschafter von Gesellschaften der A. Unternehmensgruppe. Die Unternehmensgruppe und die Kläger werden durch die Streithelferin der Kläger laufend steuerrechtlich betreut.

[15] Im Rahmen einer geplanten Umstrukturierung wurden die Anteile der Kläger an mexikanischen und brasilianischen Gesellschaften in die deutschen - eigens für diesen Zweck gegründeten - A. 1 GmbH und A. 2 GmbH eingebracht. Zur Begleitung der Integration der brasilianischen und mexikanischen Gesellschaften aus steuerlicher Sicht beauftragten die Kläger mit Mandatsvertrag vom 27.11.2015/14.12.2015 die Beklagte (Anlage K1).

[16] Am 19.06.2017 reichte die Streithelferin der Kläger - ohne Abstimmung mit der Beklagten - Einheits-Bilanzen zum 31.12.2016 der neu gegründeten deutschen Holdinggesellschaften bei dem Finanzamt E. ein. Sie bilanzierten die Anteile an den beiden lateinamerikanischen Vertriebsgesellschaften mit dem Verkehrswert. Entgegen des ursprünglichen Plans wurden daher die von den Klägern in die A. 2 GmbH und A. 1 GmbH eingebrachten Anteile vom Finanzamt mit dem Verkehrswert berücksichtigt, was zu einer Versteuerung der Kläger nach dem höheren Verkehrswert statt nach einem niedrigeren Buch- oder Zwischenwert führte (Anlage zum Bescheid des Finanzamts über Einkommenssteuer 2016, enthalten in Anlage K 7).

[17] Die Kläger haben behauptet, der Steuerschaden sei der von ihnen mit der Klage verlangte Betrag.

[18] Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Ein Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 611, 627 BGB bestehe nicht. Es könne dahinstehen, ob die Beklagte eine ihr obliegende Pflicht tatsächlich verletzt habe, weil eine etwaige Pflichtverletzung durch die Beklagte für den von den Klägern geltend gemachten Steuerschaden jedenfalls nicht kausal gewesen sei. Es liege eine **Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs** vor, weil die Streithelferin der Kläger als Dritte in völlig ungewöhnlicher und unsachgemäßer Weise in den schadensträchtigen Geschehensablauf eingegriffen und eine wei-

tere Ursache gesetzt habe, die den Schaden erst endgültig herbeiführte. Sie habe durch die verfrühte und ohne Absprache mit der Beklagten erfolgte Einreichung der Steuerbilanzen für die deutschen Holdinggesellschaften bewirkt, dass die beabsichtigten Anträge zur Reduzierung der Steuerlast nicht mehr gestellt werden konnten.

[19] Dagegen wenden sich die Kläger und die Streithelferin der Kläger mit ihren Berufungen. Die Streithelferin hafte nicht, denn sie sei nicht beauftragt gewesen, die ausländischen Aspekte zu beraten, deswegen sei die Beklagte beauftragt worden. Die Streithelferin habe keine Anträge nach § 20 Abs. 2 Satz 3 Umwandlungssteuergesetz gestellt.

[20] Sie verfolgen die erstinstanzlich gestellten Anträge weiter und beantragen,

[21] unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom 5.1.2022

[22] - 23 O 17/21 -

[23] 1. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 1) 314.563,07 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen,

[24] 2. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 2) 386.028,96 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen,

[25] 3. festzustellen, dass die Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger zu 3) sämtliche Schäden zu ersetzen, die diesem dadurch entstanden sind und noch künftig entstehen, dass kein Zwischenwertantrag für die im Jahr 2016 erfolgte Einbringung von 75 Anteilen à 1.000,00 MXN an der A. 3 S.A. in die A. 2 GmbH erfolgt ist,

[26] 4. die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger zu 1) 2.075,20 EUR, an den Kläger zu 2) 2.075,20 EUR sowie an den Kläger zu 3) 2.075,20 EUR vorprozessuale Rechtsanwaltskosten zu bezahlen, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit.

[27] Die Beklagte beantragt,

[28] die Berufung zurückzuweisen.

[29] Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf das angegriffene Urteil und den Akteninhalt verwiesen.

II.

[30] Aus den zutreffenden Gründen des landgerichtlichen Urteils haben die Berufungen offensichtlich keinen Erfolg.

1.

[31] Es besteht kein Anspruch der Kläger gemäß §§ 634 Nr. 4, 636, 280 BGB. Die im Streitfall relevante Tätigkeit der Beklagten hat **werkvertraglichen Charakter**, weil nach Nr. 2 b) dritter Punkt der Anlage 1 des Vertrages der Parteien das Leistungsbild die Vorbereitung von Anträgen, die in Zusammenhang mit der Umstrukturierung in Deutschland zu stellen sind, umfasste. Dazu gehörte auch die **Vorbereitung des Antrages nach dem Umwandlungssteuergesetz, mit dem eine steuerliche Bilanzierung nach dem Buchwert oder einem Wert zwischen Buchwert und gemeinem Wert erfolgen konnte**.

[32] Die fehlende Vorbereitung dieses Antrages führte nicht zu dem mit der Klage geltend gemachten Teuerschaden, weil durch die Handlung der Streithelferin der **Ursachenzusammenhang zwischen etwaiger Pflichtverletzung der Beklagten und Schadenseintritt unterbrochen** wurde. Im Zivilrecht haftet der Schädiger nicht für alle nachteiligen Folgen, die in einem logischen Ursachenzusammenhang mit seinem Verhalten stehen. Er kann nur für "adäquate" Folgen verantwortlich gemacht werden (BGH, Urteil vom 23. Oktober 1951 - I ZR 31/51 -, BGHZ 3, 261-270). Ein adäquater Zusammenhang besteht, wenn eine Tatsache im allgemeinen und nicht nur unter besonders eigenartigen, ganz unwahrscheinlichen und nach dem regelmäßigen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zur Herbeiführung eines Erfolges geeignet war. Er kann fehlen, wenn ein Dritter in völlig ungewöhnlicher und unsachgemäß Weise in den schadensträchtigen Geschehensablauf eingreift und eine weitere Ursache setzt, die den Schaden erst endgültig herbeiführt (BGH, Urteil vom 18. März 1993 - IX ZR 120/92 -, Rn. 22, juris; BGH, Urteil vom 14. März 1985 - IX ZR 26/84 -). Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass die Schadensursache, die zur Besteuerung der Kläger nach dem höheren Verkehrswert der Anteile statt nach einem niedrigeren Zwischen- oder Buchwert führte, von der Streithelferin der Kläger allein verursacht wurde.

[33] Der Ausgangspunkt der Berufungen, die Streithelferin der Kläger sei mit der Beratung der steuerlichen Aspekte der Integration der ausländischen Gesellschaften nicht beauftragt worden und habe einen Antrag nach dem Umwandlungssteuergesetz nicht gestellt, ist zutreffend. Die Pflichtverletzungen der Streithelferin der Kläger liegen nicht in der Beratung der Integration, sondern in drei anderen, sehr ungewöhnlichen und grob fahrlässigen Pflichtverletzungen.

a)

[34] Die erste Pflichtverletzung der Streithelferin der Kläger lag darin, dass die Streithelferin überhaupt Bilanzen der neuen Gesellschaften beim Finanzamt einreichte, ohne sich mit der Beklagten abzustimmen, obwohl sie die steuerlichen Aspekte der Einbringung nicht beriet. Die Streithelferin der Kläger wusste,

dass die Beklagte diese Aspekte beriet, da sie selbst diese Aufgabe nicht hat übernehmen wollen. In einer solchen Konstellation hat sie sich vor der Abgabe irgendwelcher Erklärungen an das Finanzamt mit der Beklagten abzustimmen, um deren Erkenntnisse und Erfahrungen im Interesse der gemeinsamen Mandanten abzustimmen. Eine Ankündigung in einem Telefonat (E-Mail vom 25.5.2016, Anlage LTS 1, Bl. 126) enthält keine derartige Abstimmung, zeigt aber im Gegenteil, dass das Thema der Buchwerte, Zwischenwerte und Verkehrswerte von steuerrechtlicher Relevanz war und dass die Streithelferin bei der von ihr dokumentierten Unklarheit nicht ohne weitere Abstimmung tätig werden durfte.

b)

[35] Die zweite Pflichtverletzung der Streithelferin der Kläger lag darin, dass sie Einheitsbilanzen einreichte, die gleichzeitig die handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Zwecke erfüllten. Nach den Feststellungen des Finanzamts hat sich die Streithelferin entgegen der Darstellung in den Berufungen gerade nicht ausdrücklich auf eine Handelsbilanz beschränkt. Mit der Übermittlung der Einheitsbilanz lag für die Steuerfestsetzung der Kläger (auch) eine Steuerbilanz vor, die sich von der Handelsbilanz nicht unterschied.

c)

[36] Die dritte Pflichtverletzung der Streithelferin der Kläger lag darin, dass sie - wenn sie denn schon pflichtwidrig ohne Abstimmung mit der Beklagten eine Bilanz einreicht, die als Steuerbilanz wirkt - den in diesem Fall erforderlichen Antrag auf Berücksichtigung eines niedrigeren Wertes als des Verkehrswertes nicht stellte. Damit verursachte die Streithelferin der Kläger ohne Einflussmöglichkeit der Beklagten den Teuerschaden. Das beruht auf der gesetzlichen Regelung im Umwandlungssteuergesetz. Werden Anteile an einer Kapitalgesellschaft in eine Kapitalgesellschaft (übernehmende Gesellschaft) gegen Gewährung neuer Anteile an der übernehmenden Gesellschaft eingebracht (Anteilstausch), hat die übernehmende Gesellschaft gemäß § 21 Absatz 1 Satz 1 Umwandlungssteuergesetz die eingebrachten Anteile mit dem gemeinen Wert, das ist der unter marktüblichen Umständen erzielbare Marktpreis oder Verkehrswert, anzusetzen. Etwas anderes gilt nach Satz zwei der Vorschrift nur dann, wenn ein Antrag gestellt wird, die eingebrachten Anteile mit dem Buchwert oder einem höheren Wert zwischen Buchwert und Verkehrswert anzusetzen. Diesen Antrag stellte die Streithelferin nicht selbst und ermöglichte der Beklagten auch nicht, einen eigentlich von ihr vorzubereiteten Antrag zu verwenden.

2.

[37] Die Klage ist auch nicht gemäß § 421 BGB in Verbindung mit §§ 634 Nr. 4, 636, 280 BGB begründet. Die Beklagte haftet nicht als Gesamtschuldnerin neben der Streithelferin, da sie überhaupt nicht haftet.

[38] Eine Haftung ist nicht dadurch begründet, dass die Beklagte den Antrag nach § 21 Absatz 1 Satz 2 Umwandlungssteuergesetz nicht erarbeitete. Die Frist für die Erarbeitung war nicht abgelaufen. Hätte sich die Streithelferin mit der Beklagten abgestimmt, hätten sämtliche Steuererklärungen einschließlich der erforderlichen Anträge bis Ende 2017 erarbeitet und gestellt werden können.

[39] Eine Haftung liegt nicht darin begründet, dass es die Beklagte unterließ, zu einem späteren Zeitpunkt den Antrag zu stellen. Die ursprünglich beabsichtigten Anträge für die steuerneutrale Einbringung der Anteile konnte die Beklagte nach der Einreichung der Steuererklärungen durch die Streithelferin im Juni 2017 nicht mehr später stellen. Für diesen Antrag gilt nach § 21 Absatz 1 Satz 3 Umwandlungssteuergesetz § 20 Absatz 2 Satz 3 des Gesetzes: Der erforderliche Antrag war spätestens bis zur erstmaligen Abgabe der steuerlichen Schlussbilanz bei dem Finanzamt zu stellen.

Steuerberaterhaftung

- Auftrag Finanzbuchhaltung und Bilanzerstellung
- Mandat zu GmbH
- Drittschutzwirkung zugunsten der Gesellschafter?
(LG Paderborn, Urt. v. 22.10.2021 – 2 O 78/21)

Leitsätze

1. Ist für den Steuerberater nicht erkennbar, dass die Erstellung der Buchhaltung und der Jahresabschlussberichte für eine GmbH auch im Interesse der Gesellschafter durchgeführt werden sollte, so können diese bei der Verletzung vertraglicher Hauptleistungs-, Sorgfalts- und Obhutspflichten keinen Schadensersatzanspruch gegen den Steuerberater aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter geltend machen.
2. Eine Haftung des Steuerberaters aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist wegen fehlender Schutzbedürftigkeit dann ausgeschlossen, wenn der Dritte wegen des verfahrensgegenständlichen Sachverhalts bereits über einen inhaltsgleichen vertraglichen Anspruch verfügt. Dies kann der Fall sein, wenn ein Darlehensrückzahlungsanspruch wegen gesetzlichen Forderungsübergangs nach Bürgschaftsanspruchnahme gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 774 Abs. 1 Satz 1 BGB besteht. (Rn.43)

Zum Sachverhalt:

[1] Die Kläger machen in ihrer Funktion als Gesellschafter der Fa. X GmbH mit Sitz in E Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte als Steuerberater der vorgenannten Gesellschaft geltend.

[2] Die Beklagte (vormals T mbB ist die langjährige Steuerberaterin der Fa. X GmbH, eingetragen im Handelsregister beim Amtsgericht Q unter HRB ... Die Fa. X GmbH wurde im Jahre 2003 gegründet und verfügte zuletzt über ein Stammkapital in Höhe von 827.000,00 EUR. Der Kläger zu 1) erwarb im Oktober 2015 Geschäftsanteile an der Fa. X GmbH in einem Wert von 613.000,00 EUR. Diese Geschäftsanteile hielt der Kläger zu 1) zur Hälfte im eigenen wirtschaftlichen Interesse und ausweislich des notariellen Treuhandvertrages vom 06.11.2015 (Anl. K3) zur Hälfte treuhänderisch für den Kläger zu 2). Die Treuhandabrede war der Beklagten bekannt.

[3] Wie bereits in den Jahren zuvor erstellte die Beklagte auch ab Übernahme der Geschäftsanteile durch die Kläger weiterhin die Finanzbuchhaltung sowie die Jahresabschlüsse und Steuererklärungen für die Fa. X GmbH. So erstellte sie insbesondere

auch die Buchhaltung und die Jahresabschlüsse für die Geschäftsjahre 2016 und 2017. Der Jahresabschluss zum 31.12.2016 wurde am 12.07. 2017 (Anl. K4) durch die Beklagte erstellt. Zudem wurde die Richtigkeit und Vollständigkeit der im Jahresabschluss genannten Daten von der Beklagten bescheinigt. Die von der Beklagten erstellten Gewinn- und Verlustrechnung für die Zeit vom 01.01.2016 bis zum 31.12.2016 weist für die Fa. X GmbH ein positives Jahresergebnis in Höhe eines Betrages von 7.973,06 EUR aus.

[4] Auf Seite 4 f. des Erstellungsberichtes zum Jahresabschluss 2016 heißt es:

[5] *"Die Finanzbuchhaltung wurde auf unseren EDV-Systemen erstellt.[...] Die Erstellung des Jahresabschlusses erfolgte unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften des Handels- und Steuerrechts sowie der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchführung.[...] Als Erstellungsunterlagen dienten die Buchhaltungsunterlagen, die vollständigen Belege, Kontoauszüge der Kreditinstitute sowie das gesamte Akten- und Schriftgut der Gesellschaft."*

[6] Auf Seite 15 heißt es unter Überschrift "Bescheinigung des Steuerberaters" weiter: *"Wir haben auftragsgemäß den nachstehenden Jahresabschluss - bestehend aus Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung sowie Anhang der X GmbH für das Geschäftsjahr vom 1. Januar 2016 bis 31. Dezember 2016 unter Beachtung der deutschen handelsrechtlichen Vorschriften und der ergänzenden Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags erstellt.[...] Zur Beurteilung der Plausibilität der uns vorgelegten Bestandsnachweise haben wir analytische Beurteilungen vorgenommen, um mit einer gewissen Sicherheit auszuschließen, dass diese nicht ordnungsgemäß sind. Hierbei sind uns keine Umstände bekannt geworden, die gegen die Ordnungsmäßigkeit der uns vorgelegten Unterlagen und des auf dieser Grundlage von uns erstellten Jahresabschlusses sprechen."*

[7] Unter dem 29.11.2018 erstellte und bescheinigte die Beklagte sodann den Jahresabschluss für das Jahr 2017 (Anl. K5). Für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis zum 31.12.2017 weißt die von der Beklagten erstellte Gewinn- und Verlustrechnung ein positives Jahresergebnis in Höhe eines Betrages von 10.882,00 EUR aus. Auch im Rahmen dieses Erstellungsberichtes wurden die oben zitierten Erklärungen bzw. Bescheinigungen wortgleich wiedergegeben.

[8] Am 31.12.2018 wies die von der Beklagten erstellte Finanzbuchhaltung der X GmbH für Jahr 2018 ein positives Jahresergebnis in Höhe von eines Betrages von 27.021,38 EUR aus.

[9] Zur finanziellen Absicherung der Gesellschaft verbürgte sich der Kläger zu 1) am 07.03.2018 (Anl. K7) gegenüber der

"W" für das der Fa. X GmbH gewährte Darlehen in Höhe von 50.000,00 EUR. Am 06.02.2019 verbürgte sich der Kläger zu 1) erneut (Anl. K6) sowie auch der Kläger zu 2) (Anl. K8) jeweils über einen Betrag in Höhe von 50.000,00 EUR im Zusammenhang mit der Fa. X GmbH durch die "W" gewährten Darlehen.

[10] Mit Beschluss des Amtsgerichts - Insolvenzgericht - Q vom 01.11.2019 (Az. 2 IN ...) (Anl. K9) wurde auf Antrag der Fa. X GmbH vom 25.07.2019 über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet. Bis zur Öffnung des Insolvenzverfahrens wurde die Finanzbuchhaltung der Fa. X GmbH von der Beklagten geführt.

[11] Die Kläger ließen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Finanzbuchhaltung und Jahresabschlüsse der Fa. X GmbH durch die hierauf spezialisierte Q Wirtschaftsprüfung GmbH aus L untersuchen. Diese stellte im Zuge ihres Berichtes vom 14.12.2020 (Anl. K10) erhebliche Buchungs- und Herstellungsfehler in der Buchhaltung der Jahre 2016 bis 2018 sowie in den Jahresabschlüssen 2016 und 2017 fest. Demnach wären geleistete Anzahlungen in der Finanzbuchhaltung richtigerweise erfolgsneutral zu buchen gewesen. Als Gegenkonto hätte ein Bankkonto (1800er Kontenkreis im DATEV) im Haben bebucht werden müssen.

[12] Stattdessen habe die Beklagte aber fälschlicherweise gegen die Konten 3200 bzw. 3103 (jeweils sog. Aufwandskonten) bebucht. Die falsche Bebuchung der Aufwandskonten im Haben habe dazu geführt, dass die geleisteten Anzahlungen jeweils erfolgswirksam in die Gewinn- und Verlustrechnung eingeflossen seien, sodass sich der Gewinn der Gesellschaft in der Buchhaltung hierdurch erhöht habe.

[13] Konkret sei der Jahresüberschuss für das Geschäftsjahr 2016 um die Summe der fehlerhaft gebuchten Anzahlungen in Höhe von 251.345,00 EUR zu hoch ausgewiesen worden. Das Ergebnis für das Geschäftsjahr 2016 sei folglich nicht i.H.v. 7.973,06 EUR positiv, sondern vorbehaltlich Steuern i.H.v. 243.371,94 EUR negativ gewesen. Infolgedessen sei auch der in das Geschäftsjahr 2017 vorgetragene Verlustvortrag i.H.v. 388.119,11 EUR fehlerhaft. Der Verlustvortrag aus 2016 hätte sich nicht um den o.g. zu Unrecht ausgewiesenen Jahresüberschuss reduzieren dürfen, sondern wäre vielmehr von 396.092,17 EUR um weitere 243.371,94 EUR auf 639.464,11 EUR angestiegen. Im Jahr 2017 sei dann zwar eine korrekte Verbuchung der Anzahlungen erfolgt.

[14] Jedoch verbliebe ein Saldo über 6.600,00 EUR dessen Hintergrund auch nach Überprüfung unklar geblieben sei. Im Jahr 2018 seien, wie bereits in 2016, erneut geleistete Anzahlungen i.H.v. 45.808,00 EUR nicht korrekt verbucht worden. Das

Geschäftsergebnis 2018 sei nicht wie von der Beklagten angegeben i.H.v. 27.231,38 EUR positiv, sondern i.H.v. 18.576,62 EUR vorbehaltlich Steuern negativ gewesen. Im Ergebnis seien die in den Jahresabschlüssen der Jahre 2016 bis 2018 angegebenen Mehrergebnisse i.H.v. 303.753,00 EUR zu Unrecht ausgewiesen worden. Unter Berücksichtigung dessen sei das am 31.12.2018 ausgewiesene positive Kapital i.H.v. 326.000,00 EUR nahezu vollständig bis auf einen Betrag i.H.v. 22.241,27 EUR aufgebraucht.

[15] Mit Schreiben vom 19.08.2019 der W wurden die Kläger aus den von ihnen erteilten Bürgschaften in Anspruch genommen. Daraufhin zahlte der Kläger zu 1) einen Betrag in Höhe von 100.000,00 EUR und der Beklagte zu 2) einen Betrag i.H.v. 50.000,00 EUR. Die Zahlungen wurden mit Schreiben vom 02.12.2019 (Anl. K 18) und vom 25.02.2020 (Anl. K 19) durch die Bank bestätigt.

[16] Mit E-Mail vom 31.01.2020 machten die Kläger einen Schadensersatzanspruch in Höhe der auf die Bürgschaften geleisteten Summen geltend. Mit E-Mail vom 06.02.2020 wies die Beklagte diese Ansprüche zurück. Mit Anwaltsschreiben vom 23.03.2020 (Anl. K 11) forderten die Kläger die Beklagte unter Fristsetzung bis zum 16.04.2020 dazu auf, ihre Schadensersatzpflicht i.H.v. 150.000,00 EUR anzuerkennen. Mit Schreiben vom 27.03.2020 (Anl. K 12) wies die Beklagte die Ansprüche der Kläger erneut zurück.

[17] Die Kläger behaupten, dass die Beklagte, wie von der Fa. Q Wirtschaftsprüfung GmbH festgestellt, die Jahresabschlüsse für die Jahre 2016 und 2017 sowie die zugrundeliegende Buchhaltung fehlerhaft erstellt habe, sodass durch die Beklagte kein zutreffendes Bild der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft wiedergegeben worden sei. Sie hätten sich nur deswegen für die Verbindlichkeiten der Fa. X GmbH verbürgt, da sie auf Grundlage der von der Beklagten ermittelten wirtschaftlichen Daten davon ausgegangen seien, dass das Unternehmen wirtschaftlich völlig gesund gewesen sei. Wäre ihnen eine wirtschaftliche Krise des Unternehmens bekannt gewesen, hätten sie sich nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft verbürgt.

[18] Sie sind der Auffassung, dass sie als Gesellschafter in den Schutzbereich des zwischen der Beklagten und der Fa. X GmbH bestehenden Schuldverhältnisses einbezogen seien, sodass die Beklagte auch ihnen gegenüber durch die Verletzung ihrer Pflichten aus dem Erstellungs- und Beratungsvertrags hafte. Durch die Pflichtverletzung sei ihnen in Höhe der gezahlten Bürgschaftssumme, mithin in Höhe eines Betrages von 150.000,00 EUR, ein kausaler Schaden entstanden. Diesbezüglich bestehe ein Anscheinsbeweis, dass sie sich bei richtiger Beratung anders verhalten und damit den Schaden abgewandt

hätten. Entgegenstehende Anhaltspunkte, welche darauf hindeuten, dass sie auch in Kenntnis der schlechten Ertragslage des Unternehmens ein persönliches Haftungsrisiko eingegangen wären, lägen nicht vor. Vielmehr sei die Übernahme der Bürgschaften in dem guten Glauben erfolgt, dass sie nicht in Anspruch genommen werden und die Gesellschaft die gewährten Darlehen aus eigener Kraft zurückführen könne.

[19] Die Kläger beantragen,

[20-23] (...)

[24] Die Beklagte beantragt, (...)

[25] Sie ist der Meinung, dass bereits kein Vertrag mit Schutzwirkung Dritter vorliege. Ein solcher scheitere bereits daran, dass der Jahresabschluss und die Finanzbuchhaltung ausschließlich für die Mandantin, also die Fa. X GmbH, bestimmt gewesen seien und die Kläger als Dritte mit dieser Leistung nicht bestimmungsgemäß in Berührung kommen würden. Weiterhin seien die Drittbezogenheit der Leistung und die Gläubignähe für sie nicht erkennbar gewesen. Allein aus dem Steuerberatungsvertrag zur Erstellung des Jahresabschlusses sei für den Steuerberater nicht erkennbar, dass von ihm im Drittinteresse eine besondere über seine Vertragsleistung gegenüber dem Mandanten hinausgehende Leistung erwartet werde. Zudem sei sie auch nicht über die von dem Kläger zu 1) und dem Kläger zu 2) im Jahr 2018 bzw. 2019 abgegebenen Bürgschaften informiert gewesen. Auch seien die Kläger nicht schutzbedürftig den Klägern stehe durch einen gesetzlichen Forderungsübergang ein vertraglicher Darlehensrückgewährungsanspruch gegen die Fa. X GmbH i.H.v. 150.000,00 EUR zu. Weiterhin bestehe auch ein Schadensersatzanspruch aufgrund der Verletzung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten, da - sofern man den Vortrag der Kläger als richtig unterstellt - die X GmbH einen unzutreffenden Jahresabschluss aufgestellt habe, wobei sie sich das angebliche Fehlverhalten der Beklagte gemäß § 278 BGB zurechnen lassen müsse.

[26] Darüber hinaus liege auch keine Pflichtverletzung ihrerseits vor. Zunächst sei darauf hinzuweisen, dass die von den Klägern vorgelegten Erstellungsberichte für die Jahresabschlüsse 2016 und 2017 (Anl. K4 und K5) jeweils nicht unterschrieben und somit lediglich Entwurfsfassung seien, welche keinerlei Bindungswirkung entfalten würden. In diesem Zusammenhang sei auch unklar, ob der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft/Steuerberatungsgesellschaft Q für das Privatgutachten vom 14.12.2020 (Anlage K10) im Zusammenhang mit den festgestellten - von ihr bestrittenen - Fehlern die finalen Fassungen der Erstellungsberichte der Beklagten zu den Jahresabschlüssen 2016 und 2017 vorgelegen hätten.

[27] Unabhängig davon sei es auch unzutreffend, dass sie im Jahr 2016 geleistete Anzahlungen fehlerhaft gebucht habe. Sowohl der Jahresabschluss 2016 als auch der Jahresabschluss 2017 seien von ihr korrekt erstellt worden. Der Bilanzansatz der geleisteten Anzahlungen, als auch der Bilanzansatz der unfertigen Leistungen, seien zum 31.12.2016 zutreffend erfolgt. Damit ergebe sich auch keine Folgeauswirkung für den Jahresabschluss zum 31.12.2017.

[28] Weiterhin bestehe auch kein kausaler Schaden. Die Jahresabschlüsse zum 30.12.2016 und zum 31.12.2017 seien nicht ursächlich für die Entscheidung der Kläger gewesen, die streitgegenständlichen Bürgschaften zu gewähren. Die Jahresabschlüsse würden stets die handelsrechtliche Situation der Gesellschaft zu dem jeweiligen Stichtag darstellen und könnten schon aus diesem Grund nicht ursächlich für das Eingehen von Bürgschaften über ein Jahr nach diesem Datum sein. Weiterhin lasse sich dem Vortrag der Kläger auch nicht entnehmen, dass sie sich vor Erklärung der Bürgschaften vom 07.03.2018 bzw. vom 06.02.2019 mit den Jahresabschlüssen 2016 und 2017 in der jeweiligen finalen Fassung befasst hätten. Im Übrigen erscheint es unwahrscheinlich, dass die Kläger die Bürgschaft nicht abgegeben hätten, weil die Banken andernfalls überhaupt keinerlei Kreditrahmen mehr bewilligt werden, sodass die Fa. X GmbH möglicherweise bereits viel früher insolvent gewesen wäre.

[29] Zudem hätten die Kläger nicht substantiiert dargelegt, welche tatsächliche Vermögenslage sich ergeben habe und wie sie sich hypothetisch ergeben hätte, wenn die damaligen Bürgschaften nicht erteilt worden wären.

Aus den Gründen:

[30] Die zulässige Klage ist unbegründet.

[31] Den Klägern steht der geltend gemachte Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

I.

[32] Die Kläger haben gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Schadensersatz i.H.v. 150.000,00 EUR aus §§ 280 Abs. 1, 675 Abs. 1, 631 ff. BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

[33] Mangels Erkennbarkeit der Drittbezogenheit der Leistung für die Beklagte und aufgrund fehlender Schutzbedürftigkeit der Kläger, sind diese nicht in den Schutzbereich des zwischen der Beklagten und der Fa. X GmbH bestehenden Schuldverhältnisses einbezogen.

1.

[34] Das Schuldverhältnis besteht in dem zwischen der Fa. X GmbH und der Beklagten geschlossenen Steuerberatervertrag. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist ein Vertrag, durch den einem Steuerberater allgemein **die Wahrnehmung aller steuerlichen Interessen des Auftraggebers übertragen wird, regelmäßig als Dienstvertrag** (§§ 611 ff BGB) anzusehen, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat (BGH, Urteil vom 11. Mai 2006 - IX ZR 63/05 -, Rn. 4, juris). Ein Werkvertrag mit Geschäftsbesorgungscharakter ist ausnahmsweise bei Einzelaufträgen anzunehmen, die auf eine einmalige, in sich abgeschlossene Leistung gerichtet sind, etwa die Anfertigung bestimmter Bilanzen, ein Gutachten oder eine Rechtsauskunft zum Gegenstand haben (BGH, a.a.O., Rn. 4, juris). Vorliegend ist das Schuldverhältnis nach seiner Gesamtheit und nach der von der Fa. X GmbH als Auftraggeberin gewählten Zielrichtung als **Dienstleistungsvertrag zu klassifizieren, da sich die Leistung nicht lediglich in der Anfertigung eines bestimmten Dokumentes bzw. Gutachten erschöpft**, sondern die Beklagte fortlaufend und über mehrere Jahre hinweg mit der Erstellung der Jahresabschlüsse sowie mit der Buchhaltung der Fa. X GmbH beauftragt worden ist (vgl. BGH WM 1980,308).

2.

[35] Neben dem gesetzlich in § 328 BGB geregelten Vertrag zugunsten Dritter, bei dem ein Dritter unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern, hat die Rechtsprechung den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter herausgebildet, bei dem der Anspruch auf die geschuldete Hauptleistung allein dem Gläubiger zusteht, der Dritte jedoch in der Weise in die vertraglichen Sorgfalts- und Obhutspflichten, aber auch Hauptleistungspflichten, einbezogen ist, dass er bei deren Verletzung vertragliche Schadensersatzansprüche geltend machen kann (Grüneberg in: Palandt, BGB, § 328, Rn. 13).

[36] Dabei muss (1.) der Dritte bestimmungsgemäß mit der Leistung in Berührung kommen und den Gefahren von Pflichtverletzungen ebenso ausgesetzt sein wie der Gläubiger selbst. Zum anderen muss (2.) ein hinreichendes Einbeziehungsinteresse gegeben sein, welches anzunehmen ist, wenn der Gläubiger für das "Wohl und Wehe" des Dritten mitverantwortlich ist und ihm Schutz und Fürsorge schuldet oder aber an der Einbeziehung des Dritten ein besonderes Interesse hat und der Vertrag dahin ausgelegt werden kann, dass der Vertragsschutz in Anerkennung dieses Interesses auf den Dritten ausgedehnt werden soll. Überdies (3.) setzt eine Haftung des Schuldners voraus, dass er die Drittbezogenheit der Leistung und die Gläubignähe erkennen kann. Letztlich (4.) muss der Dritte auch hinreichend schutzbedürftig sein (vgl. BGH NJW 2017, 3777).

a)

[37] Die **Drittbezogenheit** der von der Beklagten zu erbringenden Leistung war jedoch nach Auffassung der Kammer im Streitfall zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für diese nicht erkennbar.

[38] Grundsätzlich handelt es sich bei **Rechtsanwälten, Sachverständigen, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern** um Berufsgruppen, die über eine besondere, **vom Staat anerkannte Sachkunde verfügen und deren Vertragsleistungen von vornherein erkennbar zum Gebrauch gegenüber einem Dritten bestimmt sind und nach dem Willen des Auftraggebers mit einer entsprechenden Beweiskraft ausgestattet sein sollen**, so etwa ganz deutlich bei einer Bilanz oder einem Sachverständigengutachten, die nicht für das Innenverhältnis zwischen Auftraggeber und Sachverständigem oder Steuerberater und Wirtschaftsprüfer bestimmt sind (BGH, Urteil vom 2. Juli 1996 - X ZR 104/94).

[39] Kennzeichnend für diese Fallgruppe ist, dass die vom Anwalt oder Steuerberater zu erbringende Leistung nach objektivem Empfängerhorizont auch dazu bestimmt ist, **dass ein Dritter die Beratungsleistung als Grundlage für Dispositionen über sein eigenes Vermögen verwenden** oder auf ihrer Grundlage dem Dritten ein Vermögensvorteil zugewendet werden soll. Hierzu zählt etwa die Haftung des Beraters gegenüber Gesellschaftern der von ihm beratenen Gesellschaft, weil die Gesellschafter durch Vermögensdispositionen Schäden erleiden (BGH, Urteil vom 21. Juli 2016 - IX ZR 252/15 -, BGHZ 211, 251-268, Rn. 21)

[40] Andererseits kann auch in diesen Fällen nicht angenommen werden, dass diese Berufsgruppen stets ein so weites Haftungsrisiko zu übernehmen bereit sind, wie es sich aus der Einbeziehung einer unbekanntem Vielzahl von Gläubigern, Gesellschaftern oder Anteilserwerbern in den Schutzbereich ergäbe (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 2005 - III ZR 424/04, Rn. 11). **Anders liegt es indessen, wenn die Vertrags-teile übereinstimmend davon ausgehen, dass die Prüfung auch im Interesse eines bestimmten Dritten durchgeführt und das Ergebnis diesem Dritten als Entscheidungsgrundlage dienen soll.** Jedenfalls in solchen Fällen liegt in der Übernahme des Auftrags die schlüssige Erklärung des Prüfers, auch im Interesse des Dritten gewissenhaft und unparteiisch prüfen zu wollen (BGH, Urteil vom 14. Juni 2012 - IX ZR 145/11 -, BGHZ 193, 297-315, Rn. 19). Dem folgend nahm der BGH in der vorstehend zitierten Entscheidung einen Vertrag mit Schutzwirkungen zu Gunsten Dritter an, wenn die Bilanz durch einen bestimmten Dritten, etwa im Hinblick auf eine Kreditvergabe, verwendet werden soll.

[41] Vorliegend lag der Auftrag der Beklagten unstrittig darin, dass **die Beklagte die Finanzbuchhaltung und die Jahresabschlüsse für die Fa. X GmbH erstellen sollte**. Hinweise die darauf hindeuten, dass die Erstellung der Buchhaltung oder Jahresabschlussberichte auch im Interesse der Kläger als Gesellschafter durchgeführt werden sollte, um diesen als Entscheidungsgrundlage zu dienen, liegen nicht vor. Allein aus dem Auftrag, die Finanzbuchhaltung und die Jahresabschlüsse zu erstellen, ist die **Drittbezogenheit** für die Beklagte als Steuerberaterin **nicht erkennbar** gewesen. Eine vor Mandatserteilung oder aber vor der Vornahme einer Teilleistung getroffene Abrede, dass die von der Beklagten zu erstellenden Dokumente auch gegenüber Dritten im Außenverhältnis verwandt werden sollen, wird auch seitens der Kläger nicht behauptet.

[42] Die Beklagte durfte daher ohne weitere Hinweise oder Erklärungen ihrer Mandantin davon ausgehen, dass sie allein gegenüber ihrer Mandantin zur pflichtgemäßen Erstellung der Dokumente verpflichtet ist. Der zitierten BGH Rechtsprechung vom 15. Dezember 2005 folgend, **kann nicht angenommen werden, dass die Beklagte ohne eine entsprechende Abrede alle Gesellschafter der Fa. X GmbH in den Schutzbereich mit einbeziehen wollte**. Dies gilt umso mehr, wenn die Behauptung der Beklagten zutrifft, dass sie nicht einmal Kenntnis von der Absicht der Kläger, sich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu verbürgen, hatte. Allerdings ändert sich auch unter Zugrundelegung des diesbezüglichen Vortrags der Kläger nicht das gefundene Ergebnis. Denn selbst wenn die Beklagte durch den Geschäftsführer der Fa. X GmbH, Herrn T, erfahren hätte, dass die Kläger in den Jahren 2018 und 2019 erwogen sich für Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu verbürgen, wäre diese Absicht mangels Anhaltspunkte im Zeitpunkt der Erstellung der Jahresabschlüsse 2016 sowie 2017 nicht erkennbar gewesen. Ein dahingehender Parteiwille, dass die bereits erstellten Jahresabschlüsse nunmehr doch auch im Interesse von Dritten, wie den Klägern, verwendet werden sollen, **sodass die Kläger rückwirkend in den Schutzbereich einbezogen werden, erscheint nicht plausibel**.

b)

[43] Zudem sind die Kläger auch **nicht schutzbedürftig**. Ausgeschlossen ist ein zusätzlicher Drittschutz regelmäßig dann, wenn der Dritte wegen des verfahrensgegenständlichen Sachverhalts **bereits über einen inhaltsgleichen vertraglichen Anspruch verfügt** (BGH, Urteil vom 10. Dezember 2015 - IX ZR 56/15 -, Rn. 26, juris). Entscheidend ist nicht dieselbe Anspruchsgrundlage, sondern die Voraussetzungen, die Zwecksetzung und der Umfang eines Anspruches (BGH NJW 2013, 1002).

[44] Den Klägern steht durch die Zahlung an die W zur Erfüllung ihrer Bürgschaftsverpflichtung durch gesetzlichen Forde-

rungsübergang ein vertraglicher **Darlehensrückgewährungsanspruch** gem. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB gegen die Fa. X GmbH zu, § 774 Abs. 1 S.1 BGB. Hierbei handelt es sich auch um einen auf denselben Sachverhalt beruhenden, inhaltsgleichen Anspruch, da der klageweise gegen die Beklagte geltend gemachte Anspruch und der übergegangene Darlehensrückforderungsanspruch jeweils durch die Zahlung der Kläger an die W als Darlehensgeberin entstanden sind.

