

Glaktuell

> Ausgabe 1 / 02.2025 / 45. Jahrgang
 > Informationen für wirtschaftsprüfende,
 rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	1	Steuerberaterhaftung	35
GI Entscheidungen	2	Steuerberatungsvertrag / Inhalt / Darlegungslast des geschädigten Auftraggebers / Alternativgestaltung (OLG Schleswig, Urt. v. 26.5.2023 – 17 U 15/23)	
GI Literaturecke	62	Steuerberaterhaftung	38
Rechtsanwaltshaftung	2	Veröffentlichung im Bundesanzeiger / Kein Annex zur Erstellung des Jahresabschlusses / Mitverschulden (LG Aachen, Urt. v. 20.10.2015 – 10 O 9/15)	
Sozialversicherungsrechtliche Beratung / Sperrminorität / Alternativgestaltung (LG Köln, Urt. v. 10.7.2024– 2 O 201/23)		Steuerberaterhaftung	40
Rechtsanwaltshaftung	5	Bundesanzeiger / Kontrollpflicht des Mandanten (LG Braunschweig, Urt. v. 1.8.2024 – 5 O 3033/22)	
Presserechtliches Informationsschreiben / Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb (BGH, Urt. v. 25.6.2024 – VI ZR 64/23)		Versicherungsrecht	45
Rechtsanwaltshaftung	11	Partnerschaftsgesellschaft / Direktanspruch gegen VH-Versicherer (OLG Köln, Urt. v. 23.10.2024 – I-16 U 139/23)	
Erwachsenenadoption / Vertrag mit Schutzwirkung (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.4.2024 – I-24 U 45/23)		Wiedereinsetzung	50
Rechtsanwaltshaftung	16	Ausgangskontrolle / Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist (BGH, Beschl. v. 30.1.2024 – VIII ZB 85/22)	
Aufklärungspflichten / Rechtsschutzversichertes Mandat (OLG Frankfurt, Urt. v. 28.8.2024 – 3 U 193/23)		Wiedereinsetzung	54
Rechtsanwaltsvergütung	20	Vorlage der Akte / Eigenverantwortliche Prüfung der Rechtsmittelbegründungsfrist (BGH, Beschl. v. 31.7.2024 – XII ZB 573/23)	
Verweigerung der Mandatsbetreibung / Vorschusszahlung (BVerfG, Beschl. v. 20.6.2023 – 1 BvR 524/22)		Wiedereinsetzung	57
Steuerberaterhaftung	24	beSt / fehlende individuelle Nutzungsmöglichkeit / Fast-Lane-Verfahren (BVerfG, Beschl. v. 20.8.2024 – 1 BvR 1409/24)	
Insolvenzvertiefungsschaden / Beweislast (OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.9.2024 – I-23 U 217/22)		Wiedereinsetzung	58
Steuerberaterhaftung	29	Richtige Bezeichnung des zuständigen Gerichts / Weiterleitung an das zuständige Gericht (BGH, Beschl. v. 23.10.2024 – XII ZB 576/23)	
Sachverhaltsaufklärung / Obliegenheit des Mandanten / Mandatskündigung (OLG Celle, Beschl. v. 28.10.2024 – 20 U 8/24)			



Ihre Sicherheit für alle Fälle.

 Rechtsanwälte → Vermögensschaden-Haftpflicht

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

Top-Konditionen und verbesserter Deckungsumfang



Rafael Meixner
Rechtsanwalt



Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Die rechtzeitige Stellung des **Adoptionsantrages** beim Familiengericht vor dem Tode des Annehmenden dient – so das **OLG Düsseldorf** – nicht dazu, dem zu Adoptierenden eine Erbenstellung zu sichern. Der Rechtsanwalt, der von den potenziellen Adoptiveltern mandatiert war, haftet deshalb nicht gegenüber dem zu Adoptierenden, wenn der Antrag **nicht fristgerecht eingereicht** wurde.

Das **OLG Celle** befasste sich mit der **Grenze der Sachverhaltsaufklärungspflicht des Steuerberaters**: Ohne entsprechende Anhaltspunkte ist der Steuerberater nicht verpflichtet zu ermitteln, ob der Mandant einen weiteren Gewerbebetrieb führt und für diesen einen anderen Steuerberater mit der steuerrechtlichen Beratung beauftragt hat.

Die Beauftragung des Steuerberaters zur Veröffentlichung des Jahresabschlusses beim **Bundesanzeiger** entbindet nach einer Entscheidung des **LG Braunschweig** den **Mandanten** nicht von seiner **Kontrollpflicht** für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten der Gesellschaft. Auch nach der Beauftragung des Steuerberaters hat er zu prüfen, ob die Unterlagen innerhalb der Nachfrist rechtzeitig beim Bundesanzeiger eingereicht werden.

Das **OLG Köln** entschied, dass sich bei einer PartmbB ein Direktanspruch gegen die Berufshaftpflichtversicherung der Gesellschaft nur ergibt, wenn die Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 VVG erfüllt sind. **§ 8 Abs. 4 S. 2 PartGG** stellt **keine Rechtsfolgenverweisung** auf § 115 Abs. 1 VVG dar.

In einem kurzen Nichtannahmebeschluss merkte das **BVerfG** an, dass es verfassungsrechtlich nicht unbedenklich sei, **Wiedereinsetzungsgründe** unter Verweis auf das **Fast-Lane-Verfahren** zu verneinen.

A handwritten signature in purple ink that reads "Rafael Meixner". The signature is written in a cursive, flowing style.

Ihr Rafael Meixner

GI Entscheidungen

Rechtsanwaltshaftung

- Sozialversicherungsrechtliche Beratung
- Sperrminorität
- Alternativgestaltung

(LG Köln, Urt. v. 10.7.2024 – 2 O 201/23)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Die anwaltliche Fehlberatung zur partiellen Sperrminorität des Minderheitsgesellschafters begründet einen Schadensersatzanspruch, wenn der Mandant substantiiert vorträgt, wie er sich bei ordnungsgemäßer Risikobelehrung verhalten hätte. (sog. hypothetisches Alternativverhalten)
2. Schadensersatzansprüche gegen den Steuerberater/Lohnbuchhalter bestehen nicht, da er nicht zur sozialversicherungsrechtlichen Beratung verpflichtet ist.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin ist eine in B. ansässige Werbeagentur, deren Gesellschaftsanteile ursprünglich von den beiden Geschäftsführern, Herrn W. und Herrn I., zu je 50% gehalten wurden.

[2] Ende 2016 wollte die Klägerin eine schon bestehende, lockere Zusammenarbeit mit der Werbeagentur des Herrn Z. vertiefen. Herr Z. sollte Gesellschaftsanteile erwerben und - zunächst - als angestellter Mitarbeiter tätig werden.

[3] Die Beklagte zu 2 war unter anderem mit der Lohnbuchhaltung der Klägerin mandatiert. In dieser führte sie die Geschäftsführer W. und I. als sozialversicherungsfrei. Ende 2016 trat die Klägerin an die Beklagte zu 2 in Person des Steuerberaters S. heran und bat um Klärung, inwieweit die Aufnahme eines weiteren Gesellschafters zu sozialversicherungsrechtlichen Verpflichtungen bei den Gesellschaftern W., I. und Z. führen würde.

[4] Die Beklagte zu 2 schaltete daraufhin die Beklagte zu 1 ein. Diese prüfte die sozialversicherungsrechtlichen Folgen des Verkaufs und erarbeitete einen Lösungsvorschlag, damit die Gehaltszahlungen an die Gesellschafter und den Neugesellschafter auch zukünftig sozialversicherungsfrei erfolgen konnten.

[5] Einen unmittelbaren Kontakt zwischen der Klägerin und der Beklagten zu 1 gab es nicht. In einer Mail vom 19.12.2016

(K 1, Bl 16 f) schrieb Herr X., Justiziar der Beklagten zu 1, an Herrn S. von der Beklagten zu 2:

[6] "[...] wir habe die Satzung der Y. Werbeagentur GmbH vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung des BSG geprüft: Danach muss einem Gesellschafter insbesondere auch ein Vetorecht gegen Weisungen in Bezug auf seinen Arbeitsbereich eingeräumt sein. Vor diesem Hintergrund raten wir, § 7 Abs. 2 der Satzung der Y. Werbeagentur GmbH wie folgt zu ergänzen und § 7 Abs. 6 einzufügen:

[7] § Abs. 2

[8] Die Gesellschafterversammlung ist beschlussfähig, wenn die Mehrheit des Stammkapitals vertreten ist. Alle Gesellschafterbeschlüsse werden mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, soweit nicht das Gesetz oder dieser Vertrag zwingend eine größere Mehrheit vorsieht. Je Euro 50,00 eine Geschäftsanteils gewähren eine Stimme. Die Gesellschafter können sich in Gesellschafterversammlungen durch zur Berufsverschwiegenheit verpflichtete Angehörige der wirtschafts- und steuerberatenden Berufe vertreten lassen.

[9] § 7 Abs. 6

[10] Zu Beschlüssen zur Änderung oder Weisung zu Gestaltung und Umfang bei dem Einsatz der eigenen Arbeitskraft der Gesellschafter ist eine Mehrheit von 100 % der abgegebenen Stimmen erforderlich, wobei der jeweils betroffene Gesellschafter stimmberechtigt ist.

[11] Auf diesem Wege wäre unmissverständlich klar gestellt, dass auch Minderheitsgesellschaftern die Möglichkeit gegeben ist, Weisungen und Änderungen in Bezug auf ihre selbständige Tätigkeit ‚abzuwehren‘ — wie von dem Bundessozialgericht gefordert - ein dann weiteres starkes Indiz für die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht."

[12] Herr S. leitete diese Mail an die Klägerin weiter.

[13] Die Herren W. und I. veräußerten daraufhin einen Teil ihrer Gesellschaftsanteile an Herrn Z., nachdem sie die Satzung wie vorgeschlagen geändert hatten, wobei die Änderungen den § 6 der Satzung betreffen, nicht den § 7. Die Änderung der Satzung und der Gesellschafterliste wurde am 12.1.2017 im Handelsregister eingetragen. Die Herren W. und I. hielten hinfort jeweils 43,75% der Anteile, Herr Z. 12,5%.

[14] Im Jahr 2021 kam es zu einer Prüfung der Deutschen Rentenversicherung Bund, die in deren Bescheid vom 17.5.2021 (Konvolut K 2, Bl 23) mündete. Darin wird festgestellt, dass alle drei Herren seit dem 12.1.2017 abhängig beschäftigt seien und für sie Versicherungspflicht in der Rentenversicherung und

nach dem Recht der Arbeitsförderung bestehe. Eine hiergegen gerichtete Klage wies das Sozialgericht Köln mit Urteil vom 24.3.2023 (K 3, Bl 54) ab.

[15] Bereits am 9.6.2021 änderte die Klägerin ihre Satzung so, dass - nach ihrer Auffassung - Sozialversicherungsfreiheit erreicht wurde. Im Januar 2024 erfuhr die Klägerin, dass der Mitgesellschafter Z. auch nach der Satzungsänderung vom 9.6.2021 noch sozialversicherungspflichtig war. Sie bestellte ihn umgehend zum Geschäftsführer und konnte so die Sozialversicherungsfreiheit erreichen.

[16] Die Klägerin behauptet, bei hypothetisch ordnungsgemäßer Beratung wäre Herr Z. nicht als Gesellschafter aufgenommen worden. Eine Beteiligung von 12,5% sei nicht wesentlich gewesen, sondern habe nur symbolische Bedeutung gehabt. Stattdessen hätten die beiden Werbeagenturen die geplante Zusammenarbeit über einen Kooperationsvertrag geregelt und umgesetzt. Zudem hätte sie bei ordnungsgemäßer Beratung ein Statusfeststellungsverfahren durchgeführt und hierdurch frühzeitig erkannt, dass sozialversicherungsrechtliche Probleme bestehen. Auf Hinweis der Kammer im Termin hat der Kläger-Vertreter erklärt, es habe sich zunächst um eine nur lose Kooperation gehandelt, sodass eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung nicht zwingend gewesen sei.

[17] Mit nachgelassenem Schriftsatz vom 13.6.2024 (Bl 415 ff) trägt die Klägerin nunmehr vor:

[18] Das Z. Team (ST) und die Klägerin hätten bereits seit 2010 kooperiert. ST habe eigenständig Projektaufträge akquiriert und bei der Klägerin Leistungen in den Bereichen Konzeption, Kreation und Realisation zu Sonderkonditionen eingekauft.

[19] Diese Leistungen habe ST gegenüber seinen Kunden gemeinsam mit den eigenen Leistungen von ST abgerechnet. Im Jahr 2016 habe sich die Frage nach einer engeren Kooperation gestellt, da die Zusammenarbeit gut funktioniert habe. Es habe aber keinen Druck gegeben, sich in der Rechtsform der GmbH zusammenzuschließen. Deshalb habe man sich beraten lassen, welche Nachteile ein Zusammenschluss habe, insbesondere mit Blick auf die Sozialversicherung. Von der Beantwortung dieser Frage habe "die Entscheidung" abgehangen.

[20] Wäre die Klägerin darauf hingewiesen worden, dass eine Beschäftigung des Gesellschafters Z. als Angestellter nicht sozialversicherungsfrei möglich sei, dann wäre die Kooperation unverändert fortgesetzt worden.

[21] Der gemeinsame Außenauftritt der drei Gesellschafter unter einem Dach sei sicherlich vorteilhaft gewesen. Allerdings habe dieser gemeinsame Auftritt nicht zu wesentlichen Umsatz- bzw. Gewinnveränderungen bei der Klägerin geführt.

[22-27] (Anträge: ...)

[28] Die Sachbearbeiter der Beklagten zu 1, Herr Diplom-Jurist X. und Herr Rechtsanwalt T., hätten mit den zuständigen Sachbearbeitern aus der Lohnabteilung der Beklagten zu 2, Frau U. und Herrn P., noch diskutiert, dass man eine 100%ige Sicherheit nur mit einem Statusfeststellungsverfahren erreichen könne. Die Beklagte zu 2 habe mitgeteilt, dass die Klägerin diesen Aufwand nicht betreiben wolle.

[29] Die Beklagte zu 1

[30] ist der Ansicht, im Rahmen der konsolidierten Schadensbetrachtung müsse sich die Klägerin die Vorteile ihrer Gesellschafter aus der Rentenversicherung anrechnen lassen. Zudem sieht sie ein überwiegendes Mitverschulden bei der Klägerin, weil die Beklagte zu 2 als deren Hilfsperson die Klägerin nicht auf eine Entscheidung des Bundessozialgerichts aus dem Jahr 2018 hingewiesen habe.

[31] Die Beklagte zu 1 erhebt die Einrede der Verjährung.

[32] Die Beklagte zu 2 hat zunächst - wie die Beklagte zu 1 - behauptet, die Klägerin habe seinerzeit keine umfassende Sperrminorität gewünscht, weil diese für sie nicht praktikabel sei. Mit Schriftsatz vom 24.4.2024 hat sie ihren Vortrag geändert: Sie kenne den genauen Prüfungsumfang nicht. Herr W. von der Klägerin habe Herrn S. von der Beklagten zu 2 vom geplanten Beitritt von Herrn Z. berichtet. Ziel sei dessen Befreiung von der Sozialversicherung gewesen. Dazu sollte die Änderung des Gesellschaftsvertrags geprüft werden. Das habe Herr S. an die

[33] Beklagte zu 1 weitergeleitet.

[34] Die Beklagte zu 2 erklärt sich mit Nichtwissen zur Frage, ob die Beklagte zu 1 die Klägerin auf das Clearingverfahren hingewiesen habe.

[35] Die Beklagte zu 2 ist der Ansicht, die von der Beklagten zu 1 vorgeschlagene Satzungsänderung habe der damals geltenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichts entsprochen. Sie ist ferner der Ansicht, es müssten die Rentenanwartschaftsrechte der Gesellschafter berücksichtigt werden, auch wenn es sich um mehrere unterschiedliche Privatpersonen mit jeweils eigenem Privatvermögen handele. Denn die Gesellschafter hätten Zugriff auf die GmbH-Geschäftsanteile und auch wirtschaftlichen Nutzen an diesen.

Aus den Gründen:

[36] Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

I.

[37] Der Klägerin stehen gegen die Beklagte zu 1 keine Schadensersatzansprüche wegen des mit der Mail vom 19.12.2016 (K 1) erteilten, unrichtigen Rates zu.

[38] 1. Die Beklagte zu 1 hat mit dem Inhalt dieser Mail allerdings ihre Pflichten aus dem Anwaltsvertrag verletzt, indem sie ihrer Mandantin, der Klägerin, **nicht den sichersten und gefahrlosesten Weg vorgeschlagen und sie nicht über mögliche Risiken aufgeklärt hat, um sie in die Lage zu versetzen, eine sachgerechte Entscheidung zu treffen** (vgl. Gehrlein, Anwalts- und Steuerberaterhaftung, 6. Aufl., B, Rn 1). Die Mail zeigt keinerlei Risiko bei der vorgeschlagenen Formulierung auf. Im Gegenteil heißt es, man habe den Vorschlag "vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung des BSG geprüft", und es sei "auf diesem Wege ... unmissverständlich klargestellt, dass auch Minderheitsgesellschaftern die Möglichkeit gegeben ist, Weisungen und Änderungen in Bezug auf ihre selbständige Tätigkeit ‚abzuwehren‘ - wie von dem Bundessozialgericht gefordert".

[39] Der sozialversicherungsrechtliche Laie muss dies so verstehen, dass er mit der Formulierung nichts falsch machen kann.

[40] Das gibt die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) aus dem Jahr 2015 jedoch nicht her. Das BSG hatte in seinem Urteil vom 11.11.2015 (B 12 KR 10/14 R) unter Randnummer 24 ausgeführt:

[41] "Ist ein GmbH-Geschäftsführer - wie hier der Kläger - zugleich als Gesellschafter am Kapital der Gesellschaft beteiligt, sind der Umfang der Kapitalbeteiligung und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Gesellschaft ein wesentliches Merkmal bei der Abgrenzung von abhängiger Beschäftigung und selbstständiger Tätigkeit. Hinzu kommen die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung. **Entscheidend für die sozialversicherungsrechtliche Statusbeurteilung ist dabei, ob die rechtliche Möglichkeit besteht, als beherrschender oder zumindest mit einer Sperrminorität ausgestatteter Gesellschafter-Geschäftsführer nicht genehme Weisungen jederzeit abzuwenden.**"

[42] **Dort heißt es nicht, dass eine partielle Sperrminorität stets genüge.** Es blieb damals vielmehr offen, ob eine umfassende Sperrminorität erforderlich sein kann. Soweit die Beklagte zu 1 einwendet, die Klägerin habe aber - das sei ihr, der Beklagten zu 1, so vorgegeben worden - keine umfassende Sperrminorität gewünscht, weil diese für sie nicht praktikabel sei, kann dies dahinstehen. Selbst wenn die Klägerin eine umfassende Sperrminorität nicht gewollt hätte, hätte die Beklagte zu 1 sie darauf hinweisen müssen, dass nur diese dem sichersten Weg entsprach.

[43] 2. Jedoch fehlt substantiierter **Vortrag der Klägerin zum hypothetischen Alternativverhalten für den Fall, dass sie auf das Risiko der partiellen Sperrminorität hingewiesen worden wäre.**

[44] Ihre anfängliche Behauptung, man hätte in diesem Fall nur einen **Kooperationsvertrag** geschlossen, war zu allgemein. Es wird einen Grund gegeben haben, warum man die bisherige, lockere Zusammenarbeit gerade dadurch vertiefen wollte, dass Herr Z. Mitgesellschafter wurde. Die behauptete nur symbolische Bedeutung seiner Aufnahme in die Gesellschaft ist nicht aus sich heraus plausibel.

[45] Zudem hätte die Klägerin im Einzelnen darlegen müssen, **wie der Kooperationsvertrag ausgestaltet worden wäre**, denn nur auf dieser Basis ist der gebotene Gesamtvermögensvergleich möglich. Auf beides hat die Kammer die Klägerin im Termin vom 16.5.2024 hingewiesen. Ihr hierzu gehaltener Vortrag im nachgelassenen Schriftsatz vom 13.6.2024 reicht indes nicht aus.

[46] Die Ausgangslage der Zusammenarbeit seit dem Jahr 2010 wird darin zwar knapp, aber doch konkret geschildert: Das Z. Team (ST) kaufte Leistungen bei der Klägerin ein und verkaufte sie an Kunden von ST weiter, ohne dies offenzulegen. Im Außenverhältnis trat also nur ST auf. Die Klägerin profitierte von der Akquise durch ST.

[47] Unklar bleibt aber, was genau im Jahr 2016 dazu führte, dass man gerade einen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss erwog und schließlich auch durchführte. Der Kammer ist nicht klar, was die Klägerin mit ihrer Formulierung "Es stellte sich die Frage nach einer engeren Kooperation" meint. Weder wird erläutert, warum sich diese Frage stellte, noch wird erläutert, was unter "enger" zu verstehen sein soll und warum dabei der Blick auf die Aufnahme eines weiteren Gesellschafters fiel.

[48] Die Begründung "da die Zusammenarbeit gut funktionierte" ist nichtssagend. Wenn sie gut funktionierte, hätte man sie fortsetzen können, ohne etwas zu verändern. Das erklärt nicht, weshalb man Herrn Z. als Gesellschafter aufnehmen wollte. Weiter heißt es im nachgelassenen Schriftsatz, der "gemeinsame Auftritt" [durch die GmbH] sei sicherlich vorteilhaft gewesen, wenn auch ohne wesentliche Auswirkung auf Umsatz und Gewinn. Welche Vorteile dies waren, wird nicht ausgeführt. Diese Vorteile sind aber ein entscheidender Gesichtspunkt bei der Beurteilung der Frage, ob die Klägerin bereit gewesen wäre, auf die Beteiligung von Herrn Z. als Gesellschafter zu verzichten.

[49] Im Übrigen kommt es haftungsrechtlich nicht darauf an, wie sich Umsatz und Gewinn der Klägerin nach dem Zusammenschluss tatsächlich entwickelten, sondern darauf, was man sich vor dem Zusammenschluss, also in der konkreten Beratungssituation, hiervon versprach. Dazu äußert sich die Klägerin nicht hinreichend deutlich. Im Zweifel werden es Umsatz- und Gewinnsteigerungen gewesen sein, die man durch die Aufnahme des Gesellschafters Z. und den dann erweiterten Außenaustritt erwartete.

[50] Die Kammer verkennt nicht, dass es für den angedachten Zusammenschluss Hindernisse geben konnte, die so bedeutend waren, dass die Klägerin, wenn ihr diese vor Augen geführt worden wären, von ihrem Vorhaben Abstand genommen hätte. Es mag sein, dass Sozialversicherungsbeiträge der Gesellschafter ein solcher Punkt waren.

[51] Das beantwortet aber nicht von selbst die Frage, wie man sich bei hypothetischem Risikohinweis der Beklagten zu 1 verhalten hätte. Die von der Klägerin offerierte Lösung, dass man nichts getan, sondern die bisherige Kooperation unverändert fortgeführt hätte, ist nicht aus sich heraus verständlich. Denn Ausgangspunkt der Überlegungen der Klägerin war ja, dass sich "2016 die Frage nach einer engeren Kooperation" stellte. Diese Frage wäre damit nicht beantwortet gewesen.

[52] Die Klägerin vermeidet im nachgelassenen Schriftsatz auch eine Antwort auf die weitere Frage, wie denn ein Kooperationsvertrag - anstelle lockerer Zusammenarbeit und anstelle einer Aufnahme von Herrn Z. in die Gesellschaft - ausgestaltet worden wären. Damit bleibt im Dunkeln, welche Nachteile ein solcher Vertrag im Vergleich mit einem gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss gehabt hätte. Auf dieser Grundlage ist der gebotene Gesamtvermögensvergleich nicht durchführbar.

II.

[53] Der Klägerin stehen gegen die Beklagte zu 2 keine Schadensersatzansprüche wegen der dortigen Bearbeitung ihres Beratungsauftrags in Bezug auf die Sozialversicherungsfreiheit ihrer Alt- und Neugesellschafter zu. **Die Pflichten des Steuerberaters, auch desjenigen, der die Lohnbuchhaltung fertigt, beschränken sich bei Unklarheiten betreffend die sozialversicherungsrechtliche Stellung von Geschäftsführern darauf, die Einholung von fachkundigem Rechtsrat - zum Beispiel durch einen Rechtsanwalt - oder den Antrag auf Statusfeststellung zu empfehlen. Steuerberater müssen das Sozialversicherungsrecht weder kennen, noch ist ihnen eine Rechtsberatung auf diesem Gebiet gestattet.**

[54] Die Beklagte zu 2 hat ihre Pflichten erfüllt, indem sie das Mandat der Beklagten zu 1 anbahnte/vermittelte. Für deren Beratungsfehler haftet die Beklagte zu 2 nicht; sie brauchte die Richtigkeit

[55] des Gestaltungsvorschlags nicht zu überprüfen.

[56] Die Beklagte zu 2 war auch nicht gehalten, sich selbst in der **Lohnbuchhaltung für 017** und später die Frage vorzulegen, ob es denn richtig sei, die drei Gesellschafter 2 als sozialversicherungsfrei zu behandeln. **Denn dies hatte die Beklagte zu 1 nicht nur für den Zeitpunkt des Eintritts des dritten Gesellschafters geklärt, sondern auch für die Zukunft, solange sich nichts Wesentliches an den Gesellschaftsbeteiligungen änderte.**

[57] Schließlich war die Beklagte zu 2 ebenso wenig verpflichtet, die Rechtsprechung des BSG zu verfolgen und auf etwaige Änderungen zu achten.

III.

[58-60] (...)

Rechtsanwaltshaftung

- Presserechtliches Informationsschreiben
- Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb
(BGH, Urt. v. 25.6.2024 – VI ZR 64/23)

Leitsatz

Die Übersendung eines presserechtlichen Informationsschreibens an ein Presseunternehmen stellt grundsätzlich nur dann einen unmittelbaren Eingriff in dessen Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar, wenn es zuvor durch ein sogenanntes Opt-Out zu verstehen gegeben hat, dass es die Zusendung solcher Schreiben nicht wünscht (Weiterführung Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40).

Zum Sachverhalt:

[1] 1. Die Klägerin zu 1 und die ehemalige Klägerin zu 2, die während des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens auf die Klägerin zu 1 verschmolzen worden ist (im Folgenden: Klägerinnen), sind Medienunternehmen, die Zeitschriften herausgeben und vertreiben. Sie nehmen die Beklagten auf Unterlassung presserechtlicher Informationsschreiben in Anspruch.

[2] Die Beklagte zu 1 betreibt eine presserechtlich tätige Rechtsanwaltskanzlei. Bei dem Beklagten zu 2 handelt es sich um einen Partner der Beklagten zu 1. Die Beklagten zu 1 und 2 versenden, wenn sie etwa aufgrund einer aktuellen Veröffentlichung einer Presseredaktion von einer Übernahme der Berichterstattung durch andere Presseredaktionen ausgehen, sogenannte presserechtliche Informationsschreiben, in denen

sie für den Fall einer solchen Berichterstattung presserechtliche Rechtsbehelfe ankündigen.

[3] Am 21. Oktober 2020 versandte die Beklagte zu 1 im Namen und im Auftrag der Beklagten zu 3, einer Nachrichtensprecherin, jeweils ein vom Beklagten zu 2 unterzeichnetes "presserechtliches Informationsschreiben" an die beiden Klägerinnen mit folgendem Inhalt:

"Presserechtliches Informationsschreiben

[... (Vor- und Nachname der Beklagten zu 3)]

Aus Anlass einer BUNTE-Berichterstattung, die auf einer Berichterstattung der BILD-Zeitung aufbaut, zeigen wir an, dass wir [Beklagte zu 3] in ihren presserechtlichen Angelegenheiten vertreten. Unabhängig vom Wahrheitsgehalt der Berichterstattung verletzt die Berichterstattung über das private Beziehungsleben unserer Klientin ihre Persönlichkeitsrechte. Es ist rechtskräftig anerkannt, dass sie eine Berichterstattung über ihr Privatleben nicht hinnehmen muss. Vor diesem Hintergrund sind wir auch bereits erfolgreich gegen die BILD-Zeitung vorgegangen, die freiwillig eine Unterlassungsverpflichtungserklärung zu ihrer Berichterstattung vom letzten Wochenende abgegeben hat. Ebenso sind wir beauftragt, gegen die aktuelle BUNTE-Berichterstattung, die eine massive Persönlichkeitsrechtsverletzung darstellt, vorzugehen. Vor diesem Hintergrund weisen wir darauf hin, dass jegliche Übernahme einer Berichterstattung zu der Privatsphäre unserer Klientin rechtswidrig wäre und vor dem Hintergrund des nunmehr bekannten entgegenstehenden Willens unserer Klientin auch dazu führen würde, dass es sich um eine hartnäckige Rechtsverletzung handeln würde. Wir bitten daher um dringende Beachtung."

[4] Die Abgabe einer von den Klägerinnen geforderten strafbewehrten Unterlassungserklärung lehnten die Beklagten zu 1 und 2 ab.

[5] Das Landgericht hat der Beklagten zu 3 untersagt, den Klägerinnen sogenannte presserechtliche Informationsschreiben zuzusenden, wenn dies geschieht wie mit Schreiben der Beklagten zu 1 und 2 vom 21. Oktober 2020. Die Klage gegen die Beklagten zu 1 und 2 hat es abgewiesen, weil diese keine Störer seien; sie hätten erkennbar nicht im eigenen Namen, sondern in rechtlicher Vertretung der Beklagten zu 3 gehandelt.

[6] Auf die Berufung der Klägerinnen hat das Oberlandesgericht unter Zurückweisung des Rechtsmittels der Beklagten zu 3 das Urteil des Landgerichts dahingehend abgeändert, dass es über die Beklagte zu 3 hinaus auch die Beklagten zu 1 und 2 verurteilt hat, die Zusendung presserechtlicher Informationsschreiben, wie geschehen mit Schreiben vom 21. Oktober 2020, zu unterlassen.

