

Glaktuell

> Ausgabe 6 / 12.2022 / 42. Jahrgang
 > Informationen für wirtschaftsprüfende,
 rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	264	Steuerberaterhaftung	287
GI Entscheidungen	265	Insolvenzverschleppung / Betriebswirtschaftliche Auswertungen / Insolvenzvertiefungsschaden (LG Rostock, Urt. v. 5.7.2022 – 2 O 1087/21)	
GI Literatur-Hinweis	325	Rechtsanwaltshaftung	291
GI Literatur-Ecke	326	Belehrung des Mandanten / Keine Nachdrücklichkeit der Belehrung / Wiederholung von Belehrungen (OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.6.2021 – 2 U 54/20)	
Rechtsanwaltshaftung	265	Rechtsanwaltshaftung	296
Klage der Eltern für minderjähriges Kind / Gewillkürte Prozessstandschaft / Rechtliches Interesse der Prozessführenden (OLG Braunschweig, Beschl. v. 16.9.2022 – 3 U 22/21)		Mitverschulden / Zweitanwalt / Nachhaftung eines ausgeschiedenen Sozius (OLG Stuttgart, Urt. v. 29.9.2020 – 12 U 7/20)	
Rechtsanwaltshaftung	273	Steuerberaterhaftung	304
Vermutung beratungsgerechten Verhaltens / Missachtung gerichtlicher Äußerungen und dienstlicher Weisungen (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.10.2020 – 24 U 176/19)		Vor- und Nacharbeiten / Überprüfen einer Steuererklärung / Neuerstellung einer Steuererklärung (LG Duisburg, Urt. v. 9.9.2022 – 10 O 204/18)	
Steuerberaterhaftung	277	Versicherungsschutz	308
Lohnbuchhaltung / Befreiung von Sozialversicherungspflicht / Einschaltung eines Rechtsanwalts (OLG Koblenz, Urt. v. 9.6.2022 – 2 U 530/21)		Treuhandkommanditist / Versicherte berufliche Tätigkeit / Aufsichtsführende Treuhandtätigkeit (LG Hannover, Urt. v. 18.1.2021 – 2 O 97/20)	
Rechtsanwaltshaftung	282	Versicherungsschutz	313
Ende Instanzenzug des Erbscheinsverfahrens / Erbfeststellungsklage / Risikohinweis (OLG Karlsruhe, Beschl. v. 2.11.2020 – 4 U 124/20)		Deckungsausschluss „unternehmerische Tätigkeit“ / Erwerb eigener Anteile (LG Köln, Urt. v. 22.4.21 – 24 O 248/20)	
Rechtsanwaltsgebühren	284	Akteneinsichtsrecht	318
Nicht verbrauchter Vorschuss / Entstehen des Rückzahlungsanspruchs / Haftungsverbindlichkeit eines Gesellschafters / Verjährung (BGH, Urt. v. 16.12.2021 – IX ZR 81/21)		Steuerakte des Finanzamtes / Berechtigtes Interesse des Steuerpflichtigen / Vorbereitung Schadensersatz gegen Steuerberater / Art 15 DSGVO / EU-Grundrechts-Charta (FG Niedersachsen, Urt. v. 18.3.2022 – 7 K 11127/18)	

Große Verantwortung
braucht verlässliche
Sicherheit.

Starke Lösungen
und Expertise:
von Spezialisten
für Spezialisten.

- > Steuerberater und
Wirtschaftsprüfer
- > Vermögensschaden-
Haftpflichtversicherung

HDI

HDI ist Spezialist für die Freien Berufe. Deshalb wissen wir: Steuerberater und Wirtschaftsprüfer benötigen besonderen Schutz. Als einer der führenden Versicherer im Bereich der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung bietet Ihnen HDI passende Lösungen – und sorgt mit klugen Konzepten für Ihre Sicherheit. Beruflich und privat. Darüber hinaus ist die Absicherung der IT heute elementar für jede erfolgreiche Kanzlei. Durch die HDI Cyberversicherung sind Ihre Risiken abgedeckt: mit umfangreichem Schutz und professioneller Soforthilfe rund um die Uhr, an 365 Tagen im Jahr. IT-Sicherheitstrainings für Ihre Mitarbeiter runden das Sicherheitspaket zusätzlich ab.



www.hdi.de/freieberufe

Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt



Tipp: Kooperation zwischen HDI und dem Deutschen Anwaltverein

HDI ist schon immer der starke Partner für Rechtsanwälte. Jetzt haben HDI und der Deutsche Anwaltverein eine zukunftsweisende Kooperation geschlossen. Mitglieder eines des DAV angeschlossenen örtlichen Anwaltvereins und die Mitglieder des Forums Junge Anwaltschaft im DAV haben nun die Möglichkeit, ihren VH-Versicherungsschutz zu vergünstigten Konditionen abzuschließen.

Mehr Informationen hier:

<https://go.hdi.de/DAV-Kooperation>



Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Übernehmen Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwälte die Stellung eines **Treuhandkommanditisten** und werden später von den Anlegern/Treugebern haftbar gemacht, fehlt ihnen der **Versicherungsschutz**, wenn sie Mitbestimmungsrechte bei der Anlagegesellschaft haben oder auch nur dort eigene Anteile erwerben können. (LG Hannover, LG Köln)

Belehrt der Rechtsanwalt einen Mandanten, muss er ihn verlässlich über die Rechtsfolgen einer geplanten Entscheidung informieren. Dann kann er eine eigenverantwortliche Entscheidung treffen. Entscheidet der Mandant sich anders als erwartet, muss der Anwalt ihn nicht nochmals oder nachdrücklicher belehren. Er kann den Auftrag auch ohne Verstoß gegen Beratungspflichten annehmen. (OLG Düsseldorf)

Das LG Rostock teilt die Bedenken des OLG Stuttgart zum Schadensersatzanspruch des Insolvenzverwalters gegen den Steuerberater wegen eines **Insolvenzvertiefungsschadens**, den er zur Masse einziehen will.

Das LG Koblenz bestätigt, dass das **Lohnbuchhaltungsmandat** keine Beratungspflicht des Steuerberaters in sozialversicherungsrechtlichen Fragen begründet. Soll eine Gehaltszahlung ohne Abzug von Sozialversicherungsbeiträge verbucht werden, muss er das zum Anlass nehmen, den Mandanten aufzufordern, die Berechtigung der Befreiung von der Sozialversicherungspflicht von einem Anwalt überprüfen zu lassen oder ein Statusfeststellungsverfahren selbst zu beantragen. Dieser Hinweis darf nur entfallen, wenn die Sozialversicherungsthematik bereits vom Rentenversicherungsträger oder einem Anwalt geprüft wurde.

Die Bearbeitung von Haftungssachverhalten wird durch das FG Niedersachsen etwas erleichtert: Jeder Steuerpflichtige hat gem. Art 15 DSGVO einen **Auskunftsanspruch gegenüber dem Finanzamt**. Dieses kann ihm Akteneinsicht gewähren.

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Entscheidungen

Rechtsanwaltshaftung

- Klage der Eltern für minderjähriges Kind
- Gewillkürte Prozessstandschaft
- Rechtliches Interesse der Prozessführenden
(*OLG Braunschweig, Beschl. v. 16.9.2022 – 3 U 22/21*)

Leitsätze

1. Die Ermächtigung der Eltern durch ein minderjähriges Kind, eine Forderung des Kindes in gewillkürter Prozessstandschaft gerichtlich geltend zu machen, ist für das Kind lediglich rechtlich vorteilhaft.
2. Ein rechtliches Interesse an der Prozessführung der Eltern im eigenen Namen, die für sich und ihr minderjähriges Kind eine Geldanlage gezeichnet haben, ergibt sich nicht schon daraus, dass die geltend gemachten Ansprüche einem Lebenssachverhalt entstammen, an dem nur die Eltern, nicht aber das Kind beteiligt war. Die Sachnähe mag eine Prozessführung durch die Eltern sinnvoll erscheinen lassen, hat aber keine Auswirkungen auf ihre Rechtsstellung (Fortführung von BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 - III ZR 164/08, NJW 2009, 1213 [1215 Rn. 21] m.w.N. und BGH, Urteil vom 24. August 2016 - VIII ZR 182/15, NJW 2017, 487 [488 Rn. 19]).

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin macht Schadensersatzansprüche gegen ihre ehemalige Rechtsanwältin aus einem Mandat in einer Kapitalanlagesache geltend.

[2] 1. Die verwitwete Klägerin ist allein sorgeberechtigt für ihren im Jahr 2004 geborenen Sohn. Aufgrund Vermittlung durch den Zeugen E., der als Anlagevermittler für die F. AG tätig war, zeichnete die Klägerin im Jahr 2013 Orderschuldverschreibungen der G. KG für sich und ihren Sohn in Höhe von jeweils 12.000,00 € sowie für sich ein Nachrangdarlehen in Höhe von 33.000,00 €. Im weiteren Verlauf des Jahres 2013 wurde über das Vermögen der G. KG das Insolvenzverfahren eröffnet.

[3] Im Dezember 2013 trat die Klägerin an die Beklagte – die damals noch als Rechtsanwältin tätig war – heran, da sie anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen wollte. In diesem Zusammenhang holte die Beklagte mit Schreiben vom 15. Januar 2014 eine Deckungszusage bei der Rechtsschutzversicherung der Klägerin ein „für insolvenzrechtliche Fragen ... sowie Haf-

tungsfragen des Vermittlers E./F. AG“, die die Rechtsschutzversicherung mit Schreiben vom 22. Januar 2014 (Anlage B 6, Bl. 9 AB Beklagte) erteilte.

[4] Gemäß Absprache mit der Klägerin sollte die Beklagte zunächst die Forderung gegen die G. KG zur Insolvenztabelle anmelden. Bezüglich etwaiger Ansprüche gegen den Zeugen E. wollten die Parteien zunächst die Gläubigerversammlung abwarten. Die Beklagte wies die Klägerin in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sie „wegen der Verjährung hinsichtlich der Ansprüche gegen den Zeugen E. noch Zeit hätten.“ In weiteren Gesprächen – deren Inhalt zum Teil streitig ist – ging es um die Frage, ob die Beklagte für die Klägerin an der Gläubigerversammlung teilnehmen könne; die Kosten dafür wollte die Rechtsschutzversicherung ausweislich ihres Schreibens vom 22. April 2014 aber nicht tragen. Die Klägerin schloss sich hinsichtlich des insolvenzrechtlichen Verfahrens einer Interessengemeinschaft an, die von einem anderen Rechtsanwalt vertreten wurde.

[5] Im Mai 2014 fand ein letztes Gespräch zwischen den Parteien in der Kanzlei der Beklagten statt, dessen Inhalt streitig ist. Danach meldete sich die Klägerin erst mit anwaltlichen Schreiben vom 29. August 2018 und 16. Oktober 2018 wieder bei der Beklagten und machte Schadensersatzansprüche geltend, da die Beklagte Schadensersatzansprüche der Klägerin in Höhe von 57.000,00 € gegen den Zeugen E. habe verjähren lassen.

[6] Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe die Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung vom 22. Januar 2014 nicht an sie weitergeleitet. Sie habe sie auch nicht darauf hingewiesen, dass etwaige Schadensersatzansprüche gegen den Zeugen E. mit Ablauf des Jahres 2016 verjähren. Das Mandatsverhältnis habe auch nach dem letzten Gespräch im Mai 2014 noch fortbestanden, die Beklagte habe – was unstreitig ist – aber nichts unternommen, um die Verjährung etwaiger Schadensersatzansprüche gegen den Zeugen E. zu verhindern.

[7] Die Klägerin hat die am 19. Dezember 2018 bei dem Landgericht Göttingen eingegangene Klage zunächst insgesamt im eigenen Namen erhoben und Zahlung von 57.000,00 € an sich selbst beantragt. Mit Schriftsatz vom 11. März 2019 (Bl. 40–46 Bd. I d.A.) hat sie vorgetragen, hinsichtlich des Betrags von 12.000,00 €, der für ihren Sohn angelegt worden sei, mache sie den Anspruch im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend. Ihr Sohn habe – vertreten durch die Klägerin selbst – sie zur Prozessführung ermächtigt. Sie sei nicht gemäß §§ 1629 Abs. 2 Satz 1, 1795 BGB daran gehindert, da die Prozessführung ihrem minderjährigen Sohn lediglich einen rechtlichen Vorteil bringe (Bl. 42 f. Bd. I d.A.). Unter dem 3. April 2019 hat die Klägerin einen Betrag von 577,67 € aus dem Insolvenzverfahren auf ihre eigene Geldanlage erhalten und die

Klage in dieser Höhe für erledigt erklärt; dem hat sich die Beklagte mit Schriftsatz vom 20. Juni 2019 angeschlossen.

[8-10] Die Klägerin hat erstinstanzlich beantragt, (...)

[11-14] Die Beklagte hat erstinstanzlich beantragt, (...)

[15] 2. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; diese sei größtenteils zulässig, aber unbegründet.

[16] Hinsichtlich der 12.000,00 €, die an ihren Sohn gezahlt werden sollten, sei die Klägerin nicht zur Prozessführung befugt. Die Voraussetzungen einer gewillkürten Prozessstandschaft lägen nicht vor, denn es fehle an einer wirksamen Ermächtigung der Klägerin durch ihren Sohn. Es sei zwar zutreffend, dass sich die Ermächtigung auch konkludent und durch Auslegung ergeben könne, jedoch seien Anhaltspunkte, die das Gericht in die Lage versetzen würden, eine solche Auslegung vorzunehmen oder eine stillschweigende Ermächtigung zu subsumieren, vorliegend weder vorgetragen noch ersichtlich. Es liege gar kein Vortrag zu einem Handeln des Sohnes in irgendeiner Art vor.

[17] Soweit die Klägerin eigenes Recht geltend mache, habe sie keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Schadensersatz in begehrter Höhe aus §§ 280 Abs. 1, 675 Abs. 1, 611 BGB, da es schon an einer Pflichtverletzung der Beklagten fehle. Für einen Rechtsanwalt bestehe die Pflicht, auf den drohenden Eintritt der Verjährung hinzuweisen. Diese Pflicht habe der Rechtsanwalt auch bei Beendigung des Mandats, wenn das Mandat kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist ende und dem Mandanten deshalb erkennbar ein Schaden drohe. Allerdings könne nach den Umständen des Einzelfalls auch eine eingeschränkte Belehrung ausreichend sein. Nach diesen Maßstäben sei ein Verstoß der Beklagten nicht ersichtlich. Eine Verjährung habe bei Mandatsende offensichtlich nicht gedroht.

[18] Dabei gehe das Gericht mit der Beklagten davon aus, dass das Mandatsverhältnis im Mai 2014 geendet habe. Der Klägerin habe ihre Behauptung, dass das Mandat nicht beendet gewesen sei, nicht bewiesen. Die Beklagte sei der ihr obliegenden sekundären Darlegungslast nachgekommen, indem sie detailreich und ausführlich vorgetragen habe, wie die einzelnen Beratungsgespräche verlaufen seien. Aufgrund der Ausführungen der Parteien im Rahmen ihrer jeweiligen persönlichen Anhörung habe das Gericht im Rahmen der ihm nach § 286 ZPO zustehenden freien Beweiswürdigung jedoch nicht zu der Überzeugung zu gelangen vermocht, dass die streitigen Darstellungen der Klägerin als bewiesen anzusehen seien. Soweit die Klägerin der Auffassung sei, dass das Mandat jedenfalls nicht vor dem Ende des Jahres 2016 geendet habe, weil sie den Anwaltsvertrag nicht ausdrücklich gekündigt habe, sei dies schon lebensfern. Es sei unstrittig, dass sich die Klägerin

nach dem Termin im Mai 2014 nicht mehr bei der Beklagten gemeldet habe und auch die Beklagte keine weiteren Tätigkeiten mehr entfaltet habe. Wäre die Klägerin tatsächlich noch im Jahr 2015 oder später von einem laufenden Mandat ausgegangen, erschließe sich dem Gericht nicht, warum sie sich nicht bei ihrer Anwältin bezüglich des Sachstandes erkundigt habe.

[19] Es könne daher auch dahinstehen, ob die Klägerin tatsächlich über die Verjährung innerhalb von drei Jahren aufgeklärt worden sei oder nicht. Diesbezüglich bleibe aber festzuhalten, dass es unstrittig sei, dass grundsätzlich über die Verjährung gesprochen worden sei. Die Parteierklärungen widersprüchen sich lediglich in der Frage, ob die dreijährige Frist ausdrücklich angesprochen worden sei oder nicht. Letztlich habe die Klägerin aber hierfür auch keinen Beweis angetreten.

[20] Soweit die Klägerin Schadensersatz wegen einer Verletzung der Unterrichtungspflicht aus § 11 Abs. 1 Satz 1 BORA begehre, habe sie eine solche Pflichtverletzung nicht bewiesen. Sie habe nicht bewiesen, dass die Beklagte die Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung vom 22. Januar 2014 nicht an sie weitergeleitet habe. Die Beklagte habe diesen Vortrag bestritten und ihrer sekundären Darlegungslast insbesondere dadurch genügt, dass sie das Schreiben der Rechtsschutzversicherung vom 22. Januar 2014 sowie ihre Übersendungsverfügung vom selben Tage und letztlich auch noch das Postausgangsbuch im Original vorgelegt habe.

[21] Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils (S. 5–9, Bl. 132 R. bis 134 d.A.) Bezug genommen.

[22] 3. Gegen dieses den Klägervertretern am 10. Juni 2021 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 29. Juni 2021 Berufung eingelegt und diese mit Schriftsatz vom 29. Juli 2021 wie folgt begründet:

[23] Die Voraussetzungen der gewillkürten Prozessstandschaft lägen vor, das Landgericht habe offenbar die Ausführungen im Schriftsatz vom 27. Mai 2019 entweder übersehen oder nicht zutreffend gewürdigt. Dort sei auf Seite 3 ausdrücklich klargestellt worden, dass die Klägerin ermächtigt worden sei, die Ansprüche ihres Sohnes im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend zu machen. Dieser Vortrag sei unstrittig geblieben. Die Beklagte habe im Schriftsatz vom 20. Juni 2019 lediglich Zweifel dahingehend geäußert, dass der minderjährige Sohn die Klägerin habe ermächtigen können, Ansprüche im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft im eigenen Namen geltend zu machen. Dieser Einwand greife jedoch nicht, da die Klägerin als alleinige Sorgeberechtigte nicht gemäß §§ 1629 Abs. 2 Satz 1, 1795 Abs. 1 Nr. 1 BGB an der Erteilung der Ermächtigung gehindert gewesen sei. Selbst wenn man

davon ausginge, dass erst ab diesem Zeitpunkt eine Ermächtigung durch den Sohn, vertreten durch die Klägerin, vorgelegen habe, ändere dies nichts an der Prozessführungsbefugnis, denn auch eine nachträglich erteilte Ermächtigung wirke bei offengelegter Prozessstandschaft auf den Zeitpunkt der Klageerhebung zurück. Der Umstand, dass die Klage auf Zahlung an den minderjährigen Sohn der Klägerin umgestellt worden sei, ändere nichts an der Zulässigkeit der Klage.

[24] Auch liege eine Pflichtverletzung der Beklagten vor. Das Landgericht habe außer Betracht gelassen, dass eine wesentliche Pflicht des Anwalts sei, den Mandanten vor Irrtümern zu bewahren und den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen. Selbst wenn man vorliegend also unterstelle, dass das Mandat im Mai 2014 beendet worden wäre und die Klägerin auch die Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung vom 24. Januar 2014 erhalten habe, sei eine Pflichtverletzung der Beklagten im Rahmen der Beratung darin zu sehen, dass sie bei der Klägerin den Irrtum hervorgerufen habe, dass sie für die Verfolgung weiterer Ansprüche gegen den Berater Herrn E. durch die Beklagte Kosten auf sich habe nehmen müssen. Dieser Irrtum sei dadurch hervorgerufen worden, dass zu Beginn des Mandats sowohl Ansprüche gegen die G. KGaA als auch gegen den Anlagevermittler E. besprochen worden seien und die Beklagte (unstreitig) die Klägerin darauf verwiesen habe, zunächst die Gläubigerversammlung abzuwarten. Damit sei für die Klägerin der Eindruck erweckt worden, dass die Gläubigerversammlung im Ergebnis auch maßgebend für eine erfolgreiche Durchsetzung ihrer Schadensersatzansprüche gegen den Vermittler sei. Außerdem sei der Eindruck entstanden, dass die insolvenzrechtlichen Ansprüche und die Schadensersatzansprüche rechtlich miteinander verknüpft seien. Aus diesem Grund sei es für die Klägerin auch von großer Bedeutung gewesen, dass die Beklagte an der Gläubigerversammlung teilnehme. Nachdem sie die Mitteilung erhalten habe, dass die Rechtsschutzversicherung die Kosten für die Teilnahme an der Gläubigerversammlung nicht übernehmen werde, sondern gemäß dem Schreiben vom 22. April 2014 nur die Kosten der Anmeldung zur Insolvenztabelle, sei bei der Klägerin der Irrtum hervorgerufen worden, dass damit auch kein Kostenschutz für ein weiteres Vorgehen gegen den Anlagevermittler gegeben sei. Der Erhalt der Deckungszusage vom 24. Januar 2014 sei ihr nicht Erinnerung. Für sie sei die zuletzt erhaltene Nachricht der Rechtsschutzversicherung maßgeblich gewesen, woraus sie letztlich auch den Schluss gezogen habe, dass für die Verfolgung weiterer Schadensersatzansprüche außerhalb der Forderungsanmeldung kein Deckungsschutz bestehe, und zwar gerade weil die Beklagte die Ansprüche gegen den Anlagevermittler mit der Gläubigerversammlung in Verbindung gebracht habe. Dies sei letztlich für die Klägerin auch der Anlass gewesen, die Beklagte im Mai 2014 aufzusuchen, um klarzumachen, dass sie kein weiteres eigenes Geld für die Rechtsverfolgung investieren wolle, wenn die Rechtsschutzversicherung

keine Kosten übernehme. Insoweit habe die Klägerin ihr Unverständnis darüber zum Ausdruck gebracht, dass kein Deckungsschutz bestehen solle. Eine Beendigung des Mandats sei hiermit jedoch nicht verbunden gewesen.

[25] Spätestens in diesem Gespräch hätte der Beklagten auffallen müssen, dass sich die Klägerin in einem Irrtum dahingehend befunden habe, dass die Ablehnung der Kostenübernahme durch die Rechtsschutzversicherung der Klägerin im Schreiben vom 22. April 2014 ausschließlich auf die Teilnahme der Beklagten an der Gläubigerversammlung bezogen gewesen sei, weiterhin aber Deckungsschutz für mögliche Schadensersatzansprüche gegen den Anlagevermittler bestehe. Dies habe die Beklagte in dem im Mai 2014 geführten Gespräch nicht ausreichend zum Ausdruck gebracht. Vielmehr sei der Irrtum der Klägerin dadurch bestärkt worden, dass ihr die Beklagte nahegelegt habe, sich der Interessengemeinschaft anzuschließen. In diesem Zusammenhang hätte die Beklagte die Klägerin ausdrücklich darauf hinweisen müssen, dass auch diese Interessengemeinschaft ausschließlich die Gläubigeransprüche der Anleger im Rahmen der Insolvenz vertrete und in keinem Zusammenhang mit möglichen Schadensersatzansprüchen gegen den Anlagevermittler bestehe. Dies gelte umso mehr, als die Klägerin der Beklagten das Formular der Interessengemeinschaft vorgelegt und diese das Formular nach ihren eigenen Ausführungen auch kopiert und offenbar zur Akte genommen habe. Die Beklagte hätte erkennen müssen, dass der Klägerin die komplexe Rechtslage und die daraus resultierenden Gefahren nicht bewusst gewesen seien, und hätte insbesondere vor dem Hintergrund, dass sie selbst das Mandat im Mai 2014 als beendet angesehen habe, auf diese Gefahren hinweisen müssen. Dies gelte insbesondere auch deshalb, weil sie die Gefahr aus den zuvor genannten Gründen erkennbar mitverursacht habe. Das Landgericht habe diesen wesentlichen Aspekt nicht berücksichtigt.

[26] Zu Unrecht komme das Landgericht auch zu dem Ergebnis, dass die Angaben der Beklagten als glaubhaft anzusehen seien, weil die Klägerin detailreich den Verlauf des letzten Gespräches habe schildern können. Die Angaben der Beklagten seien zum Teil offensichtlich falsch gewesen – etwa hinsichtlich des Ehemannes der Klägerin, der bereits vor der Geldanlage verstorben gewesen sei.

[27-29] Die Klägerin beantragt, (...)

[30-31] Die Beklagte beantragt, (...)

[32] Sie verteidigt das landgerichtliche Urteil.

[33] (...)

Aus den Gründen:

[34] Die zulässige Berufung hat keine Aussicht auf Erfolg. Das angefochtene Urteil erweist sich auch gemessen an den Ausführungen in der Berufungsbegründung als im Ergebnis zutreffend. Soweit die Klägerin Ansprüche ihres Sohnes im Wege der Prozessstandschaft geltend macht, ist die Klage unzulässig (1), im Übrigen ist sie unbegründet (2).

[35] 1. Die Klage ist nicht zulässig, soweit die Klägerin Ansprüche ihres Sohnes im Wege der Prozessstandschaft geltend macht.

[36] Eine gewillkürte Prozessstandschaft ist zulässig, wenn der Prozessführende – hier die Klägerin – vom Rechtsinhaber – hier dem Sohn der Klägerin – zur Prozessführung im eigenen Namen ermächtigt worden ist und der Prozessführende ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung im eigenen Namen hat (BGH, Urteil vom 7. März 2017 – VI ZR 125/16 –, NJW 2017, S. 2352 [Rn. 8] m.w.N.).

[37] Hier hat die Klägerin eine Ermächtigung durch ihren Sohn unwidersprochen vorgetragen (a) und diese Ermächtigung zur Prozessführung ist auch nicht aus rechtlichen Gründen unwirksam (b); es fehlt allerdings an einem schutzwürdigen Interesse im obigen Sinne (c).

[38] a) Die Klägerin hat mit Schriftsatz vom 11. März 2019 (Bl. 40–46 Bd. I d.A.) eine Ermächtigung zur Prozessführung im eigenen Namen durch ihren Sohn – vertreten durch sie selbst – vorgetragen.

[39] Das Berufungsgericht ist an der Berücksichtigung dieses Vortrags nicht deshalb gehindert, weil das Landgericht ihn im Tatbestand seines Urteils nicht erwähnt hat und ausweislich der Ausführungen unter Ziffer I.1 der Entscheidungsgründe (dort Absatz 3, Bl. 132 Bd. I d.A.) möglicherweise übersehen hat. Eine generelle negative Beweiskraft des Tatbestands dahingehend, dass nicht erwähnte Angriffs- und Verteidigungsmittel auch tatsächlich unterblieben sind, existiert nicht, denn der Urteilstatbestand muss das Parteivorbringen nicht vollständig wiedergeben; eine „knappe“ Darstellung nur des „wesentlichen Inhalts“ der vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel reicht aus, § 313 Abs. 2 Satz 1 ZPO. Da im Zweifel mit der Antragstellung und der mündlichen Verhandlung eine Bezugnahme der Parteien auf den Inhalt der zur Vorbereitung vorgelegten Schriftstücke verbunden ist, ergibt sich der Prozessstoff auch aus dem Inhalt der Gerichtsakten. Allein mit dem Hinweis auf die negative Beweiskraft des Urteilstatbestands kann mithin Parteivorbringen, das sich aus den vorbereitenden Schriftsätzen ergibt, in den Rechtsmittelverfahren nicht unberücksichtigt bleiben (BGH, Urteil vom 12. März 2004 – V ZR 257/03 –, NJW 2004, S. 1876 [1879] m.w.N.).

[40] Der Vortrag der Klägerin, ihr Sohn – vertreten durch sie selbst – habe sie zur Prozessführung ermächtigt, ist auch ist unbestritten geblieben. Soweit die Beklagte in der Berufungserwiderung darauf abstellt, dass „eine solche Ermächtigung nicht nachgewiesen“ sei (Bl. 172 Bd. II d.A.), kommt es darauf nicht an, denn in dem dort genannten Schriftsatz vom 8. April 2019 hat die Beklagte gerade nicht die Existenz einer solchen Ermächtigung bestritten. Dort hat sie lediglich ausgeführt (Bl. 56 Bd. I d.A.):

[41] *Bei einer gewillkürten Prozessstandschaft muss eine Ermächtigung durch den Rechtsinhaber stattfinden. Das Kind ist aber noch minderjährig. Es handelt sich auch nicht um ein ausschließlich vorteilhaftes Geschäft.*

[42] Diese Ausführungen sind so zu verstehen, dass die Beklagte der Ansicht ist, die vorgetragene Ermächtigung sei aus rechtlichen Gründen unwirksam, da die Vertretung des Sohnes durch die Klägerin gemäß §§ 1629 Abs. 2 Satz 1, 1795 BGB ausgeschlossen sei. Dabei handelt es sich aber um eine Rechtsansicht und nicht um das Bestreiten des zugrundeliegenden Tatsachenvortrags.

[43] Soweit die oben wiedergegebenen Ausführungen aus der Berufungserwiderung nunmehr als Bestreiten zu verstehen sein sollten, wäre dieses neue Bestreiten nicht zuzulassen, § 531 Abs. 2 ZPO.

[44] b) Die Ermächtigung zur Prozessführung ist auch nicht deshalb unwirksam, weil die Vertretung des Sohnes durch die Klägerin gemäß §§ 1629 Abs. 2 Satz 1, 1795 BGB oder gemäß § 181 BGB ausgeschlossen wäre.

[45] Wenn – wie hier bei der Ermächtigung zur Prozessführung – ein Elternteil selbst Vertragspartner des Minderjährigen sein soll, greift grundsätzlich das in § 181 Alt. 1 BGB geregelte Verbot des Selbstkontrahierens. Zwar ist § 181 BGB auf Prozesshandlungen samt der Erteilung einer Prozessvollmacht nicht unmittelbar anwendbar, da Prozesshandlungen keine bürgerlichen Rechtsgeschäfte darstellen (BGH, Urteil vom 30. Januar 1964 – VII ZR 5/63 –, NJW 1964, S. 1129 [1130]; Schubert, in: MüKo BGB, 9. Auflage 2021, § 181, Rn. 21 f. m.w.N.) und die Ermächtigung zur Prozessführung im obigen Sinne eine Prozesshandlung ist (BGH, Urteil vom 22. Dezember 1988 – VII ZR 129/88 –, NJW 1989, S. 1932 [1933]; Althammer, in: Zöller, ZPO, 34. Auflage 2022, Vorb. § 50, Rn. 41 m.w.N.). Dies ändert aber nichts daran, dass sich Erteilung, Bestand und Willensmängel der Ermächtigung mangels näherer Regelung in der Zivilprozessordnung grundsätzlich nach den Vorschriften des Rechtsgebiets richten, dem das streitige Recht angehört, im Zivilprozess also regelmäßig nach bürgerlichem Recht (BGH, Urteil vom 27. Februar 2015 – V ZR 128/14 –, NJW 2015, S. 2425 [2427 Rn. 21; Althammer, a.a.O.).

[46] Neben den gesetzlich geregelten Ausnahmetatbeständen ist anerkannt, dass § 181 BGB, um den Schutz des Vertretenen nicht in sein Gegenteil zu verkehren, der teleologischen Reduktion dahin bedarf, dass für den Vertretenen lediglich rechtlich vorteilhafte Geschäfte von dem Verbot ausgenommen werden (BGH, Urteil vom 27. September 1972 – IV ZR 225/69 –, NJW 1972, S. 2262 [2263]; Schubert, in: MüKo BGB, 9. Auflage 2021, § 181, Rn. 34 m.w.N.).

[47] Nach einer Ansicht wird die Erteilung einer Ermächtigung, eine Forderung des Kindes in gewillkürter Prozessstandschaft geltend zu machen, als nicht lediglich rechtlich vorteilhaft angesehen (Lafontaine/Herberger, in: jurisPK-BGB, 9. Auflage, Stand: 1. August 2022, § 1795 BGB, Rn. 94 a.E.; AG Bielefeld, Urteil vom 6. August 2001 – 42 C 1224/00 –, juris; AG Frankfurt a. M., Schlussurteil vom 14. Mai 2019 – 31 C 3652/18 –, BeckRS 2019, 28325, Rn. 15 f.). Dies wird zum Teil damit begründet, dass die Erfüllung eines Anspruchs gegenüber einem Minderjährigen für diesen insoweit rechtlich nachteilhaft sei, als er mit der Erfüllung seinen Anspruch verliere (AG Frankfurt a. M., a.a.O.). Andere stellen darauf ab, dass die gewillkürte Prozessstandschaft das rechtliche Risiko für den Minderjährigen begründe, den Anspruch mit Wirkung zu seinen Lasten durch eine ungenügende Prozessführung des Prozessstandschafters zu verlieren (Lafontaine/Herberger, a.a.O.).

[48] Nach anderer Ansicht wird die Erteilung einer Ermächtigung, eine Forderung des Kindes in gewillkürter Prozessstandschaft geltend zu machen, als lediglich rechtlich vorteilhaft für das Kind angesehen (Lettmaier, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2020, § 1629, Rn. 141; LG Dortmund, Urteil vom 10. Januar 2013 – 11 S 54/12 –, juris, Rn. 10; AG Nürnberg, Endurteil vom 23. Januar 2019 – 19 C 7200/18 –, juris, Rn. 22; ebenso wohl AG Hamburg, Urteil vom 28. Juli 2015 – 35a C 126/15 –, zit. n. Maruhn, in: BeckOK Fluggastrechte-VO, 23. Edition, Stand 1. Juli 2022, Art. 7, Rn. 59). Eine Gefährdung der Vermögensinteressen des Kindes sei ausgeschlossen, denn das Kind könne aufgrund der Prozessstandschaft weder gegenüber dem Kläger noch gegenüber dem Beklagten oder dem Gericht verpflichtet werden (LG Dortmund, a.a.O.).

[49] Die letztgenannte Ansicht überzeugt; ihr steht insbesondere nicht die Argumentation des Amtsgerichts Frankfurt entgegen, denn die Erteilung der Ermächtigung zur Klage im eigenen Namen zielt auf die Titulierung der Forderung des Minderjährigen ab; dadurch erlischt die Forderung noch nicht. Das reine Erlangen eines Titels – jedenfalls ohne Kostenrisiko (vgl. BVerwG, Beschluss vom 21. November 2016 – 5 C 31/16 D –, juris, Rn. 2 m.w.N.) – ist aber lediglich rechtlich vorteilhaft. Auch das Risiko, den Anspruch aufgrund ungenügender Prozessführung des Prozessstandschafters zu verlieren, steht – jedenfalls bei gewillkürter Prozessstandschaft des einzigen gesetzlichen Vertreters – einer wirksamen Ermächtigung nicht

entgegen: Zwar mindert das Prozessrisiko den in der Forderung liegenden wirtschaftlichen Vorteil, geht aber – zumal ohne Kostenrisiko – nicht über diesen hinaus (vgl. auch BGH, Beschluss vom 25. November 2004 – V ZB 13/04 – NJW 2005, 415 [417] m.w.N. zur Haftung für eine Grundschuld bei der dinglichen Übertragung eines Grundstücks auf einen Minderjährigen). Zum anderen ist das Prozessrisiko in der Sache im Falle der Prozessstandschaft identisch zu dem einer Klage des gesetzlichen Vertreters im Namen des Minderjährigen, die ohne Weiteres zulässig wäre, obwohl sie zusätzlich noch ein Kostenrisiko für den Minderjährigen selbst mit sich brächte. Es widerspräche dem Schutzgedanken des § 181 BGB, dem Minderjährigen den in der Sache gleich riskanten aber kostenrisikoreicheren Weg der Prozessstandschaft zu verwehren.

[50] c) Allerdings fehlt der Klägerin hier ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung im eigenen Namen.

[51] Ein rechtsschutzwürdiges Eigeninteresse an der Prozessführung ist gegeben, wenn die Entscheidung Einfluss auf die eigene Rechtslage des Prozessführungsbefugten hat. Nicht jedes wirtschaftliche Eigeninteresse des Prozessstandschafters ist ausreichend; auch dieses muss sich aus der Beziehung zu dem fremden Recht ergeben (BGH, Urteil vom 10. Juni 2016 – V ZR 125/15 –, NJW 2017, 486 [Rn. 10]). Dies wird zum Beispiel in solchen Konstellationen bejaht, in denen der Prozessführungsbefugte materiell (Mit-)Anspruchsinhaber und selbst betroffen ist (Rechtsverfolgung eines Eigentümers für die Wohnungseigentümergeinschaft: BGH, Urteil vom 12. April 2007 – VII ZR 236/05 –, NJW 2007, S. 1952 [1954 f. Rn. 22 a.E.] m.w.N.; Rechtsverfolgung eines Gesellschafters für die Gesellschaft: BGH, Urteil vom 3. Juni 2002 – XII ZR 234/99 –, NJW-RR 2002, S. 1377 [1378 a.E.] m.w.N.; Rechtsverfolgung einer Vereinigung mit dem satzungsgemäßen Zweck, die geschäftlichen Belange der Mitglieder zu wahren: BGH, Urteil vom 17. Februar 1983 – I ZR 194/80 –, juris, Rn. 3). Interessen der Prozesswirtschaftlichkeit und der technischen Erleichterung der Prozessführung genügen dazu nicht.

[52] Ein rechtliches Interesse an der Prozessführung eines Klägers, der für sich und eine weitere Person Geldanlagen gezeichnet hat, ergibt sich nicht schon daraus, dass die geltend gemachten Ansprüche einem Lebenssachverhalt entstammen, an dem nur er, nicht aber die andere Person beteiligt war. Die Sachnähe mag eine Prozessführung durch einen solchen Kläger sinnvoll erscheinen lassen, hat aber keine Auswirkungen auf seine Rechtsstellung (BGH, Urteil vom 5. Februar 2009 – III ZR 164/08 –, NJW 2009, S. 1213 [1215 Rn. 21] m.w.N.; Urteil vom 24. August 2016 – VIII ZR 182/15 –, NJW 2017, S. 487 [488 Rn. 19]; zur Prozessstandschaft von Eltern für ihre minderjährigen Kinder ebenso AG Bielefeld, Urteil vom 6. August 2001 – 42 C 1224/00 –, juris; zum fehlenden Interesse eines

volljährigen Sohnes für eine erbrechtliche Klage für seine Mutter vgl. OLG Hamm, Urteil vom 16. Juli 2015 – I-10 U 38/14 – , juris, Rn. 140 ff.; vgl. auch BGH, Urteil vom 15. Oktober 1953 – III ZR 34/52 –, BeckRS 1953, 31371382 [Abschnitt III.2.d a.E.]).

[53] Nach diesem Maßstab fehlt der Klägerin hier ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Prozessführung im eigenen Namen.

[54] 2. Soweit die Klägerin eigene Ansprüche geltend macht, ist die Klage unbegründet. Dies wäre im Übrigen – hielte man die Prozessstandschaft entgegen der obigen Ausführungen für zulässig – auch bezüglich der Ansprüche des Sohnes der Klägerin der Fall. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht davon ausgegangen ist, dass ein Verstoß gegen die Pflicht aus dem Anwaltsvertrag, auf die Möglichkeit der Verjährung etwaiger Ansprüche hinzuweisen, von der Klägerin nicht bewiesen ist (a). Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Landgericht Schadensersatzansprüche aus einer Verletzung von § 11 Abs. 1 Satz 1 BORA nicht angenommen hat (b).

[55] a) Ein Rechtsanwalt ist zwar grundsätzlich verpflichtet, seinen Mandanten auf den drohenden Eintritt der Verjährung hinzuweisen (aa); hier ist aber unstreitig, dass die Parteien im Rahmen des Mandatsverhältnisses über die Möglichkeit der Verjährung etwaiger Ansprüche gegen den Zeugen E. gesprochen haben (bb) und es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht davon ausgegangen ist, dass das Mandatsverhältnis mehr als zweieinhalb Jahre vor Eintritt der Verjährung beendet worden ist (cc).

[56] aa) **Ein Rechtsanwalt ist im Rahmen des Auftrags verpflichtet, den Auftraggeber allgemein, umfassend und möglichst erschöpfend zu belehren, seine Belange nach jeder Richtung wahrzunehmen und die Geschäfte so zu erledigen, dass Nachteile für ihn – soweit sie voraussehbar und vermeidbar sind – vermieden werden. Daraus folgt ohne Weiteres die Verpflichtung, darauf zu achten, ob dem Mandanten wegen Verjährung ein Rechtsverlust droht, und dem durch geeignete Maßnahmen entgegenzuwirken. Insbesondere ist auf den drohenden Eintritt der Verjährung hinzuweisen** (BGH, Urteil vom 9. Juni 2011 – IX ZR 75/10 –, NJW 2011, S. 2889 [Rn. 12] m.w.N.). Dabei „droht“ im obigen Sinne eine Verjährung jedenfalls dann noch nicht, wenn bei Beendigung des Mandats noch mehr als ein Jahr und fünf Monate bis zum Verjährungseintritt bleiben (OLG Brandenburg, Urteil vom 18. Februar 2021 – 4 U 129/20 –, NJOZ 2021, S. 1172 [1175 Rn. 33]) oder noch mindestens elf Monate Zeit (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 6. Februar 2017 – 29 U 146/16 –, NJW-RR 2017, S. 1338 [1339 f. Rn. 31 ff.]). Etwas anderes gilt, wenn es nur noch drei Monate bis zum Eintritt der Verjährung sind (BGH, Urteil vom

18. März 1993 – IX ZR 120/92 –, NJW 1993, S. 1779 [1780 Abschnitt I.2.b.bb a.E.]).

[57] bb) Dazu ist hier als unstreitig zugrunde zu legen, dass die Parteien im Rahmen des Mandatsverhältnisses über die Möglichkeit der Verjährung etwaiger Ansprüche gegen den Zeugen E. gesprochen haben. Die Klägerin hat zwar in der Klageschrift (dort S. 4, Bl. 4 Bd. I d.A.) vorgetragen, sie sei nicht darauf hingewiesen worden, dass etwaige Schadensersatzansprüche gegen den Anlagevermittler „spätestens Ende 2016 verjähren.“ In ihrer Parteivernehmung hat die Klägerin aber ausgeführt, die Beklagte habe ihr gesagt, „dass wir wegen der Verjährung hinsichtlich der Ansprüche gegen den Zeugen E. noch Zeit hätten.“ Dies reicht hier als Hinweis auf die Verjährung aus, soweit bei Mandatsbeendigung die Verjährung noch nicht im obigen Sinne drohte, das Mandat also jedenfalls mehr als elf Monate vor Eintritt der Verjährung beendet worden ist.

[58] cc) Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht auf Basis der Anhörung beider Parteien von einer Beendigung des Mandatsverhältnisses im Mai 2014 ausgegangen ist (1); zu diesem Zeitpunkt war bis zur Verjährung etwaiger Ansprüche aber noch mehr als zweieinhalb Jahre Zeit (2).

[59] (1) **Ein pflichtwidriges Verhalten des Rechtsanwalts ist vom Mandanten darzulegen und zu beweisen, selbst soweit es dabei um negative Tatsachen geht.** Der Rechtsanwalt darf sich aber nicht damit begnügen, eine Pflichtverletzung zu bestreiten oder ganz allgemein zu behaupten, er habe den Mandanten ausreichend unterrichtet. Vielmehr muss er den Gang der Besprechung im Einzelnen schildern, insbesondere konkrete Angaben dazu machen, welche Belehrungen und Ratschläge er erteilt und wie darauf der Mandant reagiert hat. Diese Verteilung der Darlegungs- und Beweislast gilt auch, wenn dem Anwalt – wie hier – vorgeworfen wird, den Mandanten nicht auf den Ablauf der Verjährung hingewiesen zu haben (BGH, Urteil vom 9. Juni 2011 – IX ZR 75/10 –, NJW 2011, S. 2889 [Rn. 10] m.w.N.).

[60] Zu den von der Klägerin nach diesem Maßstab darzulegenden und zu beweisenden Tatsachen gehört auch das (Fort-)Bestehen des Mandatsverhältnisses über Mai 2014 hinaus als für sie günstige Behauptung. Da hier der Inhalt des letzten zwischen den Parteien geführten Gesprächs im Mai 2014 streitig ist, war über den tatsächlichen Inhalt dieses zwischen der Klägerin als Mandantin und der Beklagten als deren rechtlichen Beraterin – in Ermangelung sonstiger Beweismittel – eine beiderseitige Parteienanhörung durchzuführen (vgl. BGH, Urteil vom 9. Juni 2011 – IX ZR 75/10 –, NJW 2011, S. 2889 [2890 Rn. 19]). Diesen Anforderungen ist das Landgericht gerecht geworden. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Landgericht auf Basis des Ergebnisses der Parteienanhörung von einer Beendigung des Mandatsverhältnisses ausgegangen ist.