[45] Rechtlich unerheblich ist, dass der Darlehensrückforderungsanspruch, möglicherweise von Anfang an, mangels finanzieller Leistungsfähigkeit der nunmehr insolventen Fa. X GmbH **nicht durchsetzbar** ist. Denn das von der Rechtsprechung entwickelte Rechtsinstitut des Vertrags mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter bezweckt nicht die Absicherung des Risikos, dass die vertraglich verpflichtete Person zum Ersatz des Schadens finanziell nicht in der Lage ist (BGH NJW 2004, 3630).

[46] Ob darüber hinaus auch ein Schadensersatzanspruch aufgrund der Verletzung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten der Kläger gegen die Fa. X GmbH wegen der Feststellung eines unzutreffenden Jahresabschlusses, wobei sich die Gesellschaft das Verschulden der Beklagten als Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB zurechnen lassen müsste, kann aufgrund des unzweifelhaft gegebenen Darlehensrückforderungsanspruch dahinstehen.

[47-49] (...)

Steuerberaterhaftung

- Lohnbuchhaltung
- GmbH-Geschäftsführer
- Sozialversicherungspflicht

(LG Saarbrücken, Urt. v. 28.11.2022 – 9 O 28/22)

Leitsatz (der Redaktion)

Ein Steuerberater grundsätzlich ist nicht verpflichtet, sozialversicherungsrechtliche Fragen zu prüfen; seine Vertragspflichten beschränken sich in der Regel auf das Steuerrecht.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien streiten um Schadensersatzansprüche aus Steuerberatervertrag. Der Kläger wurde vom Amtsgericht Saarbrücken mit Beschluss vom 30.11.2021 - AZ. 111 IN 45/21 zum Insolvenzverwalter über das Vermögen der H. GmbH (fortan: Insolvenzschuldnerin) bestellt. Die Beklagte übernahm ab Februar 2009 für die Insolvenzschuldnerin die Lohn- und Finanzbuchhaltung.

[2] Seit dem 08.05.2015 ist Herr S. Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin. Er hält 1 % der Gesellschaftsanteile. Für ihn wurden keine Sozialabgaben an die gesetzlichen Sozialversicherungsträger abgeführt. Mit Bescheid vom 27.07.2021 stellte die Deutsche Rentenversicherung fest, dass das Anstellungsverhältnis des Geschäftsführers als abhängiges Beschäftigungsverhältnis anzusehen sei und für die Zeit vom 01.01.2017 bis 31.12.2020 die Versicherungspflicht in der Renten-, Kranken-, und Pflegeversicherung sowie Versicherungspflicht nach dem Recht der Arbeitsförderung besteht. Unter Berücksichtigung der Verjährungsfristen wurde ein Nachforderungsbetrag in Höhe von 50.196,30 € festgestellt. Die Arbeitnehmeranteile betragen 25.511,50 €.

[3] Für die Prüfungszeitraum bis zum 31.12.2016 fanden bestandungsfrei Betriebsprüfungen der Deutschen Rentenversicherung statt.

[4] Der Kläger behauptet, mit der Beklagten habe ein umfassendes Steuerberatungsmandat einschließlich Lohnbuchhaltung bestanden. Die Beklagte habe auch die Buchführung, die betriebswirtschaftlichen Auswertungen, die Bilanzen und alle Steuererklärungen erstellt und beim Finanzamt eingereicht sowie diese in allen steuerlichen Angelegenheiten beraten. Es sei ein „rundum-sorglos-Paket“ vereinbart gewesen, was auch eine ordnungsgemäße sozialversicherungsrechtliche Einordnung des Geschäftsführers beinhaltet habe und was zwischen der Insolvenzschuldnerin und der Beklagten zumindest stillschweigend vereinbart gewesen sei. Die Beklagte sei daher verpflichtet gewesen, auf die geänderte Rechtsprechung des

Bundessozialgerichts vom 29.07.2015 zur Frage der Sozialversicherungspflicht von Geschäftsführern, die zugleich Minderheitsgesellschafter sind, hinzuweisen und nicht mehr als von der Sozialversicherungspflicht befreit zu behandeln. Zumindest hätte sie auf einen Rechtsanwalt zur Durchführung einer sozialversicherungsrechtlichen Prüfung verweisen müssen. Die Frage einer Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers habe die Beklagte nicht geprüft bzw. falsch beantwortet. Durch die fehlerhafte Beratung sei der Beklagten ein Schaden in Höhe der nicht einbehaltenen Arbeitnehmeranteile der für den Zeitraum vom 01.01.2017 bis 31.12.2000 erhobenen Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 25.511,50 € entstanden.

[5-8] (Anträge: ...)

[9] Die Beklagte behauptet, neben der Lohn- und Finanzbuchhaltung seien weitere Mandate nur nach konkretem Einzelauftrag erteilt worden. Sie ist der Ansicht, eine sozialversicherungsrechtliche Prüfung sei nicht geschuldet gewesen. Sie sei auch nicht verpflichtet gewesen, die Rechtsprechungsänderung des Bundessozialgerichts kennen, da die Entscheidung zum Zeitpunkt seiner Bestellung noch nicht veröffentlicht gewesen sei und der Volltext der Entscheidung lediglich in der Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts veröffentlicht worden sei. Es bestehe jedoch lediglich eine Pflicht des Steuerberaters, sich in einschlägigen Fachzeitschriften zu unterrichten. Es sei der Insolvenzschriftstellerin bei einer konsolidierten Schadensbetrachtung, die einen Gesamtvermögensvergleich vornimmt, auch kein Schaden entstanden.

[10] (...)

Aus den Gründen:

[11] Die zulässige Klage ist unbegründet.

[12] Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 80 Abs. 1 InsO.

[13] Die Beklagte hat die ihr obliegenden Pflichten nicht dadurch verletzt, dass sie nicht den sozialversicherungsrechtlichen Status des Geschäftsführers S. geprüft hat. Eine Pflichtverletzung kann auch nicht darin gesehen werden, dass sie es unterlassen hat, die Insolvenzschriftstellerin über die geänderte Rechtsprechung zur sozialversicherungsrechtlichen Qualifizierung eines Gesellschaftergeschäftsführers zu informieren, damit diese sich rechtlich beraten lassen konnte, um die sozialversicherungsrechtliche Frage zu klären und Sozialversicherungsbeiträge abzuführen.

[14] Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Steuerberater im Rahmen des ihm erteilten Auftrages verpflichtet, den Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle steuerlichen

Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Er hat seinen Mandanten möglichst vor Schaden zu schützen, wobei er den relativ sichersten Weg zu dem angestrebten steuerlichen Ziel aufzuzeigen und die für den Erfolg notwendigen Schritte vorzuschlagen hat. Die mandatsbezogenen erheblichen Gesetzes- und Rechtskenntnisse muss der Steuerberater besitzen oder sich ungesäumt verschaffen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2004 - IX ZR 472/00, NJW 2004, 3487).

[15] 1. Demgegenüber ist es umstritten, ob der Steuerberatungsauftrag und die damit im Zusammenhang stehende **Lohnbuchhaltung** den Steuerberater verpflichten, auch **sozialversicherungsrechtliche Fragen** zu prüfen.

[16] a) Der **Bundesgerichtshof** hat entschieden, dass der steuerliche Berater, der im Auftrag des Arbeitgebers die Lohnabrechnungen besorgt, grundsätzlich auch prüfen muss, ob für Arbeitnehmer eine Befreiung von der Versicherungspflicht in Betracht kommt, wenn Beiträge nicht abgeführt werden (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2004 - IX ZR 148/03, DStR 2004, 1979; BGH, Urteil vom 12. Februar 2004 IX ZR 246/02, BGHReport 2004, 809). Ergeben sich in einem solchen Fall tatsächliche **Unklarheiten oder sozialversicherungsrechtliche Schwierigkeiten**, so ist der steuerliche Berater gehalten, die Unklarheiten durch eigene Rückfragen auszuräumen oder deswegen ebenso wie für die Klärung sozialversicherungsrechtlicher Zweifel auf die Einschaltung eines hierfür fachlich geeigneten Beraters hinzuwirken (BGH, Urteil vom 23. September 2004 - IX ZR 148/03, DStR 2004, 1979). Die Pflicht zu einer umfassenden sozialversicherungsrechtlichen Beratung hat der BGH damit nicht statuiert.

[17] b) Das **Oberlandesgericht Brandenburg** vertritt die Auffassung, dass ein Steuerberater die **einschlägige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kennen muss**. Dazu gehöre im weitesten Sinne auch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Sozialversicherungspflichtigkeit von Geschäftsführern einer GmbH (Brandenburgisches Oberlandesgericht, Urteil vom 7. November 2006 - 6 U 23/06, DStR 2007, 1789).

[18] c) Das **Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht** nimmt eine Pflicht des Steuerberaters zur Prüfung, ob für Arbeitnehmer eine Befreiung von der Sozialversicherungspflicht in Betracht kommt, zumindest dann an, wenn Beiträge nicht abgeführt werden und das **Steuerberatungsbüro damit wirbt, den gewerblichen Mandanten bei der Lohn- und Gehaltsabrechnung von allen steuerlich- und sozialversicherungsrechtlichen Fragen entlasten zu wollen** (Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 30. November 2018- 17 U 20/18, DStR 2019, 581).

[19] d) Das **OLG Hamm** fordert zumindest ein **Problembe-**

wusstsein des Steuerberaters bezüglich der sozialversicherungsrechtlichen Stellung von **Gesellschaftergeschäftsführern** und eine Kenntnis des grundsätzlichen Abgrenzungsmaßstabes des Bundessozialgerichts (OLG Hamm, Urteil vom 08. April 2022 - 25 U 42/20, DB 2022, 1381).

[20] e) Demgegenüber wird von **anderen Gerichten** die Auffassung vertreten, dass Steuerberater ihre Tätigkeit auf die in **§ 1 StBerG genannten Rechtsgebiete zu beschränken** hätten. Mit Fragen, die nicht unmittelbar zu ihrem Wirkungskreis gehören, dürften sie sich nicht befassen. Zwar seien nach § 5 Abs. 1 RDG Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. Wenn es um die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status eines Arbeitnehmers des Mandanten gehe, setze dies eine vertiefte sozialversicherungsrechtliche Prüfung voraus und habe mit steuerrechtlichen Fragen nichts zu tun. Es handle sich nicht um eine Nebenleistung des Steuerberaters, sondern betreffe vielmehr ein gesondertes Rechtsgebiet. Zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen sei ein Steuerberater daher weder berechtigt noch verpflichtet. Er hafte auch dann nicht, wenn er seinem Mandanten mitteilt, dass die Anteilsverteilung zur Sozialversicherungsfreiheit des Geschäftsführers führe. Solche einzelnen Gestaltungshinweise könnten nicht als Rechtsberatung verstanden werden, für die der Steuerberater einstehen will (vgl. LG Münster, Urteil vom 25.7.2018 - 110 O 68/17, Gl aktuell 2018, 187).

[21] f) Auch **andere (Ober-)gerichte** vertreten die Auffassung, dass die sozialrechtliche Einordnung und Bewertung eines Beschäftigungsverhältnisses eines GmbH-Geschäftsführers als abhängige oder selbständige Erwerbstätigkeit grundsätzlich **nicht den Prüfungspflichten eines Steuerberaters** unterliege. Er sei nur verpflichtet, die einschlägige Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, nicht aber des Bundessozialgerichts zu kennen (OLG Köln, Beschluss vom 06. August 2018 - 16 U 162/17, DStR 2018, 2658; ebenso: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 09. Juli 2020 - I- 23 U 70/20, Glaktuell Nr. 4/Dezember 2020; LG Hamburg, Urteil vom 16. Dezember 2020 - 314 O 131/20, Glaktuell Nr. 4/August 2021; OLG Koblenz, Beschluss vom 13. Mai 2016-3 U 167/16, juris).

[22] 2. Die Kammer schließt sich der Auffassung an, dass ein **Steuerberater grundsätzlich nicht verpflichtet ist, sozialversicherungsrechtliche Fragen zu prüfen. Seine Vertragspflichten beschränken sich in der Regel auf das Steuerrecht** (BGH, Urteil vom 6. Dezember 2018 - IX ZR 176/16, Gl aktuell 2019, 34).

[23] Die **Aufgabe des Steuerberaters** ist es, den Mandanten in **steuerrechtlichen Fragen** zu beraten. Dieses Rechtsgebiet muss er beherrschen und die einschlägige Rechtsprechung des

BFH kennen, jedoch **nicht das Sozialrecht und die Rechtsprechung des BSG**. Allerdings muss er den Mandanten, wenn sich ihm eine sozialversicherungsrechtliche Problematik aufdrängt, darauf hinweisen und eine Beratung durch einen Fachberater oder die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens empfehlen. Eine Ausnahme ist auch dann zu machen, wenn der Steuerberater von sich aus die Beratung des Mandanten auch in sozialrechtlichen Fragen übernimmt. Wenn er auf diesem Gebiet tätig wird, muss er auch über die hierfür notwendige Sachkenntnis verfügen und haftet dann auch für eine fehlerhafte Beratung.

[24] Nach diesen Grundsätzen hat die Beklagte ihre Pflichten aus dem Steuerberatungsmandat nicht verletzt.

[25] a) Dass die Beklagte ausdrücklich die sozialversicherungsrechtliche Beratung der Insolvenzschuldnerin (bezüglich des Geschäftsführers S.) übernommen hat, ist nicht substantiiert vorgetragen und unter Beweis gestellt. Der Kläger trägt vor, die Beklagte habe die „soeben gestellte Frage der Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers in Anbetracht der neuen Rspr. des BSG nicht geprüft bzw. falsch beantwortet“. Für die Kammer ist bereits nicht ersichtlich, ob der Vorwurf des Klägers dahingeht, dass der zuständige Mitarbeiter der Beklagten die konkret gestellte Frage zur Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers falsch beantwortet habe, oder ob der Vorwurf dahingehend zu verstehen ist, dass diese Frage (aus eigener Initiative) überhaupt nicht geprüft hat. Zudem wurde zu diesem bestrittenen Vortrag kein Beweisangebot erbracht.

[26] b) Auch soweit der Kläger behauptet, die Insolvenzschuldnerin habe mit der Beklagten ein „rundum-sorglos-Paket“ vereinbart, ist der Vortrag unsubstantiiert. Denn der Kläger behauptet selbst nicht, dass die sozialversicherungsrechtliche Beratung ausdrücklich Gegenstand der Beauftragung der Beklagten durch die Insolvenzschuldnerin gewesen sei, sondern lediglich, dass eine ordnungsgemäße sozialversicherungsrechtliche Einordnung des Geschäftsführers S. "auch zumindest stillschweigend vereinbart" gewesen sei. Nähere Umstände, aus denen sich eine solche konkludente Abrede ableiten ließen, werden nicht vorgetragen.

[27] c) Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der Kammer, hat die Beklagten ihre Pflichten aus dem Steuerberatungsvertrag mit der Insolvenzschuldnerin nicht verletzt. Denn es ist nicht vorgetragen, was die Beklagte über eine Beitragspflicht des Geschäftsführers S. den Arbeitgeberunterlagen der Insolvenzgläubigerin konkret entnehmen konnte. Zudem fanden unstreitig für die Prüfungszeiträume bis 31.12.2016, mithin auch nach Bekanntwerden der geänderten Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Sozialversicherungspflicht

von Minderheitsgeschäftsführern (sog. Kopf- und Seele-Rechtsprechung, BSG, Urteil vom 29. Juli 2015 - B 12 KR 23/13 R -, BSGE 119, 216), **beanstandungsfrei Betriebsprüfungen** der Deutschen Rentenversicherung statt. Dass ab dem 01.01.2017 eine Veränderung stattgefunden hätte, die zu einer anderen Bewertung der Sozialversicherungspflicht des Geschäftsführers geführt hätte, ist nicht vorgetragen. Insofern kann der Beklagten nicht der Vorwurf gemacht werden, dass sie selbst hätte kritischer sein müssen als der zuständige Prüfungsdienst (vgl. BGH, Urteil vom 23. September 2004 - IX ZR 148/03, DStR 2004, 1979; OLG Hamm, Urteil vom 08. April 2022 - 25 U 42/20, DB 2022, 1381). Auch, dass die Beklagte darauf hätte hinwirken können, dass die unerkannte Beitragspflicht bereits bei der Betriebsprüfung aufgedeckt worden wäre, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. Die Klage war daher abzuweisen.

[28] (...)

Steuerberaterhaftung

- GmbH Geschäftsführer
- Sozialversicherungspflicht
- Vorprüfung durch DRV

(*OLG Frankfurt, Urt. v. 29.5.2024 – 10 U 258/21*)

Leitsatz (der Redaktion)

Einem Steuerberater ist keine Pflichtverletzung anzulasten, wenn eine vorherige Betriebsprüfung der DRV ohne Beanstandung abgeschlossen worden ist. Dies gilt vor allem dann umso mehr, wenn im Zeitpunkt der vorherigen Betriebsprüfung der Wandel in der Rechtsprechung durch Urteil des Bundessozialgerichts vom 29.7.2015, Az.: B 12 KR 23/13 R bereits abschließend vollzogen war und gleichwohl zu keiner anderen Bewertung durch die DRV geführt hat.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, nimmt die Beklagten auf Schadensersatz wegen einer Nachforderung der Sozialversicherungsbeträge ihrer beiden Gesellschafter-Geschäftsführer seitens der Deutschen Rentenversicherung in Anspruch.

[2] Der Beklagte zu 2. war als Steuerberater für die Klägerin tätig und war auch mit deren Lohnbuchhaltung betraut. Hierbei wurden die beiden Geschäftsführer der Klägerin als selbstständig behandelt und deshalb für sie keine Sozialversicherungsbeträge abgeführt.

[3] Eine für den Prüfungszeitraum vom 1.1.2011 bis 31.12.2014 durchgeführte sozialversicherungsrechtliche Betriebsprüfung blieb unbeanstandet, ohne dass die Deutsche Rentenversicherung (künftig: DRV) die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin als sozialversicherungspflichtig erachtet hätte.

[4] Im Februar 2019 veräußerte der Beklagte zu 2. seine Steuerberaterpraxis mit Wirkung zum 1.4.2019 an die Beklagte zu 1.

[5] Anlässlich einer Prüfung für den Zeitraum 1.1.2015 bis 31.8.2018 ordnete die DRV die Geschäftsführer der Klägerin als sozialversicherungspflichtig ein und forderte von ihr (Klägerin) Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 68.247,14 € nach.

[6] Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, dass die Beklagten es pflichtwidrig unterlassen hätten, sie sozialversicherungsrechtlich zu beraten. Wäre sie vom Beklagten zu 2. darauf hingewiesen worden, dass die Sozialversicherungspflicht ihrer geschäftsführenden Gesellschafter bei entsprechender Umgestaltung des Gesellschaftsvertrages entfallen könnte, hätte sie diesen abändern lassen oder zumindest zur Rechtssicherheit ein Statusfeststellungsverfahren durchführen können. Als Rechtsnachfolgerin der Steuerberatungspraxis des Beklagten zu 2. hafte auch die Beklagte zu 1. für die Rückforderungsbeiträge.

[7] Das Landgericht hat die auf Zahlung von 60.000,00 € nebst Zinsen gerichtete Klage abgewiesen, weil es an einer Pflichtverletzung des Beklagten zu 2. fehle und die Klägerin zudem einen etwaigen Schaden nicht konkret dargelegt und unter Beweis gestellt habe. Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

[8] Gegen das am 29.11.2021 zugestellte Urteil hat die Klägerin 24.12.2021 Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel am 26.1.2022 wie folgt begründet:

[9] Die Beklagte zu 1. sei passivlegitimiert. Wenn sie sich - wie hier - einfach das Recht herausnehme, die Mandatsverhältnisse ohne Rücksprache mit den Mandanten auf sich umzuleiten, so hafte sie auch aus Gründen des Rechtsscheins.

[10] Dass die Vor-Betriebsprüfung die Frage der Sozialversicherungspflicht der Gesellschafter nicht aufgegriffen habe, entlaste den Beklagten zu 2. nicht. Denn ab etwa 2012 habe sich langsam ein Wandel der Rechtsprechung abgezeichnet, nach der bislang zum Ausschluss der Sozialversicherungspflicht der Geschäftsführer einer GmbH ausgereicht habe, dass diese - zumeist bei familiärem Hintergrund - als „Kopf und

Seele“ einer Gesellschaft fungierten, auch wenn sie nicht über die erforderliche Kapitalmehrheit verfügten. Endgültig habe das Bundessozialgericht mit Urteil vom 29.7.2015, Az.: B 12 KR 23/13 R, klargestellt, dass diese „Kopf und Seele“- Rechtsprechung im Beitragsrecht für die Statusfeststellung von Angestellten einer Familiengesellschaft nicht mehr heranzuziehen sei. Um der Aufgabe der Lohnbuchhaltung sachgemäß und fehlerfrei gerecht zu werden, hätte der Beklagte zu 2. auch diese Rechtsprechung in Bezug auf die Sozialversicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern überwachen bzw. sich in dieser Hinsicht qualifizierten Rechtsrat einholen müssen. Nach § 5 Abs. 1 RDG wäre dem Beklagten zu 2. die sozialversicherungsrechtliche Beratung in Bezug auf die spezifischen sozialversicherungsrechtlichen Gesichtspunkte einer Lohn- und Gehaltsabrechnung auch erlaubt gewesen.

[11] Spätestens ab 2015 hätte der Beklagte zu 2. somit bei der Erstellung der Lohnbuchführung Sozialversicherungsbeiträge für die Gesellschafter-Geschäftsführer abführen müssen. Die Pflichtverletzung sei darin begründet, dass er dem nicht nachgekommen sei. Ansonsten hätten ihre (Klägerin) Geschäftsführer sogleich nach Vorlage der ersten Lohnabrechnung mit Abzug von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung als vernünftig denkende und handelnde Kaufleute anderweitigen Rechtsrat eines Rechtsanwalts eingeholt oder aber ein Statusfeststellungsverfahren eingeleitet.

[12] Eine Gesamtvermögensbetrachtung sei überhaupt nicht erforderlich, da diese zu keinem anderen Ergebnis führen könne. Der geltend gemachte Betrag von 60.000,00 € sei nicht um einen Steuervorteil infolge des Abzugs als Betriebsausgabe zu reduzieren, da sie (Klägerin) die Schadensersatzleistung der Beklagten zu versteuern habe. Auch könne sie nicht nachträglich die Geschäftsführer in Bezug auf die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zur Reduzierung des Schadens in die Pflicht nehmen. Die Vor- und Nachteile zwischen der Gesellschafts- und der Gesellschafterebene müssten nach der Rechtsprechung nicht miteinander saldiert werden. Abgesehen davon hätten ihre Geschäftsführer, die beide über eine private Kranken- und Pflegeversicherung verfügten, allenfalls einen sehr überschaubaren Vorteil, indem sie Ansprüche gegenüber der DRV würden, was überhaupt nur nach einer Versicherungszeit von 5 Jahren der Fall wäre. Dieser geringfügige Vorteil werde in negativer Hinsicht durch den Umstand, dass die Übernahme der Arbeitnehmeranteile durch die Klägerin grundsätzlich einen weiteren lohn- und sozialversicherungspflichtigen Gehaltszufluss auf der Gesellschafterebene darstelle, mehr als kompensiert.

[13] Hätte der Beklagte zu 2. die Lohnabrechnungen ab 2015 zutreffend unter Beachtung der Sozialversicherungspflicht der Geschäftsführer erstellt, so hätten diese sich nach der Lebenserfahrung grundsätzlich rational verhalten, den Rechtsrat

eines Anwalts eingeholt, diesen befolgt und eine anderweitige Gestaltung gewählt.

[14-17] (Anträge: ...)

[18] Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien sowie die Verhandlungsniederschrift vom 28.5.2024 Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[19] Die Berufung ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden.

[20] In der Sache hat das Rechtsmittel keinen Erfolg.

[21] Mit Recht hat das Landgericht einen Schadensersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagten abgelehnt.

1.

[22] Die Klägerin hat keinen Anspruch gegen den Beklagten zu 2. wegen Verletzung seiner Pflichten bei der Lohnbuchhaltung aus §§ 280 Abs. 1, 675 BGB.

[23] Im Rahmen seines Auftrags hat der Steuerberater seinen Mandanten, von dessen Belehrungsbedürftigkeit er grundsätzlich auszugehen hat, umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Insbesondere muss der Steuerberater seinen Auftraggeber möglichst vor Schaden bewahren; deshalb muss er den nach den Umständen sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzeigen und sachgerechte Vorschläge zu dessen Verwirklichung unterbreiten. Übernimmt der Steuerberater - wie hier - (auch) die Lohnbuchhaltung, ist er zur Beratung in sozialversicherungsrechtliche Fragen weder berechtigt noch verpflichtet (BGH, Urteil vom 12.2.2004 - IX ZR 246/02, juris Rn. 13).

[24] Bei der Lohnbuchhaltung handelt es sich primär um einen rechnerischen Vorgang, der keine vertieften Kenntnisse des Sozialrechts oder die Beantwortung von Rechtsfragen beinhaltet. Vom Lohnbuchhalter kann daher nicht erwartet werden, dass er inzident komplexe Fragen aus dem Sozialversicherungsrecht selbst beantwortet. Allerdings ist der sozialversicherungsrechtliche Status eines Mitarbeiters notwendige Vorfrage, damit der Lohnbuchhalter seine Aufgabe erfüllen kann. Hat der Auftraggeber diesbezüglich verbindlichen Vorgaben gemacht oder ist die Frage anderweitig hinreichend geklärt oder zweifelsfrei, so kann der Lohnbuchhalter die Vorgabe übernehmen und muss die Statusfrage nicht überprüfen. Die sozialversicherungsrechtliche Statusfrage ist als hinreichend geklärt anzusehen, wenn sie anwaltlich ge-

prüft ist, einschlägige Bescheide der Sozialversicherungsträger vorliegen oder die bisherige Einordnung im Rahmen einer Betriebsprüfung der Rentenversicherung nach § 28p SGB IV unbeanstandet geblieben ist. Die Beratung durch eine Kammer, einen Berufsverband oder einen Versicherungsmakler ist hingegen nicht ausreichend. **Sofern die Statusfrage weder vorgegeben, hinreichend geklärt oder zweifelsfrei ist, hat der Lohnbuchhalter auf eine Klärung der Statusfrage durch den Auftraggeber hinzuwirken und ihm rechtssichere Möglichkeiten hierzu aufzuzeigen.** Nimmt der Lohnbuchhalter die sozialversicherungsrechtliche Einordnung selbst vor, haftet er bei schuldhafter Fehleinschätzung aus § 280 Abs. 1 BGB (BGH, Urteil vom 8.2.2024 - IX ZR 137/22, juris Rn. 13ff.).

[29-31] (...)

[25] Daran gemessen ist dem Beklagten zu 2. eine Pflichtverletzung nicht anzulasten. Mit Bescheid vom 22.12.2015 war für den Zeitraum 1.1.2011 bis 31.12.2014 eine **Betriebsprüfung** der DRV - auch im Hinblick auf die vom Beklagten zu 2. als selbständig behandelten Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin - **ohne Beanstandung abgeschlossen** worden. Zwar dienen Betriebsprüfungen nicht dem Zweck, den Arbeitgeber zu schützen oder ihn zu entlasten. **Jedoch kann weder von einem Arbeitgeber noch von einem Lohnbuchhalter erwartet werden, noch kritischer zu sein als der Prüfdienst.** Dies gilt vorliegend umso mehr, als **im Zeitpunkt der Betriebsprüfung im Oktober 2015 der Wandel in der Rechtsprechung durch Urteil des Bundessozialgerichts vom 29.7.2015, Az.: B 12 KR 23/13 R, bereits abschließend vollzogen** war und gleichwohl zu keiner anderen Bewertung durch die DRV geführt hat. Damit durfte der Beklagte zu 2. die sozialversicherungsrechtliche Statusfrage als fachkundig und rechtssicher geklärt ansehen.

[26] **Der Einwand der Berufung, der Beklagte zu 2. hätte den Wandel in der Rechtsprechung zur Sozialversicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern überwachen bzw. sich in dieser Hinsicht qualifizierten Rechtsrat einholen müssen, verfängt nicht.** Denn vom Lohnbuchhalter kann nicht erwartet werden, dass er die zur Prüfung einer Sozialversicherungspflicht unverzichtbare einschlägige Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kennt und verfolgt (BGH, Urteil vom 8.2.2024 - IX ZR 137/22, juris Rn. 17).

[27] Da es sonach bereits an einer den Anspruch begründenden Pflichtverletzung des Beklagten zu 2. fehlt, erübrigen sich Ausführungen zur Schadenshöhe.

2.

[28] In Ermangelung einer Pflichtverletzung des Beklagten zu 2. scheidet auch ein Anspruch gegen die Beklagte zu 1. aus, ohne dass es einer Entscheidung bedarf, ob überhaupt die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten zu 1. nach § 25 Abs. 1 HGB gegeben sind.

Steuerberaterhaftung

- Personenbezogene Daten
- Bemessung des Schadenersatzes
(EuGH, Urt. v. 20.6.2024 – C-590/22)

Orientierungssätze

1. Art. 82 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung)

ist dahin auszulegen, dass

ein Verstoß gegen diese Verordnung für sich genommen nicht ausreicht, um einen Anspruch auf Schadenersatz nach dieser Bestimmung zu begründen. Die betroffene Person muss auch das Vorliegen eines durch diesen Verstoß verursachten Schadens nachweisen, ohne dass dieser Schaden jedoch einen gewissen Schweregrad erreichen müsste.

2. Art. 82 Abs. 1 der Verordnung 2016/679

ist dahin auszulegen, dass

die Befürchtung einer Person, dass ihre personenbezogenen Daten aufgrund eines Verstoßes gegen diese Verordnung an Dritte weitergegeben wurden, ohne dass nachgewiesen werden kann, dass dies tatsächlich der Fall war, ausreicht, um einen Schadenersatzanspruch zu begründen, sofern diese Befürchtung samt ihrer negativen Folgen ordnungsgemäß nachgewiesen ist.

3. Art. 82 Abs. 1 der Verordnung 2016/679

ist dahin auszulegen, dass

bei der Bemessung des Betrags des auf diese Bestimmung gestützten Anspruchs auf Schadenersatz zum einen die in Art. 83 dieser Verordnung vorgesehenen Kriterien für die Festsetzung des Betrags von Geldbußen nicht entsprechend anzuwenden sind und zum anderen diesem Anspruch auf Schadenersatz keine Abschreckungsfunktion beizumessen ist.

4. Art. 82 Abs. 1 der Verordnung 2016/679

ist dahin auszulegen, dass

bei der Bemessung des Betrags des auf diese Bestimmung

gestützten Anspruchs auf Schadenersatz zugleich verwirklichte Verstöße gegen nationale Vorschriften, die sich auf den Schutz personenbezogener Daten beziehen, aber nicht bezwecken, die Bestimmungen dieser Verordnung zu präzisieren, nicht zu berücksichtigen sind.

Urteilsgründe:

[1] Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 82 Abs. 1 der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) (ABl. 2016, L 119, S. 1, im Folgenden: DSGVO).

[2] Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen AT und BT, den Klägern des Ausgangsverfahrens, auf der einen Seite und der PS GbR, einer Steuerberatungsgesellschaft, sowie VG, MB, DH, WB und GS, den Gesellschaftern von PS, auf der anderen Seite über den Anspruch der Kläger des Ausgangsverfahrens auf Zahlung von Schadenersatz nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO zur Wiedergutmachung des Schadens, der ihnen dadurch entstanden sein soll, dass ihre Steuererklärung, die personenbezogene Daten enthielt, ohne ihre Einwilligung aufgrund eines Fehlers von PS an Dritte weitergegeben wurde.

Rechtlicher Rahmen

[3-7] (...)

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

[8] Die Kläger des Ausgangsverfahrens, AT und BT, waren Mandanten von PS, einer Steuerberaterkanzlei. Sie informierten diese Kanzlei über die Änderung ihrer Postanschrift, die im elektronischen Datenverarbeitungssystem von PS nachvollzogen wurde. Die neue Anschrift der Kläger des Ausgangsverfahrens wurde anschließend von PS für den Versand mehrerer Schreiben verwendet.

[9] Im Juli 2020 beauftragten die Kläger des Ausgangsverfahrens PS mit der Erstellung ihrer Steuererklärung für das Jahr 2019. Nachdem sie keine Antwort erhalten hatten, kontaktierten sie PS, die ihnen mitteilte, dass ihnen diese Steuererklärung mit Schreiben vom 29. September 2020 übersandt worden sei, ohne anzugeben, an welche Anschrift das Schreiben versandt wurde.

[10] Die neuen Bewohner ihrer vormaligen Anschrift teilten ihnen mit, dass ein an ihren Namen gerichteter Umschlag an dieser Anschrift eingegangen sei und sie diesen irrtümlich geöffnet hätten. Eine neue Bewohnerin gab an, dass sie, nachdem sie festgestellt habe, dass die fragliche Sendung nicht an sie gerichtet gewesen sei, die darin gefundenen Unterlagen

wieder in den Umschlag geschoben habe. Sie habe diesen daraufhin bei ganz in der Nähe der vormaligen Anschrift der Kläger des Ausgangsverfahrens wohnenden Angehörigen zur Abholung bereitgelegt.

[11] Als die Kläger des Ausgangsverfahrens den Umschlag erhielten, stellten sie fest, dass sich darin lediglich eine Kopie der Steuererklärung sowie ein Anschreiben befanden. Sie gehen jedoch davon aus, dass sich im Umschlag auch das Original der Steuererklärung befand, das personenbezogene Daten enthielt, darunter ihre Namen und Geburtsdaten sowie die ihrer Kinder, ihre Steueridentifikationsnummern, ihre Bankangaben und auch Angaben bezüglich ihrer Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft, zur Schwerbehinderteneigenschaft eines Familienmitglieds, zu ihren Berufen und ihren Arbeitsstätten und zu verschiedenen von ihnen getätigten Ausgaben.

[12] Das vorlegende Gericht führt hierzu aus, dass weder habe aufgeklärt werden können, welche Unterlagen sich ursprünglich in dem Umschlag befunden hätten, noch, inwieweit die neuen Bewohner der vormaligen Anschrift der Kläger des Ausgangsverfahrens vom Inhalt dieses Umschlags Kenntnis erlangt hätten. Es weist außerdem darauf hin, dass die Versendung des fraglichen Schreibens an eine falsche Adresse darauf beruht habe, dass PS Daten aus einem Datenbestand übernommen habe, der noch die vormalige Anschrift der Kläger des Ausgangsverfahrens enthalten habe.

[13] Vor diesem Hintergrund erhoben die Kläger des Ausgangsverfahrens beim Amtsgericht Wesel (Deutschland), dem vorlegenden Gericht, auf der Grundlage von Art. 82 Abs. 1 DSGVO Klage auf Ersatz des immateriellen Schadens, der ihnen durch die Weitergabe ihrer personenbezogenen Daten an Dritte entstanden sein soll und den sie mit 15 000 Euro beziffern.

[14] Das vorlegende Gericht möchte erstens wissen, ob, wenn ein immaterieller Schaden geltend gemacht wird, ein Schadenersatzanspruch nach Art. 82 DSGVO mit der bloßen Verletzung von Bestimmungen dieser Verordnung begründet werden kann, wobei es darauf hinweist, dass im deutschen Recht ein Anspruch auf eine Entschädigung in Geld nur zuerkannt werden könne, wenn eine über die Verletzung einer Gesetzesvorschrift hinausgehende erhebliche Beeinträchtigung festgestellt werden könne, die nicht in anderer Weise ausgeglichen werden könne.

[15] Zweitens fragt sich das vorlegende Gericht, ob die bloße Befürchtung, dass personenbezogene Daten in den Besitz unbefugter Personen gelangt sind, einen immateriellen Schaden darstellen kann, der einen Anspruch auf eine Entschädigung in Geld nach Art. 82 DSGVO begründen kann.

[16] Drittens führt das vorlegende Gericht aus, dass Art. 83 DSGVO Kriterien festlege, die es ermöglichen, die Höhe der Geldbußen, die bei einem Verstoß gegen diese Verordnung verhängt würden, einheitlich zu bestimmen. Diese Vorschrift enthalte jedoch keine Entsprechung bezüglich der Entschädigung in Geld für den immateriellen Schaden. Das vorlegende Gericht fragt sich daher, ob diese Kriterien auf die Entschädigung in Geld für den immateriellen Schaden, die nach Art. 82 DSGVO geschuldet wird, übertragbar sind.

[17] Viertens weist das vorlegende Gericht darauf hin, dass der 146. Erwägungsgrund der DSGVO vorsehe, dass der Begriff „Schaden“ weit auszulegen sei, um einen vollständigen und wirksamen Schadenersatz zu gewährleisten. Es hat jedoch Zweifel, ob die Bezugnahme auf einen „wirksamen“ Schadenersatz bedeutet, dass der für einen immateriellen Schaden zu leistende Schadenersatz so zu bemessen ist, dass er eine abschreckende Wirkung entfaltet. Gegebenenfalls könnten die für die Datenverarbeitung Verantwortlichen versucht sein, die in der DSGVO vorgesehenen Verpflichtungen nicht einzuhalten, sollte es sich erweisen, dass die Kosten einer strikten Beachtung dieser Verordnung höher sind als die Schadenersatzbeträge, die sie im Fall eines Verstoßes gegen die DSGVO gegebenenfalls zahlen müssten.

[18] Fünftens und letztens wirft das vorlegende Gericht die Frage auf, ob der Umstand, dass der Verstoß gegen Bestimmungen der DSGVO zugleich einen Verstoß gegen Bestimmungen des deutschen Rechts wie diejenigen, die bestimmten Berufsangehörigen Geheimhaltungspflichten auferlegen, begründet, bei der Bemessung des immateriellen Schadenersatzes nach Art. 82 DSGVO zu berücksichtigen ist. Es habe insoweit Zweifel daran, als die hier einschlägigen Bestimmungen des deutschen Rechts zum Zeitpunkt des Erlasses der DSGVO bereits in Kraft gewesen seien und daher nicht als gemäß dieser Verordnung erlassene delegierte Rechtsakte oder Durchführungsrechtsakte im Sinne des 146. Erwägungsgrundes dieser Verordnung angesehen werden könnten.

[19] Unter diesen Umständen hat das Amtsgericht Wesel beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Reicht es für die Begründung eines Anspruchs auf Schadenersatz gemäß Art. 82 Abs. 1 DSGVO aus, dass eine die anspruchstellende Person schützende Bestimmung der DSGVO verletzt worden ist oder ist es erforderlich, dass über die Verletzung der Bestimmungen als solche hinaus eine weitere Beeinträchtigung der anspruchstellenden Person eingetreten ist?
2. Ist es nach dem Unionsrecht zur Begründung eines Anspruchs auf immateriellen Schadenersatz gemäß Art. 82

Abs. 1 DSGVO erforderlich, dass eine Beeinträchtigung von gewissem Gewicht vorliegt?