[7] Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten das Ziel der Klageabweisung weiter.

Aus den Gründen:

I.

[8] Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung unter Bezugnahme auf das Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17 ausgeführt, die Beklagten zu 1 bis 2 hätten mit ihren beiden Schreiben vom 21. Oktober 2020 in das Recht der Klägerinnen am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen. Es liege keine lediglich sozial übliche Behinderung vor, da die Klägervertreter zuvor mit Schreiben vom 27. September 2018 namens und im Auftrag ihrer Mandantschaft gegenüber der Beklagten zu 1 erklärt hätten, keine Schreiben dieser Art mehr erhalten zu wollen. Dem hätten die Beklagten entnehmen können, dass das nicht nur für den damaligen Anlassfall, sondern allgemein für von den Klägervertretern betreute Rechtsangelegenheiten des B.-Konzerns gelten sollte. Der Eingriff sei rechtswidrig gewesen, da die Schreiben vom 21. Oktober 2020 von vornherein ungeeignet gewesen seien, präventiven Rechtsschutz zu bewirken; denn sie hätten keine Informationen enthalten, die den Klägerinnen die Beurteilung erlaubt hätten, ob Persönlichkeitsrechte der Beklagten zu 3 durch eine etwaige Berichterstattung verletzt würden. Den Schreiben lasse sich lediglich entnehmen, dass die Beklagte zu 3 keine Berichterstattung über ihre neue Beziehung wünsche und gegen derartige Berichte rechtlich vorgehe. Die Beklagten zu 1 und 2 seien Störer.

[9] Der Unterlassungsanspruch bestehe auch gegenüber der Beklagten zu 3. Einer Opt-Out-Erklärung der Klägerinnen auch gegenüber der Beklagten zu 3 habe es nicht bedurft, um einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zu begründen. Es genüge, dass das streitgegenständliche Schreiben darauf abziele, die redaktionelle Tätigkeit der Klägerinnen zu beeinflussen. Selbst wenn aber eine solche Erklärung Voraussetzung für den Eingriff wäre, läge diese vor, weil die anwaltlichen Vertreter der Beklagten zu 3 mit Schreiben vom 27. September 2018 darüber informiert worden seien, dass die Klägerinnen keine presserechtlichen Informationsschreiben mehr erhalten wollten.

II.

[10] Die zulässige Revision der Beklagten zu 1 und 2 ist begründet und führt ihnen gegenüber zur Wiederherstellung des klageabweisenden Urteils des Landgerichts. Die Klägerinnen hatten schon deshalb keinen Anspruch auf Unterlassung der Zusendung presserechtlicher Informationsschreiben, wie geschehen mit Schreiben vom 21. Oktober 2020, gegen die Beklagten zu 1 und 2, da diese nicht Störer sind. Denn nach den tatbestandlichen Feststellungen des Berufungsgerichts (§ 314 ZPO) übersandten die Beklagten zu 1 und 2 die beiden Schreiben vom 21. Oktober 2020 an die Klägerinnen im Namen und

im Auftrag der Beklagten zu 3, ihrer Mandantin. Die persönliche Verantwortung für das Schreiben übernahmen sie nicht.

[11] 1. Es ist **Aufgabe des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege**, die Interessen seines Mandanten unabhängig zu vertreten und wahrzunehmen, um dessen Rechte zu wahren und zu verfolgen. **Soweit er sich im Interesse eines Mandanten äußert, wird er nicht als Privatperson tätig, sondern in seiner Funktion als Rechtsanwalt und Vertreter seines Mandanten. Regelmäßig macht er sich Äußerungen im Namen und in Vollmacht seines Mandanten nicht als persönliche zu Eigen. Materiell-rechtlich ist in diesen Fällen gegebenenfalls nicht er, sondern sein Mandant als Störer anzusehen** (vgl. Senatsurteile vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40 Rn. 28; vom 16. November 2004 - VI ZR 298/03, NJW 2005, 279, 281, juris Rn. 20). **Das gilt auch dann, wenn die Äußerung nicht nur die Wiedergabe eines Sachverhalts, sondern auch eine rechtliche Bewertung und die Aufforderung zur Unterlassung enthält** (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 1. Dezember 2015 - X ZR 170/12, BGHZ 208, 119 Rn. 23 - Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung II).

[12] Nur im **Ausnahmefall** kann die Berücksichtigung der Gesamtumstände eine **persönliche Verantwortung des Rechtsanwalts** nahelegen (Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40 Rn. 28; Versäumnisurteil vom 1. Dezember 2015 - X ZR 170/12, BGHZ 208, 119 Rn. 23 - Unberechtigte Schutzrechtsverwarnung II; BVerfG [K], Beschluss vom 16. Juli 2003 - 1 BvR 801/03, BVerfGK 1, 235, 237, juris Rn. 12). Dies kommt etwa bei einer unberechtigten Schutzrechtsverwarnung zur Durchsetzung eines vermeintlichen Ausschließlichkeitsrechts in Betracht (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 1. Dezember 2015, aaO). Im Äußerungsrecht hat der Senat einen Ausnahmefall wegen der besonderen Umstände des Einzelfalls in dem seinem Urteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17 (AfP 2019, 40) zugrunde liegenden Fall angenommen, in dem die dortige Beklagte zu 1 (identisch mit der hiesigen Beklagten zu 1) bereits im Vorfeld und unabhängig von der Vertretung eines bestimmten Mandanten für sich selbst in Anspruch genommen hatte, in der von der dortigen Klägerin beanstandeten Art und Weise vorgehen zu dürfen, nämlich an diese presserechtliche Informationsschreiben übersenden zu dürfen. Sie hatte dort sogar ausdrücklich angeregt, nicht einen konkreten Mandanten, sondern sie selbst zu verklagen. Damit hatte sie zum Ausdruck gebracht, für diese Vorgehensweise - bis zu der dann mit dem Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17 erfolgten gerichtlichen Klärung - die Verantwortung zu übernehmen (aaO Rn. 29).

[13] 2. Ein solcher Ausnahmefall liegt hier entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht vor.

[14] a) Das Berufungsgericht stützt seine Ansicht zunächst darauf, dass sich die Klägervertreter mit ihrem Schreiben vom 27. September 2018 und mit der Aufforderung zur Abgabe strafbewehrter Unterlassungserklärungen an die Beklagte zu 1 und nicht an die Beklagte zu 3 gewandt hätten. Das belegt jedoch allenfalls, dass die Klägervertreter in der Beklagten zu 1 die Verantwortliche sahen, nicht aber, dass die Beklagte zu 1 rechtlich verantwortlich ist.

[15] b) Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung weiter ausgeführt, es sei die Beklagte zu 1 gewesen, die in dem Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17 zugrunde liegenden Fall die dortige Klägerin explizit aufgefordert habe, sie selbst und nicht ihre Mandanten zu verklagen. Damit habe sie im dortigen Verfahren explizit die Verantwortung für weitere Informationsschreiben übernommen. Deshalb hätte es im hier zu entscheidenden Fall eines frühzeitigen und eindeutigen Hinweises bedurft, wenn die Beklagte zu 1 das streitgegenständliche Informationsschreiben nicht gegen sich gelten lassen wolle. Das überzeugt nicht. Die Klägerin in dem Verfahren VI ZR 506/17 war die F. GmbH und nicht eine der hiesigen Klägerinnen. Eine Aufforderung auch an die hiesigen Klägerinnen, die Beklagte zu 1 und nicht deren Mandanten zu verklagen, oder sonst ein Verhalten, das auf die Übernahme der persönlichen Verantwortung der Beklagten zu 1 (und 2) schließen ließe, ist nicht festgestellt. Es bedurfte deshalb auch keines Hinweises der Beklagten zu 1 und 2, dass sie das Schreiben vom 21. Oktober 2020, welches sie ausdrücklich in anwaltlicher Vertretung der Beklagten zu 3 verfassten, nicht gegen sich persönlich gelten lassen wollen. Hinzu kommt, dass zeitlich nach der Klärung durch das Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17 ohne eindeutige entgegenstehende Anhaltspunkte nicht mehr anzunehmen war, dass die Beklagte zu 1 ein weiteres Mal - nun gegenüber einem anderen Verlag - persönlich die Verantwortung für presserechtliche Informationsschreiben übernehmen werde. Soweit das Berufungsgericht in der Gesamtschau weiter darauf abstellt, dass die Beklagte zu 1 im einstweiligen Verfügungsverfahren inhaltlich zur Berechtigung des Schreibens vom 21. Oktober 2020 Stellung genommen habe, ohne sich auf ihre fehlende Passivlegitimation zu berufen, vermag dieses Verteidigungsverhalten im Prozess ihre Störereigenschaft nicht nachträglich zu begründen.

[16] c) Soweit die Revisionserwiderung geltend macht, die presserechtlichen Informationsschreiben seien von vornherein ungeeignet gewesen, präventiven Rechtsschutz zu bewirken, übersieht sie, dass dieses Argument die Rechtswidrigkeit eines etwaigen Eingriffs in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb betrifft, nicht aber die davon zu trennende Frage, ob die Beklagten zu 1 und 2 bei einer Handlung, die sie in anwaltlicher Vertretung der Beklagten zu 3 vorge-

nommen haben, als Störer anzusehen sind. Ob ein Rechtsanwalt Störer ist, wenn er bei der Vertretung eines Mandanten seine Funktion als Organ der Rechtspflege missbräuchlich ausübt, kann dahinstehen. Denn von einem Missbrauch kann vorliegend bei der allein inmitten stehenden fehlerhaften Beurteilung der Rechtmäßigkeit des presserechtlichen Informationsschreibens nicht die Rede sein.

III.

[17] Die zulässige Revision der Beklagten zu 3 ist begründet und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Beklagten zu 3. Dieses ist zwar als "Anschlussberufung" bezeichnet, ist aber in eine (rechtzeitig eingelegte und begründete) Berufung nach § 511 ZPO umzudeuten. Eine Anschlussberufung wäre nicht zulässig, weil sie nur zwischen den Prozessbeteiligten des Berufungsverfahrens möglich ist; eine Partei, die nur im ersten Rechtszug beteiligt war, kann sich nicht durch eine Anschlussberufung Zugang zu dem nicht gegen sie gerichteten Rechtsmittelverfahren verschaffen (BGH, Beschluss vom 14. Mai 1991 - XI ZB 2/91, juris Rn. 6 mwN). Hier waren die Berufungen der Klägerinnen nur gegen die Beklagten zu 1 und 2 gerichtet, so dass sich die Beklagte zu 3 nur durch eine selbständige Berufung Zugang zum Rechtsmittelverfahren verschaffen konnte.

[18] Auf die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen lässt sich ein Anspruch gegen die Beklagte zu 3 aus § 1004 Abs. 1 Satz 2, § 823 Abs. 1 BGB auf Unterlassung der Übermittlung von presserechtlichen Informationsschreiben, wie geschehen mit Schreiben vom 21. Oktober 2020, nicht stützen.

[19] Die Beklagte zu 3 käme zwar als Störerin im Sinne von § 1004 Abs. 1 BGB in Betracht, weil sie nach den Feststellungen des Berufungsgerichts die Beklagte zu 1 beauftragte und bevollmächtigte, in ihrem Namen die Informationsschreiben vom 21. Oktober 2020 an die Klägerinnen zu richten (vgl. Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40 Rn. 26). Ein unmittelbarer Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch presserechtliche Informationsschreiben setzt jedoch ein sogenanntes Opt-Out des Gewerbetreibenden voraus (1). Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass mit dem Schreiben der Klägervertreter vom 27. September 2018 ein solches Opt-Out vorlag, beruht auf einer Verletzung des Anspruchs der Beklagten zu 3 auf Gewährung rechtlichen Gehörs (2).

[20] 1. Die Übersendung eines presserechtlichen Informationsschreibens an ein Presseunternehmen stellt grundsätzlich nur dann einen unmittelbaren Eingriff in dessen Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar, wenn es zuvor durch ein sogenanntes Opt-Out zu verstehen gegeben hat, dass es die Zusendung solcher Schreiben nicht wünscht.

[21] a) Der Schutz des § 823 Abs. 1 BGB wird gegen jede Beeinträchtigung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gewährt, wenn die Störung einen unmittelbaren Eingriff in den gewerblichen Tätigkeitskreis darstellt. Durch den dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gewährten Schutz soll das Unternehmen in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit und in seinem Funktionieren vor widerrechtlichen Eingriffen bewahrt bleiben. Die Verletzungshandlung muss sich gerade gegen den Betrieb und seine Organisation oder gegen die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richten und über eine bloße Belästigung oder eine sozial übliche Behinderung hinausgehen (vgl. Senatsurteile vom 14. Januar 2020 - VI ZR 496/18, NJW 2020, 1587 Rn. 35; vom 26. November 2019 - VI ZR 12/19, AfP 2020, 149 Rn. 47; vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40 Rn. 16; vom 21. April 1998 - VI ZR 196/97, BGHZ 138, 311, 317 f., juris Rn. 17; BGH, Urteile vom 6. Februar 2014 - I ZR 75/13, GRUR 2014, 904 Rn. 12 - Aufruf zur Kontokündigung; vom 28. Februar 2013 - I ZR 237/11, GRUR 2013, 917 Rn. 16 - Vorbeugende Unterwerfungserklärung). Bei Presseunternehmen sind dabei durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG grundrechtlich gewährte Rechtspositionen zu berücksichtigen (Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40 Rn. 16 mwN).

[22] b) Die Übermittlung sogenannter presserechtlicher Informationsschreiben ist normalerweise betriebsbezogen, weil sie unmittelbar auf eine Beeinflussung der redaktionellen Tätigkeit des Presseunternehmens abzielt. Sie führt in der Regel auch nicht nur zu einer bloßen Belästigung, weil bereits die Sichtung des Schreibens unmittelbar nach dem Eingang und die Weiterleitung innerhalb des Verlags zusätzlichen Arbeitsaufwand verursachen kann und darüber hinaus nicht immer auf den ersten Blick erkennbar ist und daher der Prüfung bedarf, was Inhalt und Gegenstand des Schriftstücks ist (vgl. Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40 Rn. 17). Für die Annahme eines unmittelbaren Eingriffs in den gewerblichen Tätigkeitskreis eines Presseunternehmens reicht dies jedoch nicht aus. Erforderlich ist vielmehr grundsätzlich zusätzlich, dass das Presseunternehmen zuvor erklärt hat, keine Schreiben dieser Art (mehr) erhalten zu wollen (sogenanntes Opt-Out), so dass die Behinderung auch keine sozial übliche mehr ist.

[23] Dass nach den unter a) angeführten Maßstäben die Verletzungshandlung über eine bloße Belästigung "oder" eine sozial übliche Behinderung hinausgehen muss, ist nicht dahingehend zu verstehen, dass jedes über eine Belästigung hinausgehende Verhalten immer einen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellt. Vielmehr soll damit zum Ausdruck gebracht werden, dass das den Betriebsablauf störende Verhalten eine gewisse Intensität und Qualität erreichen muss, woran es bei sozialer Üblichkeit

der Behinderung fehlen kann. Erforderlich ist eine Schadensgefahr, die geeignet ist, den Betrieb in empfindlicher Weise zu beeinträchtigen (vgl. Senatsurteile vom 21. April 1998 - VI ZR 196/97, BGHZ 138, 311, 317 f., juris Rn. 17; vom 29. Januar 1985 - VI ZR 130/83, NJW 1985, 1620, 1621 juris Rn. 13). Bei der Beurteilung darf der Aufgabenbereich des jeweiligen Gewerbebetriebs nicht unberücksichtigt bleiben. Ein Presseunternehmen erhält Informationen und Meinungsbekundungen nicht nur auf gezielte Recherche, sondern auch ungefragt. Diese können sich sowohl auf eine bereits erfolgte als auch auf eine mögliche künftige Berichterstattung beziehen. Mit ihnen kann der Absender auch das Ziel verfolgen, auf den Inhalt einer Berichterstattung Einfluss zu nehmen. Zur typischen Tätigkeit eines Presseunternehmens gehört es, diese Zusendungen auszuwerten und solche, die aus seiner Sicht nutzlos sind, auszusortieren. Die ungefragte Übermittlung von Schreiben, die sich auf die Pressetätigkeit beziehen, stellt deshalb trotz des Aufwands, der mit ihrer Sichtung verbunden sein kann, für sich genommen grundsätzlich noch keinen unmittelbaren Eingriff in den Gewerbebetrieb dar. Erst wenn das Presseunternehmen durch ein Opt-Out dem Absender zu verstehen gegeben hat, dass es die Zusendung einer bestimmten Art von Schreiben - hier presserechtlicher Informationsschreiben - nicht wünscht, ist mit einer dennoch erfolgenden Zusendung die Schwelle zum Eingriff überschritten. Insofern stellt sich die Sach- und Rechtslage anders dar als bei unverlangt zugesandter E-Mail-Werbung an Gewerbetreibende (vgl. Senatsurteil vom 14. März 2017 - VI ZR 721/15, BGHZ 214, 204 Rn. 15; BGH, Urteile vom 12. Januar 2023 - I ZR 49/22, NJW 2023, 2197 Rn. 14 - Unterwerfung durch PDF; vom 12. September 2013 - I ZR 208/12, VersR 2014, 1462 Rn. 15 - Empfehlungs-E-Mail), mit der der Werbende in die geschäftliche Sphäre des Gewerbebetriebs eindringt.

[24] 2. Die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte zu 1 sei bereits mit Schreiben der Klägervertreter vom 27. September 2018 darüber informiert worden, dass die Klägerinnen keine sogenannten presserechtlichen Informationsschreiben mehr erhalten wollten, ist verfahrensfehlerhaft getroffen. Die diesbezügliche Gehörsrüge der Beklagten zu 3 hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

[25] a) Bei dem im Berufungsurteil konkret in Bezug genommenen Schreiben vom 27. September 2018 handelt es sich um ein Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei S. an den bei der Beklagten zu 1 tätigen Rechtsanwalt B., wonach es die S. "namens und im Auftrag unserer Mandantschaft" untersagt, sogenannte presserechtliche Informationsschreiben "an unsere Mandantin" zu versenden.

[26] b) Die Revision verweist darauf, dass die Beklagten in der Berufungserwiderung unter anderem geltend gemacht haben,

es sei nicht erkennbar, wer die in dem Schreiben vom 27. September 2018 erwähnte Mandantschaft oder Mandantin sei. Insbesondere sei nicht ersichtlich, dass das Schreiben für sämtliche gegenwärtigen und künftigen Mandanten der Rechtsanwaltskanzlei S. Wirkung entfalten solle oder könne. Die Anlagen, die dem Schreiben "als aktuelle Beispiele" für presserechtliche Informationsschreiben angeblich beigelegt gewesen seien, stammten vom 1. Oktober 2018, seien also jünger als das Schreiben. Zudem seien sie nicht an die Klägerin zu 1 gerichtet gewesen. Schließlich trage das Schreiben vom 27. September 2018 einen Eingangsstempel der Beklagten zu 1 vom 20. Mai 2021 und könne deshalb hier nicht entscheidungserheblich sein.

[27] c) Das Berufungsgericht hat sich in der angefochtenen Entscheidung auf den Satz beschränkt: "Dem Schreiben vom 27.09.2018 konnten die Beklagten zu 1) und 2) entnehmen, dass es nicht nur für den damaligen Anlassfall, sondern allgemein für von den Klägervertretern betreute Rechtsangelegenheiten des B[...]Konzerns gelten sollte." Auf die wesentlichen Argumente der Beklagten in der Berufungserwiderung ist das Berufungsgericht damit verfahrensfehlerhaft nicht eingegangen, obwohl dies auch und gerade wegen des unbestimmten Inhalts des Schreibens vom 27. September 2018 veranlasst gewesen wäre.

[28] 3. Die Sache ist nicht gemäß § 563 Abs. 3 ZPO zur Entscheidung reif. Eine Abweisung der Klage gegen die Beklagte zu 3 lässt sich entgegen der Ansicht der Revision nicht auf die Erwägung stützen, dass bei Unterstellung eines Opt-Out der Klägerinnen der damit einhergehende Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb jedenfalls nicht rechtswidrig wäre.

[29] a) Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb stellt einen offenen Tatbestand dar, dessen Inhalt und Grenzen sich erst aus einer Abwägung mit den im Einzelfall konkret kollidierenden Interessen anderer ergeben. Bei der Abwägung sind die betroffenen Grundrechte und Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention interpretationsleitend zu berücksichtigen. Der Eingriff in den Schutzbereich ist nur dann rechtswidrig, wenn das Interesse des Betroffenen die schutzwürdigen Belange der anderen Seite überwiegt (vgl. Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40 Rn. 19 mwN).

[30] b) Im Streitfall sind - bei Unterstellung eines Opt-Out und damit eines Eingriffs in das Recht der Klägerinnen am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb - die oben (1.a) genannten Schutzinteressen der Klägerinnen mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG) der Beklagten zu 3, dem Recht auf freie Berufsausübung (Art. 12

Abs. 1 GG) der Beklagten zu 1 und 2 und - zu Gunsten der Beklagten unterstellt - deren Recht auf Verbreitung ihrer Meinung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) abzuwägen. Hier würde, ein Eingriff unterstellt, das Interesse der Klägerinnen die schutzwürdigen Belange der Beklagten überwiegen.

[31] aa) Die Übermittlung presserechtlicher Informationsschreiben fällt sowohl in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Beklagten zu 3 als auch in den der Berufsausübung der Beklagten zu 1 und 2. Derartige Schreiben zielen auf einen effektiven - möglichst bereits vor einer Verletzung wirksam werdenden - Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Sie dienen - vergleichbar einer Schutzschrift - dazu, dem von einer befürchteten Rechtsverletzung Betroffenen bereits im Vorfeld Gehör zu gewähren und dadurch persönlichkeitsrechtsverletzende Rechtsverstöße von vorneherein zu verhindern oder jedenfalls ihre Weiterverbreitung einzuschränken. Die Übermittlung presserechtlicher Informationsschreiben bereits im Vorfeld einer möglichen Presseberichterstattung kann für den Betroffenen von besonderer Bedeutung sein, da sich aufgrund der Schwierigkeit, die für einen vorbeugenden Unterlassungsanspruch erforderliche Erstbegehungsgefahr konkret darzutun, auch durch eine einstweilige Verfügung in der Regel nur der weiteren Verbreitung einer bereits veröffentlichten persönlichkeitsrechtsverletzenden Berichterstattung entgegenwirken lässt. Je länger die Verbreitung andauert hat, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass der persönlichkeitsrechtsverletzende Inhalt bereits zur Kenntnis genommen und weiterverbreitet worden ist (Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40 Rn. 21 mwN). Dem Interesse der Beklagten zu 3 am Schutz ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts korrespondiert das von Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Interesse der Beklagten zu 1 und 2, die Rechtsposition ihrer Mandantin in der Weise wahrzunehmen, die sie für richtig halten. Zu Gunsten der Beklagten kann unterstellt werden, dass die Übersendung presserechtlicher Informationsschreiben darüber hinaus in den Schutzbereich des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG fällt (Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40 Rn. 21 mwN).

[32] bb) Hinter diesen schutzwürdigen Interessen hat das Interesse eines Presseunternehmens, presserechtliche Informationsschreiben nicht zu erhalten, in der Regel zurückzutreten. Zwar verursacht die Übersendung derartiger Schreiben auf Seiten des Empfängers einen gewissen Aufwand und Kosten. Der mit dem Empfang eines Informationsschreibens verbundene Aufwand wird sich jedoch regelmäßig auf dessen Sichtung und Zuordnung beschränken. Darüber hinaus hat es das betroffene Presseunternehmen selbst in der Hand, ob und inwieweit es sich weiter damit befasst. Auch etwaige Kosten halten sich in einem überschaubaren Rahmen. Abgesehen davon liegt die Übersendung derartiger Informationsschreiben auch im Interesse des Presseunternehmens, da sie es ihm aufgrund des mit

einer Befassung mit dem Schreiben zu erwartenden Erkenntnisgewinns ermöglicht, Rechtsverletzungen zu vermeiden. Zwar mag die Übersendung eines Informationsschreibens dazu führen, dass das betroffene Presseunternehmen bei der Berichterstattung besondere Vorsicht walten lässt. Angesichts des Umstands, dass es zur Aufgabe der Presse gehört, beabsichtigte Berichterstattungen daraufhin zu überprüfen, ob sie Persönlichkeitsrechte davon Betroffener verletzen würden, kann hierin aber jedenfalls grundsätzlich nicht der Versuch einer unzulässigen Einflussnahme gesehen werden (Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40 Rn. 22; vgl. BGH, Urteil vom 28. Februar 2013 - I ZR 237/11, GRUR 2013, 917 Rn. 21-23 - Vorbeugende Unterwerfungserklärung).

[33] Eine andere Beurteilung ist allerdings dann geboten, wenn das übersandte Informationsschreiben von vorneherein ungeeignet ist, präventiven Rechtsschutz zu bewirken. Hiervon ist auszugehen, wenn es keine Informationen enthält, die dem Presseunternehmen die Beurteilung erlauben, ob Persönlichkeitsrechte durch eine etwaige Berichterstattung verletzt würden (Senatsurteil vom 15. Januar 2019 - VI ZR 506/17, AfP 2019, 40 Rn. 23).

[34] cc) So verhält es sich im Streitfall. Den Schreiben vom 21. Oktober 2020 lässt sich der Inhalt der von den Beklagten für rechtswidrig erachteten Vorberichterstattung nicht entnehmen, sondern lediglich, dass diese das "private Beziehungsleben" der Beklagten zu 3 zum Gegenstand hatte. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, ist eine Berichterstattung hierüber nicht per se rechtswidrig. Es bedarf vielmehr - falls es sich um eine Wortberichterstattung handelt, was das Informationsschreiben offenlässt - einer umfassenden Abwägung zwischen dem durch Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Interesse der Beklagten zu 3 am Schutz ihres Persönlichkeitsrechts mit dem in Art. 5 Abs. 1 GG, Art. 10 Abs. 1 EMRK verankerten Recht der Klägerinnen auf Meinungsfreiheit. Bei Tatsachenbehauptungen, die die Privatsphäre betreffen, ist - auch wenn sie wahr sind - von entscheidender Bedeutung, ob sie sich durch ein berechtigtes Informationsinteresse der Öffentlichkeit rechtfertigen lassen (st. Rspr., vgl. nur Senatsurteil vom 2. Mai 2017 - VI ZR 262/16, NJW-RR 2017, 1516 Rn. 23 mwN). Sollte es sich um eine Bildberichterstattung handeln, ist dessen Zulässigkeit nach dem abgestuften Schutzkonzept der §§ 22, 23 KUG zu beurteilen, wobei bei der Beurteilung, ob ein Bild dem Bereich der Zeitgeschichte zuzuordnen ist, ebenfalls eine Abwägung zwischen den genannten Rechten vorzunehmen ist (vgl. dazu nur Senatsurteil vom 29. Mai 2018 - VI ZR 56/17, AfP 2018, 410 Rn. 9 ff. mwN). Konkrete Umstände, anhand derer sich hier eine Abwägung auch nur ansatzweise vornehmen ließe, enthalten die Schreiben nicht. Die Bezugnahme der Schreiben auf die nicht beigefügte "aktuelle BUNTE-Berichterstattung"

vermag die notwendigen Angaben zum Gegenstand dieser Berichterstattung nicht zu ersetzen, auch wenn die BUNTE und die Klägerinnen zum selben Konzern gehören. Wie das Berufungsgericht zu Recht betont hat, handelte es sich bei den Klägerinnen um eigenständige juristische Personen. Dass sie von denselben Prozessbevollmächtigten vertreten wurden wie andere Gesellschaften des Konzerns, ändert daran nichts, zumal die Informationsschreiben nicht an die Prozessbevollmächtigten, sondern an die Klägerinnen gerichtet waren, um deren Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb es geht.

[35] Entgegen der Auffassung der Beklagten zu 3 müsste diese eine Selbstöffnung auch nicht allein dadurch befürchten, dass sie in einem presserechtlichen Informationsschreiben den Gegenstand einer Vorberichterstattung zu ihrem (angeblichen) Privatleben konkreter als geschehen benennt, und verbunden mit der Meinungsäußerung, dass eine solche Berichterstattung unzulässig sei, dazu auffordert, eine Verbreitung zu unterlassen. Denn damit würde der Themenbereich für eine öffentliche Diskussion nicht eröffnet (vgl. für die Richtigstellung einer falschen Presseberichterstattung Senatsurteil vom 14. März 2023 - VI ZR 338/21, AfP 2023, 241 Rn. 29).

[36] Nach den insoweit von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts gab es im Zeitpunkt der Schreiben vom 21. Oktober 2020 auch keine gerichtliche Entscheidung in einem Rechtsstreit zwischen den hiesigen Parteien, die eine Berichterstattung mit demselben Gegenstand betraf und Rechtskraft gegenüber den hiesigen Klägerinnen entfalten konnte. Insofern ist der Hinweis in den Schreiben vom 21. Oktober 2020, es sei "rechtskräftig anerkannt", dass die Beklagte zu 3 eine Berichterstattung über ihr Privatleben nicht hinnehmen müsse, zumindest irreführend.

Rechtsanwaltshaftung

- Erwachsenenadoption
- Vertrag mit Schutzwirkung

(*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.4.2024 – I-24 U 45/23*)

Leitsätze

1. Ein zu Adoptierender kann wegen einer nicht bewirkten Erwachsenenadoption (§ 1767 BGB) regelmäßig mangels der erforderlichen Leistungsnähe nicht mit Erfolg gemäß den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter Schadensersatz aus einem Anwaltsvertrag zwischen den potenziellen Adoptiveltern und dem von letzteren mandatierten Rechtsanwalt begehren.
2. Die rechtzeitige Stellung des Adoptionsantrages beim Familiengericht vor dem Tode des Annehmenden dient nicht dazu, dem zu Adoptierenden eine Erbenstellung zu sichern, so dass der von den potenziellen Adoptiveltern mandatierte Rechtsanwalt dem zu Adoptierenden mangels des erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhangs nicht auf Schadensersatz wegen einer entgangenen Erbschaft haftet, wenn der Rechtsanwalt den Antrag nicht fristgerecht einreicht.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt die Beklagte - eine Rechtsanwältin - auf Schadensersatz wegen einer nicht bewirkten Erwachsenenadoption des Klägers durch die verstorbenen Eheleute A. und B. in Anspruch.