[61] Soweit die Berufung in diesem Zusammenhang die Beweiswürdigung des Landgerichts angreift und die erhobenen Beweise im Sinne der Klägerin interpretiert, greift dies nicht durch: § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statuiert die Bindung des Berufungsgerichts an die vom Erstgericht rechtsfehlerfrei festgestellten Tatsachen. **Die erstinstanzliche Beweiswürdigung darf, wenn auch nicht nur auf Verfahrensfehler, so gleichwohl nur eingeschränkt überprüft werden** (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. März 2013 – I-24 U 120/12 –, juris, Rn. 8; vgl. BGH, Beschluss vom 22. Dezember 2015 – VI ZR 67/15 –, juris, Rn. 7). Die neue Rekonstruktion des Sachverhalts steht nicht im Ermessen des Gerichts (vgl. Heßler, in: Zöller, ZPO, 34. Auflage 2022, § 529, Rn. 2 m.w.N.). **Erschöpft sich die Berufung in einem Angriff auf die Beweiswürdigung, so muss sie schlüssig konkrete Anhaltspunkte aufzeigen, die Zweifel an der Richtigkeit der Feststellungen begründen, so dass ein Neueinstieg in die Beweisaufnahme sich förmlich gebietet.** Solche Zweifel setzen voraus, dass aus Sicht des Berufungsgerichts eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass im Falle der (nochmaligen) Beweiserhebung die erstinstanzlichen Feststellungen keinen Bestand haben werden (BGH, Urteil vom 8. Juni 2004 – VI ZR 230/03 –, BGHZ 159, 254–263, juris, Rn. 15, 19). Zweifel dieser Art kommen lediglich aufgrund unterlassener oder fehlerhafter Erfassung von Tatsachen, einer Verletzung materiellen Rechts (z.B. die Verkennung der Beweislast), verfahrensfehlerhafter Tatsachenfeststellung (z.B. Verletzung der Hinweispflicht) oder einer sonstigen Fehlerhaftigkeit des Beweisergebnisses (beispielsweise eine nicht erschöpfende Beweisaufnahme oder Widersprüche zwischen einer protokollierten Aussage und den Urteilsgründen) in Betracht (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 5. März 2013 – I-24 U 120/12 –, juris, Rn. 8 m.w.N.). Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

[62] Zwar dürfen nach § 141 ZPO abgegebene Erklärungen einer Partei nicht als Beweismittel verwertet werden (BGH, Urteil vom 3. Juli 1967 – VII ZR 48/65 –, juris, Rn. 32), es ist aber allgemein anerkannt, dass die Ergebnisse einer Anhörung gem. § 141 ZPO ohne weiteres im Rahmen der freien Würdigung des Verhandlungsergebnisses (Beweiswürdigung nach § 286 ZPO) verwertet werden dürfen (BGH, Urteil vom 24. April 1991 – IV ZR 172/90 –, juris, Rn. 18; Urteil vom 3. Dezember 1991 – VI ZR 48/91 –, juris, Rn. 23).

[63] Hier hat die Klägerin angegeben, sie sei nach dem Gespräch nicht von einer Beendigung des Mandatsverhältnisses ausgegangen; es ist aber nicht zu beanstanden, dass das Landgericht davon ausgegangen ist, dass die Klägerin allein mit dieser Schilderung ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht gerecht geworden ist und der Schilderung der Beklagten gefolgt ist, da diese detailreicher und plastischer gewesen sei. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Beklagte unstreitig keine Post mehr bezüglich der Anmeldung der Forderungen

zur Insolvenztabelle bekommen hat – die Klägerin also jedenfalls diesbezüglich selbst tätig geworden ist bzw. eine andere Person mandatiert hat – und dass sich die Klägerin nach dem Gespräch im Mai 2014 über mehrere Jahre nicht mehr bei der Beklagten gemeldet hat, bis zu dem Zeitpunkt, zu dem sie Regressansprüche gegen diese geltend machte. Bei lebensnaher Betrachtung hätte sich die Klägerin – wäre sie wirklich von einem Fortbestand des Mandatsverhältnisses ausgegangen – über eine jahrelange Untätigkeit der Beklagten wundern und bei dieser nach dem Sachstand nachfragen müssen. Dass dies nicht geschehen ist, spricht stark gegen ein Fortbestehen des Mandatsverhältnisses; auf dieser Basis ist nicht zu beanstanden, dass sich das Landgericht im Rahmen der Anhörung der Klägerin nicht vom Gegenteil hat überzeugen lassen.

[64] (2) **Zum Zeitpunkt der Mandatsbeendigung im Mai 2014 war bis zum Eintritt der Verjährung etwaiger Ansprüche aber noch mehr als zweieinhalb Jahre Zeit – namentlich bis zum Ende des Jahres 2016. Ansprüche aus fehlerhafter Anlageberatung verjähren gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB drei Jahre nach dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste** (vgl. Buck-Heeb/Lang, in: BeckOGK BGB, Stand 1. Juli 2022, § 675, Rn. 648 f. m.w.N.). Diese Kenntnis ist im Falle eines Beratungsvertrags dann gegeben, wenn der Beratene aus den ihm bekannten Umständen den Schluss auf einen gegen den Berater gerichteten Schadensersatzanspruch gezogen hat (vgl. BGH, Urteil vom 29. Oktober 2020 – IX ZR 10/20 –, NJW 2021, 1957 [1959 Rn. 29]). Dies war bei der Klägerin spätestens im Dezember 2013 der Fall, denn zu diesem Zeitpunkt wandte sie sich – nach der Insolvenz der G. KG – unter anderem wegen etwaiger Schadensersatzansprüche gegen den Zeugen E. erstmals an die Beklagte.

[65] Vor diesem Hintergrund kann dahinstehen, ob die Äußerung der Beklagten zur Verjährung sich in der von der Klägerin geschilderten wenig konkreten Anmerkung erschöpft hat oder die von der Beklagten vorgetragene konkretere Form hatte. Der von der Klägerin geschilderte Hinweis auf die Verjährung hat zu diesem frühen Zeitpunkt auf jeden Fall ausgereicht.

[66] Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der von der Klägerin angeführten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH, Urteil vom 29. November 2001 – IX ZR 278/00 –, NJW 2002, S. 1117 [insb. 1120]), denn diese behandelt die Frage des Zurechnungszusammenhangs zwischen anwaltlicher Pflichtverletzung und eingetretenem Schaden, während hier schon keine Pflichtverletzung vorliegt.

[67] b) Es ist auch nicht zu beanstanden, dass das Landgericht Schadensersatzansprüche aus einer Verletzung von § 11

Abs. 1 Satz 1 BORA nicht angenommen hat. Die Klägerin hat nicht bewiesen, dass sie die Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung vom 22. Januar 2014 nicht von der Beklagten erhalten hat (aa) und auch nicht, dass sie einem Irrtum über den Umfang der Deckungszusage unterlegen ist, den die Beklagte hätte erkennen und aufklären müssen (bb).

[68] aa) Die Klägerin hat nicht bewiesen, dass sie die Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung vom 22. Januar 2014 nicht von der Beklagten übersandt bekommen hat. Dabei gilt – wie oben ausgeführt (Abschnitt a.cc.1) –, dass ein pflichtwidriges Verhalten des Rechtsanwalts vom Mandanten darzulegen und zu beweisen ist, selbst soweit es dabei um negative Tatsachen geht.

[69] Es ist nicht zu beanstanden, dass das Landgericht zu dem Ergebnis gekommen ist, die insoweit darlegungs- und beweisbelastete Klägerin habe ihre Behauptung nicht bewiesen. Die Beklagte hat substantiiert bestritten, dass die Klägerin die Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung vom 22. Januar 2014 nicht übersandt bekommen habe. Sie hat vorgetragen, sie habe die Deckungszusage an die Klägerin abgesendet, dazu eine Ablichtung der begleitenden Kurzmitteilung vom 22. Januar 2014 vorgelegt, eine Ablichtung des Postausgangsbuchs vom 22. Januar 2014 – aus der hervorgeht, dass am 22. Januar 2014 ein Brief an die Klägerin abgesendet worden ist – sowie das Postausgangsbuch im Original, aus dem dasselbe hervorgeht. Die Würdigung dieser Tatsachen durch das Landgericht lässt keine Fehler erkennen, die eine Neubewertung oder Wiederholung der Beweisaufnahme geböten. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Schreiben der Rechtsschutzversicherung vom 22. April 2014 – das die Klägerin unstreitig von der Beklagten übersendet bekommen hat – im Postausgangsbuch identisch dokumentiert worden ist.

[70] bb) Auch aus der Behauptung der Klägerin, sie sei einem Irrtum über den Umfang der Deckungszusage unterlegen, den die Beklagte hätte erkennen und aufklären müssen, ergibt sich kein Anspruch gegen die Beklagte. Dieser Vortrag ist zwar nicht gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen (1), die Klägerin hat aber eine entsprechende Pflichtverletzung der Beklagten nicht bewiesen (2).

[71] (1) Der Vortrag ist nicht gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen. Die Klägerin hat zwar in der Klageschrift lediglich vorgetragen (Hervorhebung hinzugefügt): „Ein weiteres Tätigwerden im Rahmen des Insolvenzverfahrens wurde mangels erteilter Rechtsschutzdeckung abgelehnt und war im Ergebnis auch nicht erforderlich.“ Dies ist unstreitig und bezieht sich darauf, dass die Rechtsschutzversicherung mit Schreiben vom 22. April 2014 mitgeteilt hat, sie werde im Insolvenzverfahren keine Kosten für Tätigkeiten tragen, die über die Anmeldung zur Tabelle hinausgehen. Im darauffolgenden Absatz (S. 3 der

Klageschrift, Bl. 3 Bd. I d.A. a.E.) hat die Klägerin ausdrücklich vorgetragen: „Die von der Beauftragung durch die Klägerin umfasste Prüfung von Ansprüchen gegen den Anlagevermittler Herrn E. bzw. die F. AG wegen fehlerhafter Beratung ist unterblieben.“

[72] Auch in den weiteren Schriftsätzen vom 11. März, 27. Mai und 28. Juni 2019 (Bl. 40 ff., 63 ff. und 77 f. Bd. I d.A.) hat die Klägerin nicht vorgetragen, dass sie aus (irrtümlicher) Angst vor den Kosten Ansprüche gegen den Zeugen E. nicht habe weiterverfolgen wollen. Im Gegenteil: Im Schriftsatz vom 27. Mai 2019 (dort S. 2, Bl. 64 d.A.) trägt die Klägerin vor, dass „die Geltendmachung sämtlicher Schadensersatzansprüche von dem erteilten Mandat umfasst war.“

[73] Allerdings hat sie im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung (erstmalig in der ersten Instanz) angegeben (Protokoll vom 23. April 2021, S. 5, Bl. 109 Bd. I d.A.):

[74] *Ich hatte das Gefühl, dass sie [die Beklagte] mich ernst nimmt. Dies zeigt sich auch daran, dass sie in ihrer ersten Anfrage an die Rechtsschutzversicherung auch die Ansprüche gegen Herrn E. einbezogen hatte. Die Deckungszusage wurde dann aber nur für die Anmeldung zur Insolvenztabelle erteilt. Eigenes Geld wollte ich aber nicht in den Prozess investieren, sodass ich dies Frau C. auch mitteilte ... Für Ansprüche darüber hinaus [die nicht von der Interessengemeinschaft verfolgt werden] hätte ich aber eigenes Geld investieren müssen, obwohl möglicherweise Deckungsschutz auch gegenüber Forderungen gegenüber Herrn E. bestanden hätte.*

[75] Damit ist der Vortrag, die Klägerin habe gedacht, die Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung umfasse Ansprüche gegen den Zeugen E. nicht, nicht neu im Sinne des § 531 Abs. 2 ZPO.

[76] (2) Gleichwohl hat die diesbezüglich darlegungs- und beweisbelastete Klägerin eine darauf fußende Pflichtverletzung der Beklagten nicht bewiesen.

[77] Der Vortrag der Klägerin zu dem vermeintlichen Irrtum ist schon in sich widersprüchlich, denn sie hat zunächst mehrfach vorgetragen, das Mandat habe die Geltendmachung sämtlicher Schadensersatzansprüche – auch gegen den Zeugen E. – umfasst und hat erstmals in ihrer persönlichen Anhörung angegeben, sie sei davon ausgegangen, dafür eigenes Geld investieren zu müssen. Gleichwohl will sie im Mai 2014 – als nach ihrem jüngsten Vortrag für sie nur noch die Alternativen bestanden haben sollen, gegen den Zeugen E. auf eigene Kosten vorzugehen oder aber gar nicht – nicht das Mandat beendet haben. Es ist aber nicht ersichtlich, was dann das Ergebnis dieser Besprechung gewesen sein soll. Die Klägerin wird kaum eine kostenlose Fortführung des Mandats erwartet haben, also

sowohl ohne Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung als auch ohne Kostenübernahme durch sie selbst.

[78] Selbst wenn man den uneinheitlichen Vortrag an dieser Stelle zu Gunsten der Klägerin so auslegt, dass das in der persönlichen Anhörung Angegebene gelten soll, bliebe die Klägerin beweisfällig: Die Beklagte hat diesen Vortrag substantiiert bestritten, indem sie einen anderen Ablauf der Gespräche geschildert hat, nach dem mögliche Ansprüche gegen den Zeugen E. zunächst lediglich zurückgestellt werden sollten und erst einmal die Gläubigerversammlung abgewartet werden sollte. Zudem hat sie im Rahmen ihrer persönlichen Anhörung ausgeführt (Protokoll vom 23. April 2021, S. 3, Bl. 107 Bd. I d.A.):

[79] *Ich habe ihr dann gesagt, dass sie frei sei, sich einen anderen Rechtsbeistand zu suchen. Insofern habe ich darauf hingewiesen, dass ich noch nicht weiter tätig gewesen bin. Denn dadurch sind dann keine weiteren Kosten für sie entstanden. Dies wäre insbesondere mit der Rechtsschutzversicherung auch ein Problem geworden, weil diese nicht zweimal für die gleiche Tätigkeit bezahlt hätte ... Ich habe ihr nochmals erklärt, dass es gut ist, dass ich noch nicht weiter tätig geworden bin wegen der Kostenproblematik. Ich habe dann auch gesagt, dass wir mit der Verjährung noch kein Problem haben.*

[80] Der von der Beklagten vorgetragene Ablauf widerspricht aber der Irrtums-Behauptung der Klägerin; Beweis für ihre Behauptung hat die diesbezüglich darlegungs- und beweisbelastete Klägerin aber nicht angeboten, insbesondere nicht in der ersten Instanz, aber auch nicht in der Berufungsbegründungsschrift, so dass dahinstehen kann, ob ein solcher Beweisantritt gemäß § 531 Abs. 2 ZPO überhaupt zuzulassen wäre.

[81] c) Vor diesem Hintergrund können auch die weiteren Fragen bezüglich eines Beratungsfehlers durch den Zeugen E. und zu dessen Stellung dahinstehen.

[82] Es spricht allerdings einiges dafür, dass die Anlageberatung der Klägerin nicht durch den Zeugen E. als selbständiger Anlageberater stattgefunden hat, sondern als gebundener Vermittler unter dem Haftungsdach der F. AG Finanzdienstleistungsinstitut. Zum einen hat das Landgericht im Tatbestand des angegriffenen Urteils festgestellt – ohne dass dies mit einem Tatbestandsberichtigungsantrag angegriffen worden wäre:

[83] *Diese Kapitalanlagen kamen durch die Vermittlung durch den Anlageberater Herrn E. zustande, der als Anlagevermittler für die F. AG tätig geworden war.*

[84] Zum anderen sind auf den Zeichnungsscheinen (Anlage K 6, Bl. 13 ff. d.A. oben – zum Teil zweifach – das Logo und der

Schriftzug der F. AG aufgedruckt und zwar in zwei von drei Fällen in dem Feld, das ausdrücklich als „Ihr/e Berater/in“ bezeichnet ist. Handelte der Zeuge E. aber als gebundener Vermittler unter dem Haftungsdach der F. AG, hätte eine Klage gegen ihn selbst keine Aussicht auf Erfolg gehabt (vgl. zum Beispiel OLG Schleswig, Beschluss vom 9. März 2015 – 5 U 203/14 –, juris, Rn. 20 ff.). Eine Klage gegen die F. AG hätte jedenfalls wirtschaftlich keine Aussicht auf Erfolg gehabt, da diese – was allgemein bekannt ist – bereits im Mai 2014 Insolvenzantrag gestellt hat.

Rechtsanwaltshaftung

- Vermutung beratungsgerechten Verhaltens
- Missachtung gerichtlicher Äußerungen und dienstlicher Weisungen

(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 29.10.2020 – 24 U 176/19)

Leitsatz (der Redaktion)

1. Kommen bei pflichtgemäßer Beratung verschiedene Handlungsweisen ernsthaft in Betracht, greift die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens nicht (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 10. Mai 2012, IX ZR 125/10).
2. Ließ ein Mandant unmissverständliche Äußerungen des Verwaltungsgerichts und in der Folge auch weitere entsprechende dienstliche Weisungen unbeachtet, kann nach der Lebenserfahrung gerade nicht mit deutlich überwiegender, auf gesicherter Grundlage beruhender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass er einem entsprechenden Rat seines Rechtsanwalts gefolgt wäre.
3. Das Regressgericht muss selbst prüfen, wie der Vorprozess richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre, und hat nach den Grundsätzen des § 287 ZPO Feststellungen zu treffen (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 24. September 2015, IX ZR 206/14).

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger begehrt von der Beklagten als Haftpflichtversicherung des Rechtsanwalts A. Schadensersatz wegen anwaltlicher Pflichtverletzungen in einer disziplinarrechtlichen Angelegenheit, in deren Rahmen er letztlich aufgrund Disziplinarverfügung der Justizvollzugsanstalt XY v. 29.10.2015 aus dem Beamtenverhältnis entfernt und des Dienstes enthoben wurde, sowie in dem nachfolgenden Verwaltungsverfahren AG Karlsruhe DL 17 K 3111/17.

[2] Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes erster Instanz wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils GA 103 bis 109 Bezug genommen.

[3] Das Landgericht Düsseldorf hat mit angefochtenem Urteil v. 01.10.2019 die Klage abgewiesen. RA A. habe zwar sowohl seine anwaltliche Pflicht zur ordnungsgemäßen Beratung und Aufklärung im disziplinarrechtlichen Verfahren als auch seine Pflicht, im verwaltungsgerichtlichen Prozess ordnungsgemäß vorzutragen, verletzt und dies auch zu vertreten. Dem Kläger sei hierdurch jedoch kein kausaler Schaden entstanden, weil dieser auch dann eingetreten wäre, wenn RA A. den Kläger pflichtgemäß beraten bzw. im verwaltungsgerichtlichen Prozess pflichtgemäß vorgetragen hätte.

[4] Wegen der weitergehenden Begründung wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils GA 110 bis GA 120 Bezug genommen.

[5] Gegen das ihm am 01.10.2019 zugestellte Urteil hat der Kläger mit am 25.10.2019 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt und mit am 02.12.2019 (Montag) beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz im Wesentlichen wie folgt begründet:

[6] Das Urteil sei fehlerhaft, soweit das Landgericht einen kausalen Schaden des Klägers verneint hat und davon ausgegangen ist, der Schaden wäre auch dann entstanden, wenn RA A. den Kläger pflichtgemäß beraten hätte. Das Landgericht gehe zu Unrecht davon aus, dass die Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises für ein beratungsgerechtes Verhalten im vorliegenden Fall nicht zum Tragen komme. Die Auffassung, es sei mindestens genauso wahrscheinlich, dass der Kläger dem pflichtgemäßen anwaltlichen Rat nicht gefolgt wäre, sei nicht haltbar. Das Landgericht verkenne, dass es einen Unterschied mache, ob der Rechtsanwalt als unabhängiger Berater eine Empfehlung ausspreche oder der Kläger durch einen Bescheid des Dienstherrn zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet wird. Der Kläger sei als rechtlich nicht Informierter davon ausgegangen, dass die Weisung rechtswidrig sei. Es sei verfehlt, auf die vom Kläger nach der Natur der Sache nicht akzeptierten Entscheidungen der Verwaltung im Widerspruchsbescheid des Justizministeriums Baden-Württemberg v. 04.08.2015 und im vorläufigen Rechtsschutzverfahren ergangenen Beschluss des VG Karlsruhe v. 22.09.2014 zu verweisen. Der Anscheinsbeweis wäre nur erschüttert, wenn es Anhaltspunkte dafür gäbe, dass der Kläger Hinweisen und Belehrungen seines Rechtsanwaltes nicht gefolgt wäre bzw. zuwider gehandelt hätte. Dabei sei allein auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und RA A. abzustellen und nicht - wie geschehen - auf Umstände außerhalb des Beratungsverhältnisses. Das Landgericht unterstelle eine generelle Beratungsresistenz des Klägers. Der Kläger sei seinem Anwalt aber blind ohne Widerspruch gefolgt. Insoweit habe das Landgericht die Einlassung des Klägers in seiner Anhörung am 21.05.2019 außer Betracht gelassen, woraus sich ergebe, dass er bei entsprechender Beratung auch bereit gewesen wäre, der dienstlichen Weisung

zu folgen. Die Beklagte hätte darzulegen und zu beweisen, dass der Kläger trotz entsprechender Belehrung einer solchen nicht gefolgt wäre, diesen Nachweis habe die Beklagte nicht geführt. Der Kläger habe davon ausgehen müssen, dass die Ausführungen im Schriftsatz v. 23.09.2015 (K7) die rechtliche Bewertung seines Anwalts ist und er hierauf vertrauen darf. Das Landgericht verkenne, dass trotz der Fixierung des Klägers darauf, dass die Kosten durch die beamtenrechtliche Fürsorge übernommen werden müssen, keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass der Kläger dem einzig gebotenen Rat nachzugeben nicht gefolgt wäre. Bei richtiger Beratung bereits im April 2014 im Zusammenhang mit der Einreichung des Antrages auf Aussetzung der dienstlichen Weisung hätte der Kläger sich zu diesem Zeitpunkt bereit erklärt, eine Klinik aufzusuchen, dann wäre schon kein Disziplinarverfahren eingeleitet worden. Die dienstlichen Weisungen v. 28.05.2014 und 30.07.2014 seien erst ein Jahr später am 11.05.2015 in das Disziplinarverfahren eingezogen worden, so dass ausreichend Zeit bestanden hätte, um auf den Kläger einzuwirken. Im Unterschied zum Kläger sei für RA A. erkennbar gewesen, dass die Weigerung, dienstliche Anweisungen nicht zu befolgen, disziplinarrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen wird. Der Umstand, dass der Kläger sich gegen Anordnungen seines Dienstherrn zur Wehr gesetzt hat, begründet keine Unbelehrbarkeit und Beratungsresistenz. Dem Kläger trotz Anscheinsbeweis das Risiko der Unaufklärbarkeit aufzuerlegen, widerspräche den Beweislastgrundsätzen der zivilrechtlichen Dogmatik.

[7] Das Urteil sei überdies fehlerhaft, soweit das Landgericht unterstelle, RA A. hätte keine Kenntnis von der Schwerbehinderung des Klägers gehabt. Hier habe das Landgericht die Anforderungen an die Darlegungs- und Beweislast des Klägers verkannt. RA A. habe den als Anl. K8 vorgelegten Bescheid gekannt. Dies belege der Faxbericht v. 17.06.2015 (K 9), wonach 3 Seiten übermittelt worden seien, namentlich 2 Seiten Bescheid K8 sowie 1 Seite Anschreiben. Auch habe der Kläger in seiner Anhörung dargelegt, dass er den Bescheid sofort nach Erhalt an RA A. übersandt habe; dies hätte das Gericht würdigen müssen. Es sei rechtsfehlerhaft, dass das Landgericht das einfache Bestreiten der Beklagten habe genügen lassen. Die Schwerbehinderteneigenschaft hätte RA A. sowohl im Disziplinarverfahren als auch im gerichtlichen Verfahren vortragen müssen. Bei pflichtgemäßem Vortrag wäre es nicht zu einer Dienstenhebung gekommen, das Verwaltungsgericht hätte wegen der verfahrensfehlerhaft nicht erfolgten Anhörung der Schwerbehindertenvertretung die Verfügung aufgehoben; im Übrigen hätte die Schwerbehinderteneigenschaft Auswirkungen auf die Bemessung der Disziplinarstrafe gehabt.

[8] Außerdem verkenne das Landgericht, dass im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung sehr wohl Milderungsgründe und Erkenntnisse zum Persönlichkeitsbild des Beamten

bei entsprechendem Vortrag hätten berücksichtigt werden müssen, so dass nicht die schwerste aller möglichen Disziplinarmaßnahmen verhängt worden wäre. Das Verwaltungsgericht hätte bei Kenntnis der Schwerbehinderteneigenschaft und der krankhaften Fixierung des Klägers auf den Dienstunfall die Dienstenthebung nicht aufrechterhalten. Auch das Krankheitsbild des Klägers wäre als entlastender Umstand vorzutragen gewesen. Es könne dem Kläger nicht zum Vorwurf gemacht werden, wenn er aufgrund seines Krankheitsbildes nicht in der Lage war, sich behandeln zu lassen. Eine krankheitsbedingte eingeschränkte Steuerungsfähigkeit stelle auch die Schuld des Klägers gänzlich anders dar. Die Tatsache, dass der Kläger eine leicht einsehbare Kernpflicht nicht erfüllt habe, verdeutliche, dass er in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt war und deshalb die schwerste disziplinarrechtliche Sanktion unverhältnismäßig und rechtswidrig ist.

[9-12] Der Kläger beantragt, (...)

[13-14] Die Beklagte beantragt, (...)

[15] Sie verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens.

[16] Wegen der weiteren Einzelheiten des zweitinstanzlichen Vorbringens wird auf die im Berufungsrechtszug gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[17] Die Berufung des Klägers gegen das am 01.10.2019 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf hat keine Aussicht auf Erfolg. Die Rechtssache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats im Urteilsverfahren. Eine mündliche Verhandlung ist nicht erforderlich.

[18] Das Landgericht hat die sog. haftungsbegründende Kausalität zwischen den anwaltlichen Pflichtverletzungen und dem eingetretenen Schaden infolge der Dienstenthebung zu Recht verneint und die Klage abgewiesen. Wegen der Begründung wird auf die Gründe im Hinweisbeschluss des Senats v. 14.10.2020 Bezug genommen, denen der Kläger inhaltlich nicht entgegen getreten ist. Dort ist ausgeführt:

"1.

[19] Entgegen der Auffassung der Berufung kommt dem Kläger im Hinblick auf die Beratung im disziplinarrechtlichen Verfahren die **Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises für ein beratungsgerechtes Verhalten** nicht zugute. Der Kläger hätte mithin für die haftungsbegründende Kausalität den Vollbeweis

erbringen müssen, ist aber unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Falles beweisfällig geblieben.

[20] Im Rahmen von Verträgen mit rechtlichen oder steuerlichen Beratern besteht zwar die Vermutung, dass der Mandant sich beratungsgerecht verhalten hätte. Diese Vermutung beratungsgerechten Verhaltens begründet einen Anscheinsbeweis. Sie erfordert aber die Feststellung, dass eine bestimmte Entschließung des Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre, d.h. es müssen Umstände festgestellt werden können, wonach bei sachgerechter Aufklärung aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegen hätte. **Kommen bei pflichtgemäßer Beratung verschiedene Handlungsweisen ernsthaft in Betracht, greift diese Vermutung nicht ein** (BGH v. 10.05.2012, IX ZR 125/10, Rn. 36 mwN, juris; v. 05.02.2009, IX ZR 6/06, Rn. 9, juris; v. 19.01.2006, IX ZR 232/01, Rn. 26, juris). Die genannte Beweiserleichterung gilt also nicht generell; sie setzt einen Tatbestand voraus, bei dem der Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung des Beraters und einem bestimmten Verhalten seines Mandanten typischerweise gegeben ist, beruht also auf den Umständen, die nach der Lebenserfahrung eine bestimmte tatsächliche Vermutung rechtfertigen (BGH v. 16.07.2015, IX ZR 197/14, Rn. 25f, juris). Ein **typischer Geschehensablauf**, der Voraussetzung eines Anscheinsbeweises ist, erfordert zunächst die Feststellung eines allgemeinen Erfahrungssatzes als einer aus allgemeinen Umständen gezogenen tatsächlichen Schlussfolgerung, die dann auf den konkreten Sachverhalt angewendet werden kann. Geht es um den Zusammenhang von Pflichtverletzung des Beraters und dadurch verursachtem Schaden, muss die Entschließung des Mandanten folglich nach allgemeiner Lebenserfahrung eine typische Folge der Pflichtverletzung des Beraters darstellen (BGH v. 05.02.2009, IX ZR 6/06, Rn. 12, juris). Entgegen der Auffassung des Klägers beschränkt sich die Würdigung der zu berücksichtigenden Umstände nicht auf das Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant. Entscheidend ist, ob ein allgemeiner Erfahrungssatz auf den konkreten Sachverhalt angewendet werden kann. Hierbei sind verständigerweise alle Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen.

[21] Ausgehend von diesen Grundsätzen hat das Landgericht zu Recht ausgeführt, dass nach den Gesamtumständen des vorliegenden Falles nicht anzunehmen ist, dass der Kläger überwiegend wahrscheinlich dem Rat des RA A. gefolgt wäre. Nach seinem eigenen Vorbringen war er **krankheitsbedingt darauf fixiert**, dass die Kosten durch die beamtenrechtliche Fürsorge übernommen werden müssen. Von dieser Rechtsauffassung haben ihn - wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat - weder die wiederholten **dienstrechtlichen Weisungen** seines Dienstherrn noch die **Ausführungen des VG Karlsruhe** im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes 9 K 2152/14 gegen die erste dienstrechtliche Weisung abbringen können. Mit

diesem hatte er begehrt, die dienstliche Weisung zur Durchführung einer stationären Behandlungsmaßnahme vom 28.05.2014 bis zur Klärung der Kostenübernahme durch die Krankenkasse bzw. sonstige Dritte vorläufig auszusetzen. Dieses Verfahren wurde aufgrund Erledigung durch Zeitablauf übereinstimmend für erledigt erklärt. Im Kostenbeschluss des VG Karlsruhe v. 22.09.2014 ist aber unmissverständlich ausgeführt, dass die Weisung v. 28.05.2013 rechtmäßig war, weil der Kläger verpflichtet war, sich zur Erhaltung der vollen Dienstfähigkeit einer Heilbehandlung zu unterziehen und hiergegen nicht einwenden könne, diese sei unzumutbar, weil seine private Krankenversicherung für die anteiligen Kosten der Heilbehandlung mangels des Abschlusses einer Versicherung in Bezug auf die durchzuführende ärztliche Leistung nicht aufkomme. **Wenn der Kläger aber selbst diese unmissverständlichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts und in der Folge auch weitere entsprechende dienstliche Weisungen unbeachtet ließ, so kann nach der Lebenserfahrung gerade nicht mit deutlich überwiegender, auf gesicherter Grundlage beruhender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass er einem entsprechenden Rat seines Rechtsanwaltes gefolgt wäre.**

2.

[22] Das Landgericht hat auch eine haftungsbegründende Kausalität zwischen der schuldhaft versäumten Klagebegründungsfrist und dem eingetretenen Schaden infolge der Dienstenthebung zu Recht verneint.

[23] Zutreffend führt das LG aus, dass nach ständiger Rechtsprechung des BGH für die hypothetische Betrachtung, ob eine Prozesspartei einen Rechtsstreit bei sachgemäßer anwaltlicher Vertretung gewonnen hätte, maßgebend, wie der Vorprozess nach Auffassung des Gerichts, das mit dem gegen den Rechtsanwalt gerichteten Schadensersatzanspruch befasst ist, richtig hätte entschieden werden müssen. **Daher muss das Regressgericht selbst prüfen, wie jenes Verfahren richtigerweise zu entscheiden gewesen wäre, und hat nach den Grundsätzen des § 287 ZPO Feststellungen zu treffen** (vgl. BGH v. 24.09.2015, IX ZR 206/14, juris; v. 25.10.2012, IX ZR 207/11, Rn. 26, juris; v. 18.12.2008, IX ZR 179/07, Rn. 16, juris; v. 16.06.2005, IX ZR 47/04, Rn. 8, juris). Welche rechtliche Beurteilung das mit dem Vorprozess befasste Gericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hätte, ist hingegen ohne Belang (BGH v. 16.06.2015, IX ZR 47/04, Rn. 8). Auch nach Auffassung des Senats hätte ohne die Pflichtverletzung von RA A. das Verwaltungsverfahren nicht zur Aufhebung der Disziplinarverföhrung geführt.

[24] Ob die Schwerbehinderung des Klägers hier Einfluss gehabt hätte, mag dahinstehen. Zutreffend hat das Landgericht

ausgeföhrt, dass der Kläger seine - von der Beklagten bestrittene - Behauptung, RA A. habe noch während des laufenden verwaltungsgerichtlichen Verfahrens Kenntnis vom Schwerbehindertenbescheid v. 15.06.2015 (K8) erlangt, letztlich nicht bewiesen hat. Der von ihm vorgelegte Senderbericht v. 17.06.2015 (K9) verhält sich über die Versendung von 3 Seiten, nicht über deren Inhalt. Weiteren Beweis hat der Kläger nicht angetreten.

[25] Zutreffend hat das Landgericht weiterhin ausgeführt, dass das Disziplinarverfahren weder formelle noch materielle Rechtsfehler aufweist. Auf die zutreffenden Ausführungen wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Erfolglos wendet die Berufung demgegenüber ein, auch das Krankheitsbild des Klägers wäre als entlastender Umstand vorzutragen gewesen, weil eine krankheitsbedingte eingeschränkte Steuerungsfähigkeit die Schuld des Klägers gänzlich anders darstelle. Selbst eine krankheitsbedingte verminderte Schuldfähigkeit hätte im vorliegenden Fall jedoch nicht zu einer anderen Beurteilung der Dienstvergehen geführt. Sie wäre im Rahmen einer Gesamtabwägung nicht derart ins Gewicht gefallen, dass eine andere als die durch die Schwere des Dienstvergehens indizierte Disziplinarmaßnahme geboten gewesen wäre. **Maßgeblich fällt auch hier ins Gewicht, dass der Kläger trotz der Beurteilung der dienstrechtlichen Weisung durch das Verwaltungsgericht im Beschluss v. 22.09.2014, 9 K 2152/14, als rechtmäßig und nachfolgend weiterer entsprechender dienstrechtlichen Weisungen beharrlich an seiner Weigerungshaltung festgehalten hat.** Hierbei konnte er sich gerade nicht auf einen entsprechenden rechtskundigen Rat stützen, weil er nach eigenem Vorbringen durch RA A. - unstrittig - nicht beraten wurde; er hat gerade keine Beratung und damit auch keine Bestätigung der Richtigkeit seiner Vorstellungen durch RA A. erhalten. Das Schreiben von RA A. an die JVA XY v. 23.09.2015 - wiederholt in der verspätet eingereichten Klagebegründung mit Datum v. 14.10.2016 (BA VG Karlsruhe DL 17 K 5355/15) - ist nicht geeignet, die Richtigkeit der Vorstellungen des Klägers im Rahmen seiner Weigerungshaltung zu bekräftigen. Die darin enthaltenen Ausführungen stützen sich im Wesentlichen darauf, dass es dem Kläger aus finanziellen Gründen nicht möglich war, die kostspielige Behandlung vorzufinanzieren, und dies der Grund für die Nichtbefolgung der dienstlichen Weisungen war. Im Dies traf aber nach dem eigenen Vorbringen des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem LG Düsseldorf am 21.05.2019 (GA 63f) offensichtlich gar nicht zu. Darin hat der Kläger selbst erklärt, dass ihm eine Finanzierung der Reha-Maßnahme durchaus möglich gewesen wäre. Weitergehendes hat der Kläger von RA A. nicht gehört; er hatte - wie er selbst im verwaltungsgerichtlichen Verfahren DL 17 K 5355/15 mit Schreiben v. 17.11.2016 vorgetragen hat (BA 153) - seit Einreichung der Klageschrift v. 27.11.2015 trotz mehrmaliger Anrufe und Rückrufbitten nichts mehr von RA A. gehört. Die nachfolgend zunächst bevollmächtigten "neuen"

Rechtsanwälte B. & C. hat der Kläger nicht weiter mandatiert, weil sie "nicht zielführend ..die Wiedereinsetzung in den Dienst bewirkt" hätten; stattdessen hat er die Prozessbevollmächtigung des RA A. bekräftigt (vgl. Schreiben v. 19.04.2017, BA 169)."

[26] Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Steuerberaterhaftung

- Lohnbuchhaltung
 - Befreiung von Sozialversicherungspflicht
 - Einschaltung eines Rechtsanwalts
- (OLG Koblenz, Urt. v. 9.6.2022 – 2 U 530/21)

Leitsatz (der Redaktion)

Ein Steuerberater, der für einen Arbeitgeber die Lohnbuchhaltung übernimmt, muss grundsätzlich prüfen, ob für einen Arbeitnehmer eine Befreiung von der Sozialversicherungspflicht in Betracht kommt, wenn keine Beiträge abgeführt werden. In Fällen, in denen sich tatsächliche Unklarheiten oder sozialversicherungsrechtliche Schwierigkeiten ergeben, hat der Berater die Unklarheiten durch eigene Rückfragen auszuräumen oder deswegen ebenso wie für die Klärung sozialversicherungsrechtlicher Schwierigkeiten auf die Einschaltung eines entsprechend qualifizierten Rechtsanwalts hinzuwirken. Eine (vorherige) Beratung durch Personen, die eine solche Qualifikation nicht aufweisen, befreit den Steuerberater nicht von dieser Pflicht.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin begehrt von der Beklagten Feststellung ihrer Schadensersatzpflicht.

[2] Die Klägerin hat drei Gesellschafter und wurde im Jahr 2013 gegründet. Die Gesellschafter der Klägerin wandten sich im Vorfeld der Gründung unter anderem an die Handwerkskammer in Des Weiteren hatten sie jedenfalls in versicherungsrechtlichen Fragen Kontakt zu dem Versicherungsmakler K..., der auch einen Kontakt zu der Beklagten herstellte, bei der es sich um eine Sozietät aus Steuerberatern und Rechtsanwälten handelt. Inwieweit die Beklagte im Rahmen der Gründungsphase mandatiert war, ist zwischen den Parteien streitig.

[3] Unstreitig ist, dass ... der Zeuge K... der Beklagten einen nicht von der Beklagten gefertigten Entwurf eines Gesellschaftsvertrages übersandte.... Der Vertrag sah gemäß Ziffer III Nr. 2 eine Beteiligung der Gesellschafter jeweils zu 1/3 vor.

Die Beschlussfassung sollte gemäß Ziffer V Nr. 1 mit einfacher Mehrheit erfolgen. Eine Sperrminorität, mit der ein Gesellschafter eine Beschlussfassung gegen seinen Willen hätte verhindern können, war in dem Vertrag nicht vorgesehen. Der Gesellschaftsvertrag wurde am 21.10.2013 beurkundet. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Vertrag Bezug genommen.

[4] Alle drei Gesellschafter sollten auch gleichzeitig Geschäftsführer sein. Die Beklagte entwarf dazu Anstellungsverträge. Weiterhin übernahm die Beklagte die Lohnbuchhaltung für die Klägerin. Dabei wurden die Gesellschafter-Geschäftsführer als selbständig tätig behandelt, weswegen die Beklagte für sie keine Sozialversicherungsbeiträge abführte.

[5] Am 05.02.2014 bat der Zeuge K... die Beklagte einen Fragebogen für die Berufsgenossenschaft auszufüllen und um eine Bestätigung, dass die Gesellschafter-Geschäftsführer sozialversicherungsfrei seien und als Selbständige gelten. Der Fragebogen wurde von der Beklagten ausgefüllt und unterzeichnet.

[6] Im Rahmen einer sozialversicherungsrechtlichen Betriebsprüfung führte die Deutsche Rentenversicherung (nachfolgend: DRV) hinsichtlich der Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin ein Statusfeststellungsverfahren durch. Da sich abzeichnete, dass die DRV zu der Einschätzung gelangen würde, die Tätigkeit der Gesellschafter-Geschäftsführer sei als sozialversicherungspflichtig einzuordnen, wurde am 12.11.2019 der Gesellschaftsvertrag geändert. Danach war eine Beschlussfassung nur noch einstimmig möglich.

[7] Mit Bescheid vom 06.12.2019 forderte die DRV von der Klägerin für die drei Gesellschafter-Geschäftsführer nachzuentscheidende Sozialversicherungsbeiträge in Höhe von 258.325,55 €. Am 18.02.2019 stellte die DRV fest, dass die Gesellschafter-Geschäftsführer - nach Änderung des Gesellschaftsvertrages - ab dem 18.11.2019 als sozialversicherungsfrei anzusehen seien.

[8] Die Klägerin hat gegen den Bescheid der DRV erfolglos Widerspruch eingelegt und im Anschluss Klage beim Sozialgericht ... erhoben und beantragt, den Bescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheides aufzuheben. Das Verfahren ist noch nicht abgeschlossen.

[9] Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte habe im Rahmen des ihr erteilten Mandates ihre Pflichten verletzt. Die Beklagte sei bereits im Zusammenhang mit ihrer Gründung mit einer rechtlichen Beratung beauftragt gewesen. Ihre Gesellschafter hätten deutlich gemacht, dass sie sozialversicherungsfrei tätig sein wollten. Der Vertrag habe aber nicht die

dafür erforderliche Sperrminorität aufgewiesen, was der Beklagten hätte bekannt sein und worüber die Beklagte sie hätte aufklären müssen. Zudem habe die Beklagte sie auch nicht darauf hingewiesen, dass zur eindeutigen Klärung der Sozialversicherungspflicht die Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens veranlasst gewesen sei. Diese Möglichkeit sei ihnen bis August 2019 unbekannt gewesen. Es gehöre zu den Pflichten eines Steuerberaters, der mit der Lohnbuchhaltung beauftragt sei, zu prüfen, ob für einen Arbeitnehmer, für den keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt würden, eine Befreiung von der Sozialversicherungspflicht in Betracht komme. Im Rahmen des erteilten Dauermandates sei die Beklagte zudem verpflichtet gewesen, sie auch ungefragt über alle relevanten steuerlichen und rechtlichen Aspekte zu informieren.

[10] Erstinstanzlich hat die Klägerin beantragt,

festzustellen, dass die Beklagte ihr sämtliche Schäden, insbesondere in Form von nachzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträgen und Säumniszuschlägen - unter Anrechnung ihr in diesem Zusammenhang etwaig zufließender Vorteile nach den Grundsätzen der Schadensausgleichung bzw. - anrechnung zu ersetzen hat, die ihr dadurch entstanden sind und noch entstehen werden, dass ihre Gesellschafter-Geschäftsführer bis zum 17.11.2019 sozialversicherungspflichtig bei ihr beschäftigt waren.

[11] Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

[12] Die Beklagte hat vorgetragen, sie sei nie mit einer rechtlichen Beratung beauftragt gewesen. Es habe sich lediglich um ein steuerrechtliches Mandat gehandelt. Sie sei daher nicht verpflichtet gewesen, den ihr kommentarlos übermittelten Entwurf des Gesellschaftsvertrages zu überprüfen. Ihr sei auch keine Vorgabe zur Sozialversicherungsfreiheit der Gesellschafter-Geschäftsführer gemacht worden und sie habe auch nicht die Gründung einer GmbH empfohlen. Zudem seien die Gesellschafter der Klägerin im Vorfeld der Gründung von der Handwerkskammer ... intensiv und umfänglich beraten worden. Dabei sei ihnen auch erklärt worden, dass alle drei Gesellschafter-Geschäftsführer der Sozialversicherungspflicht unterliegen würden. Um die Frage der Sozialversicherungspflicht habe sich außerdem der Zeuge K... gekümmert. Dieser habe ein Statusfeststellungsverfahren einleiten wollen. Im Falle einer Haftung müsse sich die Klägerin auch ihren Gesellschaftern aus der Sozialversicherungspflicht resultierende Vorteile wie beispielsweise Rentenanwartschaften anrechnen lassen.

[13] Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die Beklagte sei der Klägerin gemäß § 280 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, da sie ihre vertraglichen Pflichten verletzt habe. Dabei komme es nicht entscheidend

darauf an, ob die Beklagte eine rechtliche Beratung geschuldet habe. Die Beklagte habe jedenfalls die Lohnbuchhaltung übernommen. Sie sei deswegen zwar nicht zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen verpflichtet gewesen. Sie habe jedoch, da sie für die Gesellschafter-Geschäftsführer keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt habe, prüfen müssen, ob ein Fall der Befreiung von der Sozialversicherungspflicht vorgelegen habe. Dabei habe ihr auch die einschlägige Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes bekannt sein müssen. Dieser Pflicht sei die Beklagte unstreitig nicht nachgekommen. Soweit die Beklagte behaupte, die Klägerin sei bereits durch die Handwerkskammer ... informiert gewesen, sei dies eine nur pauschal aufgestellte Behauptung, weswegen eine Beweisaufnahme auf eine unzulässige Ausforschung hinauslaufen würde. Die Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, der Zeuge K... habe ein Statusfeststellungsverfahren einleiten wollen. Denn das Verhalten Dritter entlaste sie nicht. Zudem sei ein Versicherungsmakler kein in Fragen des Sozialversicherungsrechts besonders ausgewiesener Berater. Der Beklagten hätte darüber hinaus klar sein müssen, dass sich der Zeuge K... darum nicht gekümmert habe, nachdem er die Beklagte um eine Bestätigung der Sozialversicherungsfreiheit der Gesellschafter-Geschäftsführer gebeten habe. Dies wäre Anlass gewesen, die Frage der Sozialversicherungsfreiheit mit der Klägerin zu erörtern. Der Schaden bestehe - je nach Ausgang des sozialgerichtlichen Verfahrens - zumindest in den von der Klägerin nachzuzahlenden Sozialversicherungsbeiträgen. Die Klägerin müsse sich allerdings im Wege des Vorteilsausgleichs nach den Grundsätzen der konsolidierten Gesamtbetrachtung auch solche Vorteile anrechnen lassen, welche im Vermögen der drei Gesellschafter-Geschäftsführer entstanden und ihr selbst zugeflossen seien. Es sei auch davon auszugehen, dass die Klägerin auf einen entsprechenden Hinweis der Beklagten hin - gegebenenfalls nach Einholung anwaltlichen Rechtsrats - den Gesellschaftsvertrag durch Aufnahme einer Sperrminorität geändert hätte, wodurch die Sozialversicherungspflicht entfallen wäre.

[14] Gegen dieses Urteil wendet sich die Beklagte mit der Berufung. Es habe lediglich ein steuerrechtliches Mandat und kein anwaltliches Beratungsverhältnis bestanden. Für sie habe keine Verpflichtung bestanden, eine Prüfung im Hinblick auf die Sozialversicherungsfreiheit der Gesellschafter-Geschäftsführer vorzunehmen oder auf eine Änderung des Gesellschaftsvertrages hinzuwirken. Ein Steuerberater müsse die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes nicht kennen und schulde auch keine Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen. Zudem seien die Gesellschafter-Geschäftsführer vom Zeugen K... über die Vor- und Nachteile einer Sozialversicherungspflicht beraten worden. Die drei Gesellschafter-Geschäftsführer hätten begleitet durch den Zeugen K... selbst ein Statusfeststellungsverfahren einleiten wollen. Hintergrund sei gewesen, dass die Gesellschafter-Geschäftsführer von der

Handwerkskammer darüber belehrt worden seien, dass sie im Falle gleich hoher Gesellschaftsanteile als gleichberechtigte Gesellschafter-Geschäftsführer alle drei der Sozialversicherungspflicht unterliegen würden. Für die Annahme einer Schadensverhütungspflicht verbleibe daher kein Raum.