3. Insbesondere: Reicht es zur Begründung eines Anspruchs auf immateriellen Schadenersatz gemäß Art. 82 Abs. 1 DSGVO aus, dass die anspruchstellende Person befürchtet, dass als Folge von Verletzungen der Bestimmungen der DSGVO ihre personenbezogenen Daten in fremde Hände gelangt sind, ohne dass dies positiv festgestellt werden kann?

4. Entspricht es dem Unionsrecht, wenn das nationale Gericht bei der Bemessung eines immateriellen Schadenersatzes gemäß Art. 82 Abs. 1 DSGVO die dem Wortlaut nach lediglich für Geldbußen geltenden Kriterien des Art. 83 Abs. 2 Satz 2 DSGVO entsprechend heranzieht?

5. Ist die Höhe eines immateriellen Schadenersatzanspruchs gemäß Art. 82 Abs. 1 DSGVO auch danach zu bemessen, dass durch die Höhe des zugesprochenen Anspruchs eine Abschreckungswirkung erreicht und/oder eine „Kommerzialisierung“ (kalkuliertes Inkaufnehmen von Geldbußen/Schadenersatzzahlungen) von Verstößen unterbunden wird?

6. Entspricht es dem Unionsrecht, bei der Bemessung eines Anspruchs auf immateriellen Schadenersatz gemäß Art. 82 Abs. 1 DSGVO der Höhe nach zugleich verwirklichte Verstöße gegen nationale Vorschriften zu berücksichtigen, die den Schutz von personenbezogenen Daten zum Zweck haben, bei denen es sich aber nicht um nach Maßgabe der vorliegenden Verordnung erlassene delegierte Rechtsakte oder Durchführungsrechtsakte oder Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Präzisierung von Bestimmungen der vorliegenden Verordnung handelt?

Zu den Vorlagefragen

Zur ersten und zur zweiten Frage

[20] Mit seiner ersten und seiner zweiten Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen ist, dass ein Verstoß gegen diese Verordnung für sich genommen ausreicht, um einen Anspruch auf Schadenersatz nach dieser Bestimmung zu begründen, oder ob die betroffene Person auch das Vorliegen eines durch diesen Verstoß verursachten Schadens nachweisen muss, der einen gewissen Schweregrad erreicht.

[21] Art. 82 Abs. 1 DSGVO sieht vor, dass „[j]ede Person, der wegen eines Verstoßes gegen diese Verordnung ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, ... Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen oder gegen den Auftragsverarbeiter [hat]“.

[22] Wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, geht aus dem Wortlaut dieser Bestimmung klar hervor, dass das Vorliegen eines materiellen oder immateriellen „Schadens“ eine der Voraussetzungen für den in Art. 82 Abs. 1 vorgesehenen Schadenersatzanspruch darstellt, ebenso wie das Vorliegen eines Verstoßes gegen die DSGVO und eines Kausalzusammenhangs zwischen dem Schaden und dem Verstoß, wobei diese drei Voraussetzungen kumulativ sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. Mai 2023, Österreichische Post [Immaterieller Schaden im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten], C-300/21, EU:C:2023:370, Rn. 32, und vom 11. April 2024, juris, C-741/21, EU:C:2024:288, Rn. 34).

[23] Daher kann nicht davon ausgegangen werden, dass jeder „Verstoß“ gegen die Bestimmungen der DSGVO für sich genommen einen Schadenersatzanspruch der betroffenen Person im Sinne von Art. 4 Nr. 1 dieser Verordnung eröffnet. Im Übrigen wäre die gesonderte Erwähnung eines „Schadens“ und eines „Verstoßes“ in Art. 82 Abs. 1 DSGVO überflüssig, wenn der Unionsgesetzgeber davon ausgegangen wäre, dass ein Verstoß gegen die Bestimmungen der DSGVO für sich allein in jedem Fall ausreichend wäre, um einen Schadenersatzanspruch zu begründen (Urteil vom 4. Mai 2023, Österreichische Post [Immaterieller Schaden im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten], C-300/21, EU:C:2023:370, Rn. 33 und 34).

[24] Folglich ist Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen, dass der bloße Verstoß gegen die Bestimmungen dieser Verordnung nicht ausreicht, um einen Schadenersatzanspruch zu begründen (Urteil vom 4. Mai 2023, Österreichische Post [Immaterieller Schaden im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten], C-300/21, EU:C:2023:370, Rn. 42).

[25] Die Person, die auf der Grundlage dieser Bestimmung den Ersatz eines immateriellen Schadens verlangt, muss nämlich nicht nur den Verstoß gegen Bestimmungen dieser Verordnung nachweisen, sondern auch, dass ihr durch diesen Verstoß ein solcher Schaden entstanden ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. Mai 2023, Österreichische Post [Immaterieller Schaden im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten], C-300/21, EU:C:2023:370, Rn. 42 und 50, und vom 11. April 2024, juris, C-741/21, EU:C:2024:288, Rn. 35).

[26] Was die letztgenannte Voraussetzung betrifft, steht Art. 82 Abs. 1 DSGVO einer nationalen Vorschrift oder Praxis entgegen, die den Ersatz eines immateriellen Schadens im Sinne dieser Bestimmung davon abhängig macht, dass der der betroffenen Person entstandene Schaden einen gewissen Schweregrad erreicht hat (Urteile vom 4. Mai 2023, Österreichische Post [Immaterieller Schaden im Zusammenhang mit

der Verarbeitung personenbezogener Daten], C-300/21, EU:C:2023:370, Rn. 51, und vom 11. April 2024, juris, C-741/21, EU:C:2024:288, Rn. 36).

[27] Allerdings ist diese Person nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO verpflichtet, nachzuweisen, dass sie tatsächlich einen materiellen oder immateriellen Schaden erlitten hat (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. April 2024, juris, C-741/21, EU:C:2024:288, Rn. 39).

[28] Nach alledem ist auf die erste und die zweite Frage zu antworten, dass Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen ist, dass ein Verstoß gegen diese Verordnung für sich genommen nicht ausreicht, um einen Anspruch auf Schadensersatz nach dieser Bestimmung zu begründen. Die betroffene Person muss auch das Vorliegen eines durch diesen Verstoß verursachten Schadens nachweisen, ohne dass dieser Schaden jedoch einen gewissen Schweregrad erreichen müsste.

Zur dritten Frage

[29] Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen ist, dass die Befürchtung einer Person, dass ihre personenbezogenen Daten aufgrund eines Verstoßes gegen diese Verordnung an Dritte weitergegeben wurden, ohne dass nachgewiesen werden kann, dass dies tatsächlich der Fall war, ausreicht, um einen Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens zu begründen.

[30] Aus dem Vorlagebeschluss geht hervor, dass die Kläger des Ausgangsverfahrens auf der Grundlage der DSGVO wegen eines Verlusts der Kontrolle über ihre verarbeiteten personenbezogenen Daten Ersatz für einen immateriellen Schaden begehren, ohne nachweisen zu können, inwieweit Dritte von diesen Daten tatsächlich Kenntnis erlangt haben.

[31] Insoweit ist festzustellen, dass der Begriff „immaterieller Schaden“ in Ermangelung eines Verweises in Art. 82 Abs. 1 DSGVO auf das innerstaatliche Recht der Mitgliedstaaten im Sinne dieser Bestimmung eine autonome und einheitliche unionsrechtliche Definition erhalten muss (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. Mai 2023, Österreichische Post [Immaterieller Schaden im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten], C-300/21, EU:C:2023:370, Rn. 30 und 44, sowie vom 25. Januar 2024, MediaMarktSaturn, C-687/21, EU:C:2024:72, Rn. 64).

[32] Der Gerichtshof hat entschieden, dass sich nicht nur aus dem Wortlaut von Art. 82 Abs. 1 DSGVO im Licht ihrer Erwägungsgründe 85 und 146, wonach der Begriff „immaterieller Schaden“ im Sinne von Art. 82 Abs. 1 weit zu verstehen ist,

sondern auch aus dem mit der DSGVO verfolgten Ziel der Gewährleistung eines hohen Schutzniveaus für natürliche Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten ergibt, dass die durch einen Verstoß gegen die DSGVO ausgelöste Befürchtung einer betroffenen Person, ihre personenbezogenen Daten könnten von Dritten missbräuchlich verwendet werden, für sich genommen einen „immateriellen Schaden“ im Sinne von Art. 82 Abs. 1 darstellen kann (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 14. Dezember 2023, Natsionalna agentsia za prihodite, C-340/21, EU:C:2023:986, Rn. 79 bis 86, sowie vom 25. Januar 2024, MediaMarktSaturn, C-687/21, EU:C:2024:72, Rn. 65).

[33] Der – selbst kurzzeitige – Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten kann einen „immateriellen Schaden“ im Sinne von Art. 82 Abs. 1 DSGVO darstellen, der einen Schadensersatzanspruch begründet, sofern die betroffene Person den Nachweis erbringt, dass sie tatsächlich einen solchen Schaden – so geringfügig er auch sein mag – erlitten hat, wobei der bloße Verstoß gegen die Bestimmungen der DSGVO nicht ausreicht, um auf dieser Grundlage einen Schadensersatzanspruch zu begründen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 25. Januar 2024, MediaMarktSaturn, C-687/21, EU:C:2024:72, Rn. 66, und vom 11. April 2024, juris, C-741/21, EU:C:2024:288, Rn. 42).

[34] Die Person, die der Ansicht ist, dass ihre personenbezogenen Daten unter Verstoß gegen die einschlägigen Bestimmungen der DSGVO verarbeitet wurden und auf der Grundlage von Art. 82 Abs. 1 dieser Verordnung Schadensersatz verlangt, muss daher nachweisen, dass sie tatsächlich einen materiellen oder immateriellen Schaden erlitten hat.

[35] Die bloße Behauptung einer Befürchtung ohne nachgewiesene negative Folgen kann daher nicht zu einem Schadensersatz nach dieser Vorschrift führen.

[36] Nach alledem ist auf die dritte Frage zu antworten, dass Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen ist, dass die Befürchtung einer Person, dass ihre personenbezogenen Daten aufgrund eines Verstoßes gegen diese Verordnung an Dritte weitergegeben wurden, ohne dass nachgewiesen werden kann, dass dies tatsächlich der Fall war, ausreicht, um einen Schadensersatzanspruch zu begründen, sofern diese Befürchtung samt ihrer negativen Folgen ordnungsgemäß nachgewiesen ist.

Zur vierten und zur fünften Frage

[37] Mit seiner vierten und seiner fünften Frage, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen ist, dass bei der Bemessung des Betrags des auf diese Bestimmung gestützten Anspruchs auf Schadensersatz zum einen die in Art. 83 dieser Verordnung vorgesehenen Kriterien für die

Festsetzung des Betrags von Geldbußen entsprechend anzuwenden sind und zum anderen diesem Anspruch auf Schadenersatz eine Abschreckungsfunktion beizumessen ist.

[38] Was erstens eine etwaige Berücksichtigung der in Art. 83 DSGVO genannten Kriterien bei der Bemessung des Betrags des nach Art. 82 DSGVO geschuldeten Schadenersatzes betrifft, steht fest, dass mit diesen beiden Bestimmungen unterschiedliche Ziele verfolgt werden. Während nämlich in Art. 83 dieser Verordnung „[a]llgemeine Bedingungen für die Verhängung von Geldbußen“ festgelegt sind, regelt Art. 82 der Verordnung „[die] Haftung und [das] Recht auf Schadenersatz“.

[39] Daraus folgt, dass die in Art. 83 DSGVO genannten Kriterien für die Bestimmung der Beträge der Geldbußen, die auch im 148. Erwägungsgrund dieser Verordnung erwähnt werden, nicht zur Bemessung des Schadenersatzbetrags nach Art. 82 DSGVO herangezogen werden können (Urteil vom 11. April 2024, juris, C-741/21, EU:C:2024:288, Rn. 57).

[40] Die DSGVO enthält keine Bestimmung, die sich den Regeln für die Bemessung des Schadenersatzes widmet, auf den eine betroffene Person im Sinne von Art. 4 Nr. 1 dieser Verordnung nach deren Art. 82 Anspruch hat, wenn ihr durch einen Verstoß gegen diese Verordnung ein Schaden entstanden ist. Daher sind die Ausgestaltung von Klageverfahren, die den Schutz der dem Einzelnen aus Art. 82 DSGVO erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, und insbesondere die Festlegung der Kriterien für die Ermittlung des Umfangs des in diesem Rahmen geschuldeten Schadenersatzes in Ermangelung einschlägiger unionsrechtlicher Vorschriften Aufgabe des Rechts des einzelnen Mitgliedstaats, wobei der Äquivalenz- und der Effektivitätsgrundsatz zu beachten sind (Urteile vom 4. Mai 2023, Österreichische Post [Immaterieller Schaden im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten], C-300/21, EU:C:2023:370, Rn. 54, und vom 11. April 2024, juris, C-741/21, EU:C:2024:288, Rn. 58).

[41] Zweitens erfüllt der in Art. 82 Abs. 1 DSGVO vorgesehene Anspruch auf Schadenersatz keine abschreckende oder gar Straffunktion. Daraus folgt, dass sich die Schwere des Verstoßes gegen diese Verordnung, durch den der geltend gemachte materielle oder immaterielle Schaden entstanden ist, nicht auf die Höhe des auf der Grundlage dieser Bestimmung gewährten Schadenersatzes auswirken kann und dass dieser Betrag nicht in einer Höhe bemessen werden darf, die über den vollständigen Ersatz dieses Schadens hinausgeht (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 21. Dezember 2023, Krankenversicherung Nordrhein, C-667/21, EU:C:2023:1022, Rn. 86, und vom 11. April 2024, juris, C-741/21, EU:C:2024:288, Rn. 60).

[42] In Anbetracht der Ausgleichsfunktion des in Art. 82 DSGVO vorgesehenen Schadenersatzanspruchs, wie sie im

sechsten Satz des 146. Erwägungsgrundes der DSGVO zum Ausdruck kommt, ist eine auf diese Bestimmung gestützte Entschädigung in Geld als „vollständig und wirksam“ anzusehen, wenn sie es ermöglicht, den aufgrund des Verstoßes gegen diese Verordnung konkret erlittenen Schaden in vollem Umfang auszugleichen, ohne dass ein solcher vollumfänglicher Ausgleich die Verhängung von Strafschadenersatz erfordert (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. Mai 2023, Österreichische Post [Immaterieller Schaden im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten], C-300/21, EU:C:2023:370, Rn. 57 und 58, sowie vom 11. April 2024, juris, C-741/21, EU:C:2024:288, Rn. 61).

[43] Angesichts der Unterschiede im Wortlaut und in der Zielsetzung, die zwischen Art. 82 DSGVO im Licht des 146. Erwägungsgrundes dieser Verordnung und ihrem Art. 83 im Licht ihres 148. Erwägungsgrundes bestehen, kann daher ungeachtet der Tatsache, dass die in den beiden Bestimmungen vorgesehenen Rechtsbehelfe einander ergänzen, um die Einhaltung dieser Verordnung sicherzustellen, nicht davon ausgegangen werden, dass die in Art. 83 DSGVO speziell angegebenen Bemessungskriterien im Rahmen von Art. 82 DSGVO entsprechend anwendbar sind (Urteil vom 11. April 2024, juris, C-741/21, EU:C:2024:288, Rn. 62).

[44] Nach alledem ist auf die vierte und die fünfte Frage zu antworten, dass Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen ist, dass bei der Bemessung des Betrags des auf diese Bestimmung gestützten Anspruchs auf Schadenersatz zum einen die in Art. 83 dieser Verordnung vorgesehenen Kriterien für die Festsetzung des Betrags von Geldbußen nicht entsprechend anzuwenden sind und zum anderen diesem Anspruch auf Schadenersatz keine Abschreckungsfunktion beizumessen ist.

Zur sechsten Frage

[45] Mit seiner sechsten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen ist, dass bei der Bemessung des Betrags des auf diese Bestimmung gestützten Anspruchs auf Schadenersatz zugleich verwirklichte Verstöße gegen nationale Vorschriften, die sich auf den Schutz personenbezogener Daten beziehen, aber nicht bezwecken, die Bestimmungen der DSGVO zu präzisieren, zu berücksichtigen sind.

[46] Diese Frage wird in Anbetracht dessen gestellt, dass die Kläger des Ausgangsverfahrens der Ansicht sind, dass der gleichzeitige Verstoß gegen Bestimmungen der DSGVO und gegen auf Steuerberater anwendbare Bestimmungen des deutschen Rechts, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung erlassen worden seien und daher nicht auf eine Präzisierung

dieser Verordnung abzielten, zu einer Erhöhung des Schadenersatzes führen müsse, den sie nach Art. 82 Abs. 1 DSGVO als Ausgleich für den immateriellen Schaden verlangen, der ihnen entstanden sein soll.

[47] Insoweit geht zwar aus dem fünften Satz des 146. Erwägungsgrundes der DSGVO hervor, dass zu einer Verarbeitung personenbezogener Daten, die mit der vorliegenden Verordnung nicht im Einklang steht, „auch eine Verarbeitung [zählt], die nicht mit den nach Maßgabe der vorliegenden Verordnung erlassenen delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten und Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zur Präzisierung von Bestimmungen der vorliegenden Verordnung im Einklang steht“.

[48] Jedoch stellt der Umstand, dass eine solche Datenverarbeitung auch unter Verstoß gegen Vorschriften des nationalen Rechts erfolgt ist, die sich auf den Schutz personenbezogener Daten beziehen, aber nicht bezwecken, die Bestimmungen der DSGVO zu präzisieren, keinen relevanten Faktor für die Bemessung des auf der Grundlage von Art. 82 Abs. 1 DSGVO gewährten Schadenersatzes dar. Ein Verstoß gegen solche nationalen Vorschriften ist nämlich von Art. 82 Abs. 1 DSGVO in Verbindung mit dem 146. Erwägungsgrund der DSGVO nicht erfasst.

[49] Dies gilt unbeschadet dessen, dass das nationale Gericht, wenn das nationale Recht ihm dies gestattet, der betroffenen Person eine Entschädigung zusprechen kann, die höher ist als der in Art. 82 Abs. 1 DSGVO vorgesehene vollständige und wirksame Schadenersatz, wenn dieser Schadenersatz in Anbetracht dessen, dass der Schaden auch durch den Verstoß gegen Vorschriften des nationalen Rechts wie die in der vorstehenden Randnummer genannten verursacht wurde, nicht als ausreichend oder angemessen angesehen würde.

[50] **Nach alledem ist auf die sechste Frage zu antworten, dass Art. 82 Abs. 1 DSGVO dahin auszulegen ist, dass bei der Bemessung des Betrags des auf diese Bestimmung gestützten Anspruchs auf Schadenersatz zugleich wirkliche Verstöße gegen nationale Vorschriften, die sich auf den Schutz personenbezogener Daten beziehen, aber nicht bezwecken, die Bestimmungen der DSGVO zu präzisieren, nicht zu berücksichtigen sind.**

[51] (...)

Versicherungsschutz

- Treuhänder und Mittelverwendungskontrolleur
- Anspruch des Treuhänders auf eigenen Kommanditanteil
- Nicht geschäftsführende Treuhandltätigkeit
(BGH, *Urt. v. 17.4.24 – IV ZR 267/22*)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Enthält der Vertrag ein Anrecht der Treuhandkommanditistin auf Erwerb eines eigennützigen Kommanditanteils, ist der Versicherungsschutz ausgeschlossen, wenn im Zeitpunkt der fehlerhaften Beratung hinreichend sichere Umstände für den späteren Erwerb des eigennützigen Anteils feststehen.
2. Die Treuhandkommanditistin muss im Zeitpunkt des Verstoßes entschlossen gewesen sein, ihren Anspruch auf einen eigennützigen Anteil tatsächlich geltend zu machen. Die Höhe des Anteils und der Erwerbszeitpunkt müssen geklärt sein.
3. Eine entgeltliche Tätigkeit ist nicht gleichzusetzen mit einer unternehmerischen Tätigkeit im Sinne der Risikoausschlussklausel.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt den beklagten Versicherer aus einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung in Anspruch, nachdem über das Vermögen der mitversicherten T GmbH (im Folgenden: Versicherte) das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.

[2] Dem Versicherungsvertrag lagen die Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen sowie Risikobeschreibungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Steuerberater, Rechtsanwälte und Patentanwälte (AVB-WSR) zugrunde. Gemäß Teil 1 A. § 1 I. der AVB-WSR bietet der Versicherer dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz für den Fall, dass er wegen eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit begangenen Verstoßes von einem anderen auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht wird.

[3] Teil 3 der AVB-WSR enthält die Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen für Steuerberater (BBR-S). Er lautet auszugsweise:

"A. Besondere Bedingungen

...
5. Ausschlüsse

...

5.3 Haftpflichtansprüche aus unternehmerischem Risiko

Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schäden, die dadurch entstanden sind, dass

a) der Versicherungsnehmer im Bereich eines unternehmerischen Risikos, das sich im Rahmen der Ausübung einer versicherten Tätigkeit ergibt, einen Verstoß begeht, z. B. als Insolvenzverwalter bei der Fortführung eines Unternehmens, als Testamentsvollstrecker, so weit ein gewerbliches Unternehmen zum Nachlass gehört,

...

B. Risikobeschreibung für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Steuerberatern

...

II. Der Versicherungsschutz erstreckt sich auch auf die Tätigkeiten, die nach § 57 Abs. 3 Nr. 2, 3 und 6 StBerG mit dem Beruf vereinbar sind, und zwar

...

6. Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder;

... "

[4] Mit Beitrittserklärung vom 30. September 2005 beteiligte sich der Kläger in Höhe von nominal 20.000 € zzgl. Agio über die Versicherte als Treuhandkommanditistin an der E P M GmbH & Co. KG IV (im Folgenden: Fondsgesellschaft). Die Versicherte war am 2. November 2005 als Kommanditistin der Fondsgesellschaft in das Handelsregister eingetragen worden und fungierte zudem als deren Mittelverwendungskontrolleurin.

[5] Im Gesellschaftsvertrag der Fondsgesellschaft heißt es ausweislich:

"§ 5 Kommanditkapital, Kapitalerhöhung

...

3. Die Treuhandkommanditistin kann im Hinblick auf ihren Kommanditanteil, jedoch nicht in Höhe des eigennützig gehaltenen Anteils, mit natürlichen und juristischen Personen Treuhandverträge ... abschließen ...

...

§ 6 Erbringung der Kapitaleinlagen

1. Die Kommanditeinlage der Gründungskommanditistin ist erbracht. Die eigennützige Kommanditeinlage der Treuhandkommanditistin ist sofort zur Einzahlung fällig.

... "

[6] Die Versicherte erhielt für jedes Geschäftsjahr eine Vergütung als Treuhänderin und als Mittelverwendungskontrolleurin, abhängig von der Summe der im betreffenden Geschäftsjahr eingezahlten Pflichteinlagen der Fondsgesellschaft.

[7] Mit Urteil vom 20. November 2017 verurteilte das Oberlandesgericht München die Versicherte zum Ersatz des Schadens, der dem Kläger aus der Beteiligung an der Fondsgesellschaft entstanden ist. Am 1. April 2018 wurde über das Vermögen der Versicherten das Insolvenzverfahren eröffnet.

[8] Mit seiner Klage erstrebt der Kläger den Ausgleich seiner Schadensersatzansprüche auf der Grundlage von § 157 VVG in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung. Die Beklagte hat eingewandt, es handele sich nicht um eine versicherte Tätigkeit. Zudem sei die Versicherte unternehmerisch tätig geworden. In den Vorinstanzen ist die Klage erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Aus den Gründen:

[9] Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

[10] I. Dieses hat ausgeführt, es fehle an einem versicherungsvertraglichen Anspruch der Versicherten gegen die Beklagte. Zwar sei die Aufklärungspflichtverletzung im Rahmen einer versicherten Tätigkeit erfolgt, denn ein Entscheidungsspielraum der Versicherten, der ihre Treuhandtätigkeit zu einer geschäftsführenden gemacht hätte, könne anhand des Treuhandvertrags nicht festgestellt werden. Die Tätigkeit als Treuhandkommanditistin könne auch nicht generell als nicht versicherte unternehmerische Tätigkeit eingeordnet werden. Es greife aber der Risikoausschluss in Teil 3 A. 5.3 a) BBR-S. Die Pflichtverletzung berühre jedenfalls dann die unternehmerischen Interessen der Versicherten, wenn diese am Erfolg und Misserfolg der Fondsgesellschaft partizipiere. Ein Treuhänder handele mit Blick auf ein künftiges unternehmerisches Risiko, wenn er im Zeitpunkt des Verstoßes (noch) keine eigenen Anteile halte, der Erwerb solcher Anteile aber - wie hier nach § 6 Ziff. 1 und § 5 Ziff. 3 des Gesellschaftsvertrags - verbindlich vertraglich vorgesehen sei. Es ändere nichts, dass die Höhe des Kommanditanteils dort nicht geregelt sei. Auch auf die Umset-

zung des Gesellschaftsvertrags komme es nicht an. Diese Auslegung sei durch die Ausschlussklausel gedeckt. Der Wortlaut sei weit gefasst. Es reiche aus, dass der Treuhänder mit einem konkreten Bezug zu einem unternehmerischen Risiko handle, wenn dies in naher Zukunft aufgrund konkret getroffener Regelungen sicher zu erwarten sei. Schließlich zeige sich ein Handeln im Bereich eines unternehmerischen Risikos auch daran, dass die Höhe der Vergütung der Versicherten vom eingeworbenen Kapital abhängig gewesen sei.

[11] II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

[12] 1. Mit der gegebenen Begründung hat das Berufungsgericht nicht annehmen dürfen, der Versicherungsschutz sei nach Teil 3 A. 5.3 a) BBR-S ausgeschlossen.

[13] Wie der Senat nach Erlass des Berufungsurteils in einem Verfahren zweier weiterer Anleger der Fondsgesellschaft gegen die Beklagte entschieden und im Einzelnen begründet hat, ergibt die Auslegung von Teil 3 A. 5.3 a) BBR-S, dass ein Verstoß im Bereich eines unternehmerischen Risikos begangen ist, wenn der Steuerberater entweder in einem fremden Unternehmen unternehmerisch tätig geworden ist oder eine unternehmerische Investitionsentscheidung des Steuerberaters sein dem Verstoß zugrundeliegendes Verhalten beeinflusst hat (Senatsurteil vom 15. November 2023 - IV ZR 277/22, VersR 2024, 240 Rn. 15 ff. m.w.N.). **Ein als Treuhandkommanditist tätiger Steuerberater, dem ein gesellschaftsvertraglich begründetes Anrecht auf Erwerb eines eigennützigen Kommanditanteils zusteht, begehrt danach mit einer fehlerhaften Beratung von Anlegern im Zusammenhang mit dem Fondsbeitritt erst dann einen Verstoß im Bereich eines unternehmerischen Risikos im Sinne von Teil 3 A. 5.3 a) BBR-S, wenn im Zeitpunkt der fehlerhaften Beratung jedenfalls hinreichend sichere Umstände für den späteren Erwerb des eigennützigen Anteils feststehen** (Senatsurteil vom 15. November 2023 aaO Rn. 22 ff.).

[14] Damit ist die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht zu vereinbaren. **Der Zweck der Risikoausschlussklausel, von einem unternehmerischen Risiko beeinflusste Entscheidungen des Versicherten vom Versicherungsschutz auszunehmen, erfordert, dass bereits hinreichend sichere Umstände für einen späteren Erwerb eines eigennützigen Anteils feststehen. Dafür darf nicht allein die rechtliche Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags in den Blick genommen werden. Enthält der Vertrag ein Anrecht der Treuhandkommanditistin auf Erwerb eines eigennützigen Anteils, ist auch zu berücksichtigen, wie die Parteien dieses Anrecht tatsächlich gehandhabt haben** (Senatsurteil vom 15. November 2023 aaO Rn. 24). **Die Treuhandkommanditistin muss im Zeitpunkt des Verstoßes jedenfalls entschlossen gewesen sein, ihren Anspruch auf einen eigennützigen Anteil tatsächlich geltend**

zu machen. Das hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die von ihm herangezogenen Regelungen des Gesellschaftsvertrags lassen einen entsprechenden Rückschluss schon deshalb nicht zu, weil danach **weder die Höhe des Anteils noch der Erwerbszeitpunkt festgestanden haben.**

[15] Daraus, dass nach der Vergütungsregelung die Höhe der Gesamtvergütung der Versicherten von der Höhe der insgesamt eingezahlten Pflichteinlagen abhing und damit davon, wieviel Kapital bei Anlegern eingeworben werden konnte, folgt kein Handeln im Bereich eines unternehmerischen Risikos beim Abschluss von Treuhandverträgen mit den Anlegern. **Eine entgeltliche Tätigkeit ist nicht gleichzusetzen mit einer unternehmerischen Tätigkeit im Sinne der Risikoausschlussklausel** (Senatsurteil vom 15. November 2023 aaO Rn. 25).

[16] 2. Die Entscheidung des Berufungsgerichts erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung ist die Aufklärungspflichtverletzung im Rahmen einer gemäß Teil 3 B. II. 6. BBR-S versicherten Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder erfolgt.

[17] Der **Begriff der geschäftsführenden Treuhandtätigkeit** bezieht sich auf die Art und Weise, wie eine Treuhandtätigkeit ausgeübt wird. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass es für die Abgrenzung einer versicherten Aufsichtstreuhand von einer nichtversicherten geschäftsführenden Treuhand im Rahmen der Tätigkeit eines Steuerberaters als Treuhandkommanditist einer Fondsgesellschaft **entscheidend darauf ankommt, inwieweit dem Steuerberater aufgrund des Treuhandvertrags ein Entscheidungs- und Handlungsspielraum, Mitwirkungsrechte und/oder Ermessen zustehen und sich diese auf das unternehmerische Risiko der Fondsgesellschaft auswirken.** Diese Abgrenzung muss im **jeweiligen Einzelfall** erfolgen; eine abstrakte, allgemein gültige Abgrenzungsregel lässt sich nicht aufstellen (Senatsurteil vom 15. November 2023 - IV ZR 277/22, VersR 2024, 240 Rn. 29 f.). Revisionsrechtlich unbedenklich ist das Berufungsgericht auf dieser Grundlage zu dem Ergebnis gekommen, ein Entscheidungsspielraum der Versicherten, der ihre Treuhandtätigkeit zu einer geschäftsführenden gemacht hätte, könne anhand des Treuhandvertrags nicht festgestellt werden.

[18] Die Tätigkeit eines Steuerberaters als **Treuhandkommanditist** im Rahmen eines geschlossenen Fonds ist entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung auch **nicht generell als geschäftsführende Treuhandtätigkeit oder unternehmerische Tätigkeit** vom Versicherungsschutz der Berufshaftpflichtversicherung für Steuerberater ausgeschlossen (Senatsurteil vom 15. November 2023 aaO Rn. 32 ff.). Ebenso ist sie unabhängig davon vom Versicherungsschutz umfasst, dass sie auch

von einer Person ausgeübt werden könnte, die keine berufsspezifische Haftpflichtversicherung unterhält (Senatsurteil vom 15. November 2023 aaO Rn. 36).

[19] III. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um die Voraussetzungen des Risikoausschlusses in Teil 3 A. 5.3 a) BBR-S unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Maßstäbe erneut zu prüfen.

Notarhaftung

- Beurkundung
- Gesellschaftsanteilsübertragung
- Sozialrechtliche Statusfragen

(LG Bremen, Urt. v. 16.2.2024 – 4 O 124/23)

Leitsatz

Der Notar schuldet grundsätzlich keine Beratung/Belehrung im Hinblick auf sozialrechtliche Statusfragen bei der Beurkundung eines Gesellschaftsanteilsübertragungsvertrages.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien streiten um die Feststellung eines möglichen Schadensersatzanspruches aus Notarhaftung.

[2] Die Beklagten zu 1) bis 3) sind die Erben des 2021 verstorbenen Notars Dr. X (nachfolgend: „Notar“), die Beklagte zu 4) ist die Rechtsnachfolgerin der ehemaligen Berufshaftpflichtversicherung des Notars.

[3] Die Klägerin ist ein Familienunternehmen in Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH), deren drei Geschäftsführer auch die alleinigen Gesellschafter sind: A und B halten jeweils 40 % der Geschäftsanteile, ihr Sohn C hält die verbleibenden 20 %.

[4] Im Jahr 2002 waren A und B noch die alleinigen Gesellschafter sowie Geschäftsführer der Klägerin und hielten jeweils 50 % der Geschäftsanteile. Sie suchten den Notar auf, um nach einer Kapitalerhöhung jeweils 10 % ihrer Geschäftsanteile auf ihren Sohn C zu übertragen. Der entsprechende Übertragungsvertrag wurde am 21.08.2002 durch den Notar beurkundet (Bl. 10 d. A.). Im Zusammenhang mit der am selben Tag beurkundeten Kapitalerhöhung wurde C Einzelprokura erteilt. Am 09.05.2006 wurde er dann per Gesellschafterbeschluss zum weiteren Geschäftsführer der Klägerin bestellt.

[5] Im Jahr 2019 kam es bei der Klägerin zu einer Betriebsprüfung. Als Folge daraus setzte die Deutsche Rentenversicherung per Bescheid vom 11.10.2019 (Bl. 31 d. A., nachfolgend: „Bescheid“) eine Nachforderung gegen die Klägerin i.H.v. EUR 159.567,24 fest. Streitgegenständlich sind allein die Nachzahlungsbeträge der Geschäftsführer A und B i.H.v. EUR 77.860,44. Die Nachforderung wurde in dem Bescheid damit begründet, dass A und B seit dem 01.05.2006 als Gesellschafter-Geschäftsführer in eine abhängige Beschäftigung mit entsprechender Sozialversicherungspflicht einzuordnen seien.

[6] Die Klägerin hat gegen den Bescheid Widerspruch und anschließend Anfechtungsklage vor dem Sozialgericht Hannover

erhoben. Das erstinstanzliche Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

[7] Die Beklagten erheben die Einrede der Verjährung.

[8] Die Klägerin ist der Ansicht, dass der Notar über die Möglichkeit eines sozialversicherungsrechtlichen Statuswechsels bei der Beurkundung der Anteilsübertragung hätte aufklären müssen. Sie behauptet, dass A und B bei entsprechender Belehrung ihre Geschäftsanteile nicht auf ihren Sohn C übertragen hätten.

[9] Mit der Klageschrift vom 25.01.2023 hatte die Klägerin zunächst beantragt,

[10] 1. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, an sie EUR 106.378,16 nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Klageerhebung zu zahlen, für den Fall, dass ihre Anfechtungsklage vor dem Sozialgericht Hannover (Az.: S 6 BA 42/20) und weitergehenden Instanzen erfolglos bleibt,

[11] 2. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, sie von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung freizustellen,

[12] 3. hilfsweise, festzustellen, dass Beklagten an sie Kosten außergerichtlicher Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.584,09 zu erstatten haben.

[13] Mit Schriftsatz vom 14.02.2023 hat die Klägerin die Klage geändert und beantragt nunmehr,

[14] 1. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, an sie EUR 77.860,44 nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Klageerhebung zu zahlen, für den Fall, dass ihre Anfechtungsklage vor dem Sozialgericht Hannover (Az.: S 6 BA 42/20) und weitergehenden Instanzen erfolglos bleibt,

[15] 2. festzustellen, dass die Beklagten verpflichtet sind, sie von den Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung freizustellen,

[16] 3. hilfsweise, festzustellen, dass Beklagten an sie Kosten außergerichtlicher Rechtsverfolgung in Höhe von EUR 2.584,09 zu erstatten haben.

[17] Die Beklagten beantragen,

[18] die Klage abzuweisen.

[19] Die Beklagten sind der Ansicht, dass keine Belehrungspflicht des Notars über sozialversicherungsrechtliche Folgen bestanden hätte. Zudem sei nicht Anteilsübertragung im Jahr 2002 allein ursächlich für die Nachforderung der Deutschen Rentenversicherung, sondern erst die Umgestaltung des Geschäftsführerverhältnisses im Jahr 2006.

[20] Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlage verwiesen.

[21] Die am 25.0.2023 bei Gericht eingegangene Klage ist den Beklagten am 20.02.2023 zugestellt worden.

Aus den Gründen:

[22] Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

I.

[23] Die Klage ist zulässig.

[24] Die Kammer hat den Feststellungsantrag zu 1) gemäß § 133 BGB analog dahingehend ausgelegt, dass die Klägerin den Beklagten bzw. dem Notar als pflichtwidriges Handeln, welches Grundlage der Haftung ist, vorwirft, es unterlassen zu haben, sie über die Möglichkeit eines sozialversicherungsrechtlichen Statuswechsels bei der Beurkundung der Anteilsübertragung im Jahr 2002 belehrt zu haben. Aus dieser Pflichtverletzung soll ihr, der Klägerin, der entstandene bzw. entstehende Schaden ersetzt werden. Die Kammer ist der Auffassung, dass sich im Fall der geltend gemachten Notarhaftung der Feststellungsantrag nicht allein auf die Schadensfolgen beziehen darf, sondern eine Verknüpfung zu der vorgeworfenen Pflichtverletzung unerlässlich ist. Da sich die vorgeworfenen Pflichtverletzungen der Klagebegründung zweifelsfrei entnehmen lassen, war der Antrag – wie geschehen – auszulegen.

[25] Die Reduzierung des genannten Betrages im Antrag zu 1) war als Teilrücknahme i.S.d § 269 ZPO auszulegen (§ 133 BGB analog).

[26] Das nach § 256 Abs. 1 ZPO für eine Feststellungsklage erforderliche **Feststellungsinteresse** ist gegeben. Es besteht stets zum **Zwecke der Hemmung der Verjährung** gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB, die wegen des **Grundsatzes der Schadensseinheit** auch bzgl. noch nicht eingetretener, aber für Sachkundige vorhersehbarer Folgen droht (Zöller/ Greger, 35. Aufl. 2024, ZPO § 256 Rn. 20). Der grundsätzliche Vorrang der Leistungsklage greift vorliegend wegen der des laufenden Verfahrens vor dem Sozialgericht nicht (vgl. Zöller/ Greger, 35. Aufl. 2024, ZPO § 256 Rn. 25.10).

[27] Bei der Möglichkeit von Schäden aufgrund einer Haftung aufgrund fehlerhafter notarieller Tätigkeit handelt es sich um sogenannte doppelrelevante Tatsachen. Ist eine Tatsache streitig, die sowohl zulässigkeits- wie anspruchsbegründend ist, d.h. eine doppelrelevante Tatsache, ist für die Prüfung der Zulässigkeit allein auf den Parteivortrag der Klagepartei abzustellen (so im Ergebnis auch bei BGH, Urteil vom 10.11.1997, Az.: II ZR 336/96, NJW 1998, 1230; BGH, Urteil vom 25.11.1993, Az.: IX ZR 32/93, MDR 1994, 1240).

II.