[2] Wegen der Einzelheiten des Sach- und Streitstandes der ersten Instanz einschließlich der dortigen Anträge der Parteien wird auf das angefochtene Urteil Bezug genommen, mit dem das Landgericht die in erster Instanz auf den Betrag von EUR 6.000,- begrenzte Teilklage abgewiesen hat. Zur Begründung hat das Landgericht ausgeführt:

[3] Dem Kläger stehe der geltend gemachte Anspruch unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von EUR 6.000,- aus §§ 675 Abs. 1, 611, 280 Abs. 1 BGB scheide mangels eigener unmittelbarer vertraglichen Beziehungen des Klägers zu der Beklagten aus. Ebenso wenig bestehe ein solcher Anspruch des Klägers in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Denn der Kläger sei nicht in den Schutzbereich des Mandatsvertrages zwischen der Beklagten und den Eheleuten A. B. einbezogen gewesen. Die von den Eheleuten A. B. - jedenfalls zunächst - begehrte Adoption des Klägers sei nicht nur auf die Erlangung

von Rechten allein durch den Kläger gerichtet gewesen, sondern wesentlich auch auf eine Änderung ihrer eigenen familienrechtlichen Rechtspositionen. Sie hätten den Kläger als Kind annehmen und damit nach §§ 1767 Abs. 2, 1754 Abs. 1 BGB ein rechtlich anerkanntes Verwandtschaftsverhältnis zu dem Kläger begründen wollen. Die Wahrung von Vermögensinteressen des Klägers sei auch nicht Gegenstand der Rechtsberatung und Geschäftsbesorgung durch die Beklagte gewesen. Dabei könne zugunsten des Klägers als wahr unterstellt werden, dass die Beklagte nach dem Mandatsvertrag unverändert zur Einreichung des notariellen Adoptionsantrags verpflichtet gewesen sei.

[4] Gegen dieses Urteil wendet sich der Kläger mit seiner zulässigen, insbesondere form- und fristgerecht eingelegten sowie begründeten Berufung unter Wiederholung und Vertiefung seines erstinstanzlichen Vorbringens, wobei er mit seiner Berufungsbegründung neben der vollständigen Abänderung des angefochtenen Urteils zu seinen Gunsten klageerweiternd ferner die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung weiterer EUR 493.079,50 nebst Verzugszinsen sowie die Feststellung der Schadensersatzverpflichtung der Beklagten begehrt:

[5] Entgegen der Ansicht des Landgerichts könne durchaus angenommen werden, dass der Kläger Mandant der Beklagten geworden sei. Die Eheleute A. B. hätten nicht nur eine Beratung über die Rechtsfolgen einer solchen Adoption des Klägers gewünscht, sondern sie hätten mit Hilfe der Beklagten diese auch gerichtlich umsetzen wollen. Das sei aber nur durch gleichzeitige Beratung des Klägers zu bewerkstelligen gewesen. Gerade deshalb sei der Kläger bei allen Besprechungen im Haus der Eheleute A. B., aber auch in der Kanzlei der Beklagten anwesend gewesen. Aus Sicht der Beklagten habe nicht zweifelhaft sein können, dass sie die Eheleute A. B. und den Kläger beraten habe. Jedenfalls habe das Landgericht die Voraussetzungen eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter verkannt: Die erforderliche Leistungsnähe sei hier gegeben, weil der Kläger in allen Besprechungen der Eheleute A. B. mit der Beklagten eingebunden worden sei; dem Wunsch der Eheleute A. B., ihn zu adoptieren, habe nur entsprochen werden können, indem der Kläger umfassend über die Rechtsfolgen auch für ihn aufgeklärt worden sei und auf dieser Grundlage sein Einverständnis erteilt habe. Die Leistung der Beklagten habe sich insofern unmittelbar auch auf den Kläger ausgewirkt. Zugleich hätten damit auch die Eheleute A. B. als Auftraggeber der Beklagten ein schutzwürdiges Interesse daran gehabt, dass der Kläger in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen werde. Mit einer Annahme als Kind ergäben sich auch sittliche, moralische Verpflichtungen gegenüber den Eltern im Bereich von Hilfe im Haushalt, bei Gebrechlichkeit und Alltagsgeschäften etc. All das sei auch für die Beklagte erkennbar gewesen und zwar schon deshalb, weil der Kläger zu allen Besprechungen hinzugezogen worden sei und Sinn und Zweck

ihrer anwaltlichen Tätigkeit gewesen sei, dass ein gesetzliches Eltern-Kind-Verhältnis ihrer Mandanten zu dem Kläger entstehen sollte. Der Kläger sei auch schutzwürdig gewesen, weil er keinen inhaltsgleichen vertraglichen Anspruch gehabt habe. Zumindest sei ein Gefälligkeitsverhältnis mit rechtsgeschäftlichem Charakter und Rechtsbindungswillen anzunehmen gewesen, als die Beklagte sich auch für den Kläger angeboten habe, statt der Notarin selbst den Antrag beim Familiengericht einzureichen. Dabei sei der Beklagten ein eklatanter Beratungsfehler unterlaufen: Sie hätte die Beteiligten darauf hinweisen müssen, dass für den Fall des Todes der Annehmenden vor der Einreichung des Antrages, wenn die Notarin nicht zur Einreichung beauftragt worden sei, die Adoption scheitern würde. Dass Herr A. die Einreichung nicht gewollt habe, stimme nicht. Weder er noch seine Ehefrau hätten sich gegenüber dem Kläger wörtlich oder sinngemäß derart geäußert. Der Vorwurf gegenüber dem Kläger, dass er doch bemerkt haben müsse - und zwar nach dem Tod des Herrn A. im März 2019 -, dass er nicht Erbe geworden sei, verfange nicht. Denn nach dem Tode des Annehmenden sei der Ausspruch über die Annahme als Kind nur zulässig, wenn der Annehmende den Antrag beim Familiengericht eingereicht hatte oder bei oder nach der notariellen Beurkundung des Antrags den Notar damit beauftragt hatte, den Antrag einzureichen (§ 1753 Abs. 2 BGB). Bis zum 25.03.2019 hätte der Antrag noch erfolgreich von der Beklagten eingereicht werden können. Die Voraussetzungen des § 1767 Abs. 1 BGB hätten vorgelegen. Die der Berufungsbegründung mit dem dortigen Antrag zu 2. und dem Feststellungsantrag zu 3. verbundenen Klageerweiterungen seien zulässig.

[6-11] (*Anträge: ...*)

[12] Sie (*Beklagte*) meint, die in der Berufungsinstanz vorgenommenen Klageerweiterungen seien unzulässig. Die damit verfolgten Ansprüche seien überdies verjährt. Die Abweisung des erstinstanzlichen Klageantrages sei zutreffend. Ein Anwaltsvertrag habe nicht zwischen dem Kläger und ihr bestanden. Nur in den vom Landgericht dargelegten Ausnahmefällen erlange ein Anwaltsvertrag eine Schutzwirkung zugunsten eines Dritten. Der im Rahmen einer anwaltlichen Beratung über die Adoption betroffene potentielle Anzunehmende (hier: der Kläger) erwerbe mit der Adoption schon keine vermögensrechtlichen Positionen. Ein künftiges Erbrecht des Anzunehmenden sei - ebenso wie bei leiblichen Abkömmlingen - keineswegs gesichert, sondern wäre, wenn es sich realisiere, allenfalls ein günstiger Reflex der Adoption. Beachtenswert sei insbesondere, dass rein finanzielle Beweggründe der Erwachsenenadoption gerade entgegenstünden und diese unzulässig machten (§ 1767 Abs. 1 BGB). Sie bestreitet mit Nichtwissen:

[13] - dass der Kläger lange Jahre als Springreiter aktiv gewesen sei;

[14] - dass sich eine tiefe und innige Freundschaft des Klägers zu den Eheleuten A. B. entwickelt habe;

[15] - dass der Kläger regelmäßig seit Anfang 2000 bei den Eheleuten A. B. zu Gast gewesen sei, zu allen Familienfeiern eingeladen worden sei und bei den Eheleuten A. B. ein- und ausgegangen sei;

[16] - dass der Kläger sich zunächst im Schwerpunkt um den Reiterhof gekümmert habe, die Pferde der Eheleute A. B. bei Turnieren geritten habe und immer mehr um die geschäftlichen Vorgänge um den Musikverlag eingebunden worden sei;

[17] - dass der Kläger über die Eheleute A. B. die Wohnung einer verstorbenen Tante des Herrn A. habe anmieten können;

[18] - dass der Kläger morgens und abends mit den Eheleuten A. B. das Essen eingenommen habe, mit ihnen noch ferngesehen habe und geschäftliche Schreiben, handwerkliche Probleme oder Behördenschreiben besprochen habe;

[19] - dass der Kläger und die Eheleute A. B. an allen Feiertagen, Familiengeburtstagen und privaten Einladungen zusammen gewesen seien;

[20] - dass die Eheleute A. B. dem Kläger im Jahr 2014 den Vorschlag zur Adoption gemacht hätten;

[21] - dass der Kläger die Folgen der Adoption nicht gekannt habe und dass er sich Bedenkzeit erbeten habe, um sich mit seiner Ehefrau zu besprechen;

[22] - dass der Kläger die Eheleute A. B. gegenüber Dritten als "seine Eltern" vorgestellt habe.

[23] Einziger bzw. wesentlicher Beweggrund von Herrn A. für die angedachte Adoption sei das Sparen von Erbschaftssteuer für den Kläger gewesen. Eine Beratung des Klägers durch die Beklagte zu Fragen der Adoption sei zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Eine Erklärung der Beklagten gegenüber dem Kläger, den Adoptionsantrag für den Kläger bei Gericht zu stellen, sei ebenfalls zu keinem Zeitpunkt erfolgt. Soweit der Vortrag des Klägers auf Seite 3 Mitte der Berufungsbegründung dahingehend verstanden werden solle, dass die Eheleute A. B. dem Kläger die Schreiben der Beklagten zu lesen gegeben hätten, bestreite sie dies mit Nichtwissen. Es bleibe unzutreffend, dass alle für die Adoption erforderlichen Dokumente vorgelegen hätten und dass die Beklagte eine Einreichung des Adoptionsantrages durch die Notarin durch die Erklärung, dass sie (die Beklagte) das machen werde, verhindert habe.

[24] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die wechselseitigen Schriftsätze nebst Anlagen und auf den Akteninhalt im Übrigen verwiesen.

Aus den Gründen:

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

[26] Die Berufung kann gemäß §§ 513 Abs. 1, 520 Abs. 3 Nr. 2 ZPO nur darauf gestützt werden, dass die Entscheidung auf einer Rechtsverletzung (§ 546 ZPO) beruht oder nach § 529 ZPO zu Grunde zu legende Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen. Solche Umstände zeigt die Berufungsbegründung nicht in verfahrensrechtlich erheblicher Weise auf. Eine Abänderung des angefochtenen Urteils zugunsten des Klägers ist offenkundig nicht geboten.

I.

[27] Das Landgericht hat zu Recht und mit zutreffender Begründung die erstinstanzlich bloß erhobene offene Teilklage, die auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz iHv EUR 6.000,- an den Kläger gerichtet gewesen ist, abgewiesen.

[28] Dem Kläger steht unter keinem rechtlichen Blickwinkel ein entsprechender Schadensersatzanspruch gem. §§ 675, 611, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB gegen die Beklagte zu.

1.

[29] Ohne Erfolg rügt die Berufung, dass das Landgericht verfehlt die Existenz eines Anwaltsvertrages zwischen dem Kläger persönlich und der Beklagten verneint habe. Dieser Berufungsangriff scheidet schon von vornherein an der von der Sichtweise des Klägers abweichenden Darstellung im Tatbestand des angefochtenen Urteils.

[30] Gem. § 314 ZPO liefert der Tatbestand des Urteils Beweis für das mündliche Vorbringen. Dieser Beweis kann nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden. Eine etwaige Unrichtigkeit tatbestandlicher Feststellungen kann nur im Berichtigungsverfahren nach § 320 ZPO behoben werden (BGHZ 173, 159 = NJW 2007, 2913 Rn. 21; BGH NJW 2009, 3787 Rn. 35; BGH NJW-RR 2012, 622 Rn. 18; BGH NJW 2021, 1957 Rn. 21f). Wird die Berichtigung im ersten Rechtszug getroffener Feststellungen nicht beantragt, sind sie für das Berufungsverfahren bindend zugrunde zu legen (§ 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO; BGH

NJW 2009, 3787; BGH NJW-RR 2012, 622 Rn. 18; BGH NJW 2021, 1957 Rn. 21).

[31] Danach ist der Senat mangels eines vom Kläger vor dem Landgericht verfolgten Tatbestandsberichtigungsbegehrens gem. § 320 ZPO an die tatbestandliche Feststellung im unstreitigen Teil des Tatbestands des angefochtenen Urteils auf S. 2, 2. Abs. gebunden. Es heißt dort explizit:

[32] *"Zwischen dem Kläger und der Beklagten bestand hingegen kein Mandatsverhältnis."*

[33] Da sich auch aus dem Sitzungsprotokoll des Landgerichts keine Entkräftung der Beweiswirkung des Tatbestandes ergibt, kommt es auf die zweitinstanzlich präsentierten rechtlichen Überlegungen, aus denen der Kläger abweichend davon eine unmittelbare vertragliche Beziehung zwischen den Parteien abzuleiten versucht, von vornherein nicht entscheidungserheblich an. Weitere Ausführungen des Senats zu dieser Frage sind obsolet.

2.

[34] Auch die - vom Kläger zudem nicht geltend gemachte - rechtliche Variante eines sog. echten Vertrages zugunsten Dritter (§ 328 BGB) scheidet im Streitfall aus. Denn dies würde - wie nicht - erfordern, dass der Kläger ein eigenes Forderungsrecht aus dem Anwaltsvertrag zwischen der Beklagten und den Eheleuten A. B. erworben hätte. Solches hat der Kläger weder behauptet noch ist solches sonst ersichtlich.

3.

[35] Ebenso wenig verfährt das Berufungsvorbringen, mit dem sich der Kläger gegen die Abweisung seines Schadensersatzverlangens auf Basis der **Rechtsfigur eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** wendet. Frei von Rechtsfehlern ist das Landgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass dem Kläger auch unter diesem rechtlichen Aspekt kein Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte zusteht, weil er nicht in den Schutzbereich des Anwaltsvertrages zwischen der Beklagten und den Eheleuten A. B. einbezogen war.

a)

[36] Gemäß gefestigter Rechtsprechung des BGH (vgl. NJW-RR 1986, 1307; NZG 2011, 1384 Rn. 6; NJW 2023, 2775 Rn. 9 ff.) bestehen **vier Tatbestandsvoraussetzungen** für einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter:

[37] Der geschützte Dritte muss - erstens - zunächst **mit der Hauptleistung des Schutzpflichtigen bestimmungsgemäß in Berührung kommen**. Zu dieser Leistungsnähe muss - zweitens - ein **schutzwürdiges Interesse des Gläubigers an der Einbeziehung des Dritten** in den Schutzbereich des Vertrags hinzu-

treten. Dem Schutzpflichtigen muss - drittens - die Einbeziehung Dritter in sein **vertragliches Haftungsrisiko erkennbar** sein. Der **Dritte muss** - viertens - für diese Haftungserstreckung letztlich **selbst schutzwürdig** sein.

[38] Die allgemeinen Grundsätze über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter gelten auch für den Anwaltsvertrag (BGH NJW 2018, 608 (Rn. 12)). Wird ein Dritter in den Schutzbereich des Vertrages einbezogen, hat er zwar keinen primären Leistungsanspruch gegen den Rechtsanwalt, kann bei Leistungsstörungen aber den ihm dadurch entstandenen Vermögensschaden geltend machen. Die Rechtsprechung stützt dieses Ergebnis auf eine ergänzende Vertragsauslegung: Der Schuldner habe seine Leistung so zu erbringen, dass bestimmbare Dritte nicht geschädigt werden (BGH NJW 2004, 3035 (3036)). Um einer Ausuferung der Haftung für den Schuldner entgegenzuwirken, stellt die Rechtsprechung allerdings sehr hohe Anforderungen an die Einbeziehung des Dritten. Voraussetzung für die Einbeziehung ist, dass die Rechtsgüter des Dritten nach der objektiven Interessenlage im Einzelfall durch die Anwaltsleistung mit Rücksicht auf den Vertragszweck beeinträchtigt werden können und der Mandant ein berechtigtes Interesse am Schutz des Dritten hat (BGH NJW 2010, 1360 (1361); vgl. BGH MDR 2019, 1283 Rn. 18 f). Nicht einmal Familienmitglieder des Mandanten werden ohne Weiteres in den Schutzbereich einbezogen (BGH NJW 2020, 3169 Rn. 16).

b)

[39] Im Streitfall fehlt es schon an der ersten Voraussetzung (sog. **Leistungsnähe**). Insoweit kann daher auch der Senat - wie das Landgericht - ohne nähere Prüfung zugunsten des Klägers unterstellen, dass der Beklagten überhaupt eine Pflichtverletzung anzulasten ist.

[40] Ein Volljähriger kann gem. § 1767 Abs. 1 BGB als Kind angenommen werden, wenn die Annahme sittlich gerechtfertigt ist; dies ist insbesondere anzunehmen, wenn zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden ein Eltern-Kind-Verhältnis bereits entstanden ist. Für die Annahme Volljähriger gelten gem. § 1767 Abs. 2 S. 1 BGB die Vorschriften über die Annahme Minderjähriger sinngemäß, soweit sich aus den §§ 1767 ff. BGB nichts Abweichendes ergibt.

[41] Allenfalls **Nebenzweck der Adoption**, nicht aber **Hauptzweck** - weshalb sie diese auch nicht sittlich rechtfertigen können - dürfen erbrechtliche Motive (Veränderung der Erb- oder Pflichtteilsfolge) sein (vgl. BGH NJW 1970, 279 = FamRZ 1970, 79 (81 f.); BayObLG BeckRS 2004, 6284 = FamRZ 2005, 546 (547); OLG München NJW-RR 2009, 1661, 1662 = FamRZ 2010, 46 (47); Becker, in: ZEV 2009, 25 ff; MünchKommBGB/Maurer, 9. A., 2024, § 1767 Rn. 50 mwN). Die Annahme ist sittlich nicht gerechtfertigt, wenn das Familiengericht zu der Überzeugung gelangt, dass sie nur oder ganz vorrangig

wirtschaftlichen Zwecken dient. Solches ist nicht nur der Fall, wenn z.B. eine Reduzierung des Erbschaftssteuersatzes, eine Veränderung der Erb- oder Pflichtteilsfolge oder eine Modifikation des Unterhaltsrangs angestrebt wird, sondern auch dann, wenn ein Motivbündel zu erkennen ist, weil z.B. für den Anzunehmenden die eigene finanzielle Absicherung im Vordergrund steht, während der Annehmende sich Pflegeleistungen zu erkaufen oder abzusichern sucht (vgl. OLG München NJW-RR 2009, 1661 = FamRZ 2010, 46 (47); OLG München BeckRS 2009, 12849 = FamRZ 2009, 1336; BeckOGK/Löhnig, Stand: 1.2.2024, § 1767 BGB Rn. 31 mwN). Wirtschaftliche Nebenzwecke dürfen nur verfolgt werden, solange der familienbezogene Zweck überwiegt (OLG Nürnberg NJW-RR 2015, 1414 = FamRZ 2016, 315).

[42] Selbst wenn man im Streitfall - ohne Beweisaufnahme zu den streitigen Motiven des Klägers und der Eheleute A. B. und zum sozialen/familiären Umfeld des Klägers und der Eheleute A. B. - zugunsten des Klägers von einem tatsächlichen Hintergrund ausgeht, der die Annahme stützen würde, dass finanzielle Aspekte bloßer Nebenzweck der intendierten Adoption gewesen seien, würde solches die Annahme einer Haftungserstreckung auch auf die wirtschaftlichen Schäden des Klägers infolge seiner nicht erlangten Erbenstellung nicht tragen können. **Denn die Etablierung einer entsprechenden Haftungserstreckung stünde den vorbeschriebenen Grundsätzen der Erwachsenenadoption, die eine erforderliche sittliche Rechtfertigung gerade nicht aufgrund erbrechtlicher/wirtschaftlicher Motive erfahren kann, diametral entgegen. Vielmehr gilt - wie ausgeführt - umgekehrt, dass erbrechtliche/wirtschaftliche Motive bzw. Interessen einer Erwachsenenadoption sogar entgegenstehen können. Demzufolge erwiese es sich als Wertungswiderspruch, wenn solche finanziellen/wirtschaftlichen Motive / Interessen - auch in dem Fall, dass sie bloß den Nebenzweck im Rahmen eines Motivbündels für eine Adoption abbilden - als geeignet angesehen würden, eine Leistungsnähe im Kontext der Anforderungen an einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu begründen.**

[43] Vor diesem Hintergrund ist - im Einklang mit dem Landgericht - eine Vergleichbarkeit des Streitfalles mit den vom Kläger angeführten vermeintlich parallel gelegenen Konstellationen (etwa: Anwaltsvertrag betreffend Einsetzung der Tochter des Mandanten, vgl. dazu BGH NJW 1965, 1955, 1956; Anwaltsvertrag über zugunsten der Töchter des Mandanten vorzunehmenden Ausschluss der Ehefrau von der Erbfolge, vgl. dazu BGH NJW 1995, 51, 52 f.) aufgrund der oben erläuterten Besonderheiten der Erwachsenenadoption gerade nicht gegeben.

c)

[44] Selbst wenn man die Anforderungen an einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter hier gleichwohl als erfüllt anzusehen hätte, würde das Klagebegehren jedenfalls daran scheitern, dass es an einem **ersatzfähigen Schaden** des Klägers fehlt.

[45] Nach allgemeinen Regeln des Schadensersatzrechts darf dem Schädiger nur der Schaden zugerechnet werden, der innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Norm eingetreten ist. Diese auch im Vertragsrecht geltende Wertung bedeutet für die Anwaltshaftung, dass sich die Haftung auf den Schutzzweck der verletzten vertraglichen Pflicht beschränkt (BGH NJW 2009, 3025 (3027); BGH NJW 2009, 1589 (1590)). Der Schutzzweck der Beratung ergibt sich aus dem für den Anwalt erkennbaren Ziel, das der Mandant mit der Beauftragung verfolgt, und ist objektiv aus Inhalt und Zweck der vom Anwalt geschuldeten Tätigkeit zu bestimmen. Er hat für diejenigen Schäden einzustehen, zu deren Abwendung die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde. Eine Schadensersatzpflicht besteht nur, wenn die Tatfolgen, für die ein Ersatz begehrt wird, aus dem Bereich derjenigen Gefahren stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm erlassen oder die verletzte vertragliche oder vorvertragliche Pflicht übernommen worden ist (BGHZ 201, 263 Rn. 10 = NJW 2014, 2190 mwN). Die jeweilige Schadensnorm muss den Schutz des Geschädigten und des verletzten Rechtsguts durch die konkret erfolgte Schädigungsart bezwecken (BGH, a.a.O.).

[46] Mit Blick darauf (s. oben), dass der Adoption eines Volljährigen wirtschaftliche Interessen und Motive sogar entgegenstehen können, kann der (hier unterstellte) Anwaltsfehler der Beklagten (= unterlassene Stellung des Adoptionsantrages beim Familiengericht vor dem Ableben des Herrn A.) von vornherein **keinen Rechtswidrigkeitszusammenhang** in Bezug auf eine dem Kläger hierdurch etwaig entgangene Erbenstellung begründen. **Die rechtzeitige Stellung des Adoptionsantrages beim Familiengericht diene nicht dazu, dem Kläger eine Erbenstellung zu sichern und ihn so später einmal in den Genuss des Nachlasses der Eheleute A. B. gelangen zu lassen.** Dabei hätte es sich allenfalls um einen **unbeachtlichen Schutzreflex** gehandelt.

d)

[47] Jedenfalls an dem für eine Schadenszurechnung maßgeblichen Kriterium des Schutzzweckes der Norm scheitert auch eine etwaige Haftung der Beklagten aus einem möglicherweise aufgrund des (bestrittenen) Angebots der Beklagten, statt der Notarin den erforderlichen Antrag bei dem Familiengericht einzureichen, zustande gekommenen **Gefälligkeitsverhältnis mit rechtsgeschäftlichem Charakter und Rechtsbindungswillen** (vgl. zur Abgrenzung der Gefälligkeit ohne Rechtsbindungswillen und anwaltsvertraglichem Tätigwerden

allg. Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltshaftungsrecht, 5. A. § 2 Rn f mwN).

II.

[48] Mangels Bestehens der geltend gemachten Hauptforderung steht dem Kläger ebenso wenig ein Anspruch auf Entrichtung von Verzugszinsen zu.

C.

[49] Hat die Berufung - wie hier - keine Aussicht auf Erfolg, weil Abänderungsbedarf hinsichtlich der erstinstanzlichen Entscheidung nicht feststellbar ist, werden im Falle der Zurückweisung des Rechtsmittels im Beschlussverfahren sonstige mit ihm verbundene Rechtsbehelfe wirkungslos, weshalb über sie sachlich nicht zu entscheiden ist. Gesetzlich positiv ist das geregelt für die (unselbstständige) Anschlussberufung, die gemäß § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung verliert, wenn die Berufung im Beschlussverfahren zurückgewiesen wird. Entsprechendes gilt aber auch für eine Widerklage (vgl. OLG Frankfurt NJW 2004, 165, 167f) oder eine Klageerweiterung (BGH NJW-RR 2017, 56; OLG Rostock NJW 2003, 3211; Senat OLG 2007, 465, Senat, BeckRS 2010, 12219 jew. mwN), weil es sonst der Berufungsführer prozessual in der Hand hätte, mit den genannten Rechtsbehelfen und entgegen der Beschleunigungsintention des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 14/4722, S. 97) das Urteilsverfahren zu erzwingen und sich auf diesem Wege im Vergleich zum Prozessgegner, der in den Fällen der Rechtsschutzerweiterung auf das Instrument der Anschlussberufung verwiesen ist, Verfahrensvorteile zu verschaffen (vgl. BGHZ 198, 315; BGH NJW 2015, 251; BGH MDR 2017, 50; Senat a.a.O.; Zöller/Heßler, ZPO, 33. A., § 522 Rn. 37 mwN).

[50] Vor diesem Hintergrund darf der Senat hier gem. § 524 Abs. 4 analog ZPO über die erstmals mit der Berufungsbegründung erfolgten Klageerweiterungen keine Entscheidung in der Sache treffen - und zwar weder gem. § 522 Abs. 2 ZPO noch nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung (vgl. in diesem Sinne explizit BGH NJW-RR 2017, 56 Rn. 13ff und Rn. 16f).

D.

[51] Aus den vorstehend zu B. erläuterten Gründen mangelt es der - unbedingt eingelegten - Berufung des Klägers an der erforderlichen Erfolgsaussicht, weshalb sein Prozesskostenhilfesuch zurückzuweisen war (§ 114 Abs.1 S. 1 ZPO).

E.

[52] Der Senat weist vorsorglich auf Folgendes hin:

[53] Die Rücknahme der Berufung vor Erlass einer Entscheidung nach § 522 Abs. 2 ZPO ist gemäß GKG KV 1222 S. 1 und 2 kostenrechtlich privilegiert; statt vier fallen nur zwei Gerichtsgebühren an (OLG Brandenburg, Beschluss vom 18. Juni 2009 - 6 W 88/09; Senat, Beschluss vom 6. März 2013 - I-24 U

204/12, Rz. 19 mwN; KG, Beschluss vom 21. April 2016 - 6 U 141/15, Rz. 18; siehe auch Zöller/Heßler, ZPO, 33. Auflage, § 522 Rn. 45 mwN).

Rechtsanwaltshaftung

- Aufklärungspflichten
- Rechtsschutzversichertes Mandat
(*OLG Frankfurt, Urt. v. 28.8.2024 – 3 U 193/23*)

Leitsatz

Zur Pflicht des Rechtsanwalts zur Aufklärung über die Erfolgsaussichten der Berufung gegenüber dem rechtsschutzversicherten Mandanten bei Veränderung der rechtlichen Ausgangslage im Laufe des Verfahrens

Zum Sachverhalt:

[1] Die Beklagte wendet sich mit der Berufung gegen ihre Verurteilung aus übergegangenem Recht zur Zahlung von Schadensersatz wegen der Schlechterfüllung der Pflichten aus einem Rechtsanwaltsvertrag.

[2] Die Klägerin betreibt eine Rechtsschutzversicherung und erteilte im Jahr 2017 eine Deckungszusage für einen Rechtsstreit ihrer Versicherungsnehmerin X (im Folgenden: Versicherungsnehmerin) gegen die Y AG. Die Versicherungsnehmerin mandatierte die Beklagte als ihre Prozessbevollmächtigte. Die Versicherungsnehmerin machte in diesem Rechtsstreit Ansprüche nach Widerruf ihrer auf Abschluss eines Darlehensvertrags gerichteten Vertragserklärung geltend.

[3] Nach erfolgloser vorgerichtlicher Korrespondenz mit der Y AG legte die Beklagte am 03.01.2017 Klage beim Landgericht Frankfurt am Main ein und machte geltend, der Widerruf sei noch möglich, da die den sogenannten Kaskadenverweis enthaltende Widerrufsbelehrung nicht ausreichend über den Beginn der Widerrufsfrist belehre, zumal diese Belehrung im Zusammenhang mit den im Standardisierten Europäischen Merkblatt (im Folgenden: ESM) enthaltenen abweichenden Informationen widersprüchlich sei. Weiter machte die Klägerin geltend, dass wesentliche Pflichtinformationen fehlten. Das Landgericht Frankfurt am Main wies die Klage als unbegründet ab.