[15] Die Beklagte beantragt,

das angefochtene Urteil abzuändern und die Klage abzuweisen.

[16] Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

[17] Die Klägerin verteidigt das erstinstanzliche Urteil. Im Hinblick auf die Pflichten des Steuerberaters sei zwischen Beratungs- und Prüfpflichten zu unterscheiden. Es entspreche der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der mit Lohnbuchhaltung beauftragte Steuerberater prüfen müsse, ob für einen Beschäftigten, für den keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden, eine Befreiung von der Sozialversicherungspflicht in Betracht komme. Es treffe nicht zu, dass der Zeuge K... ein Statusfeststellungsverfahren habe einleiten wollen. Von dieser Möglichkeit habe sie erst im Jahr 2019 erfahren. Der Zeuge S... habe sie nicht in sozialversicherungsrechtlichen Fragen beraten.

[18] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird ergänzend auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung sowie auf alle zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen und das Verhandlungsprotokoll Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[19] Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung festgestellt, dass die Beklagte der Klägerin zum Schadensersatz verpflichtet ist, weil sie ihre Pflichten jedenfalls aus dem unstreitigen übernommenen Steuerberatermandat verletzt hat. Die gegen diese Entscheidung erhobenen Einwände geben keinen Anlass für eine abweichende Bewertung.

A.

[20] Das Landgericht hat zu Recht ein **Feststellungsinteresse** für die Klage bejaht, was die Beklagte mit der Berufung auch nicht angreift. Die Frage, ob die Nachforderung von Sozialversicherungsbeiträgen berechtigt ist, ist zwar noch nicht abschließend entschieden. Aufgrund des Bescheides der DRV vom 06.12.2019 und des erfolglosen Widerspruchs liegt jedoch eine Vermögensgefährdung vor. Es besteht die (hinreichende) Wahrscheinlichkeit eines auf die behauptete Verletzungshandlung zurückzuführenden Schadens, was für ein

Feststellungsinteresse ausreichend ist (Vermögensgefährdung: BGH, Urteil vom 10.07.2014 - IX ZR 197/12. NJW-RR 2015, 626 Rn. 12 - zitiert nach beck-online). **Ein Vorrang der Leistungsklage besteht nicht, da die Klägerin ihren Anspruch noch nicht beziffern kann.**

B.

[21] In der Sache ist die Klage auch begründet.

[22] 1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Schadensersatzanspruch gemäß §§ 280 Abs. 1, 675 BGB zu, weil die Beklagte ihre vertraglichen Pflichten verletzt hat.

[23] a. Zwischen den Parteien steht nicht im Streit, dass die Beklagte für die neu gegründete Klägerin jedenfalls die **Lohnbuchhaltung** übernommen hatte. In diesem Rahmen trifft es zwar zu, dass die Beklagte keine Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen schuldete. **Allerdings entspricht es der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass der steuerliche Berater, der im Auftrag des Arbeitgebers Lohnabrechnungen besorgt, grundsätzlich auch zu prüfen hat, ob für den Arbeitnehmer eine Befreiung von der Versicherungspflicht in Betracht kommt, wenn Beiträge nicht abgeführt werden.** Ergeben sich in einem solchen Fall tatsächlich 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 geeigneten Beraters hinzuwirken** (vgl. BGH, Urteil vom 23.09.2014 - IX ZR 148/03. MDR 2005, 89 Rn. 13 - juris; so auch OLG Hamm, Urteil vom 08.04.2022 - 25 U 42/20. BeckRS 2022, 8845 Rn. 35; OLG Schleswig, Urteil vom 30.11.2018 - 17 U 20/18. BeckRS 2018, 33555 Rn. 15; OLG Brandenburg, Urteil vom 07.11.2006 - 6 U 23/06. DB 2007, 1459 Rn. 28 - zitiert nach juris). **Die von der Beklagten angeführte Entscheidung des 3. Zivilsenats des OLG Koblenz (Hinweisbeschluss vom 13.05.2016 - 3 U 167/16, BeckRS 2016, 19384) steht dem nicht entgegen.** Denn auch der 3. Zivilsenat geht davon aus, dass ein Steuerberater einem Mandanten anheimstellen muss, einen mit den notwendigen Erfahrungen ausgestatteten Rechtsanwalt aufzusuchen, wenn er bei der Berechnung der Höhe der abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge auf Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Art stößt oder sich die Rechtslage als unklar darstellt. Der 3. Zivilsenat hat in dem von ihm entschiedenen Fall eine Hinweispflicht nur deswegen verneint, weil die dortige Klägerin keine Anhaltspunkte dargelegt habe, die für die dortige Beklagte Veranlassung für einen Hinweis auf Einholung anderweitigen Rates hätten sein müssen. Dies ist im vorliegend zu entscheidenden Fall aus den nachfolgend dargestellten Gründen allerdings anders.

[24] b. Dieser Pflicht ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Sie trägt nicht vor, dass sie die Frage der Sozialversicherungsfreiheit geprüft oder mit der Klägerin bzw. ihren Gesellschaftern erörtert hätte.

[25] c. Bei einer entsprechenden Prüfung hätten ihr aber zumindest Zweifel daran kommen müssen, dass die **Gesellschafter-Geschäftsführer als von der Sozialversicherungspflicht befreite Selbstständige anzusehen** waren. Denn der Gesellschaftsvertrag, der ihr unstreitig übersandt worden war, wies gerade keine Sperrminorität auf, was bedeutete, dass ein Gesellschafter eine Beschlussfassung gegen seinen Willen nicht verhindern konnte. Für derartige Sachverhalte gab es bereits zum Zeitpunkt der Übernahme der Lohnbuchhaltung Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes, nach der auch ein Geschäftsführer als sozialversicherungspflichtig einzuordnen ist und dem nicht entgegensteht, dass er möglicherweise Arbeitgeberfunktionen ausübt. Anders wurde dies für den Fall bewertet, wenn der Geschäftsführer an der Gesellschaft beteiligt ist und allein oder jedenfalls mit Hilfe seiner Gesellschafterrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit vermeiden kann. Danach lag ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor, wenn der Geschäftsführer über die Hälfte des Stammkapitals oder über eine Sperrminorität verfügt, um ihm nicht genehme Weisungen der Gesellschaft zu verhindern (vgl. dazu BSG, Urteil vom 24.09.1992, 7 RAr 12/92. MDR 1993, 359 Rn. 17 und 18 - zitiert nach juris; siehe zu diesem Problemkreis im Übrigen auch BSG, Urteil vom 24.11.2005 - B 12 RA 1/04 R. NJW 2006, 1162 Rn. 13 und Urteil vom 29.08.2012 - B 12 KR 25/10 R. NZA-RR 2013, 252 Rn. 25 - beide Entscheidungen zitiert nach beck-online).

[26] Es lag damit zumindest ein **gängiger Problemkreis** vor, weshalb es erforderlich gewesen wäre, der Frage der Sozialversicherungspflicht der Gesellschafter-Geschäftsführer vertiefend nachzugehen. **Dafür kommt es nicht entscheidend darauf an, ob ein Steuerberater die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes kennen muss. Denn zumindest musste der Beklagte bekannt sein, dass die Einordnung der Tätigkeit von Gesellschaftern als selbständig oder nicht selbständig zweifelhaft war.** Der Beklagte musste sich die Frage aufdrängen, inwiefern angesichts des Vorhandenseins von drei in gleicher Weise beteiligten und damit gleichberechtigten Gesellschaftern eine freie Gestaltung der Tätigkeit der einzelnen Gesellschafter unabhängig von den beiden anderen Gesellschaftern möglich war, nachdem im ihr vorliegenden Gesellschaftsvertrag eine Sperrminorität gerade nicht vereinbart worden war. Dies war als sozialversicherungsrechtliche Schwierigkeit zu qualifizieren, die die Inanspruchnahme anwaltlichen Rats oder die Verweisung an die Einzugsstelle nahelegte (vgl. dazu OLG Hamm, a.a.O., Rn. 17-19).

[27] Im Übrigen kann auch aufgrund des **Internetauftritts der Beklagten** davon ausgegangen werden, dass auf ihrer Seite ein

entsprechendes **Problembewusstsein vorhanden** war (vgl. in diesem Sinne auch OLG Schleswig, a.a.O., Rn. 16). Dort hatte sie nämlich bereits zum Zeitpunkt der Übernahme der Lohnbuchhaltung unter anderem darauf hingewiesen, dass die für Beklagte tätigen Personen ... hätten, ... und potentielle Mandanten auch ... seien.

[28] d. Demnach hätte die Beklagte die Klägerin bei **ordnungsgemäßer Prüfung darauf hinweisen respektive hinwirken müssen, dass Anlass für die Einholung anwaltlichen Rates oder die Einleitung eines Prüfungsverfahrens beim Sozialversicherungsträger (nach § 7a SGB IV oder § 28h Abs. 2 SGB IV) geboten war, um die Frage der Sozialversicherungspflicht verbindlich zu klären.** Ein entsprechender Hinweis war auch deswegen veranlasst, weil die **Klägerin neu gegründet** war und der **Status der Gesellschafter-Geschäftsführer bisher nicht, beispielsweise im Rahmen einer Betriebsprüfung, überprüft worden** war. Zudem traf die Beklagte zum einen die Verantwortung für eine ordnungsgemäße Abführung bzw. Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen und zum anderen die allgemeine vertragliche Pflicht, Schäden von der Klägerin abzuwenden (vgl. zur [allgemeinen] Schadensverhütungspflicht eines Steuerberaters: BGH, Urteil vom 12.02.2004 - IX ZR 246/02. BeckRS 2004, 2763 Rn. 13). Einen Hinweis hat die Beklagte der Klägerin allerdings nicht erteilt. Dieser war auch nicht deswegen entbehrlich, weil die Klägerin in versicherungsrechtlichen Fragen vom Zeugen K... betreut und außerdem von der Handwerkskammer ... durch den Zeugen S... - wie die Beklagte behauptet - beraten worden war.

[29] aa. Die Beklagte hat zwar vorgetragen, dass die Klägerin bzw. ihre Gesellschafter im Rahmen ihrer Gründung vom **Versicherungsmakler K...** beraten gewesen seien und dieser ihr - der Beklagten - mitgeteilt habe, die Gesellschafter-Geschäftsführer seien sozialversicherungsfrei. Durch diese Mitteilung entfiel aber die der Beklagten obliegende Prüfungspflicht nicht. **Denn es ist nicht ersichtlich, weshalb die Beklagte allein auf die Richtigkeit der Einschätzung des Versicherungsmaklers hätte vertrauen dürfen, da dieser erkennbar kein Fachmann für sozialversicherungsrechtliche Fragestellungen war.** Die Beklagte hätte sich daher allein mit dieser Mitteilung nicht begnügen dürfen, sondern hätte vielmehr näher in Erfahrung bringen müssen, auf welcher Grundlage der Zeuge zu dieser Einschätzung gelangt war. Dass die Beklagte sich darum bemüht hätte, trägt sie aber nicht vor. Sie hat dazu mit der Klageerwiderung lediglich die Vermutung geäußert, der Versicherungsmakler müsse mit der Klägerin über die Fragen der Sozialversicherungsfreiheit oder - pflicht der Gesellschafter-Geschäftsführer wohl gesprochen haben, was nahelegt, dass sie nicht wusste - und damit auch nicht aufgeklärt hatte - was im einzelnen Gegenstand der Beratung gewesen ist.

[30] Die Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, die Klägerin habe begleitet durch den Zeugen K... ein sozialversicherungsrechtliches Statusfeststellungsverfahren einleiten wollen.

[31] Insoweit ist schon nicht dargetan, wie die Beklagte zu dieser Behauptung gelangt ist. Denn sie trägt jedenfalls nicht ausdrücklich vor, wann sie von dieser Absicht von wem erfahren hat. Dies wäre aber deswegen von Bedeutung gewesen, weil eine Entlastung allenfalls dann denkbar gewesen wäre, wenn sie die Gesellschafter der Klägerin - die nach ihrer Behauptung von einer solchen Möglichkeit bis August 2019 aber überhaupt keine Kenntnis hatten - oder der Zeuge K... ausdrücklich über eine solche Absicht informiert hätten. Abgesehen davon war der Beklagten aber auch bekannt, dass der Zeuge K... eine solches Verfahren nicht eingeleitet hatte und sie sich daher nicht darauf verlassen (und von einem Hinweis absehen) durfte, die Frage der Sozialversicherungspflicht werde anderweitig verbindlich geprüft. Denn unstreitig wollte der Zeuge K... mit seiner E-Mail vom 05.02.2014 von der Beklagten eine Bestätigung haben, dass die Gesellschafter-Geschäftsführer sozialversicherungsfrei seien. Auch wenn die Beklagte eine solche Bestätigung nicht erteilt haben mag, so wurde aus der Anfrage des Zeugen K... aber offensichtlich, dass er ein solches Verfahren nicht eingeleitet hatte, weil er ja sonst eine anderweitige Bestätigung gehabt hätte. Abgesehen davon trägt die Beklagte - in deren Verantwortung die ordnungsgemäße Abführung oder Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen lag - auch nicht vor, dass sie sich jemals danach erkundigt hätte, zu welchem Ergebnis das Statusfeststellungsverfahren geführt hat.

[32] bb. Eine Haftung der Beklagten entfällt auch nicht dadurch, dass die Gesellschafter der Klägerin möglicherweise zuvor **bei der Handwerkskammer** durch den Zeugen S... **beraten** worden sind.

[33] (1). Dadurch wurde die Beklagten nicht von der ihr obliegenden eigenständigen Prüfpflicht entbunden. Denn die Beklagte war grundsätzlich selbst verpflichtet, die Frage der Sozialversicherungspflicht zumindest zu prüfen, was es - wie ausgeführt - erfordert hätte, die Angaben des Zeugen K... zu hinterfragen. **Insoweit kommt es dafür nicht darauf an, welche Informationen die Gesellschafter möglicherweise zuvor erhalten hatten.** Vielmehr hatte die Beklagte selbst zu prüfen und der Klägerin Zweifel an der nicht hinterfragten Einschätzung des Zeugen K... mitzuteilen.

[34] (2). Der Klägerin fiele auch **kein Mitverschulden** gemäß § 254 BGB zur Last, wenn sie bzw. ihre Gesellschafter durch den Zeugen S... auf eine Sozialversicherungspflicht hingewiesen worden sein sollten. Denn insoweit trägt die Beklagte selbst

vor, der Zeuge K... habe ihr mitgeteilt, die Gesellschafter-Geschäftsführer seien sozialversicherungsfrei. Damit hätten dann aus Sicht der Klägerin bzw. ihrer Gesellschafter zwei unterschiedliche Einschätzungen vorgelegen. Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb die Gesellschafter als versicherungsrechtliche Laien dabei hätten erkennen sollen, welche Auffassung zutreffend ist. Vielmehr unterstreicht dieser Sachverhalt, so er denn zutrifft, die Bedeutung der die Beklagte treffenden Prüfungs- und Hinweispflicht, zumal es sich weder bei der Handwerkskammer noch bei einem Versicherungsmakler um Fachleute in sozialversicherungsrechtlichen Fragen handelte, wohingegen die Beklagte in ihrem Internetauftritt damit warb, ...

[35] 2. Der Senat geht mit dem Landgericht auch davon aus, dass die Klägerin bzw. ihre Gesellschafter - **wenn die Beklagte ihrer Prüfpflichten nachgekommen wäre - zumindest ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt oder anwaltlichen Rat in Anspruch genommen hätte und im Anschluss der Gesellschaftsvertrag bereits frühzeitiger geändert worden wäre. Dies folgt bereits aus dem tatsächlichen Verhalten und wird auch von der Berufung nicht angegriffen.** Denn der Gesellschaftsvertrag wurde noch während des laufenden Prüfungsverfahrens und vor Erlass des Bescheides der DRV dahingehend geändert, dass eine Beschlussfassung nur noch einstimmig und damit gegen den Willen eines anderen Gesellschafters nicht mehr möglich war.

[36] 3. Es besteht zumindest die hinreichende Wahrscheinlichkeit, dass der Klägerin aufgrund der Pflichtverletzung der Beklagten ein Schaden entstehen wird. Die Klägerin wird von der DRV wegen nachzuzahlender Sozialversicherungsbeiträgen in Anspruch genommen. Der von ihr gegen den Bescheid der DRV eingelegte Widerspruch wurde zurückgewiesen. Die Klägerin muss daher besorgen, dass dieser Bescheid bestandskräftig wird.

[37] 4. Die Berufung hat auch keinen Erfolg, soweit die Beklagte meint, der Tenor müsse jedenfalls dahingehend präzisiert werden, dass sich die Klägerin auch **Vorteile anrechnen lassen muss, die ihren Gesellschaftern zugeflossen sind.**

[38] Ob das Landgericht auch insoweit von einer Anrechnung ausgehen wollte, erscheint nicht ganz eindeutig. Das Landgericht führt in seinen Urteilsgründen zwar aus, dass sich die Klägerin nach den **Grundsätzen der konsolidierten Gesamtbetrachtung auch solche Vorteile anrechnen lassen müsse, welche im Vermögen der drei Gesellschafts-Geschäftsführer entstanden und ihr selbst zugeflossen seien.** Diese Formulierung erscheint auch unter Berücksichtigung des Tenors allerdings nicht eindeutig, weil dort der Eindruck vermittelt wird, bei den Gesellschaftern entstandene Vorteile seien nur dann

anzurechnen, wenn sie auch der Klägerin zugeflossen sind. In soweit vermag der Senat daher nicht zweifelsfrei zu entscheiden, ob der Tenor den Urteilsgründen widerspricht.

[39] Im Ergebnis kommt es darauf entscheidend aber auch nicht an. Im vorliegenden Verfahren geht es zunächst um die **Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten dem Grunde nach. Ob die Voraussetzungen einer konsolidierten Gesamtbetrachtung vorliegen, betrifft die Frage der Vorteilsanrechnung. Diese kann aber derzeit offenbleiben und dem Streit über die Höhe eines Schadensersatzanspruches vorbehalten bleiben** (vgl. zu der Entscheidung über die Frage einer Vorteilsausgleichung bei der vergleichbaren Konstellation des Erlasses eines Grundurteils: OLG Oldenburg, Urteil vom 07.08.2018 - 2 U 30/18. NJW 2019, 1377 Rn. 22 - zitiert nach beck-online; Elzer in BeckOK, ZPO, 44. Edition, Stand: 01.03.2022, § 304 Rn. 33 Stichwort „Vorteilsausgleichung“).

[40] Gründe die Revision zuzulassen bestehen nicht. Der Bundesgerichtshof hat wie ausgeführt bereits entschieden, dass bei einem Sachverhalt wie dem vorliegenden eine Pflicht zur Prüfung der Beitragsfreiheit besteht. An dieser Entscheidung hat sich der Senat orientiert und dabei die Umstände des Einzelfalles gewürdigt. Auf die in der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung unterschiedlich beurteilte Frage, ob ein Steuerberater die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung kennen muss (bejahend OLG Brandenburg, a.a.O., Rn. 29, verneinend OLG Köln, Beschluss vom 06.08.2018 - 16 U 162/17. BeckRS 2018, 30140 Rn. 38), kam es entscheidungserheblich nicht an.

[41] Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 709S. 2, 711 Satz 1 und 2 ZPO.

[42] Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG i.V.m. § 3 ZPO bestimmt.

Rechtsanwaltshaftung

- Ende Instanzenzug des Erbscheinsverfahrens
- Erbfeststellungsklage
- Risikohinweis

(*OLG Karlsruhe, Beschl. v. 2.11.2020 – 4 U 124/20*)

Leitsatz

Ist der Instanzenzug eines Erbscheinsverfahrens beendet, muss der Rechtsanwalt den Mandanten auf die Möglichkeit der Erbfeststellungsklage und auf das hohe Risiko der Erfolglosigkeit eines zweiten, inhaltsgleichen Erbscheinsantrags hinweisen.

Aus den Gründen:

[1] Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Freiburg im Breisgau vom 23.07.2020, Aktenzeichen 4 O 11/20, ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil nach einstimmiger Auffassung des Senats das Rechtsmittel offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtssache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

[2] Zur Begründung wird auf den vorausgegangenen Hinweis des Senats Bezug genommen.

[3] Die Gegenerklärung vom 13.10.2020 gibt zu einer Änderung keinen Anlass.

[4] 1. Soweit der Beklagte seinen erstinstanzlichen Vortrag, er habe „umfassend und in alle Richtungen belehrt“, für substantiiert hält und meint, diesen zumindest nunmehr vorsorglich konkretisieren zu dürfen, kann dies dahinstehen und unterstellt werden, dass wie nunmehr geltend gemacht belehrt wurde, nämlich folgendermaßen:

[5] „Das Nachlassgericht sei verpflichtet, nach den Amtsermittlungsprinzipien der freiwilligen Gerichtsbarkeit die für bzw. gegen einen Erbschein sprechenden Sachverhaltsgegebenheiten umfassend zu prüfen, was auch nicht ansatzweise geschehen sei. Das Nachlassgericht müsse dies daher nachholen und eine vollständige Aufklärung des Sachverhalts vornehmen, so, als hätte es über die Erbsache erstmals zu befinden. Hierzu biete sich ein Antrag bzw. eine Anregung gem. § 2361 BGB an. Falls der Erbschein noch nicht herausgegeben sei, könne und müsse das Nachlassgericht die Rechtmäßigkeit des ursprünglichen Feststellungsbeschlusses prüfen und diesen aufheben. Sei der Erbschein bereits ergangen, müsse das Nachlassgericht diesen einziehen. *In der Sache handele es sich*

in jedem Fall um ein erneutes Erbscheinsverfahren, das im Hinblick auf die erheblichen Versäumnisse der Gerichte auch zulässig sei. Für einen letztendlichen Erfolg könne er selbstverständlich nicht garantieren, da auch er nicht wisse, wie die Gerichte hierüber entscheiden werden ("Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand"). Aufgrund seiner rechtlichen Sicht rate er aber zu diesem Vorgehen".

[6] (Gegenerklärung vom 13.10.2020, S. 5)

[7] Vor allem die (nur hier) hervorgehobene Passage macht besonders augenfällig, dass der Beklagte die **Gefahr, dass der erneute Antrag am Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses scheitern könnte, und die Möglichkeit, Versäumnisse des Gerichts per Gehörsrüge zu korrigieren, schlicht übersehen und den Mandanten dementsprechend falsch belehrt** hat. Seine im Fortgang der Gegenerklärung mehrfach wiederholte Auffassung, es habe weder ein über das normale Prozessrisiko einer fehlerhaften Entscheidung hinausgehendes noch gar ein außergewöhnlich hohes (Zulässigkeits-)Risiko bestanden, liegt angesichts der im Hinweisbeschluss des Senats und der bereits vom Beschwerdesenat (Anlage K 4) genannten Fundstellen fern.

[8] 2. Soweit der Beklagte mit der Gegenerklärung abermals die **Ursächlichkeit eines unterstellten Belehrungsfehlers** bestritt und geltend macht, der erneute Erbscheinsantrag sei nicht am fehlenden Rechtsschutzbedürfnis, sondern einer erneuten und seines Erachtens **falschen Sachentscheidung der befassen Gerichte** gescheitert, wäre dies - da der Mandant bei pflichtgemäßer Belehrung allenfalls eine Gehörsrüge erhoben hätte und die streitgegenständlichen Kosten folglich nicht entstanden wären - unerheblich, es trifft aber auch nicht zu. Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat die vom Beklagten für den Mandanten eingelegte Beschwerde vielmehr letztinstanzlich zurückgewiesen, weil das Nachlassgericht den erneuten Antrag zu Recht als unzulässig angesehen habe, da - so der Beschwerdesenat wörtlich - „die bloße Wiederholung eines Antrags ohne Vortrag neuer Gesichtspunkte eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Rechtspflegeorgane“ darstelle (vgl. hier und im Folgenden Anlage K 4); abschließend hat er ausgeführt: „Ein Rechtsschutzbedürfnis für eine erneute Antragstellung bei unveränderter Tatsachen- und Beweislage ist nicht gegeben“. Der erneute Erbscheinsantrag ist somit aus exakt denjenigen Gründen gescheitert, über die zu belehren der Beklagte versäumt hat. Dementsprechend liegt auch die in der Gegenerklärung an späterer Stelle nochmals ausgeführte Auffassung, es fehle - da der erneute Antrag aus ganz anderen Gründen als den von der Klägerin gerügten Belehrungsfehlern gescheitert sei - am Zurechnungszusammenhang zwischen Belehrungspflichtverletzung und Schaden, neben der Sache.

[9] 3. Soweit die Gegenerklärung ferner darauf beharrt, dass für den erneuten Antrag durchaus ein Rechtsschutzbedürfnis bestanden habe, kommt es darauf nicht an. **Es ist unerheblich, ob im Ergebnis keine andere Auffassung vertretbar ist als diejenige, dass dem neuen Antrag das Rechtsschutzbedürfnis fehle. Haftungsbegründend ist, dass diese Auffassung jedenfalls vertretbar und den gängigen Kommentierungen zu entnehmen ist, so dass sich von vornherein zumindest die Gefahr aufdrängte, dass das Nachlassgericht oder die nachfolgenden Beschwerdegerichte (wie tatsächlich auch geschehen) mit dieser Begründung den erneuten, ausschließlich mit der Unrichtigkeit der bisherigen Entscheidung begründeten Antrag zurückweisen.**

[10] 4. Soweit der Beklagte mit der Gegenerklärung ferner darauf beharrt, dass eine Tatsache auch dann „neu“ im Sinne eines Rechtsschutzbedürfnisses für einen erneuten Erbscheinsantrag sei, wenn sie im vorangegangenen Verfahren zwar vorgebracht, aber vom Gericht nicht beachtet worden sei, verkennt er damit weiterhin, dass - wie bereits im Hinweisbeschluss dargelegt - vom Gericht übergangene Umstände vorrangig per Gehörsrüge geltend zu machen sind, aber keinen Grund darstellen, dem Mandanten - zumindest ohne angemessene Risikobelehrung - einen erneuten Erbscheinsantrag allein deshalb anzuraten, weil die bereits erwirkte gerichtliche Entscheidung falsch sei.

[11] 5. Soweit der Beklagte ferner meint (Gegenerklärung S. 19 ff.), dass „die Vorgängerentscheidungen auf Willkür beruhen und daher unverbindlich“ seien und zur näheren Begründung umfangreiche Vorwürfe gegen verschiedene Akteure erhebt, hat der Senat dieses Vorbringen geprüft und erwogen, hält aber daran fest, dass die Erfolglosigkeit des erneuten Erbscheinsantrags mangels Rechtsschutzbedürfnis vorhersehbar war, dass den Beklagten eine entsprechende Belehrungspflicht traf und dass es im vorliegenden Rechtsstreit aus den genannten Gründen nicht darauf ankommt, wer Erbe geworden ist und ob den damit befassen Gerichten bei der Beurteilung dieser Frage Fehler unterlaufen sind.

[12] 6. Soweit der Beklagte hilfsweise geltend macht, es sei jedenfalls die Revision zuzulassen, sind Revisionszulassungsgründe im Sinne von § 543 Abs. 2 ZPO weder dargelegt noch ersichtlich.

[13] 7. Da auch die übrigen Voraussetzungen des § 522 Abs. 2 ZPO vorliegen, war die Berufung des Beklagten somit zurückzuweisen.

[14] Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Feststellung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils erfolgte gemäß § 708 Nr. 10 ZPO.

[15] Der Streitwert für das Berufungsverfahren wurde in Anwendung der §§ 47, 48 GKG bestimmt.

Rechtsanwaltsgebühren

- Nicht verbrauchter Vorschuss
- Entstehen des Rückzahlungsanspruchs
- Haftungsverbindlichkeit eines Gesellschafters
- Verjährung

(BGH, Urt. v. 16.12.2021 – IX ZR 81/21)

Leitsätze

1. Der Anspruch auf Rückzahlung eines nicht verbrauchten Vorschusses für die Gebühren eines Rechtsanwalts entsteht aufschiebend bedingt bereits mit der Leistung des Vorschusses (Ergänzung zu BGH, Urteil vom 7. März 2019 - IX ZR 143/18, WM 2019, 738).
2. Die Haftungsverbindlichkeit des Gesellschafters einer aufgelösten Gesellschaft verjährt auch dann in fünf Jahren, wenn die Gesellschaftsschuld einer kürzeren Verjährung unterliegt.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin, ein Rechtsschutzversicherer, verlangt aus übergegangenem Recht ihrer Versicherungsnehmerin, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Rückzahlung eines nicht verbrauchten Gebührenvorschusses für die Wahrnehmung eines Gerichtstermins in einem finanzgerichtlichen Verfahren (1,2 Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV RVG nach einem Wert von 167.835,72 € = 1.994,40 €). Der Beklagte zu 1 (nachfolgend nur noch: der Beklagte) war neben dem Beklagten zu 2 Gesellschafter der Rechtsanwalts-GbR, die von der Versicherungsnehmerin mandatiert worden war.

[2] Mit Schreiben vom 10. Juni 2016 teilte der Beklagte der Klägerin mit, dass über das Vermögen der Versicherungsnehmerin das Insolvenzverfahren eröffnet worden sei und es zu der bevorschussten Wahrnehmung des Gerichtstermins deshalb (absehbar) nicht mehr kommen werde. Ferner wies er darauf hin, dass die mandatierte Rechtsanwalts-GbR aufgelöst worden sei und zwischenzeitlich nicht mehr existiere. Daraufhin nahm die Klägerin die Beklagten als Gesellschafter erfolglos außergerichtlich auf Rückzahlung des Vorschusses für die Wahrnehmung des Gerichtstermins in Anspruch. Am 12. Februar 2019 erwirkte die Klägerin den Erlass von Mahnbescheiden gegen die Beklagten. Am 20. Februar 2019 erhob der Beklagte Widerspruch. Das Verfahren geriet in Stillstand und wurde von der Klägerin durch Einzahlung des Gerichtskosten-vorschusses für die Durchführung des streitigen Verfahrens am 25. Juni 2020 weiter betrieben.

[3] Im streitigen Verfahren haben die Beklagten die Einrede der Verjährung erhoben. Das Amtsgericht hat beide Beklagte antragsgemäß verurteilt. Die (nur) vom Beklagten eingelegte Berufung hat keinen Erfolg gehabt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision will der Beklagte weiterhin die Abweisung der gegen ihn gerichteten Klage aufgrund der erhobenen Verjährungseinrede erreichen.

Aus den Gründen:

[4] Die zulässige Revision hat keinen Erfolg.

I.

[5] Das Berufungsgericht hat einen Zahlungsanspruch aus §§ 675, 667 BGB angenommen, der zunächst der Versicherungsnehmerin der Klägerin zugestanden habe und gemäß § 86 VVG auf die Klägerin übergegangen sei. Der Anspruch sei nicht verjährt. Zur einer Verjährung gelange man nur, wenn man annehme, dass der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist nach § 195 BGB schon unterjährig mit der Erlangung der Kenntnis von der Auflösung der Rechtsanwalts-GbR in Gang gesetzt worden sei und nicht erst mit dem Schluss des entsprechenden Jahres. Maßgeblich sei hier allerdings gemäß § 199 Abs. 1 BGB der Schluss des Jahres. Anderes folge nicht aus § 159 Abs. 2 HGB. Der Gesellschafter einer aufgelösten Gesellschaft bedürfe nicht des Schutzes des § 159 HGB, wenn die Ansprüche gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährungsfrist unterlägen, als der von § 159 Abs. 1 HGB vorgesehenen Fünfjahresfrist. § 159 Abs. 2 HGB sei nur anwendbar bei Verjährungsfristen im Sinne des § 159 Abs. 1 Halbsatz 1 HGB, also solchen, die nicht kürzer als fünf Jahre seien. Anderenfalls müsste der Gesellschafter-Gläubiger eine nicht durch die Schutzbedürftigkeit der ehemaligen Gesellschafter gerechtfertigte Verjährungsverkürzung noch unterhalb der Regelverjährung hinnehmen, die in der Gesetzessystematik keine Grundlage finde.

II.

[6] Das hält rechtlicher Prüfung stand.

[7] 1. Die Revision ist unbeschränkt zugelassen. Das Berufungsgericht hat weder im Tenor noch in den Gründen der Entscheidung eine Beschränkung der Zulassung vorgenommen. Eine Beschränkung auf die streitige Frage der Verjährung wäre überdies unzulässig und daher unwirksam (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 2006 - I ZR 2/04, NJW-RR 2007, 182 Rn. 19).

[8] 2. Mit Recht hat das Berufungsgericht einen Anspruch auf Rückzahlung des nicht verbrauchten Gebührenvorschusses für die Wahrnehmung des Gerichtstermins angenommen.

[9] a) Aus dem Anwaltsvertrag folgt ein **Anspruch auf Rückgewähr desjenigen Teils des geleisteten Vorschusses**, der die tatsächlich geschuldete Vergütung übersteigt. Die Rückzahlung derartiger Vorschüsse richtet sich **nicht nach § 812 BGB**. Für sie sind **vielmehr die §§ 675, 667 BGB** mindestens **entsprechend** anzuwenden (BGH, Urteil vom 7. März 2019 - IX ZR 143/18, WM 2019, 738 Rn. 6). Der Rechtsanwalt hat über erhaltene Vorschüsse abzurechnen. Eine entsprechende vertragliche Pflicht folgt aus §§ 675, 666 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 2019, aaO Rn. 11). Unabhängig von der Abrechnung braucht der Rechtsanwalt erhaltene Vorschüsse nicht zurück zu gewähren, soweit sein Vergütungsanspruch entstanden und fällig geworden ist (BGH, Urteil vom 7. März 2019, aaO Rn. 13).

[10] **Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entsteht der Anspruch auf Rückzahlung nicht verbrauchter Vorschüsse mit der Fälligkeit des Vergütungsanspruchs gemäß § 8 Abs. 1 RVG** (BGH, Urteil vom 7. März 2019, aaO Rn. 19). Gemeint ist damit die Entstehung des Anspruchs im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB. Nach dieser Vorschrift ist ein Anspruch entstanden, sobald er erstmals vom Gläubiger geltend gemacht und mit einer Klage durchgesetzt werden kann. Das setzt grundsätzlich die Fälligkeit des Anspruchs voraus, da erst von diesem Zeitpunkt an (§ 271 BGB) der Gläubiger mit Erfolg die Leistung fordern und gegebenenfalls den Ablauf der Verjährungsfrist durch Klageerhebung unterbinden kann. **Unter einer aufschiebenden Bedingung kann ein Anspruch schon vor diesem Zeitpunkt existent werden. Entstanden im Sinne des § 199 Abs. 1 BGB ist aber auch ein aufschiebend bedingter Anspruch grundsätzlich erst mit Eintritt der Bedingung** (vgl. BGH, Urteil vom 18. September 2018 - II ZR 312/16, BGHZ 219, 327 Rn. 66 mwN).

[11] b) **Der Anspruch auf Rückzahlung nicht verbrauchter Gebührenvorschüsse entsteht aufschiebend bedingt schon mit der Leistung des Vorschusses**. Es steht von Anfang an fest, dass der Mandant die Rückzahlung des Vorschusses verlangen kann, soweit dieser für die Deckung des später fällig werdenden Vergütungsanspruchs nicht benötigt wird. Der Rückzahlungsanspruch hängt damit von einem zukünftigen ungewissen Ereignis ab, nämlich von dem Umstand, dass der Vergütungsanspruch entgegen den Erwartungen (§ 9 RVG: "voraussichtlich entstehenden Gebühren") hinter dem geleisteten Vorschuss zurückbleibt. Ähnlich verhält es sich mit dem Anspruch aus § 774 BGB. Der aus dieser Vorschrift folgende Regressanspruch entsteht bereits mit Übernahme der Bürgschaft und wird insoweit aufschiebend bedingt begründet (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2008 - IX ZR 14/07, NZI 2008, 371 Rn. 11). Auch den Anspruch des Mieters auf Auszahlung von Guthaben aus Nebenkostenvorauszahlungen hat der Senat als aufschiebend bedingt angesehen (vgl. BGH, Urteil vom 11. November 2004 - IX ZR 237/03, NZI 2005, 164, 165; aA BGH,

Urteil vom 22. September 2010 - VIII ZR 285/09, NJW 2011, 143 Rn. 45: auflösende Bedingung). Allerdings entsteht der Anspruch des Mandanten auf Herausgabe eingezogener Gelder frühestens dann, wenn der Rechtsanwalt das Geld in Empfang genommen hat (BGH, Urteil vom 14. Juni 2007 - IX ZR 56/06, NZI 2007, 515 Rn. 11, 14 ff). Dies beruht darauf, dass der aus § 667 BGB folgende Herausgabeanspruch aufschiebend bedingt nicht schon mit Abschluss des Mandatsvertrags entsteht (BGH, Urteil vom 14. Juni 2007, aaO Rn. 16). Darum geht es hier jedoch nicht. **Der Anspruch auf Rückzahlung nicht verbrauchter Gebührenvorschüsse entsteht aufschiebend bedingt nicht schon mit Abschluss des Mandatsvertrags, sondern mit der Leistung des Vorschusses**.

[12] c) Die aufschiebende Bedingung für den Rückzahlungsanspruch ist eingetreten. Der Gebührenvorschuss für die Wahrnehmung des Gerichtstermins ist entgegen den Erwartungen nicht verbraucht worden.

[13] **Der Anwaltsvertrag hat spätestens mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Versicherungsnehmerin seine Erledigung gefunden**. Nach § 115 Abs. 1 InsO erlischt ein vom Schuldner erteilter Auftrag, der sich auf das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen bezieht, durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Dies gilt gemäß § 116 Satz 1 InsO entsprechend, wenn sich jemand durch einen Dienst- oder Werkvertrag mit dem Schuldner verpflichtet hat, ein Geschäft für diesen zu besorgen. Der im vorliegenden Fall geschlossene Anwaltsvertrag war ein Geschäftsbesorgungsvertrag in diesem Sinne. Damit stand fest, dass es nicht mehr zu der beauftragten Wahrnehmung des Gerichtstermins kommen würde. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens trat demnach die aufschiebende Bedingung für den Rückzahlungsanspruch ein.

[14] 3. **Der Rückzahlungsanspruch ist gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG von der Versicherungsnehmerin auf die Klägerin übergegangen**. Dem Rechtserwerb stünde § 91 InsO auch dann nicht entgegen, wenn die aufschiebende Bedingung erst mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Versicherungsnehmerin eingetreten wäre.

[15] Die Rechtsschutzversicherung ist eine Schadensversicherung, für die § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG gilt. Nach dieser Regelung geht ein dem Versicherungsnehmer gegen einen Dritten zustehender Ersatzanspruch auf den Versicherer über, soweit dieser den Schaden ersetzt. Hierbei handelt es sich um einen **gesetzlichen Anspruchsübergang im Sinne von § 412 BGB** (BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 - VI ZR 307/18, ZInsO 2019, 1939 Rn. 8; vom 13. Februar 2020 - IX ZR 90/19, ZIP 2020, 561 Rn. 10). Indem die Klägerin Vorschüsse an die Rechtsanwalts-GbR geleistet hat, hat sie ihrer Versicherungsnehmerin im Sinne des § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG "einen Schaden ersetzt".

Durch die Zahlung der Vorschüsse ist der aufschiebend bedingte Anspruch auf Rückzahlung nicht verbrauchter Vorschüsse auf die Klägerin übergegangen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 2020, aaO). Die endgültige Entstehung des Rückzahlungsanspruchs in der Hand der Klägerin durch den Eintritt der Fälligkeit des Vergütungsanspruchs wäre nicht durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Versicherungsnehmerin verhindert worden. Der uneingeschränkten Übertragung eines bedingten Rechts steht insbesondere § 91 InsO auch dann nicht entgegen, wenn die Bedingung erst nach oder mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintritt (vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2008 - IX ZR 14/07, ZIP 2008, 885 Rn. 9 mwN).

[16] 4. Die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede greift nicht durch.

[17] Der Rückzahlungsanspruch richtete sich gegen die Rechtsanwalts-GbR als Vertragspartnerin der Versicherungsnehmerin. **Der Beklagte haftet als Gesellschafter der GbR akzessorisch für deren Verbindlichkeiten** (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 358). In Rede steht hier die akzessorische Haftung des Beklagten und damit die Gesellschafterschuld. **Die Gesellschafterschuld ist nicht verjährt. Auf eine Verjährung des Anspruchs gegen die Anwalts-GbR könnte sich der Beklagte nicht berufen.**

[18] a) Die Gesellschafterschuld ist nicht verjährt.

[19] aa) **Die Gesellschafterhaftung stimmt grundsätzlich und gerade auch hinsichtlich aller Einwendungen oder Einreden - zu Gunsten und zu Ungunsten des Gesellschafters - mit der jeweiligen Gesellschaftsverbindlichkeit überein.** Dies entspricht dem Wortlaut der §§ 128 ff HGB und dem Sinn der akzessorischen Gesellschafterhaftung. Das Sicherungsinteresse des Gläubigers erfordert es, dass ein Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden, die während oder vor seiner Mitgliedschaft begründet worden sind, auch zeitlich wie die Gesellschaft selbst haftet (BGH, Urteil vom 12. Januar 2010 - XI ZR 37/09, NZG 2010, 264 Rn. 41).

[20] bb) Eine **Sonderverjährung** sieht allerdings **§ 159 HGB für den Gesellschafter einer aufgelösten Gesellschaft** vor. Nach dem Wortlaut des § 159 Abs. 1 HGB verjähren die Ansprüche gegen einen Gesellschafter aus Verbindlichkeiten der Gesellschaft in fünf Jahren nach der Auflösung der Gesellschaft, sofern nicht der Anspruch gegen die Gesellschaft einer kürzeren Verjährung unterliegt. Gemäß § 159 Abs. 2 HGB beginnt die Verjährung mit dem Ende des Tages, an welchem die Auflösung der Gesellschaft in das Handelsregister des für den Sitz der Gesellschaft zuständigen Gerichts eingetragen wird. **Die Sonderverjährung gilt auch für den Gesellschafter einer (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit der Maßgabe, dass**

die Verjährung mit der Kenntnis des Gläubigers von der Auflösung der Gesellschaft beginnt (BFH, Urteil vom 26. August 1997 - VII R 63/97, BFHE 183, 307, 309; BVerwG, Urteil vom 14. Oktober 2015 - 9 C 11/14, NZG 2016, 1262 Rn. 14; vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Februar 1992 - II ZR 54/91, BGHZ 117, 168, 175 zu § 159 HGB aF).

[21] cc) **Die Verjährungsfrist nach § 159 HGB beträgt fünf Jahre. Dies gilt auch dann, wenn die Frist für die Verjährung der Gesellschaftsschuld kürzer ist. § 159 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB betrifft nicht die dem Gesellschafter der aufgelösten Gesellschaft zustehende Verjährungseinrede. Die insoweit missverständlich formulierte Vorschrift stellt lediglich klar, dass dem Gesellschafter die gemäß § 129 Abs. 1 HGB abgeleitete Einrede der Verjährung der Gesellschaftsschuld verbleibt.** Davon ist der Bundesgerichtshof schon zu § 159 HGB aF wie selbstverständlich (Brandes in Festschrift Stimpel, 1985, S. 105, 113) ausgegangen (BGH, Urteil vom 11. Dezember 1978 - II ZR 235/77, BGHZ 73, 217, 222 f; vom 8. Februar 1982 - II ZR 235/81, ZIP 1982, 576 f; vgl. auch Brandes in Festschrift Stimpel, aaO). In Kenntnis dieser Rechtsprechung hat der Gesetzgeber § 159 HGB durch das Gesetz zur zeitlichen Begrenzung der Nachhaftung von Gesellschaftern (NachhBG) vom 18. März 1994 geändert. Klarstellungsbedarf im Blick auf § 159 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB hat der Gesetzgeber nicht gesehen. Den Materialien lässt sich vielmehr entnehmen, dass auch der Gesetzgeber von einer (einheitlich) fünfjährigen Sonderverjährung ausgegangen ist (vgl. BT-Drucks. 12/1868, S. 1). **Das vom Bundesgerichtshof zugrunde gelegte und vom Gesetzgeber geteilte Verständnis des § 159 Abs. 1 Halbsatz 2 HGB entspricht überdies der ganz herrschenden Meinung im Schrifttum** (Hillmann in Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 4. Aufl., § 159 Rn. 11; Heymann/Freitag, HGB, 3. Aufl., § 159 Rn. 16; Staub/Habersack, HGB, 5. Aufl., § 159 Rn. 15; Röhrich/Graf von Westphalen/Haas, HGB, § 159 Rn. 9; Heide/Schall/Eberl, HGB, 3. Aufl., § 159 Rn. 7; BeckOK-HGB/Klimke, 2021, § 159 Rn. 11; MünchKomm-HGB/Schmidt, 4. Aufl., § 159 Rn. 26; BeckOGK-HGB/Temming, 2021, § 159 Rn. 40, aA wohl nur Baumbach/Hopt/Roth, HGB, 40. Aufl., § 159 Rn. 5; Oetker/Bosche, HGB, 7. Aufl., § 159 Rn. 10). Das ist (weiterhin) richtig. Nur auf diese Weise werden das Interesse des Gläubigers an der Verwirklichung der akzessorischen Haftung des Gesellschafters und dessen gegenläufiges Interesse an der zeitlichen Begrenzung dieser Haftung nach Auflösung der Gesellschaft miteinander in Ausgleich gebracht.