[28] Die Klage ist unbegründet.

[29] Die Klägerin hat gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz aus § 19 Abs. 1 BNotO i.V.m. § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG, §§ 249 ff. BGB, § 421 BGB, § 1922 BGB, § 115 Abs. 1 Nr. 3 VVG analog.

1.

[30] Es fehlt schon an der nach § 19 Abs. 1 BNotO S. 1 BNotO erforderlichen Pflichtverletzung des Notars.

[31] **Es liegt keine Verletzung der notariellen Belehrungspflicht nach § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG vor.**

[32] Ein Notar ist gem. § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG verpflichtet, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren. Die **Belehrung über die rechtliche Tragweite** besteht dabei in der Belehrung, ob und unter welchen Voraussetzungen der erstrebte rechtliche Erfolg eintritt und welche unmittelbaren Rechtswirkungen sich an diesen knüpfen (Winkler, 21. Aufl. 2023, BeurkG § 17 Rn. 289 m.w.N.). **Die Belehrungspflicht gilt dabei in ihrem Umfang nicht unbeschränkt.** So besteht nach ganz h.M. keine Belehrungspflicht bezüglich der wirtschaftlichen Tragweite des Rechtsgeschäfts (Haug/Zimmermann, Die Amtshaftung des Notars, 4. Aufl. 2018, B. Rn. 518; Winkler BeurkG, 21. Aufl. 2023, BeurkG § 17 Rn. 324 m.w.N.) und ihrer steuerrechtlichen Folgen (BGH, Urteil vom 20.09.2007, Az.: III ZR 33/07, NJW 2008, 1085; Haug/Zimmermann, Die Amtshaftung des Notars, 4. Aufl. 2018, B. Rn. 520; Winkler BeurkG, 21. Aufl. 2023, BeurkG § 17 Rn. 366 m.w.N.). Nach der h.M. sind auch die sozial-(versicherungs-)rechtlichen Folgen von der Belehrungspflicht nicht umfasst (Winkler, 21. Aufl. 2023, BeurkG § 17 Rn. 374; BeckOK BeurkG/Köther, 9. Ed. 01.09.2023, BeurkG § 17 Rn. 35; BeckOGK BeurkG/Regler, Stand: 01.10.2023, BeurkG § 17 Rn. 88; Mayer, DNotZ 2008, 672, 686).

[33] Vor diesem Hintergrund schuldete der Notar entgegen der Ansicht der Klägerin bei der Beurkundung der Geschäftsanteilsübertragung **keine Belehrung über die die Möglichkeit eines sozialversicherungsrechtlichen Statuswechsels der**

übertragenden Gesellschafter. Die unmittelbaren Rechtswirkungen des Geschäfts beschränken sich auf das Eigentum an den Geschäftsanteilen und die gesellschaftsrechtlichen Folgen für die Gesellschafter. **Sozialversicherungsrechtliche wie auch steuerrechtliche Auswirkungen ergeben sich dagegen als mittelbare Folgen kraft Gesetz und sind nicht Inhalt des Rechtsgeschäfts selbst** (vgl. für steuerliche Folgen: Winkler BeurkG, 21. Aufl. 2023, BeurkG § 17 Rn. 366).

[34] **Zudem durften weder die Klägerin noch die an der Anteilsübertragung beteiligten Gesellschafter berechtigter Weise eine weitergehende Beratung von dem Notar erwarten.** Die Gesellschafter der Klägerin haben den Notar wegen einer einfachen Anteilsübertragung aufgesucht und keine umfassende Beratung zu Gestaltungsmöglichkeiten und Folgen einer Aufnahme des Sohns und Anteilserwerbers C in das elterliche Familienunternehmen verlangt. In einem solchen Fall **beschränkt sich die Beratungspflicht des Notars auf das oben dargestellte Standardrepertoire.** Denn eine darüber hinausgehende Beratung im Bereich von steuer- oder sozialversicherungsrechtlichen Fragestellungen gehört gerade nicht zum Kernbereich der Tätigkeit eines Notars. Eine Beratungstätigkeit in diesem Zusammenhang wäre eine freiwillige Zusatzaufgabe, die **besondere Kenntnisse** erfordern würde, insbesondere zur Vermeidung von Haftungsrisiken (vgl. Hauschild/Kallrath/Wachter Notar-HdB, 3. Aufl. 2022, § 1 Rn. 48, § 6 Rn. 8). **Für die dem Sozialversicherungsrecht fachlich näheren Steuerberater statuiert die obergerichtliche Rechtsprechung keine Pflicht zu einer umfassenden sozialversicherungsrechtlichen Beratung, sondern verlangt „nur“ ein Problembewusstsein in einigen Spezialbereichen, z.B. bezüglich der sozialversicherungsrechtlichen Stellung von Gesellschafter-Geschäftsführern und in diesem Zusammenhang eine Kenntnis des grundsätzlichen Abgrenzungsmaßstabes des BSG** (vgl. BGH, Urteil vom 12.02.2004, Az.: IX ZR 246/02, NJW-RR 2004, 1358; OLG Hamm, Urteil vom 08.04.2022, Az.: 25 U 42/20, DStRE 2022, 1465; Freitag/Meixner, DStR 2023, 659, 661). **Für einen Notar kann mit Blick auf seinen Kompetenzbereich ein solches Problembewusstsein und eine damit verbundene (Neben-)Pflicht nicht verlangt werden.**

[35] Schließlich liegt auch kein Verstoß gegen die aus § 14 Abs. 1 BNotO hergeleitete erweiterte bzw. betreuende Belehrungspflicht oder notarielle Warnpflicht vor.

[36] Die erweiterte bzw. betreuende Belehrungspflicht oder notarielle Warnpflicht setzt voraus, dass einem Beteiligten ein Schaden droht, dieser Beteiligte sich dessen aus tatsächlichen oder auch rechtlichen Gründen nicht bewusst ist und sich diese Umstände aus der rechtlichen Gestaltung der Urkunde oder der geplanten Art ihrer Abwicklung ergeben (Haug/Zimmermann, Die Amtshaftung des Notars, 4. Aufl. 2018, B. Rn. 555;

BeckOGK/Regler, Stand: 01.10.2023, BeurkG § 17 Rn. 100 m.w.N.). Die drohende Gefährdung muss dem Notar dabei nicht bekannt sein, es genügt, wenn sie nach den Umständen nahe liegt (Haug/Zimmermann, Die Amtshaftung des Notars, 4. Aufl. 2018, B. Rn. 556; BGH, Urteil vom 27.05.1993, Az.: IX ZR 66/92, DNotZ 1994, 485). Ähnlich wie bei der **Beratungspflicht** betreffend steuerliche Folgen ist auch für die sozialrechtlichen Folgen von einem **Ausnahmecharakter** auszugehen, der nur bei besonderen Umständen des Einzelfalls greift (vgl. Haug/Zimmermann, Die Amtshaftung des Notars, 4. Aufl. 2018, B. Rn. 560).

[37] Ein solcher Ausnahmefall liegt hier nicht vor. Da, wie oben dargestellt, schon grundsätzlich die sozialversicherungsrechtlichen Folgen nicht in die Belehrungspflicht des Notars fallen, kann allein das abstrakte Risiko eines sozialversicherungsrechtlichen Statuswechsels nach einer Anteilsübertragung keine dahingehende Erweiterung rechtfertigen. Die Übertragung von Geschäftsanteilen durch einen Gesellschafter-Geschäftsführer, der dadurch weniger als 50 % der gesamten Geschäftsanteile im Anschluss hält, führt nicht automatisch zu einem sozialversicherungsrechtlichen Statuswechsel. Vielmehr sind, wie auch in der ausführlichen Begründung des Bescheids dargestellt, die für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung maßgebenden, das Gesamtbild bestimmenden tatsächlichen Verhältnisse die rechtlich relevanten Umstände, die im Einzelfall eine wertende Zuordnung zum Typus der abhängigen Beschäftigung erlauben. Neben der Rechtsmacht, maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der Gesellschaft zu nehmen, sind insbesondere die Bestimmungen von Gesellschaftsvertrag und Geschäftsführer-Anstellungsvertrag entscheidend. So kann beispielsweise eine im Gesellschaftsvertrag vereinbarte umfassende **Sperrminorität** des Gesellschafter-Geschäftsführers ausnahmsweise eine Einordnung als Selbstständigen begründen, selbst wenn dieser weniger als 50 % der Geschäftsanteile hält (Seite 4 des Bescheids). **Es spricht darüber hinaus gegen die Annahme einer Warnpflicht, dass all diese Umstände schon außerhalb der streitgegenständlichen Urkunde liegen**, welche sich ausschließlich mit der Übertragung von Geschäftsanteilen befasst und die Gestaltung der Geschäftsführung unmittelbar nicht berührt. Für die Gesellschafter-Geschäftsführer A und B stellt die Deutsche Rentenversicherung in ihrer sozialversicherungsrechtlichen Würdigung auf Seite 5 des Bescheids zudem auf den 01.05.2006 als Stichtag ab, also auf den Zeitpunkt, indem der Sohn C zum Geschäftsführer bestellt wurde. Die damit zum Zeitpunkt der Beurkundung im August 2002 verbundenen zukünftigen Eventualitäten und die zeitliche Zäsur schließen eine Ausdehnung der notariellen Belehrungspflicht im vorliegenden Fall aus.

[38] Mangels notarieller Pflichtverletzung konnte die Kammer die weiteren streitigen Punkte zwischen den Parteien (Aktivlegitimation, Passivlegitimation, Kausalität, Schaden, Anwendbarkeit von § 115 Abs. 1 Nr. 3 VVG analog) dahinstehen lassen.

[39] Nach alledem war die Klage abzuweisen.

[40-46] (...)

Wirtschaftsprüferhaftung

- Unrichtige Rechnungslegung
 - Zu hoch ausgeschütteter Bilanzgewinn
- (*OLG Frankfurt, Beschl. v. 22.8.2021 – 10 U 194/21*)

Leitsätze (der Redaktion)

Fällt der Bilanzgewinn einer Gesellschaft infolge unrichtiger Rechnungslegung höher aus und hätte der Abschlussprüfer dies bei pflichtgemäßen Verhalten erkennen können, kann er zum Ersatz des zu viel ausgeschütteten Bilanzgewinns verpflichtet sein. Die Ersatzpflicht besteht aber nur insoweit, wie der zu viel ausgeschüttete Bilanzgewinn nicht von den Gesellschaftern zurückverlangt werden kann. Die geprüfte Gesellschaft ist insoweit darlegungs- und beweispflichtig.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien streiten um die Schadensersatzpflicht der Beklagten wegen Verletzung ihrer Pflichten als Abschlussprüferin bei der Prüfung des Jahresabschlusses und Lageberichts der Klägerin für das Geschäftsjahr 2016.

[2] Die Klägerin ist eine Kommanditgesellschaft, die hauptsächlich Ingenieurdienstleistungen im In- und Ausland erbrachte. Über ihr Vermögen wurde mit Beschluss vom 01.07.2020 das Insolvenzverfahren eröffnet. Es ist Eigenverwaltung angeordnet. Die ehemaligen Geschäftsführer ihrer Komplementärgesellschaft - Vorname1 und Vorname2 Nachname1 - wurden im Frühjahr 2020 durch andere Geschäftsführer ersetzt. Mittlerweile hat die Klägerin ihr operatives Geschäft eingestellt und befindet sich in Abwicklung.

[3] Die Beklagte ist eine Beratungsgesellschaft. Sie war für die Geschäftsjahre 2015 bis 2018 - und schon zuvor - als Abschlussprüferin für die Klägerin tätig. Die Beklagte prüfte unter anderem den Jahresabschluss (einschließlich Lagebericht) der Klägerin für das streitgegenständliche Geschäftsjahr 2016 und erteilte einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk.

[4] Bis einschließlich Geschäftsjahr 2015 nahm die Klägerin für Forderungen aus Lieferungen und Leistungen Einzelwertberichtigungen gestaffelt nach deren Alter vor (keine Berichtigung von bis zu einem Jahr alten Forderungen, 25 % bei Forderungen bis 2 Jahre, 50 % bei Forderungen bis 3 Jahre, 75 % bei Forderungen bis 4 Jahre und 100 % bei älteren Forderungen, vgl. u.a. Bl. 217 d.A.). Dies diente dazu, keine Forderungen auszuweisen, die sich nicht oder nur mit sehr geringer Wahrscheinlichkeit realisieren ließen.

[5] Ab dem Geschäftsjahr 2016 änderte die Klägerin ihre Einzelwertberichtigungspraxis. Sie nahm auf alle Forderungen, die älter als ein Jahr waren, grundsätzlich einen Abschlag von 20 % vor. Darüberhinausgehende Abwertungen hingen von der Einschätzung des jeweiligen Projektleiters ab. Soweit die Projektleiter ältere Forderungen nicht in weitergehendem Umfang für berichtigungsbedürftig hielten, unterblieben höhere Einzelwertberichtigungsabschläge. Dies führte dazu, dass der bilanzierte Wert von Altforderungen - jedenfalls in Summe - höher war als im vorhergehenden Geschäftsjahr 2015. Die Folge war ein höheres Jahresabschlussergebnis als dasjenige, das ohne diese Umstellung erzielt worden wäre. Dadurch konnten den Gesellschafterkonten höhere Gewinnanteile zugewiesen und von den Gesellschaftern entnommen werden, wobei streitig ist, inwiefern Entnahmen erfolgt sind.

[6] Nach einem von der Klägerin in Auftrag gegebenen - bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung in der ersten Instanz zunächst nur vorläufigen - privaten Sachverständigengutachten der X AG hatte diese Umstellung einen Ergebniseffekt von über einer Million Euro.

[7] Der von der Klägerin für das Geschäftsjahr 2016 aufgestellte Jahresabschluss enthält keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Einzelheiten und Auswirkungen der Umstellung. Im Anhang steht lediglich - wie schon im Vorjahresabschluss:

[8] *„Forderungen und sonstige Vermögensgegenstände werden zum Nennbetrag bzw. zu Anschaffungskosten oder niedrigeren Tageswerten angesetzt. Alle erkennbaren Risiken werden durch entsprechende Bewertungsabschläge berücksichtigt. Für das allgemeine Kreditrisiko ist eine Pauschalwertberichtigungen für Forderungen aus dem Liefer- und Leistungsverkehr im Inland mit 1 % und für das Ausland mit 2 % gebildet“.*

[9] Nach einer Vorprüfung im Dezember 2016 prüfte die Beklagte den Abschluss und Lagebericht für das Geschäftsjahr 2016 (mit Unterbrechung) im Zeitraum 18.04.2017 bis 07.07.2017. Selbstgesetzter Prüfungsschwerpunkt dieser Hauptprüfung war unter anderem die Werthaltigkeit der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen. Die Prüfer der Beklagten, A und B, befassten sich bei dieser Abschlussprüfung

auch mit den geänderten Einzelwertberichtigungsabschlägen. Vorname1 Nachname1 als Geschäftsführer der mit der Aufstellung des Jahresabschlusses betrauten Nachname1 Management GmbH & Co. KG, die Leiterin von deren Finanz- und Rechnungswesen, C, und Vorname2 Nachname1 als Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft gaben ihnen Auskunft.

[10] Nach Abschluss der Prüfung erteilte die Beklagte am 06.07.2017 einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk für den Jahresabschluss und Lagebericht 2016.

[11] Die Klägerin hat zunächst Feststellungsklage erhoben. Sie hat behauptet, die Beklagte habe bei der Prüfung und Erteilung des uneingeschränkten Prüfungsvermerks Pflichtverletzungen begangen, die zu einem ihr nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB von der Beklagten zu ersetzenden Schaden geführt hätten. Durch die fehlerhafte Bewertung von Aktiva sei es zu einer Ergebnisabweichung in Höhe von etwa 1,1 Million Euro gekommen. Die Beklagtenseite habe nicht nachgefragt, warum Forderungen, die im Vorjahr noch zu 100 % abgeschrieben gewesen seien, im Jahr 2016 ohne nachvollziehbaren Grund wieder als zu 80 % realisierbar ausgewiesen worden seien. Infolgedessen sei es in den Jahren 2016 bis 2018 bzw. bis 2020 zu Überentnahmen der Gesellschafter und möglicherweise zu einem Schaden der Klägerin gekommen. Soweit ihr deswegen auch Ansprüche gegen die Gesellschafter zustehen dürften, sei deren Werthaltigkeit aufgrund der Insolvenz fraglich. Es sei nicht ausgeschlossen, dass sie mit solchen Ansprüchen ausfalle.

[12] Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die Beklagte habe die durch die Wirtschaftsprüferordnung (WPO) und die IDW Prüfungsstandards konkretisierten Vorgaben der §§ 316 ff. HGB bei der Erteilung des uneingeschränkten Prüfungsvermerks verletzt und insbesondere entgegen § 43 Abs. 4 WPO keinen kritischen Prüfungsmaßstab angelegt.

[13] Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Die Beklagte hat bestritten, dass alle Forderungen im Jahresabschluss 2016 zuvor schon wertberichtigt waren, und behauptet, sie habe für die Forderungen Saldenbestätigungen als Prüfungsnachweise eingeholt. Der Einzelwertberichtigungsbedarf und die Änderung der Abschlagshöhe seien mit den Verantwortlichen der Klägerin - Vorname1 Nachname1 als Geschäftsführer und C als Mitarbeiterin der mit dem Jahresabschluss betrauten Nachname1 Management GmbH & Co. KG - besprochen und kritisch hinterfragt worden. Außerdem habe es am 04.05.2017 ein Gespräch mit dem Geschäftsführer Vorname2 Nachname2 gegeben, den der Prüfer D zu Forderungen aus Projekten in Land1 (Stadt1) befragt habe. Vorname2 Nachname1 habe - übereinstimmend mit Vorname1 Nachname1

und C - mitgeteilt, die Bezahlung sei wegen der Fremdfinanzierung über internationale Entwicklungsorganisationen nur eine Frage der Zeit; die Abwertung trage lediglich Finanzierungskosten für die Fremdfinanzierung des Projekts Rechnung. Die Prüfer hätten zum Einzelwertberichtigungsbedarf einzelner Forderungen Stichproben vorgenommen und zu diesen jeweils eine Stellungnahme des zuständigen Projektleiters und der Geschäftsführung eingeholt. Sie (die Beklagte) habe die geänderte Einzelwertberichtigung deshalb akzeptieren können, weil in der Vergangenheit aufgrund der ganz überwiegenden Fremdfinanzierung der den Forderungen zugrundeliegenden Projekte durch die Weltbank oder die KfW keine Forderungen hätten ausgebucht werden müssen. Vorname2 Nachname1 und C hätten den Prüfern versichert, dass aufgrund dieser Fremdfinanzierung kein vollständiges Ausfallrisiko bestehe. Bei der veränderten Wertberichtigung sei es daher in erster Linie um die Frage eines Zinsrisikos bei verzögerter Bezahlung der jeweiligen Forderungen gegangen. Im Einzelfall habe die Klägerin Forderungen, die älter als ein Jahr gewesen seien, bis zu 100 % wertberichtigt. Sachlich sei eine Einzelwertberichtigung mit pauschal 20 % nicht fehlerhaft gewesen.

[14] Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, dass die Feststellungsklage unzulässig sei. Jedenfalls sei die Feststellungsklage unschlüssig bzw. unbegründet. Die Klägerin habe nicht schlüssig bzw. nicht hinreichend substantiiert dargetan, dass die Beklagte durch eine Verletzung von Abschlussprüferpflichten bei der Klägerin kausal einen Schaden verursacht habe. Es sei nicht vorgetragen, durch welche versäumten Prüfungsmaßnahmen die Beklagte welchen konkreten Sachverhalt hätte aufdecken müssen. Es sei auch nicht dargetan, dass eine Einzelwertberichtigung mit 20 % fehlerhaft gewesen sei. Nach der Differenzhypothese setze ein Schaden voraus, dass die gesamte Vermögenslage ohne angeblich fehlerhafte Abschlussprüfung günstiger gewesen wäre. Davon könne hier nicht ausgegangen werden. Selbst wenn das Ergebnis deutlich schlechter - und Gewinngutschriften auf den Gesellschafterkonten damit geringer - ausgewiesen worden wären, hätten Gesellschafter wie Vorname1 Nachname1 ein positives Konto gehabt und Entnahmen tätigen können. Jedenfalls stünden der Klägerin gegen ihre Gesellschafter nicht verjährte Rückforderungsansprüche zu, deren fehlende Werthaltigkeit nicht dargetan und auch nicht ersichtlich sei, und mit denen sie gegen deren Gewinnbezugsrechtsansprüche aufrechnen könne.

[15] Die Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung am 13.07.2021 ihren Feststellungsantrag trotz der durch das Landgericht geäußerten Bestimmtheitsbedenken wie in der Klageschrift angekündigt gestellt und lediglich Schriftsatznachlass auf den Schriftsatz der Beklagten vom 05.07.2021 beantragt, der ihr gewährt worden ist.

[16] Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 03.08.2021 hat die Klägerin ihre Feststellungsklage auf Grundlage des inzwischen abschließend erstellten X-Gutachtens in eine bezifferte Leistungsklage geändert (gerichtet auf Zahlung von 1.922.707,77 Euro nebst Zinsen) und ergänzende Ausführungen zu der nach ihrer Auffassung fehlerhaften Abschlussprüfung und dem durch die Beklagte verursachten Schaden gemacht.

[17] Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt:

[18] Die Zulässigkeit der Feststellungsklage könne offen bleiben, da die Klage jedenfalls unbegründet sei. Der Schriftsatz der Beklagten vom 03.08.2021 gebe keinen Anlass zu einer Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung.

[19] Es könne nicht festgestellt werden, dass die Beklagte ihre Pflichten als Abschlussprüferin verletzt und dadurch einen Schaden der Klägerin verursacht habe. Dies gehe zu Lasten der Klägerin, die dafür die Darlegungs- und Beweislast trage.

[20] Es habe der Klägerin obliegen, substantiiert darzutun, dass alle oder zumindest Teile der in Rede stehenden Forderungen tatsächlich überbewertet worden seien, und dass die Prüfer der Beklagten dies hätten erkennen müssen. Ein bloßes Bestreiten hinreichender Prüfungsmaßnahmen genüge nicht.

[21] Die Klägerin habe auch nicht substantiiert in Abrede gestellt, dass es - wie von der Beklagten behauptet - im Vorfeld des Jahresabschlusses 2016 keine nennenswerten Forderungsausfälle gegeben habe, weil jedenfalls wesentliche Teile der Forderungen durch Fremddarlehen der KfW und der Weltbank abgesichert gewesen seien bzw. da der Großteil der Auslandsaufträge über internationale Entwicklungsorganisationen ausgeführt worden sei.

[22] Es bestehe auch kein Anhaltspunkt dafür, dass die Klägerin einem höheren Ausfallrisiko im Einzelfall nicht hinreichend Rechnung getragen hätte, und dass dies den Prüfern der Beklagten hätte auffallen müssen. Dass ein solches tatsächlich bestanden habe, sei nicht dargetan und nicht ersichtlich.

[23] Der Umstand, dass ein Großteil der Forderungen bis heute nicht bezahlt worden sein solle, führe nicht zu einer anderen rechtlichen Bewertung. Eine rückschauende Betrachtung komme nicht in Betracht.

[24] Entgegen der Auffassung der Klägerin habe die Beklagte nicht aufzeigen müssen, dass es im Geschäftsjahr 2016 Besonderheiten gegeben habe, die eine Aufwertung der Forderungen aus Lieferungen und Leistungen gegenüber dem/n Vorjahr(en) gerechtfertigt hätten. Entscheidend sei, dass nach dem von der Klägerin nicht hinreichend in Abrede gestellten

Vortrag der Beklagten in den vorhergehenden Geschäftsjahren höhere Einzelwertberichtigungen vorgenommen worden seien, als tatsächlich notwendig gewesen wären.

[25] Es lasse sich auch nicht feststellen, dass die Beklagte durch den uneingeschränkten Bestätigungsvermerk den Ausweis überhöhter Forderungen (mit-)verursacht hätte, was nach Behauptung der Klägerin zu unberechtigten Gewinnzuweisungen und -entnahmen von Gesellschaftern geführt haben sollte. Ein möglicherweise ungenügender Hinweis auf die geänderte Bewertungspraxis im Jahresabschluss bzw. im Anhang zum Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2016 hätte den geltend gemachten Schaden nicht kausal bewirkt.

[26] Wegen des Sach- und Streitstands in erster Instanz nebst den gestellten Anträgen und wegen der Entscheidungsbegründung wird auf das angefochtene Urteil verwiesen.

[27] Gegen das am 08.09.2021 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 01.10.2021 Berufung eingelegt und diese innerhalb der verlängerten Frist am 03.12.2021 begründet.

[28] Sie macht geltend: Das mit der Berufung angegriffene Urteil beruhe auf einer falschen Darstellung und Wertung des Sachverhalts. Insbesondere sei streitiger Vortrag der Beklagten durch das Landgericht als unstreitig dargestellt und dieser Vortrag sodann zur Untermauerung der tragenden Urteilsgründe herangezogen worden.

[29] Das Landgericht habe verkannt, dass die Klägerin den kausal eingetretenen Schaden substantiiert vorgetragen habe. Es sei unter Beweis gestellt, dass die falsche Bewertung der Forderungen und der abrechenbaren Leistungen zu ausgewiesenen Überschüssen geführt habe, die in der Höhe gar nicht bestanden hätten, sodass es zu unberechtigten Entnahmen der Gesellschafter gekommen sei. Die Höhe dieser unberechtigten Entnahmen sei substantiiert auf Seite 14 des Schriftsatzes vom 03.08.2021 dargelegt und mit Beweisangeboten untermauert worden.

[30-33] (Anträge: ...)

[34] Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

[35] Zur Ergänzung des Sach- und Streitstandes in der Berufungsinstanz wird auf die zwischen den Parteien in zweiter Instanz gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[36] Die zulässige Berufung der Klägerin hat keine Aussicht auf Erfolg. Sie ist offensichtlich unbegründet. Die Rechtssache

hat zudem keine grundsätzliche Bedeutung, und die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern keine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung, die auch nicht aus anderen Gründen geboten ist (§ 522 Abs. 2 ZPO).

[37] Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht die Klage abgewiesen.

[38] Ungeachtet dessen, ob die Beklagte ihre Pflichten als Abschlussprüferin verletzt hat, steht der Klägerin gegen die Beklagte kein Anspruch auf Schadensersatz zu.

[39] Die **Schadensersatzpflicht des Abschlussprüfers** umfasst ausschließlich Vermögensschäden. Der Vermögensschaden ist auf der Grundlage des § 249 S. 1 BGB nach der **Differenzhypothese** zu bestimmen. Danach wird das Vermögen nach Eintritt der Pflichtverletzung mit der hypothetischen Alternativsituation verglichen, die bestünde, wenn es nicht zur Pflichtverletzung gekommen wäre. **Die bloße Gefährdung des Vermögens ist dabei nicht ausreichend** (Habersack/Schürmbrand in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2011, § 323 Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers, Rn. 34).

[40] Vorliegend hat die Klägerin nicht schlüssig dargelegt, dass ihr durch die behauptete Pflichtverletzung der Beklagten ein kausaler Vermögensschaden erstanden ist.

[41] **Fällt der Bilanzgewinn einer Gesellschaft aufgrund unrichtiger Rechnungslegung höher aus und hätte der Abschlussprüfer dies bei pflichtgemäßem Verhalten erkennen können, kann er zwar zum Ersatz des „zu viel“ ausgeschütteten Bilanzgewinns verpflichtet sein. Die Ersatzpflicht besteht aber nur insoweit, wie der zu viel ausgeschüttete Bilanzgewinn nicht von den Gesellschaftern zurückverlangt werden kann** (vgl. für den Fall einer AG bzw. GmbH: BeckOGK/Bormann, 15.11.2020, HGB § 323 Rn. 102; Habersack/Schürmbrand in: Staub, HGB, 5. Aufl. 2011, § 323 Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers, Rn. 35; MüKoBilanzR/Bormann/Greulich, 1. Aufl. 2013, HGB § 323 Rn. 98).

[42] Nach dem bestrittenen Vortrag der Klägerin haben die Kommanditisten im Zeitraum 2016 bis 2020 insgesamt 8.421.443,22 Euro entnommen (Vorname1 Nachname1 7.918.733,04 Euro; Vorname3 Nachname1 138.566,18 Euro; Vorname4 Nachname1 231.539,77 Euro, Vorname5 Nachname1 132.604,23 Euro, zu den Entnahmen des Kommanditisten Vorname2 Nachname1 enthält die Übersicht der Klägerin keine Angaben). Die Höhe der unberechtigten Entnahmen soll nach dem Vortrag der Klägerin 1.922.707,22 Euro betragen.

[43] Nach § 169 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 HGB hat ein Kommanditist

nur Anspruch auf Auszahlung des ihm zukommenden, tatsächlich erwirtschafteten Gewinns. Hat er Gewinnausschüttungen bezogen, die ihm nicht zustanden, liegt ein „Scheingewinnbezug“ ohne Rechtsgrund vor. **Die Gesellschaft hat dann einen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch** (BGH NJW 2014, 305; OLG Düsseldorf DStR 2020, 1747; BeckOK HGB/Häublein/Beyer, 39. Ed. 15.1.2023, HGB § 169 Rn. 13)

[44] Die Klägerin hat nicht dargelegt und unter Beweis gestellt, dass sie Rückforderungsansprüche gegen ihre Kommanditisten geltend gemacht hat.

[45] Die Klägerin hat hierzu lediglich vorgetragen, dass sie Ansprüche gegen die Gesellschafter haben dürfte, aufgrund der Insolvenz aber fraglich sei, ob diese Ansprüche werthaltig seien.

[46] Dieser Vortrag ist nicht ausreichend, um einen Vermögensschaden schlüssig darzulegen. **Die Insolvenz der Klägerin besagt nichts dazu, ob Rückforderungsansprüche gegenüber den Kommanditisten, die nicht insolvent sind, werthaltig sind.**

[47] Aufgrund dessen hat die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Vor diesem Hintergrund empfiehlt der Senat der Klägerin, zur Vermeidung einer Zurückweisung der Berufung durch einen einstimmigen Beschluss, der sich in einer Bezugnahme auf diesen Hinweisbeschluss erschöpfen kann, eine Rücknahme der Berufung in Erwägung zu ziehen. Eine Zurücknahme der Berufung hätte eine deutliche Reduzierung der Gerichtskosten zur Folge, da die Verfahrensgebühren für das Berufungsverfahren im Allgemeinen von vier auf zwei Gerichtsgebühren verringert würden.

Anwaltsgebühren in Familiensachen

- Vergütungsvereinbarung
- Mindesthonorar RVG-Gebühr
- Klageänderung
- Gegenstandswert, naheheleicher Unterhalt, Verhandlung über Abfindung

(*OLG Frankfurt, Urt. v. 10.2.2021 – 28 U 6/19*)

Leitsätze

1. Eine Klageänderung im zweiten Rechtszug ist insbesondere dann unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zur Vermeidung eines weiteren Prozesses als sachdienlich anzusehen, wenn sie Folge eines Hinweises des Berufungsgerichts auf seine von der Auslegung der Klägerin und des erstinstanzlichen Gerichts abweichende Auslegung einer Vereinbarung ist (hier über ein Stundenhonorar, mindestens aber eine Vergütung nach dem RVG).
2. Als Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit im Rahmen von Verhandlungen über eine Abfindung eines (als wiederkehrende Leistung geltend gemachten) naheheleichen Unterhaltsanspruchs ist der sich aus § 51 Abs. 1 Satz 1 FamGKG ergebende Jahreswert des geltend gemachten Unterhalts in Ansatz zu bringen und nicht der Wert der im Rahmen der Verhandlungen geforderten Abfindung (entgegen OLG Frankfurt, Urteil vom 29. Mai 1979 - 3 UF 15/79, FamRZ 1980, 144).

Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien streiten über Vergütungsansprüche der Klägerin aus dem zwischen ihnen bestehenden anwaltlichen Mandatsverhältnis.

[2] Der Beklagte beauftragte die Klägerin im August 2014 mit seiner außergerichtlichen Vertretung im Zusammenhang mit der Vorbereitung einer Regelung der Folgen einer Trennung und Scheidung von seiner Ehefrau. Der Beklagte lebte zu diesem Zeitpunkt noch gemeinsam mit seiner Ehefrau und den beiden gemeinsamen minderjährigen Kindern in dem ihm gehörenden Haus in Stadt1.

[3] Die Parteien trafen am 17.10.2014 eine von der Klägerin vorformulierte und für eine Vielzahl von Mandatsverhältnissen verwendete Vergütungsvereinbarung, Bl. 14 ff. der Akte, deren Ziffer 1 lautete:

[4] „Für die außergerichtliche Tätigkeit der Rechtsanwältin im Zusammenhang mit der Erstellung einer Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung vor allem für die Entgegennahme und das Beschaffen von Informationen, Bearbeitung

von Akten und Unterlagen, für Besprechungen, sei es in der Kanzlei der Rechtsanwältin oder außerhalb, für die Wahrnehmung von Terminen bei Behörden und Gerichten, für die Fertigung des Schriftverkehrs und von Vertragsentwürfen, Abschluss von Vergleichen und dergleichen, wird - abweichend von der Berechnung der Vergütung nach dem Gegenstandswert - ein Zeit-Stundenhonorar vereinbart in Höhe von € 300 / (dreihundert Euro) pro Stunde zuzüglich gesetzl. Umsatzsteuer (zzt. 19%), Abgerechnet wird für jede angefangenen 15 Minuten..."

[5] Ziffer 3 der Vereinbarung lautete:

[6] „a) Dem Auftraggeber ist bekannt, dass die hier vereinbarte Vergütung von den gesetzlichen Bestimmungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) zulässigerweise abweicht. Er ist ausdrücklich damit einverstanden.

[7] b) Die gesetzliche Vergütung nach dem RVG ist der Rechtsanwältin jedoch - zeitunabhängig - als Mindest-Honorar geschuldet.“

[8] Am 8.9.2015 schlossen die Parteien auf Wunsch des Beklagten erneut eine Vergütungsvereinbarung, die sich von der am 17.10.2014 geschlossenen Vergütungsvereinbarung nur insoweit unterschied, als Ziffer 3 b) nun lautete:

[9] „b) Die gesetzliche Vergütung nach dem RVG ist der Rechtsanwältin bei Tätigwerden im Gerichtsverfahren jedoch - zeitunabhängig - als Mindest-Honorar geschuldet.“

[10] Außerdem wurde handschriftlich eine zusätzliche Ziffer 10 eingefügt, die wie folgt lautete:

[11] „Mit Abschluss dieser Vergütungsvereinbarung wird diejenige vom 17.10.2014 unwirksam.“

[12] Auf Grund des ihr erteilten Auftrags führte die Klägerin umfangreiche Korrespondenz mit den Bevollmächtigten der getrenntlebenden Ehefrau des Beklagten. Die Korrespondenz bezog sich auf die Regelung des Umgangs, des Kindesunterhalts, des Ehegattenunterhalts, des Zugewinnausgleichs, der vorläufigen und endgültigen Auseinandersetzung der Haushaltsgegenstände und auf den beabsichtigten Abschluss einer umfassenden Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung. Der zeitliche Aufwand der Klägerin belief sich auf über 50 Stunden (vgl. die Tätigkeitsnachweise, Bl. 102 ff. der Akte).

[13] Der vom Beklagten gezahlte Kindesunterhalt belief sich auf 887,- Euro monatlich für seine Tochter und auf 826,- Euro monatlich für seinen Sohn. Darüber hinaus gehende Kindesunterhaltspflichten sind nicht vorgetragen.

[14] Der von der Ehefrau des Beklagten geforderte Ehegattenunterhalt belief sich zuletzt auf 9.610,- Euro monatlich zuzüglich eines geltend gemachten Sonderbedarfs von 7.210,- Euro für Anwaltskosten im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Trennungsunterhalt und eines weiteren geltend gemachten Sonderbedarfs von 1.439,43 Euro. In diesem Zusammenhang verhandelte die Klägerin mit dem Bevollmächtigten der Ehefrau des Beklagten auch über eine Abfindung des Anspruchs auf nachehelichen Ehegattenunterhalt, die der Bevollmächtigte der Ehefrau unter Zugrundelegung eines ungedeckten monatlichen Bedarfs von 9.610,- Euro auf 1 Mio. Euro bezifferte.

[15] Mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 18.7.2017 machte die über den Beklagten krankenversicherte Ehefrau des Beklagten außerdem möglichen Sonderbedarf im Hinblick auf eine anstehende zahnärztliche Behandlung geltend und übersandte einen Behandlungs- und Kostenplan ihres behandelnden Zahnarztes, der die voraussichtlichen Behandlungskosten auf 34.720,03 Euro bezifferte. Die Klägerin setzte sich daraufhin auftragsgemäß sowohl mit der Krankenversicherung des Beklagten als auch mit dem Bevollmächtigten seiner Ehefrau in Verbindung, um auf eine Kostenzusage der Krankenversicherung hinzuwirken. Außerdem korrespondierte sie auftragsgemäß mit der Krankenversicherung des Beklagten über die Erstattung einer Rechnung über 10.133,- Euro für eine im Jahr 2016 erfolgte zahnärztliche Behandlung der Ehefrau des Beklagten.

[16] Als Zugewinnausgleich war zwischen den Beteiligten ein Betrag von 900.000,- Euro unter Zugrundelegung eines Werts des Hausgrundstücks des Beklagten von 1,25 Mio. Euro im Gespräch. Die Ehefrau des Beklagten wollte einer entsprechenden Regelung des Zugewinnausgleichs nur unter der Bedingung zustimmen, dass ihr im Falle einer Veräußerung des Hausgrundstücks ein 1,25 Mio. Euro übersteigender Veräußerungserlös hälftig ausgekehrt wird. Sie schätzte den Wert des Hausgrundstücks auf mindestens 1,5 Mio. Euro. Neben dem mit rund 400.000,- Euro belasteten Hausgrundstück in Stadt1 verfügte der Beklagte über Kontoguthaben von 978.000,- Euro.

[17] Im Anschluss an eine gemeinsame Besprechung mit der Ehefrau des Beklagten und deren Bevollmächtigten am 3.5.2017 bat der Beklagte die Klägerin um den Entwurf einer umfassenden Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung, welche ihm die Klägerin am 9.5.2017 übermittelte. Der Entwurf (Bl. 269 ff. der Akte) enthielt neben Regelungen zu Sorge und Umgang, zu Ehwohnung und Hausrat, zum Kindes- und Ehegattenunterhalt einschließlich der Inanspruchnahme des steuerlichen Realsplittings, zum Zugewinnausgleich und zum Versorgungsausgleich die Vereinbarung einer (künftigen) Gü-

tertrennung und eines wechselseitigen Erb- und Pflichtteilsverzichts für den Fall, dass ein Scheidungsantrag nicht gestellt oder zurückgenommen wird. Nachdem der Bevollmächtigte der Ehefrau mit Schreiben vom 21.6.2017 einen abweichenden Vorschlag unterbreitet hatte, erklärte der Beklagte die Vergleichsverhandlungen für gescheitert und beauftragte die Klägerin mit seiner Vertretung im Scheidungsverfahren und in den von seiner Ehefrau beim Familiengericht angestrebten Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Zahlung von Trennungunterhalt und zur Zahlung eines Verfahrenskostenvorschusses.