[4] Die Beklagte legte dagegen Berufung ein. Die Berufung wurde unter dem Aktenzeichen ... geführt. Nach Durchsicht von Berufung und Berufungsbegründung gewährte die Klägerin mit Schreiben vom 06.09.2018 Versicherungsschutz für das Berufungsverfahren.

[5] Mit Beschluss vom 02.04.2019 (Az. XI ZR 488/17) entschied erstmals der BGH über die streitgegenständliche Widerrufsinformation. Nach dieser Entscheidung steht der Kaskadenverweis dem Musterschutz nicht entgegen, so dass die auch hier streitgegenständliche Belehrung über den Anlauf der Widerrufsfrist trotz des Kaskadenverweises ausreichend deutlich ist. Angesichts der Verwendung der Musterbelehrung kommt es danach nicht darauf an, ob die Widerrufsinformation in der Zusammenschau mit den abweichenden Informationen im übersandten ESM verwirrend gewesen ist.

[6] Nachdem die Berufung ein Jahr nicht bearbeitet worden war, erkundigte sich die Prozessbevollmächtigte der Y AG mit E-Mail vom 29.07.2019 bei der Beklagten, „ob Interesse an einer Einigung, etwa im Wege der vorzeitigen Anschlussfinanzierung“ bestehe. Zu einem Vergleich kam es jedoch nicht.

[7] Mit Hinweisbeschluss vom 05.11.2019 wies das Oberlandesgericht auf die fehlenden Erfolgsaussichten der Berufung hin und darauf, dass beabsichtigt sei, die Berufung durch Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen. Auf den Hinweisbeschluss reagierte die Beklagte nicht. Das Oberlandesgericht wies die Berufung am 28.11.2019 nach § 522 Abs. 2 ZPO zurück.

[8] Die Klägerin hatte bereits mit Schreiben vom 18.11.2019 (Anlage B 3) Deckungszusage für die beabsichtigte Nichtzulassungsbeschwerde erteilt. Zwischenzeitlich wurde der Beklagten der Beschluss des BGH vom 02.04.2019 bekannt. Nach Rücksprache mit der Versicherungsnehmerin sah die Beklagte daher von der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde ab.

[9] Infolge der Durchführung des Berufungsverfahrens entstanden der Versicherungsnehmerin Kosten in Höhe von insgesamt 15.470,80 €, welche die Klägerin als Rechtsschutzversicherung übernahm.

[10] Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, dass die Beklagte die Versicherungsnehmerin darüber hätte aufklären müssen, dass das Berufungsverfahren keine Aussicht auf Erfolg habe.

[11] Auch seien durch die auf den Hinweisbeschluss des Oberlandesgerichts unterlassene Zurücknahme der Berufung hin weitere, unnötige Kosten entstanden.

[12] Die Klägerin hat sich auf die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens berufen.

[13] Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, selbst am 29.07.2019 sei die Berufung noch nicht aussichtslos gewesen.

[14] (...)

[15] Das Landgericht hat der Klage stattgegeben und dies begründet wie folgt:

[16-27] (...)

[28] Mit der Berufung begehrt die Beklagte die vollumfängliche Klageabweisung und begründet dies wie folgt:

[29-40] (...)

[41-45] (Anträge: ...)

Aus den Gründen:

[46] Die zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Berufung der Beklagten hat in der Sache überwiegend Erfolg. Die Klägerin hat gegen die Beklagte aus übergegangenem Recht Anspruch auf Schadensersatz nur in Höhe von 2.292,00 €.

[47] 1. Ein Schadensersatzanspruch der Versicherungsnehmerin gegen die Beklagte wegen fehlerhafter Beratung aus dem Mandatsverhältnis zur Beklagten, der gem. § 86 Abs. 1 VVG auf die Klägerin als leistende Rechtsschutzversicherung übergegangen ist (siehe nur BGH, Urteil vom 29.09.2022, Az. IX ZR 204/21, Rn. 9 ff., zitiert nach juris), besteht entgegen der durch das Landgericht vertretenen Auffassung nur in Höhe der durch eine im Jahr 2019 unterlassene Berufungsrücknahme entstandenen Mehrkosten von zwei Gerichtsgebühren aus einem Streitwert von hier 125.000,- €, mithin in Höhe von 2.292,- € (2 x 1.146,00 € gem. Anlage 2 zu § 34 GKG in der bis 30.12.2020 geltenden Fassung).

[48] Denn die Beklagte war auf die höchstrichterliche Entscheidung am 02.04.2019 hin betreffend die hier streitgegenständliche Rechtsfrage, ob dem Anlauf der Widerrufsfrist die abweichenden Angaben dazu im ESM entgegenstehen, spätestens aber auf den Hinweisbeschluss von November 2019 hin verpflichtet, der Versicherungsnehmerin zur Rücknahme der Berufung zu raten.

[49] Hingegen war die Beklagte nicht verpflichtet, der Versicherungsnehmerin schon im Jahr 2018 zu raten, von einer Berufung abzusehen (a)). Auch wäre das Unterlassen eines solchen Rats im konkreten Fall für den Anfall der durch die Berufungseinlegung entstandenen Kosten nicht kausal. Denn angesichts der bestehenden Rechtsschutzversicherung der Versicherungsnehmerin, die zudem nach Vorlage von Berufung und Berufungsbegründung ohne weiteres Deckungsschutz gewährt hat, bestünde nicht die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens (b)). Spätestens auf den Hinweisbeschluss von November 2019 hin hätte die Beklagte der Versicherungsnehmerin aber infolge der zwischenzeitlich erfolgten höchstrichterlichen Klärung der hier streitigen

Rechtsfrage im April 2019 raten müssen, die Berufung zurückzunehmen (c)).

[50] a) Die Beklagte war angesichts der höchstrichterlich im Jahr 2018 noch nicht vollständig geklärten Rechtslage nicht verpflichtet der Versicherungsnehmerin zu raten, von der Berufungseinlegung abzusehen. Eine mandatsbezogene Pflicht, ein von Anfang an aussichtsloses Rechtsmittel nicht einzulegen, gibt es als solche ohnehin nicht. Maßgeblich ist, ob der Rechtsanwalt seiner Pflicht zur Beratung des Mandanten über die Erfolgsaussichten des in Aussicht genommenen Rechtsmittels genügt hat. Für den Inhalt dieser Pflicht ist es ohne Bedeutung, ob der Mandant eine Rechtsschutzversicherung unterhält oder nicht. Der Rechtsanwalt ist grundsätzlich zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Beratung des Auftraggebers verpflichtet. In den Grenzen des Mandats hat der Rechtsanwalt Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist.

[51] Aufgrund der Beratung muss der Mandant in der Lage sein, Chancen und Risiken des in Aussicht genommenen Rechtsmittels selbst abzuwägen. **Ist danach ein Rechtsmittel praktisch aussichtslos, muss der Rechtsanwalt dies klar herausstellen. Er darf sich nicht mit dem Hinweis begnügen, die Erfolgsaussichten seien offen. Vielmehr kann der Rechtsanwalt nach den gegebenen Umständen gehalten sein, von der beabsichtigten Rechtsverfolgung ausdrücklich abzuraten** (BGH, Urteil vom 16.09.2021, Az. IX ZR 165/19, Rn. 26 f., zitiert nach juris).

[52] Nach dieser Maßgabe war im konkreten Fall die Beklagte jedoch im Jahr 2018 noch nicht verpflichtet, der Versicherungsnehmerin von der Einlegung der Berufung abzuraten. In welchem Maße der Rechtsanwalt zu Risikohinweisen verpflichtet ist, richtet sich nämlich nach den Verhältnissen im Zeitpunkt der Beratung, insbesondere nach der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung. Der jeweils aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung kommt für die Erfüllung der dem Rechtsanwalt obliegenden Aufgaben überragende Bedeutung zu. Deshalb hat er seine Hinweise, Belehrungen und Empfehlungen in der Regel danach auszurichten, dies sogar dann, wenn er die Rechtsprechung für unzutreffend hält (BGH, Urteil vom 16.09.2021, Az. IX ZR 165/19, Rn. 30 ff., zitiert nach juris). Hier gab es zum Zeitpunkt der Berufungseinlegung noch keine höchstrichterliche Entscheidung betreffend die streitgegenständliche Rechtsfrage, ob dem Anlauf der Widerrufsfrist die sich widersprechenden Angaben dazu in Widerrufsinformation und ESM entgegenstehen. Darüber hat der BGH erst mit Beschluss vom 02.04.2019 (Az. XI ZR 488/17) entschieden.

[53] Zwar hat der BGH den auch hier verwendeten Kaskadenverweis schon Ende des Jahres 2016 für wirksam erklärt (Az. XI ZR 434/15). Betreffend die Pflichtangaben hat der BGH aber erst ab November 2019 eine großzügige Linie vertreten (Urteil vom 05.11.2019, Az. XI ZR 650/18). Diese Entscheidungen hat zudem jedenfalls im Anwendungsbereich der Verbraucherkreditrichtlinie der EuGH mit Urteilen vom 26.03.2020 (Az. C-66/19, Kaskadenverweis) und 09.09.2021 (C-33/20, Pflichtangaben) teilweise revidiert. Die EuGH-Vorlagen waren teilweise schon im Jahr 2019 bekannt (so etwa Vorlage LG Saarbrücken vom 17.01.2019), so dass auch hinsichtlich der weiteren streitgegenständlichen Fragen nicht ohne weiteres von einer dauerhaften höchstrichterlichen Klärung auszugehen war. Dies hat offenbar auch die Y AG so gesehen, die über ihre Prozessbevollmächtigten der Versicherungsnehmerin noch Mitte des Jahres 2019 einen Vergleich angeboten hat.

[54] Zwar listet der Hinweisbeschluss von November 2019 dann eine Reihe von Entscheidungen des 3. Senats des OLG Frankfurt auf, durch die betreffend die inhaltsgleiche Widerrufsinformation die Berufung zurückgewiesen worden ist. Dem kommt aber nicht die gleiche Bedeutung zu wie einer BGH- oder EuGH-Entscheidung, zumal es allein am OLG-Standort in Frankfurt fünf Bankensenate gibt.

[55] b) Insoweit wäre zudem eine etwaige Beratungspflichtverletzung der Beklagten nicht kausal für die Berufungseinlegung durch die Versicherungsnehmerin und die dadurch entstandenen Kosten. Der erste **Anschein eines beratungsgerechten Verhaltens** der Versicherungsnehmerin bestünde insoweit nicht.

[56] Hier wäre im Jahr 2018 noch nicht zugunsten der Klägerin zu vermuten gewesen, ihre Versicherungsnehmerin, zugleich Mandantin der Beklagten, wäre bei pflichtgemäßer Beratung dem Hinweis der Beklagten gefolgt, von der Berufungseinlegung abzusehen. **Denn zu diesem Zeitpunkt waren noch nicht alle streitigen Rechtsfragen höchstrichterlich geklärt.** Zudem trug das Kostenrisiko nicht die Versicherungsnehmerin, sondern die Klägerin als deren Rechtsschutzversicherung. Fällt dem Rechtsanwalt eine schuldhafte Verletzung der ihm obliegenden Beratungspflicht zur Last, kommt es im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität gem. § 287 ZPO darauf an, wie sich der Mandant im Fall pflichtgemäßer Unterweisung verhalten hätte (BGH, a.a.O., Rn. 35, zitiert nach juris). Insoweit kann von Bedeutung sein, ob der Mandant eine Rechtsschutzversicherung unterhält. Im konkreten Fall hätte aus Sicht eines vernünftig handelnden Mandanten noch nicht eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegen (BGH, a.a.O., Rn. 36, zitiert nach juris). **Der Tatrichter muss nämlich in seine Überlegungen auch einbeziehen, ob das Risiko des Mandanten im Fall einer Niederlage die Kosten des Rechtsstreits tragen zu müssen, durch einen bestehenden**

Deckungsanspruch aus einer Rechtsschutzversicherung oder durch eine bereits vorliegende Deckungszusage herabgemindert war. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass ein Mandant eher bereit ist, sich auf einen Rechtsstreit ungewissen oder zweifelhaften Ausgang einzulassen, wenn das Kostenrisiko herabgemindert ist. Denn dann können schon ganz geringe Erfolgsaussichten den Mandanten dazu veranlassen, den Rechtsstreit zu führen oder fortzusetzen (BGH, a.a.O., Rn. 38, zitiert nach juris). Hier bestanden vor höchstrichterlicher Klärung einer der streitigen Rechtsfragen und angesichts der laufenden EuGH-Vorlagen betreffend weitere streitige Rechtsfragen im Jahr 2018 jedenfalls noch geringe Erfolgsaussichten. Damit hätte aus Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten auch infolge der Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung nicht allein das Absehen von der Rechtsverfolgung nahegelegen. Im konkreten Fall steht zudem im Raum, dass die Versicherungsnehmerin sich sogar schon vor Kostenübernahme durch die Rechtsschutzversicherung dennoch für die Fortführung des Rechtsstreits entschieden hat. Dem hat die ohne Eingreifen der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens für die haftungsausfüllende Kausalität allein darlegungs- und beweisbelastete Beklagten nichts entgegen gesetzt.

[57] c) Die Beklagte war aber spätestens nach Zugang des Hinweisbeschlusses im November 2019 verpflichtet, der Versicherungsnehmerin zur Rücknahme der Berufung zu raten. Die Pflicht der Beklagten, die Versicherungsnehmerin über die Erfolgsaussichten der Berufung aufzuklären, endete nämlich nicht mit Berufungseinlegung. Verändert sich die rechtliche oder tatsächliche Ausgangslage im Laufe des Verfahrens, muss der Rechtsanwalt seinen Mandanten über eine damit verbundene Verschlechterung der Erfolgsaussichten aufklären. Auch hier kann der Rechtsanwalt nach den gegebenen Umständen gehalten sein, von einer Fortführung der Rechtsverfolgung abzuraten. Dies kommt etwa in Betracht, wenn eine zu Beginn des Rechtsstreits noch ungeklärte Rechtsfrage in einem Parallelverfahren höchstrichterlich geklärt wird und danach das Rechtsschutzbegehren des Mandanten keine Aussicht auf Erfolg mehr hat (BGH, a.a.O., Rn. 31, zitiert nach juris). Hier hat der BGH nach Deckungsübernahme durch die Klägerin und Berufungseinlegung die wesentliche streitgegenständliche Rechtsfrage, ob dem Anlauf der Widerrufsfrist die von der Widerrufsinformation abweichenden Hinweise im ESM entgegenstehen, mit Beschluss vom 02.04.2019 (Az. XI ZR 488/17) geklärt. Die Beklagte wäre in der Folge gehalten gewesen, die Versicherungsnehmerin über die nun eingetretene Aussichtslosigkeit der Berufung zu belehren.

[58] Dieser Pflicht der Beklagten stand nicht entgegen, dass die Versicherungsnehmerin bei der Klägerin rechtsschutzversichert war und die Klägerin bereits die Deckungszusage für das Berufungsverfahren erteilt hatte. Ein Rechtsanwalt erfüllt

seine Pflichten aus dem Mandatsverhältnis nicht dadurch, dass er ohne vorhergehende Beratung des Mandanten und dessen Entscheidung eine Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers erwirkt. Dass die Deckungszusage mit vollständigen und wahrheitsgemäßen Informationen erlangt worden und der Rechtsschutzversicherer an die Zusage auch sonst gebunden ist, ändert daran nichts (BGH, a.a.O., Rn. 33, zitiert nach juris).

[59] Der unterlassene Rat zur Rücknahme der Berufung war auch kausal für den Anfall von zwei weiteren Gerichtsgebühren in Höhe von insgesamt 2.292,00 €. Trotz der bestehenden Rechtsschutzversicherung der Mandantin greift insoweit die Vermutung aufklärungsgerechten Verhaltens. Im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität gem. § 287 ZPO ist davon auszugehen, dass die Versicherungsnehmerin die Berufung im Fall pflichtgemäßer Unterweisung zurückgenommen hätte. Denn zugunsten der Klägerin ist zu vermuten, die Versicherungsnehmerin und Mandantin wäre bei pflichtgemäßer Beratung den Hinweisen des Rechtsanwalts gefolgt, sofern wie hier nach höchstrichterlicher Klärung der streitigen Rechtsfragen aus Sicht eines vernünftig handelnden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahegelegen hätte (BGH, a.a.O., Rn. 36, zitiert nach juris). Zwar muss der Tatrichter in seine Überlegungen auch einbeziehen, ob das Risiko des Mandanten im Fall einer Niederlage die Kosten des Rechtsstreits tragen zu müssen, durch einen bestehenden Deckungsanspruch aus einer Rechtsschutzversicherung oder eine bereits vorliegende Deckungszusage herabgemindert war. Es entspricht der Lebenserfahrung, dass ein Mandant eher bereit ist, sich auf einen Rechtsstreit ungewissen oder zweifelhaften Ausgang einzulassen, wenn das Kostenrisiko herabgemindert ist. Denn dann können schon ganz geringe Erfolgsaussichten den Mandanten dazu veranlassen, den Rechtsstreit zu führen oder fortzusetzen (BGH, a.a.O., Rn. 38, zitiert nach juris). Hier bestanden jedoch nach höchstrichterlicher Klärung aller streitigen Rechtsfragen keinerlei Erfolgsaussichten mehr. Damit hätte aus Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten trotz Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung allein das Absehen von der Rechtsverfolgung nahegelegen. Ob im konkreten Fall die Versicherungsnehmerin sich dennoch für die Fortführung des Rechtsstreits entschieden hätte, ist für die Frage des Eingreifens des Anscheinsbeweises ohne Bedeutung (BGH, a.a.O.). Die Beklagte hat auch keine Umstände vorgetragen, die geeignet wären, den ersten Anschein zu entkräften.

[60] Der Vermutung beratungsgerechten Verhaltens steht hier nicht entgegen, dass nach der Behauptung der Beklagten die Versicherungsnehmerin der Beklagten vor Berufungseinlegung telefonisch mitgeteilt hat, in jedem Fall den Rechtsweg ausschöpfen zu wollen. Denn dies geschah ohne und vor der erst ab 02.04.2019 möglichen Aufklärung darüber, dass nach höchstrichterlicher Klärung nun das Rechtsmittel keine Aussicht auf Erfolg mehr hat.

[61] Dagegen besteht unstreitig ein weiteres Indiz für ein beratungsgerechtes Verhalten der Mandantin. Denn die Versicherungsnehmerin hat auf den Rat der Beklagten hin, obwohl die Klägerin auch für dies Verfahren bereits Deckungsschutz gewährt hatte, von der Einlegung der Nichtzulassungsbeschwerde abgesehen.

[62] 2. Die Geltendmachung dieses Schadensersatzanspruches durch die klagende Rechtsschutzversicherung aus übergegangenem Recht verstößt nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB). **Die Rechtsverfolgung ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Klägerin als Rechtsschutzversicherung die Deckungsanfrage geprüft hat und damit die zur Begründung des Schadensersatzanspruches des Klägers geltend gemachte Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung selbst hätte erkennen können** (BGH, Urteil vom 16.09.2021, Az. IX ZR 165/19, Rn. 23, zitiert nach juris; BGH Urteil vom 29.09.2022, Az. IX ZR 204/21, Rn. 17, zitiert nach juris).

[63] 3. Auch steht der Geltendmachung dieses Anspruchs nicht die durch die Beklagte erhobene Einrede der Verjährung entgegen (§ 214 Abs. 1 BGB). Denn die Klageerhebung hat den Eintritt der Verjährung drei Jahre nach Entstehen des Anspruchs im Jahr 2019 mit Ende des Jahres 2022 noch rechtzeitig gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt. Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin die Klage zunächst beim Amtsgericht Frankfurt eingereicht hat. Auch die Klage vor dem sachlich unzuständigen Gericht hemmt die Verjährung (Grüneberg-Ellenberger, 82. Auflage 2023, § 204, Rn. 5, BGH, Urteil vom 22.02.1978, Az. VIII ZR 24/77, Rn. 6, zitiert nach juris). Das sachlich unzuständige Amtsgericht hat die im Jahr 2022 eingereichte Klage demnächst zugestellt (§ 167 ZPO). Die Klage ist der Beklagten am 15.02.2023 zugegangen (Bl. 27 d. A.). Die Zustellung wirkt damit auf den Zeitpunkt der Klageeinreichung zurück (Grüneberg-Ellenberger, a.a.O. § 204, Rn. 7).

[64] 4. Die Klägerin hat gem. §§ 291, 288 Abs. 1 BGB gegen die Beklagte Anspruch aus Zinsen aus dem zugesprochenen Betrag in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab Rechtshängigkeit am 16.02.2023, einen Tag nach Zustellung der Klagerschrift.

[65] 5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Rechtsanwaltsvergütung

- Verweigerung der Mandatsbetreuung
- Vorschusszahlung

(BVerfG, *Beschl. v. 20.6.2023 – 1 BvR 524/22*)

Orientierungssätze

1. Art 3 Abs 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot ist verletzt, wenn die gerichtliche Entscheidung unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht. Die fehlerhafte Auslegung eines Gesetzes oder die fehlerhafte Rechtsanwendung allein machen eine Gerichtsentscheidung nicht objektiv willkürlich. Schlechterdings unhaltbar ist eine fachgerichtliche Entscheidung vielmehr erst dann, wenn eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt, der Inhalt einer Norm in krasser Weise missverstanden oder sonst in nicht mehr nachvollziehbarer Weise angewendet wird (vgl. BVerfG, 08.07.1997, 1 BvR 1934/93, BVerfGE 96, 189 <203>; stRspr).
2. Allerdings ist Willkür zu verneinen, wenn sich eine Entscheidung zwar nicht aus den in ihr angeführten Gründen, jedoch aus anderen Gründen rechtfertigen lässt. Sie ist daher nur dann anzunehmen, wenn eine angegriffene Entscheidung auch im Ergebnis unter keinem denkbaren Gesichtspunkt vertretbar ist (vgl. BVerfG, 10.03.2022, 1 BvR 484/22 <Rn 10>; siehe auch BVerfG, 29.04.1980, 2 BvR 1441/79, BVerfGE 54, 117 <125>).
3. 2. Hier: Die angegriffene Entscheidung, die einen Teilvergütungsanspruch gem § 628 Abs 1 S 1 BGB gegen den Beschwerdeführer bejahte, verletzt nicht das Willkürverbot. Zwar hat das AG die sich aufdrängende Vorschrift des § 628 Abs 1 S 2 BGB, deren Anwendung den anerkannten Vergütungsanspruch entfallen ließe, ohne nachvollziehbare Gründe nicht berücksichtigt. Es erscheint allerdings zumindest nicht ausgeschlossen, anzunehmen, dass die vom AG insoweit vertretbar angenommene Kündigung des Beschwerdeführers nicht durch vertragswidriges Verhalten des Rechtsanwalts im Sinne des § 628 Abs 1 S 2 BGB veranlasst wurde. Sie lässt sich daher aus anderen als den vom AG angeführten Gründen rechtfertigen.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen eine amtsgerichtliche Entscheidung, mit der der Beschwerdeführer zur Zahlung von Rechtsanwaltsvergütung verurteilt worden ist.

I.

[2] 1. Der Beschwerdeführer war auf der Suche nach anwaltlicher Vertretung in einem anderweitig anhängigen erbrechtlichen Rechtsstreit. Darin hatte er als Kläger - noch unter Vertretung durch einen anderen Rechtsanwalt - in erster Stufe der erhobenen Stufenklage ein rechtskräftiges Teilerkenntnisurteil erstritten, mit welchem sein Bruder verurteilt wurde, über den tatsächlichen und fiktiven Bestand des Nachlasses der gemeinsamen Mutter Auskunft zu erteilen. Dem Beschwerdeführer kam es dabei darauf an, dass ihn sein künftiger Rechtsanwalt nicht nur in dem anhängigen Rechtsstreit vertrete, sondern ihn auch bei der notariellen Aufnahme des Nachlassverzeichnisses begleite. Wichtig war ihm außerdem, dass diese Begleitung durch die für die Vertretung im Rechtsstreit anfallenden Gebühren ohne Anfall weiterer Gebühren mitabgegolten würde.

[3] Vor diesem Hintergrund sprach er ein Mitglied der im Ausgangsverfahren klagenden Rechtsanwaltssozietät auf eine mögliche Vertretung an. Der Rechtsanwalt bestätigte zunächst auf Fragen des Beschwerdeführers, dass die Begleitung bei dem Notartermin von der gesetzlichen Verfahrensgebühr für die Vertretung im Rechtsstreit mitumfasst sei und insoweit keine gesonderte Geschäftsgebühr anfalle. Allerdings sah sich der Rechtsanwalt aufgrund des Aufwands des Mandats und des zu diesem Zeitpunkt noch unbekanntes Streitwerts nur zu einer Vertretung in der Lage, wenn sich der Beschwerdeführer, unabhängig von der Höhe der gesetzlichen Rechtsanwaltsgebühren, zur Zahlung einer Mindestvergütung in Höhe von 1.000 Euro im Wege einer Vergütungsvereinbarung bereit erkläre. Damit erklärte sich der Beschwerdeführer mündlich einverstanden. Die Übersendung der gesonderten Vergütungsvereinbarung in Textform, wie sie nach §§ 3a, 4b RVG erforderlich ist, sollte im Anschluss erfolgen. Im Zuge dieses Gesprächs zeichnete der Beschwerdeführer auch eine Vollmacht für den Rechtsanwalt schriftlich ab und überließ diesem verschiedene Dokumente zur Verfahrensbearbeitung.

[4] In der Folge unterschrieb der Beschwerdeführer zwar die ihm übersandte Vergütungsvereinbarung über eine Mindestvergütung von 1.000 Euro zuzüglich Umsatzsteuer, unabhängig von den gesetzlichen Gebühren, allerdings fügte er dem Dokument eigenmächtig folgenden Satz hinzu, um die mündliche Abrede, dass für die Begleitung zum Notartermin keine weiteren Kosten anfielen, zu dokumentieren: "Hierzu gehört auch die Wahrnehmung des Termins beim Notar zwecks Aufnahme des Nachlasses. Außergerichtliche Kosten fallen nicht an".

[5] Dagegen verwehrte sich der Rechtsanwalt gegenüber dem Beschwerdeführer schriftlich unter Verweis auf die Bedeutung des Rechtsbegriffs "außergerichtliche Kosten" und bat ihn, die übersandte Vereinbarung im Original unverändert unterzeichnet zu übersenden, wenn er diesen vertreten solle. Der Beschwerdeführer erwiderte wiederum schriftlich, der Vordruck genüge den Voraussetzungen der Klarheit und Unmissverständlichkeit der Vergütungsvereinbarung nicht, weshalb er nach vorangegangener Abstimmung mit dem Rechtsanwalt den Zusatz angebracht habe. Der Zusatz verdeutliche, dass sich das Mandat auf eine anwaltliche Vertretung in einem bereits bei Gericht anhängigen Verfahren beziehe und nicht eine außergerichtliche Tätigkeit mit umfasse. Er bat um umgehende Mitteilung darüber, ob der Rechtsanwalt das Mandat annehme. Sollte der Rechtsanwalt das Mandat nicht annehmen, bat er um unverzügliche Rücksendung der überlassenen Unterlagen. Der Rechtsanwalt reagierte mit Schreiben vom 7. August 2020. Es sei richtig, dass er den Beschwerdeführer nur auf Basis der von ihm vorformulierten Vergütungsvereinbarung vertreten wolle. Sollte der Beschwerdeführer die Vergütungsvereinbarung nicht abschließen wollen, so würde der Rechtsanwalt eine Verfahrensgebühr abrechnen und erst gegen diese Zahlung die ihm überlassenen Unterlagen herausgeben.

[6] Mit Schreiben vom 1. September 2020 wandte sich der Rechtsanwalt daraufhin an das Gericht und zeigte an, dass ihn der Beschwerdeführer mit seiner Vertretung beauftragt habe, das Mandat aber bereits wieder beendet sei. Er bat um Mitteilung des Streitwerts. Mit Schreiben vom gleichen Tag wandte sich der Beschwerdeführer an den Rechtsanwalt. Die von diesem für eine Mandatsübernahme zur Bedingung gestellte vorformulierte Vergütungsvereinbarung würde im Ergebnis ein Freibrief für alles Erdenkliche darstellen. Auf dieser Basis sei ein Übereinkommen nicht zu erzielen. Kosten für außergerichtliche Tätigkeiten habe er nicht ohne Grund ausdrücklich ausgeschlossen. Der Rechtsanwalt habe es abgelehnt, das angebotene Mandat anzunehmen; ein Vertragsverhältnis sei mithin nicht zustande gekommen. Folglich stehe dem Rechtsanwalt kein Vergütungsanspruch zu. Weiter forderte er den Rechtsanwalt zur Rücksendung der Unterlagen auf.

[7] 2. Mit beim Amtsgericht namens der Rechtsanwaltssozietät erhobener Klage begehrte der Rechtsanwalt Rechtsanwaltsvergütung in gesetzlicher Höhe.

[8] a) Das Amtsgericht hat den Beschwerdeführer mit Urteil vom 24. September 2021 antragsgemäß zur Zahlung verurteilt, Zug um Zug gegen Herausgabe der Unterlagen.

[9] Die klagende Rechtsanwaltssozietät habe gegen den Beschwerdeführer einen Anspruch auf Zahlung in geltend gemachter Höhe. Die Parteien hätten einen Anwaltsvertrag geschlossen, was auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen

könne. Das Gericht gehe auf Grundlage der erfolgten informativen Anhörung davon aus, dass die Klägerin von dem Beschwerdeführer mandatiert worden sei. Die Auftragserteilung und der Umfang der Beauftragung habe zwischen den Parteien auch im Rahmen der Diskussion um die spätere Vergütungsvereinbarung nicht im Streit gestanden. Uneinigkeit habe allein in Bezug auf die Bedeutung des Begriffs "außergerichtliche Kosten" bestanden. Die gesonderte Vergütungsvereinbarung, die unstreitig nicht zustande gekommen sei, sei von der Beauftragung und damit vom Anwaltsvertrag abzugrenzen.

[10] Die Klägerin sei auch tätig geworden, der Rechtsanwalt habe den Beschwerdeführer beraten und die Sach- und Rechtslage geprüft.