[22] dd) Danach kann sich der Beklagte nicht auf eine (Sonder-)Verjährung seiner Haftungsverbindlichkeit binnen der regelmäßigen Verjährungsfrist des § 195 BGB berufen, die entsprechend § 159 Abs. 2 HGB bereits mit dem Ende des Tages in Lauf gesetzt worden wäre, an dem die Klägerin von der Auflösung der Anwalts-GbR Kenntnis erlangt hatte. In Lauf gesetzt wurde nur die fünfjährige Frist des § 159 Abs. 1 HGB. Diese

Frist wurde durch den von der Klägerin gestellten Mahnbescheidsantrag und erneut durch die später erfolgte Überleitung in das streitige Verfahren rechtzeitig gehemmt.

[23] b) Auf eine Verjährung des Anspruchs gegen die Rechtsanwalts-GbR könnte sich der Beklagte nicht berufen. Entsprechend § 129 Abs. 1 HGB (vgl. BGH, Urteil vom 29. Januar 2001 - II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 358; vom 12. Januar 2010 - XI ZR 37/09, NZG 2010, 264 Rn. 43) kann der Beklagte Einwendungen geltend machen, die von der Gesellschaft erhoben werden könnten. Dazu zählt im Grundsatz auch die Einrede der Verjährung der Gesellschaftsschuld (MünchKommHGB/Schmidt, 4. Aufl., § 129 Rn. 7 mwN). **Verwehrt ist die Geltendmachung der Einrede der Verjährung der Gesellschaftsschuld allerdings dem Gesellschafter, gegenüber dem Gläubiger die Verjährung rechtzeitig gehemmt hat** (vgl. BGH, Urteil vom 22. März 1988 - X ZR 64/87, BGHZ 104, 76, 79 ff; vgl. auch Urteil vom 9. Juli 1998 - IX ZR 272/96, BGHZ 139, 214, 218 f). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Anspruch gegen die Gesellschaft gleichzeitig oder später verjährt (BGH, Urteil vom 22. März 1988, aaO S. 81). Das ist im Fall der Sonderverjährung nach § 159 HGB nicht zwingend der Fall. Auch im Streitfall lief die im Juni 2016 mit Erlangung der Kenntnis von der Auflösung der Gesellschaft in Gang gesetzte Sonderverjährung erst nach der mit Ablauf des Jahres 2016 begonnenen Verjährung der Gesellschaftsschuld ab (§§ 195, 199 BGB). Auch in einem solchen Fall kann sich der Gesellschafter auf die Verjährung der Gesellschaftsschuld jedoch nicht berufen, wenn die Verjährung seiner Haftungsverbindlichkeit vor dem Eintritt der Verjährung der Gesellschaftsschuld gehemmt worden ist. Das ist hier der Fall.

Steuerberaterhaftung

- Insolvenzverschleppung
- Betriebswirtschaftliche Auswertungen
- Insolvenzvertiefungsschaden

(LG Rostock, Urt. v. 5.7.2022 – 2 O 1087/21)

Leitsatz (der Redaktion)

Es bestehen erhebliche Bedenken, ob ein Insolvenzverwalter überhaupt befugt ist, einen Schadensersatzanspruch gegen einen Steuerberater wegen Verursachung eines Insolvenzvertiefungsschadens geltend zu machen und damit ggf. die Schadensersatzbeträge zur Masse einzuziehen.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger fordert als Insolvenzverwalter wegen einer seiten der Beklagten angeblich fehlerhaft erstellten Bilanz für das Geschäftsjahr 2015 Ersatz des sogenannten Insolvenzverschleppungsschadens.

[2] Der Kläger ist Insolvenzverwalter in dem am 01.04.2018 vom Amtsgericht ... unter dem Geschäftszeichen ... eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der ... (im Folgenden als Schuldnerin bezeichnet). Der geschäftsführende Gesellschafter der Schuldnerin, Herr ..., hatte am 23.01.2018 einen Eigenantrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Gegenstand des Unternehmens der Schuldnerin war unter anderem das Betreiben von gastronomischen Einrichtungen, wozu auch das Restaurant ... gehörte.

[3] Die Beklagte, eine auf das Hotel- und Gaststättengewerbe spezialisierte Steuerberatungsgesellschaft, bearbeitete seit 2013 die Lohnbuchhaltung sowie die Finanzbuchhaltung für die Schuldnerin. Außerdem fertigte sie die Jahresabschlüsse 2013 (Anlage K4, erstellt am 07.01.2014), 2014 (Anlage K2, erstellt am 15.07.2015) und 2015 (Anlage K3, erstellt am 05.08.2016) sowie betriebswirtschaftliche Auswertungen und Finanz- und Ertragsplanungen für den laufenden Geschäftsbetrieb der Schuldnerin. Im Geschäftsjahr 2015 betrug der nicht durch eigenkapitalgedeckte Fehlbetrag 64.834,99 €. Im Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2015 (Anlage K3) heißt es unter Ziffer 3. Anhang wie folgt:

[4] „Die Gesellschaft ist buchmäßig überschuldet. Gleichwohl kann von der Fortführung des Unternehmens ausgegangen werden. Es liegt eine Rangrücktrittsvereinbarung mit dem Gesellschafter vor, aufgrund derer die buchmäßige Überschuldung beseitigt ist.“

[5] Der Kläger trägt vor:

[6] Die Beklagte habe die Bilanz für das Geschäftsjahr 2015 fehlerhaft erstellt. Die Beklagte habe pflichtwidrig entgegen § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB bei der Schuldnerin Fortführungswerte zugrunde gelegt, statt die Bilanzierung nach Liquidationswerten vorzunehmen. Das Anlagevermögen habe nicht in der durch die Beklagte festgestellten Höhe aktiviert werden dürfen. Sicherungsübereignetes Gaststätteninventar für Ausschank und Getränkeverköstigung im Wert von 50.000 € sei wirtschaftlich nicht der Schuldnerin, sondern aufgrund des Übereignungsnachtrages gemäß Anlage K5 und des Gastronomievertrages gemäß Anlage K6 der Brauerei, der ... mbH, zuzurechnen. Eine wirtschaftliche Zuordnung der Einrichtung zur Schuldnerin dürfe nur erfolgen, wenn diese während der Dauer der Bierlieferungsverpflichtung ein dem Eigentumsvorbehalt vergleichbares Anwartschaftsrecht erlangt habe. Dies sei hier wegen der nur leihweisen Überlassung des Inventars nicht der Fall gewesen. Ein Eigentumsübergang an die Schuldnerin nach Ablauf der Bierbezugsverpflichtung sei im Vertrag mit der Brauerei nicht geregelt.

[7] Das Anlagevermögen sei auch vollkommen überbewertet worden. Von den im Jahresabschluss für das Geschäftsjahr

2011 - dem Jahr der Anschaffung - in Ansatz gebrachten Anschaffungskosten der Betriebs- und Geschäftsausstattung in Höhe von 346.849 € entfielen 50.000 € auf die Ausstattung der ... GmbH und 141.585,35 € auf die Innenausstattung. ... GmbH. Die Ausstattung der ... GmbH in Höhe von 50.000 € sei wegen der Sicherungsübereignung nicht zu aktivieren. Es bestehe ein Fehlbetrag zur tatsächlichen Betriebsausstattung im Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2015 in Höhe von 205.263,65 € (= 346.849 € abzüglich 141.585,35 €). Selbst bei Berücksichtigung der noch fehlenden Restaurantküche mit 70.000 € würde dies eine Bewertung der Betriebsausstattung mit rund 346.000 € nicht rechtfertigen. Im Insolvenzverfahren sei die Restaurantsausstattung durch einen Gutachter ausweislich der Anlagen K8 und K9 mit 53.480 € (Going Concern) bzw. 23.305 € (Liquidationswert) bewertet worden. Dabei seien zahlreiche Gegenstände aus der Bewertung herausgefallen, da sie nicht im Eigentum der Schuldnerin gestanden hätten. Diese niedrigere Bewertung lasse sich daher nicht lediglich mit dem Alter der Einrichtung und deren Abnutzung erklären. Zudem seien auch die seitens der Beklagten im Anlagenspiegel des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2015 in Ansatz gebrachten Abschreibungen (AfA) nicht plausibel. Bei der Überprüfung des Anlagenspiegels durch seine Buchhaltung habe sich ergeben, dass sich das Anlagevermögen nicht, wie von der Beklagten festgestellt, auf 211.084 €, sondern nur auf 140.926,54 € belaufe. Dies erschließe sich aus der Tabelle gemäß Anlage K35.

[8] Außerdem habe die Beklagte es versäumt, im Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2015 in Bezug auf den seitens der ... GmbH gegen die Schuldnerin geführten Rechtsstreit vor dem Landgericht ... Aktenzeichen ... gerichtet auf Bezahlung einer restlichen Forderung in Höhe von 80.110,98 € aus dem Auftrag gemäß Anlage K10, eine Rückstellung in angemessener Höhe von mindestens 30.000 bis 40.000 € zu bilden

[9] Durch die falsche Bilanzierung im Aktivteil der Bilanz 2015 entstehe ein erheblich höherer durch Eigenkapital nicht gedeckter Fehlbetrag, als im Jahresabschluss 2015 tatsächlich ausgewiesen. Die Schuldnerin sei 2015 weit höher als angegeben finanziell überschuldet gewesen. Die bilanzielle Überschuldung werde nicht durch den von der Beklagten behaupteten Rangrücktritt des geschäftsführenden Gesellschafters in Bezug auf das Gesellschafterdarlehen in Höhe von 138.000 € bei der ... Bank beseitigt. Es sei zu bestreiten, dass ein qualifizierter Rangrücktritt tatsächlich vorgelegen habe. Dieses Darlehen sei bis zum Jahresabschluss 2015 fortwährend als Darlehen der Gesellschaft ausgewiesen worden. Als Existenzgründungsdarlehen wäre es zum Bilanzierungszeitpunkt bereits vollständig in die Gesellschaft geflossen. Selbst wenn ein hinreichender Rangrücktritt vorgelegen hätte, hätte dieser nicht ausgereicht, den Status bilanzieller Überschuldung zu beseitigen, da sich der nicht durch Eigenkapital gedeckte

Fehlbetrag in Folge der Überbewertung des Anlagevermögens und der fehlenden Rückstellung für das anhängige Gerichtsverfahren um etwa 100.000 € auf mindestens 164.000 € erhöhe. Bei bestehender bilanzieller Überschuldung habe der Steuerberater zwingend zu prüfen, ob der Gesellschaft eine positive Fortbestehensprognose zu bescheinigen sei. Könne diese - wie hier - nicht bejaht werden, sei die Gesellschaft überschuldet und insolvenzreif und stünden tatsächliche und rechtliche Gegebenheiten einer Bilanzierung nach Fortführungswerten entgegen. Durch den im Anhang zur Bilanz dargestellten Rangrücktritt des Gesellschafters sei die tatsächliche wirtschaftliche Lage der Schuldnerin dem Geschäftsführer verschleiert worden. Die Beklagte müsse denjenigen Schaden ersetzen, der der Schuldnerin nach Eintritt der Insolvenzfähigkeit durch die Fortsetzung der Geschäftstätigkeit erwachsen sei. Gemäß § 15 a InsO hätte spätestens 6 Wochen nach Unterzeichnung des Jahresabschlusses 2015 (= 05.08.2016), d.h. am 16.09.2016 ein Insolvenzantrag gestellt werden müssen, was der Geschäftsführer der Schuldnerin bei Erstellung einer fehlerfreien Bilanz durch die Beklagte auch getan hätte. Adäquat kausal entstandener Schaden seien sämtliche nach diesem Datum bis zur Stellung des Insolvenzantrages am 23.01.2018 entstandenen, zur Insolvenztabelle angemeldeten Forderungen. Der Schaden belaufe sich insoweit auf 233.385,15 €. Wegen der Einzelheiten des Vorbringens des Klägers hierzu wird auf die Klageschrift vom 15.11.2021, Seite 21-23, und den Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten des Klägers vom 17.01.2022, Seite 1-3, Bezug genommen. Es sei ihm wegen des durch die Beklagte überbewerteten Anlagevermögens nicht möglich, Vermögensübersichten im Sinne einer Bilanz zu den hier maßgebenden Bewertungsstichtagen vorzulegen. Der Schaden könne gemäß § 287 Abs. 1 ZPO nur geschätzt werden. Die Schuldnerin habe seit September 2016 bis zur Stellung des Insolvenzantrages am 23.01.2018 nahezu ausschließlich weitere Verbindlichkeiten erwirtschaftet. Dies belegten die betriebswirtschaftlichen Auswertungen für die Monate September bis November 2017 sowie die Summen- und Saldenlisten für den Monat November 2017. Diese betriebswirtschaftlichen Auswertungen ermöglichten eine Schadensschätzung nach § 287 ZPO. Gleiches gelte für die Vermögensübersicht nach § 153 InsO, wonach die Schuldnerin im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über Anlagevermögen im Wert von 73.084 € sowie über Umlaufvermögen in Höhe von 47.088,27 € verfügt habe.

[10-13] (Anträge: ...)

[14] Die Beklagte trägt vor,

[15] ihr seien keine Bilanzierungsfehler vorzuwerfen. Eine Überschuldung nach § 19 Abs. 2 InsO liege nur dann vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkei-

ten nicht decke. Dabei blieben Verbindlichkeiten unberücksichtigt, die auf Forderungen auf Rückgewähr von Gesellschafterdarlehen beruhten und für die gemäß § 39 Abs. 2 InsO zwischen Gläubiger und Schuldner der Nachrang im Insolvenzverfahren hinter den in § 39 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 InsO bezeichneten Forderungen vereinbart worden sei. In Bezug auf das an die Schuldnerin weitergereichte Darlehen des geschäftsführenden Gesellschafters in Höhe von 138.000 € bei der ... Bank sei ausweislich der Anlage B1 ein qualifizierter Rangrücktritt gemäß § 39 Abs. 2 InsO vereinbart worden. Mithin habe keine insolvenzrechtliche Überschuldung der Schuldnerin zum 31.12.2015 vorgelegen. Es sei daher auch keine positive Fortführungsprognose zu erstellen gewesen, zumal die seitens des Klägers vorgelegten Soll-/Ist-Analysen für Juli und August 2015 im Ergebnis von Gewinnen am Ende des Betrachtungszeitraumes in Höhe von 45.157 € ausgegangen seien und zum 30.12.2015 tatsächlich ein Gewinn in Höhe von 5.095,17 € erzielt worden sei. Das an die ... sicherungsübereignete Inventar sei wirtschaftliches Eigentum der Schuldnerin gewesen und sowohl handels- als auch steuerrechtlich der Schuldnerin als Sicherungsgeberin zuzuordnen, solange der Sicherungsnehmer im Innenverhältnis zum Sicherungsgeber nur die Stellung eines Pfandgläubigers habe. Nur wenn der Sicherungsnehmer aufgrund der dem Sicherungsgeschäft zugrundeliegenden Sicherungsabrede Verfügungsbefugnisse habe, die über den Sicherungszweck hinausreichen, könne eine Zurechnung des Vermögensgegenstandes zum Sicherungsnehmer geboten sein. Solche über den Sicherungszweck hinausreichende Verfügungsbefugnisse ergäben sich nicht aus den Anlagen K5 und K6.

[16] Anlagevermögen der Schuldnerin sei in dem Jahresabschluss zum 31.12.2015 weder überbewertet worden noch nicht vorhanden. Der Kläger verkenne die Grundsätze der sogenannten doppelten Buchführung, die besage, dass zu jeder Buchung auch eine Gegenbuchung gehöre und ohne Gegenbuchung ein Wirtschaftsgut weder ein- noch ausgebucht werden könne.

[17] Rückstellungen für Prozessrisiken seien in dem Jahresabschluss zum 31.12.2015 nicht zu passivieren gewesen. Eine Rückstellung für Prozessrisiken komme nur bei einem Aktivprozess in Betracht. Bei einem Passivprozess werde dem vom Kläger behaupteten Prozessrisiko bereits durch die buchhalterische Erfassung des Inventars im Rahmen einer doppelten Buchhaltung Rechnung getragen. Im Übrigen sei das Inventar in dem Anlagenspiegel nur in der Höhe aktiviert worden, in der die insoweit gestellten Rechnungen der ... GmbH seitens der Schuldnerin bezahlt worden seien. Auswirkungen auf die Überschuldungsproblematik seien dadurch ausgeschlossen.

[18] Der Kläger lege auch einen etwaigen Insolvenzverschlep-

pungsschaden nicht hinreichend dar. Dies mache es erforderlich, für den Zeitpunkt der rechtzeitigen Insolvenzantragstellung (16.09.2016) und den Zeitpunkt der tatsächlichen Insolvenzantragstellung (23.01.2018) Stichtagsbilanzen zu erstellen. Nur so könne sichergestellt werden, dass man alle Vermögenszu- und -abflüsse, also die Entwicklung der Aktiva und Passiva vollständig erfasse. Dem werde die einseitige Betrachtung nur der Passiva, d. h. der Tabellenforderungen, nicht gerecht. Soweit der Kläger auf die betriebswirtschaftlichen Auswertungen gemäß Anlagen K19 bis K33 Bezug nehme, ergebe sich aus diesen (durch Addition der Überschüsse und Verluste) nur eine Unterdeckung in Höhe von 68.214 €, dies allerdings nur unter Einbeziehung der gebuchten Abschreibungen in einer Gesamthöhe von 44.932 €. Da die Abschreibungen bei der Gegenüberstellung im Rahmen der Stichtagsbetrachtung zu Liquidationswerten unerheblich seien, ergebe sich nur eine Insolvenzvertiefung von September 2016 bis November 2017 in Höhe von 23.182 € (-68.214 € zzgl. AfA i. H. v. 44.932 €). Berücksichtige man zudem noch den fehlenden Monat Dezember 2017 und ziehe man hierzu als Vergleich die Werte des Monats Dezember 2016 heran (+ 32.401 € zzgl. AfA i. H. v. 3.013 € = 35.414 €) ergebe sich für den streitgegenständlichen Zeitraum ein Plus in Höhe von 12.132 € (-23.282 € + 35.414 €).

[19] Im Übrigen könne ein Insolvenzverwalter einen Insolvenzverschleppungsschaden überhaupt nicht geltend machen. Insoweit sei den im Urteil des OLG Stuttgart vom 22.02.2022, Az 12 U 171/21, Juris, Rz 65 ff., hierzu angestellten Erwägungen und der dort zitierten Literaturauffassung zu folgen

[20] Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[21] Die Klage ist - da unbegründet - abzuweisen. Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Erstattung des sogenannten Insolvenzverschleppungsschaden in Höhe von 233.335,14 € aus §§ 280 Abs. 1, 278, 249, 634 Nr. 4 BGB, 675 Abs. 1 BGB. Zwar besteht eine haftungsrechtliche Verantwortung des Steuerberaters, wenn dieser nicht lediglich eine Handelsbilanz erstellt, sondern - wie auch hier in Ziffer 3. Anhang des Jahresabschlusses gemäß Anlage K3 - darüber hinaus unter Bezug auf Rangrücktrittsvereinbarungen durch die weitergehende Bemerkung, dass es sich um eine „Überschuldung rein bilanzieller Natur“ handele, eine insolvenzrechtliche Überschuldung der Schuldnerin ausgeschlossen hat. **In dem Hinweis auf eine rein bilanzielle Überschuldung findet die Bewertung unmissverständlich Ausdruck, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung gerade nicht vorliegt.** Der Hinweis auf Rangrücktrittsvereinbarungen offenbart, dass der Steuerberater eine über die steuerliche Bilanzierung hinausgehende

Leistung erbracht hat. Aufgrund der wirtschaftlichen und rechtlichen Bedeutung der Angelegenheit handelt es sich insoweit nicht um eine bloße Gefälligkeit des Steuerberaters, sondern um eine zusätzliche Prüfung, auf deren Richtigkeit der Auftraggeber vertrauen darf (BGH, Urteil v. 06.06.2013, IX ZR 204/12, Juris, Rz 12, 13). Es kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten dem Grunde nach erfüllt sind, insbesondere, ob die Behauptung des Klägers zutrifft, dass die Beklagte den Jahresabschluss für das Geschäftsjahr 2015 (Anlage K3, erstellt am 05.08.2016) fehlerhaft erstellte. In diesem Zusammenhang ist allerdings anzumerken, dass Pflichtverletzungen im Hinblick auf eine Rangrücktrittsvereinbarung in Bezug auf das Gesellschafterdarlehen in Höhe von 138.000 € und die wirtschaftliche Zuordnung des Sicherungseigentums der Brauerei (Gaststätteninventar für Ausschank und Getränkeverköstigung im Wert von 50.000 €) nicht in Betracht kommen. Denn ausweislich der Anlage B1 vereinbarten der geschäftsführende Gesellschafter der Schuldnerin und die Schuldnerin am 02.08.2015 einen qualifizierten Rangrücktritt, der den Anforderungen des BGH im Urteil vom 05.03.2015, IX ZR 133/14, Juris, Rz 15 ff., an den Ausschluss einer Passivierung des Gesellschafterdarlehens in der Bilanz Rechnung trägt, insbesondere auch den Zeitraum vor Insolvenzeröffnung erfasst. Das Sicherungseigentum der Brauerei an dem Gaststätteninventar ist wirtschaftlich nicht der Brauerei, sondern der Schuldnerin zuzuordnen. Gemäß § 246 Abs. 1 S. 2 HGB ist insoweit darauf abzustellen, wem das Eigentum wirtschaftlich zuzurechnen ist, die sachenrechtliche Zugehörigkeit ist nicht maßgebend. Sicherungsüberrichtete Gegenstände sind in die Bilanz des Sicherungsgebers aufzunehmen (Baumbach/Hopt, HGB, 35. A., § 246 Rz 14 ff.). Soweit der Kläger meint, dass den Anlagen K5 und K6 keine Regelung des Eigentumsübergangs auf die Schuldnerin nach Ablauf der Bierbezugsverpflichtung zu entnehmen und die Überlassung des Inventars nur leihweise erfolgt sei, ist diese Argumentation unzutreffend. Ausweislich der Anlage K5, Ziffer 3, letzter Spiegelstrich, und Ziffer 2 erfolgte ausdrücklich eine Sicherungsübereignung des Inventars zur Absicherung der Vorfinanzierung des Kaufpreises durch die Brauerei im Rahmen eines der Schuldnerin gewährten Darlehens. Zudem heißt es in der Anlage K6, § 5, dass die Schuldnerin die Freigabe von Sicherheiten auf sich verlangen kann, wenn alle Forderungen der Brauerei aus dem Gastronomievertrag befriedigt sind bzw. eine Übersicherung vorliegt. Bereits aus dieser Sicherungsabrede ergibt sich der Anspruch der Schuldnerin auf Rückübereignung im Falle der Erfüllung der Forderungen der Brauerei. Soweit es in der Anlage K5 unter Nr. 4 heißt, dass das Sicherungsgut der Schuldnerin zur leihweisen Nutzung überlassen wird, handelt es sich hierbei lediglich um die Vereinbarung eines Besitzkonstituts i. S. d. § 930 BGB, welches zwar entbehrlich war, da schon der Sicherungsvertrag ein Besitzkonstitut i. S. d. § 930 BGB beinhaltet. Die

zusätzliche Vereinbarung eines Leihverhältnisses ist aber unschädlich. Ob Pflichtverletzungen der Beklagten dergestalt vorliegen, dass die Geschäftsausstattung als Aktivvermögen infolge falscher AfA-Abschreibungen zu hoch bewertet und für die eingeklagte Restforderung der ... GmbH in Höhe von 80.110,98 € brutto keine Rückstellung gebildet wurde, kann dahinstehen. Denn der Kläger legt den geltend gemachten Insolvenzverschleppungsschaden schon der Höhe nach trotz der in der richterlichen Verfügung vom 17.12.2021 erteilten Hinweise nicht hinreichend dar.

[22] Wird aufgrund einer von einem Abschlussprüfer gefertigten fehlerhaften Überschuldungsbilanz ein Insolvenzantrag verspätet gestellt, erfasst der sich daraus ergebende Schadensersatzanspruch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs den gesamten Insolvenzverschleppungsschaden, der insbesondere durch die auf der Unternehmensfortführung beruhende Vergrößerung der Verbindlichkeiten erwächst. Der Schaden der Schuldnerin bemisst sich nach der Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags (BGH, Urteil v. 06.06.2013, IX ZR 204/12, Juris, Rz 28 unter Verweis auf den Aufsatz von Büchler, InsVZ 2010, 68, 75). **Zur Berechnung der Schadenshöhe sind Überschuldungsbilanzen - bezogen auf diese beiden Bewertungsstichtage - heranzuziehen** (Büchler, a. a. O.). Erforderlich ist ein Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst. Hierbei ist grundsätzlich die gesamte Schadensentwicklung in dem relevanten Zeitraum in die Schadensberechnung einzubeziehen. **Bei dem Gesamtvermögensvergleich geht es nicht um Einzelpositionen, sondern um eine Gegenüberstellung der tatsächlichen Vermögenslage aufgrund der fortgesetzten Handelstätigkeit der Gesellschaft und der hypothetischen Vermögenslage, die sich ohne den Fehler des Beraters ergeben hätte. Der bloße Anstieg der Verbindlichkeiten genügt insoweit nicht. Denn zu berücksichtigen sind die aus den Geschäften, die den Verbindlichkeiten zugrunde liegen, der Schuldnerin zugeflossenen Vorteile** (etwa Warenlieferungen, Gegenansprüche, Barzahlungen u.a.m.; OLG Frankfurt, Urteil v. 04.10.2018, 16 U 5/18, Juris, Rz 24, 25). Einen solchen Gesamtvermögensvergleich durch Vorlage von Überschuldungsbilanzen zu den hier relevanten beiden Bewertungsstichtagen 16.09.2016 und 23.01.2018 nimmt der Kläger nicht vor. Soweit er geltend macht, es sei ihm wegen des durch die Beklagte überbewerteten Anlagevermögens nicht möglich, solche Stichtagsbilanzen vorzulegen, dringt er mit diesem Einwand nicht durch. Das Gericht hält diese Argumentation im Hinblick auf den seitens des Klägers erhobenen Vorwurf, aufgrund zu niedriger Abschreibungen im Anlagenspiegel der Anlage K3 belaufe sich der Wert des Anlagevermögens statt festgestellter 211.084 € auf nur 140.926,54 €, und den Inhalt der hierzu erstellten Tabelle

gemäß Anlage K35 für nicht nachvollziehbar.

[23] Das Gericht sieht sich auch nicht in der Lage, aufgrund der seitens des Klägers in Bezug genommenen Betriebswirtschaftlichen Auswertungen für die Monate September 2016 bis November 2017 und der Summen- und Saldenliste für den Monat November 2017 gemäß § 287 ZPO einen Mindestschaden zu schätzen. **Die Beklagte verweist in diesem Zusammenhang zu Recht darauf, dass bei Ermittlung des Überschusses/Verlustes der Betriebswirtschaftlichen Auswertungen die vorgenommenen AfA-Abschreibungen außer Betracht bleiben müssen, da diese bei Ermittlung eines Überschuldungsstatus nach Liquidationswerten keine Rolle spielen.** Zudem hatte die Schuldnerin ihre Geschäftstätigkeit auch in den Monaten Dezember 2017 und Januar 2018 fortgesetzt, d.h. auch in diesen Monaten weitere Einnahmen generiert, wobei es sich bei dem Monat Dezember um einen sehr umsatzstarken Monat in der Gastronomie handelt. Lässt man die AfA-Abschreibungen außer Acht und legt für den Monat Dezember 2017 ähnliche Werte wie für den Monat Dezember 2016 (=35.414 €) zugrunde, ergibt sich - bezogen auf den zu betrachtenden Gesamtzeitraum - kein Verlust, sondern ein Überschuss. **Auch die Summen- und Saldenliste ist keine taugliche Schätzungsgrundlage, da es sich hierbei um Kontenpläne handelt, aus denen die Bilanz erstellt wurde, ohne dass erkennbar wird, was für eine Transaktion jeweils hinter dem einzelnen Saldo steht** (vgl. OLG Frankfurt, a. a. O., Rz 29). Auch die Vermögensübersicht gemäß Anlage K37 ist keine taugliche Schätzungsgrundlage. Denn diese bezieht sich nicht auf die hier relevanten Bewertungsstichtage, sondern auf den Tag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Zudem legt diese Vermögensübersicht Fortführungs und keine Liquidationswerte zu Grunde. So wurde bei der Betriebs- und Geschäftsausstattung ein Wert von 53.480 € in Ansatz gebracht, der dem Wert aus dem Gutachten gemäß Anlage K8, ermittelt unter dem Gesichtspunkt der Betriebsfortführung (going concern), entspricht.

[24] Hinzu kommt, dass erhebliche Bedenken bestehen, ob der Insolvenzverwalter überhaupt befugt ist, einen Schadenersatzanspruch gegen einen Steuerberater wegen Verursachung eines Insolvenzvertiefungsschadens geltend zu machen und damit ggf. die Schadenersatzbeträge zur Masse einzuziehen. Insoweit wird auf die umfassende Darstellung dieses Meinungsstreits im Urteil des OLG Stuttgart vom 22.02.2022, 12 U 171/21, Juris, Rz 64 ff., sowie im Urteil des LG Tübingen vom 21.02.2020, 4 O 205/19, Juris, Rz 90 ff. ausdrücklich Bezug genommen. Da der Kläger aber den Schaden schon der Höhe nach nicht schlüssig darlegt, kann hier jedoch dahinstehen, ob der Kläger zur Geltendmachung des Insolvenzverschleppungsschadens überhaupt berechtigt ist.

[25-26] (...)

Rechtsanwaltshaftung

- Belehrung des Mandanten
 - Keine Nachdrücklichkeit der Belehrung
 - Wiederholung von Belehrungen
- (*OLG Düsseldorf, Urt. v. 10.6.2021 – 2 U 54/20*)

Leitsätze

1. Die Erklärungen des rechtlichen Beraters müssen dem Mandanten, der verlässlich über bestimmte Rechtsfolgen unterrichtet werden will, um darauf seine Entscheidung gründen zu können, eine annähernd zutreffende Vorstellung von den Handlungsmöglichkeiten und deren Vor- und Nachteilen vermitteln (vgl. u.a. BGH, 7. Februar 2008, IX ZR 149/04).
2. Bleibt der Mandant nach einer solchen Belehrung bei seinem Entschluss, die Klage oder das einstweilige Verfügungsverfahren durchzuführen, so kann der Anwalt dem ohne Verstoß gegen seine Mandatspflicht entsprechen (vgl. u.a. BGH, 17. April 1986, IX ZR 200/85), wobei besondere Nachdrücklichkeit nicht gefordert ist (vgl. u.a. vgl. BGH, 14. Juli 2016, IX ZR 291/14). Eine Wiederholung bereits vorgenommener Belehrungen ist nicht erforderlich.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt die Beklagte wegen offener Honorarforderungen nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz auf Zahlung sowie wegen der Feststellung des Nichtbestehens eines Zahlungsanspruchs seitens der Beklagten in Höhe von 14.583,46 EUR in Anspruch. Hiergegen rechnet die Beklagte mit Schadenersatzansprüchen wegen angeblicher Falschberatung auf und macht den überschießenden Betrag widerklagend geltend.

[2] Die Parteien waren über ein Mandatsverhältnis miteinander verbunden. Seit 2017 beauftragte die Beklagte die Klägerin mehrmals mit der Wahrnehmung verschiedener patent- und wettbewerbsrechtlicher Angelegenheiten, die ihren Ursprung in der Auffassung der Beklagten haben, verschiedene Unternehmen verletzen ein ihr zustehendes Patent.

[3] Mitte Januar 2018 beauftragte die Beklagte die Klägerin, im Wege eines selbstständigen Beweisverfahrens einen Besichtigungsanspruch gegen die "A" GmbH geltend zu machen. Auf Grundlage des RVG rechnete die Klägerin gegenüber der Beklagten die für die Vertretung in diesem Verfahren entstandenen Gebühren und Auslagen mit Kostenrechnung vom 3. Dezember 2018 ab. Den sich auf 12.575,74 EUR belaufenden Rechnungsbetrag glich die Beklagte nicht aus.

[4] Anfang 2018 stellte die Beklagte fest, dass in einem Newsletter des Bundesverbands Sekundärrohstoffe und Entsorgung ("F") über einen Prallzerkleinerer "G" der "B" GmbH berichtet wurde. Die Beklagte war der Ansicht, dass sämtliche der in dem Newsletter genannten Merkmale aus ihrer Entwicklungsarbeit stammten und der "B" GmbH im Rahmen einer Zusammenarbeit in den Jahren 2013 bis 2015 anvertraut worden seien. Die Beklagte beauftragte die Klägerin, wegen unbefugter Verwendung von Vorlagen nach § 18 UWG gegen die "B" GmbH vorzugehen. Auftragsgemäß mahnte die Klägerin die "B" GmbH ab. Nachdem sich die "B" GmbH weigerte, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben, beantragte die Klägerin beim Landgericht "C" auftragsgemäß den Erlass einer einstweiligen Verfügung, welche die Kammer mit Beschluss vom 26. Juni 2018 erließ. Die bis zu diesem Zeitpunkt entstandenen Kosten der Beauftragung der Klägerin und die des Verfügungsverfahrens in Höhe von insgesamt 3.554,06 EUR rechnete die Klägerin gegenüber der Beklagten ab, die den entsprechenden Betrag auch ausglich. Nach der Einlegung eines Widerspruchs durch die "B" GmbH fand am 11. September 2018 eine mündliche Verhandlung vor dem Landgericht "C" statt. Die hierfür angefallene Termingebühr rechnete die Klägerin mit Rechnung vom 16. November 2018 (Anlage K 6) gegenüber der Beklagten mit 2.146,28 EUR ab, ohne dass dieser Betrag durch die Beklagte beglichen wurde.

[5] Einer der das Mandat betreuenden Rechtsanwälte erläuterte dem Geschäftsführer der Beklagten im Vorfeld der vorgenannten Abmahnung die kostenrechtlichen Implikationen, insbesondere das Bestehen von Kostenerstattungsansprüchen der obsiegenden gegen die unterliegende Partei. Noch vor Abmahnung der "B" GmbH nahm der Rechtsanwalt zur Vermeidung von Missverständnissen nochmals Kontakt mit dem Geschäftsführer der Beklagten auf und stellte ausdrücklich klar, dass die "B" GmbH nur dann die Kosten tragen müsse, wenn sie im Verfahren unterliege. Auch nach der Antwort der "B" GmbH auf die Abmahnung gab es ein ausführliches Telefonat zu den weiteren Optionen, eventuellen Unwägbarkeiten und möglichen Risiken. Der Geschäftsführer der Beklagten war allerdings fest entschlossen, die Angelegenheit weiter zu verfolgen.

[6] Mit E-Mail vom 7. Oktober 2018 wandte sich der Geschäftsführer der Beklagten erneut an die Klägerin und teilte dieser mit, dass er zwei Tage zuvor auf die Offenlegungsschrift zu einer Patentanmeldung der "B" GmbH gestoßen sei. Er war der Ansicht, dass die den Gegenstand der betreffenden Patentanmeldung bildende Erfindung auf den Vorlagen beruhe, die die Beklagte der "B" GmbH im Rahmen der vorgenannten Zusammenarbeit überlassen hatte. Er bat die Klägerin unter anderem um die Prüfung der Möglichkeiten eines Vorgehens gegen die "B" GmbH. Mit E-Mail vom 23. Oktober 2018 (in Anlage K 8 enthalten) beauftragte die Beklagte die Klägerin,

einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zur Sicherung einer in einem späteren Hauptsacheverfahren durchzusetzenden Patentvindikation vorzubereiten. Konkret führte der Geschäftsführer der Beklagten aus:

[7] *"Sofern Sie mir den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung noch in dieser Woche zur Freigabe vorlegen können, bin ich einverstanden."*

[8] In der Sache reagierte die Beklagte nicht auf diesen Entwurf. Stattdessen teilte sie am darauffolgenden Montag mit, dass sie nunmehr von einem anderen Rechtsanwalt vertreten werde. In der nachfolgenden Korrespondenz übermittelte die Klägerin der Beklagten mit E-Mail vom gleichen Tag ihre Kostennote für die Erstellung des Entwurfs der einstweiligen Verfügung, die einen Betrag in Höhe von 1.454,66 EUR ausweist (Anlage K 11). Eine darauf bezogene Zahlung der Beklagten steht aus.

[9] Die Beklagte übersandte der Klägerin im Laufe des Dezembers 2018 insgesamt vier Rechnungen und machte gegen die Klägerin dort Beträge für die Bearbeitung des selbstständigen Beweisverfahrens und für die Bearbeitung des Verfahrens vor dem Landgericht "D" (Anlagenkonvolut K 23) in Höhe von insgesamt 14.583,46 EUR geltend. Dieser Betrag setzt sich ausweislich der vorgelegten Rechnungen aus insgesamt 57 Stunden à 215,- EUR (netto) zzgl. Umsatzsteuer zusammen.

[10] Nach Auffassung der Klägerin stehen ihr gegen die Beklagte die von ihr geltend gemachten Vergütungsansprüche zu.

[11] Die Beklagte hat bereits erstinstanzlich die Auffassung vertreten, sie könne von der Klägerin unter dem Gesichtspunkt der Falschberatung Schadenersatz in Höhe von mindestens 29.544,59 EUR verlangen. Sie hat daher Widerklage erhoben und dort zuletzt beantragt, die Klägerin zu verurteilen, an sie 13.007,97 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. Hinsichtlich des die Widerklage übersteigenden Betrages hat die Klägerin die Aufrechnung gegenüber der Klageforderung erklärt.

[12] Die Beklagte ist der Ansicht, ihr stehe in Bezug auf die von ihr bereits gezahlten Kosten in Höhe von 3.554,06 EUR (Verfahrenskosten Newsletter) ein Rückzahlungsanspruch aufgrund eines schwerwiegenden Beratungsfehlers zu, den sie im Wege der Aufrechnung geltend macht. Die in dem Newsletter abgebildete und beschriebene Maschine verwirkliche nur nach dem äußeren Anschein die Merkmale des Patents der Beklagten. Dort werde lediglich die Wirkung, nicht aber die Funktionsweise der Maschine beschrieben. Es sei daher von vornherein unmöglich gewesen, die in das Verfahren eingebrachten

Vorlagen mit der Maschine zu vergleichen. Folgerichtig habe die Beklagte den Prozess in erster Instanz verloren und ihre Berufung in zweiter Instanz kurz vor dem Termin nach einem dringenden Hinweis des Vorsitzenden zurückgenommen. In Bezug auf den klageweise geltend gemachten Betrag in Höhe von 2.146,28 EUR (Termingebühr Verfügungsverfahren Newsletter) bestehe auf Grund dieses Beratungsfehlers ein Schadenersatzanspruch in gleicher Höhe, den die Beklagte zur Aufrechnung stellt.

[13] Die Beklagte macht ferner im Wege der Aufrechnung sowie, soweit die Gegenforderung die Klageforderung übersteigt, im Wege der Widerklage die Kosten der Vertretung durch ihren neuen Prozessbevollmächtigten in dem Verfügungsverfahren zum Komplex "Vindikation" vor dem Landgericht Düsseldorf in Höhe von 4.598,99 EUR (Verfahren, Termin und notwendige Auslagen), Gerichtskosten in Höhe von 3.078,- EUR sowie die Rechtsverfolgungskosten der Verfügungsbeklagten in Höhe von 4.621,36 EUR geltend.

[14] Für die letztlich erfolglose Berufung in dem Verfahren betreffend den "F"-Newsletter seien Kosten in Höhe von 2.885,51 EUR (eigene Anwaltskosten), 4.793,79 EUR (fremde Anwaltskosten) sowie 2.052,- EUR (Gerichtskosten) angefallen. Diese macht die Beklagte widerklagend geltend.

[15] Durch Urteil vom 30. Juli 2020 hat das Landgericht wie folgt erkannt:

[16] I. Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 16.176,68 EUR nebst Zinsen in Höhe von neun Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz aus einem Teilbetrag in Höhe von 1.454,66 EUR seit dem 29. November 2018, aus einem Teilbetrag in Höhe von 2.146,28 EUR seit dem 17. Dezember 2018 und aus einem Teilbetrag 12.575,74 EUR seit dem 3. Januar 2019 zu zahlen.

[17] II. Es wird festgestellt, dass der Beklagten gegen die Klägerin keine Ansprüche auf Zahlung von 14.583,46 EUR zustehen.

[18] III. Die Widerklage wird abgewiesen.

[19] Zur Begründung hat das Landgericht im Wesentlichen ausgeführt:

[20] Die Klägerin habe gegen die Beklagte einen fälligen Zahlungsanspruch in beantragter Höhe aus §§ 2, 13 RVG. Weder habe die Beklagte den Umfang der Tätigkeit der Klägerin noch die Ordnungsgemäßheit der Abrechnung nach dem RVG in Abrede gestellt.

[21] Der Zahlungsanspruch der Klägerin sei in Ermanglung einer aufrechenbaren Forderung der Beklagten nicht nach § 387 ZPO erloschen. Insbesondere stehe der Beklagten unter dem Gesichtspunkt der Falschberatung kein Schadenersatzanspruch nach §§ 611, 675, 276, 280 BGB zu. In Bezug auf die den "F"-Newsletter betreffende Verfahrensführung sei keine Pflichtverletzung der Klägerin erkennbar. Die Klägerin habe die Beklagte vor der Abmahnung der "B" GmbH über die Kostenrisiken einer Verfahrenseinleitung informiert. Nachdem die "B" GmbH der Abmahnung widersprochen hatte, sei nochmals eine Erläuterung der Risiken durch den sachbearbeitenden Rechtsanwalt der Klägerin erfolgt. Dass die Klägerin die Beklagte auf mögliche Unwägbarkeiten bei der Sachverhaltsermittlung und Beweisführung aufmerksam gemacht habe, der Geschäftsführer der Beklagten aber dennoch fest entschlossen gewesen sei, das Verfahren weiter zu führen, verdeutliche eine E-Mail des Geschäftsführers der Beklagten vom 6. Juni 2018. Abgesehen davon habe das Landgericht "C" die einstweilige Verfügung zunächst erlassen.

[22] In Bezug auf die durch die kurzfristige Vertretung vor dem Landgericht Düsseldorf entstandenen Kosten im Verfügungsverfahren zur Sicherung von Vindikationsansprüchen ließe sich weder eine Pflichtverletzung noch die Kausalität feststellen. Des Weiteren sei der Verfügungsentwurf auch nicht verspätet bei der Beklagten eingegangen. Nach dem insoweit maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont habe die Klägerin den Auftrag dahingehend verstehen dürfen, dass eine Zuleitung des Entwurfs an die Beklagte bis Sonntagabend hinreichend gewesen sei. Selbst wenn man die Zuleitung des Entwurfs als verspätet ansehe, fehle es jedenfalls an der Kausalität einer entsprechenden Pflichtverletzung für die zur Aufrechnung gestellten Schadenspositionen. Nach Erhalt des Entwurfs habe die Beklagte das Mandatsverhältnis gekündigt und das Verfügungsverfahren durch ihren nunmehrigen Prozessbevollmächtigten betreiben lassen. Inwieweit die Kosten eines nicht durch die Klägerin eingeleiteten Verfahrens kausal auf ihrer angeblichen Pflichtverletzung beruhen sollen, erschließe sich nicht.

[23] Der Feststellungsantrag der Klägerin sei ebenfalls begründet. Die Beklagte habe in Bezug auf die vor den Landgerichten Düsseldorf und "D" geführten Verfahren gegen den Kläger keinen Anspruch auf Erstattung eines eigenen Aufwands in Höhe von insgesamt 57 Stunden à 215,- EUR (netto). Es sei keine Anspruchsgrundlage ersichtlich, die einen solchen Zahlungsanspruch der Beklagten stütze. Die Beklagte habe hierzu auch auf entsprechenden Hinweis der Kammer in der mündlichen Verhandlung nicht vorgetragen. Abgesehen davon fehle es auch an einem besonderen Feststellungsinteresse der Klägerin.

[24] Die zulässige Widerklage sei mangels bestehender Schadenersatzansprüche der Beklagten unbegründet. In Bezug auf

die Kosten für die kurzfristige Vertretung der Beklagten im einstweiligen Verfügungsverfahren vor dem Landgericht Düsseldorf fehle es ebenfalls an einer Pflichtverletzung der Klägerin. Hinsichtlich der weiteren, im Wege der Widerklage geltend gemachten Kosten für das Berufungsverfahren im Komplex "F"-Newsletter" scheidet eine Pflichtverletzung der Klägerin ebenfalls aus. Darüber hinaus fehle es in Bezug auf den Schaden selbst bei Annahme einer Pflichtverletzung an einer entsprechenden Kausalität. Der Entschluss der Beklagten, ein Rechtsmittel einzulegen, beruhe nicht mehr auf einer etwaigen Handlung bzw. Unterlassung der Klägerin. Im Zeitpunkt der Rechtsmittelinlegung sei die Beklagte bereits anderweitig anwaltlich vertreten worden. Im Übrigen fehle es auch in Bezug auf die Kosten für den Entwurf des Verfügungsantrags an einer Pflichtverletzung der Klägerin.

[25] Gegen dieses, ihrem Prozessbevollmächtigten am 25. August 2020 zugestellte Urteil hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 25. September 2020 Berufung eingelegt. Zur Begründung hat sie Folgendes ausgeführt:

[26] Unwiderrprochen, aber im erstinstanzlichen Urteil nicht berücksichtigt habe die Klägerin die Beklagte zu keinem Zeitpunkt darauf hingewiesen, dass im "F"-Newsletter" beinahe alle wesentlichen Merkmale der Erfindung der Beklagten fehlen. Aus diesem Grund seien die Erfolgsaussichten des einstweiligen Verfügungsverfahrens allenfalls gering gewesen. Eine entsprechende und nachdrückliche Warnung hätte absehbar dazu geführt, dass das Verfahren nicht geführt worden wäre. Auf eine solche Warnung habe die Klägerin bewusst verzichtet, um das stundenweise vergütete Mandat nicht im Keim zu ersticken. Folgerichtig sei der Verfügungsantrag zurückgewiesen worden. Die Kosten dieses Rechtsstreits seien daher durch die Klägerin als Schaden zu begleichen. Dies gelte auch für die Kosten der Berufung. Die hierfür erforderliche Kausalität zum Vorverhalten der Klägerin sei zu bejahen.

[27] Die Beklagte beantragt,

[28] das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 30. Juli 2020 zum Az.: 4a O 37/19 aufzuheben und wie von der Beklagten beantragt zu entscheiden.