[18] Im Rahmen der mündlichen Verhandlung vor dem Familiengericht am 21.12.2017 schlossen der Beklagte und seine Ehefrau einen Vergleich, in welchem eine umfassende Einigung hinsichtlich des Kindes- und Ehegattenunterhalts, der Haushaltsgegenstände, der Ehwohnung, des Zugewinnausgleichs und des Versorgungsausgleichs erzielt wurde. Das Familiengericht setzte den Verfahrenswert der Scheidungssache auf 218.000,- Euro fest, wovon 200.500,- Euro auf die Scheidung und 17.500,- Euro auf den Versorgungsausgleich entfielen. Den Verfahrenswert der beiden einstweiligen Anordnungsverfahren setzte es auf 56.954,40 Euro bzw. auf 12.133,- Euro fest. Den Wert des Vergleichs setzte es für die nicht rechtshängig gewordenen Vergleichsgegenstände auf 222.0000,- Euro hinsichtlich des Unterhalts, 42.000,- Euro hinsichtlich der Ehwohnung und 900.000,- Euro hinsichtlich des Zugewinnausgleichs fest.

[19] Mit Rechnungen vom 12.2.2018 machte die Klägerin ihre nach dem RVG berechnete Vergütung für die Vertretung des Beklagten im Scheidungsverfahren und in den beiden einstweiligen Anordnungsverfahren geltend. Diese belief sich - vom Beklagten nicht angegriffen - auf 26.373,73 Euro für das Scheidungsverfahren und auf 3.736,60 Euro bzw. 1.820,70 Euro für die beiden einstweiligen Anordnungsverfahren, wobei in den Rechnungen für die beiden einstweiligen Anordnungsverfahren die Geltendmachung einer Vergleichsgebühr nach Ziffer 1003 VV RVG unterblieb. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Beklagte an die Klägerin für seine gerichtliche und außergerichtliche Vertretung bereits einen Betrag von insgesamt 32.579,23 Euro gezahlt, der sich aus einem nach dem RVG berechneten Vorschuss für die Vertretung im Scheidungsverfahren und der nach Zeitaufwand berechneten Vergütung für seine außergerichtliche Vertretung und die Vertretung in den beiden von seiner Ehefrau angestrebten einstweiligen Anordnungsverfahren zusammensetzte.

[20] Die geleisteten Zahlungen brachte die Klägerin von den Rechnungen vom 12.2.2018 dergestalt in Abzug, dass sie neben den vom Beklagten gezahlten Vorschuss von 6.369,48 Euro für die Vertretung im Scheidungsverfahren einen Betrag

von 7.318,50 Euro anrechnete, der auf ihr Tätigwerden in einem Umfang von 20,5 Stunden in den beim Familiengericht anhängig gewordenen Angelegenheiten entfiel. Danach verblieb von der Rechnung über 3.736,60 Euro ein noch geforderter Betrag von 136,85 Euro und von der Rechnung über 26.373,73 Euro ein noch geforderter Betrag in Höhe der Klageforderung von 18.106,20 Euro.

[21] Der Beklagte verweigerte eine Zahlung trotz Mahnung und Fristsetzung bis zum 31.3.2018 unter Verweis auf die bereits geleisteten Zahlungen.

[22] Die Klägerin beantragte daraufhin beim Familiengericht mit Antrag vom 17.4.2018 die Festsetzung der mit der Rechnung für die Vertretung im Scheidungsverfahren vom 12.2.2018 geltend gemachten Vergütung in Höhe von 18.106,20 Euro. Die Festsetzungsanträge wurden vom Rechtspfleger des Familiengerichts mit Beschlüssen vom 5.9.2018 zurückgewiesen, nachdem der Beklagte das Bestehen einer Vergütungsvereinbarung eingewandt hatte.

[23] Die Klägerin beauftragte daraufhin ihre jetzige Prozessbevollmächtigte mit der außergerichtlichen Geltendmachung der Klageforderung, wofür diese ihr - ausgehend von einem Gegenstandswert von 18.106,20 Euro und einem Gebührensatz von 1,5 - eine Vergütung von 1.266,16 Euro in Rechnung stellte.

[24] Mit ihrer dem Beklagten am 4.2.2019 zugestellten Klage nimmt die Klägerin den Beklagten auf die Zahlung eines Betrags von 18.106,20 Euro nebst Zinsen seit 4.4.2018 sowie auf die Zahlung außergerichtlicher Anwaltskosten von 1.266,16 Euro nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit in Anspruch.

[25] Der Beklagte nimmt die Klägerin seinerseits widerklagend auf die Zahlung eines Betrags von 1.786,90 Euro nebst Zinsen seit Rechtshängigkeit für die Kosten seiner Verteidigung gegen die außergerichtliche Geltendmachung der Klageforderung und gegen den Kostenfestsetzungsantrag in Anspruch.

[26] Das Landgericht hat den Beklagten unter Abweisung von Klage und Widerklage im Übrigen zur Zahlung von 18.106,20 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4.4.2018 sowie zur Zahlung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten von 1.100,51 Euro nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 5.2.2019 verurteilt. Zur Begründung seiner Entscheidung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die von den Parteien getroffene Vergütungsvereinbarung stehe dem von der Klägerin geltend gemachten Vergütungsanspruch auf der Grundlage des RVG nicht entgegen. Wie sich aus Ziffer 1 der Vereinbarung ergebe, gelte diese für die außergerichtliche Tätigkeit der

Klägerin und erstrecke sich nicht auf deren gerichtliche Tätigkeit im Rahmen des Scheidungsverfahrens. Aus der Zusammenschau mit Ziffer 3 b) der Vereinbarung ergebe sich nichts Gegenteiliges. Vielmehr folge aus § 49b Abs. 1 BRAO die Zulässigkeit der Abrechnung nach dem RVG, weil eine Abrechnung nach Stunden nicht die gesetzliche Mindestgebühr erreichen würde. Die Vereinbarung verstoße im Übrigen auch nicht gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Unter dem Gesichtspunkt des Verzugs habe die Klägerin auch Anspruch auf die geltend gemachten Zinsen und auf die ihr entstandenen außergerichtlichen Anwaltskosten, die im Hinblick auf Umfang und Schwierigkeit der Sache allerdings lediglich mit einem Gebührensatz von 1,5 (gemeint ist wohl 1,3) in Ansatz zu bringen seien.

[27] Gegen das ihm am 16.9.2019 zugestellte Urteil richtet sich die am 1.10.2019 hier eingegangene und mit hier am 15.11.2019 eingegangenen Schriftsatz begründete Berufung des Beklagten.

[28] Der Beklagte hält die mit der Klägerin getroffene Vergütungsvereinbarung wegen Verstoßes gegen das sich aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB ergebende Transparenzgebot für unwirksam. Er vertritt im Übrigen die Auffassung, auch aus der Vergütungsvereinbarung ergebe sich, dass die Klägerin ihre gesamte Tätigkeit für den Beklagten entweder nach Stunden oder nach dem RVG abrechnen könne. Sie könne jedoch nicht die außergerichtliche Tätigkeit nach Stunden und die gerichtliche Tätigkeit nach dem RVG abrechnen. Da sie für ihre gerichtliche Tätigkeit einen nach dem RVG errechneten Betrag von 31.931,03 Euro in Rechnung gestellt habe und der Beklagte insgesamt 32.579,23 Euro gezahlt habe, sei die Klageforderung bereits erfüllt. Die Widerklage wäre in Höhe der für die Verteidigung gegen den Kostenfestsetzungsantrag angefallenen Kosten selbst im Falle einer Begründetheit der Klage begründet, weil die Klägerin den falschen Verfahrensweg für die Geltendmachung ihres Vergütungsanspruchs gewählt habe.

[29] Der Beklagte beantragt, ...

[30] (...)

[31] Die Klägerin beantragt, ...

[32] (...)

[33] Sie trägt vor, mit der Neufassung der Ziffer 3 b) der Vergütungsvereinbarung habe auf Wunsch des Beklagten lediglich verhindert werden sollen, dass sie die Gebühren für ihr außergerichtliches Tätigwerden im Falle eines vom Beklagten erhofften erfolgreichen Abschlusses einer Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung nach dem RVG abrechnen

kann. Über die Vergütung für ein Tätigwerden in einem gerichtlichen Verfahren sei nicht gesprochen worden, weshalb diese nach dem RVG abzurechnen seien.

[34] Nachdem der Senat darauf hingewiesen hatte, dass er die Vergütungsvereinbarung dahingehend auslegt, dass die Klägerin sowohl für ihre außergerichtliche als auch für ihre gerichtliche Tätigkeit das vereinbarte Stundenhonorar geltend machen kann, ihr jedoch mindestens eine Vergütung in Höhe der sich aus dem RVG ergebenden Vergütung zusteht, hat die Klägerin dem Beklagten für ihre außergerichtliche Tätigkeit im Zusammenhang mit der Regelung der Trennungs- und Scheidungsfolgen unter dem Datum 9.3.2020 - ausgehend von einem Gegenstandswert von 3.895.155,- Euro und einem Gebührensatz von 2,0 - eine Vergütung von 31.946,74 Euro in Rechnung gestellt. Für ihre Tätigkeit in den beiden einstweiligen Anordnungsverfahren hat sie dem Beklagten - nunmehr jeweils unter Berücksichtigung einer Vergleichsgebühr nach Ziffer 1003 VV RVG - ebenfalls unter dem Datum 9.3.2020 eine Vergütung von 5.221,72 Euro statt 3.736,- Euro und von 2.539,46 Euro statt 1.820,70 Euro in Rechnung gestellt. Außerdem hat sie dem Beklagten unter diesem Datum - ausgehend von einem Gegenstandswert von 10.133,- Euro und einem Gebührensatz von 1,3 - eine Vergütung von 958,19 Euro für die außergerichtliche Vertretung des Beklagten gegenüber seiner Krankenversicherung in Rechnung gestellt.

[35] Mit Schriftsatz vom 10.3.2020 hat sie vorgetragen, Umfang und Schwierigkeit der Sache und deren Bedeutung für den Beklagten sowie dessen Einkommens- und Vermögensverhältnisse rechtfertigten den Ansatz einer Geschäftsgebühr von 2,0. Aus den Tätigkeitsnachweisen ergebe sich ein Zeitaufwand von insgesamt 50 Stunden. Die Ehefrau habe immer wieder neue Unterhaltsforderungen geltend gemacht, deretwegen mehrere Besprechungen mit ihren wechselnden Bevollmächtigten stattgefunden hätten. Die Wirksamkeit des zwischen dem Beklagten und seiner Ehefrau geschlossenen Ehevertrags sei streitig gewesen, was für die Durchführung des Versorgungsausgleichs von Bedeutung gewesen sei. Der Wert und die Nutzung der Ehwohnung seien zwischen den Ehegatten ebenfalls streitig gewesen. Im Rahmen der vorläufigen Hausratsteilung sei die Herausgabe persönlicher Sachen des Beklagten geltend gemacht worden. Durch die entworfene Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung hätten sämtliche Streitpunkte gelöst werden sollen. Zu berücksichtigen seien insofern auch das monatliche Einkommen des Beklagten von 35.000,- Euro sowie dessen Vermögen von ca. 1,8 Mio. Euro sowie die Dauer des sich über drei Jahre hinziehenden Trennungsprozesses nach einer 20-jährigen Ehe. Aus den nun erstellten Rechnungen und den Rechnungen vom 12.2.2018 ergäben sich gegen den Beklagten gerichtete Vergütungsansprüche der Klägerin von insgesamt 67.039,84 Euro, auf wel-

che der Beklagte bislang erst 32.579,23 Euro gezahlt habe. Soweit mit der Klage lediglich ein Betrag von 18.106,20 Euro geltend gemacht werde, bleibe die Geltendmachung des Differenzbetrags vorbehalten.

[36] Der Beklagte rügt die Verspätung des mit dem neuen Sachvortrag im Schriftsatz vom 10.3.2020 enthaltenen Wechsels des Streitgegenstands. Vorsorglich trägt er vor, über eine Gütertrennung und einen Erbverzicht, wie sie in dem von der Klägerin gefertigten Entwurf einer Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung enthalten gewesen seien, habe er mit der Klägerin zu keinem Zeitpunkt gesprochen. Die Klägerin habe außerdem übersehen, dass sie sich die Vergütung für ihre außergerichtliche Tätigkeit nach Vorbemerkung 3 Nr. 4 VV RVG auf die Vergütung für ihre gerichtliche Tätigkeit anrechnen lassen müsse. Die von der Klägerin in Ansatz gebrachten Gebührensätze greift der Beklagte ausweislich seiner diesbezüglichen Erklärung in der mündlichen Verhandlung am 27.1.2021 nicht mehr an.

Aus den Gründen:

[37] Die zulässige Berufung ist in der Sache lediglich in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet und führt insoweit zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung. Im Übrigen ist sie unbegründet und zurückzuweisen.

[38] Die Klage ist nur teilweise begründet. Die Klägerin hat auf Grund der mit dem Beklagten geschlossenen Vergütungsvereinbarung vom 8./9.9.2015 lediglich noch einen offenstehenden Vergütungsanspruch in Höhe von 11.595,64 Euro. Darüberhinausgehende Vergütungsansprüche der Klägerin sind durch Erfüllung erloschen.

[39] Die Vergütungsvereinbarung der Parteien vom 8./9.9.2015 ist entgegen der Auffassung der Klägerin und des Landgerichts dahingehend auszulegen, dass sie sich auch auf eine Vertretung des Beklagten durch die Klägerin in einem etwaigen gerichtlichen Verfahren erstreckt mit der Folge, dass die Klägerin sowohl für ihre außergerichtliche als auch für ihre gerichtliche Tätigkeit das vereinbarte Stundenhonorar geltend machen kann, ihr für beides jedoch **mindestens eine Vergütung in Höhe der sich aus dem RVG ergebenden Vergütung zusteht**.

[40] Wollte man die Vergütungsvereinbarung dahingehend auslegen, dass sie nur für die außergerichtliche Tätigkeit der Klägerin gilt, ergäbe die von den Parteien durch die Vereinbarung vom 8./9.9.2015 neu eingefügte Ziffer 3 b) der Vereinbarung keinen Sinn. Die Formulierung, die gesetzliche Vergütung nach dem RVG werde bei Tätigwerden im Gerichtsverfahren zeitunabhängig als **Mindest-Honorar** geschuldet, kann nur dahingehend verstanden werden, dass die Klägerin im Falle eines

Tätigwerdens in einem gerichtlichen Verfahren für ihre gesamte Tätigkeit **mindestens** die Vergütung nach dem RVG erhalten soll, soweit diese die Vergütung nach Zeit gemäß Ziffer 1 der Vereinbarung übersteigt. Hätten die Parteien es hingegen bei der sich aus der Vereinbarung vom 17.10.2014 ergebenden Beschränkung der Vereinbarung auf die außergerichtliche Tätigkeit der Klägerin belassen wollen, hätte es nahegelegen, Ziffer 3 b) der Vereinbarung vom 17.10.2014 einfach zu streichen. Durch die Verwendung des Begriffs Mindest-Honorar in Ziffer 3 b) haben sie jedoch deutlich gemacht, dass sie die Vereinbarung auf eine etwaige Tätigkeit der Klägerin in einem gerichtlichen Verfahren erstrecken wollen und dass in diesem Fall entweder nach dem RVG oder - falls sich hieraus ein höherer Vergütungsanspruch ergibt - nach Ziffer 1 der Vereinbarung abzurechnen ist. Dass die Abrechnung nach dem RVG nur für eine etwaige Tätigkeit der Klägerin in einem gerichtlichen Verfahren eröffnet werden und die außergerichtliche Tätigkeit in jedem Fall nach Ziffer 1 der Vereinbarung abgerechnet werden sollte, lässt sich Ziffer 3 b) der Vereinbarung nicht entnehmen. Eine entsprechende Einschränkung ihres Anwendungsbereichs enthält die Klausel nicht. Sie regelt nicht ausschließlich die der Klägerin für ein etwaiges Tätigwerden in einem gerichtlichen Verfahren zustehende Vergütung, sondern ganz allgemein die ihr für ihre Tätigkeit nach Ziffer 1 der Vereinbarung zustehende Vergütung **bei** Tätigwerden in einem gerichtlichen Verfahren.

[41] Auf die vom Beklagten aufgeworfene Frage der Wirksamkeit der Vergütungsvereinbarung kommt es nicht an, weil die Klägerin inzwischen für ihre gesamte Tätigkeit eine Vergütung nach dem RVG geltend macht, die ihr auch im Falle einer Unwirksamkeit der Vergütungsvereinbarung zustünde.

[42] Soweit die Klägerin ihre Klageforderung im Wege der zulässigen Teilklage nunmehr auch auf die erst im Laufe des Berufungsverfahrens erstellten Rechnungen vom 9.3.2020 stützt, handelt es sich um eine Änderung des Klagegrundes und damit um eine Klageänderung im Sinne der §§ 263, 533 ZPO (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 33. Aufl. 2020, § 263, Rdnr. 7, § 533m Rdnr. 3).

[43] Eine Klageänderung im zweiten Rechtszug ist gemäß § 533 Nr. 1 ZPO unter Anderem dann zulässig, wenn das Gericht sie für **sachdienlich** erachtet.

[44] Eine Sachdienlichkeit ist hier unter dem Gesichtspunkt der **Prozesswirtschaftlichkeit** zur Vermeidung eines weiteren Prozesses über die Vergütung der Klägerin für ihre außergerichtliche Tätigkeit anzunehmen, nachdem der Beklagte der Klageforderung den Einwand der Erfüllung durch die von ihm für das außergerichtliche Tätigwerden der Klägerin geleisteten Zahlungen entgegengehalten hat. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Klageänderung Folge des Hinweises des

Senats auf seine von der Auslegung der Klägerin und des erstinstanzlichen Gerichts abweichende Auslegung der Vergütungsvereinbarung ist.

[45] Auf die Frage, ob der der Klageänderung zu Grunde liegende Tatsachenvortrag ohnehin nach §§ 533 Nr. 2, 529 ZPO zu berücksichtigen wäre oder ob es sich insoweit um zulässige neue Angriffs- und Verteidigungsmittel im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO handelt, kommt es im Hinblick auf die anzunehmende Sachdienlichkeit der Klageänderung nicht an.

[46] Allerdings steht der Klägerin für die außergerichtliche und gerichtliche Vertretung des Beklagten insgesamt keine Vergütung in Höhe der mit den Rechnungen vom 12.2.2018 und 9.3.2020 geltend gemachten Beträge zu, weil zum Einen der für die außergerichtliche Tätigkeit in Ansatz gebrachte Gegenstandswert übersetzt ist und weil die Klägerin zum Anderen die nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG gebotene teilweise Anrechnung der Geschäftsgebühr Ziffer 2300 VV RVG auf die Verfahrengebühr Ziffer 3100 VV RVG übersehen hat.

[47] Die **Gegenstandswerte der einzelnen Angelegenheiten** der außergerichtlichen Tätigkeit der Klägerin im Zusammenhang mit der Regelung der Trennungs- und Scheidungsfolgen sind wie folgt in Ansatz zu bringen:

[48] elterliche Sorge (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 45 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG)
3.000,- Euro

Umgang (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 45 Abs. 1 Nr. 2 FamGKG)
3.000,- Euro

Kindesunterhalt Tochter (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 51 Abs. 1 Satz 1 FamGKG)
10.644,- Euro

Kindesunterhalt Sohn (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 51 Abs. 1 Satz 1 FamGKG)
9.912,- Euro

Trennungsunterhalt lfd. (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 51 Abs. 1 Satz 1 FamGKG)
115.320,- Euro

Sonderbedarf Reparaturkosten (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 51 Abs. 1 Satz 1 FamGKG)
1.490,- Euro

Sonderbedarf Zahnarzt (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 51 Abs. 1 Satz 1 FamGKG)
34.720,03 Euro

Verfahrenskostenvorschuss (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 51 Abs. 1 Satz 1 FamGKG)
7.210,- Euro

nachehelicher Unterhalt (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 51 Abs. 1 Satz 1 FamGKG)
115.320,- Euro

[49] In Ansatz zu bringen ist auch bei Verhandlungen über eine Abfindung des (als wiederkehrende Leistung geltend gemachten) nachehelichen Unterhaltsanspruchs der sich aus § 51 Abs. 1 Satz 1 FamGKG ergebende Wert (hier: 9.610,- Euro x 12 Monate), weil der Streitgegenstand durch Verhandlungen über eine Abfindung nicht geändert wird (str., so auch OLG Jena, FamRZ 1999, 1680; OLG Düsseldorf, JurBüro 1992, 51; OLG München, JurBüro 2001, 141; OLG Frankfurt, FamRB 2002, 233; BeckOK-Kostenrecht/Neumann, Stand: 1.9.2020, § 51 FamGKG, Rdnr. 85; Binz/Dörndorfer/Zimmermann, GKG, FamGKG, JVEG, 4. Aufl. 2019, § 51 FamGKG, Rdnr. 3; a.A. OLG Frankfurt, FamRZ 1980, 144; differenzierend, wenn vom Unterhaltsberechtigten unter den - hier nicht vorliegenden - Voraussetzungen des § 1585 Abs. 2 BGB eine Kapitalabfindung an Stelle eines wiederkehrenden Unterhalts verlangt wird: Mayer/Kroiß/Ebert, RVG, 7. Aufl. 2018, Verfahrenswerte im Familienrecht, Rdnr. 124; Musielak/Borth/Grandel, FamFG, 6. Aufl. 2018, FamGKG, Rdnr. 49; Schneider/Volpert/Föltsch, FamGKG, 3. Aufl. 2019, § 51 FamGKG, Rdnr. 134).

[50] Zugewinnausgleich (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 35 FamGKG)
1.025.000,- Euro

[51] Hier ist über den von der Klägerin in Ansatz gebrachten Betrag von 900.000,- Euro hinaus die Hälfte der Differenz zwischen 1,25 Mio. Euro und 1,5 Mio. Euro in Ansatz zu bringen, weil die Ehefrau des Beklagten einen Zugewinnausgleich von 900.000,- Euro zuzüglich der Hälfte eines 1,25 Mio. Euro übersteigenden Erlöses aus dem Verkauf des Hausgrundstücks des Beklagten, dessen Wert sie mit mindestens 1,5 Mio. Euro veranschlagt hat, gefordert hat.

[52] Versorgungsausgleich (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 50 Abs. 1 FamGKG)
17.500,- Euro

[53] Haushaltsgegenstände (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 48 Abs. 2 FamGKG)
5.000,- Euro

[54] Ehwohnung (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 48 Abs. 1 FamGKG)
7.000,- Euro

[55] steuerliches Realsplitting (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 42 Abs. 1 und 3 FamGKG)
5.000,- Euro

[56] Gütertrennung/Erbsverzicht (§§ 23 Abs. 1 Satz 3 RVG, 42 Abs. 1 FamGKG)
500,- Euro

[57] Soweit die Klägerin insoweit den Wert des Vermögens des Beklagten in Höhe von 1,8 Mio. Euro in Ansatz bringt, ist dies hinsichtlich der angedachten Gütertrennung schon deshalb unzutreffend, weil die vorgeschlagene Vereinbarung der Gütertrennung im Zusammenhang mit der ebenfalls vorgeschlagenen Regelung des Zugewinnausgleichs zu sehen ist. Das Interesse des Beklagten auf die Vereinbarung einer Gütertrennung belief sich allenfalls auf die Hälfte des zwischen dem Eintritt der Gütertrennung und dem im Falle eines Abschlusses der Scheidungsfolgenvereinbarung unmittelbar bevorstehenden Eintritt der Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags zu erwartenden Zugewinns. Dementsprechend hätte sich der Erbteilsverzicht der Ehefrau höchstens auf den sich nach Eintritt der Gütertrennung und Durchführung des Zugewinnausgleichs ergebenden Erbteil der Ehefrau, mithin auf höchstens 450.000,- Euro belaufen. Im Hinblick auf § 1933 Satz 1 BGB hätte die Vereinbarung eines Erbverzichts allerdings nur für den Zeitraum zwischen dem Abschluss eines entsprechenden Verzichts und der dann zu erwartenden Rechtshängigkeit des Scheidungsantrags Bedeutung gehabt. Da der vorgeschlagene Erbverzicht offensichtlich Inhalt einer von der Klägerin verwendeten Vorlage für einen Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung war, kein diesbezüglicher Auftrag des Beklagten vorlag und zwischen dem Beklagten und seiner Ehefrau insoweit überhaupt kein Streit bestand, ist für den Entwurf eines Erbverzichts überhaupt kein Wert in Ansatz zu bringen. Der Wert der Gütertrennung ist im Hinblick auf den vereinbarten Zugewinnausgleich und den bevorstehenden Scheidungsantrag mit höchstens 500,- Euro in Ansatz zu bringen.

[58] gesamt: 1.350.616,03,- Euro

[59] **Im Hinblick auf das Gewicht, den Umfang und die Schwierigkeit der Gegenstände Unterhalt und Zugewinnausgleich** ist im Rahmen der nach § 15 Abs. 3 RVG durchzuführenden Vergleichsberechnung auf den Wert der zusammengerechneten Gegenstandswerte und den hierfür von der Klägerin in Ansatz gebrachten **Gebührensatz von 2,0** abzustellen, der vom Beklagten nicht mehr angegriffen wird.

[60] Bei einem addierten Gegenstandswert von 1.350.616,03 Euro und einem Gebührensatz von 2,0 beläuft sich die angefallene **Geschäftsgebühr** nach Ziffer 2300 VV RVG auf 11.826,- Euro zuzüglich 20,- Euro Auslagenpauschale (Ziffer

7002 VV RVG) und 2.250,74 Euro Umsatzsteuer (Ziffer 7008 VV RVG), insgesamt also auf 14.096,74 Euro.

[61] Die **Verfahrensgebühr** nach Ziffer 2300 VV RVG ist nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG allerdings teilweise auf die von der Klägerin für ihre gerichtliche Tätigkeit geltend gemachte Verfahrensgebühr nach Ziffer 3100 VV RVG abzurechnen. Im Falle einer Gebührenberechnung im Wege der Vergleichsberechnung nach § 15 Abs. 3 RVG ist die nach Vorbemerkung 3 Abs. 4 VV RVG vorzunehmende Anrechnung der Geschäftsgebühr für die außergerichtliche Vertretung auf die Verfahrensgebühren für die gerichtliche Vertretung dabei ebenfalls aus den addierten Gegenstandswerten und dem hierfür in Ansatz gebrachten Gebührensatz zu errechnen (so auch N. Schneider, ZAP, Fach 24, 1265 ff., Teil 6; im Ergebnis ebenso Winkler in Mayer/Kroiß, RVG, 7. Aufl 2018, § 15, Rdnr. 115).

[62] Daraus folgt wegen der Begrenzung der Anrechnung auf einen Gebührensatz von 0,75 die Anrechnung einer 0,75-fachen Gebühr aus einem Gegenstandswert von 1.143.500 Euro (17.500,- Versorgungsausgleich, 222.000,- Euro nachehelicher Unterhalt, 900.000,- Euro Zugewinnausgleich, 4.000,- Euro Eehwohnung nachehelich), also eine Anrechnung in Höhe von 4.607,98 Euro einschließlich Umsatzsteuer, auf die aus der Rechnung vom 12.2.2018 ersichtlichen Verfahrensgebühren für die Vertretung im Scheidungsverfahren und einer 0,75-fachen Gebühr aus einem Gegenstandswert von 7.210,- Euro, also eine Anrechnung in Höhe von 406,98 Euro einschließlich Umsatzsteuer, auf die aus der Rechnung vom 9.3.2020 ersichtliche Verfahrensgebühr für die Vertretung im einstweiligen Anordnungsverfahren betreffend die Zahlung eines Verfahrenskostenvorschusses.

[63] Nach alledem beläuft sich die vom Beklagten für das außergerichtliche und gerichtliche Tätigwerden der Klägerin nach dem RVG geschuldete Vergütung auf 26.373,73 (Scheidungsverfahren) + 5.221,71 (eA Trennungsunterhalt) + 2.539,46 (eA Verfahrenskostenvorschuss) + 14.096,74 (außergerichtliche Vertretung bei der Regelung der Trennungs- und Scheidungsfolgen) + 958,19 (außergerichtliche Vertretung gegenüber der Krankenversicherung) - 4.607,98 - 406,98 = 44.174,87 Euro. Zieht man hiervon die vom Beklagten geleisteten Zahlungen von 32.579,23 Euro ab, verbleibt ein offener Vergütungsanspruch von **11.595,64 Euro**.

[64] **Kosten der außergerichtlichen Rechtsverfolgung** kann die Klägerin nicht als Verzugsschaden geltend machen, weil der Beklagte im Hinblick auf § 10 RVG vor der Erstellung der Rechnungen vom 9.3.2020 nicht mit der Klageforderung in Verzug war. Im Hinblick auf die mit dem Beklagten getroffene Vergütungsvereinbarung war Voraussetzung der Einforderbar-

keit der mit der Klage geltend gemachten (Mindest-)Vergütung nach dem RVG, dass die Klägerin ihre gesamte gerichtliche und außergerichtliche Tätigkeit nach dem RVG abrechnet, weil für den Beklagten nur so nachvollziehbar war, ob die der Klägerin zustehende Mindestvergütung nach dem RVG nicht bereits durch die geleisteten Zahlungen auf das für die außergerichtliche Tätigkeit abgerechnete und gezahlte Stundenhonorar erreicht ist. Die erst am 9.3.2020 erteilte Rechnung für das außergerichtliche Tätigwerden der Klägerin im Zusammenhang mit der Regelung der Trennungs- und Scheidungsfolgen war damit Voraussetzung für die Einforderbarkeit der bereits mit der Rechnung vom 12.2.2018 geltend gemachten Klageforderung. Ihr Inhalt war zwingender Inhalt der dem Beklagten nach § 10 Abs. 1 Satz 1 RVG zu erteilenden Abrechnung.

[65] Der begründete Teil der Klageforderung ist vor diesem Hintergrund auch erst **ab dem Zeitpunkt des Zugangs der Rechnungen vom 9.3.2020 gemäß §§ 191, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB zu verzinsen** (vgl. zur Einforderbarkeit als Voraussetzung des sich aus § 291 BGB ergebenden Zinsanspruchs OLG Düsseldorf, MDR 2011, 760; ebenso BeckOK-RVG/v. Seltmann, Stand 1.3.2020, § 10 RVG, Rdnr. 1a; Schneider/Volpert/Fölsch/Klos, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl. 2017, § 10 RVG, Rdnr. 25). Mangels anderweitiger Angaben der Parteien geht der Senat davon aus, dass der von der Geschäftsstelle des Senats am 12.3.2020 zur Post gegebene Schriftsatz der Klägerseite vom 10.3.2020, dem die Rechnungen beigelegt waren, dem Bevollmächtigten des Beklagten spätestens drei Werkstage später, mithin am 16.3.2020, zugegangen ist.

[66] Die **Widerklage** des Beklagten ist bis auf einen Teil des geltend gemachten Zinsanspruchs in voller Höhe begründet.

[67] Dem **Beklagten steht aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB ein Schadensersatzanspruch in Höhe der ihm entstandenen Kosten der Verteidigung gegen den Kostenfestsetzungsantrag** vom 17.4.2018 und gegen die außergerichtliche Geltendmachung der Klageforderung zu, der sich auf den mit der Widerklage verfolgten Betrag von 1.786,90 Euro beläuft, wegen dessen der Höhe nach auch von der Klägerin nicht angegriffener Berechnung auf die Klageerwiderung des Beklagten vom 18.3.2019, Bl. 37 ff. der Akte, Bezug genommen wird. Der Beklagte durfte sich gegen die Geltendmachung der Klageforderung zur Wehr setzen, weil diese - wie dargestellt - mangels Erteilung einer den Anforderungen des § 10 Abs. 1 Satz 1 genügenden Abrechnung noch nicht einforderbar war.

[68] Der Zinsanspruch folgt aus §§ 291, 288 Abs. 1 Satz 2 BGB, wonach die Klageforderung ab dem Zeitpunkt der Rechtshängigkeit, hier also ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Widerklage am 26.3.2019, mit dem sich aus § 288 Abs. 1

Satz 2 BGB ergebenden Zinssatz zu verzinsen ist. Die Voraussetzungen eines darüberhinausgehenden Zinsanspruchs wegen Verzugs nach §§ 288 Abs. 1 Satz 1, 286 BGB sind nicht dargelegt. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte die mit der Widerklage verfolgte Forderung vor Erhebung der Widerklage jemals bei der Klägerin geltend gemacht hat.

[69] Die Zulassung der Revision beruht auf § 543 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Sie erfolgt im Hinblick auf die abweichende Entscheidung des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 6.2.1980 - 3 UF 157/79 = FamRZ 1980, 144, zur Frage des Gegenstandswerts von Verhandlungen über die Abfindung eines Unterhaltsanspruchs.

[70-72] (...)

Rechtsanwaltshaftung

- Umfassende Rechtsberatung
- Akteneinsichtsrecht
- Kommunales Wählerverzeichnis
- Kostenerstattung

(*OLG Brandenburg, Urt. v. 21.11.2023 – 6 U 77/22*)

Leitsätze

1. Soweit der Mandant nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt aufgrund des Anwaltsvertrages in den Grenzen des ihm erteilten Mandats verpflichtet, die Interessen seines Mandanten nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen.
2. Vor der Geltendmachung eines Akteneinsichtsrechts in ein kommunales Wählerverzeichnis hat der Rechtsanwalt den Mandanten über einen Kostenerstattungsanspruch hinsichtlich der Organstreitverfahrens zu informieren und die Kommunalaufsichtsbehörde einzuschalten.

Zum Sachverhalt:

[1] Von einer Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird nach § 540 Abs. 2, § 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO i.V.m. § 544 Abs. 2 Nr. 1 ZPO abgesehen.

Aus den Gründen:

[2] Die Berufung hat Erfolg. Sie führt zur Abänderung des Urteils und zur Abweisung der gegen die Berufungskläger gerichteten Klage.

1.

[3] Das als Berufung statthafte Rechtsmittel ist form- und fristgerecht eingelegt und begründet worden. Auch erfüllt die Begründung die Anforderungen des § 520 Abs. 3 Satz 2 ZPO.

[4] Nach der Vorschrift muss die Berufungsbegründung jeweils auf den Streitfall zugeschnitten sein und die einzelnen Punkte tatsächlicher oder rechtlicher Art deutlich machen, auf die sich die Angriffe erstrecken sollen. Hierfür genügt es nicht, die Würdigung durch den Erstrichter mit formelhaften Wendungen zu rügen oder lediglich auf das Vorbringen erster Instanz zu verweisen; die angeführten Berufungsgründe müssen indes nicht schlüssig oder rechtlich haltbar sein (s. etwa BGH, Urteil vom 13.11.2001 - VI ZR 414/00, NJW 2002, 682).

[5] Anders als der Kläger meint, trägt die vorliegende Berufungsbegründung diesen Anforderungen Rechnung. Die Beklagten zu 1) und 2) wenden sich in der Sache zunächst gegen die die Verurteilung tragende Annahme des Landgerichts, die

Beklagten hätten die Voraussetzungen der den streitgegenständlichen Honoraransprüchen entgegengehaltenen Schadensersatzforderung nicht bewiesen. Die Berufung rügt insoweit, die Gefahr, mit dem im Verwaltungsrechtsstreit verfolgten Akteneinsichtsbegehren zu unterliegen, sei deutlich höher als die Chance eines Obsiegens gewesen, worauf der Kläger nicht hingewiesen habe. Ferner greift sie die Würdigung der von den Beklagten in ihrer persönlichen Anhörung abgegebenen Erklärungen an. Sie beanstandet das Fehlen einer Begründung für die Annahme des Landgerichts, die Beklagten könnten vom Kläger erteilte Hinweise zwischenzeitlich vergessen haben.

2.

[6] Das Rechtsmittel hat auch in der Sache Erfolg.

[7] Die Berufung kann zwar nichts daraus für sich herleiten, dass das Verfahren nach dem Tod des ursprünglichen Beklagten zu 3) nicht gemäß § 239 ZPO unterbrochen worden ist. Denn da der Beklagte zu 3) durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten war, trat eine Unterbrechung des Verfahrens dadurch nicht kraft Gesetzes ein. Vielmehr hätte es dazu eines entsprechenden Antrags bedurft, der aber nicht gestellt worden ist, vgl. § 246 Abs. 1 ZPO. Entgegen der Auffassung des Landgerichts dringen die Beklagten aber damit durch, den streitgegenständlichen Vergütungsansprüchen einen ihnen aus einer Verletzung des Anwaltsvertrages durch den Kläger entstandenen Schadensersatzanspruch entgegenzuhalten.

a)

[8] Zwischen dem Kläger und den ursprünglichen Beklagten sind Anwalts(dienst)verträge zustande gekommen.

[9] Unstreitig ist, dass sich die Beklagten als Mitglieder der Stadtverordnetenversammlung der Stadt W... wegen der von ihnen begehrten Einsicht in das für die Kommunalwahl 2014 angelegte Wählerverzeichnis der Stadt vom Kläger beraten ließen sowie, dass sie ihn, nachdem sein Aufforderungsschreiben an die Bürgermeisterin der Stadt vom 14.10.2014 unbeantwortet geblieben war, mit der klageweisen Geltendmachung des Akteneinsichtsbegehrens gegenüber der Bürgermeisterin und im weiteren Verlauf - nach Erlass des verwaltungsgerichtlichen Urteils - mit der Beantragung der Zulassung der Berufung beauftragten.

[10] Auch die Beauftragung des Klägers mit der klageweisen Geltendmachung des Anspruchs auf Erstattung der den Beklagten in dem Kommunalstreitverfahren erwachsenen Kosten steht außer Streit. Die Beklagten hatten zwar zunächst behauptet, der Kläger habe diese Klage ohne Auftrag erhoben. Diese Behauptung haben sie im Folgenden aber fallen gelassen und stattdessen in erster Instanz zuletzt vorgetragen, sie seien vom Kläger davon überzeugt worden, dass diese Klage

erfolgreich sein werde; erst als sich insofern ein Misserfolg abgezeichnet habe, hätten sie das Mandat beendet und die Klage zurückgenommen.

b)

[11] Dem Honoraranspruch des Klägers, der sich aufgrund der mithin zu Stande gekommenen Anwaltsverträge gemäß § 612 Abs. 1, 2 BGB, § 1 Abs. 1 Satz 1, § 2 Abs. 2, § 13 RVG begründet, steht ein Schadensersatzanspruch der Beklagten aus § 280 Abs. 1, § 675 Abs. 1 BGB entgegen.

aa)

[12] Der Kläger hat die ihn aus dem hinsichtlich der Geltendmachung des Akteneinsichtsrechts geschlossenen Anwaltsvertrag treffenden Pflichten verletzt.