[11] Der Anwaltsvertrag sei wiederum durch das Schreiben des Beschwerdeführers, in welchem dieser am 1. September 2020 seine Unterlagen zurückverlangt habe, gekündigt worden. Der Schriftsatz des Rechtsanwalts an das Landgericht stelle keine Kündigung dar, da es am richtigen Erklärungsempfänger fehle. Auch dessen Schriftsatz vom 22. Juli 2020 habe keine Kündigung enthalten. Darin habe er vielmehr erklärt, dass er auf der Vergütungsvereinbarung bestehe, und angeboten, dass das Mandatsverhältnis unter Abrechnung nach RVG beendet werden oder alternativ die Vergütungsvereinbarung unterschrieben werden könne. Der Anwalt habe gemäß § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB trotz Kündigung einen Vergütungsanspruch bezüglich der bisherigen Leistungen. Da der Beschwerdeführer den Vertrag gekündigt habe, könne er sich nicht auf einen Interessenwegfall an den bisherigen Leistungen berufen.

[12] b) Hiergegen richteten sich die Anträge des Beschwerdeführers auf Berichtigung des Tatbestands und seine Anhöhrungsrüge, die das Amtsgericht mit weiter angegriffenem Beschluss vom 18. Januar 2022 zurückgewiesen hat.

[13] 3. Mit seiner Verfassungsbeschwerde rügt der Beschwerdeführer die Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG in dessen Ausprägung als Willkürverbot, des Rechts auf effektiven Rechtsschutz gemäß Art. 19 Abs. 4 GG (der Sache nach aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG) sowie von Art. 103 Abs. 1 GG.

[14] Die Entscheidung sei sachlich nicht zu rechtfertigen, unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar und erweise sich damit als objektiv willkürlich. Hätte sich das Amtsgericht mit dem vollständigen Sachvortrag befasst, wäre es zu der Feststellung gelangt, dass die Klägerin über einen Honoraranspruch nicht verfüge.

[15] Es fehle auch jede sachliche, nachvollziehbare Begründung dafür, dass der Klägerin eine Verfahrensgebühr als gesetzliche Vergütung zustehe, obwohl die Klägerin es abgelehnt habe, den Beschwerdeführer gegen Zahlung der gesetzlichen Vergütung zu vertreten und nicht bereit gewesen sei, einen den Erfordernissen entsprechenden Vertragsentwurf vorzulegen, sondern auf der Unterzeichnung eines inhaltlich unbestimmten Vertragsentwurfs mit uneingeschränkter Auftragserteilung bestanden habe.

[16] Weiter sei nicht nachvollziehbar, dass sich der Vergütungsanspruch aus § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB ergeben solle, obwohl § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB dies gerade ausschließe und der Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung einen Vergütungsanspruch in Fällen wie dem Streitfall verneine und das Amtsgericht hierauf auch hingewiesen worden sei (unter Bezug auf BGH, Urteil vom 29. September 2011 - IX ZR 170/10 -, Rn. 13).

II.

[17] Zur Verfassungsbeschwerde hatten das Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen sowie die Klägerin des Ausgangsverfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Akten des Ausgangsverfahrens lagen der Kammer vor.

Aus den Gründen:

III.

[18] Die Verfassungsbeschwerde wird nicht zur Entscheidung angenommen, weil die Annahmeveraussetzungen des § 93a Abs. 2 BVerfGG nicht vorliegen. Weder kommt der Verfassungsbeschwerde grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist ihre Annahme zur Durchsetzung der in § 90 Abs. 1 BVerfGG genannten Rechte der Beschwerdeführer angezeigt. Die Verfassungsbeschwerde hat keine hinreichende Aussicht auf Erfolg (vgl. BVerfGE 90, 22 <25 f.>). Es kann dahinstehen, ob sie den Begründungsanforderungen (vgl. §§ 23 Abs. 1 Satz 2, 92 BVerfGG) genügt und damit zulässig erhoben ist. Denn sie ist jedenfalls nicht begründet.

[19] 1. Insbesondere verletzt das angegriffene Urteil vom 24. September 2021 den Beschwerdeführer nicht in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG in seiner Ausprägung als Willkürverbot.

[20] a) Die Auslegung des einfachen Rechts und seine Anwendung auf den Einzelfall sind Sache der dafür zuständigen Gerichte. Nur wenn hierbei durch die Gerichte Verfassungsrecht verletzt wird, etwa weil der Richterspruch willkürlich erscheint, kann das Bundesverfassungsgericht auf eine Verfassungsbeschwerde hin eingreifen. Die Grenze zur Willkür ist dabei erst überschritten, wenn die gerichtliche Entscheidung unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen

beruht. Das ist anhand objektiver Kriterien festzustellen; ein schuldhaftes Handeln des Richters ist nicht erforderlich. Die fehlerhafte Auslegung eines Gesetzes oder die fehlerhafte Rechtsanwendung allein machen eine Gerichtsentscheidung nicht objektiv willkürlich. Schlechterdings unhaltbar ist eine fachgerichtliche Entscheidung vielmehr erst dann, wenn eine offensichtlich einschlägige Norm nicht berücksichtigt, der Inhalt einer Norm in krasser Weise missverstanden oder sonst in nicht mehr nachvollziehbarer Weise angewendet wird (vgl. BVerfGE 62, 189 <192>; 89, 1 <13 f.>; 96, 189 <203>; stRspr). Allerdings ist Willkür dennoch zu verneinen, wenn sich eine Entscheidung zwar nicht aus den in ihr angeführten Gründen, jedoch aus anderen Gründen rechtfertigen lässt. Willkür ist daher nur dann anzunehmen, wenn eine angegriffene Entscheidung auch im Ergebnis unter keinem denkbaren Gesichtspunkt vertretbar ist (vgl. BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 27. März 2014 - 1 BvR 3533/13 -, Rn. 14; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. März 2015 - 1 BvR 3271/14 -, Rn. 13; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. März 2022 - 1 BvR 484/22 -, Rn. 10; s.a. BVerfGE 54, 117 <125>).

[21] b) Nach diesem Maßstab verletzt die angegriffene **Entscheidung unter Zugrundelegung der vom Amtsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht das Willkürverbot** des Art. 3 Abs. 1 GG. Zwar hat das Amtsgericht die **sich aufdrängende Vorschrift des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB**, deren Anwendung den anerkannten Vergütungsanspruch entfallen ließe, in seiner Entscheidungsbegründung **ohne nachvollziehbare Gründe nicht berücksichtigt**. Es erscheint allerdings, auch wenn es sich nicht aufdrängen dürfte, zumindest nicht ausgeschlossen, anzunehmen, dass die **vom Amtsgericht insoweit vertretbar angenommene Kündigung des Beschwerdeführers nicht durch vertragswidriges Verhalten des Rechtsanwalts im Sinne des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB veranlasst wurde, weil der streitgegenständliche Vergütungsvertrag durch den Schriftwechsel zwischen Beschwerdeführer und Rechtsanwalt wirksam geschlossen wurde und die Verweigerung der Mandatsbetreibung durch den Rechtsanwalt daher jedenfalls bis zum Erhalt der Vorschusszahlung (vgl. § 9 RVG) grundsätzlich rechtlich zulässig war**. Denn unter Berücksichtigung der vorangegangenen mündlichen Absprache sowie der jeweiligen Begleitschreiben dürften die zwischen Rechtsanwalt und Beschwerdeführer ausgetauschten Versionen der Vergütungsvereinbarung gemäß §§ 133, 157 BGB sich dahingehend auslegen lassen, dass die Parteien sich geeinigt haben, das Mindesthonorar in Höhe von 1.000 Euro solle die Begleitung zum Notartermin beinhalten und hierfür solle keine separate Geschäftsgebühr anfallen (zum Maßstab der Auslegung nach §§ 133, 157 BGB vgl. BGH, Urteil vom 16. Oktober 2012 - X ZR 37/12 -, BGHZ 195, 126 <Rn. 18>; stRspr). **Die Einigung wahrt nach der vom Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung entwickelten sogenannten**

Andeutungsformel auch die nach § 3a Abs. 1 Satz 1 RVG erforderliche Textform (vgl. BGH, Urteil vom 23. Februar 1987 - II ZR 183/86 -, NJW 1987, 2437 <2439>; stRspr). **Denn der Ausschluss einer zusätzlichen Geschäftsgebühr für die Begleitung zum Notartermin ist im Wortlaut der Urkunden hinreichend angedeutet. Der in der Annahmeerklärung des Beschwerdeführers erkennbar falschbezeichnete Zusatz, außergerichtliche Kosten fielen nicht an, ist insoweit unschädlich** (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 25. März 1983 - V ZR 268/81 -, BGHZ 87, 150 <Rn. 19>).

[22] 2. Soweit der Beschwerdeführer rügt, sein Vortrag sei nicht umfassend im Tatbestand dargestellt und daher vom Gericht übergangen worden, ist darin keine Verletzung seines Rechts aus Art. 103 Abs. 1 GG zu sehen. Denn zum einen soll der Tatbestand eines Urteils nach § 313 Abs. 2 Satz 1 ZPO lediglich eine knappe Darstellung des für die Entscheidung relevanten Vorbringens enthalten und dient gerade nicht der vollständigen Wiedergabe des Parteivorbringens. Zum anderen wendet sich der Beschwerdeführer im Grunde nur gegen die in der gerichtlichen Entscheidung vertretenen Rechtsauffassungen. Art. 103 Abs. 1 GG verpflichtet die Gerichte jedoch nicht, der Rechtsansicht einer Partei zu folgen (vgl. BVerfGE 64, 1 <12>; 80, 269 <286>; 87, 1 <33>).

[23] Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

[24] Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Steuerberaterhaftung

- Insolvenzvertiefungsschaden
- Beweislast

(*OLG Düsseldorf, Urt. v. 24.9.2024 – I-23 U 217/22*)

Leitsatz (der Redaktion)

Der Insolvenzverwalter trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzung des von ihm geltend gemachten Insolvenzvertiefungsschadens. Um plausibel zu machen, dass ein Insolvenzantrag gestellt worden wäre, muss er angesichts des grundsätzlich anzunehmenden Fortführungswillens nachweisen, dass eine ordnungsgemäße positive Fortführungsprognose - auf entsprechenden Hinweis des Steuerberaters hin - nicht hätte erstellt werden können, wobei unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums des Geschäftsführers auf die Erkenntnismöglichkeiten eines ordentlichen Geschäftsleiters in der damaligen, konkreten Situation abzustellen ist.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt die Beklagten, eine Steuerberatergesellschaft in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts und deren Gesellschafter, als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Elektrotechnik S. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) wegen Verletzung von Pflichten aus einem Steuerberatervertrag auf Schadenersatz in Anspruch.

[2] Die Schuldnerin, die Elektroarbeiten, vor allem Großprojekte für öffentliche Auftraggeber, durchführte, beauftragte die Beklagte zu 1. mit der Erstellung der Jahresabschlüsse für die Jahre 2009 bis 2011 jeweils zum 31.12. des Jahres, ab 2010 nebst einer Plausibilitätsbeurteilung. Wegen des Inhalts der von der Beklagten erstellten Jahresabschlüsse wird auf die Anlagen K 2, K 5 und K 6 Bezug genommen. Die von der Beklagten zu 1. erstellten Jahresabschlüsse wiesen keine nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbeträge auf.

[3] Den Jahresabschluss für das Jahr 2010 stellte die Beklagte zu 1. dem Geschäftsführer der Schuldnerin am 22.06.2011 zur Verfügung.

[4] Im August 2012 beauftragte die Schuldnerin die Beklagte zu 1. mit der Erstellung einer Fortführungsprognose, die diese am 08.11.2012 fertigstellte. Am 18.12.2012 stellte der Geschäftsführer der Schuldnerin einen Eigeninsolvenzantrag. Das Amtsgericht Duisburg eröffnete mit Beschluss vom 26.02.2013 das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin und bestellte Rechtsanwalt H. zum Insolvenzverwalter (60 IN 215/12 AG Duisburg). Mit Beschluss vom 23.12.2021 wurde

Rechtsanwalt H. aus dem Amt als Insolvenzverwalter entlassen und an seiner Stelle der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt.

[5] Der Kläger wirft den Beklagten vor, es habe bereits seit dem 31.12.2010 eine insolvenzrechtliche Überschuldung bestanden. Bei ordnungsgemäßer Aufstellung des Jahresabschlusses für das Jahr 2010 hätten dies die Mitarbeiter der Beklagten zu 1. erkennen können und müssen. Auf einen entsprechenden Hinweis der Beklagten hin hätte der Geschäftsführer der Insolvenzschildnerin früher, nämlich spätestens am 30.06.2011, einen Insolvenzantrag gestellt. In diesem Fall wäre die insolvenzrechtliche Überschuldung erheblich geringer ausgefallen. Die Vertiefung der Überschuldung im Zeitraum zwischen dem 30.06.2011 und dem Zeitpunkt der Insolvenzantragsstellung am 18.12.2012 betrage 895.912,31 €. In dieser Höhe macht der Kläger Schadensersatz geltend.

[6] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands erster Instanz wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil (Bl. 2076 ff. GA-LG) Bezug genommen.

[7] Das Landgericht hat ein Gutachten des Sachverständigen Torsten Sch. vom 06.01.2020 (Anlagenband) eingeholt, das dieser am 30.05.2022 mündlich erläutert hat. Durch das am 26.09.2022 verkündete Grundurteil hat das Landgericht den Klageantrag dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Hiergegen wendet sich die Berufung der Beklagten, mit der sie ihren erstinstanzlichen Vortrag wiederholen und vertiefen.

[8] (*Anträge: ...*)

[13] Der Kläger wiederholt und vertieft seinen erstinstanzlichen Vortrag und verteidigt das angefochtene Urteil.

Aus den Gründen:

[14] Die zulässige Berufung der Beklagten hat Erfolg.

[15] Die vom Senat zugrunde zu legenden Feststellungen rechtfertigen eine andere Entscheidung. Die Klage ist abzuweisen.

1.

[16] Ob der Insolvenzverwalter überhaupt befugt ist, den in Streit stehenden **Insolvenzvertiefungsschaden** geltend zu machen, kann hier offenbleiben.

[17] Der für die Steuerberaterhaftung zuständige **IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs** ging bisher davon aus, dass in einem solchen Fall der Insolvenzverwalter diesen Schaden, der der Insolvenzschildnerin durch die auf der Unternehmensfort-

führung beruhende Vergrößerung der Verbindlichkeiten erwachse, geltend machen könne (BGH, Urteil vom 06.06.2013, IX ZR 204/12, juris, Rn. 28; vgl. auch BGH, Urteil vom 26.01.2017, IX ZR 285/14, BGHZ 213, 374-394, juris). Der Schaden der Schuldnerin bemesse sich nach der Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags (BGH, Urteil vom 06.06.2013, IX ZR 204/12, a.a.O.). Eine ausdrückliche Abkehr dieser Rechtsprechung ist auch nicht durch das Urteil des IX. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 13.12.2018 erfolgt, auch wenn darin ausgeführt ist, dass in dem Kontrahierungsschaden des Neugläubigers, mit welchem der Geschäftsführer einer juristischen Person nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft oder nach Feststellung ihrer Überschuldung in ihrem Namen einen Vertrag schließt, überwiegend ein Einzelschaden gesehen werde, welcher nicht vom Insolvenzverwalter, sondern vom Neugläubiger geltend zu machen sei (BGH Urteil vom 13.12.2018, IX ZR 66/18, juris, Rn. 12; vgl. auch OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.09.2023, 1-22 U 111/23, ZRI 2024, 252 ff., Rn. 20). Demgegenüber nimmt der **II. Zivilsenat** bei der Haftung des Geschäftsführers an, dass der Insolvenzverwalter nicht befugt sei, einen Insolvenzvertiefungsschaden als Schaden der Gesellschaft geltend zu machen, sondern nur die Neugläubiger ihren Vertrauensschaden gegenüber dem Geschäftsführer geltend machen könnten (BGH, Urteil vom 30.03.1998, II ZR 146/96, BGHZ 138, 211-224, juris, Rn. 8 ff.). **In Literatur und Rechtsprechung mehrten sich die Stimmen, die eine Aktivlegitimation des Insolvenzverwalters in Bezug auf einen Schadenersatzanspruch gegen einen Steuerberater der Schuldnerin wegen der Verursachung eines Insolvenzvertiefungsschadens in Frage stellen und dies mit einer nicht zu rechtfertigenden Bevorzugung der Altgläubiger gegenüber den Neugläubigern begründen** (so KG, Urteil vom 15.11.2022, 21 U 55/21, BeckRS 2022, 41898, Rn. 18 ff.; offengelassen vom OLG Stuttgart, Urteil vom 27.10.2020, 12 U 82/20, juris, Rn. 76 ff.; OLG Düsseldorf, Urteil vom 29.09.2023, 1-22 U 111/23, ZRI 2024, 252 ff.; vgl. auch Brügge, DStR 2023, 1672; Meixner, DStR 2018, 966 ff.).

[18] Der Senat kann die Frage der Aktivlegitimation des Klägers hier im Ergebnis dahinstehen lassen, da die Klage bereits aus einem anderen Grund keinen Erfolg hat.

2.

[19] Ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagten auf Ersatz eines Insolvenzvertiefungsschadens aus §§ 280 Abs. 1, 634 Nr. 4, 675 BGB (Beklagte zu 1.) bzw. aus §§ 280 Abs. 1, 634 Nr. 4, 675 BGB i.V.m. § 128 HGB analog (Beklagten zu 2. bis 5.) besteht nicht. Der Anspruch scheitert daran, dass sich, selbst wenn hier eine **Pflichtverletzung** anzunehmen ist, nicht feststellen lässt, dass die Schuldnerin bereits Ende 2010 bzw. im Laufe des Jahres 2011 insolvent war.

[20] a) Im Zusammenhang mit der Aufstellung des Jahresabschlusses 2010 ist den Beklagten allerdings pflichtwidriges Verhalten zur Last zu legen.

[21] aa) Die **Pflicht eines Steuerberaters**, welcher wie hier mit der Aufstellung des Jahresabschlusses beauftragt ist, richtet sich in erster Linie darauf, einen nach Maßgabe des HGB **ordnungsgemäßen Jahresabschluss zu erstellen** (OLG Köln, Urteil vom 25.01.2023, 1-16 U 179/21, juris, Rn. 50).

[21] Mängel weist der Jahresabschluss auf, wenn er nicht der vereinbarten oder jedenfalls nicht der für Jahresabschlüsse nach der gewöhnlichen Verwendung üblichen Beschaffenheit entspricht. Welche Beschaffenheit vertraglich geschuldet ist, richtet sich nach dem Umfang der Pflichten, die den Steuerberater nach dem Inhalt des ihm erteilten Auftrags bei der Erstellung eines Jahresabschlusses treffen. Dies hängt von dem konkreten Mandat ab (BGH, Urteil vom 04.03.1987, IVa ZR 222/85, juris, Rn. 15.; BGH, Urteil vom 07.03.2013, IX ZR 64/12, juris, Rn. 14). Der mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragte Steuerberater schuldet grundsätzlich einen den handelsrechtlichen Vorschriften entsprechenden, die Grenzen der zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten nicht überschreitenden und in diesem Sinne richtigen Jahresabschluss (vgl. Zugehör, WM 2013, 1965). **Gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB ist in einer Handelsbilanz bei der Bewertung von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen, sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen.** Von diesen Grundsätzen darf gemäß § 252 Abs. 2 HGB nur in begründeten Ausnahmefällen abgewichen werden. § 264 Abs. 2 Satz 1 HGB bestimmt schließlich, dass der Jahresabschluss der Kapitalgesellschaft unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft zu vermitteln hat. Angesichts der fachlichen Kompetenz des Steuerberaters erwartet der Mandant, dass der Steuerberater den Jahresabschluss entsprechend dem Inhalt der dem Steuerberater zur Verfügung gestellten Unterlagen und den sonst dem Steuerberater bekannten Umständen vollständig erstellt, Bewertungsfragen - im Zusammenwirken mit dem Mandanten - klärt und bei offenen Fragen über die damit zusammenhängende Problematik aufklärt und eine Entscheidung des Mandanten herbeiführt.

[22] Allerdings ist der Steuerberater ohne besondere Vereinbarung nicht verpflichtet, von sich aus die für die Fortführungsprognose (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB) erheblichen Tatsachen zu ermitteln. Vielmehr hat der Steuerberater den Jahresabschluss lediglich **auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm bekannten Umstände** zu erstellen. Nur in diesem Rahmen hat der Steuerberater zu prüfen, ob tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten

bestehen, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB). Der Bilanzaufsteller bestätigt mit seiner Unterschrift unter den Jahresabschluss, dass ihm keine Umstände bekannt sind, die zu einer Abkehr von der Fortführungsvermutung zwingen (Kaiser, ZIP 2012, 2478, 2483). Soweit danach Entscheidungen des Mandanten erforderlich sind oder Gestaltungsmöglichkeiten genutzt werden sollen oder Bewertungsprobleme zu lösen sind, hat der Steuerberater hierzu die Entscheidung des Mandanten einzuholen, sofern das Mandat nicht ausdrücklich bereits entsprechende Vorgaben enthält (BGH, Urteil vom 26.01.2017, IX ZR 285/14, BGHZ 213, 374-394, juris, Rn. 18 ff.).

[23] Auch wenn der erstellte Jahresabschluss mangelfrei ist, können darüber hinaus weitergehende Hinweispflichten auf eine mögliche Insolvenzreife der Gesellschaft bestehen. Eine solche Hinweispflicht kann auch dann bestehen, wenn dem Steuerberater kein Mandat zur Insolvenzberatung erteilt wurde und er nur für die Erstellung des Jahresabschlusses verantwortlich ist. **Den Steuerberater trifft eine Hinweispflicht auch außerhalb des beschränkten Mandatsgegenstands nicht nur, soweit ihm die Gefahren bekannt oder für ihn offenkundig gewesen sind, sondern auch dann, wenn sich ihm die Gefahren bei ordnungsgemäßer Bearbeitung hätten aufdrängen müssen** (BGH, Urteil vom 26.01.2017, IX ZR 285/14, BGHZ 213, 374-394, juris, Rn. 44).

[24] bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist eine Pflichtverletzung der Beklagten zu 1. im Zusammenhang mit der Aufstellung des Jahresabschlusses für das Jahr 2010 anzunehmen.

[25] (1) Die Beklagte zu 1. war damit beauftragt, für die Jahre 2010 bis 2012 die Jahresabschlüsse der Schuldnerin aus den ihr zur Verfügung gestellten Unterlagen und erteilten Auskünften zu erstellen, und ab dem Jahr 2010 darüber hinaus jeweils auch eine Plausibilitätsbeurteilung vorzunehmen.

[26] Schon der Jahresabschluss zum 31.12.2010 wies Fehler auf. Die Beklagte zu 1. selbst hat in ihrer Fortführungsprognose für die Schuldnerin zum 30.06.2012 festgestellt, dass sich der Zustand des Rechnungswesens und der untersuchten Jahresabschlüsse im Laufe der Analyse in Teilbereichen als lückenhaft und fehlerhaft erwies. Das betraf insbesondere die korrekte Erfassung und Zuordnung von Mitarbeiterstunden sowie Ein- und Ausgangsrechnungen zu einzelnen Projekten. Diese Fehler führten - wie die Beklagte zu 1. weiter in ihrer Fortführungsprognose aufführt - dazu, dass die von der Schuldnerin erstellte Nachkalkulation und damit verbunden auch die Bewertung von unfertigen Leistungen unzutreffende Werte auswies. Auch die Abgrenzung von Anzahlungs- und

Schlussrechnungen sei nicht konsequent erfolgt. Für den Stichtag 30.06.2012 wurden die Mängel nach der Fortführungsprognose buchhalterisch berichtigt, unter anderem durch Aufzeichnungen aus erstellten Aufmaßen der Projektleiter für die Bewertung der unfertigen Erzeugnisse. Für den Zeitraum vom 01.01.2012 bis zum 30.06.2012 ergab sich nach den Feststellungen der Beklagten zu 1. nach Verarbeitung sämtlicher Korrekturen ein Verlust in Höhe von 236 TEUR. Die Beklagte zu 1. selbst ging davon aus, dass die positiven Ergebnisse der Jahre 2009 bis 2011 nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen und sich der Verlust auf diese Zeiträume verteilt. Darauf stellt auch der Sachverständige Sch. in seinem Gutachten vom 06.01.2020 ab (dort Seite 10). Vor diesem Hintergrund genügt das pauschale Bestreiten der Beklagten, dass ein Ergebnisfehler bereits in den Geschäftsjahren 2009 und 2010 vorhanden gewesen sei, hier nicht. In welcher Höhe sich dieser Fehler auf den Jahresabschluss zum 31.12.2010 konkret ausgewirkt hat, kann hier dahinstehen. Da der Fehler ausweislich der Feststellungen der Beklagten zu 1. in der Fortführungsprognose auf strukturellen Problemen beruhte, die von Anfang an bestanden haben dürften, wird dieser Fehler auch Einfluss auf den Jahresabschluss zum 31.12.2010 gehabt haben. Ob die Beklagten als Jahresabschlussersteller diesen Fehler im Zuge der Plausibilitätsbeurteilungen allerdings auch hätten erkennen können und müssen, was sie bestreiten, kann hier dahinstehen.

[27] (2) Denn jedenfalls haben die Beklagten im Zusammenhang mit der geschuldeten Plausibilitätskontrolle ihre Pflicht verletzt. Die Beklagte zu 1. hat im Rahmen der Plausibilitätskontrolle einen Schnelltest nach Kralicek zur Beurteilung von Finanzstabilität und Ertragslage 2010 durchgeführt und dabei nicht diejenigen Zahlen eingestellt, die eine Insolvenzfrühwarnung ermöglicht hätten. Das betrifft konkret die erhaltenen Anzahlungen. Diese hätten nach den überzeugenden Feststellungen des Sachverständigen als Verbindlichkeiten kategorisiert werden müssen, und zwar ungeachtet des in § 268 Abs. 5 S. 2 HGB verankerten, auf die Erstellung der Bilanz bezogenen Wahlrechts (S. 10 des Gutachtens). § 268 Abs. 5 S. 2 gibt dem Unternehmen das Wahlrecht, Anzahlungen auf Vorräte i.R.d. Postens „Verbindlichkeiten“ separat auszuweisen (Passivseite) oder sie vom Posten „Vorräte“ offen abzusetzen (Aktivseite). Die Passivierung von Anzahlungen auf Bestellungen dient vorrangig der erfolgsneutralen Erfassung des schwebenden Geschäfts, wenn zwischen den Anzahlungen einerseits und den unter „Vorräten“ ausgewiesenen Vermögensgegenständen andererseits ein inhaltlicher Bezug besteht, die Vorräte also gerade für die jeweilige Bestellung angeschafft bzw. hergestellt worden sind. Im Schrifttum wird deshalb eine Beschränkung des Wahlrechts auf den Fall gefordert, dass den Anzahlungen sachlich entsprechende Vorräte zugeordnet werden können (vgl. zum Meinungsstand Staub/Meyer, HGB, 6. Aufl. 2021, § 268 Rn. 23). Soll - wie vorliegend - mittels einer

Plausibilitätskontrolle die Finanzstabilität und Ertragslage beurteilt werden, können diese das Wahlrecht begründenden Erwägungen indes nicht tragen; vielmehr erscheint es hier aus Gründen der Vorsicht geboten, Anzahlungen als Verbindlichkeiten zu erfassen, und zwar ungeachtet der Frage, ob in entsprechendem Umfang überhaupt Vorräte vorhanden und durch Anzahlungen finanziert sind.

[28] Werden die Zahlen um das wahrgenommene Ausweishrecht bereinigt, sind die Finanzstabilität und Ertragslage des Unternehmens nach den Feststellungen des Sachverständigen nicht mehr mit der Note 3 und mittel einzustufen, sondern der Insolvenzfrühwarnindikator hätte mit der Note 4,25 eine schlechte Situation prognostiziert. Dabei ist noch nicht der Ergebnisfehler in Bezug auf die Bewertung der unfertigen Ergebnisse berücksichtigt, der sich nach den gutachterlichen Feststellungen ebenfalls negativ auf die Bewertung der Finanzstabilität und Ertragslage auswirkt. Schon ohne diesen Fehler, der sich - wie ausgeführt - der Höhe nach nicht bestimmen lässt, hätte bereits eine Note, die mit 4,25 kurz vor der Grenze zur Insolvenzgefährdung (ab 4,5) steht, die Beklagte zu 1. veranlassen müssen, die Schuldnerin darauf hinzuweisen. In diesem Fall hätte die Schuldnerin entscheiden können, ob sie eine weitergehende Prüfung einleitet.

[29] b) Allerdings folgt daraus allein noch nicht, dass aufgrund dieser Pflichtverletzung bei der Schuldnerin ein Insolvenzvertiefungsschaden eingetreten ist. Ein solcher Schaden liegt nur vor, wenn sich die Verbindlichkeiten eines insolvenzreifen Unternehmens wegen verspäteter Insolvenzantragstellung vermehren (vgl. BGH, Urteil vom 06.06.2013, IX ZR 204/12, juris, Rn. 27). Der Kläger hat hier jedoch schon nicht substantiiert dargelegt, dass die Schuldnerin zum 31.12.2010 zahlungsunfähig oder - mangels positiver Fortführungsprognose - insolvenzrechtlich überschuldet war.

[30] aa) Die Darlegungs- und Beweislast der Kausalität einer fehlerhaften Bilanz bzw. einer sonstigen Pflichtverletzung für den geltend gemachten Insolvenzverschleppungsschaden obliegt dem Kläger, der den Insolvenzvertiefungsschaden geltend macht (vgl. BGH, Urteil vom 26.01.2017, IX ZR 285/14, juris, Rn. 42). Danach muss er hier darlegen und beweisen, dass die Schuldnerin zum 31.12.2010 insolvenzreif war (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 27.10.2023, 1-22 U 111/23, juris, Rn. 39 ff.). Als Insolvenzgrund kommt vorliegend allein eine Überschuldung i.S.v. § 19 InsO in Betracht; dies stellt auch der Kläger nicht in Frage.