[29] Die Klägerin beantragt,

[30] die Berufung des Beklagten zurückzuweisen.

[31] Sie verteidigt das erstinstanzliche Urteil und führt aus:

[32] Bereits erstinstanzlich habe sie vorgetragen, dass die Beklagte ausführlich zu den verschiedenen Optionen, eventuellen Unwägbarkeiten und möglichen Risiken eines Vorgehens gegen die "B" GmbH und den "F"-Newsletter" hingewiesen

worden sei. Gleichwohl sei der Geschäftsführer der Beklagten auch in Anbetracht der Erörterungen fest entschlossen gewesen, die Angelegenheit weiterzuverfolgen. Beides sei unstrittig geblieben. Zudem gehe aus der E-Mail des Geschäftsführers der Beklagten vom 6. Juni 2018 hervor, dass im Vorfeld des einstweiligen Verfügungsverfahrens ausführlich darüber gesprochen worden sei, welche Merkmale der beworbenen Maschine dem Newsletter zu entnehmen seien und welche nicht. Schließlich beruhten die Kosten des Berufungsverfahrens nicht kausal auf einem Beratungsfehler der Klägerin. Hätten wie von der Beklagten behauptet von vornherein keine Erfolgsaussichten bestanden, sei die Durchführung eines Berufungsverfahrens bereits im Ansatz nicht geeignet, die erstinstanzlichen Verfahrenskosten "zu retten".

[33] Wegen des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der wechselseitigen Schriftsätze der Parteien und der von ihnen vorgelegten Anlagen sowie auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[34] Die Berufung der Beklagten ist zulässig, hat aber in der Sache keinen Erfolg.

[35] Nachdem sich die Beklagte im Berufungsverfahren auf die im Zusammenhang mit dem "F"-Newsletter" durch die Klägerin erbrachte Beratungstätigkeit konzentriert, wird im Hinblick auf die erstinstanzlich diskutierten weiteren Fragen auf die zutreffenden Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil verwiesen, die sich der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen vollumfänglich zu eigen macht. Im Übrigen vermag auch der Senat eine fehlerhafte oder unzureichende Belehrung der Beklagten über die mit einem auf der Grundlage des "F"-Newsletters" angestrebten einstweiligen Verfügungsverfahrens verbundenen Risiken nicht festzustellen.

1.

[36] Der Rechtsanwalt muss die Erfolgsaussichten des Begehrens seines Mandanten umfassend prüfen und den Mandanten hierüber belehren. 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 (BGH, NJW 2012, 2435, 2438; NJW 2008, 2041; NJW 2007, 2485, 2486). Die mit der Erhebung einer Klage verbundenen Risiken muss der Rechtsanwalt nicht nur benennen, sondern auch deren ungefähres Ausmaß abschätzen (BGH, NJW 2012, 2435, 2438; NJW 2008, 2041; NJW 1992, 1159; GRUR 1984, 382 - Anwaltsberatung II). Ist eine Klage praktisch aussichtslos, muss der Rechtsanwalt dies klar herausstellen und darf sich nicht mit dem Hinweis begnügen, die Erfolgsaussichten seien offen (BGH, NJW

2012, 2435, 2438; DStR 2012, 1202; NJW 1997, 2168). **Wünscht der Mandant dennoch die Klage, so muss der Anwalt das Prozessrisiko klar herausstellen. Nichts anderes gilt im Hinblick auf die Platzierung eines Antrages auf Erlass einer einstweiligen Verfügung.** Auch dann, wenn das Begehren des Mandanten aufgrund einer gut vertretbaren Rechtsauffassung zwar Erfolg haben kann, die Rechtslage aber dennoch zweifelhaft ist, weil sich etwa eine gefestigte Rechtsprechung noch nicht gebildet hat, muss der Anwalt gegenüber seinem Mandanten Zweifel und Bedenken, zu denen die Rechtslage Anlass gibt, darlegen und erörtern und die weiteren Schritte von der nach dieser Belehrung zu treffenden Entscheidung des Mandanten abhängig machen (BGH, NJW 1986, 2043, 2045; NJW 1985, 264). **Allerdings verstößt ein Anwalt dann nicht gegen seine Mandatspflicht, wenn er nach genügender Belehrung dem Wunsch seines Mandanten nachkommt, die Rechtsverfolgung auf eine juristische Meinung zu stützen, die allenfalls noch vertretbar erscheint** (vgl. BGH, Urt. v. 17.12.1971, Az.: VI ZR 10/72, BeckRS 1973, 30381041, Rz. 19). Die Erklärungen des rechtlichen Beraters müssen dem Mandanten, der verlässlich über bestimmte Rechtsfolgen unterrichtet werden will, um darauf seine Entscheidung gründen zu können, eine **annähernd zutreffende Vorstellung von den Handlungsmöglichkeiten und deren Vor- und Nachteilen** vermitteln (BGH, NJW 2008, 2041; NJW 2007, 2485; NJW-RR 2003, 1064). Bleibt der Mandant nach einer solchen Belehrung bei seinem Entschluss, die Klage oder das einstweilige Verfügungsverfahren durchzuführen, so kann der Anwalt dem ohne Verstoß gegen seine Mandatspflicht entsprechen (BGH, NJW 1986, 2043, 2044; BGH, Urt. v. 17.12.1971, Az.: VI ZR 10/72, BeckRS 1973, 30381041), **wobei besondere Nachdrücklichkeit nicht gefordert ist** (vgl. BGH, NJW 2016, 3430, 3431; NJW 1994, 3295, 3298, G.Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 2 Rz. 93). **Eine Wiederholung bereits vorgenommener Belehrungen ist nicht erforderlich** (Fahrendorf/Mennemeyer, Die Haftung des Rechtsanwalts, Kapitel 2, Rz. 636). **Es ist nicht Aufgabe des Beraters, dem Mandanten grundlegende Entschlüsse in dessen Angelegenheiten abzunehmen** (BGH, Beschl. v. 19.07.2012, Az.: IX ZR 179/11, BeckRS 2012, 16840; NJW 2008, 2041; OLG Düsseldorf, Hinweisbeschluss v. 22.09.2020, Az.: 24 U 155/19, BeckRS 2020, 28418, Rz. 26).

2.

[37] Diesen Anforderungen hat die Klägerin genüge getan. Anhaltspunkte für eine unzureichende Beratung der Beklagten und eine daraus resultierende Verletzung der Pflichten aus dem Anwaltsvertrag sind nicht ersichtlich.

a)

[38] Dass der auf den Newsletter gestützte Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung ex nunc betrachtet nicht von vornherein aussichtslos war, wird bereits daraus deutlich, dass das Landgericht "C" zunächst eine Beschlussverfügung erlassen hat. Auch wenn diese auf einen Widerspruch der "B" GmbH hin später aufgehoben wurde, reichten die mit der Antragschrift präsentierten Fakten der Kammer offenbar aus, um gegen die "B" GmbH ein Unterlassungsgebot auszusprechen. Für die durch den Beklagten pauschal in den Raum gestellte Behauptung, der Erlass der Beschlussverfügung sei lediglich einer Unachtsamkeit des Gerichts geschuldet, fehlt es an Anhaltspunkten. Insbesondere lässt allein die spätere Aufhebung der einstweiligen Verfügung im Widerspruchsverfahren einen solchen Schluss nicht ohne Weiteres zu, da die Kammer in diesem Verfahrensstadium - anders als bei Erlass der Beschlussverfügung - auch das Vorbringen der Gegenseite zu berücksichtigen hat.

b)

[39] Ebenso wenig lässt sich der Vorwurf der mangelnden Beratung damit begründen, die Klägerin habe die Beklagte zu keinem Zeitpunkt darauf hingewiesen, dass im "F"-Newsletter "beinahe alle wesentlichen Merkmale der Erfindung der Beklagten fehlen".

[40] Gegenstand des einstweiligen Verfügungsverfahrens waren keine Ansprüche wegen Patentverletzung, für deren Geltendmachung es eines Abgleichs jedes einzelnen Merkmals des Patentanspruchs mit der angegriffenen Ausführungsform bedarf. Mit ihrem Verfügungsantrag machte die Beklagte vielmehr einen Unterlassungsanspruch nach §§ 3, 3a, 18 UWG unter dem Gesichtspunkt der unbefugten Verwertung von Vorlagen und Vorschriften technischer Art geltend, welche die Beklagte der "B" GmbH im Rahmen einer Kooperation anvertraut haben soll. In ihrem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wirft die Beklagte der "B" GmbH vor, ihren Prallzerkleinerer "G" unter ausdrücklichem Hinweis auf die zentralen Elemente der "H", wie sie sich aus den durch die Beklagte überlassenen Zeichnungen und technischen Anweisungen ergebe, zu bewerben. Der gesamte, durch die Beklagte gebilligte Verfügungsantrag basiert allein auf einem Abgleich der im Newsletter angegebenen Wirkungen des dort beschriebenen Prallzerkleinerers mit den durch die Beklagte überlassenen Zeichnungen und Vorlagen. Darauf, dass sich aus dem Newsletter nicht alle Merkmale der Erfindung ergeben, kam es für die Erfolgsaussichten des Verfügungsantrages daher nicht an. Abgesehen davon war dieser Umstand für die Beklagte bei einer einfachen Lektüre des Newsletters ohne Weiteres erkennbar. Immerhin handelt es sich bei ihr um die Inhaberin des aufgrund der Erfindung erteilten Patents.

c)

[41] Abgesehen davon klärte der sachbearbeitende Rechtsanwalt der Klägerin ausweislich des erstinstanzlichen Urteils den Beklagten nicht nur über kostenrechtliche Fragen auf. Vielmehr gab es nach Eingang der Antwort der "B" GmbH auf die zuvor ausgesprochene Abmahnung auch ein ausführliches Telefonat zu den weiteren Optionen, eventuellen Unwägbarkeiten und Risiken, wobei der Geschäftsführer der Beklagten allerdings fest entschlossen war, die Angelegenheit weiter zu verfolgen. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit dieser entscheidungserheblichen Feststellungen begründen könnten, sind nicht ersichtlich, weshalb der Senat diese Tatsachen seiner Entscheidung ebenfalls zugrunde zu legen hat (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO). Ausweislich der durch die Klägerin als Anlage K 4 zur Akte gereichten Antragsschrift wies die "B" GmbH die Forderung nach der Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung mit der Begründung zurück, dass es sich bei dem Prallzerkleinerer "G" nicht um einen Querstromzerspaner, sondern um eine Eigenentwicklung handele. Dass der Beklagten diese Verteidigungslinie bereits im Vorfeld der Einreichung ihres einstweiligen Verfügungsantrages ebenso bewusst war wie daraus möglicherweise resultierende Schwierigkeiten bei der Glaubhaftmachung des Verletzungstatbestandes, verdeutlicht eine E-Mail ihres Geschäftsführers vom 6. Juni 2018, wo es sinngemäß heißt:

[42] "Es wird lediglich ein Hinweis gegeben, dass im vgl. zu den vorgenannten Verfahren angeblich weniger Unterkorn produziert wird, was aber für das Verfahren unerheblich ist. Dem Newsletter ist nicht zu entnehmen, dass es sich beim Prallzerkleinerer "G" nicht um einen Querstromzerspaner handelt."

[43] Die Beklagte hat sich daher in Kenntnis der mit dem Wortlaut des Newsletters verbundenen Risiken bewusst dafür entschieden, die Angelegenheit weiterzuverfolgen. Eines zusätzlichen ausdrücklichen Hinweises auf die fehlende Offenbarung sämtlicher Merkmale der Erfindung im Newsletter bedurfte es daher ebenso wenig wie einer nachdrücklichen Warnung in Bezug auf die Erfolgsaussichten des Verfügungsantrages.

3.

[44] Soweit die Beklagte die Klägerin auch für den dem landgerichtlichen Verfahren nachfolgenden Berufungsrechtszug und die damit einhergehenden Kosten verantwortlich machen will, bleibt dies ebenfalls ohne Erfolg. Insoweit fehlt es selbst dann an der erforderlichen Kausalität, wenn - zugunsten der Beklagten unterstellt - das einstweilige Verfügungsverfahren keinerlei Erfolgsaussichten hatte. Es war an der Beklagten, die

Ausführungen im erstinstanzlichen Urteil zur Kenntnis zu nehmen und unter Berücksichtigung der Sach- und Rechtslage zu entscheiden, ob sie Berufung einlegt. Die zur Beantwortung dieser Frage erforderliche Rechtsberatung oblag nicht der Klägerin, deren Mandatierung die Beklagte bereits im Verlauf der ersten Instanz beendet hatte, sondern ihrem zu diesem Zeitpunkt beauftragten Rechtsanwalt. Die durch die zweite Instanz entstandenen Kosten können der Klägerin daher von vornherein nicht zur Last fallen.

[45-48] (...)

Rechtsanwaltshaftung

- Mitverschulden
- Zweitanwalt
- Nachhaftung eines ausgeschiedenen Sozios
(*OLG Stuttgart, Urt. v. 29.9.2020 – 12 U 7/20*)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Wenn der Zweitanwalt bei dem Versuch, einen Schaden zu minimieren oder zu vermeiden, einen Fehler macht, und der Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten noch vermeidbar gewesen wäre, dann muss sich der Mandant das Fehlverhalten beim Versuch der Schadensminderung nach §§ 254, 278 BGB als Mitverschulden zurechnen lassen.
2. Der Mitverschuldenseinwand soll allerdings dann nicht greifen, wenn der Mandant einen anderen als den tatsächlichen Fehler des Mandanten vermutet, einen zweiten Anwalt mit der Prüfung eines Regressanspruchs beauftragt, dieser Anwalt den vermeintlichen Fehler verfolgt und dabei den tatsächlichen Fehler übersieht, dessen Folgen noch vermeidbar gewesen wären
3. Für die Frage der Nachhaftung eines ausgeschiedenen Sozios nach § 160 HGB kommt es nicht auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Anwaltsvertrages, sondern auf den Zeitpunkt der Pflichtverletzung an.

Zum Sachverhalt:

[1] 1. Die Klägerin macht Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten wegen behaupteter Pflichtverletzungen im Rahmen eines Anwaltsvertrages geltend.

[2] Die Klägerin erlitt am 25.04.2011 einen Verkehrsunfall, bei dem sie als Sozia auf dem Motorrad ihres damaligen Lebensgefährten und heutigen Ehemannes ... unterwegs war. Sie erlitt bei dem Unfall schwere Verletzungen.

[3] Herr G. machte zunächst Schadensersatzansprüche gegen den Unfallgegner geltend, die allerdings mit Urteil des Amtsgerichts Besigheim vom 06.07.2012 abgewiesen wurden. Im Anschluss an das Urteil beauftragte die Klägerin die Kanzlei "A." mit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Kfz-Haftpflichtversicherung des Herrn G. die E. Versicherung AG (im Folgenden E.).

[4] Der Beklagte Ziff. 1 war und ist Partner der Kanzlei "A.". Die Beklagte Ziff. 2. die in der Folge das Mandat zunächst in erster Linie betreute, erschien auf dem Briefkopf der Kanzlei unter der Bezeichnung "Rechtsanwältin" und ohne Hinweis darauf, dass sie nicht Partnerin der Gesellschaft, sondern lediglich Mitarbeiterin sei.

[5] Unter dem 16.08.2012 wandte sich die Kanzlei "A." in einem vom Beklagten Ziff. 1 unterschriebenen Schreiben namens der Klägerin an die E. und forderte diese unter Bezugnahme auf den Unfall und unter Beifügung des Urteils des AG Besigheim mit Fristsetzung dazu auf, die noch im Einzelnen zu beziffernden Ansprüche "auf Schadensersatz und Schmerzensgeld dem Grunde nach anzuerkennen". Eine Darstellung des Personenschadens sowie der weiteren Vermögensschäden sei "derzeit in Arbeit".

[6] Auf dieses Schreiben antwortete die E. - nach einigen Erinnerungsschreiben - schließlich mit Schreiben vom 10.09.2012 (Eingang am 13.09.2012). Darin heißt es: "Uns liegt Ihr Schreiben vom 16.08.2012 vor. Wir werden die berechtigten und nachgewiesenen Ansprüche zahlen und verweisen insofern auf die bereits mit ihrer Mandantin durchgeführten Regulierung". Am 27.09.2012 teilte die Klägerin der Kanzlei auf Anfrage mit, dass sich die Regulierung der E. auf die Motorradbekleidung und den Helm beschränkt habe (siehe Schreiben der E. vom 09.06.2011, Anl. B 1, GA 69). Nach Einholung einiger Arztbefunde unternahm die Beklagtenseite in der Folge zunächst nichts weiter, um die Ansprüche geltend zu machen.

[7] Anfang 2015 schied die Beklagte Ziff. 2 als Mitarbeiterin der Kanzlei A. aus und tauchte in der Folge auch nicht mehr auf dem Briefkopf auf.

[8] Am 09.09.2015 wandte sich die Kanzlei in einem vom Bekl. Ziff. 1 unterschriebenen Schreiben an die E. und forderte ein Schmerzensgeld von 30.000 € sowie Verdienstaufschlag in Höhe von 50.000 €. Die E. Versicherung berief sich nunmehr auf die Verjährung der Ansprüche (Schreiben vom 16.10.2015, in Bezug genommen Anl. K 10, GA 25). Am 29.10.2015 teilte der Bekl. Ziff. 1 der Klägerin mit, dass im Hinblick auf die Zahlungsverweigerung der E. an die Einreichung einer Klage zu denken sei; man werde sich wieder melden. Mehr als ein Jahr später, am 14.11.2016, teilte der Bekl. Ziff. 1 der Klägerin auf

deren Nachfragen hin mit, dass die Angelegenheit "zwischenzeitlich verjährt" sei und verwies auf die Bekl. Ziff. 2.

[9] Am 08.02.2017 forderte der jetzige Prozessbevollmächtigte der Klägerin den Beklagten Ziff. 1 auf, seine Haftung wegen des "Verjährenlassens" des Anspruchs einzugestehen. Gleiches erfolgte am 08.03.2017 gegenüber der Bekl. Ziff. 2, wobei die Haftung der Bekl. Ziff. 2 auf ihre behauptete Stellung als Scheingesellschafterin gestützt wird.

[10] Die Klägerin hat in erster Instanz behauptet, ihr hätten - wenn sie nicht verjährt wären - gegen die E. Schadensersatzansprüche zugestanden die sie bis zum 10.08.2018 auf mindestens 133.877,14 € beziffert.

[11] Die Klägerin hat in erster Instanz zuletzt beantragt:

[12] 1. Die Beklagten werden als Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin Schadensersatz für die Zeit bis 10.08.2018 in Höhe von 133.877,14 nebst Zinsen hieraus in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 01.01.2016 sowie vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von € 2.085,95 nebst Zinsen hieraus in Höhe von 5%-Punkten über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu bezahlen.

[13] 2. Es wird festgestellt, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin jeden weiteren materiellen und immateriellen, entstandenen oder künftig entstehenden Schaden zu ersetzen, den sie wegen des Verjährungseintritts bezüglich des Verkehrsunfalls vom 25.04.2011 auf der L. Straße in B.-B., nicht mehr geltend machen kann, soweit die Schäden nicht auf Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen sind

[14] Ferner hat die Klägerin beantragt.

[15] festzustellen, dass die Bekl. Ziff. 2 als Gesamtschuldnerin gegenüber der Klägerin für diejenigen materiellen und immateriellen Schäden haftet, die die Klägerin wegen des Verjährungseintritts bezüglich des Verkehrsunfalls vom 25.04.2011 auf der L. Straße in B.-B. nicht mehr geltend machen kann, soweit die Schäden nicht auf Sozialversicherungsträger oder andere Dritte übergegangen sind.

[16] Die Streithelferin der Klägerin hat sich den Anträgen angeschlossen.

[17] Die Beklagten haben jeweils Klageabweisung beantragt.

[18] Der Bekl. Ziff. 1 hat sich zunächst in erster Linie darauf berufen, dass die Bekl. Ziff. 2 mit der Mandatsbearbeitung be-

fasst gewesen sei. Die Forderung sei bereits Ende 2014 verjährt, als die Beklagte Ziff. 2 das Mandat noch bearbeitet habe. Im weiteren Verlauf hat der Beklagte Ziff. 1 dann - nach Einschaltung der jetzigen Prozessbevollmächtigten - geltend gemacht, die Forderung sei während der Zeit der Mandatierung der Kanzlei "A." noch gar nicht verjährt. Der Lauf der Verjährungsfrist sei seit der Schadensanmeldung vom 16.08.2012 gemäß § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG gehemmt gewesen. Bei der Mitteilung der E. vom 10.09.2012 habe es sich nicht um eine Entscheidung des Versicherers im Sinne des § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG gehandelt, mit der Folge, dass die Verjährung weiter gehemmt gewesen sei. Im Zeitpunkt des Mandatsendes sei die Frist noch nicht abgelaufen gewesen. Der Anspruch sei erst während des Mandats der Streithelferin verjährt, weshalb die Streithelferin noch ohne Weiteres eine Klage hätte erheben können. Da sie dies nicht getan habe, hafte nicht der Beklagte Ziff. 1. sondern in erster Linie die Streithelferin.

[19] Die Beklagte Ziff. 2 hat sich darauf berufen, dass der Anspruch erst lange nach ihrem Ausscheiden aus der Kanzlei verjährt sei. Hierfür könne sie nicht mehr haftbar gemacht werden.

[20] Wegen des weiteren Vorbringens in erster Instanz wird ergänzend insbesondere auf den Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils (GA 298 ff.) verwiesen.

[21] 2. Das Landgericht hat der Klage mit Teilend- und Grundurteil vom 04.12.2019 teilweise - nämlich soweit der Bekl. Ziff. 1 in Anspruch genommen wird - dem Grunde nach stattgegeben, im Übrigen - nämlich soweit sie sich gegen die Bekl. Ziff. 2 richtet - hat es die Klage endgültig abgewiesen.

[22] Der Beklagte Ziff. 1 hafte der Klägerin dem Grunde nach aus §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB auf Schadensersatz. Die Ansprüche der Klägerin, die die Kanzlei des Bekl. Ziff. 1 habe geltend machen und durchsetzen sollen, seien mit Ablauf des 10.09.2015 verjährt. Die - unausgesprochen durch die Schadensanmeldung eingetretene - Verjährungshemmung habe mit der Mitteilung der Versicherung vom 10.09.2012 geendet. In diesem Schreiben sei eine endgültige Entscheidung des Versicherers im Sinne des § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG zu sehen. Das Schreiben habe zugleich ein Anerkenntnis der E. im Sinne von § 212 Nr. 1 BGB beinhalten, mit der Folge eines Neubeginns der Verjährung. Damit sei die Verjährung drei Jahre später und somit mit Ablauf des 10.09.2015 eingetreten. Die Pflichtverletzung sei darin zu sehen, dass der Beklagte Ziff. 1 nichts unternommen habe, um den Ablauf der Verjährungsfrist zu hindern. Da die Höhe des dadurch eingetretenen Schadens streitig sei und nicht ohne Beweisaufnahme festgestellt werden könne, hat das Landgericht der Klage insoweit zunächst nur dem Grunde nach stattgegeben.

[23] Eine Haftung der Beklagten Ziff. 2 scheidet hingegen aus. Zwar sei in der Verwendung der Briefköpfe unter Namensnennung der Beklagten Ziff. 2 ein positiver Rechtsschein dahingehend gesetzt worden, dass die Bekl. Ziff. 2 Mitglied der Sozietät sei. Eine eigene Pflichtverletzung könne der Bekl. Ziff. 2 aber nicht angelastet werden, weil die Ansprüche zum Zeitpunkt ihres Ausscheidens noch nicht verjährt gewesen seien. Eine Rechtsscheinhaftung wegen des nach ihrem Austritt erfolgten Verjährenlassens des Anspruchs scheidet aus. Es sei streitig, inwieweit ein ausgeschiedener Soziet für Verbindlichkeiten hafte bezüglich eines während der Zeit seiner Zugehörigkeit zur Sozietät begründeten Mandats, wenn die haftungsbegründende Pflichtverletzung erst nach seinem Ausscheiden erfolgt sei. Richtigerweise sei eine solche Nachhaftung abzulehnen, was näher begründet wird (LGU S. 8).

[24] Das Urteil ist der Klägerin sowie deren Streithelferin am 10.12.2019, dem Beklagten Ziff. 1 am 11.12.2019 zugestellt worden.

[25] 3. Am 09.01.2020 hat der Bekl. Ziff. 1. am 10.01.2020 die Streithelferin namens der Klägerin Berufung gegen das Urteil eingelegt, die jeweils rechtzeitig innerhalb der verlängerten Berufungsbegründungsfrist begründet worden sind.

[26] Der Beklagte Ziff. 1 verfolgt mit seiner Berufung im Wesentlichen unter Wiederholung und Vertiefung des erstinstanzlichen Sachvortrags - insbesondere zu der Frage des § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG - sein auf Klageabweisung gerichtetes Begehren weiter: die Streithelferin wendet sich namens der Klägerin - ebenfalls im Wesentlichen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags - gegen das Urteil, soweit die Klage gegen die Beklagte Ziff. 2 abgewiesen wurde und begehrt auch insoweit ein zusprechendes Grundurteil.

[27] Der Beklagte Ziff. 1 beantragt (BerA 152 i.V.m. Schriftsatz vom 10.03.2020. BerA 69 ff.):

[28] Die Klage gegen den Beklagten Ziff. 1 unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Stuttgart vom 04.12.2019 abzuweisen.

[29] Die Streithelferin der Klägerin beantragt für die Klägerin (BerA 152 i.V.m. Schriftsatz vom 10.03.2020, BerA 57 ff.):

[30] Das Teilend- und Grundurteil des Landgerichts Stuttgart vom 04.12.2019 mit dem Az. 9 O 308/17 aufzuheben und zu erkennen, dass die Klage gegen den Bekl. Ziff. 1 und die Bekl. Ziff. 2 dem Grunde nach gerechtfertigt ist.

[31] Die Klägerin sowie die Beklagte Ziff. 2 beantragen jeweils, die gegen sie gerichtete Berufung zurückzuweisen (BerA 152).

[32] Wegen des weiteren Vortrags der Parteien wird auf die wechselseitigen Schriftsätze sowie das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 08.09.2020 (BerA 152 ff.) verwiesen.

Aus den Gründen:

[33] Die jeweils zulässigen Berufungen haben in der Sache keinen Erfolg. Das angefochtene Urteil ist jedenfalls im Ergebnis richtig.

[34] 1. Berufung des Beklagten Ziff. 1

[35] Das Landgericht hat im Ergebnis zu Recht festgestellt, dass der Klägerin gegen den Bekl. Ziff. 1 dem Grunde nach ein Anspruch auf Schadensersatz insoweit zusteht, als Ansprüche der Klägerin gegen die E. aus dem Verkehrsunfall vom 25.04.2011 inzwischen verjährt sind.

[36] Anspruchsgrundlage für die Haftung des Beklagten Ziff. 1 sind die §§ 628, 675, 280 Abs. 1 BGB sowie - ausgehend davon, dass es sich bei der Kanzlei A. nicht um eine Einzelfirma, sondern um eine Sozietät mit anderen Anwälten als der Beklagten Ziff. 2 handelt - ggf. in Verbindung mit § 31 BGB sowie § 128 HGB analog. Der Beklagte Ziff. 1 haftet dann als Gesellschafter der Kanzlei A. analog § 128 HGB für Schadensersatzansprüche, die aus Mandaten der Kanzlei resultieren, ansonsten als Inhaber einer Einzelfirma.

[37] a) Zwischen der Klägerin und der Kanzlei "A." ist ein Anwaltsvertrag zustande gekommen. Ausweislich der Klagebeurteilung war die Kanzlei damit mandatiert. Ansprüche aus dem Verkehrsunfall vom 25.04.2011 gegenüber der E. Versicherung des Herrn G. auf dessen Motorrad die Klägerin gefahren ist. geltend zu machen. Es ist davon auszugehen, dass der Anwaltsvertrag - wie regelmäßig - mit der Kanzlei und nicht etwa mit dem sachbearbeitenden Rechtsanwalt (das war hier in erster Linie die Bekl. Ziff. 2) zustande gekommen ist.

[38] b) Schuldhafte Pflichtverletzung

[39] Der Beklagte Ziff. 1 hat im Rahmen dieses Anwaltsvertrages eine der **Kanzlei über § 31 BGB zurechenbare Pflichtverletzung** begangen, indem er - je nach Beurteilung der Verjährungsfrage - entweder nicht dafür gesorgt hat, dass die Ansprüche der Klägerin gegen die E.-Versicherung in unverjährter Zeit geltend gemacht wurden (und die Verjährung damit gehemmt wurde) oder indem er der Klägerin im Jahre 2016 fälschlicherweise die Auskunft erteilt hat, ihre Ansprüche seien verjährt und er könne nichts weiter für sie tun.

[40] aa) Der Klägerin stand gegen die E.-Versicherung als Haftpflichtversicherer des Unfallverursachers G. ein Direktanspruch gemäß § 115 Abs. 1 VVG zu.

[41] Bei dem Direktanspruch handelt es sich nicht um einen versicherungsrechtlichen Anspruch, sondern um einen *deliktsrechtlichen* Schadensersatzanspruch gegen den Verursacher und gleichzeitig gegen den Versicherer (*Halbach*, in: MüKo zum StVR, 1. Aufl., § 115 VVG Rn. 6). Der Versicherer tritt für den geschädigten Dritten als Gesamtschuldner neben den Schädiger. Es liegt ein gesetzlich bestimmter Schuldbeitritt vor.

[42] bb) Die Verjährung des Direktanspruchs ist in § 115 Abs. 2 VVG geregelt. Danach unterliegt der Schadensersatzanspruch grundsätzlich der gleichen Verjährung wie der Schadensersatzanspruch gegen den ersatzpflichtigen Versicherungsnehmer, allerdings mit einigen Besonderheiten.

[43] Vorliegend sind insbesondere die besonderen Bestimmungen zur Hemmung von Bedeutung, die neben die allgemeinen Hemmungstatbestände treten. Nach § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG führt die Anmeldung von Ansprüchen aus einem Schadensereignis beim Versicherer zu einer Hemmung, die erst zu dem Zeitpunkt endet, in dem "die Entscheidung" des Versicherers dem Anspruchsteller in Textform zugeht.

[44] (1) Die Verjährung begann hier spätestens mit dem Schluss des Jahres 2012 zu laufen, nachdem das Amtsgericht Besigheim Ansprüche des Herrn G. gegen die Unfallgegnerin im Juli 2012 abgewiesen hatte und dessen Schuld am Unfall bestätigte. U.U. ist auch von einem früheren Verjährungsbeginn - nämlich bereits zum Schluss des Jahres 2011 - auszugehen, wenn die Klägerin schon 2011 von möglichen Ansprüchen gegen Herrn ... Kenntnis hatte und insoweit zumindest eine Feststellungsklage hätte erheben können. Jedenfalls aber war die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen als die Kanzlei A. in Person des Beklagten Ziff. 1 mit Schreiben vom 16.08.2012 und damit knapp 1 ½ Jahre nach dem Unfall namens der Klägerin eine Schadensanzeige bei der E. Versicherung einreichte.

[45] Bei der Frage, wie detailliert die Anmeldung des Anspruchs im Sinne von § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG sein muss, um die Hemmungswirkung herbeizuführen, ist die Rechtsprechung großzügig (s. z.B. BGH, Urt. v. 07.04.1987 VI ZR 55/86, juris Rz. 12; *Prölss/Martin*, VVG, 30. Aufl., § 115 Rn 23). Es reicht aus, wenn erkennbar wird, dass aus einem hinreichend bestimmten Schadensereignis Ansprüche hergeleitet werden und deren ungefähre Höhe angegeben wird (*Prölss/Martin*, VVG, 30. Aufl., § 115 Rn. 28 m.N. aus der Rspr.). Dabei ist mit "ungefähre Höhe" nicht eine Bezifferung gemeint (vgl. BGH, Urt. v. 12.06.1979, VI ZR 192/78, juris Rz. 15: "Dem Ausmaß des Schadens kommt im Zeitpunkt der Anmeldung kein entscheidendes Gewicht zu"), sondern es geht lediglich darum, dass der Versicherer eine Vorstellung von der Art der Schäden bekommen muss, deren Regulierung im Raum steht.

[46] Diesen geringen Anforderungen genügt das Schreiben der A. vom 16.08.2012 in dem das Schadensereignis genau spezifiziert wird, um das es geht, und die Geltendmachung eines Personenschadens sowie "weiterer Vermögensschäden" angekündigt wird. Damit war die Verjährung des Direktanspruchs gegen die Versicherung und im Übrigen gemäß § 115 Abs. 2 Satz 4 VVG auch die Ansprüche gegen den Versicherungsnehmer G. bis auf Weiteres gehemmt.

[47] (2) Das Landgericht hat gemeint, das Antwortschreiben der E. vom 10.09.2012 habe diese Hemmung beendet, weil es sich um eine (positive) "Entscheidung" der Versicherung im Sinne von § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG gehandelt habe. Die E. reagierte in dem Schreiben auf die Schadensanmeldung insbesondere mit dem Satz: "Wir werden die berechtigten und nachgewiesenen Ansprüche zahlen und verweisen insoweit auf die bereits mit Ihrer Mandantin durchgeführte Regulierung". Letzteres bezieht sich auf den Ersatz eines "Kleiderschadens" der Klägerin bezogen auf die beim Unfall beschädigte Kleidung sowie den Helm.

[48] Da das Landgericht weiter davon ausgegangen ist, dass es sich bei dem Schreiben um ein Anerkenntnis im Sinne von § 212 BGB gehandelt habe, das zu einem Neubeginn der Verjährungsfrist von 3 Jahren mit dem auf das Anerkenntnis folgenden Tag geführt habe (Palandt/*Ellenberger*, BGB, 79. Aufl., § 212 Rn. 8 m.w.N.), kam es - mangels weiterer Hemmungs- oder Neubeginnstatbestände - zum Ergebnis, dass der Anspruch gegen die E. - gleiches würde dann für die Ansprüche gegen andere Unfallbeteiligte gelten, die gemäß § 115 Abs. 2 Satz 4 VVG parallel verjähren - mit Ablauf des 10.09.2015 (richtig wäre wohl mit Ablauf des 11.09.2015) verjährt sei.

[49] (3) Ob die Einschätzung, die Hemmung der Verjährung habe mit dem Schreiben vom 10.09.2012 geendet, richtig ist, kann jedenfalls an dieser Stelle offenbleiben. Denn eine Pflichtverletzung liegt in jedem Fall vor:

[50] (a) Ausgehend von der rechtlichen Würdigung des Landgerichts besteht die Pflichtverletzung darin, dass der Beklagte Ziff. 1 die Ansprüche der Klägerin (ohne ersichtlichen Grund) nicht rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist gerichtlich geltend gemacht oder auf sonstige Weise ein Abläufen der Verjährungsfrist verhindert hat. Danach hat er die Ansprüche pflichtwidrigerweise (ohne eine auch nur im Ansatz ersichtliche Rechtfertigung) verjähren lassen.

[51] (b) Geht man hingegen davon aus, dass es sich bei dem Schreiben vom 10.09.2012 *nicht* um eine endgültige Entscheidung im Sinne von § 115 Abs. 2 Satz 3 gehandelt hat, stellt sich die Situation anders dar, entlastet aber den Beklagten Ziff. 1 nicht von dem Vorwurf pflichtwidrigen Handelns:

[52] In diesem Fall wäre die Hemmung der Verjährung nicht durch das Schreiben vom 10.09.2012, sondern erst durch die (negative) endgültige Entscheidung der Versicherung im Schreiben vom 16.10.2015 beendet worden. In diesem Falle wäre, wenn man im Schreiben vom 10.09.2012 immerhin ein Anerkenntnis im Sinne von § 212 BGB erblickt, was zu einem Neubeginn der Verjährung führt, die Verjährungsfrist erst im Oktober 2018 abgelaufen. Wenn man in dem Schreiben noch nicht einmal ein Anerkenntnis im Sinne von § 212 BGB sieht und zugleich davon ausgeht, dass die Verjährungsfrist schon Anfang 2012 zu laufen begonnen hätte (der frühest mögliche Zeitpunkt), dann wäre die Verjährungsfrist - unter Berücksichtigung der Hemmungszeit - im Februar 2018 abgelaufen. In beiden Fällen wäre der am 14.11.2016 ausdrücklich erteilte Hinweis an die Klägerin, dass die Angelegenheit "zwischenzeitlich verjährt" sei und dass man nun nichts mehr unternehmen könne, falsch gewesen.

[53] (c) Im Übrigen wäre der Beklagte Ziff. 1. völlig unabhängig von der Beurteilung der Verjährungsfrage, nach dem für Anwälte geltenden Grundsatz, den sichersten Weg zu wählen (ausführlich dazu *VIII*, in: Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 2 Rn. 110 ff.), verpflichtet gewesen, vor dem 11.09.2015 Klage einzureichen oder auf anderem Wege einen Hemmungstatbestand herbeizuführen, um bereits einen *möglichen* Verjährungseinwand abzuwenden.

[54] (d) Das Verschulden wird nach § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet, wäre im Übrigen hier auch ohne weiteres positiv festzustellen.

[55] c) Kausalität

[56] Die Pflichtverletzung des Beklagten Ziff. 1 war auch kausal für den Schaden, der insoweit besteht, als berechnete Ansprüche der Klägerin gegen die E.-Versicherung und Herrn G. aufgrund der eingetretenen Verjährung nicht mehr durchsetzbar sind.

[57] aa) Wenn nämlich der Beklagte Ziff. 1 - wozu er wie gesagt unabhängig von der rechtlichen Beurteilung der Verjährungsfrage - nach dem Grundsatz des "sichersten Wegs" verpflichtet gewesen wäre, vor dem 11.09.2015 Klage eingereicht hätte, und damit die Verjährung wieder gehemmt hätte oder sonst einen Hemmungstatbestand herbeigeführt hätte, dann wäre es zu der Verjährung der Ansprüche (egal, wann genau diese eingetreten ist) nicht gekommen. Bei pflichtgemäßem Verhalten wäre also der Schaden nicht eingetreten (*conditio sine qua non*).

[58] bb) Der Umstand, dass die Verjährungsfrist im Zeitpunkt des Mandatsendes möglicherweise (allseits unerkannt) tatsächlich noch nicht abgelaufen war, so dass insbesondere die

von der Klägerin mit der Sache befassten Folgeanwälte dies hätten erkennen und den Schaden noch abwenden können, ändert - wie der Bundesgerichtshof ausdrücklich entschieden hat (s. BGH, NJW 2002, 1117, 1120 f.) - an der Kausalität der Pflichtverletzung des Bekl. Ziff. 1 für das Entstehen des Schadens nichts: das Verhalten der Folgeanwälte kann der Klägerin allenfalls als Mitverschulden zugerechnet werden (dazu unten unter d)).

[59] Hat ein rechtlicher Berater es pflichtwidrig unterlassen, im Hinblick auf eine Verjährung von Ansprüchen zur Verjährungshemmung gebotene Maßnahmen zu unternehmen, so wird der Zurechnungszusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten und dem Schaden in Form der Verjährung der Ansprüche nicht dadurch unterbrochen, dass der Mandant bereits vor Ablauf der Verjährungsfrist einen anderen Anwalt einschaltet, selbst wenn dies geschieht, um Schadensersatzansprüche gegen den Erstanwalt zu prüfen (ausführlich BGH, NJW 2002, 1117, 1120 f.). Vielmehr haften grundsätzlich beide Anwälte gesamtschuldnerisch nebeneinander wenn sie jeweils pflichtwidrig die Verjährungsfrage falsch eingeschätzt und damit die Verjährung der Ansprüche verursacht haben.

[60] d) Mitverschulden

[61] Die Klägerin muss sich vorliegend auch nicht ein mögliches pflichtwidriges Handeln der mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Bekl. Ziff. 1 beauftragten Streithelferin, der Kanzlei S., gemäß §§ 254, 278 BGB als Mitverschulden entgegenhalten lassen.

[62] aa) Allerdings spricht nach Auffassung des Senates sehr viel dafür, dass die mit der Schadensanzeige am 16.08.2012 eingetretene Hemmung der Verjährung entgegen der Ansicht des Landgerichts *nicht schon* durch das Antwortschreiben der E. Versicherung vom 10.09.2012 sondern erst mit deren Ablehnung der Ansprüche am 16.10.2015 geendet hat, so dass die Streithelferin ihrerseits den Eintritt der Verjährung der Ansprüche der Klägerin ohne Weiteres noch hätte abwenden können.

[63] Dies ergibt sich aus Folgendem:

[64] Eine endgültige Entscheidung des Versicherers im Sinne von § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG die die durch die Schadensanmeldung eingetretene Verjährungshemmung beendet, setzt eine eindeutige und endgültige Bescheidung des angemeldeten Anspruchs voraus, gleich ob gewährend oder ablehnend (*Prölss/Martin*, VVG, 30. Aufl., § 115 Rn. 31). Es muss sich bei einer positiven Bescheidung um eine klare und umfassende Erklärung des Versicherers handeln (BGH, Urt. v. 30.04.1991, VI ZR 229/90, juris Rz. 28. BGH, Urt. v. 05.12.1995, VI ZR 50/95, Rz. 13), aufgrund derer der Anspruchsteller sicher sein kann,

dass alle künftige Forderungen aus dem Schadensfall freiwillig bezahlt werden, soweit die Schadenspositionen der Höhe nach ausreichend belegt werden (BGH, NJW 2017, 2271, 2272 Rn. 10, s. auch BGH, Urt. v. 30.04.1991, VI ZR 229/90, Rz. 31). Die Erklärung muss dementsprechend erschöpfend, umfassend und endgültig sein (BGH, Urt. v. 05.12.1995, VI ZR 50/95, Rz. 13; BGH, NJW 2017, 2271, 2272, Rn. 10; KG, Beschluss vom 13.04.2006, 12 U 126/05, juris Rz. 9). **Sie muss nicht nur ein Anerkenntnis im Sinne von § 212 Abs. 1 BGB zum Haftungsgrund umfassen, sondern einem Geschädigten auch umfassend und endgültig Klarheit über die Einstandsbereitschaft des Versicherers hinsichtlich aller in Betracht kommenden einzelnen Schadenspositionen geben** (BGH, Urt. v. 05.12.1995, VI ZR 50/95, Rz. 15 u. 19; BGH, NJW 2017, 2271, 2272, Rn. 12; s. auch KG, Beschl. v. 13.04.2006, 12 U 126/05, juris Rz. 15 positive Aussage allein zum Haftungsgrund reicht nicht aus).

[65] Nach Auffassung des Senates wird die Erklärung der Versicherung, man werde "die berechtigten und nachgewiesenen Ansprüche" zahlen wie man es bezüglich der Kleider (!) gemacht habe den dargelegten (hohen) Anforderungen an eine endgültige positive Entscheidung im Sinne von § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG nicht gerecht. Zumal unter Berücksichtigung der nur sehr allgemeinen Schadensanmeldung lässt sich der durch den Zusatz, es würden (nur) "berechtigte" Ansprüche gezahlt noch eingeschränkten Erklärung der E.-Versicherung keinesfalls mit Sicherheit entnehmen, dass alle in Betracht kommenden (noch gar nicht einzeln benannten) Schadenspositionen reguliert würden. Man denke nur an Positionen wie den im jetzigen Rechtsstreit streitigen Haushaltsführungsschaden, und es wird ersichtlich, dass eine klare und abschließende positive Bescheidung bezüglich aller in Betracht kommender Schadenspositionen nicht im Ansatz vorliegt. **Die Erklärung enthält auch keine Aussage zur Regulierung des geltend gemachten Schmerzensgelds.** Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang ferner, dass mit der Schadensanmeldung überhaupt nur eine Aussage der Versicherung zur Haftung dem Grunde nach eingefordert wurde, während die einzelnen Schadenspositionen bewusst ausgeklammert wurden. **Es spricht nichts dafür, dass die Versicherung aus freien Stücken eine weitergehendere Zusage machen wollte, als von ihr verlangt worden war. Nachdem die bloße Erklärung über die Haftung dem Grunde nach gemäß dem oben Gesagten für § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG nicht ausreicht, spricht auch dies maßgeblich gegen die Annahme, die Versicherung habe eine "Entscheidung" im Sinne von § 115 Abs. 2 Satz 3 VVG getroffen.**

[66] Beurteilt man die Verjährungsfrage so, dann waren die Ansprüche im Zeitpunkt der Beauftragung der Streithelferin mit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen des "Verjährenlassens) Anfang 2017 tatsächlich noch gar nicht verjährt. Vielmehr wäre die Verjährung wie oben ausge-

führt erst im Laufe des Jahres 2018 eingetreten. Die Streithelferin hätte also bei zutreffender Prüfung der Verjährungsfrage, die zumindest inzident im Rahmen des Auftrags zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zu prüfen war und zu deren zutreffender Beurteilung der Streithelferin auch alle maßgeblichen Unterlagen vorlagen, zu dem Ergebnis kommen müssen, dass ein Schaden noch durch Klageerhebung hätte verhindert werden können.

[67] bb) Auch davon ausgehend müsste sich jedoch die Klägerin ein derartiges Verschulden der von ihr eingeschalteten Streithelferin **nicht** nach §§ 254, 278 BGB als **Mitverschulden** zurechnen lassen.

[68] (1) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss sich ein Mandant, wenn er zwei Anwälte beauftragt hat und beide unabhängig voneinander einen Schaden verursacht haben, das Verschulden des einen Rechtsberaters bei der Inanspruchnahme des anderen Rechtsberaters grundsätzlich nicht zurechnen lassen. Vielmehr haften ihm beide Schädiger als **Gesamtschuldner**; die Frage, welcher von beiden Schädigern welchen Schadensanteil letztlich zu tragen hat, entscheidet sich allein im Innenverhältnis der beiden Schädiger (vgl. *D. Fischer*, in: Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 6 Rn. 22 m.N. aus der Rspr.).