[13] Soweit der Mandant nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt aufgrund des Anwaltsvertrags in den Grenzen des ihm erteilten Mandats verpflichtet, die Interessen seines Mandanten nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen. In diesen Grenzen hat er dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziele zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind (s. etwa BGH, Urteil vom 01.03.2007 - IX ZR 261/03, NJW 2007, 2485, Rn. 9). Dazu hat er dem Auftraggeber den **sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären**, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (st. Rspr., s. etwa BGH, Urteil vom 21.06.2018 - IX ZR 80/17, NJW 2018, 2476, Rn. 8 m.w.N.). Erscheint unter mehreren rechtlich möglichen Alternativen die eine deutlich vorteilhafter als die andere, hat der Anwalt darauf hinzuweisen und eine entsprechende Empfehlung zu erteilen (BGH, Urteil vom 16.09.2021 - IX ZR 165/19, NJW 2021, 3324, Rn. 28).

[14] Nach diesem Maßstab hatte der Kläger die Beklagten vorliegend nicht lediglich über die Möglichkeiten und Risiken einer Geltendmachung des Begehrens nach Einsicht in das Wählerverzeichnis zu beraten. Aufgrund der ihn treffenden Verpflichtung, die Interessen seiner Mandanten nach jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen, hatte er darüber hinaus auf die **Möglichkeit hinzuweisen, im Falle des Unterliegens der Beklagten in dem in Aussicht genommenen Organstreitverfahren die Stadt W... auf Erstattung der den Beklagten durch dieses Verfahren entstehenden Kosten in Anspruch zu nehmen, und diesbezüglich den sichersten und gefahrlosesten Weg zu empfehlen**. Dem hat der Kläger nicht Rechnung getragen.

[15] Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Kläger - wie von ihm zunächst behauptet worden war - die Beklagten vor Einleitung des Organstreitverfahrens über diesen Kostenerstattungsanspruch unterrichtet und dabei auch auf die Rechtsprechung insbesondere süddeutscher Gerichte hingewiesen hatte, wonach vor der klageweisen Geltendmachung des Leistungsanspruchs die Kommunalaufsichtsbehörde eingeschaltet werden müsse, oder er - wie von ihm im Verhandlungstermin vor dem Senat erklärt worden ist - einen derartigen Kostenerstattungsanspruch gegen die Stadt vor Erhebung der betreffenden verwaltungsgerichtlichen Klage nicht mit den Beklagten besprochen hatte. **Denn ungeachtet der Frage, ob und in welchem Umfang er über das Bestehen und die Voraussetzungen des Kostenerstattungsanspruchs aufgeklärt hat, war er nach dem Vorstehenden jedenfalls verpflichtet, den Beklagten anzuraten, vor Erhebung der auf die Gewährung von Einsicht in das Wählerverzeichnis gerichteten Klage die Kommunalaufsichtsbehörde einzuschalten.**

[16] Die Frage, unter welchen Voraussetzungen kommunale Funktionsträger von ihrer Kommune die Erstattung der Kosten eines Organstreitverfahrens beanspruchen können, wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet (allg. hierzu s. etwa OVG Koblenz, Urteil vom 19.05.1987 - 7 A 90/86, NVwZ 1987, 1105; OVG Bremen, Beschluss vom 31.05.1990 - 1 B 18/90 u. 21/90, NVwZ 1990, 1195; OVG Münster, Urteil vom 24.04.2009 - 15 A 981/06, BeckRS 2009, 35016). Insbesondere wird unterschiedlich beurteilt, ob der Erstattungsanspruch bereits besteht, wenn das gerichtliche Verfahren nicht mutwillig oder aus sachfremden Gründen in Gang gesetzt worden war (so etwa OVG Saarlouis, Beschluss vom 05.10.1981 - 3 R 87/80, NVwZ 1982, 140), oder aber ob der Gesichtspunkt der Mutwilligkeit als alleiniger Ausschlussgrund nicht ausreicht, um die Kostenerstattungsansprüche interessengerecht zu begrenzen. Ausgehend von letzterem vertritt etwa der Verwaltungsgerichtshof München die Auffassung, dass angesichts der durch gegenseitige Rücksichtnahmepflichten geprägten Sonderrechtsverbindung zwischen dem einzelnen Gemeinderatsmitglied und der Gemeinde eine Kostenerstattung im Anschluss an einen Organstreit nur gerechtfertigt ist, wenn die Anrufung des Gerichts zur Durchsetzung individueller Mitgliedschaftsrechte als ultima ratio unumgänglich war, weil - über die Anforderungen des allgemeinen Prozessrechts (Rechtsschutzbedürfnis) hinaus - alle dem Gemeinderatsmitglied zumutbaren Maßnahmen zur außergerichtlichen Durchsetzung der organschaftlichen Rechte ohne Erfolg geblieben sind (VGH München, Urteil vom 14.08.2006 - 4 B 05.939, BeckRS 2009, 37039; Beschluss vom 20.11.2015 - 4 ZB 15.1510, BeckRS 2015, 56481; s. auch OVG Münster, Urteil vom 24.04.2009 - 15 A 981/06, BeckRS 2009, 35016, Rn. 22). Höchstrichterlich geklärt ist indes, dass sich die Voraussetzungen eines derartigen Erstattungsanspruchs einschließlich des Umfangs und der Grenzen des Anspruchs, die sich aus der

Rücksichtnahme- und Treuepflicht des einzelnen Funktionsträgers ergeben, nach dem Kommunalverfassungsrecht des jeweiligen Landes richten (BVerwG, Beschluss vom 02.06.2014 - 8 B 98.13, BeckRS 2014, 54400, Rn. 11).

[17] Bis zu dem gegen die hiesigen Beklagten ergangenen Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 03.08.2021 (OVG 12 L 15/21) war weder in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung noch in der Literatur geklärt, ob nach dem Kommunalverfassungsrecht des Landes Brandenburg der Kostenerstattungsanspruch eines Organmitglieds allein unter dem Vorbehalt steht, dass das Organstreitverfahren nicht mutwillig geführt worden ist, oder ob darüber hinaus die Anrufung des Gerichts zur Durchsetzung individueller Mitgliedschaftsrechte als ultima ratio unumgänglich sein muss. **Vor diesem Hintergrund war im Streitfall bei Erhebung der auf Einsicht in das Wählerverzeichnis gerichteten Klage mit der Möglichkeit zu rechnen, dass die Beklagten - wie letztlich vom Oberverwaltungsgericht in dem Beschluss vom 03.08.2021 angenommen - die Stadt W... nicht auf Erstattung der ihnen im Organstreitverfahren gegebenenfalls auferlegten Kosten in Anspruch nehmen werden können, wenn sie nicht vor Erhebung der Klage die Kommunalaufsicht angerufen haben. Der im Hinblick auf das Kostenrisiko sicherste und gefahrloseste Weg bestand daher darin, von dieser Möglichkeit zunächst Gebrauch zu machen, sodass der Kläger verpflichtet war, hierzu zu raten.** Dies hat er unstreitig nicht getan.

[18] Die Erteilung dieses Rates war auch nicht deshalb entbehrlich, weil die Kommunalaufsicht bereits vor Beauftragung des Klägers mit der hier in Rede stehenden Angelegenheit befasst worden war. Der gegenteiligen Annahme des Landgerichts ist zuzugeben, dass es in der als Anlage K11 vorgelegten Klageschrift vom 09.03.2018 heißt, die dortigen Kläger und hiesigen Beklagten hätten sich zur Durchsetzung ihrer Ansprüche als Stadtverordnete gegenüber der Bürgermeisterin an den Landkreis S...-... und das Ministerium ... des Landes Brandenburg gewandt; ihr Anliegen sei aber mit Schreiben des Landkreises vom 04.03.2014 und des Ministeriums vom 08.05.2014 zurückgewiesen worden. Nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen der vom Senat im Verhandlungstermin am 10.10.2023 persönlich angehörten Beklagten zu 1) und 2) betraf dieser Schriftverkehr jedoch nicht das Begehren nach Einsicht in das Wählerverzeichnis, sondern eine andere Angelegenheit, nämlich das Begehren der Beklagten, eine Wahlbeobachtung einzurichten.

bb)

[19] Dafür, dass der Kläger die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB, ist nichts ersichtlich. Dies gilt zumal im Hinblick auf seinen in der Berufungsinanz zunächst gehaltenen Vortrag, die Beklagten auf die in der Rechtsprechung vertretene Ansicht bezüglich des Erfordernisses der

Anrufung der Kommunalaufsichtsbehörde hingewiesen zu haben, sich also noch vor Einreichung der Klage der betreffenden Rechtsauffassung bewusst gewesen zu sein.

[20] Auch vermag es den Kläger nicht zu entschuldigen, dass das Verwaltungsgericht Cottbus in dem Beschluss vom 03.05.2021, welcher mit der zitierten Entscheidung des Oberverwaltungsgerichtes vom 03.08.2021 aufgehoben worden ist, das Bestehen eines Erstattungsanspruchs der hiesigen Beklagten gegen die Stadt angenommen hatte. **So entspricht es zwar einem für die Beamtenhaftung entwickelten Grundsatz, dass der fehlerhaft handelnde Beamte entschuldigt ist, wenn ein Kollegialgericht nach sorgfältiger Prüfung der Sach- und Rechtslage zu demselben Ergebnis gelangt ist** (s. etwa BGH, Urteil vom 09.07.2020 - III ZR 245/18, NVwZ-RR 2021, 298). **Auf Vertragsverletzungen, insbesondere auch die Verletzung von Anwaltsverträgen, ist dieser Grundsatz aber nicht übertragbar** (so bereits BGH, Urteil vom 31.10.1985 - IX ZR 175/84, NJW-RR 1986, 1281, 1282; s. auch Teichmann, in: BeckOGK, Stand: 01.06.2023, § 675 BGB, Rn. 1202). Ein Anwalt ist stets verpflichtet, den sichersten Weg zu wählen.

cc)

[21] Durch die Pflichtverletzung ist den Beklagten ein Schaden in Höhe der klagegegenständlichen Gebührenforderungen entstanden.

[22] Dass die Beklagten sich dem nach dem Vorstehenden geboten gewesenem Rat, vor Erhebung der auf Einsicht in das Wählerverzeichnis gerichteten Klage die Kommunalaufsicht anzurufen, verschlossen hätten, ist nicht festzustellen. Die Frage, wie sich der Mandant bei vertragsgerechter Belehrung durch den rechtlichen Berater verhalten hätte, zählt **zur haftungsausfüllenden Kausalität**, die der Anspruchsteller nach dem **Maßstab des § 287 ZPO** zu beweisen hat. **Zugunsten des Anspruchstellers ist dabei zu vermuten, der Mandant wäre bei pflichtgemäßer Beratung den Hinweisen des Rechtsanwalts gefolgt, sofern im Falle sachgerechter Aufklärung aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegen hätte** (BGH, Urteil vom 16.09.2021 - IX ZR 165/19, NJW 2021, 3324, Rn. 36). Vorliegend hätte es aus dieser Perspektive nahe gelegen, zur Vermeidung des Risikos, im Unterliegensfall die Stadt nicht auf Erstattung der Kosten des Organstreitverfahrens in Anspruch nehmen zu können, vor der Einleitung dieses Verfahrens die Kommunalaufsicht einzuschalten. Es sind im Streitfall keine Umstände ersichtlich, die eine hiervon abweichende Entscheidung der Beklagten vermuten lassen könnten. Schon angesichts der üblichen Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren ist nicht anzunehmen, dass die Beklagten zur Vermeidung der aus der vorherigen Anrufung der Kommunalaufsicht resultierenden verhältnismäßig geringfügigen Verzögerung

des Verfahrens bereit gewesen wären, das Kostenrisiko auf sich zu nehmen. Gegen die Annahme, die Beklagten hätten ein besonderes Interesse an einer möglichst frühzeitigen Klageerhebung gehabt, spricht ferner, dass sich der Kläger in dem hier in Rede stehenden Mandat erstmals mit dem als Anlage K3 vorgelegten Schreiben vom2014 an die Stadt W... wandte, die auf Einsicht in das Wählerverzeichnis gerichtete Klage aber erst unter dem 02.03.2015 erhoben wurde. Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Beklagten ab Mitte des Jahres 2015 verschiedentlich auf eine Förderung des verwaltungsgerechtlichen Verfahrens drängten.

[23] Würden die Beklagten dem geboten gewesenen Rat gemäß vor Einleitung des Organstreitverfahrens die Kommunalaufsicht angerufen haben, hätten sie die Stadt W... auf Ersatz der ihnen in dem Kommunalstreitverfahren entstandenen Kosten in Anspruch nehmen können. Denn die übrigen Voraussetzungen für diesen Ersatzanspruch sind - wie der Kläger zu Recht geltend macht und auch vom Verwaltungsgericht Cottbus in dem Beschluss vom 03.05.2021 angenommen worden ist - im Streitfall gegeben. Durch die Pflichtverletzung des Klägers ist den Beklagten mithin insofern ein Schaden entstanden, als ein Anspruch gegen die Stadt W... auf Ersatz der streitgegenständlichen Honorarforderungen für die Vertretung der Beklagten in dem Organstreitverfahren nicht zur Entstehung gelangt ist.

[24] Ferner hat die schuldhaftige Beratungspflichtverletzung des Klägers dazu geführt, dass die auf Erstattung der Kosten gerichtete Klage gegen die Stadt W... unbegründet war und die Beklagten deshalb auch mit der dadurch begründeten Honorarforderung des Klägers belastet waren, ohne die Stadt hierfür auf Erstattung in Anspruch nehmen zu können. Dass der Rechtsstreit nicht durch klageabweisendes Urteil, sondern durch Rücknahme der Klage endete, rechtfertigt keine andere Würdigung. Da die Zahlungsklage nach dem Vorstehenden mangels Einschaltung der Kommunalaufsicht vor Einleitung des Organstreitverfahrens unbegründet war, war es vielmehr zur Vermeidung weiterer Kosten sachgerecht, die Klage zurückzunehmen.

c)

[25] Darauf, ob der Kläger seinen vertraglichen Pflichten auch deshalb nicht Rechnung getragen hat, weil er nicht von der gerichtlichen Geltendmachung des Auskunftsanspruchs gegenüber der Bürgermeisterin der Stadt W... abgeraten hat, kommt es demnach nicht mehr an. Auch bedarf es daher keiner Entscheidung, ob der Kläger die Beklagten pflichtgemäß über die Erfolgsaussichten der auf Einsicht in das Wählerverzeichnis gerichteten Klage und des Antrags auf Zulassung der Berufung aufgeklärt hat.

3.

[26] Die Nebenentscheidungen beruhen auf § 91 Abs. 1 Satz 1, § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO.

[27] Die Zulassung der Revision ist nach § 543 Abs. 2 ZPO nicht veranlasst.

[28] Die Festsetzung des Streitwerts für die Berufungsinstanz begründet sich aus § 47 Abs. 1 Satz 1, § 48 Abs. 1 Satz 1 GKG, § 3 ZPO.

Rechtsanwaltshaftung

- Hinweispflicht
- Insolvenzgefahr des Prozessgegners
- Keine allgemeine Ermittlungspflicht
(*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 4.6.2024 – 24 U 1/23*)

Leitsätze

1. Ein Rechtsanwalt ist im Rahmen der umfassenden Wahrnehmung der Interessen seines Mandanten nicht verpflichtet, ohne entsprechende Kenntnis oder ohne eine (vom Mandanten darzulegende und zu beweisende) Offenkundigkeit dahingehender tatsächlicher Umstände auf eine mögliche Insolvenzgefahr des Prozessgegners hinzuweisen.
2. Ein Rechtsanwalt ist auch nicht gehalten, sich stets über eine Insolvenzgefahr des Prozessgegners beim Mandanten zu erkundigen. Es besteht keine allgemeine Ermittlungspflicht, zumal ein Rechtsanwalt zwar mandatsbezogene Rechtskenntnisse schuldet, aber keine Kenntnisse zur wirtschaftlichen Stabilität des Gegners. Ein Rechtsanwalt darf sich grundsätzlich auf die Vollständigkeit der tatsächlichen Informationen seines Auftraggebers verlassen.

Aus den Gründen:

I.

[1] Die Berufung der Klägerin hat nach einstimmiger Auffassung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung; auch erfordert weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung durch Urteil des Berufungsgerichts. Schließlich ist nach den Umständen des Falls auch sonst keine mündliche Verhandlung geboten (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 ZPO).

[2] Die Berufung kann gemäß §§ 513 Abs. 1 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zu Grunde zulegende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Solche Umstände zeigt die Berufungsbegründung nicht in verfahrensrechtlich erheblicher Weise auf. Vielmehr hat das Landgericht die Klage zu Recht und mit zutreffender Begründung abgewiesen. Denn bereits eine Pflichtverletzung des Beklagten ist nicht feststellbar.

[3] 1. Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen behaupteter finanzieller Nachteile durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages vom 12./20. Dezember 2019 mit ihrer vormaligen Arbeitgeberin, der ... (im Folgenden bezeichnet als „E.“). Im

März 2020 begann ein Insolvenzverfahren, von dem auch die Arbeitgeberin der Klägerin betroffen war.

[4] Zwischen den Parteien steht nicht im Streit, dass über eine mögliche Insolvenz von E. im Zuge der Mandatsbearbeitung durch den Beklagten nicht gesprochen wurde. Die Klägerin hatte erstinstanzlich vorgetragen, sie als „Verkäuferin und Mutter“ habe das Risiko einer Insolvenz nicht erkannt, weil sie in rechtlichen Dingen unerfahren sei. Der Beklagte hätte sie auf das Insolvenzrisiko unaufgefordert hinweisen müssen, zumal dies aufgrund des erheblichen Personalabbaus bei E., von welchem sie im Sommer 2019 während ihres Erziehungsurteils erfahren habe, nahegelegen habe. Hätte der Beklagte für sie keine Absicherungsmöglichkeiten für den Insolvenzfall nachverhandeln können, hätte sie das Abfindungsangebot nicht angenommen und wäre weiter für E. tätig gewesen. Die Klägerin hat - von dem Beklagten bestritten - vorgetragen, ihr seien seit dem 1. Juli 2020 Vermögenseinbußen durch das im Verhältnis zum Lohn reduzierte Arbeitslosengeld und die geringeren Lohnansprüche des von ihr nachfolgend begründeten Beschäftigungsverhältnisses mit einem anderen Arbeitgeber entstanden, die sich auf EUR 18.806,00 beliefen. Erhalten habe sie für ihre in der Insolvenztabelle angemeldete Forderung lediglich EUR 333,12.

[5] 2. Der Klägerin stehen gegen den Beklagten keine Schadensersatzansprüche aus §§ 675, 61 Iff., 280f. BGB zu. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Beklagte die Klägerin nicht defizitär beraten und im Zuge des Abschlusses des Aufhebungsvertrages mit E. vertreten hat. Denn **über die Möglichkeit einer Insolvenz des Arbeitgebers der Klägerin musste der Beklagte nicht belehren und bei seiner Tätigkeit für die Klägerin bei Abschluss des Aufhebungsvertrages eine solche auch nicht berücksichtigen.** Denn hierfür hatte er keine Anhaltspunkte, geschweige denn eine Kenntnis über eine Insolvenzgefahr gehabt.

[6] a. Die **Pflicht des Anwalts**, die Interessen seines Auftraggebers nach jeder Richtung umfassend wahrzunehmen und sich so zu verhalten, dass Schädigungen des Mandanten möglichst vermieden werden, besteht grundsätzlich nur in den Grenzen des erteilten Mandats (BGH, Urteile vom 29. April 1993 - IX ZR 101/92: v. 4. Juni 1996 - IX ZR 51/95: v. 9. Juli 1998 - IX ZR 324/97: Beschluss vom 14. April 2005 - IX ZR 253/02. Rn. 10 mwN, jetzt und im Folgenden zitiert nach juris). Der Anwalt hat den Mandanten vor Gefahren zu warnen, die er erkennt (vgl. zur Steuerberaterhaftung BGH, Urteil vom 4. Mai 2000 - IX ZR 142/99. Rn. 15) bzw. die sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung eines eingeschränkten Mandats aufdrängen, wenn er Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich dieser Gefahr nicht bewusst ist (BGH, Urteile vom 13. März 1997 - IX ZR 81/96: vom 9. Juli 1998 - IX ZR 324/97: Beschlüsse vom 14. April 2005 - IX ZR 253/02. Rn. 1_0

und vom 7. Juli 2011 - IX ZR 161/09. Rn. 5). So muss ein Rechtsanwalt etwa auf eine drohende Anspruchsverjährung hinweisen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Juli 2011 - IX ZR 161/09. Rn. 5; Urteil vom 26. Juni 2008 - IX ZR 145/05. Rn. 15). Eine Warn- und Hinweispflicht kann auch außerhalb des eigentlichen Mandatsgegenstandes bestehen (BGH, Urteil vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17 Rn. 12 mwN), wobei hier offenbleiben kann, welchen konkreten Umfang das Mandat des Beklagten hatte. Denn 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, Urteile vom 8. Dezember 1983 - I ZR 183/81. Rn. 12; vom 6. Februar 1992 - IX ZR 95/91. Rn. 10, vom 1. März 2007 - IX ZR 261/03. Rn. 10; vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17. Rn. 8).

[7] Die bei Beurteilung des „sichersten Weges“ erforderliche Voraussehbarkeit von möglichen Risiken setzt indes ebenfalls voraus, dass der Anwalt sie kennt bzw. sie für ihn offenkundig werden. Derartige 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 (die der Beklagte hier mit der Prüfung und dem anschließenden Abschluss des Aufhebungsvertrages nach vorheriger, indes erfolgloser Anfrage bei E., ob eine höhere Abfindung gezahlt werden könne, für die Klägerin erfüllt hat) 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 hätten aufdrängen müssen. Voraussetzung ist weiter, was aber erst zum Tragen kommen kann, wenn der Anwalt das Risiko erkannt hat bzw. es für ihn offenkundig wurde, dass der Anwalt Grund zu der Annahme hat, dass sein Auftraggeber sich der Gefahren nicht bewusst ist** (BGH, Urteil vom 9. Juli 1998 - IX ZR 324/97. mwN; vgl. auch BGH, Urteil vom 26. Juni 2008 - IX ZR 145/05. Rn. 15; vom 20. April 2017 - III ZR 470/16. Rn. 48 mwN; Urteil vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17 Rn. 12 mit zahlreichen Nachweisen; zur Steuerberaterhaftung BGH, Urteil vom 7. Dezember 2017 - IX ZR 25/17. Rn. 16).

[8] b. Hier fehlt es an der Voraussetzung, dass dem Beklagten die drohende Insolvenzgefahr von E. bekannt gewesen sei. Dahingehendes trägt die Klägerin nicht vor, vielmehr ist unstrittig, dass sie eine mögliche oder drohende Insolvenz in den Gesprächen mit dem Beklagten nicht thematisiert hat.

[9] Da der Beklagte über eine mögliche Insolvenz keine Kenntnis hatte, konnte er auch keine dahingehenden Überlegungen anstellen und nachfolgend Hinweise an die Beklagte erteilen. Darlegungs- und beweispflichtig für die tatsächlichen Umstände, aus denen Warn- und Hinweispflichten des Beraters, auch über das ihm erteilte Mandat hinaus folgen, ist der Mandant. Denn es handelt sich um haftungsbegründende Umstände (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17 Rn. 14). Zu einer Kenntnis des Beklagten von der Insolvenzgefahr im Zeitraum der Mandatsbearbeitung hat die Klägerin nichts dargelegt.

[10] c. Die Insolvenzgefahr von E. war auch nicht offenkundig. Offenkundig sind die Gefahren, wenn sie in engem Zusammenhang mit dem Auftragsgegenstand stehen und für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich sind; sie müssen sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des Mandates aufdrängen (zu einem beschränkten Mandat: BGH, Beschluss vom 29. September 2011 - IX ZR 184/08. Rn. 6; Urteil vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17. Rn. 15 mwN). Auch solche Umstände werden von der Klägerin weder vorgetragen, noch sind sie ersichtlich.

[11] d. Soweit die Klägerin meint, der Beklagte habe auch ohne konkrete Anhaltspunkte eine mögliche Insolvenz ihres damaligen Arbeitgebers in Betracht ziehen und sie über mögliche Folgen des zu schließenden Aufhebungsvertrages belehren müssen, trifft diese Rechtsauffassung nicht zu.

[12] Zwar sind an einen Rechtsanwalt regelmäßig hohe Anforderungen an seine Kenntnisse und Fähigkeiten zu stellen. Der Rechtsanwalt muss die rechtlichen Grundlagen des Falles kennen, insbesondere die maßgeblichen Gesetze, untergesetzliche Rechtsnormen und private Rechtsquellen: (BGH, Urteile vom 22. September 2005 - IX ZR 23/04: vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17. Rn. 17), die einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung (BGH, Urteil vom 28. September 2000 - IX ZR 6/99: vom 6. November 2008 - IX ZR 140/07. Rn. 9; vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17. Rn. 17), etwa zu währende 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. Dies gilt auch für Kenntnisse zu tatsächlichen Umständen, die sich aus anderen Gründen zulasten des Mandanten auswirken können.**

[13] Bei einer möglicherweise drohenden Insolvenz eines Unternehmens handelt es sich zudem nicht um Rechtskenntnisse, sondern um allgemeine Kenntnisse zu betriebswirtschaftlichen Sachverhalten eines Unternehmens. 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 (BGH, Urteil vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17. Rn. 18), weshalb ein Anwalt nicht verpflichtet ist, das Umfeld seines Auftragsgegenstandes nach schutzwerten Interessen des Auftraggebers abzusuchen (vgl. Fahrendorf/Mennemeyer, Die Haftung des Rechtsanwalts, 10. Aufl. 2021, Kap. 2, Rn. 266).

[14] e. Der Beklagte hat seine Pflicht auch nicht dadurch verletzt, dass er die Klägerin nicht im Rahmen der Informationsbeschaffung zu einer möglichen Insolvenzgefahr bei E. befragt hat. Die Klägerin hat hierzu in der Berufungsbegründung vom 31. Januar 2023 erstmals vorgetragen, sie hätte dem Beklagten, sofern er nach der finanziellen Situation von E. gefragt hätte, Anhaltspunkte für eine drohende Insolvenz nennen können.

[15] Ein Rechtsanwalt ist nicht verpflichtet, allgemeine Erkundigungen beim Mandanten einzuholen. Es besteht keine allgemeine Ermittlungspflicht, was auch dem Berufsbild des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege zuwiderliefe (vgl. Fahrendorf/ Mennemeyer, aaO, Kap. 2 Rn. 82). Grundsätzlich darf sich ein Rechtsanwalt auf die Vollständigkeit der tatsächlichen Informationen seines Auftraggebers verlassen, soweit keine Anhaltspunkte für eine Oberflächlichkeit oder Lückenhaftigkeit gegeben sind (Fahrendorf/Mennemeyer, aaO, Kap. 2 Rn. 88 mwN). Erwartet wird von ihm nur eine mandatsbezogene Rechtskenntnis, die zudem mit der Informationspflicht des Mandanten in Wechselwirkung steht: Grundsätzlich darf der Rechtsanwalt auf die Richtigkeit und die Vollständigkeit der tatsächlichen Angaben seines Auftraggebers vertrauen, ohne eigene Nachforschungen anstellen zu müssen (vgl. BGH, Urteile vom 13. März 1997 - IX ZR 81/96. Rn. 16; vom 22. September 2005 - IX ZR 23/04. Rn. 14). Dies gilt insbesondere für die Informationserteilung, welche die berufliche Tätigkeit des Auftraggebers betrifft (vgl. BGH, Urteile vom 8. Oktober 1981 - III ZR 190/79; vom 22. September 2005 - IX ZR 23/04. Rn. 14).

[16] Es hätte somit der Klägerin obliegen, unaufgefordert diese nach ihrer Behauptung bekannten Informationen, die den Mitarbeitern gegenüber „offen kommuniziert“ worden sein sollen, dem Beklagten mitzuteilen. Denn die Informationen zur wirtschaftlichen Stabilität der Arbeitgeberin gehören - ohne sich aus dem Mandat ergebende Anhaltspunkte - nicht zu den tatsächlichen Umständen, nach denen sich ein Rechtsanwalt ungefragt erkundigen oder die er ermitteln muss. Dies ist in etwa vergleichbar damit, dass sich ein Rechtsanwalt auch nicht zu Umständen betreffend schwere Erkrankungen, Alter, schlechte wirtschaftliche Verhältnisse etc. eines (menschlichen) Gegners des Mandanten erkundigen muss. Diese Verhältnisse können zwar grundsätzlich Einfluss auf die

Mandatsbearbeitung und die Anspruchsdurchsetzung nehmen, stellen aber auch nur einzelne von vielen in Betracht kommenden tatsächlichen Gesichtspunkten dar.

[17] Hier war eine Nachfrage des Beklagten nicht zwingend veranlasst, denn aus den vom Landgericht genannten, in Betracht kommenden Gründen eines Personalabbaus bei E. können dahingehende unternehmerische Entscheidungen eines Arbeitgebers vielfältige Ursachen haben, die nichts über seine Zahlungsfähigkeit aussagen. Auch bei wirtschaftlich gesunden Unternehmen können Umstrukturierungen durch Personalabbau durchgeführt werden, ohne dass dies eine drohende Insolvenz impliziert. Zudem hat das Landgericht zutreffend darauf verwiesen, dass sich die Möglichkeit einer späteren Insolvenz bei jedem Vertragspartner ergeben kann und hier durch die zum Zeitpunkt des Abschlusses des Aufhebungsvertrages im Dezember 2019 nicht vorhersehbare Coronapandemie mit den Geschäftsschließungen im Einzelhandel beeinflusst wurde. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf das landgerichtliche Urteil ergänzend Bezug genommen.

[19] Das wiederholte Abstellen der Klägerin darauf, sie sei „Verkäuferin und Mutter“ bzw. „Hausfrau und Mutter“ und in wirtschaftlichen bzw. rechtlichen Dingen unerfahren, entband sie nicht davon, ihren Anwalt vollständig und unaufgefordert mit den Informationen zur drohenden Insolvenz zu versorgen, sofern ihr diese - wie sie im Berufungsrechtszug erstmals und vom Beklagten bestritten behauptet - tatsächlich im Dezember 2019 bereits bekannt gewesen sein sollten. **Der Senat geht vielmehr davon aus, dass die Bevölkerungsgruppe der „Verkäuferin und Mutter“ bzw. „Hausfrau und Mutter“ in gleicher Weise zur vollständigen Information eines Rechtsanwalts befähigt ist wie kinderlose Bevölkerungsgruppen mit anderen beruflichen Qualifikationen.**

II.

[20] Der Senat weist darauf hin, dass die Rücknahme der Berufung vor Erlass einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO gemäß GKG KV 1222 S. 1 und 2 kostenrechtlich privilegiert ist; statt vier fallen nur zwei Gerichtsgebühren an (OLG Brandenburg, Beschluss vom 18. Juni 2009 - 6 W 88/09; Senat, Beschluss vom 6. März 2013 - 1-24 U 204/12. Rn. 19 mwN; KG, Beschluss vom 21. April 2016 - 6 U 141/15. Rn. 18; siehe auch Zöller/Heßler, ZPO, 34. Auflage, § 522 Rn. 45 mwN).

Wiedereinsetzung

- Fristgebundener Schriftsatz
- Sinnvoller Dateiname
- Automatisierte Eingangsbestätigung
(BGH, Beschl. v. 21.3.2023 – VIII ZB 80/22)

Leitsatz

Die Kontrolle der ordnungsgemäßen Übermittlung eines fristgebundenen Schriftsatzes (hier: Berufungsbegründung) über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) erfordert auch die Prüfung anhand des zuvor sinnvoll vergebenen Dateinamens, ob sich die erhaltene automatisierte Eingangsbestätigung gemäß § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO auf die Datei mit dem Schriftsatz bezieht, dessen Übermittlung erfolgen sollte (im Anschluss an BGH, Beschlüsse vom 17. März 2020 - VI ZB 99/19, NJW 2020, 1809 Rn. 16 und vom 20. September 2022 - XI ZB 14/22, NJW 2022, 3715 Rn. 9 f.).

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt den Beklagten nach Kündigung eines Wohnraummietverhältnisses wegen Zahlungsverzugs auf Räumung und Herausgabe in Anspruch.

[2] Das Amtsgericht hat der hierauf gerichteten Klage stattgegeben. Gegen das Urteil hat der Beklagte fristgerecht Berufung eingelegt. Mit einem am 12. Januar 2022 mittels des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (im Folgenden: beA) eingereichten Schriftsatz vom 11. Januar 2022 hat er um Mitteilung gebeten, ob dem in der Berufungsschrift gestellten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist stattgegeben worden sei. Mit Verfügung vom 17. Januar 2022 hat das Berufungsgericht die Frist zur Berufungsbegründung antragsgemäß bis zum 2. März 2022 verlängert und dies den Prozessbevollmächtigten der Parteien mitgeteilt.

[3] Am 25. Februar 2022 wurde dem Berufungsgericht per beA (erneut) der anwaltliche Schriftsatz des Beklagten vom 11. Januar 2022 (Dateiname "M_89_21_LG_Bln_SS_11_01_22.pdf.p7s"), dieses Mal nebst einer Ablichtung der Geburtsurkunde für die Tochter des Beklagten, übermittelt.

[4] Nachdem das Berufungsgericht am 23. März 2022 darauf hingewiesen hatte, dass bis zum Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eine Berufungsbegründung nicht eingegangen sei, hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten am 29. März 2022 per beA einen Schriftsatz vom 23. Februar 2022 mit der Berufungsbegründung eingereicht und zudem Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

[5] Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat er (zunächst) im Wesentlichen vorgetragen: Am 23. Februar 2022 sei die acht Seiten umfassende Berufungsbegründung von ihm erstellt und abschließend korrigiert worden. Der langjährig in der Kanzlei beschäftigten, außergewöhnlich zuverlässigen und im Umgang mit dem beA besonders geschulten Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten S. (nachfolgend Kanzleiangeestellte) sei anschließend durch schriftliche Einzelanweisung aufgegeben worden, am 25. Februar 2022 die Berufungsbegründung nebst der Geburtsurkunde per beA an das Berufungsgericht zu versenden. Die Versendung sei dann - wie angeordnet - an diesem Tag erfolgt. Die Kanzlei habe über den erfolgreichen Versand eine "automatisierte Bestätigung in Gestalt des Prüfprotokolls" erhalten, welches die Kanzleiangeestellte - da in der Kanzlei hinsichtlich der Arbeitsabläufe auf ein entsprechendes Vorgehen Wert gelegt werde - ausgedruckt und dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten mit der Handakte vorgelegt habe. Anhand dessen habe er selbst die Ausführung der Verfügung kontrolliert; der Übermittlungstatus sei "erfolgreich" gewesen. Ferner habe er neben der Richtigkeit von Empfänger und Aktenzeichen sowie der Anbringung der Signatur auch den Inhalt des übersandten Dokuments geprüft und dabei auf das "Nachrichtenjournal" vertrauen dürfen, welches ausdrücklich die signierte Datei mit der Bezeichnung "Berufungsbegründung" ausgewiesen habe.

[6] Nach einem Hinweis des Berufungsgerichts, wonach die beA-Protokolle zu der am 25. Februar 2022 erfolgten Übermittlung auf einen Schriftsatz vom 11. Januar 2022 statt der Berufungsbegründung vom 23. Februar 2022 hindeuteten, hat der Beklagte sein Wiedereinsetzungsvorbringen wie folgt geändert:

[7] Eine nunmehr anhand der Signaturprüfung erfolgte Überprüfung habe ergeben, dass tatsächlich in Abweichung von der sofort auszuführenden Einzelanweisung aufgrund eines Augenblicksversagens der Kanzleiangestellten bei der Auswahl der zu versendenden Datei am 25. Februar 2022 nicht die Berufungsbegründung, sondern der Schriftsatz vom 11. Januar 2022 (erneut) an das Berufungsgericht übermittelt worden sei. Nach dem bewährten Kanzleisystem beginne die Dateibezeichnung jeweils mit demselben Kürzel - dem bürointernen Aktenzeichen - und spezifiziere ein weiterer Zusatz das Schriftstück. Weil die in Anwaltskanzleien für Dateinamen genutzten Sonderzeichen vom beA-System nicht akzeptiert würden, müsse eine Datei für den Versand in einem mehrere Arbeitsschritte umfassenden Vorgang umgewandelt werden. Diese Umwandlung sei sehr arbeits- und zeitaufwändig und verkompliziere sich bei der Versendung von Anhängen. Offensichtlich sei es dabei zu einer unbemerkten Verwechslung gekommen und habe die Kanzleiangestellte die falsche Datei in "Berufungsbegründung" umbenannt. Der Prozessbevollmächtigte

habe vor dem Versenden die Arbeitsschritte der Kanzleiangeestellten geprüft, insbesondere ob die in der Datei gespeicherte Fassung der korrigierten Endfassung entsprochen habe. Er habe auf die Richtigkeit und den Erfolg der ausgeführten Weisung vertrauen dürfen, weil im vorgelegten "Prüfprotokoll" im Feld "Bezeichnung" "Berufungsbegründung" vermerkt gewesen sei. Hinzu komme, dass im "Prüfprotokoll" der Dateiname nicht vollständig, sondern nur verkürzt mit "M_89_21_LG_Bln_SS_11..." aufgeführt gewesen sei. Das habe für ihn bei aller Sorgfalt nicht auf einen Schriftsatz vom 11. Januar 2022 hindeuten müssen, sondern von ihm einer der Chronologie folgenden Dateinummerierung von Schriftsätzen zugeordnet werden dürfen. Die Bezeichnung "Berufungsbegründung" sei insoweit eindeutig gewesen. Zudem sei bei der Bewertung des Verschuldensmaßstabs im Rahmen der Wiedereinsetzung zwingend zu berücksichtigen, dass die Verpflichtung zur Nutzung des beA erst seit einigen Wochen bestanden habe und der hierfür geltende Sorgfaltsmaßstab ein gänzlich anderer als bei einem seit Jahren eingeführten Verfahren sei. Darüber hinaus habe das Berufungsgericht bei sorgfältiger Behandlung des eingehenden Schriftverkehrs Veranlassung zur Nachfrage beim Beklagten gehabt, da es sich bei dem nochmals und nun mit einer Geburtsurkunde als einziger Anlage eingereichten Schriftsatz vom 11. Januar 2022 um eine eindeutige Fehlsendung gehandelt habe. Der Anspruch auf ein faires Verfahren gebiete deshalb die Wiedereinsetzung.