[31] (1) Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 InsO liegt Überschuldung vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens in den nächsten zwölf Monaten ist nach den

Umständen überwiegend wahrscheinlich. Bei positiver Fortbestehensprognose ist eine eventuelle rechnerische Überschuldung für die Frage der insolvenzrechtlichen Überschuldung unerheblich (BeckOK/InsR/Wolfer, 36. Ed. 15.7.2024, InsO § 19 Rn. 9). Eine positive Fortführungsprognose setzt nach der Rechtsprechung des BGH in subjektiver Hinsicht den Fortführungswillen des Schuldners bzw. seiner Organe und in objektiver Hinsicht die sich aus einem aussagekräftigen Unternehmenskonzept herzuleitende Lebensfähigkeit des Unternehmens voraus. Dem schlüssigen und realisierbaren Unternehmenskonzept muss grundsätzlich ein Ertrags- und Finanzplan zugrunde liegen, der für den Prognosezeitraum aufzustellen ist und aus dem sich ergibt, dass die Finanzkraft der Gesellschaft mittelfristig zur Fortführung des Unternehmens ausreicht (BGH, Urteil vom 13.7.2021, II ZR 84/20, NJW2021, 3046, Rn. 68 m.w.N.).

[32] (2) Auf Grundlage des Klägervortrags, auch unter Berücksichtigung der gutachterlichen Ausführungen des Sachverständigen Sch., lässt sich jedoch nicht feststellen, dass das Unternehmen der Schuldnerin bereits zum 31.12.2010 bzw. im darauffolgenden Jahr überschuldet i.S.d. § 19 InsO war.

[33] Schon der Vortrag des Klägers dazu, zu welcher Fortführungsprognose der Geschäftsführer seinerzeit gekommen wäre, ist erstinstanzlich vage geblieben. Mit Schriftsatz vom 14.02.2020 hat der Kläger dazu vorgetragen, der Geschäftsführer hätte „versucht, eine positive Fortführungsprognose zu erstellen. Eine solche hätte sich wahrscheinlich nicht mehr aufstellen lassen.“. Dieser Vortrag genügt indes nicht, um die Kausalität einer Pflichtverletzung für einen etwaigen Schaden darzulegen, worauf das Landgericht bereits im Hinweisbeschluss vom 15.06.2020 hingewiesen hat. Entsprechendes gilt, soweit der Kläger sich in seiner Berufungserwiderung auf seinen Vortrag beruft, der Geschäftsführer der Schuldnerin hätte sich nach Hinweisen der Beklagten auf das Bestehen von Hindernissen zur Fortführung beraten lassen und gegebenenfalls wesentlich früher einen Insolvenzantrag gestellt.

[34] Nach wie vor ergibt sich aus dem Klägervortrag nicht, dass zum damaligen Zeitpunkt, also zum 31.12.2010, schon in objektiver Hinsicht eine positive Fortbestehensprognose nicht mehr möglich war. Ohne Erfolg beruft sich der Kläger darauf, dass sich eine Fortführungsprognose, die den vorgenannten höchstrichterlichen Anforderungen hätte genügen können, gar nicht hätte aufstellen lassen, erst recht nicht durch den Geschäftsführer der Schuldnerin, dem dazu schlicht die Expertise gefehlt habe. Der Kläger begründet dies zudem mit der „Fehlerhaftigkeit der eigenen wirtschaftlichen Daten, der Buchhaltung und Auswertungen“, insbesondere aufgrund erheblicher Fehler in der Buchhaltung der Schuldnerin, was die Beklagten bestreiten. **Dabei verkennt der Kläger, dass es originäre Auf-**

gabe des Geschäftsführers eines Unternehmens ist, die wirtschaftliche Lage des Unternehmens laufend zu beobachten. Um diese Aufgabe erfüllen zu können, muss er für eine Organisation sorgen, die ihm die dafür erforderliche Übersicht über die Gesellschaft jederzeit ermöglicht (BGH, Urteil vom 20.02.1995, II ZR 9/94, NJW-RR 1995, 669). **Bei Anzeichen einer Krise hat er sich durch Aufstellung eines Vermögensstatus einen Überblick über den Vermögensstand zu verschaffen** (BGH, Beschluss vom 24.09.2019, II ZR 248/17, juris, Rn. 21). Entsprechend hat der Geschäftsführer für die Beurteilungsgrundlage zu sorgen (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2021, II ZR 84/20, NJW2021, 3046, Rn. 71); dies betrifft gemäß § 41 GmbHG auch die ordnungsgemäße Buchführung. Der Verweis auf die fehlende Expertise des Geschäftsführers der Schuldnerin und die unsichere Datengrundlage verfängt daher schon im Grundsatz nicht. **Ungeachtet dessen trägt der Kläger, der als Insolvenzverwalter - wie die Beklagten zutreffend vortragen - im Besitz der Buchhaltungsunterlagen ist, die nach § 36 Abs. 2 Nr. 1 InsO zur Insolvenzmasse gehören, die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzung des von ihm geltend gemachten Insolvenzvertiefungsschadens.** Um plausibel zu machen, dass ein Insolvenzantrag gestellt worden wäre, muss er angesichts des grundsätzlich anzunehmenden Fortführungswillens nachweisen, dass eine ordnungsgemäße positive Fortführungsprognose - auf entsprechenden Hinweis der Beklagtenseite hin - nicht hätte erstellt werden können, wobei unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums des Geschäftsführers auf die Erkenntnismöglichkeiten eines ordentlichen Geschäftsleiters in der damaligen, konkreten Situation abzustellen ist (vgl. BGH, Urteil vom 13.07.2021, II ZR 84/20, BGHZ 230, 255-288, juris, Rn. 69). **Dem Kläger obliegt im Haftungsprozess insoweit die volle Darlegungs- und Beweislast** (vgl. OLG Stuttgart, Urteil vom 27.10.2020, 12 U 82/20, juris, Rn. 72). Dem ist der Kläger hier nicht nachgekommen.

[35] Ebenfalls ohne Erfolg beruft sich der Kläger in seinem Schriftsatz vom 13.09.2024 darauf, dass zum Zeitpunkt der Aufstellung einer positiven Fortführungsprognose überhaupt nicht bekannt gewesen wäre, dass Vorräte überbewertet gewesen sind und somit eine wesentlich geringere Unterdeckung der Aktiva gegenüber den Passiva vorhanden war. Selbst wenn dies zutrifft, besagt dies allein noch nicht, dass der Geschäftsführer der Schuldnerin - unter Berücksichtigung der Erkenntnismöglichkeiten eines ordentlichen Geschäftsleiters in seiner damaligen Situation - keine positive Fortführungsprognose hätte aufstellen können. Und selbst wenn dem Geschäftsführer der Schuldnerin in Anwendung dieses Maßstabes eine Überbewertung der Vorräte nicht hätten auffallen müssen, legt der Kläger nicht weiter dar, wie sich dieser Fehler konkret auf die Fortführungsprognose ausgewirkt hätte.

[36] Auch der Sachverständige konnte auf der Grundlage der ihm vorliegenden Unterlagen nach seinen Ausführungen nicht zu einer eindeutigen Aussage in Bezug auf die Fortbestehensprognose kommen (Seite 8 des Gutachtens). Soweit der Sachverständige nach „Bereinigung des Ausweiswahlrechts und insbesondere nach Korrektur des linearisierten Ergebnisfehlers“ zu dem Schluss gekommen ist, dass eine positive Fortbestehensprognose zum 31.12.2010 nicht ohne Weiteres hätte bejaht werden können, genügt dies nicht. Entsprechendes gilt, soweit der Sachverständige im Rahmen der Abschlussanalyse auch Krisenwarnsignale einbezogen hat. Auch diesbezüglich nimmt der Sachverständige lediglich an, dass die Fortführung des Unternehmens nicht überwiegend wahrscheinlich gewesen sei. Dies geht - wie ausgeführt - zu Lasten des Klägers.

[37] bb) Da sich die Kausalität zwischen Pflichtverletzung der Beklagten und dem geltend gemachten Schaden hier nicht feststellen lässt, kommt es auch nicht darauf an, ob der Kläger einen erstattungsfähigen Schaden schlüssig dargelegt hat und ob ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Klägers aufgrund eines der Schuldnerin analog § 31 BGB zuzurechnenden Mitverschuldens ihres Geschäftsführers erheblich gemindert oder sogar ganz ausgeschlossen ist.

[38] 3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

[39] Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision liegen nicht vor, § 543 Abs. 2 ZPO.

[40] (...)

Steuerberaterhaftung

- Sachverhaltsaufklärung
- Obliegenheit des Mandanten
- Mandatskündigung

(OLG Celle, Beschl. v. 28.10.2024 – 20 U 8/24)

Leitsätze

1. Die Aufgaben des Steuerberaters richten sich stets nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats; nur in den hierdurch gezogenen Grenzen hat er den Auftraggeber auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftretenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren (Anschluss an: BGH, Urteile vom 7. März 2013 – IX ZR 64/12, NZG 2013, 675 Rn. 14 und vom 26. Januar 1995 – IX ZR 10/94, NJW 1995, 958).
2. Ist der Steuerberater mit der Finanzbuchhaltung und Übermittlung der Umsatzsteuervoranmeldungen für einen konkreten Gewerbebetrieb mandatiert, ist er ohne entsprechende Anhaltspunkte bzw. berechtigte Zweifel nicht verpflichtet zu ermitteln, ob der Mandant für einen weiteren Gewerbebetrieb einen anderen Steuerberater mit der steuerrechtlichen Beratung beauftragt hat. Es besteht keine allgemeine und umfassende Pflicht zur Ausermittlung des umsatzsteuerrelevanten Sachverhalts.
3. Die Kündigung des Steuerberatervertrages ohne wichtigen Grund zur Unzeit kann zwar nach § 627 Abs. 2 BGB zur Leistung von Schadensersatz verpflichten, führt aber grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung (Anschluss an: BGH, Urteile vom 7. Februar 2013 – IX ZR 138/11, NJW 2013, 1591 Rn. 14 und vom 24. Juni 1987 – Iva ZR 99/86, NJW 1987, 2808).
4. Eine Kündigung zur Unzeit liegt nicht vor, wenn diese so rechtzeitig vor Fristablauf erfolgt, dass dem Mandanten noch ausreichend Zeit zur Verfügung steht, sich an einen anderen Steuerberater zu wenden und diesen die Erfolgsaussichten eines Einspruchs prüfen zu lassen.

Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt den Beklagten wegen der Verletzung von Pflichten aus einem Steuerberatervertrag auf Schadensersatz in Anspruch.

[2] Der Kläger war Inhaber eines Kiosks in H., den er Anfang November 2019 eröffnete und im Jahr 2021 veräußerte; die Gewerbeabmeldung erfolgte zum 1. Januar 2022. Außerdem

betrieb er bis in das Jahr 2019 einen Kiosk in L.; dort erfolgte die Gewerbeabmeldung zum 9. März 2020.

[3] Die steuerrechtliche Beratung für den Kiosk in L. erfolgte durch die Streitverkündeten. Mit der laufenden Finanzbuchhaltung und der Vorbereitung der Umsatzsteueranmeldungen für den Kiosk in H. beauftragte der Kläger den Beklagten. Dieser wiederum beauftragte seinerseits die Zeugin T. mit der Bearbeitung des steuerrechtlichen Mandats.

[4] Für die Monate November und Dezember 2019 meldete der Beklagte für den Kiosk in H. Umsätze in Höhe von 3.951,00 EUR (19 %) und 607,00 EUR (7 %) sowie 4.588,00 EUR (19 %) und 644,00 EUR (7 %) an das Finanzamt. Auf dieser Grundlage erstellte er in der Folge auch die Einnahmen-Überschussrechnung für die Zeit von November bis Dezember 2019 mit einem Überschuss in Höhe von 590,24 EUR und übersandte diese am 18. A. 2021 an das Finanzamt H.-N..

[5] Mit Schreiben vom 6. Mai 2021 (Anlage, Anlagenband Beklagter) teilte das Finanzamt H.-N. dem Beklagten mit, dass in den Voranmeldungen Umsätze in Höhe von 214.431,00 EUR (19 %) und 13.114,00 EUR (7 %) angemeldet worden seien, während in der Umsatzsteuererklärung die Umsätze mit 8.653,00 EUR (19 %) und 1.441,00 EUR (7 %) erklärt worden seien, so dass um Stellungnahme und um Übersendung der Umsatzsteuer- und Vorsteuerverprobung oder gegebenenfalls Abgabe geänderter Erklärungen gebeten werde.

[6] In der Folge erfuhr der Beklagte erstmals davon, dass der Kläger einen weiteren Kiosk in L. unterhielt und insoweit eine andere Kanzlei mit den Steuerangelegenheiten beauftragt sei. Am 13. August 2021 teilte der Beklagte dem Finanzamt H.-N. mit, dass Daten über einen anderen Betrieb trotz mehrmaliger Aufforderung nicht vorliegen würden, so dass keine Umsatzsteuerberichtigung für das Jahr 2019 möglich sei (Anlage, Anlagenband Beklagte).

[7] Mit Bescheid vom 9. September 2021 (Anlage, Anlagenband Kläger) erfolgte die gesonderte Feststellung von Besteuerungsgrundlagen durch das Finanzamt H.-N., das die Besteuerungsgrundlagen für 2019 im Hinblick auf die Einkünfte aus Gewerbebetrieb auf 230.826,15 EUR festsetzte. Dieser Bescheid wurde dem Beklagten zugestellt. Rechtsmittel wurden nicht eingelegt.

[8] Am 3. November 2021 erging sodann der – dem Kläger gestellte – Bescheid für 2019 über Einkommensteuer, Solidaritätszuschlag, Verspätungszuschlag und Zinsen (Anlage, Anlagenband Kläger). Die Berechnung des zu versteuernden Einkommens erfolgte auf der Grundlage von Einkünften aus Gewerbebetrieb in Höhe von 242.826,00 EUR und setzte sich

zusammen aus der Mitteilung des Finanzamtes H.-N. über Einkünfte in Höhe von 230.826,15 EUR und der Mitteilung des Finanzamtes B. über Einkünfte in Höhe von 12.000,00 EUR. Auf dieser Grundlage setzte das Finanzamt Einkommensteuer in Höhe von 64.636,00 EUR, Verspätungszuschlag in Höhe von 484,00 EUR und Solidaritätszuschlag in Höhe von 3.554,98 EUR fest.

[9] Der Kläger hat geltend gemacht, dass der Beklagte es unterlassen habe, gegen den ihm zugestellten Bescheid über die Besteuerungsgrundlagen für 2019 fristgemäß Einspruch einzulegen. Dem Beklagten sei bekannt gewesen, dass diese Besteuerungsgrundlagen nicht zutreffend gewesen seien. Wie die vom Finanzamt festgestellte Höhe von 230.826,15 EUR zustande komme, entziehe sich der Kenntnis des Klägers; durch die Streitverkündeten sei die Meldung nicht erfolgt. Das Schreiben vom 6. Mai 2021 sei ihm nicht von der Zeugin T. übergeben worden. Es habe am 25. Juni 2021 auch keine Besprechung zu diesem Schreiben gegeben und der Kläger sei auch nicht mehrfach darauf angesprochen worden. Das Verhalten des Beklagten sei auch kausal für die Rechtsgutverletzung des Klägers gewesen: Hätte der Beklagte rechtzeitig Einspruch eingelegt, wäre eine Klärung der realen Besteuerungsgrundlagen möglich gewesen und der Steuer Schaden in Höhe von 68.674,98 EUR wäre nicht entstanden. Der Schaden sei nur entstanden, weil der Bescheid rechtskräftig geworden sei und der Kläger keine Einkommensteuer in dieser Höhe schulde.

[10] Das Mandat zwischen ihm und dem Beklagten sei auch nicht gekündigt worden. Das Kündigungsschreiben vom 14. September 2021 sei weder dem Kläger noch einem seiner Mitarbeiter übergeben worden. Von der Kündigung habe er bis zu dem Rechtsstreit keine Kenntnis gehabt. Er sei am 14. September 2021 auch gar nicht in dem Kiosk gewesen, sondern habe gearbeitet und sei anschließend mit seiner Freundin zu einer Geburtstagsfeier eines Bekannten gefahren. Selbst wenn aber die Kündigung übergeben worden sei, würde das den Beklagten nicht exkulpieren, weil er über die Besonderheit eines Bescheids zur gesonderten Feststellung von Besteuerungsgrundlagen und darüber hätte aufklären müssen, dass dieser Grundlage für die spätere Festsetzung der Einkommensteuer sei.

[11] Schließlich seien dem Kläger durch eine unerwartete Kontopfändung über den festgesetzten Betrag weitere Schäden entstanden. Hinsichtlich deren Bezifferung wird auf die Ausführungen in dem Schriftsatz vom 10. März 2024 (Bl. 9 ff. d. eA.) Bezug genommen.

[12] Der Beklagte hat geltend gemacht, dass das Mandat mit dem Kläger bereits am 14. September 2021 durch Kündigung beendet worden sei. Die Kündigungserklärung sei dem Kläger

durch die Zeugin T. in seinen Geschäftsräumen ausgehändigt worden. Außerdem würden die festgestellten Besteuerungsgrundlagen nicht auf einer Schätzung des Finanzamtes beruhen, sondern auf tatsächlich gemeldeten Umsätzen. Diese Meldung sei – nach Auskunft des Finanzamtes – durch die Streitverkündeten erfolgt, die Umsätze in Höhe von 214.431,00 EUR und 13.114,00 EUR angemeldet hätten. Der Kläger habe zudem für das Jahr 2019 mindestens einen entsprechenden Umsatz erzielt, so dass die festgesetzte Einkommensteuerschuld auch nicht fehlerhaft festgesetzt worden sei. Der Beklagte habe mit Schreiben des Finanzamtes H.-N. vom 6. Mai 2021 erstmals von den weiteren Voranmeldungen in Höhe von 214.431,00 EUR und 13.114,00 EUR Kenntnis erlangt. Dieses Schreiben habe die Zeugin T. dem Kläger ausgehändigt und ihn darauf hingewiesen, dass dringend die weiteren Umsätze aufzuklären seien. In einer weiteren Besprechung am 25. Juni 2021 habe die Zeugin dem Kläger gesagt, dass er das Schreiben des Finanzamtes unverzüglich den Streitverkündeten vorlegen müsste, dessen Namen er auch erst später erfahren habe. Am 21. Juli 2021 habe die Zeugin T. den Kläger erneut zu einer Aufklärung des Schreibens des Finanzamtes und dem Aufsuchen der Streitverkündeten gedrängt, weil die Jahreserklärung des Beklagten aufgrund weiterer Voranmeldungen Dritter nicht anerkannt worden sei.

[13] Die Einzelrichterin der 4. Zivilkammer des Landgerichts H. hat die Klage – nach Anhörung der Parteien und Zeugenvernehmung – durch Urteil vom 25. April 2024, auf das wegen der näheren Einzelheiten des Sachverhalts, der tatsächlichen Feststellungen und der Entscheidungsgründe verwiesen wird (§ 540 ZPO), abgewiesen. (...)

[14-25] Gegen dieses seinem Prozessbevollmächtigten am 25. April 2024 zugestellte Urteil hat der Kläger mit am 21. Mai 2024 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz vom selben Tag Berufung eingelegt, (...)

Aus den Gründen:

[26-34] Der Senat beabsichtigt nach vorläufiger Beratung, die Berufung des Klägers gemäß § 522 Abs. 2 ZPO als unbegründet zurückzuweisen

(...)

2.

[35] Zu Recht hat das Landgericht festgestellt, dass der Kläger gegenüber der Beklagten keinen Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 280 Abs. 1, § 675 BGB i.V.m. dem Steuerberatervertrag hat.

[36] a) Es ist zwischen den Parteien unstrittig, dass der Kläger den Beklagten im Hinblick auf den Kiosk in H. ab November

2019 mit der laufenden Finanzbuchhaltung und der Vorbereitung der Umsatzsteuervoranmeldungen an das Finanzamt beauftragt hat. Die entsprechenden Feststellungen des Landgerichts werden von dem Kläger mit der Berufung nicht angegriffen. Es besteht somit ein Steuerberatervertrag.

[37] b) Entgegen der Auffassung des Klägers hat der Beklagte jedoch keine Pflichtverletzung i.S.v. § 280 Abs. 1 BGB begangen. Insoweit ist der Kläger beweisfällig geblieben.

[38] Mit der Berufungsbegründung wirft der Kläger dem Beklagten – teilweise über das erstinstanzliche Vorbringen hinaus – die folgenden Pflichtverletzungen vor:

[39] - Nichtmeldung der Umsätze für Oktober 2019

[40] - Nichtausermittlung des umsatzsteuerrelevanten Sachverhaltes

[41] - Nicht erfolgter Informationsaustausch mit dem Finanzamt H.-N.

[42] - Nicht erfolgter Einspruch gegen den Bescheid des Finanzamtes H.-N. vom 09. 09. 2021

[43] aa) Die **Aufgaben des Steuerberaters** richten sich stets nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats; nur in den hierdurch gezogenen Grenzen hat er den Auftraggeber auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftretenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 1995 – IX ZR 10/94, NJW 1995, 958). In diesem Rahmen ist der Steuerberater **zur umfassenden Tatsachenermittlung verpflichtet**. Außerdem ist er im Rahmen des ihm erteilten Auftrags verpflichtet, den Mandanten umfassend zu beraten und auch ungefragt über alle steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten (vgl. BGH, Urteile vom 7. Mai 2015 – IX ZR 186/14, NJW 2015, 2336 Rn. 7 und vom 23. März 2006 – IX ZR 140/03, NJW-RR 2006, 1070 Rn. 7; BeckOGK BGB/Teichmann, BGB § 675 Rn. 1323 mwN [Stand: 1. Juni 2023]). Die pflichtgemäße Steuerberatung verlangt sachgerechte Hinweise über die Art, die Größe und die mögliche Höhe eines Steuerrisikos (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2007 – IX ZR 34/04, NJW 2008, 440 Rn. 10). Allerdings obliegt ihm keine allgemeine Rechtsberatung, sondern nur eine Beratung in steuerlichen Fragen (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 2015 – IX ZR 186/14, aaO). Dabei ist grundsätzlich **von der Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten auszugehen**; dies gilt sogar gegenüber rechtlich und wirtschaftlich erfahrenen Personen (vgl. BGH, Urteile vom 14. Juni 2012 – IX ZR 145/11, NJW 2012, 3165 Rn. 37 und vom 23. Januar 2003 – IX ZR 180/01, NJW-RR 2003, 1574). Auf Basis einer eingehenden und umfassenden Belehrung trifft der Mandant eine eigenverantwortliche

Entscheidung. Die pflichtgemäße Beratung soll den Auftraggeber in die Lage versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren (vgl. BGH, Urteil vom 15. November 2007 – IX ZR 34/04, NJW 2008, 440 Rn. 10). Gibt der Mandant zu erkennen, dass er keines Rates bedarf, so schränkt eine solche Aussage die Beratungspflicht nur ein, wenn der Mandant über die Auswirkungen seines Verzichts informiert ist (BeckOGK BGB/Teichmann, aaO § 675 Rn. 1326 m.w.N.). Eine Anweisung des Mandanten vermag den Steuerberater zumindest dann nicht zu entlasten, wenn der Mandant dabei aufgrund fehlender Fachkenntnis steuerliche Nachteile nicht bedacht haben könnte. Ansonsten gilt aber gem. §§ 675, 665 BGB, dass der Steuerberater die Weisungen seines Mandanten befolgen muss, selbst wenn sich hieraus wirtschaftliche oder rechtliche Nachteile für den Mandanten ergeben. Dabei ist vorauszusetzen, dass der Mandant über die nachteiligen Folgen seines Wunsches belehrt wurde und die Weisung dennoch aufrechterhält (vgl. BGH, Urteile vom 18. Dezember 1997 – IX ZR 153/96, NJW 1998, 1486, 1487 und vom 25. September 2014 – IX ZR 199/13, NJW 2015, 770 Rn. 19).

[44] Hinsichtlich der **Darlegungs- und Beweislast** gilt grundsätzlich, dass der Mandant die Pflichtverletzung als Voraussetzung seines Regressanspruchs beweisen muss. Das gilt unabhängig davon, welche Vorwürfe gegen den Steuerberater erhoben werden, also für Beratungsfehler ebenso wie für unzulängliche Sachaufklärung. Da die **Pflichtverletzung zur haftungsbegründenden Kausalität** gehört, ist nach § 286 ZPO zu beurteilen, ob der Beweis geführt ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Oktober 2008 – IX ZR 177/06, BeckRS 2008, 23053 Rn. 3 und vom 10. Mai 2012 – IX ZR 167/11, BeckRS 2012, 12405 Rn. 2; jew. mwN). **Dies gilt auch bei pflichtwidrig unterlassener Beratung**. Insoweit wird dem Mandanten allerdings der **Beweis einer negativen Tatsache** auferlegt. Die damit verbundenen Schwierigkeiten sind zwar nicht geeignet, eine Änderung der üblichen Beweislastverteilung zu begründen. Dem jeweiligen **Beweisgegner** wird aber eine **gesteigerte Substantiierungspflicht** auferlegt (sog. sekundäre Behauptungslast). Der Steuerberater darf sich gegenüber der Behauptung des Mandanten, ein bestimmter Hinweis oder eine gebotene Belehrung sei unterblieben, **nicht mit einem bloßen Bestreiten begnügen** oder allgemein behaupten, er habe den Mandanten ausreichend oder "umfassend" über die Sach- und Rechtslage unterrichtet bzw. ihn "pflichtgemäß befragt". Vielmehr muss er den **Gang der Besprechung im Einzelnen schildern und insbesondere konkrete Angaben darüber machen, welche Belehrungen und Ratschläge er erteilt und wie der Mandant darauf reagiert hat**. Dabei wird nicht verlangt, dass der Steuerberater das Beratungsgespräch nach Ort und Zeit genau einordnet, sondern nur die Erläuterung, dass, unter welchen Umständen und sinngemäß wie er den Mandanten unterrichtet hat (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 1. März 2007 – IX ZR 261/03, NJW 2007, 2485 Rn. 12; vom

23. November 2006 – IX ZR 21/03, NJW-RR 2007, 569 und vom 9. Juni 1994 – IX ZR 125/93, NJW 1994, 3295; BeckOGK BGB/Teichmann, aaO § 675 Rn. 1136.1).

[45] bb) Diesen Maßstab zugrunde gelegt hat der Kläger eine Pflichtverletzung des Beklagten durch die behauptete Nichtmeldung der Umsätze für Oktober 2019 weder schlüssig dargelegt noch bewiesen. Das klägerische Vorbringen im Berufungsverfahren steht – ungeachtet der §§ 529, 531 ZPO – im Widerspruch zu dem erstinstanzlichen Vortrag und ist auch in sich nicht schlüssig.

[46] Der Kläger übersieht, dass der Kiosk in H. – nach den nicht angegriffenen Feststellungen im landgerichtlichen Urteils – erst seit Anfang November 2019 betrieben wird. Das Mandat des Beklagten bezog sich insoweit auf die laufende Finanzbuchhaltung und die Vorbereitung der Umsatzsteuervoranmeldungen an das Finanzamt. Eine Umsatzsteuervoranmeldung durch den Beklagten für Oktober 2019 war deshalb denklogisch ausgeschlossen. Denn weder unterhielt der Kläger in diesem Monat einen Geschäftsbetrieb in H. noch bestand ein Steuerberatervertrag mit dem Beklagten. Welche Umsätze der Beklagte für Oktober 2019 an das Finanzamt hätte melden sollen, wenn der Betrieb des Kiosks noch gar nicht aufgenommen worden war, wird von dem Kläger nicht schlüssig dargelegt. Für die Monate November und Dezember 2019 hat der Beklagte pflichtgemäß gehandelt und die Umsatzsteuer-Vorauszahlung an das Finanzamt gemeldet (Anlage, Anlagenband Beklagte). Dass möglicherweise für den Kiosk in H. keine Umsatzsteuervoranmeldung für das vierte Quartal erfolgte, so dass es deshalb zur Schätzung kam, begründet keine Pflichtverletzung des Beklagten.

[47] Darüber hinaus ist der klägerische Vortrag für den Senat auch nicht nachvollziehbar. Einerseits sollen die Streitverkündeten für den Kiosk in H. die Umsatzsteuervoranmeldungen für die ersten drei Quartale 2019 in Höhe von 47.290,00 EUR, 67.293,00 EUR und 49.448,00 EUR vorgenommen haben. Andererseits soll aufgrund der Nichtmitteilung der Umsätze für den Kiosk in H. für das vierte Quartal eine Schätzung durch das Finanzamt erfolgt sein. Der Kläger vermengt an dieser Stelle die beiden Geschäftsbetriebe in L. und in H., weil die Schätzung naturgemäß (der Kiosk in H. wurde erst im November 2019 eröffnet) nur den Kiosk in L. betroffen haben kann, für den der Beklagte aber kein steuerrechtlich beratendes Mandat hatte.

[48] cc) Außerdem hat der Beklagte auch nicht seine vermeintliche Pflicht zur Ausermittlung des umsatzsteuerrelevanten Sachverhaltes verletzt. Der Kläger überspannt die an den Beklagten als Steuerberater zu stellenden Anforderungen.

[49] (1) Das klägerische Vorbringen ist bereits nicht schlüssig, soweit geltend gemacht wird, es wäre im Rahmen der ordnungsgemäßen, üblichen Mandatsaufnahme zu ermitteln gewesen, dass auf dieselbe Umsatzsteuernummer des Klägers weitere Umsatzsteuervoranmeldungen für den Kiosk in B. durch die Streitverkündeten erfolgt seien. Dass solche Umsatzsteuervoranmeldungen für die ersten drei Quartale des Jahres 2019 durch die Streitverkündeten erfolgten, ergibt sich zwar aus der – erstmals im Berufungsverfahren und damit verspätet (§§ 529, 531 ZPO) vorgelegten – Anlage BK1. Erstinstanzlich hat der Kläger aber noch behauptet, dass es sich seiner Kenntnis entziehe, wie die vom Finanzamt festgestellte Höhe von 230.826,15 EUR zustande komme und dass die Meldungen nicht durch die Streitverkündeten erfolgt seien. Im Übrigen trägt der Kläger nunmehr selbst vor, dass die Umsatzsteuervoranmeldungen für die ersten drei Quartale den Kiosk in L. betroffen haben.