[69] Der BGH hat allerdings eine wichtige **Ausnahme** von diesem Grundsatz anerkannt, und zwar dann, **wenn ein Mandant einen zweiten Anwalt gerade damit beauftragt, einen von ihm erkannten oder vermuteten Fehler des ersten Anwalts zu beheben** (BGH, NJW 1994, 1211, 1212; BGH, NJW 1994, 2822, 2824; *D. Fischer*, in Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 6 Rn. 28). Denn dann hat der Mandant nicht auf eine fehlerfreie Vertragserfüllung des ersten Anwalts vertraut, er hat vielmehr den Zweitberater gerade in Erfüllung seiner Obliegenheit beauftragt, einen Schaden aufgrund eines erkannten oder für möglich gehaltenen Fehlers des früheren Anwalts abzuwenden oder zu mindern (vgl. BGH, NJW 1994, 1211, 1212). **Wenn dann der Zweitanwalt bei dem Versuch, den Schaden zu minimieren oder zu vermeiden, einen Fehler macht, der Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten noch vermeidbar gewesen wäre, dann muss sich der Mandant das Fehlverhalten beim Versuch der Schadensminderung nach §§ 254, 278 BGB als Mitverschulden zurechnen lassen.**

[70] Der Mitverschuldenseinwand soll allerdings dann nicht greifen, wenn der Mandant **einen anderen als den tatsächlichen Fehler des Mandanten vermutet, einen zweiten Anwalt mit der Prüfung eines Regressanspruchs beauftragt, dieser Anwalt den vermeintlichen Fehler verfolgt und dabei den tatsächlichen Fehler übersieht, dessen Folgen noch vermeidbar gewesen wären** (BGH, NJW-RR 2005, 1435, 1436). Maßgebende Erwägung ist in diesem Fall dass das pflichtwidrige Handeln

des Anwalts gerade in Bezug auf den konkreten Auftrag des Mandanten, einen ganz bestimmten Fehler des Voranwalts zu beheben (und damit den Schaden zu minimieren bzw. zu vermeiden) erfolgt sein muss, um eine Mitverschuldensanrechnung zulasten des Mandanten zu rechtfertigen.

[71] (2) Der vorliegende Fall ist nach Auffassung des Senates mit dem zuletzt zitierten vergleichbar, mit der Folge dass sich die Klägerin vorliegend ein etwaiges Mitverschulden nicht zurechnen lassen muss.

[72] Zwar hat die Klägerin die Streithelferin hier aufgrund eines erkannten Fehlers mit der Geltendmachung von Regressansprüchen beauftragt. Allerdings ging sie dabei - fälschlicherweise gerade aufgrund der entsprechenden Angaben des Bkl. Ziff. 1 zur Verjährung - davon aus dass die Folgen des Fehlers nicht mehr vermeidbar waren, der Schaden vielmehr bereits endgültig eingetreten sei und es nur noch um die Geltendmachung von Regressansprüchen ginge. Sie ist also nicht - was maßgeblich die Zurechnung eines Mitverschuldensanteils rechtfertigen würde - in Erfüllung ihrer Obliegenheit zur Schadensminderung oder Schadensvermeidung tätig geworden sei.

[73] 2. Berufung der Klägerin (eingelegt durch die Streithelferin)

[74] Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Landgericht die Klage abgewiesen, soweit Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte Ziff. 2 geltend gemacht werden.

[75] Der Anwaltsvertrag ist, wie oben ausgeführt worden ist, mit der Kanzlei und nicht mit der Beklagten Ziff. 2 persönlich abgeschlossen worden.

[76] Die Beklagte Ziff. 2 könnte daher allenfalls als frühere Scheingesellschafterin der Kanzlei A. D. für den Schadensersatzanspruch der Klägerin analog § 160 HGB haftbar gemacht werden.

[77] Im Ergebnis scheidet jedoch eine Haftung aus.

[78] a) Zu Recht geht das Landgericht davon aus, dass die Bkl. Ziff. 2 Scheingesellschafterin der Kanzlei A. war nachdem sie auf dem Briefkopf wie eine Gesellschafterin aufgeführt wurde ohne irgendeinen Zusatz, der darauf aufmerksam gemacht hätte, dass sie tatsächlich nur als "**freie Mitarbeiterin**" der Kanzlei tätig wurde.

[79] Diese Stellung als Scheingesellschafterin endete allerdings Anfang 2015, als ihr Name vom Briefkopf entfernt wurde und auch Mandanten wie die Klägerin ausdrücklich über das Ausscheiden der Bkl. Ziff. 2 informiert wurden. Darauf, dass die Bkl. Ziff. 2 noch in der zweiten Hälfte des Jahres 2015, als

die Verjährungsfrage akut wurde, Gesellschafterin der Kanzlei war, konnte die Klägerin nicht vertrauen und darauf hat sie auch nicht vertraut.

[80] b) Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein **ausgeschiedener Gesellschafter** (hier Scheingesellschafterin, was aber für die Frage der **Nachhaftung** keinen Unterschied macht) für Verbindlichkeiten der Kanzlei haftet, wird **in der Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich beurteilt**. § 160 Abs. 1 HGB der in konsequenter Umsetzung der Rechtsprechung des BGH zur Teilrechtsfähigkeit der GbR ebenso wie § 128 HGB für GbR-Gesellschafter über § 736 Abs. 2 BGB analoge Anwendung findet (s. *Rinkler*, in: Handbuch der Anwaltschaft, 4. Aufl., § 1 Rn. 413), sieht vor, dass ein ausgeschiedener Gesellschafter fünf Jahre lang für solche Verbindlichkeiten haftet, die bis zu seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft "begründet" wurden (und innerhalb der Frist gegen ihn gerichtlich geltend gemacht werden).

[81] Fraglich und streitig ist, auf welchen Zeitpunkt es für die "Begründung" der Verbindlichkeit bei Schadensersatzansprüchen ankommt und ob insoweit für Verbindlichkeiten gegen Rechtsanwaltssozietäten Sonderregelungen gelten (s. zum Folgenden ausführlich *Rinkler*, in: Handbuch der Anwaltschaft, 4. Aufl., § 1 Rn 413 ff.: *Schlinder/Hammerschmid*, NJOZ 2012, 321 ff.).

[82] Nach ständiger Rechtsprechung und ganz herrschender Auffassung in der Literatur ist grundsätzlich nicht auf den Zeitpunkt des Entstehens der Verbindlichkeit oder gar auf deren Fälligkeit abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt in dem der Rechtsgrund für die Verbindlichkeit gelegt worden ist (BGH NZG 2012, 221 Rz. 14; *Klimke*, in: BeckOK-HGB, 28. Ed., § 128 Rz. 12. Schmidt, in: MüKo-HGB, 4. Aufl., § 128 Rn. 49). Bei einem Schadensersatzanspruch nach § 280 Abs. 1 BGB wegen einer Pflichtverletzung im Rahmen eines Vertragsverhältnisses soll es daher grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages und nicht auf den Zeitpunkt der Pflichtverletzung ankommen (OLG Saarbrücken, DStR 2008, 527; *Schmidt*, in: MüKo-HGB, 4. Aufl., § 128 Rn. 51; für einen Depotvertrag und zu § 280 BGB a.F.: BGH, NJW 1962, 536; inzident im Rahmen einer versicherungsrechtlichen Fragestellung OLG Karlsruhe, NJOZ 2011, 1694, 1695, Rz. 37 f.). Dies beruht vor allem auf der Überlegung dass die Gläubiger beim Abschluss eines Geschäfts mit einer Personengesellschaft darauf vertrauen, auf das Privatvermögen der Gesellschafter zurückgreifen zu können (BGH, NJW 1962, 536, 537; BGH, NZG 2012, 221, 222 Rz. 15). Diese Haftung dürfe nicht nachträglich wegfallen durch Vorgänge, auf die die Gläubiger keinen Einfluss hätten.

[83] Insbesondere im Bereich der Rechtsanwaltschaft wird allerdings verbreitet in Frage gestellt, ob es richtig ist, auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Anwaltsvertrages und nicht auf

den **Zeitpunkt der Pflichtverletzung** abzustellen (daher auf den Zeitpunkt der Pflichtverletzung abstellend LG Bonn, LG Bonn, Urt v 13.04.2010, 15 O 451/09 zit. nach juris *Rinkler*, in Handbuch der Anwaltschaft, 4. Aufl., § 1 Rn. 415; *Schlinder/Hammerschmid*, NJOZ 2012, 321, 323 ff.; *Meixner/Schröder*, DStR 2009, 527).

[84] c) **Der Senat schließt sich - mit dem Landgericht - der letztgenannten Auffassung an.**

[85] Konsequenz einer Anknüpfung an den Anwaltsvertrag wäre, dass ein ausscheidender Gesellschafter selbst für Pflichtverletzungen, die nach seinem Ausscheiden begangen werden in Haftung genommen werden könnte, was bei längerfristigen Mandaten ein **kaum übersehbares Haftungsrisiko für den Ausgeschiedenen** birgt. Hinzu kommt, dass in der Berufshaftpflichtversicherung grundsätzlich das **sogenannte Verstoßprinzip** gilt, weswegen die Gefahr besteht, dass ein ausgeschiedener Rechtsanwalt für nach seinem Ausscheiden begangene Pflichtverletzungen **keinen Versicherungsschutz** mehr genießt (*Schlinder/Hammerschmid*, NJOZ 2012, 321, 325, vgl. dazu OLG Karlsruhe, NJOZ 2011, 1694, 1695, wo dieses Ergebnis durch ergänzende Vertragsauslegung des Versicherungsvertrags vermieden wurde).

[86] Das Argument, dass die Gläubiger einer Personengesellschaft beim Abschluss eines Vertrages auf eine persönliche Haftung der Gesellschafter vertrauen und ihnen diese persönliche Haftung nicht nachträglich entzogen werden dürfe, erscheint bei einer Anwaltskanzlei weitaus weniger gewichtig. Denn gemäß § 51 BRAO ist sichergestellt, dass jeder Rechtsanwalt über eine Berufshaftpflichtversicherung verfügt. Dementsprechend schließt ein Mandant einen Anwaltsvertrag regelmäßig im Vertrauen darauf, dass die hinter der Sozietät stehende Haftpflichtversicherung im Schadensfall eintritt. Für die Absicherung seiner Haftpflichtansprüche ist es deswegen regelmäßig ausreichend, wenn diese Ansprüche durch die Berufshaftpflichtversicherung derjenigen Sozien abgedeckt sind, die im Zeitpunkt der Pflichtverletzung Mitglieder der Rechtsanwaltssozietät sind. **Ein besonderes schutzwürdiges Interesse daran, dass ihm daneben auch noch der ausgeschiedene Sozios persönlich bzw. dessen Haftpflichtversicherung weiter haftet, hat der Mandant bei dieser Sachlage nicht** (LG Bonn, Urt. v. 13.04.2010, 15 O 451/09, juris Rz. 44).

[87] Eine Abwägung der Interessen des Mandanten und eines ausscheidenden Rechtsanwalts ergibt daher, dass eine Nachhaftung für nach dessen Ausscheiden begangene Pflichtverletzungen nicht gerechtfertigt ist.

[88] d) Die Pflichtverletzung in Form des "Verjährenlassens" bzw. des unzutreffenden Hinweises, die Forderung sei bereits

verjährt, ist nicht mehr während der (scheinbaren) Kanzleizugehörigkeit der Bekl. Ziff. 2 begangen worden. Im Zeitpunkt ihres Ausscheidens Anfang 2015 drohte noch nicht konkret die Verjährung der Forderung, die erst frühestens in der zweiten Jahreshälfte 2015 (wenn man von einem Ende der Hemmung ausginge) möglich war. Vor diesem Hintergrund scheidet auf der Grundlage der hier vertretenen Auffassung zur "Nachhaftung" eine Haftung der Bekl. Ziff. 2 aus.

[89-92] (...)

Steuerberaterhaftung

- Vor- und Nacharbeiten
- Überprüfen einer Steuererklärung
- Neuerstellung einer Steuererklärung
(LG Duisburg, Urt. v. 9.9.2022 – 10 O 204/18)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Vor- und Nacharbeiten des Steuerberaters in einer Angelegenheit können nicht gesondert berechnet werden.
2. Der fehlerhafte Ansatz einer Rückstellung von Prozesskosten – 450.000 EUR statt 44.000 EUR – erfordert eine Prüfung und Neuerstellung der Steuererklärung. Der verminderte Arbeitsaufwand rechtfertigt nur ein unter der Mittelgebühr liegendes Honorar. (§ 35 StBVV)

Zum Sachverhalt:

[1] Die Beklagte beauftragte den Kläger, einen selbständigen Steuerberater, mit verschiedenen Steuerberaterleistungen.

[2] Die Beklagte ist seit dem 18.03.2011 im Handelsregister eingetragen.

[3] Die Beklagte beauftragte den Kläger mit der Erstellung von betriebswirtschaftlichen Auswertungen, Jahresabschlüssen und Steuererklärungen.

[4] Der Kläger erstellte für die Beklagte sodann unter anderem die Jahresabschlüsse für das Jahr 2014 und für das Jahr 2015.

[5] Die von der Beklagten im Folgenden beauftragte Steuerberaterin D. korrigierte den Jahresabschluss 2014 in mehreren Positionen, so dass dieser einen erhöhten Gewinn in Höhe von 412.254,88 Euro auswies. Hierfür berechnete, sie der Beklagten 5.035,60 Euro brutto (4.231,60 Euro netto) mit Rechnung vom 21.01.2016.

[6] Das Finanzamt Krefeld teilte im Betriebsprüfungsbericht vom 31.07.2017 mit, dass in dem von dem Kläger erstellten

Jahresabschluss 2015 Aufwendungen „Dr. L.“ über 50.000,00 Euro in den beiden Konten 6790/1820 und 6969/3070 und damit doppelt erfasst seien.

[7] Der Kläger legte für die Beklagte am 14.10.2013 Einspruch gegen die Gewerbesteuerfestsetzung des Jahres 2011 ein.

[8] Das Finanzamt Wesel erklärte mit Schreiben vom 24.11.2014, dass im Jahr 2011 bei der Beklagten noch kein Gewerbebetrieb vorgelegen habe.

[9] Daraufhin nahm der Kläger den Einspruch am 21.01.2015 zurück.

[10] Der Kläger stellte der Beklagten eine Rechnung vom 13.04.2017 über 1.051,66 Euro brutto, der eine Aufstellung über verschiedene Aufträge per Mail, ein Telefonat und einen Termin zwischen dem 07.01.2014 und dem 18.08.2015 sowie entsprechende Steuerberaterleistungen nebst Zeitabrechnung über insgesamt 11,25 Stunden zu 75,00 Euro pro Stunde beilag.

[11] Er mahnte die Bezahlung mit Schreiben vom 17.05.2017 und 08.06.2017 sowie mit anwaltlichem Schreiben vom 05.07.2017 unter Fristsetzung bis zum 21.07.2017 an.

[12] Der Kläger behauptet, er sei in den Jahren 2014 und 2015 von der Beklagten aufgrund verschiedener E-Mails mit Beratungsleistungen im Sinne von § 21 Abs. 1 StBW beauftragt worden. Er habe sodann Rat bzw. Auskunft über 11,25 Stunden erteilt und im Juli und August 2015 Lohnkonten eines Arbeitnehmers über zwei Monate geführt. Er ist der Ansicht, er habe daher Anspruch auf eine Zeitgebühr nach § 13 S. 1 Nr. 2 und S. 2 StBW in Höhe seiner Rechnung.

[13] Die Rücknahme des Einspruchs am 21.01.2015 sei in Absprache mit dem Geschäftsführer der Beklagten erfolgt.

[14] Der Kläger beantragt, (...)

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

[16] Die Beklagte erklärt hilfsweise die Aufrechnung gegen die Klageforderung in Höhe von 1.051,66 Euro. Weiter beantragt sie mit Schriftsatz vom 11.05.2018, dem Kläger zugestellt am 23.05.2018, (...)

[17] Die Beklagte ist der Ansicht, mit ihren E-Mails - Anlagen K 7 bis 15 - seien nicht Beratungsleistungen beauftragt worden. Vielmehr seien die Leistungen des Klägers weitgehend bereits mit der sonstigen Vergütung nach § 12 Abs. 1 StBW

abgegolten und teilweise sei der Zeitaufwand nicht nachvollziehbar und jedenfalls nicht angemessen. Im Übrigen sei der Anspruch verwirkt.

[18] Sie behauptet hinsichtlich ihrer Gegenforderungen, der von dem Kläger erstellte Jahresabschluss 2014 sei korrekturbedürftig gewesen, weil der Kläger verschiedene unrichtige Positionen zugrunde gelegt habe, was zu einem Schaden in Form des anteiligen Honorars der Steuerberaterin D. in Höhe von 3.785,60 Euro netto geführt habe.

[19] Auch der Jahresabschluss 2015 sei bezüglich einer doppelt gebuchten Rückstellung für „Dr. L.“ fehlerhaft gewesen. Dadurch sei ihr ein Zinsschaden über 644,00 Euro bzw. 637,50 Euro für eine Gewerbesteuernachzahlung entstanden.

[20] Die Beklagte meint zudem, der Kläger habe den Einspruch vom 14.10.2013 gegen den Gewerbesteuerbescheid 2011 des Finanzamtes Wesel nicht zurücknehmen dürfen. Entgegen der Ansicht des Finanzamts habe es sich bei ihr als Handelsgesellschaft im Sinne von § 15 Abs. 3 EStG schon im Jahr 2011 um einen Gewerbebetrieb gehandelt. Sie habe bereits im Jahr 2011 Erträge erwirtschaftet, ein Grundstück erworben und im Januar 2012 15 Wohnungen verkauft und sie sei daher wirtschaftlich tätig gewesen. Da nunmehr Finanzierungszinsen über 38.573,33 Euro nicht bei der Gewerbesteuer berücksichtigt worden seien, sei ihr ein von dem Kläger zu erstattender Gewerbesteuerschaden in Form eines Zinsschadens in Höhe von 5.845,00 Euro entstanden.

[21] Das Gericht hat Beweis erhoben durch Einholung von schriftlichen und mündlichen Gutachten des Sachverständigen Kretschmar. Hinsichtlich des weiteren Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen und die Protokolle der mündlichen Verhandlung verwiesen.

Aus den Gründen:

[22] Die zulässige Klage ist unbegründet, die zulässige Widerklage teilweise begründet.

I.

[23] Die zulässige Klage ist unbegründet.

1.

[24] Der Kläger hat keinen Anspruch auf Steuerberaterhonorar aus § 21 Abs. 1 Steuerberatervergütungsverordnung (StBW) für erbrachte Leistungen über 1.051,66 Euro.

[25] Nach § 21 Abs. 1 S. 1 StBW erhält der Steuerberater Gebühren für mündlichen oder schriftlichen Rat oder eine Auskunft, die nicht mit einer anderen gebührenpflichtigen Tätigkeit zusammenhängt. **Aufgrund des Systems der Pauschgebühren in der StBW bedeutet dies, dass Vor- und**

Nacharbeiten des StB in einer Angelegenheit grundsätzlich nicht gesondert berechnet werden können (OLG Düsseldorf 23 U 152/01 v. 3. 5. 2002 in Gl 2003, 7 (9f.); Eckert/Lotz, 6. Aufl. 2017, StBW § 12 Rn. 7).

[26] Die Beklagte hat keine Leistungen beauftragt, die separat zu vergüten wären. Die von dem Kläger als Nachweis der Beauftragung vorgelegten E-Mails enthalten überwiegend nur die Anforderung der Übersendung von Unterlagen für bereits beauftragte Leistungen - dies ist unbestritten geblieben. Soweit der Kläger also mit der **Erstellung betriebswirtschaftlicher Auswertungen** (BWA) bzw. von Jahresabschlüssen beauftragt war, kann er die Vergütung für die hierzu notwendigen Leistungen, insbesondere auch das Übersenden von Unterlagen, nur einfach verlangen. Nach §12 Abs. 1 StBW entgelten die Gebühren grundsätzlich die gesamte Tätigkeit des Steuerberaters vom Auftrag bis zur Erledigung der Angelegenheit. Die einfache Übersendung von den auftragsgemäß erstellten Unterlagen ist von der Beauftragung der BWA mit umfasst.

[27] Mit den E-Mails vom 07.01.2014, 21.03.2014, 22.04.2014, 24.09.2014, 17.07.2015 und vom 10.08.2015 fordert die Beklagte jeweils die Übersendung bereife erstellte Unterlagen, vornehmlich BWA, von dem Kläger. Warum und in welchem Umfang hier zusätzliche zu vergütende Leistungen erforderlich gewesen sein sollen, ist trotz des gerichtlichen Hinweises nicht ersichtlich oder substantiiert mit Beweisangebot vorgetragen worden.

[28] Die E-Mail vom 13.01.2014 enthält eine Anfrage, ob bereits Auskünfte zu einem von der Beklagten verursachten Steuerschaden bei dem Bauvorhaben „Dr. L.“ bereits Aussagen getroffen werden können. Zu einem konkreten Auftrag oder den erbrachten Leistungen hat der Kläger trotz der expliziten Rüge der Beklagten nicht vorgetragen und auch nicht Beweis dazu angeboten, welche Leistungen er daraufhin wann und durch wen und in welchem Umfang erbracht haben will.

[29] Soweit der E-Mail vom 06.02.2015 und der darin enthaltenen Anfrage, ob und wohin der Bescheid zu buchen sei, ein Auftrag über nicht vergütete Leistungen entnommen werden kann, hat der Kläger trotz der expliziten Rüge der Beklagten jedenfalls nicht substantiiert vorgetragen und Beweis angeboten, welche Leistungen er daraufhin wann und durch wen erbracht haben will.

[30] Die E-Mail vom 09.02.2015 enthält die Frage der Beklagten, ob eine Rechnung der IHK nachvollziehbar ist. Auch hier hat der Kläger trotz der expliziten Rüge der Beklagten nicht substantiiert vorgetragen und Beweis angeboten, welche Leistungen er daraufhin wann und durch wen erbracht haben will.

[31] Es kommt somit nicht darauf an, dass die Forderungen bei Rechnungserstellung am 13.04.2017 bereits verwirkt waren.

2.

[32] Mangels eines Anspruches in der Hauptsache kann der Kläger auch keine Verzugszinsen und Anwaltskosten verlangen.

II.

[33] Die zulässige Widerklage ist überwiegend begründet.

[34] Die Beklagte hat einen Anspruch wegen Pflichtverletzungen des Klägers in Höhe von insgesamt 10.084,40 Euro.

[35] Verletzt der Steuerberater seine Vertragspflichten schuldhaft, ist er dem Mandanten nach § 280 Abs. 1 S. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Den Mandanten trifft im Regressprozess die Beweislast für einen Beratungsfehler oder unzulängliche Sachaufklärung.

1.

[36] Die Beklagte hat durch das eingeholte Gutachten des Sachverständigen K. bewiesen, dass der von dem Kläger erstellte **Jahresabschluss 2014 korrekturbedürftig** war und die von ihm aufgewandten **Kosten für die Korrektur** in Höhe von 3.785,60 Euro angemessen und erforderlich waren.

[37] Dies folgt nach den Feststellungen des Sachverständigen schon aus dem **fehlerhaften Ansatz der Rückstellung von Prozessrisiken** über 450.000,00 Euro für den Rechtsstreit D-Projekt.

1.1

[38] Der Kläger hat fälschlich für den Rechtsstreit „D-Projekt“ eine **Rückstellung in Höhe von 450.000 Euro für Anwalts- und Gerichtskosten** gebildet.

[39] Rückstellungen sind nach § 249 Abs. 1 HGB für ungewisse Verbindlichkeiten zu bilden. **Prozesskosten für einen anhängigen Rechtsstreit sind grundsätzlich zurückzustellen** (BeckOGK/Henrichs, 1.10.20.20, HGB § 249 Rn. 45).

[40] Die Beklagte ist im März 2014 unstreitig auf Zahlung verklagt worden, wobei dem Verfahren ein Streitwert von 654.155,41 Euro zugrunde gelegt wurde.

[41] Der Kläger hat in Konto 70402 „D-Projekt“ des Jahresabschlusses 461.449,31 Euro für Kreditoren passiviert.

[42] In der von dem Kläger erstellten Bilanz zum 31.12.2014 sind als „Sonstige Rückstellungen“ 580.762,40 Euro ausgewiesen, wovon 6.000,00 Euro auf Abschlusskosten und 74.762,40 Euro auf Gewährleistungsansprüche entfallen. Die

übrigen 500.000,00 Euro entfallen ohne weitere Erläuterung auf das Konto 3070.

[43] Der Sachverständige führt aus, dass nach seiner Auffassung eine Rückstellung für Gerichts- und Anwaltskosten sowie eigenen Personal- und Reisekosten von maximal rund 45.000,00 Euro zu bilden gewesen sei. Diese Gebühren hat der Sachverständige ausgehend von dem Streitwert anhand der Gebührensätze nach RVG und GVG (in der jeweiligen Fassung bis zum 31.12.2020) zutreffend ermittelt, nämlich 3,0 Gerichtsgebühren über 12.768,00 Euro sowie eigenen und fremden gerichtlichen Anwaltskosten in Höhe von jeweils 11.367,48 Euro bestehend aus je einer 1,3 Verfahrensgebühr Nr. 3100, 1008 W RVG, einer 1,2 Terminsgebühr Nr. 3104 W RVG, 20,00 Euro Auslagen und 19 % USt. Richtigweise hat der Sachverständige auch die außergerichtlichen Anwaltskosten der Beklagten in Höhe von 5.922,51 Euro auf die eigenen gerichtlichen Anwaltskosten angerechnet worden und die gerichtlichen Anwaltskosten insoweit nach W RVG, Teil 3, Vorb. 3, Abs. 4, um 2.478,45 Euro gemindert. Diese Berechnung wird letztlich von den Parteien auch nicht angegriffen. Setzt man den Streitwert auf die in dem Jahresabschluss lediglich veranschlagten 461.449,31 Euro, sind dementsprechend auch die Prozesskosten niedriger.

[44] Zu den Gesamtkosten von 38.476,11 Euro rechnet der Sachverständigen geschätzte Reise-, eigene Personal- und sonstige Kosten von 6.500,00 Euro, die auch dem Gericht durchaus als angemessen erscheinen.

[45] Der Sachverständige erklärt, zu der Bildung weiterer Rückstellungen für Gutachterkosten von 44.000,00 Euro und der Abzinsung, dass er diese Positionen zum Bilanzstichtag 31.12.2014 aus der Perspektive ex tunc nicht abschätzen könne. Da dies auch dem Gericht nicht möglich ist und keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, waren diese Positionen nicht zu berücksichtigen.

[46] Somit kommt der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass der diese Kosten übersteigende Betrag von 405.000,00 Euro unzutreffend gebildet sei.

[47] Selbst bei Berücksichtigung der von Klägerseite angeführten weiteren rund 183.000 Euro (= Differenz Streitwert Klageverfahren und Rückstellung in Konto 70402), die noch nicht passiviert seien, verbleibe ein Korrekturbedarf in Höhe von 222.000 Euro. Dieser hohe Betrag würde dann auch durch die vorgenannten etwaigen Gutachterkosten und Zinsbeträge nicht abgedeckt.

1.2

[48] (...)

1.3

[49] Angesichts der **erheblichen Pflichtverletzung** des Klägers hinsichtlich der Rückstellung für das „D-Projekt“ war nach dem Sachverständigen die **gesamte Steuererklärung zu prüfen und neu zu erstellen**.

[50] Eine Beschränkung der Korrektur auf einzelne Positionen sei nicht möglich gewesen. **Man könne bei heutigen Steuererklärungen nicht nur einzelne Positionen „mit Tipp-Ex“ ändern, sondern gerade auch angesichts des hohen Betrages (mindestens 222.000,00 Euro) und der elektronisch einzureichenden Steuererklärung sei es so, dass diese insgesamt zu prüfen und zu überarbeiten gewesen sei.**

[51] Die von der Steuerberatern D. abgerechneten Gebühren von 5.035,60 Euro seien erforderlich und angemessen. Dem sich durch die vorherige Erstellung der Steuererklärung und des Jahresabschlusses durch den Kläger ergebende verminderte Arbeitsaufwand habe die Beklagte bzw. die von ihr mit der Korrektur beauftragte Steuerberaterin D., durch eine Anpassung des Rahmensatzes aus § 35 StBW **unterhalb der Mittelgebühr** Rechnung getragen.

[52] Von dem Honorar der Steuerberaterin D. lässt sich die Beklagte wegen ihrer Abzugsberechtigung die berechneten 804,00 Euro Umsatzsteuer sowie die auch für den Kläger angefallenen Kosten von 2 x 223,00 Euro für die Übermittlung an den Bundesanzeiger sowie die E-Bilanz Finanzamt abzuziehen.

[53] Ob auch der korrigierte Jahresabschluss Fehler enthält, ist nicht zu entscheiden. Ein schuldhafter Schadensbeitrag der Steuerberaterin D. im Sinne der von dem Kläger zitierten BGH Entscheidungen (Bes. v. 20.12.2012, Az.: IX ZR 72/11; Urt. v. 04.05.2000, Az.: IX ZR 142/99), welchen sich die Beklagte zurechnen lassen müsste, ist nicht ersichtlich.

2.

[54] (...)

3.

[55] Der Beklagten ist durch Pflichtverletzungen des Klägers bei dem Ansatz von Finanzierungszinsen im Jahr 2011 ein **Gewerbesteuerschaden** über 5.845,80 Euro entstanden.

[56] Die Beklagte hatte ausweislich der Gewinn- und Verlustrechnung im Jahr 2011 Finanzierungszinsen über 38.573,33 Euro zu tragen.

[57] Der Kläger hat diese Finanzierungszinsen **pflichtwidrig**

nicht zu den Herstellkosten bzw. den halbfertigen Arbeiten bilanziert, wodurch diese Zinsen nicht gewinnmindernd berücksichtigt wurden.

[58] Zugleich hat der Kläger **pflichtwidrig den Einspruch vom 14.10.2013 gegen den ablehnenden Bescheid des Finanzamtes Wesel zurückgenommen**, mit der dieser die Ansicht vertrat, im Jahr 2011 hätte noch kein Gewerbebetrieb vorgelegen. Für die streitige Behauptung des Klägers, er habe die Rücknahme des Einspruchs am 21.01.2015 mit dem Geschäftsführer der Beklagten abgesprochen, wurde kein Beweis angeboten.

[59] Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs beginnt die Gewerbesteuerpflicht eines in der Rechtsform der GmbH & Co. KG betriebenen Unternehmens erst, wenn alle tatbestandlichen Voraussetzungen eines Gewerbebetriebs vorliegen und der Gewerbebetrieb in Gang gesetzt worden ist (vgl. BFH, Urteil vom 13.10.2016 - IV R 21/13 -, BFHE 256, 156, BStBl II 2017, 475, m.w.N.). Während die Einkommenssteuer als Personensteuer sämtliche betrieblichen Vorgänge ab der ersten Vorbereitungshandlung zur Eröffnung eines Betriebs erfasst, ist Gegenstand der Gewerbesteuer nur der auf den laufenden Betrieb entfallende, durch eigene gewerbliche Leistungen entstandene Gewinn. Dies ergibt sich aus dem Wesen der Gewerbesteuer als einer auf den tätigen Gewerbebetrieb bezogenen Sachsteuer (st. Rspr., z.B. BFH, a.a.O.).

[60] Entgegen der Ansicht des Finanzamts Wesel handelte es sich bei der Beklagten schon im Jahr 2011 nicht nur um eine Handelsgesellschaft im Sinne von § 15 Abs. 3 EStG, sondern bereits um einen tätigen Gewerbebetrieb. Es ist unstreitig geblieben, dass die bereits zum 18.03.2011 im Handelsregister eingetragene Beklagte ausweislich der Gewinn- und Verlustrechnung im Jahr 2011 Erträge über 1.000,00 Euro erzielte und umsatzsteuerpflichtige Umsätze erwirtschaftete - sie war somit am Markt tätig. Auch hat der Kläger den substantiierten Vortrag der Beklagten nicht bestritten, wonach er ihr einerseits geraten habe, angesichts des Umfangs des Projekts des Erwerbs und Umbaus der Lederfabrik in Mülheim die Gesellschaft der Beklagten zu gründen und dass die Beklagte andererseits im Januar 2012 Kaufverträge über 15 Wohnungen notariell beurkundet habe - was allein erklärbar ist durch vorherige Vertriebstätigkeiten der Beklagten. Dies ergibt sich auch aus dem Vortrag mit nachgelassenen Schriftsatz vom 28.07.2022, gegen den der Kläger nichts mehr erinnert hat. Danach hat der Kläger unter anderem selbst im Jahr 2011 Finanzierungsrechnungen für einen im gleichen Jahr beauftragten Werbeprospekt beigesteuert.

[61] Bei **Aktivierung der Finanzierungszinsen** über 38.573,33 Euro hätte sich nach dem Gutachten des Sachverständigen

eine Gewerbesteuerersparnis in Höhe von 5.845,80 Euro ergeben. Dieser Betrag errechnet sich aus den 38.573,33 Euro x Steuermesszahl 3,5 % x Hebesatz von 433 %. Das Gericht folgt dieser überschlägigen Berechnung des Sachverständigen.

[62] Dem Kläger ist nicht zugutezuhalten, dass auf Gesellschafterebene eine Anrechnung der erhöhten Gewerbesteuer auf die Einkommensteuer erfolgt. Streitgegenständlich ist allein das Vertragsverhältnis der Parteien. Der Schaden hat sich bei der Beklagten realisiert. **Ein Rechtsgrund für eine Anrechnungspflicht etwaiger Steuerersparnisse der Gesellschafter ist nicht ersichtlich.**

Versicherungsschutz

- Treuhandtätigkeit
- Treuhandkommanditist
- Versicherte berufliche Tätigkeit
- Aufsichtsführende Treuhandtätigkeit

(LG Hannover, Urt. v. 18.1.2021 – 2 O 97/20)

Leitsatz (der Redaktion)

1. Kein Versicherungsschutz aus der Berufshaftpflichtversicherung besteht, wenn Dritte den Steuerberater mit der Wahrnehmung von Aufgaben beauftragen, die nicht „steuerberatertypisch“ sind. Das sind Tätigkeiten, die sich schwerpunktmäßig und typischerweise in das Berufsbild des Steuerberaters einfügen.
2. Die vom Versicherungsschutz umfasste aufsichtsführende Treuhand ist ausschließlich die kontrollierende und beratende Wahrnehmung fremder wirtschaftlicher Interessen ohne jeglichen unternehmerische Entscheidungsspielraum. Mitbestimmungsrechte des Treuhandkommanditisten führen zu einer geschäftsführenden Treuhand.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Leistungen aus einer Vermögensschadenhaftpflichtversicherung in Anspruch.

[2] Die Sozietät „...“ (im Folgenden: Versicherungsnehmerin) unterhielt bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten, ... (im Folgenden: Rechtsvorgängerin der Beklagten), zu der Versicherungsnummer 70-000940128 eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, in welche die ... (im Folgenden: ...) bis zum 31. Dezember 2019 als mitversichertes Unternehmen eingeschlossen war. Dem Versicherungsvertrag lag das Bedingungsmerk ... der Beklagten zugrunde, das u. a. folgende Aussagen enthält:

[3] „Teil 1

[4] Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB)

[5] Der Versicherungsschutz (§§ 1-4)

[6] § 1 Gegenstand der Versicherung

[7] Der Versicherer bietet dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz (Deckung) für den Fall, dass er wegen eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit von ihm selbst oder einer Person, für die er einzutreten hat, begangenen Verstoßes von einem anderen

[8] aufgrund gesetzlicher Haftpflicht

[9] Bestimmungen privatrechtlichen Inhalts

[10] für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht wird.

[11] 5. Ausschlüsse

[12] 5.3 Haftpflichtansprüche aus unternehmerischem Risiko

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

[14] 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, soweit ein gewerbliches Unternehmen zum Nachlass gehört.

[15] Teil 3

[16] Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für Steuerberater (BBR-S)

[17] B. Risikobeschreibung für die Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung von Steuerberatern

[18] 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

[19] 6. Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder“

[20] Die ... betätigte sich als sog. Treuhandkommanditistin im Rahmen eines von der Firma „...“ (im Folgenden: ...) betriebenen Filmfonds. Dabei erwarb, hielt und verwaltete sie für Anleger Fondsbeteiligungen in Gestalt von Kommanditanteilen. Der von der Firma ... herausgegebene Prospekt (Anlage K10 der Klägerin des Klägerschriftsatzes vom 09. März 2020) enthält zu der Anlage und der Einbindung der ... als Treuhänderin folgende Aussagen:“

[21] „Anleger haben die Möglichkeit, bis zum 16. Dezember 2005 (Platzierungszeitraum) mittelbar über die ..., ..., als Treugeber der Fondsgesellschaft beizutreten.

[22] Eine unmittelbare Beteiligung als Direktkommanditist an der Fondsgesellschaft ist auch möglich.

[23] Die Mindestbeteiligung an der Fondsgesellschaft beträgt EUR 20.000,00 zzgl. 3 % Agio. Höhere Beteiligungen als die Mindestbeteiligung sind möglich. Diese müssen ein ganzes Vielfaches von Tausend Euro bilden.

[24] Die Beteiligung der Treugeber wird durch einen eigenfinanzierten Beteiligungsanteil und einen fremdfinanzierten Beteiligungsanteil zzgl. Agio aufgebracht. Die Beteiligungsfinanzierung auf der Ebene der Anleger ist nicht obligatorisch und wird im Wege der Inhaberschuldverschreibung (siehe Seite 120) erbracht. Die Inhaberschuldverschreibung wird von der ..., ..., angekauft. Die Bedienung und Rückführung des fremdfinanzierten Beteiligungsanteils erfolgt dabei ausschließlich durch die im Wege der Sicherungsabtretung abgesicherten Zahlungsströme aus der Beteiligung; es sind keine weiteren Barmittel seitens des Anlegers zur Bedienung der Beteiligungsfinanzierung erforderlich.

[25] Treuhand

[26] Als Treuhänderin ist die ..., vorgesehen. Die Treuhänderin wird von den Treugebern beauftragt, einen Kommanditanteil im Namen der Treuhänderin auf Rechnung des Treugebers zu erwerben und treuhänderisch für den Treugeber zu halten. Jeder Treugeber wird dazu einen entsprechenden Treuhandvertrag mit der Treuhänderin abschließen (vgl. „Verträge“, Treuhandvertrag S. 112 ff.). Die Treuhänderin nimmt die Gesellschafterrechte der Treugeber gegenüber den anderen Gesellschaftern, Treugebern und der Gesellschaft wahr. Jeder Anleger (Treugeber oder Direktkommanditist) kann der Treuhänderin Anweisungen geben, wie die Treuhänderin auf der Gesellschafterversammlung abzustimmen hat, wenn der Treugeber nicht persönlich an der Gesellschafterversammlung teilnimmt. Die Treuhänderin haftet nicht für den Eintritt bestimmter, in diesem Projekt dargestellter wirtschaftlicher oder steuerlicher Ergebnisse.

[27] Mittelverwendungskontrolle

[28] Die Mittelverwendungskontrolleurin, die ..., achtet darauf, dass die Mittel der Fondsgesellschaft nur bei Erfüllung der wesentlichen Investitionsgrundsätze (vgl. Kapitel „Investitionsgrundsätze, S. 60 ff.) freigegeben werden, insbesondere, wenn die für die Durchführung und Verwertung der Investition wesentlichen Verträge vorliegen. Der Mittelverwendungskontrollvertrag ist im Kapitel „Verträge“, S. 117 ff., in diesem Beteiligungsprospekt abgedruckt.

[29] Der Treuhandvertrag enthielt u. a. folgende Aussagen:

[30] Treuhandvertrag

[31] zwischen

[32] der jeweils in den Beitrittserklärungen über eine mittelbare Beteiligung an der ..., ..., bezeichneten Personen – nachfolgend „Treugeber“ genannt –

[33] und

[34] der ..., - nachfolgend „Treuhänderin“ genannt –

[35] und

[36] der ..., - nachfolgend „Gesellschaft“ genannt –

[37] I. Treuhandverhältnis, Kommanditistenstellung der Treuhänderin, Treugeberregister

[38] § 1 Vorbemerkung

[39] Der Treugeber wird sich gemäß diesem Vertrag mittelbar an der ... (nachfolgend „Gesellschaft“) im Rahmen eines Treuhandverhältnisses mit der Treuhänderin beteiligen.

[40] § 2 Treuhandverhältnis

[41] 1. Der Treugeber beauftragt hiermit die Treuhänderin, für ihn ihre Kommanditbeteiligung an der Gesellschaft in Höhe des in der Beitrittserklärung (Zeichnungsschein) angegebenen Beteiligungsbetrages zu erhöhen. Die Treuhänderin wird den (ideellen) Anteil an der im Außenverhältnis einheitlich gehaltenen Kommanditbeteiligung an der Gesellschaft in Höhe des vorgenannten Beteiligungsbetrages („Treugeberanteil“) im eigenen Namen jedoch für Rechnung und auf Risiko des Treugebers übernehmen und halten.

[42] § 6 Pflichten des Treugebers aus dem Treuhandverhältnis

[43] Der Treugeber übernimmt in Höhe des Treugeberanteils alle Rechte und Pflichten der Treuhänderin aus dem Gesellschaftsvertrag der Gesellschaft, mit Ausnahme ihrer gesellschaftsrechtlichen Sonderrechte, insbesondere des Rechts auf Begründung von Treuhandverhältnissen, des jederzeitigen Verfügungsrechts über den Kommanditanteil, des Rechts auf eine gespaltene Stimmrechtsausübung und des Rechts außerordentliche Gesellschafterversammlungen zu beantragen, und stellt sie von allen Verbindlichkeiten frei, die diese für ihn gegenüber der Gesellschaft eingeht oder die aus der (beschränkten) Gesellschafterhaftung der Treuhänderin resultieren, insbesondere im Hinblick auf noch offene Einzahlungsverpflichtungen hinsichtlich seines Beteiligungsbetrages und auf etwaige Rückzahlungen der Haftsumme, soweit diese Verbindlichkeiten anteilig auf den Treugeberanteil entfallen. Wurde die Treuhänderin aus solchen Verbindlichkeiten in Anspruch genommen, so hat der Treugeber unverzüglich Ersatz zu leisten, soweit diese Verbindlichkeiten anteilig auf den Treugeberanteil entfallen.

[44] § 7 Pflichten des Treugebers aus einer steuerrechtlichen Stellung

[45] 1. In steuerlicher Hinsicht ist der Treugeber wirtschaftlicher Eigentümer des Treugeberanteils. Deshalb treffen die sich aus der Beteiligung ergebenden steuerlichen Wirkungen ausschließlich den Treugeber.

[46] § 14 Vergütung der Treuhänderin

[47] Die Treuhänderin erhält für jedes Geschäftsjahr der Gesellschaft – beginnend mit dem Abschluss von Treuhandverträgen bis Beendigung der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft oder einem etwaigen früheren Ausschluss der Treuhänderin aus der Gesellschaft – für die Tätigkeit der Treuhanderschaft von der Gesellschaft eine degressiv gestaltete Vergütung. Die Vergütung beträgt inklusive Umsatzsteuer für jedes Geschäftsjahr der Gesellschaft 0,03 % der Summe der bis zum 31. Dezember des betreffenden Geschäftsjahres der Gesellschaft eingezahlten Pflichteinlagen der Kommanditisten der Gesellschaft.“

[48] Die ... war überdies auch auf der Grundlage eines „Mittelverwendungskontrollvertrages“ mit der Firma ... verbunden; dieser sah folgende Regelungen vor:

[49] „§ 1 Vorbemerkung

[50] Die Mittelverwendungskontrollleurin wird zu Gunsten aller sich unmittelbar als Kommanditisten oder mittelbar als Treugeber an der Gesellschaft beteiligenden Personen eine Mittelverwendungskontrolle nach Maßgabe dieses Vertrages durchführen.

[51] § 2 Mittelverwendungskontrolle

[52] (1) Die Gesellschaft beauftragt die Mittelverwendungskontrollleurin mit der Mittelverwendungskontrolle zu Gunsten der an der Gesellschaft unmittelbar beteiligten Gesellschafter und mittelbar beteiligten Treugeber gemäß den nachstehenden Bestimmungen.

[53] (2) Die Tätigkeit der Mittelverwendungskontrollleurin beschränkt sich – vorbehaltlich der in gesonderten Vereinbarungen getroffenen Regelungen – auf die in diesem Vertrag festgelegten Aufgaben.

[54] § 5 Vergütung der Mittelverwendungskontrollleurin

[55] Die Mittelverwendungskontrollleurin erhält für jedes Geschäftsjahr der Gesellschaft – beginnend mit dem Abschluss von Treuhandverträgen bis Beendigung der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft oder einem etwaigen früheren Ausschluss der Mittelverwendungskontrollleurin aus der Gesellschaft – für die Tätigkeit der Mittelverwendungskontrolle von der Gesellschaft eine degressiv gestaltete Vergütung. Die Vergütung beträgt inklusive Umsatzsteuer für jedes Geschäftsjahr der Gesellschaft 0,07 % der Summe der bis zum 31. Dezember des betreffenden Geschäftsjahres der Gesellschaft eingezahlten Pflichteinlagen der Kommanditisten der Gesellschaft. Überschreitet die Summe der bis zum 31. Dezember des betreffenden Geschäftsjahres der Gesellschaft eingezahlten Pflichteinlagen der Kommanditisten der Gesellschaft („Gesamt-Kommanditeinlage“) einen Betrag von EUR 20.000.000,00, so gilt eine Vergütungsdegression; diese mindert die vereinbarten Vergütungssätze pro EUR 20.000.000,00 höherer Gesamt-Kommanditeinlage degressiv um jeweils 10 %. Die Vergütung der Mittelverwendungskontrollleurin ist jeweils am Ende des Geschäftsjahres der Gesellschaft zur Zahlung fällig.“

[56] Die Klägerin beteiligte sich mit Beitrittserklärung vom 4. und/oder – dieses Datum benennt sie im Klagantrag, ohne es im Übrigen aufzugreifen – 8. November 2005 als mit einer Einlage von 20.000,00 € zuzüglich 3 % Agio, mithin insgesamt 20.600,00 €, an der ... als Treugeberin bei der

[57] Die Klägerin nahm die ... vor dem Landgericht München I auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzung aus dem Treuhandvertrag in Anspruch. In seinem Berufungsurteil vom 24. Januar 2018 (Az.: 7 U 866/16; Anlagenkonvolut K1 der Klägerin) führte das Oberlandesgericht München aus, die ... habe ihre der Klägerin gegenüber bestehende Aufklärungspflicht verletzt; diese sei in dem Verkaufsprospekt nicht ausreichend über das Risiko im Zusammenhang mit der Inhaberschuldverschreibung zum Abschluss des Fonds aufgeklärt worden; die ... hafte der Klägerin daher gemäß §§ 675, 280 Abs. 1, 241

Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB für den ihr entstandenen Anlageschaden. Der Emissionsprospekt sei insoweit fehlerhaft bzw. unzureichend gewesen, da er dem Anlageinteressenten nicht das Risiko aufzeige, dass die Inhaberschuldverschreibungen nicht vollständig aus den anteiligen Ausschüttungsbeiträgen bezahlt werden können; die Aussagen in dem Prospekt über die Notwendigkeit des nachträglichen Einsatzes von Barmitteln seien zudem widersprüchlich.