[8] Das Berufungsgericht hat - nach vorherigem Hinweis - den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es, soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt:

[9] Die Berufung sei unzulässig, weil sie - wie der Beklagte nunmehr eingeräumt habe - nicht rechtzeitig innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet worden sei. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei nicht zu gewähren, da nicht hinreichend glaubhaft gemacht sei, dass der Beklagte ohne sein Verschulden an der Einhaltung der Frist gehindert gewesen sei. Die von dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten selbst vorgenommene Ausgangskontrolle sei offensichtlich unzureichend gewesen.

[10] Anhand eines zuvor sinnvoll vergebenen Dateinamens sei auch zu prüfen, welcher Art der Schriftsatz sei. Das sei vorliegend offensichtlich nicht mit der gebotenen Sorgfalt erfolgt. Denn der im "Nachrichtenjournal" und "Prüfprotokoll" vermerkte Dateiname habe auf den Schriftsatz vom 11. Januar 2022 und nicht auf die Berufungsbegründung vom 23. Februar 2022 hingedeutet. Soweit der Beklagte darauf verweise, dass der im "Prüfbericht" verkürzt wiedergegebene Dateiname von ihm einer der Chronologie folgenden Dateinummerierung von

Schriftsätzen habe zugeordnet werden dürfen, fehle es an einer hinreichenden Glaubhaftmachung. Nach den Vorgaben des Bundesgerichtshofs gehöre zu einer wirksamen Ausgangskontrolle ein Konzept für die Benennung von Dateien, welches Verwechslungen auszuschließen geeignet sei. Die Darlegungen des Beklagten hierzu blieben lückenhaft. Es sei weder vortragen noch glaubhaft gemacht, dass im Kanzleibetrieb seines Prozessbevollmächtigten die Dateinamen zu Schriftsätzen auf diese Weise und nicht am Datum orientierend vergeben würden.

[11] Auch wenn in dem "Nachrichtenjournal" als weitere Bezeichnung "Berufungsbegründung" angeführt worden sei, habe wegen der abweichenden Datumsangabe Veranlassung zu einer weitergehenden Überprüfung des Inhalts der versandten Datei bestanden. Die Annahme eines erhöhten Sorgfaltsmaßstabs erscheine gerechtfertigt. Soweit der Beklagte offenbar erhöhte Risiken bei der elektronischen Übermittlung von Schriftsätzen oder eine Fehleranfälligkeit bei der Bearbeitung und dem Versand per beA reklamiere, spreche dies für eine erhöhte Sorgfaltspflicht. Die gestellten Anforderungen führten auch nicht dazu, dass ein Rechtsanwalt nach der Unterschrift einen vom Mitarbeiter in den Postausgangskorb gelegten Umschlag darauf überprüfen müsse, ob dieser tatsächlich den entsprechenden Schriftsatz enthielte. Im vorliegenden Fall weise der Dateiname als "digitaler Umschlag" gerade auf einen anderen Schriftsatz hin und gebe es daher besondere Veranlassung zu einer Überprüfung. Eine besondere Fürsorgepflicht des Gerichts, den Beklagten auf einen Irrtum aufmerksam zu machen, habe nicht bestanden; die angeführte Rechtsprechung zur Weiterleitung eines fehlerhaft adressierten Rechtsmittelschriftsatzes sei nicht einschlägig.

[12] Dagegen wendet sich die Rechtsbeschwerde des Beklagten.

Aus den Gründen:

[13] Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte und auch den Form- und Fristenfordernissen genügende Rechtsbeschwerde des Beklagten ist unzulässig. Die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Wiedereinsetzung ablehnenden und die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen (siehe nur Senatsbeschlüsse vom 16. November 2021 - VIII ZB 70/20, NJW-RR 2022, 201 Rn. 9; vom 10. Januar 2023 - VIII ZB 41/22, juris Rn. 10), sind nicht erfüllt. Die Rechtssache wirft weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf noch erfordert sie eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung.

[14] 1. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zu Recht gemäß § 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig verworfen. Die Rechtsbeschwerde stellt nicht in Abrede, dass der Beklagte die Berufung nicht innerhalb der bis zum 2. März 2022 verlängerten Frist, sondern erst mit einem am 29. März 2022 bei dem Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz - und damit entgegen § 520 Abs. 2 ZPO nicht rechtzeitig - begründet hat.

[15] 2. Anders als die Rechtsbeschwerde meint, erfordert die Sache eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) auch nicht wegen der Versagung einer Wiedereinsetzung des Beklagten in die versäumte Berufungsbeurteilungsfrist. Insbesondere hat das Berufungsgericht hierdurch nicht die Verfahrensgrundrechte des Beklagten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und wirkungsvollen Rechtsschutzes sowie auf ein faires Verfahren (jeweils Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt.

[16] a) Danach darf einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten versagt werden, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden beziehungsweise die den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsbeschluss vom 10. Januar 2023 - VIII ZB 41/22, aaO Rn. 12 mwN). Zudem ist es den Gerichten verwehrt, aus eigenen oder ihnen zurechenbaren Fehlern oder Versäumnissen Nachteile für den von diesen betroffenen Beteiligten herzu- leiten (vgl. BVerfG, NVwZ-RR 2019, 297 Rn. 11).

[17] b) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht den Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten zu Recht und ohne Verletzung der vorgenannten Verfahrensgrundrechte zurückgewiesen, da die Versäumung der Berufungsbeurteilungsfrist auf einem dem Beklagten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden anwaltlichen Verschulden bei der Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze in der Kanzlei seines Prozessbevollmächtigten beruht.

[18] aa) Ein Rechtsanwalt hat durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingeht. Hierzu hat er grundsätzlich sein Möglichstes zu tun, um Fehlerquellen bei der Eintragung und Behandlung von Rechtsmittelfristen auszuschließen (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 11; vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 44; jeweils mwN).

[19] (1) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro eine Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass fristwahrende Schriftsätze rechtzeitig hinausgehen. Bei der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax kommt der Rechtsanwalt seiner Verpflichtung, für eine **wirksame Ausgangskontrolle** zu sorgen, nur dann nach, wenn er seinen dafür zuständigen Mitarbeitern die Weisung erteilt, sich einen **Einzelnachweis ausdrucken** zu lassen, auf dieser Grundlage die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen und die Frist erst nach Kontrolle des Sendeberichts zu löschen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Februar 2016 - VII ZB 36/15, NJW 2016, 1740 Rn. 8; vom 17. März 2020 - VI ZB 99/19, NJW 2020, 1809 Rn. 12; jeweils mwN). **Der Rechtsanwalt kann zwar die Ausgangskontrolle auf zuverlässiges Büropersonal übertragen und braucht sie nicht selbst vorzunehmen. Übernimmt er sie aber im Einzelfall selbst, muss er auch selbst für eine wirksame Ausgangskontrolle Sorge tragen** (BGH, Beschlüsse vom 10. Februar 2016 - VII ZB 36/15, aaO Rn. 9; vom 30. November 2022 - IV ZB 17/22, NJW-RR 2023, 351 Rn. 10).

[20] (2) Die anwaltlichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung von fristgebundenen Schriftsätzen mittels beA entsprechen nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs denjenigen bei der Übersendung von Schriftsätzen per Telefax. Auch hier ist es unerlässlich, den **Versandvorgang zu überprüfen** (vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 21; vom 29. September 2021 - VII ZB 94/21, NJW 2021, 3471 Rn. 12; vom 20. September 2022 - XI ZB 14/22, NJW 2022, 3715 Rn. 7; vom 11. Januar 2023 - IV ZB 23/21, juris Rn. 14). Die Kontrollpflichten umfassen dabei auch die **Überprüfung der nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO übermittelten automatisierten Eingangsbestätigung des Gerichts**. Sie erstrecken sich unter anderem darauf, ob die Übermittlung vollständig und an das richtige Gericht erfolgte (vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, aaO Rn. 46; vom 30. November 2022 - IV ZB 17/22, aaO mwN) sowie - wovon auch die Rechtsbeschwerde ausgeht - ob die richtige Datei übermittelt wurde (vgl. BGH, Beschluss vom 20. September 2022 - XI ZB 14/22, aaO Rn. 9 f.; siehe auch BayVG, Beschlüsse vom 31. März 2022 - 11 ZB 22.39, juris Rn. 4; vom 20. April 2022 - 23 ZB 19.2287, juris Rn. 7; OLG Dresden, NJW 2021, 2665, 2667).

[21] bb) Das Berufungsgericht hat im Einklang mit diesen Grundsätzen und entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ohne Überspannung der Anforderungen an die den Rechtsanwalt treffende Verpflichtung zur Überprüfung einer erfolgreichen Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per beA angenommen, dass nach dem Tatsachenvorbringen des Beklagten

im Wiedereinsetzungsverfahren die von seinem Prozessbevollmächtigten selbst vorgenommene Ausgangskontrolle unzureichend gewesen ist.

[22] (1) Zu Recht hat das Berufungsgericht nicht beanstandet, dass die Prüfung, ob die am 25. Februar 2022 veranlasste Übermittlung an das Berufungsgericht erfolgreich war, anhand des dem Prozessbevollmächtigten vorgelegten **Übermittlungsprotokolls ("export.html"-Datei)** erfolgte. Denn die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs maßgebliche automatisierte elektronische Eingangsbestätigung des Gerichts gemäß § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO (vgl. nur Senatsbeschluss vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 22 mwN) wird nicht allein in der Nachrichtenansicht der beA-Webanwendung angezeigt, sondern ist mit den für die Überprüfung erforderlichen Angaben auch im Übermittlungsprotokoll des beA unterhalb der Dateianhänge enthalten (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, aaO Rn. 33, 50; vom 29. September 2021 - VII ZR 94/21, NJW 2021, 3471 Rn. 13; vom 8. März 2022 - VI ZB 25/20, NJW 2022, 1820 Rn. 13; vom 24. Mai 2022 - XI ZB 18/21, NJW-RR 2022, 1069 Rn. 11; vom 20. September 2022 - XI ZB 14/22, NJW 2022, 3715 Rn. 8).

[23] Soweit der Beklagte im Rahmen seines Wiedereinsetzungsbringens wiederholt davon gesprochen hat, dass er die Überprüfung anhand des "Prüfprotokolls" vorgenommen habe, ist dies unschädlich. Zwar böte das Prüfprotokoll ("Verification Report") keine sichere Gewähr für den Sendungseingang bei Gericht, da es lediglich Auskunft darüber gibt, ob die der Nachricht beigefügten elektronischen Signaturen ordnungsgemäß sind und ob die Nachricht nach dem Versand unverändert ist (vgl. Bacher, MDR 2021, 916, 917; MDR 2022, 1441, 1445; BRAK beA-Newsletter 31/2019 vom 17. Oktober 2019, "Protokoll-Fragen: Eingangsbestätigung, Prüf- und Übermittlungsprotokoll", abrufbar über das beA-Newsletter-Archiv unter www.brak.de/bea-newsletter). Da sich der Beklagte bei seinen Ausführungen aber ausdrücklich auf den von ihm als Anlage zum Schriftsatz vom 29. März 2022 eingereichten Ausdruck des Übermittlungsprotokolls bezogen und die vorgenommene Überprüfung unter Verweis auf verschiedene dort enthaltene Angaben beschrieben hat, etwa das "Nachrichtenjournal", die Zeile mit der "Zusammenfassung Prüfprotokoll" und den Text in den Spalten unter der Überschrift "Anlagen", handelt es sich ersichtlich um eine bloße Fehlbezeichnung des von ihm tatsächlich gemeinten Übermittlungsprotokolls.

[24] Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde hat das Berufungsgericht auch nicht verlangt, für die anwaltliche Überprüfung der erfolgreichen Übermittlung eines fristwahren Schriftsatzes (stets) zusätzlich das - vom Beklagten für die Übermittlung vom 25. Februar 2022 nachträglich am 5. April

2022 erstellte und mit Schriftsatz von demselben Tag eingereichte - Prüfprotokoll ("**Verification Report**") heranzuziehen. Die besonderen Umstände, die seiner Auffassung nach im Streitfall die weitergehende Überprüfung der übersandten Datei erfordern hätten, hat das Berufungsgericht dem Übermittlungsprotokoll entnommen. Dies zeigt der Verweis des angegriffenen Beschlusses auf die verkürzte Wiedergabe des Dateinamens, die sich im Übermittlungsprotokoll, nicht aber im Prüfprotokoll findet, und die Aussage des Hinweisbeschlusses, "in dem Nachrichtenjournal [sei] als weitere Bezeichnung 'Berufungsbegründung' angeführt", was sich erkennbar auf die im Übermittlungsprotokoll enthaltene Rubrik "Anhänge" bezieht. Soweit das Berufungsgericht im Folgenden tatsächlich das am 5. April 2022 erstellte Prüfprotokoll erwähnt hat, diente dies - wie sich aus dem Zusammenhang ergibt - ebenso wie der Verweis auf die im Schriftsatz des Beklagten enthaltene Angabe des Dateinamens allein der Verdeutlichung, dass der vollständige Dateiname des am 25. Februar 2022 übersandten Dokuments eindeutig auf einen Schriftsatz vom 11. Januar 2022 und nicht auf einen Schriftsatz vom 23. Februar 2022 hinwies und dass deshalb dem Prozessbevollmächtigten bei einer Prüfung der versandten Datei bereits anhand des Dateinamens aufgefallen wäre, dass diese einen anderen Schriftsatz betraf als denjenigen, dessen Versendung beabsichtigt war.

[25] (2) **Zu Recht und ohne Überspannung der anwaltlichen Sorgfaltspflichten hat das Berufungsgericht indessen beanstandet, dass der Prozessbevollmächtigte des Beklagten sich bei seiner Prüfung, ob auch das richtige Dokument übermittelt wurde, allein auf die im Übermittlungsprotokoll enthaltene Angabe zur "Bezeichnung" des Dokuments in der Rubrik "Anhänge" verlassen und dem dort gleichfalls angegebenen Namen der versandten Datei keine, jedenfalls nicht die für die Überprüfung gebotene Bedeutung beigegeben hat.**

[26] (a) Die anwaltliche Sorgfalt bei der Übermittlung fristwahrer Schriftsätze mittels beA erfordert eine **Prüfung anhand des zuvor vergebenen Dateinamens**, ob sich die automatisierte elektronische Eingangsbestätigung des Gerichts auch auf die Datei mit dem Schriftsatz bezieht, dessen Übermittlung erfolgen sollte (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 17. März 2020 - VI ZB 99/19, NJW 2020, 1809 Rn. 16; vom 20. September 2022 - XI ZB 14/22, NJW 2022, 3715 Rn. 9 f. mwN; siehe auch Bacher, MDR 2022, 1441, 1446). Dies rechtfertigt sich daraus, dass bei einem Versand über beA - anders als bei einem solchen über Telefax, bei dem das Original des Schriftsatzes zur Übermittlung in das Telefax-Gerät eingelegt wird - eine Identifizierung des zu übersendenden Dokuments nicht mittels einfacher Sichtkontrolle möglich ist und deshalb eine Verwechslung mit anderen Dokumenten, deren Übersendung

nicht beabsichtigt ist, nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann (vgl. OLG Dresden, NJW 2021, 2665, 2667).

[27] Dem Rechtsanwalt werden damit auch keine unzumutbaren Überprüfungsspflichten auferlegt. **Denn die Kontrolle ist über die Nachrichtenansicht der beA-Webanwendung, anhand des Übermittlungsprotokolls mittels der dort verfügbaren Informationen unter der Überschrift "Anhänge" sowie anhand des Abschnitts "Zusammenfassung und Struktur" des Prüfprotokolls möglich** (vgl. BGH, Beschluss vom 20. September 2022 - XI ZB 14/22, NJW 2022, 3715 Rn. 10 mwN; siehe bereits BRAK beA-Newsletter 35/2017, "Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser: Postausgangskontrolle mit dem beA", und 27/2019, "Dem Fehlerleuteufel ein Schnippchen schlagen", abrufbar über das beA-Newsletter-Archiv unter www.brak.de/bea-newsletter).

[28] (b) Diesen Anforderungen ist die Ausgangskontrolle des Prozessbevollmächtigten des Beklagten unter Zugrundelegung des Wiedereinsetzungsvortrags nicht gerecht geworden.

[29] (aa) Gemäß diesem Vorbringen hat der Prozessbevollmächtigte insoweit im Übermittlungsprotokoll lediglich die Spalte "Bezeichnung" unter der Überschrift "Anhänge" geprüft und dabei auf die Richtigkeit der dort von der Kanzlei angebotenen Angabe "Berufungsbegründung" vertraut. Diese Spalte enthält aber nicht den Dateinamen, sondern ermöglicht es dem Verfasser der beA-Nachricht, beim Hochladen der als Anlage ausgewählten Datei einen beliebigen Text zur näheren Beschreibung des Dateiinhalts hinzuzufügen. Da dieser Text erst nachfolgend zum Erstellen und Abspeichern der Datei und regelmäßig aufgrund einer bestimmten Vorstellung des Verfassers der beA-Nachricht von dem - vermeintlichen - Inhalt der zum Versand ausgewählten Datei vergeben wird, weist die in der Spalte "Bezeichnung" gemachte Angabe weniger zuverlässig als der zuvor vergabene Dateiname auf den tatsächlichen Inhalt des Dokuments hin, was sich anschaulich in den Fällen der versehentlichen Auswahl einer anderen Datei durch ein "Verklicken" beim Hochladen zeigt.

[30] Dem in der maßgeblichen benachbarten Spalte - wenn auch verkürzt - aufgeführten Dateinamen des angehängten Dokuments ("M_89_21_LG_Bln_SS_11...") hat der Prozessbevollmächtigte hingegen keine, jedenfalls aber nicht die gebotene Bedeutung beigegeben.

[31] (bb) Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, wegen der nur unvollständigen Anzeige des Dateinamens in der betreffenden Spalte des Übermittlungsprotokolls ("M_89_21_LG_Bln_SS_11...") habe er keinen Zusammenhang mit einem bestimmten (anderen) Erstellungsdatum und

darán anknüpfend mit einem anderen Inhalt des Dokuments als dem von ihm erwarteten und in der Spalte "Bezeichnung" angegebenen erkennen müssen.

[32] Nach dem Wiedereinsetzungsvorbringen steht die Vergabe des Dateinamens in der Kanzlei nicht im Belieben des jeweiligen Mitarbeiters, sondern folgt einem bestimmten vorgegebenen (einheitlichen) Muster. Nach dem Kürzel des sachbearbeitenden Rechtsanwalts und dem kanzleiinternen Aktenzeichen folge ein weiterer Zusatz, der das Schriftstück spezifiziere. **Diesbezüglich hat das Berufungsgericht, anders als die Rechtsbeschwerde meint, keine von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweichenden Anforderungen an die Benennung von Dateien gestellt, sondern - rechtsfehlerfrei - verlangt, Dateien mit Schriftsätzen so zu benennen, dass eine Verwechslung anhand des Dateinamens vermieden wird** (vgl. hierzu auch BRAK beA-Newsletter 27/2019, "Ordnung ist das halbe Leben", abrufbar über das beA-Newsletter-Archiv unter www.brak.de/bea-newsletter). Auch wenn der Beklagte keine weiteren Angaben zu Art und Weise dieser Spezifizierung gemacht hat, zeigen der Name der am 25. Februar 2022 versandten Datei ebenso wie die Namen weiterer von der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten per beA an das Berufungsgericht übermittelter Dokumente, dass jeweils (auch) das Datum des Dokuments in den Dateinamen aufgenommen wird, nicht hingegen - wie der Prozessbevollmächtigte des Beklagten ohne näheren Vortrag zu einer diesbezüglichen Handhabung in der Kanzlei einwendet - eine der Chronologie der Schriftsätze folgende Dateinummerierung.

[33] Vor diesem Hintergrund hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei angenommen, dass der nach diesem Muster vergabene Dateiname des am 25. Februar 2022 versandten Dokuments auch in der verkürzten Anzeige des Übermittlungsprotokolls auf einen am "11." eines Monats erstellten Schriftsatz hindeutete ("M_89_21_LG_Bln_SS_11...") und es bei der gebotenen sorgfältigen Prüfung der Angaben zur übersandten Datei Veranlassung zu einer weitergehenden Überprüfung des Dateiinhalts gab, weil der Schriftsatz mit der Berufungsbegründung am 23. Februar 2022 und damit gerade erst zwei Tage zuvor erstellt und fertiggestellt worden war.

[34] Wenn das Berufungsgericht insoweit von einem erhöhten Sorgfaltsmaßstab bei der Ausgangskontrolle spricht, bezieht sich dies auf die augenscheinliche Abweichung zwischen dem Dateinamen und der Bezeichnung des Dokumentinhalts im Übermittlungsprotokoll und auf den im Wiedereinsetzungsverfahren gehaltenen Vortrag, wonach die Vorbereitung einer Datei für die Versendung in einem "mehrere Arbeitsschritte umfassenden" "sehr arbeits- und zeitaufwändigen" Vorgang erfolge, der sich bei der Versendung von Anhängen - wie hier - sogar noch verkompliziere.

[35] c) Die Pflichtverletzung war für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ursächlich. Bei einer ordnungsgemäßen - auch den Abgleich des (vollständigen) Dateinamens und wegen der im Streitfall gegebenen besonderen Umstände auch den Inhalt der versandten Datei umfassenden - Ausgangskontrolle wäre die am 25. Februar 2022 erfolgte Übermittlung des falschen Dokuments zeitnah erkannt worden und hätte die Datei mit der Berufungsbegründung noch innerhalb der bis zum 2. März 2022 verlängerten Berufungsbegründungsfrist an das Berufungsgericht übersandt werden können.

[36] d) Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde ergibt sich ein Wiedereinsetzungsgrund auch nicht unter dem Gesichtspunkt einer etwaigen für das Fristversäumnis **mitursächlichen Pflichtverletzung des Gerichts**. Das Berufungsgericht war aufgrund der aus dem Gebot des fairen Verfahrens in Verbindung mit dem Rechtsstaatsgebot folgenden gerichtlichen Fürsorgepflicht nicht verpflichtet, den erneuten Eingang der Sachstandsanfrage vom 11. Januar 2022 zum Anlass zu nehmen, den Prozessbevollmächtigten des Beklagten noch vor Ablauf der bis zum 2. März 2022 verlängerten Berufungsbegründungsfrist darauf hinzuweisen, dass dieser am 25. Februar 2022 die Sachstandsanfrage anstatt einer Berufungsbegründung übermittelt hat.

[37] aa) **Ein Gericht ist nur unter besonderen Umständen gehalten, einer drohenden Fristversäumnis seitens der Partei entgegenzuwirken. Denn einer gerichtlichen Fürsorgepflicht sind im Interesse der Funktionsfähigkeit der Justiz Grenzen gesetzt** (vgl. BVerfG, NJW 1995, 3173, 3175; Senatsbeschluss vom 11. Januar 2022 - VIII ZB 37/21, NJW-RR 2022, 346 Rn. 14 mwN). Das Gericht darf allerdings nicht sehenden Auges zulassen, dass ein offenes Versehen einer Partei zur Versäumung einer Rechtsbehelfsfrist und damit zu Rechtsnachteilen für die Partei führt (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Mai 2004 - IV ZB 29/03, IV ZB 37/03, juris Rn. 7; siehe auch Beschlüsse vom 1. Juli 2021 - V ZB 71/20, NJW-RR 2021, 1317 Rn. 7; vom 11. Januar 2022 - VIII ZB 37/21, aaO). **Es hat deshalb bei ohne weiteres erkennbaren Fehlern im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs darauf hinzuweisen, um der Fristversäumnis entgegen zu wirken** (vgl. BGH, Beschluss vom 5. Mai 2004 - IV ZB 29/03, IV ZB 37/03, aaO mwN).

[38] bb) Hiervon ausgehend war das Berufungsgericht nicht aufgrund der gerichtlichen Fürsorgepflicht zu einem Hinweis an den Beklagten verpflichtet. Entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde lag weder angesichts der kurz zuvor erfolgten Gewährung der Fristverlängerung noch im Hinblick auf die Übersendung der Geburtsurkunde als Anlage zum Schriftsatz offen zutage, dass von Beklagtenseite nunmehr im Räumungsrechtsstreit - mit einer Berufungsbegründung - zur Sache selbst vorgetragen werden sollte und deshalb die Auswahl des übersandten Dokuments offenkundig auf einem Versehen beruhen

musste. Auf die beabsichtigte Einreichung einer Berufungsbegründung deuteten weder der Betreff der an das Berufungsgericht übermittelten beA-Nachricht vom 25. Februar 2022 ("64 S 346/21") noch die Namen der angehängten Dateien ("M_89_21_LG_Bln_SS_11_01_2022.pdf.p7s", "M_89_21_LG_Bln_SS_11_01_22.pdf" und "doc17795920220225134156.pdf") hin. Da die mit gerichtlicher Verfügung vom 17. Januar 2022 erfolgte Gewährung der Fristverlängerung erst wenige Tage zurücklag, war es zudem nicht ausgeschlossen, dass sich die wiederholte Sachstandsanfrage mit der Kenntnismahme des Beklagtenvertreters von der gewährten Fristverlängerung zeitlich überschritten hatte. Zudem musste der Vorsitzende der Berufungskammer den Umstand, dass überhaupt ein Schriftsatz der Beklagtenseite eingegangen war, nicht ohne Weiteres mit dem erst eine Woche später anstehenden Ablauf der verlängerten Berufungsbegründungsfrist in Zusammenhang bringen.

Wiedereinsetzung

- Vorübergehende Unmöglichkeit der Einreichung eines Schriftsatzes
- Unverzügliche Glaubhaftmachung
(BGH, *Beschl. v. 26.1.2023 – V ZB 11/22*)

Leitsätze

1. Zur Unverzüglichkeit der Glaubhaftmachung bei vorübergehender technischer Unmöglichkeit der Übermittlung eines elektronischen Dokuments.
2. Zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei verspäteter Glaubhaftmachung gemäß § 130d Satz 2 und 3 ZPO.

Zum Sachverhalt:

I.
[1] Die Kläger haben gegen ein Urteil des Amtsgerichts, mit dem ihre Klage abgewiesen worden ist, fristgerecht Berufung eingelegt. Mit am Tag des Ablaufs der (verlängerten) Berufungsbegründungsfrist (10. Januar 2022) in den Briefkasten des Landgerichts eingeworfenem Schriftsatz haben sie die Berufung begründet.

[2] Das Landgericht hat die Kläger mit ihrem Prozessbevollmächtigten am 14. Januar 2022 zugegangenem Beschluss unter Einräumung einer Stellungnahmefrist von zwei Wochen auf die Unzulässigkeit der Berufung hingewiesen, da diese nicht in der seit dem 1. Januar 2022 vorgeschriebenen elektronischen

Form begründet worden sei. Mit am 27. Januar 2022 elektronisch eingereichtem Schriftsatz haben die Kläger gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufungsbegründung elektronisch übermittelt. Zugleich haben sie unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung ihres Prozessbevollmächtigten geltend gemacht, dieser habe für seine anwaltliche Tätigkeit am häuslichen Arbeitsplatz eine von der Kanzlei genutzte Software einrichten lassen. Seit Dezember 2020 sei es allerdings trotz technischer Unterstützung durch den Softwarehersteller nicht gelungen, Schriftsätze und Anlagen elektronisch zu versenden. Erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist habe ihr Prozessbevollmächtigter von der Möglichkeit erfahren, Schriftsätze nicht über die von der Kanzlei verwendete Software, sondern direkt über das für ihn im Dezember 2019 eingerichtete besondere elektronische Anwaltspostfach zu versenden.

[3] Das Landgericht hat die Berufung wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen und den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Dagegen wenden sich die Kläger mit der Rechtsbeschwerde, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt.

II.

[4] Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Berufung nicht innerhalb der Frist des § 520 Abs. 2 Satz 1 ZPO begründet worden. Die Kläger hätten weder die Berufungsbegründungsschrift gemäß § 130d Satz 1 ZPO elektronisch übermittelt noch die Voraussetzungen für eine gemäß § 130d Satz 2 ZPO ausnahmsweise zulässige Ersatzeinreichung nach den allgemeinen Vorschriften glaubhaft gemacht. Es sei schon fraglich, ob die dafür erforderliche vorübergehende Unmöglichkeit der elektronischen Übermittlung aus technischen Gründen bestanden habe. Die Probleme mit der verwendeten Kanzleisoftware hätten bereits seit Dezember 2020 bestanden und seien jedenfalls nicht gemäß § 130d Satz 3 Halbs. 1 ZPO unverzüglich glaubhaft gemacht worden.

[5] Auch die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 233 ZPO hätten wegen eines den Klägern zurechenbaren Verschuldens ihres Prozessbevollmächtigten nicht vorgelegen. Seit dem Inkrafttreten des § 130d ZPO gehöre es zu den Pflichten eines Rechtsanwaltes, sich mit sämtlichen technischen Möglichkeiten einer fristwahrenden Einreichung von Schriftsätzen vertraut zu machen. Das habe der Prozessbevollmächtigte der Kläger versäumt.

Aus den Gründen:

III.

[6] Die Rechtsbeschwerde ist zwar gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist aber unzulässig, weil es an den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO fehlt.

[7] 1. Dies gilt zunächst im Hinblick auf die Annahme, dass die Berufungsbegründungsfrist nicht gewahrt sei.

[8] a) Eine Entscheidung des Senats ist zunächst nicht unter dem Gesichtspunkt der Rechtsfortbildung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 1 ZPO) geboten.

[9] aa) Eine höchstrichterliche Entscheidung ist zur Fortbildung des Rechts nur dann erforderlich, wenn der Einzelfall Veranlassung gibt, Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen des materiellen oder formellen Rechts aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen (Senat, Beschluss vom 4. Juli 2002 - V ZB 16/02, BGHZ 151, 221, 225). Ob die Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO gegeben sind, beurteilt sich nach dem Zeitpunkt der Entscheidung über die Rechtsbeschwerde (BGH, Beschluss vom 23. September 2003 - VI ZA 16/03, NJW 2003, 3781, 3782; siehe auch Senat, Beschluss vom 8. September 2004 - V ZR 260/03, NJW 2005, 154, 155 zu § 543 Abs. 2 ZPO).

[10] bb) Danach ist der Zulassungsgrund nicht (mehr) gegeben.

[11] (1) Gemäß § 130d Satz 1 ZPO sind vorbereitende Schriftsätze und deren Anlagen sowie schriftlich einzureichende Anträge und Erklärungen, die durch einen Rechtsanwalt eingereicht werden, als elektronisches Dokument zu übermitteln. Ist dies aus technischen Gründen vorübergehend nicht möglich, bleibt die Übermittlung Satz 2 der Vorschrift zufolge nach den allgemeinen Vorschriften zulässig. Die vorübergehende Unmöglichkeit ist bei der Ersatzeinreichung oder unverzüglich danach glaubhaft zu machen (§ 130d Satz 3 ZPO). Wie die Bestimmung des § 130d Satz 3 ZPO, auf die das Beschwerdegericht hier maßgeblich abgestellt hat, auszulegen ist, ist indes nach Erlass der angegriffenen Entscheidung durch den Beschluss des XII. Zivilsenats vom 21. September 2022 (XII ZB 264/22, NJW 2022, 3647) geklärt worden. **Danach bedarf es für die Glaubhaftmachung, die nach der Intention des Gesetzgebers möglichst gleichzeitig mit der Ersatzeinreichung erfolgen soll (BT-Drucks. 17/12634 S. 28), einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände, deren Richtigkeit der Rechtsanwalt unter Bezugnahme auf seine Standespflichten anwaltlich versichern muss. Stellt der Rechtsanwalt erst kurz vor Fristablauf fest, dass eine elektronische Einreichung nicht möglich ist, und verbleibt bis zum Fristablauf**

keine Zeit mehr, die Unmöglichkeit darzutun und glaubhaft zu machen, ist die Glaubhaftmachung unverzüglich (ohne schuldhaftes Zögern) nachzuholen. Unverzüglich ist die Glaubhaftmachung nur dann, wenn sie **zeitlich unmittelbar** erfolgt. Anders als bei § 121 BGB ist keine gesonderte Prüfungs- und Überlegungszeit zu gewähren, sondern der Rechtsanwalt hat die Glaubhaftmachung abzugeben, sobald er zu einer geschlossenen Schilderung in der Lage ist (zum Ganzen BGH, Beschluss vom 21. September 2021 - XII ZB 264/22, NJW 2022, 3647 Rn. 13 ff.).

[12] (2) Auch wenn diese Entscheidung zu § 14b Abs. 1 Satz 3 Halbs. 1 FamFG ergangen ist, bietet sie zugleich - wie sich auch dem Leitsatz entnehmen lässt, der § 130d Satz 2 und 3 ZPO zitiert - eine richtungweisende Orientierungshilfe für die Auslegung von § 130d ZPO. Der Gesetzgeber verfolgt mit den weitestgehend wort- und inhaltsgleichen Regelungen in § 14b Abs. 1 FamFG und § 130d ZPO nicht nur das gleiche gesetzgeberische Anliegen, eine aktive Pflicht zur Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs für die betroffenen Personenkreise zu schaffen, sondern verweist auch in den Gesetzesmaterialien zu § 14b Abs. 1 FamFG ausdrücklich auf die Ausführungen zu § 130d ZPO (vgl. BT-Drucks. 17/12634 S. 36). Zwischenzeitlich haben außerdem der IX. Zivilsenat (Beschluss vom 17. November 2022 - IX ZB 17/22, WM 2023, 198) und der III. Zivilsenat (Beschluss vom 15. Dezember 2022 - III ZB 18/22, WM 2023, 189) des Bundesgerichtshofs Entscheidungen zu § 130d ZPO getroffen.

[13] b) Auch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) ist keine Entscheidung des Senats erforderlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bleibt eine Rechtsbeschwerde zwar trotz nachträglicher Klärung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage zulässig, wenn die angefochtene Entscheidung der höchststrichterlichen Rechtsprechung widerspricht (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Februar 2020 - X ZB 11/18, FamRZ 2020, 847 Rn. 23 mwN). Diese Voraussetzung ist hier aber nicht gegeben.

[14] aa) Insoweit kann dahinstehen, ob das Vorbringen der Kläger die Annahme einer vorübergehenden technischen Unmöglichkeit überhaupt getragen hätte, zumal vertreten wird, dass die technische Ausstattung und die Netzwerkanbindung jedenfalls einmal funktionsfähig gewesen sein müssten (juris-PK-ERV/Biallaß, Band 2, 2. Aufl., § 130d ZPO Rn. 52). Ebenso kann dahinstehen, ob die dem Prozessbevollmächtigten der Kläger bereits seit Längerem bekannten Schwierigkeiten bei der Übermittlung elektronischer Dokumente mit Blick auf die gesetzgeberische Intention, dass die Glaubhaftmachung möglichst gleichzeitig mit der Ersatzeinreichung erfolgen soll (s.o. unter 1. b) bb)), einer Nachholung der Glaubhaftmachung ohnehin entgegengestanden hätten (so BGH, Beschluss vom 17.

November 2022 - IX ZB 17/22, WM 2023, 198 Rn. 11; aA allerdings BAG, NZA 2023, 58 Rn. 32 zu der mit § 130d Satz 3 ZPO wörtlich übereinstimmenden Regelung in § 46g Satz 4 ArbGG).

[15] bb) Denn jedenfalls haben die Kläger die von ihnen geltend gemachten Gründe für die Ersatzeinreichung nicht unverzüglich danach glaubhaft gemacht, sodass die Ersatzeinreichung unwirksam ist.

[16] (1) **Unverzüglich - und somit ohne schuldhaftes Zögern - ist die Glaubhaftmachung nur dann, wenn sie zeitlich unmittelbar erfolgt. Anders als bei § 121 BGB ist keine gesonderte Prüfungs- und Überlegungszeit zu gewähren, sondern der Rechtsanwalt hat die Glaubhaftmachung gegenüber dem Gericht abzugeben, sobald er Kenntnis davon erlangt, dass die Einreichung an einer technischen Störung gescheitert ist und er zu einer geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe oder Umstände in der Lage ist** (vgl. BGH, Beschluss vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22, NJW 2022, 3647 Rn. 17; BAG, NZA 2023, 58 Rn. 38 zu § 46g Satz 4 ArbGG). Dies beruht auf der Überlegung, dass die Glaubhaftmachung lediglich die technische Unmöglichkeit einschließlich ihrer vorübergehenden Natur umfasst, ohne dass es einer weiteren Sachverhaltsaufklärung über deren Ursache bedarf (ebenso BAG aaO; VGH München, NVwZ 2022, 1392 Rn. 8; OVG Schleswig, NordÖR 2022, 198, 199, jeweils zu § 55d VwGO). Dies spricht dafür, den Zeitraum des unverschuldeten Zögerns eng zu fassen (vgl. BGH, Beschluss vom 12. September 2022 - XII ZB 264/22, aaO; Beschluss vom 15. Dezember 2022 - III ZB 18/22, WM 2023, 189 Rn. 10).

[17] (2) Daran gemessen **überschreiten** jedenfalls die hier von den Klägern in Anspruch genommenen **zweieinhalb Wochen die zulässige Frist**. Eine andere Betrachtung ist entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde auch nicht deshalb geboten, weil das Berufungsgericht die Kläger unter Einräumung einer Stellungnahmefrist darauf hingewiesen hat, dass die Berufung nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form begründet worden ist (ebenso BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2022 - III ZB 18/22, WM 2023, 189 Rn. 11). Der Hinweis des Berufungsgerichts und die Einräumung einer Stellungnahmemöglichkeit beruhen auf Art. 103 Abs. 1 GG. Der Beteiligte eines gerichtlichen Verfahrens hat ein Recht darauf, sich zu dem einer gerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt zu äußern (st. Rspr., vgl. nur BGH, Beschluss vom 26. Februar 2020 - XII ZB 402/19, NJW-RR 2020, 877 Rn. 11 mwN). So hätten die Kläger die Möglichkeit gehabt, beispielsweise zu einer rechtzeitig erfolgten, aber vom Berufungsgericht nicht berücksichtigten elektronischen Übermittlung vorzutragen, oder - wie geschehen - einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu stellen. Gerichtliche Hinweispflichten ändern

aber nichts an dem in § 130d Satz 3 ZPO normierten Erfordernis der unverzüglichen Nachholung der Glaubhaftmachung.