[50] (2) Die weiteren Umsatzsteuervoranmeldungen durch die Streitverkündeten können auch nicht für den Kiosk in H. erfolgt sein, weil dieser erst seit November 2019 betrieben wurde.

[51] (3) **Es entspricht darüber hinaus auch nicht der ordnungs- und pflichtgemäßen Aufgabenwahrnehmung des Steuerberaters, zu ermitteln, ob auf dieselbe Umsatzsteuernummer weitere Umsatzsteuervoranmeldungen erfolgt sind bzw. weitere Geschäftsbetriebe bestehen.**

[52] (a) Auf Grundlage des Vertrages ist der Steuerberater zur **umfassenden Tatsachenermittlung** verpflichtet. Seine primäre Informationsquelle ist dabei der **Mandant, den insoweit eine Obliegenheit zur Mitwirkung trifft**. Der Berater ist allerdings für die vollständige Informationsermittlung insoweit verantwortlich, als der Mandant die Bedeutung bestimmter Umstände nicht immer einzuschätzen vermag. Daher muss der Berater um zusätzliche Informationen bitten, wenn ihm die vom Mandanten zur Verfügung gestellten Informationen nicht ausreichen. **Auf die Richtigkeit der Angaben des Mandanten darf sich der Steuerberater grundsätzlich verlassen, sofern keine Anhaltspunkte vorliegen, die berechnete Zweifel an diesen Angaben wecken** (vgl. BeckOGK BGB/Teichmann, aaO § 675 Rn. 1350; Staudinger/Martinek/Omlor, BGB, Neubearb. 2017, § 675 B Rn. 199; jew. m.w.N.).

[53] (b) Im vorliegenden Fall konnte und durfte der Beklagte davon ausgehen, alleine die Finanzbuchhaltung und die Vorbereitung der Umsatzsteuervoranmeldungen für den Kiosk in H. ab November 2019 übernommen zu haben. Es bestanden keine objektiven Anhaltspunkte dahingehend, dass der Kläger einen weiteren Steuerberater (die Streitverkündeten) beauftragt hatte und dass dieser Umsatzsteuervoranmeldungen vornehmen würde. Es hätte vielmehr dem Kläger obliegen, den

Beklagten darüber in Kenntnis zu setzen, dass er einen weiteren Kiosk in L. betreibt und die Streitverkündeten ebenfalls mit der steuerrechtlichen Beratung beauftragt hat. **Ohne konkrete Anhaltspunkte musste der Beklagte nicht „ins Blaue“ hinein nachfragen, ob – was bei lebensnaher Betrachtung auch fernliegend war – ein weiterer Steuerberater tätig war. Allein der Umstand, dass Umsätze natürlicher Personen stets auf eine Umsatzsteuernummer laufen (so BB S. 11 = Bl. 83 d. eA.), muss kein Indiz für einen Steuerberater sein, dass der Mandant möglicherweise weitere Geschäftsbetriebe hat oder Steuerberater mandatiert hat.**

[54] dd) Ohne Erfolg macht der Kläger geltend, dass der Beklagte im Hinblick auf die mit Schreiben des Finanzamtes von 6. Mai 2021 mitgeteilte Diskrepanz zwischen den Umsatzsteuervoranmeldungen und der Umsatzsteuererklärung habe tätig werden müssen. Eine Pflichtverletzung hat der Kläger insoweit nicht bewiesen.

[55] (1) Das Landgericht hat in diesem Zusammenhang ausgeführt:

[56] „Nach Überzeugung des Gerichts steht aufgrund der glaubhaften Aussage der Zeugin T. fest, dass der Beklagte den Kläger durch die Zeugin T. mehrfach darauf hingewiesen hat, dass dem Finanzamt H.-N. hohe Umsätze gemeldet worden seien und dies aufzuklären sei. Zudem wies der Beklagte den Kläger in seinem Kündigungsschreiben vom 14.09.2021 auf die am 10.10.2021 ablaufende Einspruchsfrist hin.“

[57-60] (2) Diese Beweiswürdigung des Landgerichts nach § 286 ZPO ist berufsrechtlich nicht zu beanstanden und wird auch mit der Berufung nicht konkret angegriffen.

(...)

[61] Selbst wenn man hier – entgegen den vorangehenden Ausführungen – unterstellen würde, dass die Vernehmung der Zeugin T. unergiebig war, würde dies nichts an der **den Kläger treffenden Darlegungs- und Beweislast ändern. Seiner gesteigerten Substantiierungspflicht ist der Beklagte hier nachgekommen, indem er erstinstanzlich wiederholt und dezidiert zu den – von ihm behaupteten – Gesprächen und deren Inhalt anlässlich der Übergabe des Schreibens des Finanzamtes vom 6. Mai 2021 sowie am 25. Juni 2021 und am 21. Juli 2021 vorgetragen hat. Bei Übergabe des Schreibens sei der Kläger darauf hingewiesen worden, dringend die weiteren Umsätze aufzuklären, weil diese nicht vom Beklagten angemeldet worden seien.** Am 25. Juni 2021 sei der Kläger aufgefordert worden, das Schreiben vom 6. Mai 2021 dem anderen Steuerberater (den Streitverkündeten) vorzulegen. Schließlich sei der Kläger am 21. Juli 2021 zur Aufklärung des Schreibens vom 6. Mai 2021 gedrängt worden, weil die

vom Beklagten angemeldete Jahreserklärung aufgrund weiterer Voranmeldungen nicht anerkannt worden sei. Der Kläger habe darauf nicht reagiert und sei nicht tätig geworden. Angesichts dieser vom Beklagten behaupteten Belehrungen und Ratschläge sowie der behaupteten fehlenden Reaktion des Klägers war es sodann an dem Kläger, diesem substantiierten – und der sekundären Darlegungslast gerecht werdenden – Vortrag des Beklagten entgegenzutreten und Beweis anzutreten. Dies ist jedoch nicht erfolgt, so dass der Kläger für seine Behauptung, dass der Beklagte die erforderlichen Informationen nicht bei dem Kläger eingeholt bzw. diesen nicht in Kenntnis gesetzt habe, beweisfällig geblieben ist.

[62] ee) Schließlich hat der Beklagte – entgegen der Ansicht des Klägers und der Streitverkündeten – auch nicht pflichtwidrig gehandelt, weil er gegen den Bescheid für 2019 über die gesonderte Feststellung von Besteuerungsgrundlagen vom 9. September 2021 **keinen Einspruch eingelegt** hat.

[63] (1) Der Berater muss in Bezug auf mögliche Rechtsbehelfe eine eigenverantwortliche und informierte Entscheidung des Mandanten ermöglichen. Hierzu hat er alle Informationen derart an den Mandanten weiterzuleiten, dass dieser die Möglichkeit hat, sich rechtzeitig vor Fristablauf für oder gegen die Einlegung eines Rechtsbehelfs zu entscheiden (BeckOGK BGB/Teichmann, aaO § 675 Rn. 1369; MüKoBGB/Heermann, 9. Aufl., § 675 Rn. 47; jew. m.w.N.).

[64] **Bei Beendigung des Mandats muss der Berater auf laufende Fristen hinweisen, wenn er erkennt, dass der Auftraggeber darauf vertraut, dass der Berater alles Erforderliche veranlassen werde bzw. bereits veranlasst habe.** Der Auftraggeber hat zwar keinen Anspruch darauf, bei Mandatsende umfassend über die Sach- und Rechtslage sowie die sich daraus ergebende zweckmäßige künftige Sachbehandlung unterrichtet zu werden. **Der Steuerberater muss aber auf eine ihm erkennbare Gefahr, die dem Auftraggeber bei Beendigung des Mandats insbesondere durch den mit einem Rechtsverlust verbundenen Ablauf einer Frist droht, jedenfalls dann hinweisen, wenn er die Gefahr selbst mitverursacht hat** (vgl. BGH, Urteil vom 18. Januar 2001 – IX ZR 223/99, NJW 2001, 1644 (1645); BeckOGK BGB/Teichmann, aaO § 675 Rn. 1371).

[65] (2) Das Landgericht ist in diesem Zusammenhang nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme durch Vernehmung der Zeugen T., L., K. S. und S. S. davon ausgegangen, dass der Steuerberatervertrag durch die spätestens am 17. September 2021 dem Kläger übergebene **Kündigungserklärung** des Beklagten **wirksam beendet** worden sei.

[66-75] (a) Die Beweiswürdigung des Landgerichts wird mit der Berufung nicht konkret angegriffen.

(...)

[76] (3) Gemäß § 627 Abs. 1 BGB ist bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis i.S.d. § 622 BGB ist, die **Kündigung** auch ohne die in § 626 BGB bezeichnete Voraussetzung eines wichtigen Grundes zulässig, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen, **Dienste höherer Art** zu leisten hat, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Diese Voraussetzungen sind bei der Beauftragung eines Steuerberaters gegeben. Zur fristlosen Kündigung sind sowohl der Berater als auch der Auftraggeber berechtigt (BGH, Urteile vom 16. Juli 2020 – IX ZR 298/19, NJW 2020, 2538 Rn. 9 und vom 2. Mai 2019 – IX ZR 11/18, NJW-RR 2019, 1459; jew. m.w.N.). Mithin konnte der Beklagte das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis durch sein Schreiben vom 12. O. 2021 wirksam kündigen.

[77] (4) Ohne Erfolg beruft sich der Kläger insoweit auf § 627 Abs. 2 BGB, wonach die **Kündigung nicht zur Unzeit** erfolgen darf. Der Dienstberechtigte muss sich die Dienste noch rechtzeitig anderweitig beschaffen können.

[78] (a) **Selbst wenn die Kündigung hier ohne wichtigen Grund zur Unzeit erfolgt sein sollte, verpflichtet das den Dienstpflichtigen nach § 627 Abs. 2 Satz 2 BGB nur zur Leistung von Schadensersatz. Die Kündigung ist aber gleichwohl grundsätzlich wirksam** (vgl. BGH, Urteil vom 24. Juni 1987 – IVa ZR 99/86, NJW 1987, 2808; BeckOGK BGB/Günther, aaO § 627 Rn. 65; MüKoBGB/Henssler, aaO § 627 Rn. 37; Staudinger/Temming, aaO § 627 Rn. 29; jew. m.w.N.). Nur ausnahmsweise kann die Kündigung wegen eines Verstoßes gegen § 242 BGB unwirksam sein (MüKoBGB/Henssler, aaO § 627 Rn. 41). Dafür bestehen hier aber keine Anhaltspunkte und solche werden vom Kläger auch nicht dargelegt.

[79] (b) Ungeachtet dessen erfolgte die Kündigung auch nicht zur Unzeit. **Eine Kündigung zu Unzeiten liegt nicht vor, wenn ein Mandant einen neuen Rechtsanwalt oder Steuerberater bestellen kann und ihm – außer den Mehrkosten – keine weiteren Nachteile durch die Kündigung des dienstverpflichteten Rechtsanwalts bzw. Steuerberaters entstehen** (vgl. BeckOGK BGB/Günther, aaO § 627 Rn. 61 m.w.N.).

[80] Das war hier der Fall. Die Kündigung nebst dem Bescheid des Finanzamtes vom 9. September 2021 wurde dem Kläger nach den erstinstanzlichen Feststellungen spätestens am 17. September 2021 persönlich ausgehändigt. Die Kündigung erfolgte also nicht kurz vor Fristablauf, sondern dem Kläger stand bis zum 10. Oktober 2021 (dem Fristablauf für den Einspruch) noch ausreichend Zeit zur Verfügung, sich an einen an-

deren Steuerberater zu wenden und diesen die Erfolgsaussichten eines Einspruchs prüfen zu lassen. Das galt hier umso mehr, als der Kläger mit den Streitverkündeten bereits eine weitere Steuerberatungs- und Rechtsanwaltskanzlei beauftragt hatte.

[81] Soweit der Kläger auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf (NJW-RR 2000, 874) verweist, überzeugt das nicht. Nach dieser Entscheidung muss der Anwalt zunächst zu Gunsten des Mandanten eine Fristverlängerung beantragen, um diesem zu ermöglichen, noch einen anderen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen zu beauftragen, wenn er das Mandat zum Ablauf einer gesetzlichen oder richterlichen Frist niederlegt. Das war hier nicht der Fall, weil die Kündigung bereits zu Beginn der Frist erfolgte und der Kläger so die Möglichkeit hatte, einen anderen Steuerberater mit der Prüfung der Erfolgsaussichten des Einspruchs zu beauftragen.

[82] Auch hat der Beklagte als Steuerberater seine Pflichten bei Beendigung des Mandats gewahrt. Insbesondere hat er den Kläger auf die laufende Einspruchsfrist und das Fristende (am 10. Oktober 2021) hingewiesen. Zudem hat er darauf hingewiesen, dass der Kläger auf jeden Fall Einspruch gegen den Bescheid einlegen sollte, weil ihm ansonsten durch Schätzungen des Finanzamtes wirtschaftliche Nachteile drohen würden. Dazu sei die Mitwirkung des Klägers hinsichtlich der Umsatzsteueranmeldungen für 2019 notwendig. Weitere Hinweise des Beklagten waren nicht erforderlich und werden von dem Kläger auch nicht konkret behauptet.

[83] (c) Auf das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die Kündigung nach § 627 Abs. 2 Satz 1 BGB kam es demnach nicht mehr entscheidungserheblich an.

[84] c) Das Landgericht hat schließlich dahinstehen lassen, ob im Streitfall ein **kausaler Schaden** vorliegt. Deshalb wird an dieser Stelle nur vorsorglich darauf hingewiesen, dass der Kläger – eine Pflichtverletzung unterstellt – einen kausalen Schaden weder erstinstanzlich noch im Berufungsverfahren schlüssig dargelegt hat.

[85] aa) Der **Umfang des zu ersetzenden Schadens richtet sich nach den Grundregeln der §§ 249 ff. BGB**. Zu ersetzen ist derjenige Schaden, der kausal auf die Pflichtverletzung zurückzuführen ist.

[86] Ob und inwieweit ein nach §§ 249 ff. BGB zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre. Die **Differenzhypothese** umfasst zugleich das Erfordernis der Kausalität zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und einer dadurch eingetretenen

Vermögensminderung. Nur eine Vermögensminderung, die durch das haftungsbegründende Ereignis verursacht ist, das heißt ohne dieses nicht eingetreten wäre, ist als ersatzfähiger Schaden anzuerkennen (BGH, Urteile vom 9. November 2017 – IX ZR 270/16, NJW 2018, 541 Rn. 17 ff.; vom 14. Juni 2012 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 Rn. 42; Beschluss vom 7. Februar 2013 – IX ZR 75/12, ZInsO 2013, 671 Rn. 10; Urteil vom 6. Juni 2013 – IX ZR 204/12, WM 2013, 1323 Rn. 20). **Zur Beantwortung der Frage, welchen Schaden die Pflichtverletzung eines rechtlichen Beraters zur Folge hatte, ist danach zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten und wie die Vermögenslage des Betroffenen sein würde, wenn der Rechtsanwalt bzw. Steuerberater die Pflichtverletzung nicht begangen, sondern pflichtgemäß gehandelt hätte** (BGH, Urteile vom 9. November 2017 – IX ZR 270/16, NJW 2018, 541 Rn. 17 ff.; vom 22. März 1990 – IX ZR 128/89, NJW 1990, 2128, 2129; vom 15. November 2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rn. 9).

[87] Den **Ursachenzusammenhang zwischen der pflichtwidrigen Beratung und dem beim Auftraggeber eingetretenen Schaden** hat dieser zu beweisen. Insoweit kommen ihm aber, da es sich dabei um die **haftungsausfüllende Kausalität** handelt, Beweiserleichterungen zu Hilfe. Es gilt nicht § 286 ZPO, sondern § 287 ZPO (vgl. BGH, Urteile vom 19. September 2019 – IX ZR 22/17, NJW 2020, 843 Rn. 15 und vom 22. Februar 2001 – IX ZR 293/99, NJW-RR 2001, 1351 (1353); BeckOK BGB/D. Fischer, BGB § 675 Rn. 50 [Stand: 1. Mai 2024]; MüKoBGB/Heermann, aaO § 675 Rn. 34; jew. m.w.N.). Es genügt insoweit, wenn der darlegungs- und beweisbelastete Geschädigte Tatsachen vorträgt und unter Beweis stellt, die für eine Beurteilung nach § 287 ZPO ausreichende greifbare Anhaltspunkte bieten. Steht der Eintritt eines Schadens fest, ist es dem Gericht in der Regel verwehrt, die Klage allein deshalb abzuweisen, weil der Kläger nicht substantiiert zur Höhe vortragen hat. Es muss vielmehr prüfen, ob aufgrund des vortragenen Sachverhalts im Wege der Schätzung zumindest ein **Mindestschaden** festgestellt werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 2014 – VIII ZR 394/12, NJW 2015, 867 Rn. 73; BeckOK ZPO/Bacher, ZPO § 287 Rn. 14 ff. m.w.N. [Stand: 1. März 2024]). Eine Schätzung gem. § 287 ZPO setzt allerdings voraus, dass die festgestellten Umstände hierfür noch eine genügende Grundlage abgeben. Das Gericht kann und muss von jeder Schätzung absehen, wenn diese mangels greifbarer Anhaltspunkte völlig in der Luft hängen würde (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Oktober 1990 – III ZR 47/90, juris m.w.N.).

[88-111] *(zu den einzelnen Schadenspositionen ...)*

[112-114] *(...)*

Steuerberaterhaftung

- Steuerberatungsvertrag
 - Inhalt
 - Darlegungslast des geschädigten Auftraggebers
 - Alternativgestaltung
- (OLG Schleswig, Urt. v. 26.5.2023 – 17 U 15/23)*

Leitsätze (der Redaktion)

1. Der Auftraggeber muss konkret darlegen, wann und mit welchem Inhalt der Steuerberater beauftragt wurde.
2. Der kausale Schaden und die steuerliche Alternativgestaltung muss der geschädigte Auftraggeber ebenfalls vorgetragen werden. Die richtige Entscheidung und deren steuerlichen Auswirkungen müssen konkretisiert werden.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Kläger wenden sich mit ihrer Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 10. Januar 2023.

[2] Das Landgericht, auf dessen Urteil hinsichtlich weiterer Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO verwiesen wird, hatte die Klage auf Verurteilung ihrer ehemaligen Steuerberaterin zur begehrten Leistung von Schadensersatz wegen einer behaupteten Vertragspflichtverletzung in Höhe von 85.225,29 € abgewiesen. Die Kläger betrieben zunächst als persönlich haftende Gesellschafter eine im Pflegebereich tätige OHG. Mit Verschmelzungsvertrag vom 21. Februar 2013 verschmolz diese durch Übertragung ihres Vermögens als Ganzes unter Auflösung ohne Abwicklung mit einer neu gegründeten GmbH. Die Übertragung des Vermögens zum 31. Dezember 2012 erfolgte im Wege der Aufnahme nach Maßgabe von § 2 Nr. 1 UmwG. Auf die Gewährung neuer Geschäftsanteile wurde im Rahmen der Verschmelzung verzichtet, Zuzahlungen oder Gegenleistungen wurden nicht gewährt.

[3] Am 11. Juni 2020 erließ das Finanzamt Pinneberg zulasten der Kläger einen Einkommensteuerbescheid für 2013 in Höhe von 71.183,00 €. Insoweit steht zwischen den Parteien im Streit, inwieweit es hierbei zu Beratungsfehlern durch die Beklagte gekommen sein könnte. Hierbei steht auch im Streit, inwieweit die Beklagte in den zur Verschmelzung führenden Umstrukturierungsprozess überhaupt eingebunden war.

[4] Die Kläger behaupten in beiden Rechtszügen, die Beklagte sei mandatiert gewesen, die Vermögensübertragung steuerlich zu prüfen und umzusetzen. Bei sachgerechter steuerlicher Beratung durch die Beklagte - insbesondere dazu, dass die Voraussetzung für eine steuerneutrale Umwandlung im Sinne des

§ 20 UmwStG nicht vorlagen - hätten die Kläger ihr weiteres Vorgehen daran ausrichten und die Steuerbelastung um einen Betrag von 85.225,29 €, den sie mit ihrer Klage von der Beklagten ersetzt verlangen, verringern können.

[5-7] Im Berufungsverfahren beantragen die Kläger: (...)

Aus den Gründen:

[8] Die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Itzehoe vom 10. Januar 2023, Aktenzeichen 7 O 74/22, 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.

[9] Zur Begründung wird zunächst auf den Hinweisbeschluss des Senats vom 31. März 2023 Bezug genommen. Dort hat der Senat u.a. ausgeführt:

[10] „Der Senat ist nach vorläufiger Würdigung der Sach- und Rechtslage auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens der Auffassung, dass das Landgericht die Klage unter Zugrundelegung der entscheidungsrelevanten Tatsachen mit zutreffenden rechtlichen Erwägungen zu Recht abgewiesen hat. Die Entscheidungsgründe würdigen das klägerische Begehren unter den in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten, wenn auch nicht mit dem klägerseits gewünschten Ergebnis. Die Ausführungen des Landgerichts macht sich der Senat ausdrücklich zu eigen. Dies vorangestellt beruht die Einschätzung der mangelnden Erfolgsaussicht der klägerischen Berufung konkret auf nachfolgenden Erwägungen:

1.

[11] Wie das Landgericht ist auch der Senat der Auffassung, dass die Kläger zu einer Pflichtverletzung der Beklagten nicht ausreichend vorgetragen, geschweige denn, eine solche nachwiesen haben. Soweit die Berufung darauf hinweist, dass nach **ständiger Rechtsprechung des BGH schon die Mandatierung zur allgemeinen Steuerberatung ausreiche, um Warnpflichten des Steuerberaters zu begründen und auch ein eingeschränktes Mandat den Steuerberater verpflichte, seinen Mandanten vor Gefahren zu warnen, soweit sie ihm bekannt oder für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich seien** (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 1995 – IX ZR 10/94), hat dies weder das Landgericht verkannt noch tut es der Senat; allerdings fehlt es an einem diese Haftungsvoraussetzungen ausfüllenden tatsächlichen Sachvortrag der Kläger.

[12] Insbesondere haben die Kläger, wie das Landgericht zu Recht ausführt, **nicht konkret dargelegt, dass die Beklagte mit einer Beratung hinsichtlich einer Umwandlung der OHG in eine GmbH beauftragt war**. Ihr Vortrag erschöpft sich vielmehr in der entsprechenden allgemeinen Behauptung. Selbst wenn man von einem umfassenden Beratermandat ausginge, fehlte es an einem substantiierten Sachvortrag dazu, **wann die Beklagte wie und in welchem Umfang Kenntnis von der beabsichtigten Umstrukturierung des Unternehmens der Kläger erlangt hatte**. Eine gewisse Tatsachenkenntnis wäre aber Voraussetzung dafür gewesen, dass sie überhaupt vor ihr ersichtlichen Gefahren hätte warnen können. Insoweit hat die Beklagte - im Rahmen **allenfalls einer sekundären Darlegungslast - dargelegt, dass sie erst acht Tage vor dem Berufungstermin von dem Streitverkündeten, Herrn Rechtsanwalt A., Kenntnis von einer GmbH-Gründung erlangt habe**. Vertragsentwürfe habe sie nicht erhalten und sie sei auch nicht um die steuerliche Prüfung der Angelegenheit gebeten worden. Sie selbst habe Rechtsanwalt A. einen Tag vor dem Notartermin vergeblich gebeten, „dringend den Umwandlungs-/Verschmelzungsvertrag“ zu übersenden, damit sie prüfen könne, „ob, wann und wie wir die Buchhaltung umstellen müssen“. Insoweit gaben die dies schriftsätzlich bestreitenden Kläger selbst ebenso wie der Zeuge A. in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht lediglich an, sie „meinten“, die Verträge seien übermittelt worden. Danach liegt aber bereits nach dem klägerischen Vortrag kein Sachverhalt vor, bei dem sich eine steuerliche Gefahr für die Beklagte hätte aufdrängen müssen; dennoch hat diese - untermauert durch ein Gesprächskonzept vom 26. Februar 2013, Anlage B 7 - vorgetragen, von sich aus die Kläger auf die Gefahren der Umwandlung hingewiesen zu haben. Nachdem sie am 5. März 2013 erstmals das Gründungsprotokoll und den Verschmelzungsvertrag gesehen habe, habe sie umgehend eine E-Mail (Anlage B 10) an die Kläger verfasst und darauf hingewiesen, dass der Vertrag „theoretisch zerrissen werden könne“. Weitere als Anlagen vorgelegte E-Mails untermauern ihren Vortrag hinsichtlich einer Korrespondenz mit dem Streitverkündeten, in welcher sie sich mehrfach um Aufklärung bemüht habe.

[13] Dem sind die darlegungs- und beweisbelasteten Kläger nicht substantiiert entgegen getreten; ihr Bestreiten erschöpft sich im Wesentlichen in einem einfachen Bestreiten, etwa des Zugangs der E-Mails, sowie in einem Bestreiten mit Nichtwissen. Substantiiertes Vortragen der Kläger, welches von ihrer Seite im Rahmen der Darlegung der anspruchsbegründenden Voraussetzungen angezeigt gewesen wäre, wird auch im Rahmen der Berufungsschrift nicht nachgeholt. Eine Pflichtverletzung der Beklagten ist daher auch für den Senat nicht im Ansatz erkennbar.

2.

[14] Auch hinsichtlich einer steuerlichen Alternativgestaltung und hinsichtlich des kausalen Schadens fehlt es an einem konkreten Vortrag der Kläger. Ihre Behauptung, sie hätten nicht den steuerbelasteten Weg dem steuerneutralen vorgezogen, letzterer sei der einzig sinnvolle gewesen, ersetzt **keinen Vortrag dazu, was im Konkreten „die einzige vernünftige Entscheidung“ gewesen wäre und wie sich diese im Vergleich zu der nunmehr ergebenden Situation steuerlich ausgewirkt hätte.** Insoweit sind die Kläger zwar der Auffassung, für sie streite nach dem Anscheinsbeweis beratungskonformen Verhaltens die Vermutung, dass sie eine Gegenleistung für die Übertragung des Betriebsvermögens bestimmt oder von dem Umwandlungsvorhaben insgesamt Abstand genommen hätten, und dann keine Steuerlast in Höhe von 85.225,29 € ausgelöst worden wäre; des Weiteren ergibt sich aus der Anlage K 5 zwar eine Schadensberechnung, in welcher die Ist-Situation mit einem Szenario „ohne Zugrundelegung des Aufgabegewinns im Sinne des § 16 EStG“ verglichen wird; allerdings fehlt es für die Schlüssigkeit der Schadensberechnung an einer Darlegung, wie die Kläger stünden, wenn die GmbH nicht gegründet, sondern das Unternehmen als OHG fortgeführt worden wäre bzw., wie die Sachlage sich im Falle einer (welcher konkreten?) Gegenleistung dargestellt hätte. Das einfache Herausrechnen des Aufgabegewinns in Anlage K 5 ersetzt diesen Vortrag jedenfalls nicht.

3.

[15] Verstöße gegen Hinweispflichten durch das Landgericht vermag der Senat ebenfalls nicht zu erkennen. Zwar ist das Gericht grundsätzlich gehalten, auf Darstellungsmängel im Klägervortrag hinzuweisen, allerdings ist ein Hinweis entbehrlich, wenn die Partei - wie hier bereits im Rahmen der Klageerwiderung - durch eingehenden Vortrag der Gegenpartei zutreffend über die Sach- und Rechtslage unterrichtet wurde (Gräfe/Wollweber/Schmeer-Gräfe, Steuerberaterhaftung, 7. Aufl. Rn. 60 f.).“

[16] Daran hält der Senat auch unter Berücksichtigung des Vorbringens des Klägervertreters gemäß dessen Schriftsatz vom 14. April 2023 fest.

[17] Insbesondere besteht kein Widerspruch zwischen der dargelegten Rechtsauffassung des Senats und der zitierten BGH-Rechtsprechung (Urteil vom 26. Januar 1995 - IX ZR 10/94). Der Senat hat vielmehr darauf hingewiesen, dass weder - 1. - dargelegt worden sei, dass die Beklagte mit der Umwandlung einer OHG in eine GmbH (explizit) beauftragt wurde, noch - 2. - bei einem unterstellten umfassenden Beratermandat substantiell hinsichtlich einer Pflichtverletzung der Beklagten vorgetragen worden sei. Das Landgericht war bereits zu Recht davon ausgegangen, dass die Beklagte kein umfassendes steuerliches Mandat besaß.

[18] Soweit die Kläger die Ansicht vertreten, aus dem Vortrag der Beklagten selbst, insbesondere dem Gesprächskonzept vom 26. Februar 2013 (Anlage B 7), ergebe sich deren Kenntnis von der beabsichtigten Umstrukturierung des Unternehmens der Kläger - und daraus wohl folgend sich aufdrängende steuerliche Gefahren, die zu einer Warnpflicht hätten führen müssen -, greifen sie damit nicht durch. Insoweit hatte die Beklagte allein vorgetragen, dass die Kläger ihr „lediglich mitgeteilt hätten, dass die Umwandlung der OHG in eine GmbH beabsichtigt sei“ (Schriftsatz vom 15. Juli 2022). In der Folgezeit habe sie sich selbst darum bemüht, weitere Informationen zu erhalten und zusätzlich in dem Gespräch vom 28. Februar 2023 auf die Gefahren einer Umwandlung hingewiesen.