[58] So sieht das Finanzierungskonzept vor, dass jeder Treugeber eine Inhaberschuldverschreibung unterzeichnet, welche zwecks teilweiser Fremdfinanzierung an die ... verkauft wird. Diese überweist das Geld namens der Anleger an die Fondsgesellschaft. Der Anleger verpflichtet sich, den Nennbetrag zuzüglich Zinsen bis zum 31. Dezember 2012 zu zahlen. Aus der vorbehaltlosen Zahlungsverpflichtung ergibt sich das Risiko, dass der Anleger seine Zahlungen nicht vollständig aus den Ausschüttungsbeträgen begleichen kann.

[59] An anderer Stelle wird in dem Prospekt ausgeführt, die Bedienung und Rückführung des fremdfinanzierten Beteiligungsanteils erfolge in erster Linie durch die im Wege der Sicherungsabtretung gesicherten Zahlungsströme, wobei keine weiteren Barmittel seitens des Anlegers bereitgestellt werden müssten.

[60] Daher kommt das Oberlandesgericht München unter Zugrundelegung der Verständnismöglichkeit eines durchschnittlichen Anlegers zu dem Schluss, das Prospekt sei seinem Gesamtbild nach unrichtig. Dies habe die ... gewusst oder zumindest wissen müssen.

[61] Über das Vermögen der ... wurde am 01. April 2018 durch das Amtsgericht Charlottenburg das Insolvenzverfahren eröffnet. Die Klägerin meldete ihre Forderung in Höhe von 39.503,95 € zur Insolvenztabelle an.

[62] Die Klägerin meint, die Beklagte müsse für diejenigen Schäden aufkommen, welche sich aus der festgestellten Pflichtverletzung der ... ergäben. Dieser sei bei Ausübung der beruflichen Tätigkeit der ... entstanden. Die ... habe weder rechtlich noch wirtschaftlich Einfluss auf die Geschäftsführung der Fondsgesellschaft nehmen können. Sie habe ausschließlich nach Weisung ihrer Treugeber gehandelt.

[63] Die Klägerin behauptet, die ... habe keine eigenen Anteile an der ... gehalten. Sie sei lediglich Treuhandkommanditistin und nicht Gründungsgesellschafterin. Die ... habe niemals eigene Stimmrechte in den Gesellschafterversammlungen gehabt.

[64] Vor Aufnahme ihrer Funktion als Treuhandkommanditistin habe die ... bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten zur

Vergewisserung des Bestehens des Versicherungsschutzes auf ihre Tätigkeit als Treuhandkommanditistin hingewiesen. Die Rechtsvorgängerin der Beklagten habe daraufhin keinerlei Einwände oder Bedenken hinsichtlich des Bestehens des Versicherungsschutzes geäußert.

[65] Die Klägerin beantragt,

[66-73] (...)

[74] Die Beklagte beantragt,

[75] (...)

[76] Die Beklagte meint, die ausgerichteten Pflichtverletzungen seien nicht vom Versicherungsschutz erfasst. Es fehle bereits an der Verwirklichung eines versicherten Risikos. Die Haftung für Aufklärungspflichtverletzungen resultiere dabei nicht aus Verstößen während der Berufsausübung, sondern sei an ihre Stellung als Treuhandkommanditistin geknüpft. Die Tätigkeit als Treuhandkommanditistin habe keinen Bezug zum Berufsbild des Steuerberaters. Es komme gerade nicht auf die berufsspezifische Erfahrung und Sachkunde eines Steuerberaters an.

[77] Wegen der weiteren Einzelheiten des Parteivorbringens wird auf die wechselseitigen Schriftsätze sowie deren vorgelegten Anlagen Bezug genommen.

[78] Das von der Klägerin zunächst angerufene Landgericht Berlin hat den Rechtsstreit mit Beschluss vom 25. Mai 2020 (Bl. 48/49 der Akte) an das Landgericht Hannover verwiesen.

Aus den Gründen:

[79] Die zulässige Klage ist unbegründet.

1.

[80] Der Klägerin steht kein Deckungsanspruch gegen die Beklagte gemäß § 157 VVG a. F. zu, denn der ihr vom OLG München zuerkannte und zur Insolvenztabelle angemeldete Schadensersatzanspruch gegen die ... stellte für diese im Verhältnis zu der Beklagten keinen Versicherungsfall dar.

2.

[81] Versichert sind gemäß § 1 Abs. 1 AVB nur diejenigen Verstöße, die mit der Ausübung der beruflichen Tätigkeit der Versicherungsnehmerin in Zusammenhang stehen. Nach Teil 3, B., II., Ziffer 6 der Risikobeschreibung für die „Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung von Steuerberatern“ ist die Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder versichert. Dabei wurde wirksam vereinbart, dass nach Teil 3, A., Ziffer 5.3 Haftpflichtansprüche wegen Schäden, die dadurch entstanden

sind, dass der Versicherungsnehmer im Bereich eines unternehmerischen Risikos einen Verstoß begeht, nicht versichert sind (vgl. zur Wirksamkeit des Ausschlusses von Schäden wegen Verstößen im Bereich von unternehmerischen Risiken u.a. OLG Köln, Beschluss vom 29.12.2016, 9 U 120/16).

3.

[82] Der durch das OLG München festgestellte Verstoß betrifft keine berufliche Tätigkeit im Sinne dieses Versicherungsvertrages. Nach der konkreten Ausgestaltung der vertraglichen Einbindung der ... in den Filmfonds der ... wird die ... außerhalb des für Steuerberater typischen Wirkkreises tätig. Die den Schadensersatzanspruch begründende Verletzung der Aufklärungspflicht seitens der ... geschah im Rahmen ihrer Tätigkeit als Treuhandkommanditistin und Mittelverwendungskontrollleurin. Dieses Wirken umfasste eine branchen- und fachbezogene Begleitung und Bewertung der wirtschaftlichen Tätigkeit der Firma Dabei hatte die ... formal keine Entscheidungsfunktion inne, konnte jedoch mittelbar „Macht“ durch die Freigabe oder die Versagung von Mitteln ausüben. Diese mittelbare Machtausübung war ausweislich des Beteiligungsprospekts der Firma ... nicht auf typische Tätigkeiten eines Steuerberaters beschränkt. Vielmehr konnte die ... Entscheidungen unter anderem über gegebenenfalls abzuschließende Versicherungen, auch im Hinblick auf zu berücksichtigende Rechte Dritter und sogar aus inhaltlichen und künstlerischen Gesichtspunkten treffen.

[83] Das vom OLG München als Pflichtverletzung beurteilte Wirken der ... stellt sich als eigene wirtschaftliche Betätigung der ... dar, die zwar durch die Beratung Dritter in Wirtschaftssachen geprägt, aber weder schwerpunktmäßig eine originäre Steuerberatertätigkeit ist, noch überhaupt den Status als Steuerberater voraussetzt. Die - hier verletzten - Aufklärungspflichten gegenüber Kapitalanlegern bestehen unabhängig von der Zugehörigkeit zu einem Berufsstand für jeden Treuhänder. Als „berufliche Tätigkeit“ versichert sind in dem Kontext eines als „Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung von Steuerberatern“ bezeichneten Vertragsverhältnisses alle Tätigkeiten, die sich schwerpunktmäßig und typischerweise in das Berufsbild des Steuerberaters einfügen (vgl. die auf den Versicherungsschutz für Rechtsanwälte bezogene Entscheidung des OLG München, MDR 2019, 639ff, zitiert nach juris, dort Rz. 51ff).

[84] Versichert sind dementsprechend also originäre Steuerberatertätigkeiten. Umrahmt sind diese von § 33 S. 1 StBerG, dem zu Folge Steuerberater „im Rahmen ihres Auftrags ihre Auftraggeber in Steuersachen zu beraten, sie zu vertreten und ihnen bei der Bearbeitung ihrer Steuerangelegenheiten und bei der Erfüllung ihrer steuerlichen Pflichten Hilfe zu leisten“ haben.

[85] Kein Versicherungsschutz besteht hingegen, wenn Dritte den Steuerberater mit der Wahrnehmung von Aufgaben beauftragen, die nicht „steuerberatertypisch“ sind. Gleichermassen besteht kein Versicherungsschutz für Tätigkeiten im Rahmen von Aufträgen, welche dem Steuerberater auf Grund der Vermutung besonderer Seriosität, Unbestechlichkeit und Unabhängigkeit von einem (zusätzlichen) Auftraggeber übertragen wurden, aber in gleicher Weise von berufsfremden Gruppen wahrgenommen werden könnten.

4.

[86] Der Verstoß gegen die Aufklärungspflicht ist auch nicht über die Klausel B., II., 6. BBR-S mitversichert, nach der sich der Versicherungsschutz auf die Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder erstreckt. Es handelt sich bei der ... bereits nicht um einen „nicht geschäftsführenden Treuhänder“ im Sinne dieser Bedingung. Demnach ist danach abzugrenzen, ob es sich bei der Treuhandtätigkeit der ... um eine solche handelt, die sie in ihrer Funktion als Steuerberaterin ausübte und damit noch von dem versicherten Risiko einer Berufshaftpflichtversicherung für Steuerberater umfasst ist (vgl. Lehmann, r+s 2016, 1, 3). Die vom Versicherungsschutz umfasste aufsichtsführende Treuhand ist ausschließlich die kontrollierende und beratende Wahrnehmung fremder wirtschaftlicher Interessen ohne jeglichen unternehmerische Entscheidungsspielraum. Mitbestimmungsrechte des Treuhandkommanditisten erheben die (auch) aufsichtsführende Treuhand zu einer geschäftsführenden Treuhand (LG Köln, 20 O 431/12, zit. nach juris, dort Rz. Rn.19; s. auch – bestätigend - OLG Köln Glaktuell 2015, 175f). Zwar ist die ... nicht als Geschäftsführerin im gesellschaftsrechtlichen Sinne vorgesehen. Jedoch kommen der ... als Treuhänderin vorliegend andere Mitbestimmungsrechte zu, welche die Treuhandtätigkeit zu einer geschäftsführenden Treuhand qualifizieren. Der Treugeber übernimmt gem. § 6 Nr. 1 des Treuhandvertrages alle Rechte und Pflichten der Treuhänderin aus dem Gesellschaftsvertrag, jedoch mit einigen Ausnahmen. Diese Ausnahmen bestehen aus den gesellschaftsrechtlichen Sonderrechten der ..., insbesondere aus dem jederzeitigen Verfügungsrecht über den Kommanditanteil und dem Recht auf Beantragung außerordentlicher Gesellschafterversammlungen, § 6 Nr. 1 des Treuhandvertrages. Weiter ist die ... als Treuhandkommanditistin nach dem Gesellschaftsvertrag im eigenen Namen an der Fondsgesellschaft beteiligt. Der Treuhänder hat die Aufgabe, den Treugeber über alle wesentlichen Umstände der Anlage aufzuklären. Diese Mitbestimmungsrechte der Treuhänderin gehen über eine rein aufsichtsführende Treuhandtätigkeit hinaus und begründen eine geschäftsführende Treuhandtätigkeit (so auch LG Köln, a. a. O., Rn. 22f.; OLG Köln a. a. O.).

[87] (...)

Versicherungsschutz

- Deckungsausschluss „unternehmerische Tätigkeit“
- Erwerb eigener Anteile

(LG Köln, Urt. v. 22.4.21 – 24 O 248/20)

Leitsatz (der Redaktion)

Der Treuhandkommanditist, dem im Gesellschaftsvertrag eingeräumt wurde, eigene Anteile zu erwerben, übt eine nicht versicherte unternehmerische Tätigkeit aus.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin beteiligte sich 2005 an der F Q N GmbH & Co. KG IV.

[2] Grundlage war der Prospekt, den die Klägerin mit der Klageschrift als Anlage K5 vorgelegt hat. In dem Prospekt wird beschrieben, wie eine mittelbare Beteiligung der Anleger an dem Fonds über die nachfolgend genannte Treuhänderin zustande kommt. In dem Gesellschaftsvertrag, der im Prospekt mit abgedruckt ist, heißt es in § 5 Ziffer 3 auszugsweise:

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

[4] In § 6 Ziffer 1 heißt es:

[5] Die Kommanditeinlage der Gründungskommanditistin ist erbracht. Die eigennützige Kommanditeinlage der Treuhandkommanditistin ist sofort zur Einzahlung fällig.

[6] Die UCH GmbH ist im Prospekt als Treuhandkommanditistin bezeichnet.

[7] Sie wurde am 02.11.2005 ins Handelsregister als Kommanditistin eingetragen.

[8] Als Vergütung für die Treuhandkommanditistin waren für jedes Geschäftsjahr 0,03 % der Summe der bis zum 31.12. des betreffenden Geschäftsjahres der Gesellschaft eingezahlten Pflichteinlagen der Kommanditisten der Gesellschaft vorgesehen. Wenn die Pflichteinlagen einen Betrag von 20 Mio. EUR überschritten, sollte die Vergütung degressiv sein. Die UCH GmbH war auch Mittelverwendungskontrolleurin und erhielt als solche jährlich weitere 0,07 % der eingezahlten Pflichteinlagen als Vergütung.

[9] Die Klägerin verklagte die UCH GmbH auf Zahlung von Schadensersatz mit der Begründung, sie habe für namentlich

genannte Prospektfehler, über die die UCH GmbH nicht aufgeklärt habe, einzustehen. Nach Insolvenz der UCH GmbH wurde der Rechtsstreit als Tabellenfeststellungsklage fortgeführt. Mit rechtskräftigem Urteil des KG Berlin vom 23.06.2020 - 14 U 106/16 - (Anlage K53, vorgelegt mit Schriftsatz der Klägerin vom 20.10.2020) wurde eine Forderung der Klägerin in Höhe von 17.205,17 EUR zur Insolvenztabelle im Insolvenzverfahren über das Vermögen der UCH GmbH für den Ausfall festgestellt.

[10] Das KG Berlin ging von Prospektfehlern aus, da der Klägerin das Risiko der Anlage falsch dargestellt worden sei, insbesondere im Zusammenhang mit dem Finanzierungsinstrument der Inhaberschuldverschreibungen, aber auch hinsichtlich des ggf. drohenden Insolvenzrisikos und bzgl. einer etwaigen Nachschusspflicht. Die UCH GmbH habe ihre entsprechende Aufklärungspflicht gegenüber beitragswilligen Anlegern sowohl als aufnehmende Kommanditistin als auch als Vertragspartnerin des Treuhandvertrages schuldhaft verletzt.

[11] Über das Vermögen der UCH GmbH ist seit dem 01.04.2018 das Insolvenzverfahren in Eigenverwaltung eröffnet.

[12] Das LG Berlin - 2 O 75/16 - erließ am 26.10.2020 einen Kostenfestsetzungsbeschluss, mit dem die von der UCH GmbH an die Klägerin zu erstattenden Verfahrenskosten für den Haftungsprozess auf 1.467,84 EUR nebst Zinsen festgesetzt wurden.

[13] Zwischen der Sozietät Dr. I, T & Partner GbR, Dortmund, und der Beklagten bestand ein Vermögensschadenshaftpflichtversicherungsvertrag, auf der Grundlage des 21. Nachtrags zum Versicherungsschein, den die Klägerin als Anlage K45 (Anlage zum Schriftsatz vom 02.10.2019) vorgelegt hat.

[14] Als mitversichert ist dort aufgeführt die UCH GmbH.

[15] In den Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen für Steuerberater (BBR-S) (Anlage K46 zum Schriftsatz der Klägerin vom 02.10.2019) heißt es unter B. II Ziff. 6, der Versicherungsschutz erstrecke sich auch auf die Tätigkeiten, die nach § 57 Abs. 3 Nr. 2, 3 und 6 StBerG mit dem Beruf vereinbar seien, und zwar die Tätigkeit als nicht geschäftsführender Treuhänder.

[16] Unter 5. - Ausschlüsse- der BBR-S heißt es unter Ziffer 5.3: "Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schäden, die dadurch entstanden sind, dass

[17] a) der Versicherungsnehmer im Bereich eines unternehmerischen Risikos, das sich im Rahmen einer versicherten Tätigkeit ergibt, einen Verstoß begeht, z.B. als Insolvenzverwalter bei der Fortführung eines Unternehmens, als

Testamentsvollstrecker, soweit ein gewerbliches Unternehmen zum Nachlass gehört.

b) ...

[18] Mit Anwaltsschreiben vom 26.10.2018 teilte die Beklagte den jetzigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin mit Bezugnahme auf deren Schreiben vom 21.09.2018 mit, die Beklagte sei für den geltend gemachten Anspruch aus den der Klägerseite bekannten Gründen nicht eintrittspflichtig.

[19] Die Klägerin behauptet, die UCH GmbH sei erst zeitgleich mit der Eintragung ins Handelsregister am 02.11.2005 dem Fonds beigetreten. Zu diesem Zeitpunkt hätten mehrere Anleger bereits ihre Beitrittserklärungen abgegeben.

[20] Die UCH GmbH habe auch keine eigenen eigennützigen Anteile am Fonds gehalten. Im Gesellschaftsvertrag sei nur die Möglichkeit eines Erwerbs von eigennützigen Anteilen vorgesehen bzw. angedeutet gewesen. Am Gewinn und Verlust des Fonds sei die UCH GmbH nicht beteiligt gewesen. Der Hinweis der Beklagten auf die Regelung betreffend die Vergütung der UCH GmbH besage nichts, da gegen eine Vergütung für den geschäftsführenden Treuhänder nichts einzuwenden sei, auch dann nicht, wenn sie sich am Umfang der gezeichneten Beteiligungen orientiere. Zudem sei die Höhe der Vergütung branchenüblich.

[21] Ziff. 5.3 der BBR-S sei aus Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers dahingehend zu verstehen, dass tatsächlich eine unternehmerische Beteiligung vorliegen müsse; eine solche sei vorliegend aber eben nicht gelebt worden. Der UCH GmbH sei vor Aufnahme ihrer Treuhandtätigkeit bei der Fondsgesellschaft klar gewesen, dass kein Versicherungsschutz bestehen würde, wenn sie eigene Anteile an der Fondsgesellschaft halte. Da ihr dies bekannt gewesen sei und sie bewusst auf das Halten von eigenen Anteilen verzichtet habe, könne der vorgenannte Deckungsausschluss nicht greifen.

[22] An der Vertragsgestaltung sei die UCH GmbH nicht beteiligt gewesen.

[23] Die Klägerin nimmt u.a. Bezug auf die Aussagen der von ihr auch im vorliegenden Verfahren benannten Zeugen M und L, die diese am 31.03.2016 vor dem LG München I - 22 O 16253/15 - getätigt haben (Anlage K 56) und beantragt, die entsprechende Sitzungsniederschrift im Wege des Urkundenbeweises zu verwerten.

[24] Die UCH GmbH habe auch keinen Einfluss auf die Geschäftsführung des Fonds gehabt. Es habe sich um eine nicht geschäftsführende Treuhand gehandelt. Auch insoweit nimmt die Klägerin u.a. Bezug auf die Aussagen der Zeugen M und L.

[25] Die Klägerin meint, die Verletzung der Aufklärungspflicht resultiere nur aus der beruflichen Stellung der UCH GmbH als Steuerberaterin und nicht aus dem Status als Gesellschafterin. Dass daneben auch eine Haftung der UCH GmbH wegen Pflichtverletzung als künftige Gesellschafterin der Fondsgesellschaft in Betracht komme, sei für die Frage der Eintrittspflicht der bei der Beklagten unterhaltenen Berufshaftpflichtversicherung ohne Belang. Seien in einem Haftpflichturteil mehrere schadensverursachende Pflichtverletzungen festgestellt worden, von denen eine übrig bleibe, die nicht von einem Risikoausschluss erfasst werde, so bestehe insoweit zugunsten des Versicherungsnehmers Bindungswirkung.

[26] Die Klägerin behauptet, die UCH GmbH habe vor Aufnahme ihrer Funktion als Treuhänderin und Mittelverwendungskontrolleurin des Fonds der Rechtsvorgängerin der Beklagten zur Vergewisserung des Versicherungsschutzes den streitgegenständlichen Emissionsprospekt übermittelt und hinsichtlich der Darstellung ihrer Tätigkeit auf den im Prospekt abgedruckten Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag hingewiesen. Von der Rechtsvorgängerin der Beklagten seien gegenüber der UCH GmbH keine Einwände oder Bedenken erhoben worden, dass die Tätigkeit möglicherweise nicht vom Versicherungsschutz des streitgegenständlichen Berufshaftpflichtvertrages umfasst sei. Der hierfür seitens der Klägerin benannte Zeuge U1 sei als Mitglied der Sozietät Dr. I pp. mit der Verhandlungsführung beauftragt gewesen. Er habe mit einem externen Vertriebsmitarbeiter der I1EJ, dessen Namen der Klägerin jedoch - demgegenüber aber der Beklagten - nicht bekannt sei, den Umfang und den Inhalt des Versicherungsvertrages und das bei der Versicherungsnehmerin und den Mitversicherten abzuschließende Risiko besprochen.

[27] Die Klägerin beantragt,

[28-32] (...)

[33] Die Beklagte beantragt,

[34] (...)

[35] Die Beklagte geht davon aus, die Tätigkeit der UCH GmbH als Treuhandkommanditistin habe sich so weit von dem Berufsbild des Steuerberaters entfernt, dass bereits deshalb kein Deckungsschutz bestehe.

[36] Jedenfalls handele es sich um eine geschäftsführende Treuhand, die die UCH GmbH ausgeübt habe. Sie habe bereits nach dem Gesellschaftsvertrag wesentlichen Einfluss auf die Geschäftsführung ausüben können. Sie führt hierzu im Einzelnen aus.

[37] Zudem habe es sich für die UCH GmbH um eine unternehmerische Tätigkeit gehandelt, was sich schon aus § 6 des Gesellschaftsvertrages ergebe, wo von eigennützigen Anteilen des Treuhandkommanditisten die Rede sei. Der Umstand, dass die UCH GmbH als Treuhänderin und Mittelverwendungskontrolleurin insgesamt 0,1 % der gezeichneten Anlage jährlich als Vergütung erhalten sollte, zeige ebenfalls ihre unternehmerische Beteiligung, da die UCH GmbH darauf aus gewesen sei, möglichst viele Anleger für den Fonds zu gewinnen.

[38] Die UCH GmbH sei schuldrechtlich bereits vor Eintragung in das Handelsregister Kommanditistin geworden. Bereits rechtslogisch müsse sie zudem ihren Anteil erhöht haben, bevor ein Anleger die Beteiligung über die UCH GmbH habe bewirken können.

[39] Eine unternehmerische Beteiligung der UCH GmbH ergebe sich zudem aus §§ 171, 172 HGB.

[40] Das KG Berlin hat sich hinsichtlich der Klage, soweit sie sich gegen die hiesige Beklagte in ihrer Eigenschaft als Berufshaftpflichtversicherer richtet, für örtlich unzuständig erklärt und die Sache an das LG Köln verwiesen.

[41] (...)

Aus den Gründen:

[42] Die Klage ist unbegründet.

[43] Der Klägerin als der Geschädigten, die gegen die Mitversicherte des Berufshaftpflichtversicherungsvertrages einen rechtskräftigen Titel erlangt hat, steht gegenüber der Beklagten als Berufshaftpflichtversicherer der UCH GmbH aus der Beteiligung der Klägerin am Fonds und im Hinblick auf die in diesem Zusammenhang der UCH GmbH anzulastende Pflichtverletzung kein Anspruch zu.

[44] Ein Deckungsanspruch besteht nicht.

[45] **Es greift der Deckungsausschluss der unternehmerischen Tätigkeit, Ziffer 5.3 a) BBR-S.**

[46] Ausweislich des Gesellschaftsvertrages war vorgesehen, dass die UCH GmbH eigennützige Anteile erwirbt. **In dem Erwerb eigennütziger Anteile liegt eine unternehmerische Beteiligung an dem Fonds, wie auch die Klägerin selbst - in Übereinstimmung mit dem OLG Köln (Beschluss vom 29.12.2016 - 9 U 120/16 -, juris) ausdrücklich einräumt.** Eigennützige Kommanditanteile sind mit einer **unmittelbaren Beteiligung am Gewinn und Verlust verbunden.**

[47] **Auch wenn dies nicht umgesetzt worden ist** - so die Zeugen M und L vor dem LG München I am 31.03.2016 im Verfahren 22 O 16253/15 - liegt die unternehmerische Tätigkeit der UCH GmbH gerade darin, dass im Prospekt der Erwerb eigennütziger Kommanditanteile nicht nur als Möglichkeit sondern als feststehend beschrieben wird. Anders kann man die im Tatbestand zitierten Stellen aus dem Gesellschaftsvertrag nicht verstehen. **Dort heißt es gerade nicht nur (sinngemäß), die UCH GmbH habe das Recht, auch eigennützige Anteile zu erwerben, sondern es ist in § 5 Ziff. 3 und § 6 Ziff. 1 von "dem eigennützig gehaltenen Anteil" die Rede und weiter: "Die eigennützige Kommanditeinlage der Treuhandkommanditistin ist sofort zur Einzahlung fällig."** Hieraus ergibt sich, dass der Erwerb einer eigennützigen Kommanditeinlage nach außen hin angestrebt war. Bereits hierin liegt die unternehmerische Betätigung der UCH GmbH in Bezug auf den Fonds. Denn hierzu zählen auch entsprechende **Vorbereitungshandlungen**; ebenso wie die Kaufmannseigenschaft im Sinne des § 1 HGB nicht voraussetzt, dass der Kaufmann bereits bestimmte Handelsgeschäfte abgewickelt hat. Die laut Gesellschaftsvertrag angestrebte unternehmerische Beteiligung der UCH GmbH entsprach auch ihrem Willen. Da die UCH GmbH mehrfach im Prospekt namentlich genannt ist, kann nicht angenommen werden, die entsprechende Aussage im Prospekt, insonderheit im Gesellschaftsvertrag, sei etwa ohne ihre Kenntnis und Billigung erfolgt und die Aussagen im Gesellschaftsvertrag bezüglich der eigennützigen Kommanditanteile der UCH GmbH am Fonds seien ohne Absprache mit der UCH GmbH oder jedenfalls ohne deren Wissen und Billigung erfolgt. Soweit die Klägerin behauptet, die UCH GmbH sei an der Vertragsgestaltung nicht beteiligt gewesen, bestreitet sie jedoch nicht - was ansonsten auch gänzlich fernliegend wäre -, dass der UCH GmbH vor Herausgabe des Prospekts, das auch den Gesellschafts- und den Treuhandvertrag enthalten hat, die Prospektgestaltung bekannt gewesen ist, ohne dass sie gegen irgendeine Formulierung, auch soweit es sie selbst betrifft, Einwände erhoben hätte. Die Zeugen M und L haben lediglich bekundet, die UCH GmbH habe keine eigenen Kommanditanteile erworben; es habe nur die Möglichkeit der UCH GmbH geregelt werden sollen, eigene Anteile am Fonds zu erwerben, und - so der Zeuge M - wegen der vorgenannten Formulierungen im Gesellschaftsvertrag müsse man die Vertragsjuristen fragen, die den Vertrag entworfen hätten; der Erwerb eigener Anteile sei nie vorgesehen gewesen. Es mag ja sein, dass die UCH GmbH nie ernsthaft erwogen hat, eigennützige Anteile zu erwerben. Nach den eindeutigen Regelungen im Gesellschaftsvertrag war dies jedoch vorgesehen, und zwar nicht nur als bloße Möglichkeit. Die UCH GmbH wird dort als Kommanditistin behandelt, die sich nicht nur als Treuhandkommanditistin am Fonds beteiligt, sondern auch mit eigennützigen Anteilen. Wenn eine unternehmerische Beteiligung nicht nach außen beabsichtigt gewesen wäre, wären die Regelungen betreffend den Erwerb eigennütziger Anteile von vornherein überflüssig

gewesen. Der Verweis des Zeugen M auf die "Vertragsjuristen" befremdet zudem, da doch der Zeuge L, der damalige Geschäftsführer der UCH GmbH, seines Zeichens auch selbst Rechtsanwalt ist und auch nicht angenommen werden kann, die "Vertragsjuristen" hätten etwa eigenmächtig Dinge in den Gesellschaftsvertrag geschrieben, die auf Seiten der UCH GmbH niemand bemerkt oder richtig verstanden hätte. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass es nach dem Vortrag der Klägerin außer den Regelungen im Gesellschaftsvertrag keine weiteren (abweichenden) Vereinbarungen zwischen der UCH GmbH und dem Fonds gab, so dass auch von daher die Bestimmungen im Gesellschaftsvertrag nicht als leeres Geklappere angesehen werden können. Im Übrigen ist der Vortrag der Klägerin, die UCH GmbH sei an der Vertragsgestaltung nicht beteiligt gewesen, bereits vom Ansatz her nicht nachvollziehbar, jedenfalls was die Passagen im Gesellschaftsvertrag angeht, die die UCH GmbH selbst betreffen.

[48] Es kann daher dahinstehen, ob eine unternehmerische Betätigung der UCH GmbH auch deshalb anzunehmen ist, weil sie - so die Behauptung der Beklagten - bereits vor deren Eintragung im Handelsregister schuldrechtlich der Fondsgesellschaft beigetreten war mit der Folge der unmittelbaren persönlichen Haftung nach §§ 171 Abs. 1, 176 Abs. 2 HGB für die bis zur Eintragung entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft.

[49] Selbst wenn man - anders als die Kammer - annehmen wollte, die UCH GmbH habe mit dem im Gesellschaftsvertrag nach außen bezeugten Willen einer unternehmerischen Beteiligung keine unternehmerische Tätigkeit ausgeübt, ändert sich am Ergebnis nichts. Es bliebe dann gleichwohl, dass neu aufzunehmende Kommanditisten die vorgenannten Regelungen im Gesellschaftsvertrag so verstehen mussten, die UCH GmbH beteilige sich auch mit eigennützigen Kommanditanteilen am Fonds. **Mit dieser von der UCH GmbH gebilligten Aussage im Prospekt hat sie gleichzeitig damit geworben, dass auch sie selbst die Anlage für seriös und gewinnversprechend hält, denn andernfalls würde sie sich nicht mit eigennützigen Anteilen und den damit verbundenen Gewinnerwartungen und der Einschätzung, zu einem Verlust werde es wohl nicht kommen, am Fonds beteiligen.** Die Vorstellung der Anleger ging also dahin und sollte nach der Vorstellung der UCH GmbH auch dahin gehen, dass die Anlage sich unbedingt empfiehlt, wenn der Treuhandkommanditist selbst sich mit einer eigenen Kommanditeinlage daran beteiligt und damit sein Vertrauen in den Fonds zum Ausdruck bringt. Die UCH GmbH hat sich danach mit in das Vertriebsgefüge des Fonds einbinden lassen und ist daher wie der Fonds selbst als Unternehmerin aufgetreten. **Zudem hat sie damit ihre neutrale Stellung als Treuhandkommanditistin verlassen und angestrebt, mit der vorliegenden**

Werbeaussage möglichst viele Anleger für den Fonds zu gewinnen, damit der Fonds floriert und sie selbst dann entsprechende Mehreinnahmen, jedenfalls über die jährliche Vergütung, deren Höhe an die Höhe der gezeichneten Treuhandbeteiligungen gekoppelt war, generieren kann. Dies geht über die Vereinbarung einer jährlichen Vergütung als solche deutlich hinaus. Hieran muss die UCH GmbH sich festhalten lassen und kann sich nun nicht darauf zurückziehen, eigentlich sei sie ja nur gewöhnliche Treuhandkommanditistin gewesen; dies war sie nach ihrem äußeren Erscheinungsbild, das allein maßgeblich ist und nicht etwaige (für die Anleger) geheimen Vorbehalte, sich doch nicht mit eigennützigen Anteilen am Fonds zu beteiligen, nicht.

[50] Soweit die Klägerin meint, allein maßgeblich sei nach Wortlaut und Sinn der Deckungsausschlussklausel, ob die UCH GmbH tatsächlich eigennützige Kommanditanteile gehalten habe, so kann dem nicht gefolgt werden. **Allgemeine Versicherungsbedingungen sind so auszulegen**, wie ein durchschnittlicher, um Verständnis bemühter Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit auch auf seine Interessen an. **In erster Linie ist vom Bedingungswortlaut auszugehen.** Der mit dem **Bedingungswerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen**, soweit sie für den Versicherungsnehmer erkennbar sind. Weiter ist der typische Adressatenkreis der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu berücksichtigen (zur Definition des durchschnittlichen Versicherungsnehmers und die Hervorhebung des Bezugs auf den jeweiligen Adressatenkreis vgl. etwa BGH, Urteil vom 18.11.2020 - IV ZR 217/19 -, juris). Vorliegend ist also auf den Kreis der rechts- und geschäftsgewandten Steuerberater abzustellen. Diesem Verkehrskreis ist ohne weiteres geläufig, dass bereits Vorbereitungshandlungen für eine unternehmerische Tätigkeit als Bestandteil der unternehmerischen Tätigkeit selbst anzusehen sind, da es andernfalls zu einer künstlichen Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs kommen würde. Auch erschließt sich dem maßgeblichen Verkehrskreis unmittelbar, dass die Deckungsausschlussklausel der unternehmerischen Betätigung nach ihrem sich aufdrängenden Sinn und Zweck auch dann greift, wenn nach außen der Anschein einer unternehmerischen Betätigung zum Zwecke des Gewinnstrebens zurechenbar gesetzt wird. **Der Deckungsausschluss will - auch aus der Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers aus den beteiligten Kreisen, vorliegend also der rechts- und geschäftsgewandten Steuerberater - von vornherein verhindern, dass eine Deckungspflicht im Zusammenhang mit einer unternehmerischen Tätigkeit besteht, denn letztere ist naturgemäß risikobehafteter. Gerade wenn ein Treuhandkommanditist/Treuhandhändler - wie vorliegend - sich nicht auf die**

Rolle beschränkt, die ihm im Rahmen einer neutralen Verwaltungstreuhand zukommt, sondern sich auch unternehmerisch betätigt oder zumindest einen entsprechenden Rechtsschein setzt, um den eigenen Gewinn zu erhöhen, besteht auch die Gefahr, dass er gerade wegen seiner unternehmerischen Beteiligung seine Pflichten gegenüber den Anlegern nicht genauestens beachtet, eben um den eigenen unternehmerischen Erfolg zu gewährleisten.

[51] Soweit die Klägerin behauptet, die UCH GmbH habe bewusst auf das Halten von eigenen Anteilen verzichtet, weil ihr klar gewesen sei, dass sonst kein Deckungsschutz bestünde, ist dies für die Auslegung der Klausel unerheblich, denn es ist nicht auf das Verständnis des jeweiligen konkreten Versicherungsnehmers/Versicherten abzustellen, sondern auf das Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers.

[52] Sollte sich die Geschäftsführung der UCH GmbH wegen der Auslegung der Klausel in einem Irrtum befunden haben - was im Übrigen nur schwer vorstellbar ist -, so wäre dies unerheblich, da es um einen Deckungsausschluss geht, der allein objektiv anknüpft, und nicht um eine Obliegenheitsverletzung.

[53] Soweit die Klägerin meint, aus dem rechtskräftigen Haftpflichturteil ergebe sich mit Bindungswirkung für den vorliegenden Deckungsprozess, dass nur eine Pflichtverletzung der UCH GmbH aus dem Treuhandvertrag in Rede stehe und nicht eine solche als Treuhandkommanditistin, lässt sich dies dem Haftpflichturteil nicht entnehmen; im Gegenteil. **Im Übrigen kommt die auf dem sog. Trennungsprinzip beruhende Bindungswirkung nicht den rechtlichen Schlussfolgerungen im Haftpflichturteil zu sondern für eine Pflichtverletzung im Haftpflichtprozess festgestellten Tatsachen** (BGH, Urteil vom 08.12.2010 - IV ZR 211/07 -, juris). Die Stellung der UCH GmbH als Treuhandkommanditistin ist im Haftpflichtprozess festgestellt und auch die mangelhafte Aufklärung der Klägerin.

[54] Die Klägerin meint auch zu Unrecht, jedenfalls bestehe eine Deckung, soweit es um Pflichtverletzungen der UCH GmbH als Vertragspartner der Klägerin aus dem Treuhandvertrag gehe. Die Tätigkeit der UCH GmbH gegenüber den Anlegern im Zusammenhang mit deren Beitritt lässt sich nicht aufspalten in die Rolle der UCH GmbH als Treuhandkommanditistin und als zukünftige Vertragspartnerin des Treuhandvertrages, da beides rechtlich und wirtschaftlich ineinander greift (vgl. insoweit auch OLG Köln, Beschluss vom 29.12.2016 - 9 U 120/16 -, juris).

[55] Der Deckungsausschluss der unternehmerischen Betätigung greift auch nicht nur dann, wenn etwa dem Mitversicherten eine unternehmerische Fehlentscheidung unterlaufen ist, aus der sich ein Schadensersatzanspruch eines Dritten ergibt.

Sinn und Zweck des Deckungsausschlusses hat die Kammer bereits dargetan. Die Gefahr, die in einer unternehmerischen Tätigkeit liegt, hat sich auch vorliegend realisiert, indem die UCH GmbH in einer Mehrzahl von Punkten die Anleger nicht gehörig insbesondere über Risiken, die mit der Fondsbeteiligung verbunden sind, informiert hat, sondern statt dessen durch den Hinweis auf die eigennützige Fondsbeteiligung der UCH GmbH geworben hat, um hierdurch die Einkünfte der UCH GmbH zu steigern.

[56] Soweit die Klägerin meint, die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, weil ihre Rechtsvorgängerin auf den Treuhand- und Mittelverwendungskontrollvertrag hingewiesen worden sei, um den Deckungsumfang zu klären, so hilft ihr dies nicht weiter.

[57] Ein **deklaratorisches Schuldanerkenntnis** dem Grunde nach liegt schon deshalb nicht vor, weil zu dem Zeitpunkt, als das angebliche Schweigen des externen Vertrieblers erfolgt ist, noch kein Versicherungsfall eingetreten war.

[58] **Auch die Annahme einer bindenden Erweiterung des Deckungsschutzes durch Schweigen ist fernliegend.**

[59] Der Beklagten ist es auch nicht nach § 242 BGB verwehrt, sich auf die fehlende Deckungspflicht wegen einer unternehmerischen Betätigung der UCH GmbH zu berufen. Die Beklagte hat auch nach dem Vortrag der Klägerin nicht ausdrücklich bestätigt, dass sie sich auf den vorgenannten Deckungsausschluss (der sich im Übrigen aus dem Treuhandvertrag selbst nicht ergibt, sondern erst aus dem Gesellschaftsvertrag) nicht berufen werde. Gerade wenn eine entsprechende Erkundigung erfolgt sein sollte, wäre es doch mehr als naheliegend gewesen, dass eine entsprechende Auskunft der Beklagten in Textform erbeten worden wäre oder zumindest der Name des Gesprächspartners notiert worden wäre, wenn die Auskunft, die auch aus Sicht der UCH GmbH bei objektiver Betrachtungsweise gerade nicht erteilt worden ist, von einer solch grundlegenden Bedeutung hätte sein sollen. Auch die UCH GmbH ist mithin nicht davon ausgegangen, dem Schweigen der Beklagten auf die angebliche Anfrage ggf. weitreichende Bedeutung beizumessen und die Beklagte an ihrem vermeintlich beredten Schweigen festhalten zu wollen.

[60] Auch ein Schadensersatzanspruch ist nicht konkret dargetan. Die Klägerin trägt nicht vor, die UCH GmbH wäre nicht als Treuhänderin aufgetreten, wenn sie gewusst hätte, dass angesichts ihrer unternehmerischen Beteiligung kein Deckungsschutz besteht.

[61] Im Übrigen ist der Vortrag der Klägerin zu der angeblichen Anfrage auch widersprüchlich. Zunächst ist vorgetragen wor-

den, es sei eine Abklärung wegen des konkreten Fonds angestrebt worden, ohne dass ein Zusammenhang mit dem anstehenden Abschluss eines Versicherungsvertrages hergestellt worden ist; sodann heißt es, die Abklärung sei anlässlich eines Vertragsabschlusses gegenüber einem externen Vertriebler (welches Vertragsschlusses ? des 21. Nachtrags ?) erfolgt. Auch ist nicht ersichtlich, was denn eigentlich unter einem "externen Vertriebler" zu verstehen sein soll.

[62-64] (...)

Akteneinsichtsrecht

- Steuerakte des Finanzamtes
- Berechtigtes Interesse des Steuerpflichtigen
- Vorbereitung Schadensersatz gegen Steuerberater
- Art 15 DSGVO
- EU-Grundrechts-Charta

(FG Niedersachsen, Urt. v. 18.3.2022 – 7 K 11127/18)

Leitsätze

1. Aus dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. dem Prozessgrundrecht gemäß Art. 19 Abs. 4 GG und dem nunmehr in Art. 41 II lit. a der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GR-Charta) ausdrücklich verankerten Recht auf Gehör folgt grundsätzlich ein Akteneinsichtsrecht, welches die Finanzbehörde mit dem Schutz Dritter und ihrem Ermittlungsinteresse sowie ihrem Verwaltungsaufwand abzuwägen hat.
2. Die Bestandskraft des Steuerbescheides steht dem Akteneinsichtsrecht hierbei nicht grundsätzlich entgegen.
3. Die DSGVO ist im Bereich der Steuerverwaltung auch bei der Verwaltung der direkten Steuern anwendbar.
4. Dem Steuerpflichtigen steht ein Anspruch auf Auskunft nach Art. 15 DSGVO zu. Die konkrete Ausgestaltung liegt im Ermessen der Finanzbehörde.
5. Die Gewährung von Akteneinsicht kann sich als die zweckmäßigste Form der Auskunftserteilung erweisen.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Beteiligten streiten darum, ob die Kläger einen Anspruch auf Akteneinsicht in die für sie beim Beklagten für das Jahr 2015 geführte Einkommensteuerakte und ob sie insoweit einen Anspruch auf Auskunftserteilung nach der Datenschutzgrundverordnung (DSGVO) haben.

[2] Die Einkommensteuererklärung 2015 wurde von der Steuerberatung X (früherer Steuerberater) für die Kläger eingereicht. Der Bescheid wurde an den früheren Steuerberater bekanntgegeben und ist bestandskräftig.

[3] Mit Schriftsatz vom 10. April 2018 beantragten die Kläger bei dem Beklagten Akteneinsicht in ihre Einkommensteuerakte. Der Beklagte lehnte den Antrag mit Bescheid vom 4. Mai 2018 ab. Den Einspruch der Kläger hiergegen wies der Beklagte mit Einspruchsentscheidung vom 25. Mai 2018 als unbegründet zurück.

[4] Die Abgabenordnung (AO) enthalte, anders als andere Verfahrensordnungen wie z.B. § 29 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) und § 147 der Strafprozessordnung (StPO), für welche das Verwaltungsverfahren einen Anspruch auf Gewährung von Einsicht in die Verfahrens- und Ermittlungsakten vorsehe, keine derartige Regelung im steuerlichen Verwaltungsverfahren. Ein solches Einsichtsrecht sei weder aus § 91 Abs. 1 der Abgabenordnung (AO) und dem hierzu ergangenen AO-Anwendungserlass (AEAO) der Verwaltung Nr. 4 noch aus § 364 AO und dem dazu ergangenen AEAO abzuleiten. Der Steuerpflichtige habe jedoch ein Recht darauf, dass die Finanzbehörde über seinen Antrag auf Gewährung von Akteneinsicht während eines Verwaltungsverfahrens nach pflichtgemäßem Ermessen entscheide.

[5] Der Steuerpflichtige müsse im Rahmen seines Antrags auf Akteneinsicht sein berechtigtes Interesse darlegen, wobei sein Gesuch in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gegenstand des steuerlichen Verfahrens stehen müsse.

[6] Ein berechtigtes Interesse könne bei einem Beraterwechsel vorliegen, soweit nur im Wege der Akteneinsicht Besteuerungsvorgänge nachvollzogen oder durch Fotokopie wichtiger Unterlagen die Grundlagen für die Erfüllung steuerlicher Mitwirkungspflichten erfüllt werden könnten.

[7] Vorliegend sei der frühere Steuerberater für die Einkommensteueranmeldung 2015 einschließlich der Entgegennahme der Bescheiderteilung bevollmächtigt gewesen. Für die Änderungen der Höhe des Gewinns hinsichtlich der selbständigen Tätigkeit der Ehefrau im Vergleich zum erklärten Gewinn sei dem damaligen Bevollmächtigten zuvor rechtliches Gehör gewährt worden, was auch den Klägern gegenüber wirke. Die diesbezüglichen Abweichungen seien im Erläuterungsteil des Einkommensteuerbescheides 2015 dem Grunde und der Höhe nach derart detailliert dargelegt, dass dieser Besteuerungsvorgang bereits aus dem Erläuterungsteil nachvollzogen werden könne. Einer Akteneinsichtnahme bedürfe es insoweit nicht.