[18] (3) Mangels unverzüglicher Glaubhaftmachung der vorübergehenden technischen Unmöglichkeit ist die Ersatzeinreichung unwirksam (vgl. BGH, Beschluss vom 21. September 2022 - XII ZB 264/22, juris Rn. 18). Hierdurch wird die Rechtsschutzgewährung entgegen der Rechtsbeschwerde auch nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert. Erforderlich gemäß § 130d Satz 3 ZPO ist lediglich die Glaubhaftmachung der Gründe des § 130d Satz 2 ZPO. Die Verpflichtung zur Glaubhaftmachung stellt keine unzumutbaren Anforderungen an den Rechtsanwalt, da insoweit eine anwaltliche Versicherung genügt (vgl. BAG, NZA 2023, 58 Rn. 29, 36, 63). Eine solche ist jedenfalls nach der Ersatzeinreichung regelmäßig unschwer möglich und stellt sicher, dass das Gericht und die übrigen Prozessbeteiligten zeitnah Klarheit über die Wirksamkeit der Prozessklärung erlangen. Gründe, die vorliegend eine andere Betrachtung rechtfertigen könnten, sind weder ersichtlich noch zeigt die Rechtsbeschwerde solche auf.

[19] 2. Die besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO liegen zuletzt auch nicht mit Blick auf die Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vor. Mit der Annahme eines den Klägern zurechenbaren Verschuldens ihres Prozessbevollmächtigten (§ 233 Satz 1, § 85 Abs. 2 ZPO) hat das Berufungsgericht weder Verfahrensgrundrechte der Kläger auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) noch ihr Grundrecht auf ein objektiv willkürfreies Verfahren (Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt.

[20] a) Das Berufungsgericht nimmt zutreffend an, dass sich der Prozessbevollmächtigte der Kläger nicht hinreichend mit den technischen Möglichkeiten der Übermittlung von Schriftsätzen als elektronisches Dokument vertraut gemacht hatte.

[21] aa) Seit dem 1. Januar 2022 ist die elektronische Übermittlung vorbereitender Schriftsätze sowie schriftlich einzureichender Anträge und Erklärungen der gemäß § 130d Satz 1 ZPO gesetzlich vorgeschriebene Regelfall. Die elektronische Einreichung ist eine Frage der Zulässigkeit und daher von Amts wegen zu beachten. Bei Nichtbeachtung ist die Prozessklärung unwirksam. **Auf die Einhaltung der elektronischen Form kann der Gegner weder verzichten noch sich rügelos einlassen** (vgl. BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2022 - III ZB 18/22, WM 2023, 189 Rn. 8). Diese Rechtslage musste dem Prozessbevollmächtigten der Kläger bei Inkrafttreten der Vorschrift am 1. Januar 2022 bekannt sein. Der Prozessbevollmächtigte einer Partei muss alles ihm Zumutbare tun und veranlassen, damit die Frist zur Einlegung und Begründung eines

Rechtsmittels gewahrt wird. In seiner Verantwortung liegt es, die gesetzlichen Formerfordernisse zu beachten (vgl. BGH, Beschluss vom 30. März 2022 - XII ZB 311/21, NJW 2022, 2415 Rn. 15). Zu den Gesetzen, die in einer Anwaltspraxis gewöhnlich zur Anwendung kommen und die ein Prozessbevollmächtigter daher kennen muss, zählen ohne jeden Zweifel die Vorschriften über den elektronischen Rechtsverkehr.

[22] bb) **Zu den anwaltlichen Pflichten gehörte es in diesem Zusammenhang aber auch, in Vorbereitung auf die Änderung der Rechtslage rechtzeitig vor dem 1. Januar 2022 alle Vorkehrungen für eine elektronische Übermittlung von Schriftsätzen gemäß § 130d Satz 1 ZPO zu treffen und sich mit der Nutzung eines funktionstüchtigen Übermittlungsweges vertraut zu machen.** Die Zielsetzung des Gesetzgebers, den elektronischen Rechtsverkehr zu fördern und gleichzeitig im Kosteninteresse sicherzustellen, dass die für einen wirtschaftlichen Betrieb erforderliche Nutzung tatsächlich erfolgt, erfordert es neben der Vorhaltung der notwendigen technischen Ausstattung auch, dass der Einreichende subjektiv zu der Umsetzung der elektronischen Übermittlung in der Lage ist (vgl. VGH München, NVwZ-RR 2022, 789 Rn. 14 zu § 55d VwGO; Schultzy, MDR 2022, 201, 202). Da die Vorschrift des § 130d ZPO, die auf § 130a ZPO aufbaut, durch das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786) eingeführt worden und gemäß Art. 26 Abs. 7 dieses Gesetzes mit Wirkung zum 1. Januar 2022 in Kraft getreten ist, hat der Gesetzgeber auch einen ausreichenden zeitlichen Rahmen zur Verfügung gestellt.

[23] cc) Danach hat das Berufungsgericht zu Recht ein Verschulden des Prozessbevollmächtigten der Kläger angenommen. Anders als die Rechtsbeschwerde meint, lastet es ihm nämlich nicht an, dass er die technischen Probleme bei der von ihm verwendeten Kanzleisoftware nicht (selbst) behoben hat. Vielmehr stellt es darauf ab, dass er **nicht rechtzeitig die Voraussetzungen zur Nutzung eines (anderen) zumutbaren Übermittlungsweges geschaffen** hatte. Dies war hier aber geboten, nachdem eine elektronische Übermittlung unter Verwendung der Kanzleisoftware am häuslichen Arbeitsplatz ausweislich der Versicherung des Prozessbevollmächtigten der Kläger bereits seit Dezember 2020 nicht möglich war und die technischen Probleme auch mit fachlicher Unterstützung nicht behoben werden konnten. **Der Prozessbevollmächtigte der Kläger hätte daher weitere Schritte unternehmen müssen, um eine elektronische Übermittlung gemäß § 130d Satz 1 ZPO rechtzeitig zum 1. Januar 2022 auf andere Weise - etwa unter Verwendung des für ihn eingerichteten besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) - sicherzustellen.** Hierzu hatte etwa die **Bundesrechtsanwaltskammer**, die auch ein Service Desk mit einer **Telefonnummer für Nachfragen**

eingrichtet hatte, in Heft 6/2021 der BRAK-Mitteilungen darauf hingewiesen, dass ein Versenden über beA ohne weitere Einstellungen möglich ist. **Seit dem 2. Juni 2020 konnten zudem unter <https://portal.beasupport.de> zusätzliche Informationen, typische Fragen und Antworten sowie ein Video zum Versenden von Nachrichten abgerufen werden.** Dass ihr Prozessbevollmächtigter nach dem Vortrag der Kläger erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist von der Möglichkeit erfahren hat, Schriftsätze per beA zu versenden, lässt daher das Verschulden nicht entfallen.

[24] b) Entgegen der Rechtsbeschwerde kann es den Prozessbevollmächtigten der Kläger auch nicht entlasten, dass er im Zweifel darüber gewesen sein will, ob er nicht vor der Glaubhaftmachung zunächst Ursachenforschung betreiben müsse. Ein darauf bezogener eventueller Rechtsirrtum wäre nicht unverschuldet.

[25] aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss ein Rechtsanwalt die Gesetze kennen, die in einer Anwaltspraxis gewöhnlich zur Anwendung kommen. Eine irri- ge Auslegung des Verfahrensrechts kann als Entschuldigungs- grund nur dann in Betracht kommen, wenn der Prozessbevoll- mächtigte die volle, von einem Rechtsanwalt zu fordernde Sorgfalt aufgewendet hat, um zu einer richtigen Rechtsauffas- sung zu gelangen. Hierbei ist ein strenger Maßstab anzulegen. Bei zweifelhafter Rechtslage muss der bevollmächtigte Anwalt den sichersten Weg gehen (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Juli 1993 - V ZB 20/93, NJW 1993, 2538, 2539; zu § 130d Satz 3 ZPO BGH, Beschluss vom 15. Dezember 2022 - III ZB 18/22, WM 2023, 189 Rn. 10; zu § 46g Satz 4 ArbGG BAG, NZA 2023, 58 Rn. 36).

[26] bb) Nach diesem Maßstab wäre ein eventueller **Rechtsirrtum des Prozessbevollmächtigten** der Kläger darüber, ob er (nur) die vorübergehende technische Unmöglichkeit der elek- tronischen Übermittlung eines § 130d ZPO unterfallenden Schriftsatzes unverzüglich durch anwaltliche Versicherung glaubhaft machen oder (auch) deren Ursachen erforschen musste, nicht unverschuldet. Dies entsprach ganz offensicht- lich nicht der gesetzgeberischen Intention (vgl. BT-Drucks. 17/12634 S. 27) und wurde und wird auch, soweit ersichtlich, so nicht vertreten. Der Prozessbevollmächtigte hätte daher den sichersten Weg gehen und vor einer eventuellen Ursa- chenforschung zunächst unverzüglich die vorübergehende technische Unmöglichkeit glaubhaft machen müssen.

IV.

[27] Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Wiedereinsetzung

- Versendung eines Schriftsatzes
- Versendung durch den Rechtsanwalt
- beA

(BGH, Beschl. v. 10.10.2023 – VIII ZB 60/22)

Leitsatz

Zu den an einen Rechtsanwalt zu stellenden Sorgfaltsanfor- derungen hinsichtlich der Bezeichnung des Empfangsge- richts im besonderen elektronischen Anwaltspostfach (beA), wenn der Rechtsanwalt die Versendung eines frist- gebundenen Schriftsatzes über das beA selbst ausführt.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Beklagte ist Mieter einer Wohnung der Klägerin in Ber- lin. Die Klägerin nimmt ihn auf Zahlung rückständiger Miete sowie auf Nachzahlung von Betriebskosten in Anspruch. Das Amtsgericht hat die Klage überwiegend abgewiesen. Das Ur- teil ist der Klägerin am 28. April 2022 zugestellt worden.

[2] Mit einem an das Landgericht Berlin adressierten Schrift- satz hat die Klägerin Berufung gegen das erstinstanzliche Ur- teil eingelegt. Dieser Schriftsatz ist als elektronisches Doku- ment über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) an das Amtsgericht versandt worden, wo er am 30. Mai 2022 (Montag) - dem letzten Tag der Rechtsmittelfrist - eingegan- gen ist. Beim (zuständigen) Landgericht ist der Berufungs- schriftsatz - nach Weiterleitung durch das Amtsgericht - am 9. Juni 2022 eingegangen. Nach einem Hinweis des Landgerichts auf das Versäumen der Frist zur Einlegung der Berufung hat die Klägerin (erneut) Berufung eingelegt und mit im Wesentli- chen folgender Begründung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt:

[3] Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin habe die Beru- fungsschrift am Vormittag des Tags des Fristablaufs (30. Mai 2022) diktiert und nach Vorlage des Diktats und Kontrolle des Schriftsatzes eigenhändig unterschrieben. Sie habe anschlie- ßend eine in der Kanzlei beschäftigte Mitarbeiterin angewie- sen, die Berufungsschrift sofort in das beA der Prozessbevoll- mächtigten der Klägerin für den Versand einzustellen. Gegen 14 Uhr habe die Kanzleimitarbeiterin der Prozessbevollmäch- tigten der Klägerin mitgeteilt, die beA-Nachricht sei mit Aus- nahme der qualifizierten elektronischen Signatur sofort ver- sandfertig an das Berufungsgericht. Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin habe sich sofort in ihren beA-Account eingeloggt, die Berufungsschrift sowie die An- lage jeweils einzeln mit ihrer qualifizierten elektronischen Sig- natur versehen und den "Senden-Button gedrückt". Anschlie- ßend habe sie die Akte wieder an die Angestellte mit der

Anweisung übergeben, den Versand zu überprüfen. Auf spätere Nachfrage habe die Angestellte versichert, der Versand sei ordnungsgemäß erfolgt. Tatsächlich aber sei durch ein unerklärliches Versehen der Mitarbeiterin beim Einstellen der beA-Nachricht in das Postfach der Prozessbevollmächtigten der Klägerin bei der Auswahl des Empfängers über die globale Adressliste das Amtsgericht Schöneberg anstelle des Landgerichts Berlin ausgesucht worden, obwohl die Berufungsschrift (richtig) an das Landgericht adressiert gewesen sei.

[4] Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag der Klägerin zurückgewiesen und deren Berufung als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

[5] Die Berufung sei unzulässig, weil sie nicht fristgerecht (§ 517 ZPO) eingegangen sei. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei unbegründet, da die Voraussetzungen des § 233 ZPO nicht vorlägen. Die Klägerin sei nicht ohne ihr Verschulden gehindert gewesen, die Berufungsfrist einzuhalten. Dabei habe sie sich das Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten zurechnen zu lassen. Ein solches liege vor. Ein Rechtsanwalt müsse sich bei Unterzeichnung eines fristwährenden Schriftsatzes von der richtigen Angabe des Empfangsgerichts überzeugen. Das gelte nicht nur hinsichtlich der Adressierung in der Berufungsschrift, sondern auch beim elektronischen Versand des Schriftsatzes, den er nach Signierung an das Gericht veranlasse. Wenn er ein Programm benutze, bei dem der Adressat von Schriftsätzen auszuwählen sei, müsse er stets prüfen, ob das richtige Empfangsgericht ausgewählt worden sei. Das habe die Prozessbevollmächtigte der Klägerin versäumt. Sie könne diese Prüfung nicht delegieren, genauso wenig, wie sie im Falle des Versands eines papiergebundenen Schriftsatzes die Bezeichnung des zuständigen Empfangsgerichts dem Büropersonal hätte überlassen dürfen.

[6] Dagegen wendet sich die Klägerin mit der Rechtsbeschwerde.

Aus den Gründen:

[7] Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte und den Fristanforderungen genügende Rechtsbeschwerde ist unzulässig.

[8] 1. Soweit die Rechtsbeschwerde eine grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) geltend macht, ist sie nicht entsprechend den gesetzlichen Vorgaben begründet worden und daher unzulässig (§ 577 Abs. 1 ZPO).

[9] a) Gemäß § 575 Abs. 3 Nr. 2 ZPO muss die Begründung der Rechtsbeschwerde im Fall des § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO,

mithin wenn die Rechtsbeschwerde - wie vorliegend - aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung statthaft ist, eine Darlegung zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO enthalten. Danach ist die Rechtsbeschwerde nur zulässig, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Der Beschwerdeführer muss den Zulassungsgrund beziehungsweise die Zulassungsvoraussetzungen nicht nur benennen, sondern auch zu den jeweiligen Voraussetzungen substantiiert vortragen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 25. März 2010 - V ZB 159/09, NJW-RR 2010, 784 Rn. 5; vom 1. Juli 2013 - IX ZR 226/12, juris Rn. 3 [zu § 544 Abs. 2 Satz 3 ZPO aF]; vom 9. Januar 2020 - I ZB 41/19, juris Rn. 13; vom 14. April 2020 - VI ZB 64/19, NJW-RR 2020, 762 Rn. 4).

[10] Um eine **grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache** (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 27. März 2003 - V ZR 291/02, BGHZ 154, 288, 291; vom 9. Februar 2021 - VIII ZR 316/19, juris Rn. 7; vom 9. November 2021 - VIII ZR 362/19, NJW-RR 2022, 336 Rn. 12; vom 25. April 2023 - VIII ZR 184/21, juris Rn. 9; jeweils mwN) ordnungsgemäß darzutun, ist es erforderlich, die durch die angefochtene Entscheidung aufgeworfene Rechtsfrage konkret zu benennen sowie auf ihre Entscheidungserheblichkeit, Klärungsbedürftigkeit und Klärungsfähigkeit und ihre über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung einzugehen. Insbesondere sind Ausführungen dazu erforderlich, aus welchen Gründen, in welchem Umfang und von welcher Seite die betreffende Rechtsfrage umstritten ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2004 - XI ZB 39/03, BGHZ 159, 135, 138; vom 3. April 2019 - VII ZB 59/18, juris Rn. 28; vom 2. Juli 2019 - VIII ZR 74/18, NJW-RR 2019, 1202 Rn. 10; vom 9. Juni 2020 - VIII ZR 315/19, NJW 2020, 3312 Rn. 9; jeweils mwN).

[11] b) Diesen Anforderungen genügt die Rechtsbeschwerde nicht.

[12] aa) Sie formuliert zwar die aus ihrer Sicht eine Grundsatzbedeutung aufzeigende (Rechts-)Frage, ob es die anwaltliche Sorgfaltspflicht bei der Versendung einer (fristgebundenen) Berufungsschrift über das beA erfordere, dass der Rechtsanwalt das durch sein bislang stets gewissenhaftes und geschultes Büropersonal im Programm ausgewählte Empfängsgericht vor Versenden des Schriftsatzes in jedem Einzelfall auf seine Übereinstimmung mit dem im Schriftsatz aufgeführten Gericht überprüfe, obwohl nach der Anweisung des Rechtsanwalts gegenüber dem Büropersonal eine eigenständige Überprüfung durch das Büropersonal vor und nach der Absendung zu erfolgen habe und der Rechtsanwalt bei fehlender Übereinstimmung sofort zu informieren sei.

[13] Es fehlt jedoch an der Darlegung, inwieweit diese Frage umstritten und damit klärungsbedürftig ist. Die Rechtsbeschwerde verweist lediglich auf eine aus ihrer Sicht fehlende höchstrichterliche Entscheidung, zeigt aber insbesondere nicht auf, dass die vorgenannte Frage von den Instanzgerichten unterschiedlich beantwortet wird oder diesbezüglich in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden.

[14] bb) Eine andere Beurteilung ist im vorliegenden Fall auch nicht im Hinblick darauf angezeigt, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs an die Darlegung einer konkreten klärungsbedürftigen und klärungsfähigen Rechtsfrage keine besonderen Anforderungen zu stellen sind, wenn die zu beantwortende Rechtsfrage sowie ihre Entscheidungserheblichkeit sich unmittelbar aus dem Prozessrechtsverhältnis ergeben, und die Darlegung eines Meinungsstreits entbehrlich ist, wenn der entscheidungserheblichen Rechtsfrage bereits wegen ihres Gewichts für die beteiligten Verkehrskreise grundsätzliche Bedeutung zukommt (BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2004 - XI ZB 39/03, aaO; vom 2. Juli 2019 - VIII ZR 74/18, aaO Rn. 16; jeweils mwN).

[15] Es ist weder vorgetragen noch ersichtlich, dass der von der Rechtsbeschwerde aufgeworfenen Rechtsfrage zu den Sorgfaltsanforderungen des Rechtsanwalts bezüglich der Angabe des Empfangsgerichts bei der eigenhändigen Versendung eines fristgebundenen Schriftsatzes über das beA bereits wegen ihres Gewichts für die beteiligten Verkehrskreise grundsätzliche Bedeutung zukäme. Denn die Beantwortung dieser Rechtsfrage ergibt sich ohne Weiteres aus den Grundsätzen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu den Sorgfaltspflichten eines Rechtsanwalts bei der Übermittlung fristgebundener Schriftsätze per Telefax, welche auf den Versand mittels beA in gleicher Weise Anwendung finden.

[16] 2. Hinsichtlich des von der Rechtsbeschwerde weiter geltend gemachten Zulassungsgrunds der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) aufgrund vermeintlich überspannter Sorgfaltsanforderungen an einen Prozessbevollmächtigten bei der Versendung eines fristgebundenen Schriftsatzes ist die Rechtsbeschwerde zwar entsprechend den gesetzlichen Vorgaben begründet worden, sie ist aber gleichwohl - auch insoweit - unzulässig.

[17] Denn die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Wiedereinsetzung ablehnenden und die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen (siehe nur Senatsbeschlüsse vom 10. Januar 2023 - VIII ZB 41/22, NJW-RR 2023, 427 Rn. 10; vom 7. Februar 2023 - VIII ZB 55/21, NJW 2023, 1812 Rn. 14; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, juris Rn. 13; jeweils mwN), sind nicht erfüllt. Indem das Berufungsgericht ein der Klägerin zuzurechnendes Verschulden (§ 85 Abs. 2

ZPO) ihrer Prozessbevollmächtigten deshalb angenommen hat, weil diese, als sie die Berufungsschrift selbst über das beA versandte, nicht geprüft hat, ob die beA-Nachricht an das zuständige - zuvor von ihrer Kanzleimitarbeiterin im beA ausgewählte - Berufungsgericht gerichtet ist, hat es die Klägerin - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - nicht in ihren Verfahrensgrundrechten auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip) verletzt.

[18] a) Danach darf einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten versagt werden, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden beziehungsweise die den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 10. Januar 2023 - VIII ZB 41/22, aaO Rn. 12 mwN; vom 7. Februar 2023 - VIII ZB 55/21, aaO Rn. 16 mwN; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, aaO Rn. 16).

[19] b) Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Berufungsgericht den Zugang der Klägerin zu der Berufungsinstanz nicht in unzumutbarer Weise dadurch erschwert, dass es - was alleiniger Gegenstand der Rüge der Rechtsbeschwerde ist - ein Verschulden der Prozessbevollmächtigten der Klägerin am Versäumen der Berufungsfrist (§ 517 ZPO) angenommen hat. Diese hätte, als sie die Berufungsschrift selbst über das beA versandte, ohne Weiteres und rechtzeitig die Fehlerhaftigkeit der zuvor von ihrer Mitarbeiterin getroffenen Auswahl des Amtsgerichts als Empfänger der Nachricht erkennen können und korrigieren müssen.

[20] aa) **Ein Rechtsanwalt hat durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingeht** (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 44; vom 15. Juni 2022 - IV ZB 30/21, juris Rn. 8; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, aaO Rn. 18). **Entschließt er sich - wie vorliegend die Prozessbevollmächtigte der Klägerin -, einen fristgebundenen Schriftsatz selbst bei Gericht einzureichen, hat er auch in diesem Fall geeignete Maßnahmen zu treffen, um einen fristgerechten Eingang zu gewährleisten** (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. Dezember 2017 - XII ZB 335/17, NJW-RR 2018, 312 Rn. 13; vom 23. Oktober 2018 - III ZB 54/18, VersR 2019, 187 Rn. 9; vom 21. Februar 2023 - VIII ZB 17/22, juris Rn. 31).

[21] **Übermittelt ein Rechtsanwalt - wie hier - einen fristgebundenen Schriftsatz per beA, entsprechen seine Sorgfalts-**

pflichten dabei denjenigen bei Übersendung von Schriftsätzen per Telefax (BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, aaO Rn. 21; vom 24. Mai 2022 - XI ZB 18/21, NJW-RR 2022, 1069 Rn. 10; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, aaO Rn. 20). **In diesen Fällen gehört - neben der Verwendung eines funktionsfähigen Sendegeräts und dem rechtzeitigen Beginn des Übermittlungsvorgangs - die korrekte Eingabe der Empfängernummer zu seinen Sorgfaltsanforderungen** (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. August 2019 - VIII ZB 19/18, NJW 2019, 3310 Rn. 16; vom 15. September 2020 - VI ZB 60/19, NJW-RR 2021, 54 Rn. 9; vom 21. Februar 2023 - VIII ZB 17/22, aaO Rn. 33; jeweils mwN).

[22] bb) Hiervon ausgehend war die Prozessbevollmächtigte der Klägerin, die den Versand der Berufungsschrift über das beA selbst vorgenommen hatte, verpflichtet, sich darüber zu vergewissern, dass der - von ihr durchgeführte - Sendevorgang an das zuständige Berufungsgericht als dem richtigen Empfangsgericht adressiert ist. Dies hat sie nicht mit der gebotenen Sorgfalt getan.

[23] (1) Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin konnte beim Versand der Berufungsschrift aus der beA-Webanwendung den Adressaten ihrer Nachricht - ähnlich einer E-Mail - dem deutlich sichtbaren Empfängerfeld entnehmen (vgl. hierzu etwa https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/Verfahrensarten/Elektronischer_Rechtsverkehr/flyer.pdf?blob=publicationFile&v=6). Für sie war somit - noch deutlicher als bei einer Faxübersendung - erkennbar, wohin sie die beA-Nachricht schickt, wenn sie, wie von ihr ausgeführt, auf den "Senden-Button gedrückt" hat. Es musste ihr ohne Weiteres auffallen, dass es sich bei dem ausgewählten Amtsgericht nicht um das zuständige Gericht für die Einlegung einer Berufung handeln konnte (§ 23 GVG; vgl. Senatsbeschluss vom 10. Januar 2023 - VIII ZB 41/22, NJW-RR 2023, 427 Rn. 28 mwN).

[24] (2) Die Rechtsbeschwerde kann zur Begründung eines fehlenden Verschuldens der Prozessbevollmächtigten der Klägerin nicht mit Erfolg darauf verweisen, die Auswahl einer Fax-Nummer sei eine auf das zuverlässige Büropersonal übertragbare, nicht vom Rechtsanwalt selbst vorzunehmende und zu kontrollierende Aufgabe, so dass dieser im hiermit vergleichbaren Fall der elektronischen Übermittlung eines fristgebundenen Schriftsatzes über das beA ebenfalls nicht verpflichtet sei, das vom Büropersonal zuvor ausgewählte Empfangsgericht zu kontrollieren.

[25] Zwar kann ein Rechtsanwalt, anders als es im Berufungsurteil anklingt, die Einstellung des Empfangsgerichts im beA auf der Grundlage des im Schriftsatz angegebenen Gerichts - ähnlich wie das Heraussuchen einer Fax-Nummer - auf geschulte und zuverlässige Kanzleimitarbeiter übertragen (vgl.

zum Heraussuchen und Eingeben der Faxnummer BGH, Beschlüsse vom 14. Oktober 2010 - IX ZB 34/10, NJW 2011, 312 Rn. 6; vom 9. Juni 2015 - VIII ZB 100/14, juris Rn. 9; vom 14. Mai 2020 - V ZB 162/16, juris Rn. 6). Im Berufungsschriftsatz war das Empfangsgericht mit dem zur Entscheidung über die Berufung zuständigen Landgericht Berlin korrekt angegeben. Daher steht - anders als das Berufungsgericht gemeint hat - nicht die seitens des Prozessbevollmächtigten nicht delegierbare eigentliche Bezeichnung des zuständigen Empfangsgerichts im fristwährenden Schriftsatz in Rede (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 5. März 2009 - V ZB 153/08, NJW 2009, 1750 Rn. 8 f.; vom 22. Januar 2013 - VIII ZB 46/12, NJW-RR 2013, 699 Rn. 11; vom 14. Mai 2020 - V ZB 162/16, aaO Rn. 9; vom 26. Januar 2023 - I ZB 42/22, NJW 2023, 1969 Rn. 15; jeweils mwN), sondern lediglich dessen Auswahl ("Eingabe") im beA im Rahmen des Versandvorgangs.

[26] Jedoch ist zur Beurteilung des Verschuldens im Sinne des § 233 ZPO im vorliegenden Fall maßgebend, dass die Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Berufungsschriftsatz selbst versendet hat, so dass es gerade ihr oblag - vergleichbar mit dem eigenhändigen Fax-Versand beziehungsweise dem eigenhändigen Einwurf eines beschrifteten Briefumschlags - sicherzustellen, dass der Empfänger korrekt angegeben und der von ihr durchgeführte Versandvorgang an den - für sie im beA erkennbaren - zutreffenden Empfänger gerichtet ist und diesen der Schriftsatz damit fristgerecht erreichen wird.

[27] Zudem muss - anders als die Rechtsbeschwerde meint - ein Rechtsanwalt, auch soweit er sich grundsätzlich auf seine Mitarbeiter verlassen kann, selbst tätig werden und für die ordnungsgemäße Erfüllung der betreffenden Aufgabe Sorge tragen, wenn für ihn bei gehöriger Aufmerksamkeit und Sorgfalt erkennbar ist, dass seinem Büropersonal im Rahmen des ihm übertragenen Aufgabenkreises Fehler unterlaufen sind oder es Anweisungen nicht beachtet hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. November 2007 - NotZ 99/07, NJW 2008, 924 Rn. 12 mwN; vom 2. Februar 2016 - II ZB 8/15, juris Rn. 9; vom 14. Mai 2020 - V ZB 162/16, aaO Rn. 8 mwN). Dies ist - wie aufgezeigt - vorliegend hinsichtlich des von der Kanzleimitarbeiterin im beA ersichtlich unzutreffend ausgewählten erstinstanzlichen Gerichts als Adressat für die Berufungsschrift der Fall. Die Prozessbevollmächtigte der Klägerin hätte ohne weiteres - insbesondere ohne Abgleich mit dem Schriftsatz - und rechtzeitig erkennen können, dass ihre Mitarbeiterin nicht das richtige Gericht im Empfängerfeld der beA-Nachricht ausgewählt hatte, und hätte dies vor dem Absenden korrigieren müssen.

[28] c) Ob die Entscheidung des Berufungsgerichts zur Versagung einer Wiedereinsetzung in die Berufungseinlegungsfrist möglicherweise deshalb im Sinne des § 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2

ZPO verfahrensfehlerhaft ist, weil es das Vorbringen der Klägerin in ihrem Wiedereinsetzungsgesuch zu den allgemeinen Anweisungen ihrer Prozessbevollmächtigten an deren Büropersonal bezüglich der Ausgangskontrolle nach der Versendung eines (fristgebundenen) Schriftsatzes beziehungsweise der entsprechenden Einzelanweisung zur Überprüfung des vorliegend in Rede stehenden Versands der Berufungsschrift - in Form der Kontrolle der automatisierten Eingangsbestätigung nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO (vgl. hierzu Senatsbeschluss vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 21, 24 mwN) - nicht berücksichtigt hat (Art. 103 Abs. 1 GG) und damit die Frage einer unter Umständen fehlenden Kausalität des Verschuldens der Prozessbevollmächtigten an dem Fristversäumnis (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 22. Januar 2013 - VIII ZB 46/12, NJW-RR 2013, 699 Rn. 12; vom 28. Januar 2021 - III ZB 86/19, NJW-RR 2021, 503 Rn. 10; vom 27. Juli 2021 - XI ZR 333/21, NJW-RR 2022, 135 Rn. 16; jeweils mwN) nicht geprüft hat, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn einen solchen (möglichen) Verfahrensfehler rügt die Rechtsbeschwerde nicht (§ 577 Abs. 2 Satz 3, § 575 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b ZPO).

[29] 3. Die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO) erfordert schließlich auch nicht deshalb eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts, weil die Entscheidung des Berufungsgerichts - wie die Rechtsbeschwerde rügt - "aus [den] genannten Gründen auch objektiv willkürlich" sei. Insoweit ist bereits dem Darlegungserfordernis des § 575 Abs. 3 Nr. 2 ZPO im Hinblick auf einen vermeintlichen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot nicht genügt (vgl. hierzu etwa BGH, Beschlüsse vom 25. März 2010 - V ZB 159/09, NJW-RR 2010, 784 Rn. 5 ff.; vom 19. Juli 2022 - XI ZB 32/21, WM 2022, 1684 Rn. 29). Die Rechtsbeschwerde zeigt nicht auf, aus welchen Gründen die Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts auf sachfremden Erwägungen beruhen soll. Solche liegen im Hinblick darauf, dass das Berufungsgericht - wie ausgeführt ohne Verletzung der oben genannten Verfahrensgrundrechte - einen Sorgfaltspflichtverstoß der Prozessbevollmächtigten der Klägerin hinsichtlich der Auswahl des Empfängergerichts der beA-Nachricht angenommen hat, auch nicht vor.

[30] 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

GI Literaturecke:

Bozza-Splitt: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in der Finanzrechtsprechung – Analyse der aktuellen Herausforderungen und Fallstricke im E-Rechtsverkehr, DStR 2024, 1210

Drasdo: Rechte und Pflichten des Zwangsverwalters, NJW 2024, 1782

Fietkau: Anmerkung zu einem Urteil des OLG Düsseldorf vom 5.12.2023 (Az. 24 U 116/22) - Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu § 3a Abs. 1 S. 2 RVG auf § 4b StBVV, DStR 2024, 1208

Hager/Müller-Teckhof: Die Entwicklung des Notarrechts, NJW 2024, 1854

IWW Institut: Versicherungsschutz für Organmitglieder: Steuerliche Behandlung von Directors & Officers- Versicherungen, AStW 2024, 567

Juretzek: Bestimmung des Gerichtsstands für gegen WP-Gesellschaft und deren Geschäftsführer erhobene Schadensersatzklagen, Anmerkung zu OLG Zweibrücken, Beschl. v. 2.4.2024 – 2 AR 20/23, DStR 2024, 1383

Karadag: (Un-)Verschuldete Säumnis, NJW-aktuell 25/2024, S. 17

Kleine: Pkh und Gebührenanspruch, NJW-aktuell 29/2024, S. 17

Mayer: Entwicklungen zur Rechtsanwaltsvergütung, NJW 2024, 1624

Meier/Terhaag: Steuerberater als Testamentsvollstrecker des Mandanten – wertvoll in mehrfacher Hinsicht, Stbg 2024, 272

Rohwetter-Kühl: Die Rechtsprechung des BGH zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, NJW 2024, 1999

Roller: Anmerkung, Steuerberaterhaftung: Darlegungs- und Beweislast des Mandanten bei Schadensersatzansprüchen in Folge von Schätzungsbescheiden der Finanzbehörden, ZWH 2024, 144

Scaraggi-Kreitmayer: Berufspflichtverletzung von Steuerberatern bei Nichterfüllung geldwäscherechtlicher Pflichten, Anmerkung zu LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 22.2.2024 – 18 StL 6/23, DStR 2024, 1567

Schwenker: Beschl. mit Anmerkung, beA: Signatur des in einer Anwaltssozietät gefertigten Schriftsatzes, MDR 2024, 695

Struckmeier: Steuerberaterhaftung bei fehlendem Hinweis auf einmalige Inanspruchnahmemöglichkeit eines Steuervorteils, Anmerkung zu LG Lübeck, Urt. v. 11.1.2024 – 15 O 72/23, nrkr., Berufung eingelegt, Az. OLG Schleswig: 17 U 4/2, DStR 2024, 1447

GI Literaturhinweis:

Braun, Insolvenzordnung: Inso

C.H.Beck, 10., neu bearbeitete Auflage, 2024
XLVII, 2322 S., Hardcover (Leinen) 179,00 EUR
ISBN 978-3-406-79454-4

Dieser handliche Kommentar, der in Zukunft alle 2 Jahre erscheinen wird, erläutert in 10. Auflage die Insolvenzordnung und die EulnsVO (Neufassung) gründlich und gleichwohl kompakt in nur einem Band.

Das Werk steht für maximalen Praxisnutzen und effektive Lösungen.

Der Herausgeber ist einer der großen deutschen Insolvenzverwalter. Zusammen mit den Autorinnen und Autoren seiner Kanzlei bietet er die Gewähr für eine praxismgerechte Darstellung nah an den Fragen des Alltags. Der Kommentar zeigt alle rechtlichen, steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Wege zur Insolvenzbewältigung auf.

Die Neuauflage befasst sich mit dem Gesetz zur Einführung virtueller Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften und gibt einen ersten Ausblick auf die künftige Europäische Richtlinie zur Harmonisierung des Insolvenzrechts. Sie ist auf dem aktuellen Stand der Rechtsprechung und Literatur.

Zielgruppe: Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Notare

GI service

Wichtige Info zur GI!

Nichts verpassen und GI als Newsletter abonnieren!

Themen wie Belehrungspflichten, Fristenkontrolle, Honoraranprüche und deren Durchsetzung unterliegen einem ständigen Wandel und betreffen Sie unmittelbar. Als einer der wenigen Versicherer kümmern wir uns bei HDI aktiv um Themen wie Haftungsprävention und Qualitätsmanagement für Ihren Berufsstand und halten Sie seit fast 40 Jahren immer auf dem Laufenden. Die Fachzeitschrift GI ist damit eine gute Hilfestellung bei der Vielzahl der Entscheidungen zur Anwalts-, Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferhaftung. Neben der Haftungsrechtsprechung erhält der Berufsstand zudem aktuelle Informationen über Streitfragen der Gebührenpraxis. Die GI gibt es als Onlinemagazin, daher abonnieren Sie schnell kostenfrei Ihr Exemplar: www.hdi.de/gi

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

Herausgeber

HDI Deutschland AG, Nicole Gustiné, Marketingmanagerin,
Verkaufsförderung Komposit
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 in der 2. KW des Monats

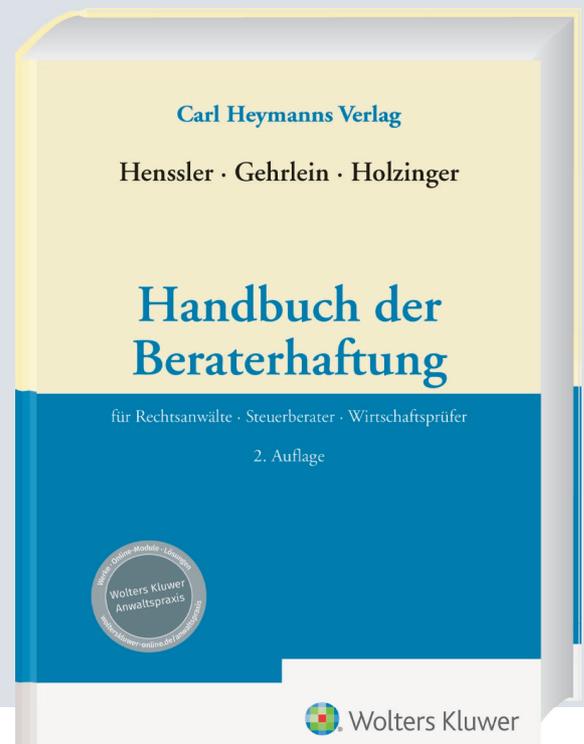
Abonnementservice

Telefax: 0511-6451113661

Gesamtdarstellung für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer

Mit der 2. Auflage auf dem neuesten Stand zum Haftungsrecht:

- Mit Ausführungen zur jeweiligen Berufshaftpflichtversicherung
- Enthält praxisrelevante Hinweise zum Haftungsprozess und dessen Vermeidung
- Berücksichtigt u.a. das Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (**BRAO-Reform**, Inkrafttreten 1.8.2022) (BGBl. 2021 I, S. 2363)



ISBN 978-3-452-29838-6, € 159,-

Hensler / Gehrlein / Holzinger, *Handbuch der Beraterhaftung* – im Modul Anwaltspraxis Premium auf Wolters Kluwer Online. Modul jetzt inkl. LawTracker® 30 Tage gratis testen.

Profitieren Sie im Abonnement neben über 100 weiteren Titeln von diesen digitalen Assistenten: Formular-Assistent, Schmerzensgeld-Assistent, Anwaltsgebühren Online (in Kooperation mit Deutscher Anwaltverlag e. V.) sowie jährlich mindestens 12 Online-Seminare zu verschiedenen Rechtsgebieten gemäß § 15 FAO. Mit weiteren Tools und Funktionen für effizienteres Arbeiten – inkl. der Wolters Kluwer Recherche mit Zugriff auf die kostenlose Rechtsprechungs- und Gesetzesdatenbank.

NEU LawTracker®: Der direkte Weg vom PDF in die Recherche.

[wolterskluwer-online.de](https://www.wolterskluwer-online.de)

ALLES, WAS EXPERTEN BEWEGT.

Auch im Buchhandel erhältlich