[8] Des Weiteren könne aufgrund der Tatsache, dass der Prozessbevollmächtigte nur für das Einkommensteuerverfahren

2015 von den Klägern bevollmächtigt worden und dies zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, in welchem bereits Bestandskraft hinsichtlich des Einkommensteuerbescheides 2015 vom 19. Februar 2018 eingetreten gewesen sei und eine andere Steuerberaterin als der Prozessbevollmächtigte zur Erstellung der Einkommensteuererklärung 2016 seitens der Kläger beauftragt worden sei, nicht davon ausgegangen werden, dass der Antrag auf Akteneinsichtnahme in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Gegenstand des steuerlichen Verfahrens gestellt worden sei, um einen Besteuerungsvorgang nachvollziehen zu können. Ansonsten hätte der Prozessbevollmächtigte zur Erstellung der Einkommensteuererklärung 2016 seitens der Kläger beauftragt werden müssen, um durch die begehrte Akteneinsichtnahme gegebenenfalls Rückschlüsse aus den gekürzten Betriebsausgaben des Jahres 2015 für Folgejahre ziehen zu können.

[9] Eine Einsicht in die Steuerakten zum Zwecke der Prüfung, ob Regressmöglichkeiten (welcher Art auch immer) bestehen würden, komme nicht in Frage, da es an einem inneren Zusammenhang mit dem Verwaltungsverfahren und damit an einem berechtigten Interesse der Kläger fehle.

[10] Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen sei aufgrund der bereits eingetretenen Bestandskraft des Einkommensteuerbescheides 2015 vom 19. Februar 2018 vorliegend eine Ermessensreduzierung gen Null gegeben. Die Ausübung der Ermessensentscheidung hinsichtlich des vorliegenden Antrages auf Akteneinsicht sei aufgrund der Bestandskraft derart eingeschränkt, dass nur eine Ablehnung des Antrages auf Akteneinsicht in Betracht komme. § 91 Abs. 1 AO sehe vor, dass vor Erlass eines Verwaltungsaktes, der in die Rechte eines Steuerpflichtigen eingreife, diesem Gelegenheit gegeben werde, sich zu den für die Entscheidung erheblichen Tatsachen zu äußern. Da der zugrundeliegende Einkommensteuerbescheid 2015 bereits bestandskräftig sei, komme eine Anhörung der Kläger nach dem Zeitpunkt der Bestandskraft nicht mehr in Betracht. Dem Antrag auf Akteneinsicht als Ausfluss des Anhörungsrechtes könne daher nicht stattgegeben werden.

[11] Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer Klage vom 29. Mai 2018.

[12] Unter dem 23. September 2019 beantragten die Kläger beim Beklagten unter Berufung auf Art. 15 Abs. 1 Halbsatz 2, Abs. 2 der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) die Einsicht in dieselbe Einkommensteuerakte. Das Beklagte lehnte auch diesen Antrag mit Bescheid vom 9. Oktober 2019 mit Hinweis auf das Steuergeheimnis Dritter sowie auf den Ausnahmetatbestand des § 32c Abs. 1 Nr. 3a AO ab.

[13] Hiergegen haben die Kläger gesondert unter dem 11. November 2019 Klage erhoben. Das Verfahren war bei dem 12. Senat unter dem Aktenzeichen 12 K 213/19 anhängig.

[14] Mit Urteil vom 28. Januar 2020 hat der 12. Senat die Klage abgewiesen, da weder die DSGVO noch § 2a AO unmittelbar oder analog einen Anspruch auf Akteneinsicht verleihen würden.

[15] Mit Gerichtsbescheid vom 8. Juni 2021, der als Urteil wirkt (Aktenzeichen II R 15/20) hat der Bundesfinanzhof (BFH) das Urteil 12 K 213/19 aufgehoben und an das Finanzgericht zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

[16] Durch Präsidiumsbeschluss des Niedersächsischen Finanzgerichts vom 11. Januar 2022 wurde der 7. Senat für das Klageverfahren mit dem seinerzeitigen Aktenzeichen 12 K 213/19 (2. Rechtsgang) für zuständig erklärt. Das Verfahren wurde unter dem Aktenzeichen 7 K 20/22 geführt.

[17] Mit Beschluss vom 21. Februar 2022 hat der Senat die Verfahren 7 K 11127/18 und 7 K 20/22 verbunden; die Verfahren werden unter dem Aktenzeichen 7 K 11127/18 fortgeführt.

[18] In der Sache machen die Kläger geltend, dass beabsichtigt sei, den früheren Steuerberater gegebenenfalls auf Schadenersatz in Anspruch zu nehmen. Voraussetzung hierfür sei, dass im Rahmen der Steuerfestsetzung Fehler gemacht worden seien. Im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung seien offenbar Rückfragen aufgetreten, die der frühere Steuerberater nur unzureichend beantwortet habe. Dies sei jedenfalls dem Erläuterungstext des Bescheides zu entnehmen. Es sei unerheblich, ob dem früheren Steuerberater seinerzeit rechtliches Gehör gewährt worden sei. Für die Kläger sei entscheidend, den Besteuerungsvorgang aktuell nachvollziehen zu können.

[19] Der Beklagte müsse im Rahmen der Ausübung des Ermessens nach § 5 AO die Interessen der Finanzverwaltung einerseits und die berechtigten Belange des Steuerpflichtigen andererseits gegeneinander abwägen. Auf Beklagtenseite sei damit im Wesentlichen das Interesse der Finanzverwaltung an einem ordnungsgemäßen Geschäftsgang zu berücksichtigen. Insofern sei nicht ansatzweise ersichtlich, dass der ordnungsgemäße Geschäftsgang der Beklagten durch die Akteneinsicht der Kläger gestört werden würde, bzw. die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung beeinträchtigt wäre. Dies werde bezeichnenderweise nicht einmal von Beklagtenseite behauptet. Nach § 78 Abs. 1 der Finanzgerichtsordnung (FGO) bestehe für finanzgerichtliche Verfahren ohnehin ein Anspruch auf Akteneinsicht und es sei nicht sinnvoll, den Beteiligten wegen seines Akteneinsichtsgesuches in den Steuerprozess zu treiben.

[20] Den Klägern stehe weiterhin ein Anspruch auf Akteneinsicht nach Art. 15 Abs. 1 Halbsatz 2, Abs. 2 DSGVO zu. Denn ab dem 25. Mai 2018 bestehe für alle Steuerpflichtigen grundsätzlich ein gebundener Anspruch auf Akteneinsicht nach der DSGVO bei der Finanzbehörde. Es sei unerheblich, dass das Akteneinsichtsrecht nicht ausdrücklich in der DSGVO geregelt worden sei. Ein solcher Anspruch ergebe sich aus der Vorschrift selber, wonach ein **Auskunftsanspruch über sämtliche verarbeiteten personenbezogenen Daten existiere**. Auch sei der sachliche Anwendungsbereich der DSGVO nicht nach Art. 2 Abs. 2 DSGVO ausgeschlossen. Zwar gelte die Verordnung grundsätzlich nur für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Anwendungsbereich des Unionsrechts, was bei nicht harmonisierten Steuern wie der Einkommen- oder Körperschaftsteuer zweifelhaft sei. Jedoch solle die DSGVO nach Auffassung der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder zugunsten der Betroffenen entgegen der Gesetzeslage für sämtliche Steuerarten anwendbar sein. Dies lasse sich dem entsprechenden BMF-Schreiben vom 12. Januar 2018, BStBl. I 2018, 185 (Rz. 3 und 22) entnehmen. Darüber hinaus bestehe ein Anspruch der Kläger auf Informationszugang aus der Selbstbindung der Verwaltung. Hierbei handele es sich auch nicht um eine Ermessensentscheidung der jeweiligen Finanzbehörde.

[21] Der Beklagte könne sich auch nicht auf Ausnahmetatbestände berufen. Es stelle sich bereits die Frage, welche „Daten“ des früheren Steuerberaters im Streitfall zu schützen seien. Denn es handele sich bei dieser Kanzlei um die ehemaligen Steuerberater der Kläger, die insofern auch lediglich die Daten der Kläger, nicht jedoch ihre eigenen Steuerdaten übermittelt hätten. Die Berufung auf das Steuergeheimnis in § 30 AO gehe überdies fehl, weil es sich bei Geheimhaltungsvorschriften gerade nicht um die Regelung über den Zugang zu amtlichen Informationen handele, sondern um eine Regelung zu dessen Begrenzung. Über einen Anspruch des Steuerpflichtigen gegenüber der Finanzbehörde auf Mitteilung der über ihn gespeicherten Daten besage diese Vorschrift nichts. Auch würden die personenbezogenen Daten der Kläger selbstverständlich nicht ausschließlich aufgrund gesetzlicher Aufbewahrungsvorschriften gespeichert. Denn der Einkommensteuerbescheid 2015 sei nach § 165 Abs. 1 Satz 2 AO teilweise vorläufig ergangen, sodass vorliegend nicht ausschließlich Aufbewahrungsvorschriften entsprochen werde. In diesem Zusammenhang komme es auch nicht entscheidend darauf an, ob der Einkommensteuerbescheid 2015 vom 19. Februar 2018 bereits bestandskräftig gewesen sei, als die Kläger einen Antrag auf Akteneinsicht gestellt hätten. Denn insoweit bestehe unter anderem eine Korrekturmöglichkeit bzw. –verpflichtung nach § 153 AO. Hierzu sei allerdings ebenfalls Einsicht in die Einkommensteuerakte erforderlich.

[22] Die Kläger beantragen (sinngemäß),

[23] (...)

[24] Der Beklagte beantragt,

[25] (...)

[26] Unter Verweis auf die Einspruchsentscheidung vom 25. Mai 2018 und den Ablehnungsbescheid vom 9. Oktober 2019 trägt der Beklagte ergänzend vor, dass der Einkommensteuerbescheid 2015 bereits vor der Antragstellung auf Akteneinsicht bestandskräftig geworden sei. Zudem trage die Vertreterin der Kläger vor, dass die Akteneinsicht ausschließlich begehrt werde, um gegebenenfalls Schadenersatzansprüche gegen den vormaligen Steuerberater geltend machen zu können. Der Antrag auf Akteneinsicht stehe somit nicht unmittelbar in Zusammenhang mit dem Gegenstand eines steuerlichen Verfahrens, weshalb eine Akteneinsichtnahme nicht in Betracht komme. Ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht scheitere bereits daran, dass das Verwaltungsverfahren mit der bestandskräftigen Steuerfestsetzung abgeschlossen sei. Es sei nicht zu beanstanden, dass der Beklagte seinem Interesse an einer grundsätzlich bestehenden Geheimhaltung der Akten während des Verwaltungsverfahrens den Vorrang gegenüber dem Interesse des Steuerpflichtigen an der Beschaffung von Erkenntnissen für einen Regressprozess eingeräumt habe. Ebenso wie beim Anspruch nach § 364 AO gehe es auch bei dem Akteneinsichtsrecht um die Gewährleistung des rechtlichen Gehörs der Verfahrensbeteiligten. Nach Abschluss des Verfahrens fehle es dem für dieses Verfahren erforderlichen Interesse an der Kenntnis der Unterlagen. Aus der bestehenden abgabenrechtlichen "Sonderverbindung" resultiere keine Treuepflicht zur Unterstützung verfahrensfremder Zwecke.

[27] Auch aus der seit dem 25. Mai 2018 gültigen DSGVO ergebe sich vorliegend kein Anspruch der Kläger auf Akteneinsicht. Insoweit greife zunächst der Ausnahmetatbestand nach Art. 23 Abs. 1 Buchstabe i DSGVO i.V.m. § 32c Abs. 1 Nr. 1 AO i.V.m. § 32b Abs. 1 Nr. 2 AO i.V.m. § 30 AO, da Daten dritter Personen, vorliegend die Daten des früheren Steuerberaters nach § 30 AO zu schützen seien. Im Falle der Geltendmachung von Regressansprüchen gegen den früheren Steuerberater durch die Kläger werde dieser zu einem Dritten i.S.d. § 30 AO. Dementsprechend unterlägen die Daten des früheren Steuerberaters dem Steuergeheimnis nach § 30 AO.

[28] Darüber hinaus greife auch der Ausnahmetatbestand des § 32c Abs. 1 Nr. 3a AO im Streitfall, da die personenbezogenen Daten in Form der streitbefangenen Unterlagen aufgrund der bereits eingetretenen Bestandskraft des Einkommensteuerbescheides 2015 nur deshalb gespeichert (bzw. aufbewahrt) würden, weil sie aufgrund gesetzlicher Aufbewahrungsvorschriften nicht gelöscht (bzw. vernichtet) werden dürften.

[29] Der Bevollmächtigte hat am 21. Juni 2018 Akteneinsicht beim Beklagten genommen. Die Akteneinsicht wurde nicht hinsichtlich des vollständigen Akteninhalts für das Jahr 2015 gewährt. Dem Bevollmächtigten wurde lediglich der Akteninhalt ab dem Zeitpunkt des Antrages auf Akteneinsicht (Eingang beim Finanzamt am 11.04.2018) vorgelegt.

[30] Der Beklagte hat dem Gericht ebenfalls nur die Akte ab dem Zeitpunkt des Antrages auf Akteneinsicht übersandt.

[31-32] (...)

Aus den Gründen:

[33] Die Klage ist begründet.

[34] I.

[35] Der Beklagte hat ermessensfehlerhaft den Akteneinsichts-antrag vom 10. April 2018 abgelehnt.

[36] Die AO enthält - anders als andere Verfahrensordnungen wie z.B. § 29 des VwVfG und § 147 StPO - keine Regelung, nach der ein Anspruch auf Akteneinsicht besteht. Der Gesetzgeber hat ein allgemeines Akteneinsichtsrecht im Steuerverwaltungsverfahren für nicht praktikabel gehalten, weil diesem Gesichtspunkte des Schutzes Dritter und das Ermittlungsinteresse der Finanzbehörden sowie der Verwaltungsaufwand der Finanzbehörde entgegenstünden, die vor jeder Akteneinsicht zu prüfen hätte, ob ein Geheimhaltungsinteresse Dritter beeinträchtigt sein könnte und dann das gesamte Kontrollmaterial, behördeninterne Vermerke und Anweisungen und Ähnliches aus den Akten zu entfernen hätte (BT-Drucks 7/4292, S. 24 f.).

[37] Ein solches allgemeines Einsichtsrecht ist nach ständiger Rechtsprechung des BFH weder aus § 91 Abs. 1 AO noch aus § 364 AO abzuleiten.

[38] Gleichwohl geht der BFH in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass dem während eines Verwaltungsverfahrens um Akteneinsicht nachsuchenden Steuerpflichtigen oder seinem Vertreter jedenfalls ein Anspruch auf eine pflichtgemäße Ermessensentscheidung der Behörde zusteht, weil die Behörde nicht gehindert sei, in Einzelfällen Akteneinsicht zu gewähren (BFH Urteile vom 6. August 1965, VI 349/63 U, BStBl. III 1965, 675 und vom 7. Mai 1985, VII R 25/82, BStBl. II 1985, 571 sowie BFH-Beschlüsse vom 6. Oktober 1993, VIII B 121/92, BFH/NV 1994, 311; vom 26. Mai 1995, VI B 91/94, BFH/NV 1995, 1004 und vom 8. Juni 1995, IX B 168/94, BFH/NV 1996, 64). Grundlage dieses Anspruchs ist das Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes (GG) i.V.m. dem Prozessgrundrecht gemäß Art. 19 Abs. 4 GG (vgl. BFH-Urteile vom 19. März 2013, II R 17/11, BStBl. II 2013, 639, und vom 5. Oktober 2006, VII R 24/03, BStBl. II 2007, 243).

[39] Der Anspruch des Einsichtssuchenden auf fehlerfreie Ermessensentscheidung ist gewährt, wenn die Behörde im Rahmen einer Interessenabwägung dessen Belange und die der Behörde gegeneinander abgewogen hat (BFH-Beschluss vom 04. Juni 2003, VII B 138/01, BStBl. II 2003, 790).

[40] Das Gericht kann eine solche behördliche Ermessensentscheidung über die Gewährung von Akteneinsicht gemäß § 102 FGO nur daraufhin überprüfen, ob die Behörde von dem ihr eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht hat, die Grenzen ihres Ermessens überschritten oder dieses Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise ausgeübt hat (BFH-Urteil vom 6. November 2012, VII R 72/11, BStBl. II 2013, 141).

[41] Der Gegenstand der gerichtlichen Entscheidung ist dabei die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung (Stapperfernd in Gräber, Kommentar zur FGO, 9. Auflage 2019, § 102 Rz 13 m.w.N.); vorliegend der Erlass der Einspruchsentscheidung am 25. Mai 2018, als Abschluss des außergerichtlichen Rechtsbehelfsverfahrens.

[42] Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den Streitfall hat der Beklagte die begehrte Akteneinsicht zu Unrecht angelehnt.

[43] Gemäß Artikel 99 Nr. 2 DSGVO gilt die DSGVO ab dem 25. Mai 2018. Dies ist auch der Tag der letzten Verwaltungsentscheidung. In der Einspruchsentscheidung hat der Beklagte die Regelungen der DSGVO nicht berücksichtigt. Deren Regelungen waren jedoch bei der Ausübung des Ermessens in die Ermessenserwägungen mit einzubeziehen. Ob ein Anspruch auf Akteneinsicht besteht, ist „unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten“ zu prüfen (so die Ausführungen des BFH im Gerichtsbescheid bzw. Urteil vom 8. Juni 2021 II R 15/20 zur Entscheidung im vorliegenden Verfahren 12 K 213/19). Der Beklagte hat insoweit sein Ermessen nicht in dem gebotenen Umfang ausgeübt. Die Einspruchsentscheidung ist daher bereits aus diesem Grund ermessensfehlerhaft.

[44] Weiterhin hat der Beklagte auch im Übrigen ermessensfehlerhaft entschieden. In seiner Ermessensentscheidung hat er die Interessen der Kläger gegen seine Interessen abzuwägen.

[45] Aus dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. dem Prozessgrundrecht gemäß Art. 19 Abs. 4 GG und dem nunmehr in Art. 41 II lit. a der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GR-Charta) ausdrücklich verankerten Recht auf Gehör (Seer in Tipke/Kruse, § 91 AO, Rn. 1, 27) folgt grundsätzlich ein Akteneinsichtsrecht, welches die Finanzbehörde mit dem Schutz Dritter und ihrem Ermittlungsinteresse

sowie ihrem Verwaltungsaufwand abzuwägen hat (BTDrucks 7/4292, S. 24 f.).

[46] Unter Berücksichtigung der vorstehenden Rechtsgüter steht dem Steuerpflichtigen zur Überzeugung des Senats daher ein grundsätzliches Recht auf Akteneinsicht zu. Sein Interesse an der Akteneinsicht dokumentiert der Steuerpflichtige bereits dadurch, dass er ein Akteneinsichtsgesuch an die Finanzbehörde richtet. Etwas Anderes gilt bei erkennbar missbräuchlich gestellten Akteneinsichtsgesuchen.

[47] Eine ausreichende Abwägung mit den Interessen der Finanzbehörde hat der Beklagte nicht vorgenommen. Auch deshalb ist die Entscheidung ermessensfehlerhaft.

[48] Zur Überzeugung des Senats ist das Akteneinsichtsrecht vorliegend nicht deshalb ausgeschlossen, weil das Verwaltungsverfahren des entsprechenden **Veranlagungszeitraums bereits rechtskräftig abgeschlossen** war und die Kläger den früheren Steuerberater in Regress nehmen wollten. Diese außersteuerlichen Motive der Kläger mögen den für den Beklagten zumutbaren Verwaltungsaufwand für die Akteneinsicht reduzieren, jedoch hat der Beklagte vorliegend nicht ausgeführt, welchen konkreten Aufwand die Akteneinsicht verursachen würde. Der Senat geht vielmehr davon aus, dass das vorliegende Rechtsbehelfsverfahren bereits insgesamt deutlich mehr Verwaltungsaufwand verursacht hat, als die Einsichtnahme in die Verwaltungsakte verursacht hätte. Ferner muss berücksichtigt werden, dass der Beklagte durch die Ablehnung des Akteneinsichtsgesuchs die Kläger und nicht zuletzt sich selbst in das finanzgerichtliche Verfahren gedrängt hat.

[49] Weiterhin hat der Beklagte übersehen, dass nicht nur außersteuerliche Motive für die Akteneinsicht vorlagen. Die Kläger haben vorgetragen, dass Ihnen keine Informationen aus dem Verwaltungsverfahren vorliegen, da diese von dem früheren Steuerberater nicht an sie weitergeleitet worden seien. Unabhängig von der Bestandskraft des – gemäß § 165 AO teilweise vorläufigen - Bescheides verpflichtet § 153 Abs. 1 AO den Steuerpflichtigen, wenn er nachträglich vor Ablauf der Festsetzungsfrist erkennt, dass eine von ihm oder für ihn abgegebene Erklärung unrichtig oder unvollständig ist und dass es dadurch zu einer Verkürzung von Steuern kommen kann oder bereits gekommen ist, dies unverzüglich anzuzeigen und die erforderliche Richtigstellung vorzunehmen.

[50] Ob die durch den früheren Steuerberater für sie abgegebene Steuererklärung richtig war, können die Kläger nur von dem früheren Steuerberater oder dem Beklagten in Erfahrung bringen. Um diese Information von Seiten des früheren Steuerberaters zu erlangen, sind die Kläger auf den Zivilrechtsweg (Auskunfts- oder Schadensersatzklage) angewiesen. Die Klä-

ger auf ein zivilrechtliches Verfahren zu verweisen, um steuerrechtliche Verpflichtungen zu erfüllen, ist ermessensfehlerhaft, zumal dieser Weg erhebliche Kosten verursacht. Zudem tragen die Kläger gerade vor, dass sie die Informationen aus der Akteneinsicht benötigen würden, um ein solches zivilrechtliches Verfahren führen zu können.

[51] Zur Überzeugung des Senats steht dem Akteneinsichtsgesuch auch das Steuergeheimnis nicht entgegen. Gemäß § 30 Abs. 2 Nr. 1 AO verletzt ein Amtsträger das Steuergeheimnis u.a., wenn er personenbezogene Daten eines anderen, die ihm u.a. in einem Verwaltungsverfahren – hier: dem Einkommensteuerveranlagungsverfahren - bekannt geworden sind (geschützte Daten), unbefugt offenbart oder verwertet.

[52] Der Beklagte trägt vor, das Steuergeheimnis in Bezug auf den früheren Steuerberater könnte im Fall der Akteneinsicht der Kläger verletzt werden. Diese Würdigung ist unzutreffend. Die Kläger haben zutreffend vorgetragen, dass die Akte nur die vom früheren Steuerberater in ihrem Namen eingereichten Angaben und Unterlagen und Erklärungen beinhalten kann, nicht dagegen persönliche Daten des Steuerberaters selbst. Der Beklagte hat dazu nichts darlegt und in seine Ermessenentscheidung einbezogen. Es für den Senat nicht ersichtlich, wie das Steuergeheimnis des früheren Steuerberaters betroffen sein könnte, da dieser lediglich als Bevollmächtigter der Kläger gehandelt hat. In Bezug auf die für sie eingereichten Angaben und Unterlagen und Erklärungen sind die Kläger keine anderen Personen.

[53] Der Beklagte hat auch nicht dargelegt, dass seine Ermittlungsinteressen betroffen sein könnten. Denkbar wäre allenfalls, dass sich Kontrollmitteilungen in den Akten befinden könnten. Diese hätte der Beklagte jedoch leicht ausheften können. Etwas Anderes hat der Beklagte nicht dargelegt.

[54] Unter Abwägung sämtlicher in die Ermessenentscheidung einzubeziehender Rechtsgüter ist der Senat davon überzeugt, dass im vorliegenden Streitfall das Ermessen des Beklagten auf Null dahingehend reduziert ist, dass den Klägern Akteneinsicht in die für sie für das Jahr 2015 geführte Einkommensteuerakte zu gewähren ist.

II.

[55] Die Kläger haben einen Anspruch auf Auskunft aus Art 15 DSGVO.

[56] Nach Art 15 Abs. 1 DSGVO hat die betroffene Person das Recht, von dem Verantwortlichen eine Bestätigung darüber zu verlangen, ob sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden; ist dies der Fall, so hat sie ein Recht auf Auskunft über diese personenbezogenen Daten und auf folgende

Informationen: die Verarbeitungszwecke; die Kategorien personenbezogener Daten, die verarbeitet werden; die Empfänger oder Kategorien von Empfängern, gegenüber denen die personenbezogenen Daten offengelegt worden sind oder noch offengelegt werden, insbesondere bei Empfängern in Drittländern oder bei internationalen Organisationen; falls möglich die geplante Dauer, für die die personenbezogenen Daten gespeichert werden, oder, falls dies nicht möglich ist, die Kriterien für die Festlegung dieser Dauer; das Bestehen eines Rechts auf Berichtigung oder Löschung der sie betreffenden personenbezogenen Daten oder auf Einschränkung der Verarbeitung durch den Verantwortlichen oder eines Widerspruchsrechts gegen diese Verarbeitung; das Bestehen eines Beschwerderechts bei einer Aufsichtsbehörde; wenn die personenbezogenen Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben werden, alle verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten; das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung einschließlich Profiling gemäß Artikel 22 Absätze 1 und 4 und – zumindest in diesen Fällen – aussagekräftige Informationen über die involvierte Logik sowie die Tragweite und die angestrebten Auswirkungen einer derartigen Verarbeitung für die betroffene Person.

[57] Die Einkommensteuer ist eine direkte Steuer. **Die DSGVO ist zur Überzeugung des Senats im Bereich der Steuerverwaltung auch bei der Verwaltung der direkten Steuern anwendbar.**

[58] Die DSGVO gilt als EU-Verordnung gem. Art. 288 AEUV unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat der Union, ohne dass es einer weiteren Umsetzung durch nationales Recht bedarf (vgl. auch FG Sachsen, Urteil vom 08. Mai 2019, 5 K 337/19, EFG 2020, 661; Gerichtsbescheid des FG München vom 23. Juli 2021, 15 K 81/20, EFG 2021, 1789).

[59] Nach Art. 1 Abs. 2 DSGVO schützt die Verordnung die Grundrechte und Grundfreiheiten natürlicher Personen und insbesondere deren Recht auf Schutz personenbezogener Daten.

[60] Der sachliche Anwendungsbereich ist gemäß Art. 2 Abs. 2 DSGVO u.a. mit Blick auf die Kompetenzen der Mitgliedstaaten eingeschränkt. Danach findet die Verordnung gemäß Art. 2 Abs. 2 a DSGVO keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen einer Tätigkeit, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt oder gemäß Art. 2 Absatz 2 d DSGVO auf die Datenverarbeitung durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit. Welche Tätigkeiten aus dem Geltungsbereich der Verordnung ausgenommen sein sollen, weil sie nicht in den Anwendungsbereich

des Unionsrechts fallen (Art. 2 Abs. 2 a DSGVO), führt der Verordnungsgeber nicht explizit aus. In den Erwägungsgründen nennt er beispielhaft die nationale Sicherheit und Datenverarbeitung im Rahmen der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik.

[61] Der Bundesgesetzgeber hat jedoch die Geltung der DSGVO durch Verweisung in § 2a AO angeordnet. Er ist bei der Normierung des § 2a AO bzw. der §§ 29b, 29c und 32a ff. AO (eingefügt durch Art. 17 des Gesetzes vom 17. Juli 2017, BGBl. I 2017, 2541) von folgendem Verständnis ausgegangen (BT-Drs. 18/12611, Seite 74):

[62] „Die Regelungen der AO sollen an das Recht der Europäischen Union, im Besonderen der [DSGVO] angepasst werden. Dabei sollen aufgrund der Regelungsaufträge der [DSGVO] die bereits bestehenden Vorschriften über die Verarbeitung personenbezogener Daten an die Regelungen und Begriffsbestimmungen dieser Verordnung angepasst bzw. neue bereichsspezifische Regelungen in enger Anlehnung an das neue Bundesdatenschutzgesetz geschaffen werden. Zugleich sollen auf Grundlage des Art. 23 der [DSGVO] bereichsspezifische Einschränkungen der betroffenen Rechte bestimmt werden, damit die Finanzbehörden weiterhin ihrem Verfassungsauftrag nachkommen können, die Steuern nach Maßgabe der Gesetze gleichmäßig festzusetzen und zu erheben und Steuerverkürzungen aufzudecken.“

[63] In der Gesetzesbegründung zu § 2a Abs. 3 AO wird weiter ausgeführt:

[64] „Abs. 3 stellt klar, dass die unmittelbar anzuwendenden europarechtlichen Regelungen über den Schutz personenbezogener Daten natürlicher Personen, insbesondere die [DSGVO], den Regelungen der AO und der Steuergesetze vorgehen, soweit diese den Mitgliedstaaten keine Regelungsaufträge erteilen oder Regelungsbefugnisse einräumen und dementsprechende nationale Regelungen getroffen worden sind.“

[65] Der Gesetzgeber hat damit zum Ausdruck gebracht, dass der bereichsspezifische Datenschutz im Bereich des gesamten Steuerrechts durch die AO und die dieser vorgehende DSGVO geregelt sein soll, allerdings im Bereich der Einzelsteuergesetze gegebenenfalls für deren Bereich modifiziert. Nach dem eindeutigen Wortlaut hat der Gesetzgeber keine Einschränkung dahingehend beabsichtigt, dass die Regelungen der AO bzw. der DSGVO lediglich im Bereich der harmonisierten Steuern und nicht auch im Bereich der direkten Steuern gelten sollten.

[66] Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BVerwG (EuGH-Vorlage vom 04. Juli 2019, 7 C 31/17, HFR 2019, 919):

[67] *"Mit den Ergänzungen der Abgabenordnung verfolgt der Gesetzgeber - wie sich insbesondere aus § 2a Abs. 3 und 5 AO ergibt - das Ziel, über den unmittelbaren Anwendungsbereich der [DSGVO] hinaus dem allgemeinen Grundsatz der Abgabenordnung entsprechend einheitliche verfahrensrechtliche Regelungen - die regelmäßig zugleich Regelungen über die Verarbeitung personenbezogener Daten darstellen - für alle vom Steuer- und Steuerverfahrensrecht Betroffenen ungeachtet ihrer Rechtsform vorzusehen (vgl. BT-Drs. 18/12611, S. 76). Anhaltspunkte dafür, dass dieses Regelungsziel sich auf unionsrechtlich determinierte Steuern beschränkt, sind nicht ersichtlich. Eine nach Steuerschuldern und Steuerarten differenzierende Verarbeitung der Daten wäre im Übrigen - wie die Vertreter des für die Novellierung der Abgabenordnung federführend zuständigen Bundesministeriums der Finanzen in der mündlichen Verhandlung erläutert haben - auch technisch nicht zu realisieren. [...] Vor diesem Hintergrund kommt eine "gespaltene" Auslegung der Neuregelungen in der Abgabenordnung für dem Unionsrecht unterfallende Sachverhalte einerseits und diesem nicht unterfallende Sachverhalte andererseits nicht in Betracht."*

[68] Auch die Finanzverwaltung geht von einer Anwendbarkeit der DSGVO bei den direkten Steuern aus (BMF-Schreiben vom 12. Januar 2018, BStBl. I 2018, 185).

[69] **Zur Überzeugung des Senats ist die DSGVO im Bereich der Steuerverwaltung auch bei der Verwaltung der direkten Steuern anwendbar** (Gerichtsbescheid des FG München vom 23. Juli 2021, 15 K 81/20, EFG 2021, 1789; FG Saarland, Beschluss vom 03.04.2019, 2 K 1002/16, EFG 2019, 1217; FG Sachsen, Urteil vom 08.05.2019, 5 K 337/19 EFG 2020, 661; FG Köln, Urteil vom 18.09.2019, 2 K 312/19, EFG 2020, 413; a.A. FG Niedersachsen, Urteil vom 28.01.2020, 12 K 213/19, EFG 2020, 665).

[70] Der sachliche Anwendungsbereich der DSGVO ist somit eröffnet.

[71] Der Anwendungsbereich ist auch nicht nach Art. 23 Abs. 1 Buchstabe i DSGVO i.V.m. § 32c Abs. 1 Nr. 1 AO i.V.m. § 32b Abs. 1 Nr. 2 AO i.V.m. § 30 AO beschränkt, da entgegen der Auffassung des Beklagten **keine Daten dritter Personen betroffen** sind. Jedenfalls ist zur Überzeugung des Senats der frühere Steuerberater kein Dritter, dessen Daten nach § 30 AO zu schützen wären.

[72] Etwas Anderes ergibt sich auch nicht aus § 32c Abs. 1 Nr. 3a AO nach dem ein Recht auf Auskunft nicht besteht, wenn die Daten nur deshalb gespeichert werden, weil sie aufgrund gesetzlicher Aufbewahrungsvorschriften nicht gelöscht werden dürfen. Bei dem Einkommensteuerbescheid 2015 ist zwar Bestandskraft eingetreten, jedoch ist dieser nach § 165

Abs. 1 Satz 2 AO teilweise vorläufig. Der Bescheid muss daher schon deshalb aufbewahrt werden, um zukünftig die entsprechenden Änderungen umsetzen zu können.

[73] Den Klägern steht somit ein Auskunftsrecht nach Art 15 DSGVO zu.

[74] **Die Erfüllung dieses Anspruchs** („Ob“ der Auskunftserteilung) **steht nicht im Ermessen der Finanzbehörde** (Drüen in Tipke/Kruse, § 32c AO, Rn. 12a).

[75] Vorschriften zur Form enthält die DSGVO insbesondere in Art. 15 Absatz 3 und Art. 12 Abs. 1 DSGVO. Aus diesen ergibt sich jedoch nicht, dass ausschließlich ein Akteneinsichtsrecht zur Erfüllung des Auskunftsanspruchs in Betracht kommt. Andererseits dürfen dem Steuerpflichtigen bei der Wahrnehmung seiner Rechte auch keine Steine in den Weg gelegt werden, und das Verfahren der Auskunftsgewähr sollte einfach, effektiv und nutzbringend ausgestaltet werden. Immerhin verpflichtet Art. 12 Abs. 1 Satz 1 DSGVO zur Auskunft „in präziser, transparenter, verständlicher und leicht zugänglicher Form“. Das sog. Erleichterungsgebot des Art. 12 Abs. 2 Satz 1 DSGVO fordert zudem die Erleichterung der Wahrnehmung der Rechte durch den Verantwortlichen, so dass sich je nach den Umständen des Einzelfalls - stets unter Wahrung des Steuergeheimnisses - ein Akteneinsichtsrecht als die zweckmäßigste Form der Auskunftserteilung erweisen kann (BMF v. 13.1.2020, BStBl. I 2020, 143 Tz. 32).

[76] Nach § 32d AO bestimmt die Finanzbehörde das Verfahren, insbesondere die Form der Information oder der Auskunftserteilung, nach pflichtgemäßem Ermessen.

[77] **Wie und in welchem Umfang die Auskunftserteilung zu erfolgen hat**, ist umstritten. Teilweise wird angenommen, dass sich aus Art. 15 DSGVO selber ein **(gebundener) Anspruch auf Akteneinsicht** ergibt (dafür Haverkamp/Meinert, AO-StB 2019, 276; Bareither/Großmann/Uterhark, BB 2019, 1111; Wulf/Bertrand, Stbg 2019, 400 ff.; Hildebrand/Leyva, Ubg 2020, 109; wünschenswert, Norstedt/Paßberger, SAM 2020, 99; Lampe, PStR 2020, 207; wohl auch FG Saarland v. 3. April 2019, 2 K 1002/16, EFG 2019, 1217; Haupt, DStR 2019, 2115: einschränkendes Akteneinsichtsrecht; dagegen Poschenrieder, DStR 2020, 21 ff.; Tibor, FR 2020, 558 ff.; von Armanberg, DStR 2021, 453; Drüen in Tipke/Kruse, § 32c AO, Rn. 12a; Gercke in Koenig, 4. Aufl. 2021, AO § 32c Rn. 2).

[78] Der Senat lässt es dahinstehen ob der Beklagte den Auskunftsanspruch nach Art. 15 DSGVO durch vollständige Akteneinsicht zu erfüllen hat, da sich der Anspruch auf Akteneinsicht bereits aus dem Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. dem Prozessgrundrecht gemäß Art. 19 Abs. 4 GG und dem nunmehr in Art. 41 II lit. a der Charta der Grundrechte der

Europäischen Union (EU-GR-Charta) ausdrücklich verankerten Recht auf Gehör ergibt.

[79-81] (...)

GI Literaturhinweis:

Hagemeister/Hofstede Im Dienste des Berufsstandes

Gero Hagemeister, Präsident, Steuerberater-Verband Köln;
Manfred Hofstede, Hauptgeschäftsführer a.D., Steuerberater-Verband Köln

Die Festschrift zeichnet einerseits ein Bild der aktuellen Entwicklungen in der Berufsausübung, andererseits befasst sie sich aber ausführlich mit den brennenden Problemen des Beratungsgeschäfts.

Festschrift zum 75jährigen Bestehen des Steuerberater-Verbandes Köln (1947 – 2022)

Verstand sich der Verband in den Anfangsjahren nach seiner Gründung mehr als Interessenvertreter für die Anliegen seiner Mitglieder, hat sich dieses Selbstverständnis spätestens seit den achtziger Jahren stark gewandelt. Der Verband sieht sich neben der Interessenvertretung als wesentlicher Dienstleister für die Bedürfnisse der Angehörigen der steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe, insbesondere seiner Mitglieder. Das Angebot ging stets mit der Zeit und berücksichtigte die aktuellen Entwicklungen. Dies gilt bis heute, so ist die Hilfeleistung bei der Digitalisierung ein wichtiges Anliegen des Verbandes.

Die Festschrift zeichnet einerseits ein Bild der aktuellen Entwicklungen in der Berufsausübung, andererseits befasst sie sich aber ausführlich mit den brennenden Problemen des Beratungsgeschäfts.

ISBN 978-3-08-470410-1
Leinenband, 1. Aufl. 2022,
Schutzumschlag aus Bütteln, 672 Seiten

Henssler / Gehrlein / Holzinger Handbuch der Beraterhaftung für Rechtsanwälte - Steuerberater – Wirtschaftsprüfer

Das »Handbuch der Beraterhaftung« beinhaltet eine umfassende Gesamtdarstellung aller haftungsrechtlichen Fragestellungen und Probleme bei Rechtsanwälten:innen, Steuerberatern:innen und Wirtschaftsprüfern:innen.

Das sich in der alltäglichen Praxis mit diesen Fragen befassende Autor:innenteam erläutert neben den allgemeinen zivilrechtlichen Haftungstatbeständen die haftungsrechtlichen Besonderheiten für die einzelnen Berufsgruppen. In nur einem Band werden die grundsätzlichen Pflichten und Aufgaben der jeweiligen Berufsträger:innen dargestellt, wobei die Darstellung strukturiert anhand der Voraussetzungen der Regressansprüche sowie deren jeweiliger Besonderheiten aufgebaut ist. Unter Berücksichtigung der neusten Rechtsprechung gibt das Handbuch die relevanten Antworten auf die alltäglichen Fragen zur Vermeidung von Haftungsfällen sowie der Geltendmachung von Ansprüchen oder deren Abwehr.

Durch die damit verknüpften Ausführungen und Hinweise u.a. zur Wahl des sichersten Weges, beratungsgerechtem Verhalten sowie steuer- und steuerstrafrechtlichen Haftungsrisiken zeigt sich, dass bei dem Handbuch vor allem die Bedürfnisse und Interessen der alltäglichen Beratungspraxis von Rechtsanwälten:innen, Steuerberatern:innen und Wirtschaftsprüfern:innen im Vordergrund stehen.

Weitere Rechtssicherheit geben die darüber hinausgehenden Erläuterungen zu den versicherungsrechtlichen Grundlagen und den jeweiligen Besonderheiten der einzelnen Berufshaftpflichtversicherungen. Abgerundet wird die Darstellung schließlich durch die Ausführungen zum Haftungsprozess, wo insbesondere die Fragen zur prozessualen Durchsetzung der Haftungsansprüche und Verjährung Berücksichtigung finden.

Handbuch
Buch. Hardcover
2. Auflage. 2022
1412 Seiten
Carl Heymanns. ISBN 978-3-452-29838-6

GI Literaturecke:

Beyme: Sozialversicherungsrechtliche Prüf- und Hinweispflichten von Steuerberatern im Lohnbuchhaltungsmandat, Stbg 2022, 395

Buck-Heeb/Dieckmann: Die deliktische Prospekthaftung, NJW 2022, 2873

Dallwig: Versicherte Tätigkeiten in der Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte, jurisPR-VersR 10/2022 Anm 1

Dallwig: Reichweite des Risikoausschlusses für ein Handeln im unternehmerischen Bereich in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, OLG Köln v. 05.07.2022 - I-9 U 93/21, jurisPR-VersR 11/2022 Anm. 2

Deckenbrock/Hinz: Gerichtliche und anwaltliche Fehler, JA 2022, 815

Fortmann: Auswirkungen des Abbruchs von Verhandlungen durch den Haftpflichtversicherer auf die Verjährung, OLG Hamm v. 27.05.2022 - 7 U 26/22, jurisPR-VersR 11/2022 Anm. 5

Freitag/Veddeler/Meixner: Steuerberaterregress bei fehlerhaft festgestelltem Einlagekonto, DStR 2022, 2170

Grieger: Cybersecurity bei M&A-Transaktionen, WM 2022, 1865

Hansens: Einholung eines Sachverständigengutachtens als unrichtige Sachbehandlung, ZfSch 2022, 644-647

Johannes: Rechtsschutzversicherung: Bindungswirkung einer Deckungszusage, KG Berlin v. 22.10.2021 - 6 U 1023/20, jurisPR-VersR 10/2022 Anm. 2

John: Anmerkung zu einer Entscheidung des OLG Stuttgart, Urteil vom 22.2.2022 (12 U 171/21) - Zur haftungsbegründenden Kausalität im Zusammenhang mit der möglichen Haftung eines Abschlussprüfers für einen sog. Insolvenzvertiefungsschaden, NZG 2022, 960

Juretzek: Honorarzahungen an WP müssen nicht Bestandteil eines Sanierungskonzepts sein, um Vermutung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO zu widerlegen, Anmerkung zu BGH, Urte. v. 23.6.2022 – IX ZR 75/21, DStR 2022, 2231

Kirchner/Kober: § 102 StaRUG – Hinweis- und Warnpflichten, Keine Schutzwirkung zugunsten Dritter, WP Praxis Nr. 10 vom 28.09.2022, Seite 336

Kruth: Insolvenzrechtlicher Rang von Honorarforderungen eines Abschlussprüfers, Anmerkung zu BGH, Urte. v. 28.4.2022 – IX ZR 69/21, DStR 2022, 2069

Meixner: Haftungsfallen im familienrechtlichen Mandat, NJW-Haftungsseite, NJW-aktuell 43/2022, S. 20

Meixner/Schröder: Steuerberaterhaftung in Bauträgerfällen, Anmerkung zu OLG Köln, Beschl. v. 30.3.2022 – 16 U 113/21, DStR 2022, 2333

Neufang: Kirchensteuer - eine Steuer mit Beratungsbedarf, StB 2022, 108

Schwenker: Vorteilsausgleichung bei fehlerhafter steuerlicher Beratung, Anmerkung zu BGH 9. Zivilsenat, Urteil vom 21.10.2021 - IX ZR 9/21, jurisPR-BGHZivilR 1/2022 Anm. 1

Stüttgen: Abschlussprüferhaftung nach dem FISG, ZIP 2022, 300

Vogelpoth: Sozialversicherungsrechtliche Prüfungs- und Beratungspflichten eines Steuerberaters in der Lohnbuchhaltung, Anmerkung zu OLG Koblenz, Urte. v. 9.6.2022 – 2 U 530/21, DStR 2022, 2023

Vogelpoth: Ersatzfähiger Schaden bei Pflichtverletzungen eines Steuerberaters, Anmerkung zu OLG Karlsruhe, Urte. v. 30.3.2022 – 3 U 11/20, DStR 2022, 2285

Wacker: Unlautere Mandantenabwerbung durch Nichtberufsträger, Anmerkung zu OLG Dresden, Urte. v. 16.7.2021 – 14 U 319/21, DStR 2022, 2070

Wehner/Ottemeier-Raspe: Haftungsrisiko des Sanierungsberaters bei unterlassenem Hinweis auf Insolvenzantragspflichten, Anmerkung zu OLG Köln 2. Zivilsenat, Beschluss vom 13.10.2021 - I-2 U 23/21, jurisPR-InsR 7/2022 Anm. 3

Willems: Beratung mit Weitsicht, NJW-Haftungsseite, NJW-aktuell 47/2022, S. 17

Zscheschack: Anmerkung zur Entscheidung des BGH, Versäumnisurteil vom 08.07.2022 (V ZR 202/21) – Zur Beschlussersetzungsklage nach neuem WEG-Recht, NJW 2022, 3009

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 Vertriebs 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

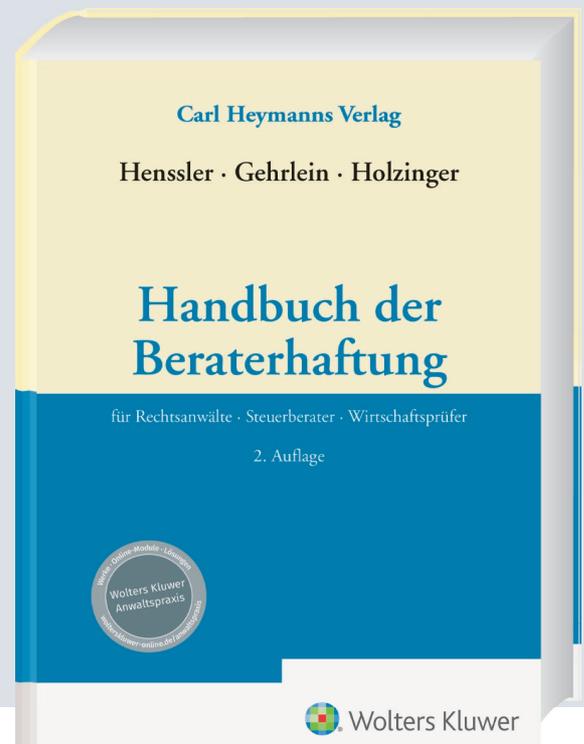
Abonnementservice

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