[19] Diese Umstände haben sowohl die Kammer als auch der Senat im Rahmen einer (lediglich sekundären) Darlegungslast der Beklagten gewürdigt. Substantiiertes Vortrag hätte allerdings primär von der Klägerseite, die schließlich eine Pflichtverletzung der Beklagten behaupten, zu erfolgen gehabt. Dies ist nicht geschehen. Jene prozessuale Pflichtenverteilung verkennt auch der Vortrag der Kläger unter Ziffer 2 des Schriftsatzes vom 24. April 2023, wenn darauf hingewiesen wird, dass an die Substanz des Vorbringens im Rahmen der sekundären Darlegungslast der Beklagten über die im Regelfall hinausgehende Anforderungen zu stellen seien. **Vielmehr verbleibt es dabei, dass die darlegungs- und beweisbelasteten Kläger nicht ausreichend und die Beklagte überobligatorisch vorgetragen haben.** Der Sache nach können die Kläger nicht von der Beklagten ein umfassendes Dienstleistungsprogramm an steuerlicher Beratung abfordern, wenn sie selbst nicht nachvollziehbar vortragen können, in welcher Weise und in welchem Umfang sie die Beklagte in die von ihr verfolgten Umstrukturierungsprozesse überhaupt eingebunden hatten.

Steuerberaterhaftung

- Veröffentlichung im Bundesanzeiger
- Kein Annex zur Erstellung des Jahresabschlusses
- Mitverschulden

(LG Aachen, Urt. v. 20.10.2015 – 10 O 9/15)

Leitsatz (der Redaktion)

1. Bei der Veröffentlichung im Bundesanzeiger handelt es sich um einen „Annex“ zur Erstellung des Abschlusses selbst.
2. Auch im Bereich der Steuerberaterhaftung kann zugunsten des Steuerberaters der Einwand des mitwirkenden Verschuldens des Mandanten eingreifen.
3. Ein Mitverschulden liegt vor, wenn der Mandant frühzeitig oder jedenfalls rechtzeitig Kenntnis vom drohenden Schaden hat, weil er durch das Bundesamt explizit zur Einhaltung der Veröffentlichungspflichten unter Fristsetzung aufgefordert wird und gleichwohl untätig bleibt.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin nimmt die Beklagte im Zusammenhang mit gegen sie und gegen die Firma ... GmbH seitens des Bundesamtes für Justiz ergangenen Bußgeldbescheiden auf Schadensersatz in Anspruch. Die Beklagte war als Steuerberater für die Klägerin und die Beteiligungsgesellschaft tätig. Ursprünglich erfolgte die steuerliche Beratung der beiden Gesellschaften durch den Steuerberater O. Dieser ist inzwischen Gesellschafter der Beklagten. Zum 01.04.2010 wurden die Mandate mit dem bisher beauftragten Steuerberater beendet. Nunmehr sollte die Beklagte für die Klägerin und die Beteiligungsgesellschaft steuerberatend tätig werden. Es wurde ein Beratersverhältnis im gleichen Umfang begründet

[2] Den Jahresabschluss zum-31.12.2008 für die Klägerin fertigte der Steuerberater ... noch am 09.02.2010 im Rahmen des bisherigen Mandates. Für die Erstellung der Jahresabschlüsse ab 2009, Steuererklärungen und für die Finanzbuchhaltung nach diesem Zeitpunkt war ausschließlich die Beklagte beauftragt.

[3] Das Bundesamt für Justiz forderte die Klägerin mit Androhungsvorfügung vom 14.04.2010 unter Fristsetzung von 6 Wochen zur Einreichung der erforderlichen Abschlussunterlagen für die Veröffentlichung des Jahresabschlusses 2008 auf. Nachdem die entsprechenden Unterlagen erst nach Fristablauf, nämlich am 19.08.2010, setzte das Bundesamt für Justiz mit Schreiben vom 20.09.2011, zugestellt am 22.09.2011, das

zuvor angedrohte Ordnungsgeld in Höhe von 2.500,00 € gegen die Klägerin fest. Eine durch die Beklagte für die Klägerin gegen die Festsetzung eingelegte Beschwerde beim Landgericht Bonn blieb, erfolglos. Die Klägerin zahlte in der Folgezeit das Bußgeld.

[4] Am 08.01.2014 erging gegen die Klägerin eine erneute Ordnungsgeldfestsetzung des Bundesamtes für Justiz über 2.500,00 € wegen verspäteter Einreichung des Jahresabschlusses für das Jahr 2011. Auch dieses Bußgeld wurde in der Folgezeit bezahlt.

[5] Am 25.11.2013 erging eine Ordnungsgeldfestsetzung des Bundesamtes für Justiz über 2.500,00 € gegen die ... GmbH wegen verspäteter Veröffentlichung der Rechnungsunterlagen für das Geschäftsjahr 2011. Das Bußgeld wurde durch die Gesellschaft bezahlt.

[6] Die ... trat ihr im Zusammenhang mit den vorgenannten Vorgängen gegen die Beklagte zustehende Schadensersatzansprüche an die Klägerin ab.

[7] Die Klägerin behauptet, die Beklagte sei jeweils mit der Veröffentlichung der Jahresabschlüsse beauftragt gewesen. Sie ist zudem der Ansicht, die Pflicht zur Veröffentlichung der Jahresabschlüsse stelle sich als Annex zu der Erstellung des Jahresabschlusses selbst dar. Regelmäßig nehme der mit der Erstellung der Jahresabschlüsse beauftragte Steuerberater auch die Veröffentlichung vor. Die Klägerin beruft sich ferner auf zwei von ihr vorgelegte Vollmachten für den Steuerberater O., ausweislich derer er in sämtlichen Steuer-, Lohnabrechnungs- und Buchführungsangelegenheiten mit der Vertretung vor allen Finanzämtern, Steuer- und sonstigen Behörden sowie bei Gerichten beauftragt worden sei. Aus ihrer Sicht habe sich an der Mandatsbeziehung trotz Umfirmierung der Beklagten in eine GmbH nichts geändert. Ausweislich einer von ihr, der Klägerin eingeholten Auskunft des Bundesanzeiger Verlages habe die Beklagte durchgängig für die Klägerin und die GmbH im Zeitraum 2007 bis 2010 die Veröffentlichung beantragt. Auch für 2011 sei die Beklagte mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragt gewesen.

[8-10] (Anträge: ...)

[11] Die Beklagte bestreitet, mit der Veröffentlichung der streitgegenständlichen Abschlüsse beauftragt gewesen zu sein. Hinsichtlich des Jahresabschlusses habe schon kein Auftrag zu dessen Fertigung bestanden. Ursprünglich seien die Mandate vom Steuerberater ... bearbeitet worden. Eine Übernahme der Pflichten zur Veröffentlichung sei mit ihm nicht vereinbart worden.

[12] Außerdem hätten Klägerin und GmbH aufgrund der jeweiligen Androhungsverfügungen des Bundesamtes jeweils Kenntnis von der drohenden Ordnungsgeldfestsetzung gehabt, darauf jedoch nicht reagiert.

[13] Die Klägerin repliziert, der von Beklagtenseite erhobene Einwand eines etwaigen Mitverschuldens greife nicht durch. „Sollte der Geschäftsführer der Klägerin Schreiben des Bundesamtes für Justiz erhalten haben, wonach unter Androhung eines - Ordnungsgeldes zur Nachholung der Veröffentlichung der streitgegenständlichen Jahresabschlüsse aufgefordert wurde,“ habe er diese Schreiben der Beklagten jedenfalls umgehend zur Verfügung gestellt. „Allein erinnert sich der Geschäftsführer der Klägerin nicht, derartige Aufforderungen des Bundesamtes für Justiz erhalten zu haben.“

[14] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die von den Prozessbevollmächtigten der Parteien zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze nebst Anlagen ergänzend Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[15] Die zulässige Klage hat in der Sache keinen Erfolg.

[16] Die Klägerin hat gegen die Beklagte weder aus eigenem noch aus abgetretenem Recht Schadensersatzansprüche. Im Zusammenhang mit den streitgegenständlichen Ordnungsgeldfestsetzungen.

[17] Insoweit mangelt es bereits an hinreichendem Vorbringen zur behaupteten **Beauftragung der Beklagten** mit der jeweiligen Veröffentlichung, der in Rede stehenden Jahresabschlüsse. Soweit es den Jahresabschluss 2008 betrifft, bestreitet selbst die Klägerin offenbar nicht, dass insoweit allenfalls der Einzelsteuerberater O. mit einer Veröffentlichung beauftragt war. Dann aber haftet für etwaige Pflichtverletzungen in diesem Zusammenhang - entgegen der Ansicht der Klägerin - nicht auch ohne weiteres die Beklagte. Eine konkrete jeweilige Beauftragung der Beklagten hat die Klägerin weder substantiiert dargelegt noch unter Beweis gestellt. **Dem steht die Vorlage einer Auskunft des Bundesanzeigerverlages nicht entgegen.** Denn an deren inhaltlicher Richtigkeit bestehen bereits aufgrund des Umstandes, dass dort selbst für das Jahr 2007, in welchem die Beklagte unstreitig noch nicht existierte» die Beklagte als Auftraggeberin der Veröffentlichung genannt wird. **Bei der Veröffentlichung im Bundesanzeiger handelt es sich auch nicht etwa um einen „Annex“ zur Erstellung des Abschlusses selbst.** Auch aus den von der Klägerin vorgelegten Vollmachten, die dem Einzelsteuerberater erteilt wurden, lässt sich kein Rückschluss auf den genauen Inhalt der Mandatierung ziehen.

[18] Letztlich kann jedoch die Frage, ob es der Klägerin gelungen ist, überhaupt hinreichend zur behaupteten Beauftragung der Beklagten vorzutragen, hier offen bleiben.

[19] Denn die Klägerin und die Beteiligungsgesellschaft trifft hier ein so **erhebliches Mitverschulden** an der Entstehung des geltend gemachten Schadens, dass eine etwaige Haftung der Beklagten dahinter zurücktritt.

[20] Zwar kann ein haftpflichtiger Steuerberater seinem Mandanten im Allgemeinen kein Mitverschulden vorwerfen, wenn dieser infolge eines Beratungsfehlers einen Schaden erlitten hat (BGH, Beschluss vom 23. September 2010 - IX ZR 132/08 - Juris). **In Ausnahmefällen kann aber auch im Bereich der Steuerberaterhaftung zugunsten des Steuerberaters der Einwand des mitwirkenden Verschuldens des Mandanten eingreifen** (OLG Brandenburg, OLGR Brandenburg 1995, 126 ff, zitiert nach juris). **So kommt etwa bei einer Untätigkeit des Steuerberaters in einem Bereich, den auch der Mandant eigenverantwortlich zu gestalten und zu überwachen hat, ein - Mitverschulden des Mandanten wegen fehlender Überwachung des Steuerberaters in Betracht** (OLG Brandenburg a.a.O.). Abweichend vom oben genannten Regelfall kann unter **besonderen Umständen daher der Einwand des Mitverschuldens bei Beratungsfehlern eingreifen, wenn zum Beispiel Warnungen oder. oder ohne weiteres erkennbare Umstände, die gegen die Richtigkeit des vom Berater eingenommenen Standpunktes sprechen, nicht genügend beachtet wurden** (BGH a.a.O.).

[21] **Umso mehr muss dies für den Fall gelten, dass der Mandant - wie hier die Klägerin bzw. die GmbH - frühzeitig oder jedenfalls rechtzeitig Kenntnis vom drohenden Schaden hat, durch das Bundesamt sogar explizit zur Einhaltung der Veröffentlichungspflichten unter Fristsetzung aufgefordert wird und gleichwohl untätig bleibt.**

[22] Dass die Klägerin bzw. die Beteiligungsgesellschaft jeweils Androhungsverfügungen des Bundesamtes erhielten, ergibt sich bereits ausdrücklich aus den von der Klägerin selbst vorgelegten Unterlagen. So wird in den beiden vorgelegten Festsetzungsbescheiden jeweils die vorangegangene Androhungsverfügung und deren Zustellung ausdrücklich genannt. Gleiches gilt für das Schreiben des Bundesamtes für Justiz vom 14.11.2011. Soweit die Klägerin zunächst den Erhalt solcher Androhungen bestritten - und sich damit in eklatanten Widerspruch zu den von ihr selbst vorgelegten Schreiben des Bundesamtes gesetzt hat, hat sie dieses Bestreiten denn auch nicht aufrecht erhalten, sondern vielmehr vorgetragen, der Geschäftsführer der Klägerin erinnere sich nicht, solche Schreiben erhalten zu haben.

[23] Mithin -hat die Klägerin, und hat die Beteiligungsgesellschaft jeweils Androhungsverfügungen erhalten, wonach ihnen 6 Wochen Zeit blieb, die Veröffentlichungspflicht zu erfüllen. Dass die Klägerin oder die Beteiligungsgesellschaft hierauf reagiert hätten, hat die Klägerin nicht hinreichend substantiiert darzulegen vermocht. Soweit sie zuletzt vorgetragen hat, zum einen erinnere sich ihr Geschäftsführer nicht an den Erhalt von Androhungsschreiben, zum anderen habe er „diese Schreiben der Beklagten jedenfalls umgehend zur Verfügung gestellt“, ist dieses Vorbringers nicht nur in sich widersprüchlich, sondern mangelt an jeglicher-Substanz.

[24] Nach all dem trifft die Klägerin ebenso wie die Beteiligungsgesellschaft hier ein so überwiegendes Mitverschulden an der Schadensentstehung, dass dahinter eine etwaige Haftung der Beklagten gemäß § 280 BGB in Verbindung mit dem Steuerberatungsvertrag zurücktritt.

[22] Mangels Bestehen der Hauptforderung scheidet auch ein Anspruch der Klägerin auf Erstattung vorgerichtlicher Rechtsverfolgungskosten aus.

[23] (...)

Steuerberaterhaftung

- Bundesanzeiger
 - Kontrollpflicht des Mandanten
- (LG Braunschweig, Urt. v. 1.8.2024 – 5 O 3033/22)

Leitsätze (der Redaktion)

1. Die Beauftragung des Steuerberaters zur Veröffentlichung des Jahresabschlusses beim Bundesanzeiger entbindet den Mandanten nicht von seiner Kontrollpflicht für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten der Gesellschaft, zu denen die Offenlegungspflicht des § 325 Abs. 1 und 2 HGB gehört. Eine umfassende Delegation ist nicht möglich.
2. Dem Mandanten obliegt es auch nach der Beauftragung des Steuerberaters zu prüfen, ob die Unterlagen innerhalb der Nachfrist rechtzeitig beim Bundesanzeiger eingereicht werden. Dies muss wie bei der Übermittlung durch einen eigenen Mitarbeiter überprüft werden.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin macht als Insolvenzverwalterin über das Vermögen der L GmbH (im Folgenden: Insolvenzschriftnerin) gegen die Beklagte, eine Steuerberatergesellschaft, einen Schadensersatzanspruch wegen Beraterhaftung geltend.

[2] Die Insolvenzschriftnerin fungierte als Importeur und Großhändler für verschiedene Asia- Supermärkte.

[3] Mit Beschluss des Amtsgerichts Offenbach - Insolvenzgericht - vom 04.01.2022, Az. ... , wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Insolvenzschriftnerin eröffnet und die Klägerin zur Insolvenzverwalterin bestellt. Die Eröffnung beruht auf einem Insolvenzeröffnungsantrag der Insolvenzschriftnerin vom 04.10.2021.

[4] Die Beklagten war von Herbst 2018 bis Februar 2021 die steuerliche Beraterin der Insolvenzschriftnerin, in dessen Rahmen u.a. auch die Erstellung der Jahresabschlüsse und deren Veröffentlichung beim Bundesanzeiger fiel, wofür insbesondere der Zeuge P zuständig war.

[5] Die Einzelheiten in Bezug auf die Jahresabschlüsse 2016 und 2017 und deren Offenlegung sind zwischen den Parteien streitig.

[6] Die Offenlegung der Jahresabschlüsse erfolgte nach §§ 267a, 326 Abs. 2, S. 3 HGB a.F.. Hiernach kann bei Vorliegen

der Voraussetzungen für Kleinstkapitalgesellschaften die vereinfachte Form durch Hinterlegung gewählt werden. Voraussetzung ist, dass die Schwellenwerte (Umsatzerlöse, Bilanzsumme und Anzahl der Arbeitnehmer) nicht überschritten sind. Da kein Nachweis für die Einhaltung der Schwellenwerte erfolgte, galten für das Bundesamt für Justiz die gesetzlichen Erleichterungen für Kleinstunternehmen zu Unrecht in Anspruch genommen, weshalb ein Ordnungsgeldverfahren eingeleitet wurde.

[7] Mit Schreiben vom 21.10.2019 wurde gegenüber der Insolvenzschriftführerin ein Ordnungsgeld in Höhe von 2.500 € wegen Nichteinreichung der Rechnungsunterlagen für das Geschäftsjahr 2017 durch das Bundesamt für Justiz festgesetzt und ein weiteres Ordnungsgeld in Höhe von 5.000 € angedroht. Am 12.06.2020, und damit nicht innerhalb der sechswöchigen Nachfrist zur Einreichung, hinterlegte die Beklagte für die Insolvenzschriftführerin die Jahresabschlüsse der Jahre 2016 und 2017 beim Bundesanzeiger.

[8] Das Bundesamt für Justiz forderte die Insolvenzschriftführerin mit Schreiben vom 25.08.2020 auf, den Nachweis der Schwellenwerte zu erbringen. Das Schreiben leitete diese an die Beklagte weiter.

[9] Da die entsprechenden Nachweise nicht gegenüber dem Bundesamt erbracht wurden, setzte dieses mit Verfügung vom 21.09.2020 - betreffend das Geschäftsjahr 2016 - das am 27.08.2019 angedrohte Ordnungsgeld in Höhe von 7.500 € fest und drohte gleichzeitig ein weiteres Ordnungsgeld in Höhe von 10.000 € an.

[10] Mit weiterer Verfügung vom gleichen Tag - betreffend das Geschäftsjahr 2017 - wurde das am 21.09.2019 angedrohte Ordnungsgeld in Höhe von 5.000 € festgesetzt und ein weiteres Ordnungsgeld in Höhe von 7.500 € angedroht. Gegen beide Androhungen der Ordnungsgelder legte die Beklagte am 25.09.2020 Einspruch ein.

[11] Mit Beschluss vom 18.01.2021 hat das Landgericht Bonn beide Ordnungsgelder in Höhe von 7.500 € (für 2016) und 5.000 € (für 2017) auf jeweils 2.500 € herabgesetzt.

[12] Am 14.10.2020 übermittelte die Beklagte an das Bundesamt für Justiz die Betriebsgröße, die Bilanzsumme sowie die durchschnittliche Arbeitnehmerzahl der Insolvenzschriftführerin für das Geschäftsjahr 2016.

[13] Unter Verwerfung des eingelegten Einspruchs setzte das Bundesamt für Justiz mit Schreiben vom 19.05.2021 erneut ein Ordnungsgeld in Höhe von 10.000 € für das Jahr 2016 und ein Ordnungsgeld in Höhe von 7.500 € für das Jahr 2017 fest. Begründet wurde dies mit den fehlenden Nachweisen für die

Schwellenwerte, die Übersendung der Schwellenwerte für das Jahr 2016 reichten nicht, um den Nachweis eines Kleinstunternehmens zu führen.

[14] Insgesamt macht die Klägerin einen Schaden aufgrund der gezahlten Ordnungsgelder in Höhe von 20.000 € gegen die Beklagte geltend. Mit Schreiben vom 21.02.2022 forderte die Klägerin erfolglos unter Fristsetzung zur Begleichung des von ihr behaupteten Schadens auf.

[15] Die Klägerin behauptet, die Beklagte sei umfassend mit der steuerlichen Beratung beauftragt worden. Diese habe die Jahresabschlüsse zu spät beim Bundesanzeiger offengelegt und trotz Aufforderung die erforderlichen Nachweise nicht erbracht. Hätte die Beklagte, wie es ihre Pflicht gewesen wäre, die Unterlagen für die Geschäftsjahre 2016 und 2017 entsprechend der in §§ 325 Abs. 1, 326 Abs. 2 HGB a.F. geregelten Pflichten eingereicht, so wäre kein Ordnungsgeldverfahren gegen die Insolvenzschriftführerin eingeleitet worden. Die Klägerin behauptet, dass die Beklagte seit dem 29.10.2019 im Besitz der für die Erstellung der Jahresabschlüsse erforderlichen Unterlagen und damit auch in der Lage gewesen sei, die Unterlagen beim Bundesamt für Justiz einzureichen. Die Klägerin meint zudem, die Beklagte hätte nicht die Hinterlegung als vereinfachte Form der Einreichung wählen dürfen, wenn sie den Nachweis, dass es sich bei der Insolvenzschriftführerin um eine Kleinstkapitalgesellschaft im Sinne des § 267a HGB handelt, nicht erbringen kann. Die Beklagte habe nach Ansicht der Klägerin jedenfalls die ihr übertragene Pflicht zur ordnungsgemäßen Einreichung der Jahresabschlüsse verletzt.

[16-19] (Anträge: ...)

[20] Die Beklagte behauptet, dass etwaige Verzögerungen bei der Erstellung und Hinterlegung der Jahresabschlüsse lediglich auf darauf beruhen würden, dass die Insolvenzschriftführerin die Unterlagen durchweg unvollständig und mit großer Verspätung zur Verfügung gestellt habe. Dies sei auch mehrfach durch die Beklagte gegenüber der Insolvenzschriftführerin thematisiert worden. Selbst bei Annahme einer Pflichtverletzung durch die Beklagte sei nach Auffassung dieser zu berücksichtigen, dass die Insolvenzschriftführerin ein weit überwiegendes Mitverschulden treffe. Aus der Weiterleitung des Schreibens vom 25.08.2020 mit der Aufforderung zur Erbringung der Nachweise, konnte sich jedenfalls auch nicht die Erwartung der Insolvenzschriftführerin ergeben, dass die Beklagte sich um diese Angelegenheit kümmern werde. Man könne nicht ohne weiteres vollständig die Pflichten auf den Steuerberater delegieren. Außerdem sei die Kündigung, die auf der schlechten Mitwirkung der Insolvenzschriftführerin beruht habe, vor Festsetzung des Ordnungsgeldes erfolgt.

[21] Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

[22] Die Kammer hat die Beklagte, vertreten durch den Geschäftsführer Herrn D., persönlich angehört und Beweis erhoben durch Vernehmung des Zeugen P. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 20.06.2024 Bezug genommen.

Aus den Gründen:

[23] Die zulässige Klage ist unbegründet.

1.

[24] Der Klägerin steht der von ihr als Insolvenzverwalterin geltend gemachte Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB wegen Pflichtverletzung im Rahmen der in Auftrag gegebenen Jahresabschlüsse nicht zu.

a)

[25] Zwischen der Insolvenzschuldnerin und der Beklagten ist ein Vertrag gemäß §§ 611, 675 BGB zustande gekommen, der unter anderem zum Inhalt hatte, dass sich die Beklagte verpflichtete, die Jahresabschlüsse der Insolvenzschuldnerin zu erstellen und diese entsprechend zu offenzulegen.

b)

[26] Ein Schadensersatzanspruch der Klägerin kommt im Rahmen des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages nach Maßgabe der § 675, 280 Abs. 1 BGB in Betracht, wenn die Beklagte schuldhaft ihre Pflichten als Steuerberaterin verletzt hat und dadurch ein Schaden entstanden ist. Diese Voraussetzungen liegen aus mehreren Gründen nicht vor.

[27] Die für das Vorliegen einer Pflichtverletzung darlegungs- und beweisbelastete Klägerin hat schon nicht dargelegt und ist somit beweisfällig geblieben, dass die Beklagte eine Pflichtverletzung im Steuerberatungsverhältnis begangen hat.

(1)

[28] Schon die behauptete Verspätung der Offenlegung der von der Beklagten zu erstellenden Jahresabschlüsse für die Jahre 2016 und 2017 konnte nicht hinreichend substantiiert dargetan werden. Die Klägerin konnte dem Einwand der Beklagtenseite, etwaige Unrichtigkeiten und Verspätungen seien auf fehlende bzw. unvollständige Einreichung von Unterlagen durch die Insolvenzschuldnerin zurückzuführen, nicht hinreichend entgegengetreten.

[29] Die Pflicht eines Steuerberaters umfasst auch bei entsprechender Vereinbarung, die Jahresabschlüsse zu erstellen und offenzulegen. Soweit es allerdings zu Verzögerungen der geschuldeten Leistungen kommt, ist auch zu berücksichtigen, ob

es dem Steuerberater möglich war, seine Pflichten vertragsgemäß zu erfüllen. **Werden dem Steuerberater von seinem Mandanten die erforderlichen Unterlagen, Dokumente und Informationen nicht in der notwendigen Art und Weise - also vollständig, richtig und rechtzeitig - zur Verfügung gestellt, so kann dies nicht eine Pflichtverletzung des Steuerberaters begründen** (Gräfe/Wollweber/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 7. Auflage 2021, Rn 879).

[30] Die Klägerin konnte auch nicht darlegen, dass der Beklagten tatsächlich die erforderlichen Unterlagen zur Erstellung der Jahresabschlüsse zur Verfügung standen. Die Beklagte hat diese Behauptung substantiiert bestritten. Aus dem mit der Insolvenzschuldnerin geführten Schriftverkehr geht nachvollziehbar hervor, dass es zu erheblichen Schwierigkeiten sowohl im Rahmen der Kommunikation als auch insbesondere der Buchführung gab. Auch der Zeuge konnte glaubhaft und für das Gericht nachvollziehbar die Schwierigkeiten im Hinblick auf das Mandat wiedergeben. Er konnte eindrücklich schildern, dass immer wieder nach den erforderlichen Unterlagen gefragt werden musste und eine Bearbeitung nur schwer oder gar nicht möglich war, da diese gar nicht oder nur unvollständig übermittelt worden seien. Dies sei auch der Insolvenzschuldnerin selbst bewusst gewesen. Auch aus den E-Mails der Anlagen B 1 und B 2 wird deutlich, dass die Insolvenzschuldnerin mehrfach um Übersendung der Unterlagen gebeten wurde. Hierin ist bereits auch unmissverständlich darauf hingewiesen worden, dass ohne diese die Jahresabschlüsse nicht erstellt werden können. Dies bestätigt sich auch durch die Schilderungen des Geschäftsführers der Beklagten, der unter anderem angab, dass sich diese gerade wegen der bestehenden Probleme mit der Buchführung an die Beklagte wandte. Die Zahlen seien überwiegend „zusammengeschustert“ gewesen, sodass sowohl das Aufarbeiten als auch die laufende Buchhaltung mit Problemen verbunden gewesen sei. Dies sei auch für die Beklagte letztlich ausschlaggebend für die Kündigung des Mandatsverhältnisses gewesen, was auch aus dem Schreiben vom 15.02.2021 hervorgeht. Auch aus diesem wird deutlich, dass es der Beklagten schlicht und ergreifend nicht möglich war, die Jahresabschlüsse bzw. die erforderlichen Nachweise für das Bundesamt in hinreichender Form zu erbringen. Vielmehr, so schilderte es auch der Zeuge, seien die Jahresabschlüsse absprachegemäß mit dem derzeitigen Stand, also mit dem was an Unterlagen vorhanden war, eingereicht worden, in der Kenntnis, dass dies (möglicherweise) nicht ausreichen würde. Dies habe die Insolvenzschuldnerin gewünscht, um weitere Strafzahlungen zu vermeiden. Der Zeuge P gab an, dass in diesem Zusammenhang erneut deutlich, jedoch letztlich erfolglos, darauf hingewiesen worden sei, dass die fehlenden Unterlagen schnellstmöglich nachzureichen seien

[31] Die Klägerin hat hingegen nicht beweisen können, dass die Insolvenzschuldnerin der Beklagten alle geforderten Unterlagen übergeben hat. Das Gericht ist vielmehr davon überzeugt, dass aufgrund der bereits **seit Jahren mangelhaften Buchführung erhebliche Defizite bestanden und eine Aufarbeitung auch im Rahmen des Mandatsverhältnisses mit der Beklagten nicht gelang**. Aus den Schilderungen des Geschäftsführers der Beklagten wurde aus Sicht des Gerichts deutlich, dass es Seitens der Insolvenzschuldnerin zu **erheblichen Nachlässigkeiten in Bezug auf die Erbringung der erforderlichen Unterlagen** kam. Dies wurde glaubhaft durch den Zeugen P bestätigt. **Dass die Jahresabschlüsse eingereicht wurden, lässt nicht ohne Weiteres den Schluss zu, dass die der Beklagten vorliegenden Unterlagen auch ausgereicht hätten, den Anforderungen des Bundesanzeigers gerecht zu werden.** Die Einreichung steht damit auch nicht im Widerspruch zu den Schilderungen der Beklagten und des Zeugen P. Im Gegenteil: Für das Gericht stellt es sich vielmehr so dar, dass die Jahresabschlüsse in Kenntnis der Beteiligten, dass diese ohne die Einreichung der weiteren Unterlagen dem Bundesanzeiger so nicht ausreichen würden, veröffentlicht wurden. Dies geschah nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme im Interesse der Insolvenzschuldnerin.

[32] Des Weiteren ergibt sich aus der Mail vom 02.09.2020, in dem die Insolvenzschuldnerin das Schreiben des Bundesamts für Justiz an die Beklagte weiterleitete, gerade nicht, dass die Beklagte zur ausführlichen Auseinandersetzung und Erbringung der Nachweise aufgefordert wurde. Zwar lässt sich die E-Mail der Insolvenzschuldnerin derart auslegen, dass sie die Beklagte um Hilfe bat und damit einen Auftrag erteilen wollte, dies war aber für die Beklagte nicht hinreichend ersichtlich. Das Schreiben des Bundesamts für Justiz ist zunächst an die Insolvenzschuldnerin persönlich gerichtet worden. Diese kann zwar den Steuerberater um Abhilfe bitten und damit einen Auftrag an diesen erteilen. Aus der E-Mail geht jedoch lediglich die Bitte um Übersendung der Bilanzsumme hervor. Dies klingt für einen objektiven Dritten danach, als sei die Auseinandersetzung mit dem Bundesamt von der Insolvenzschuldnerin selbst beabsichtigt. Insbesondere vor dem Hintergrund der schlechten Zuarbeit, dürfte aber auch der Insolvenzschuldnerin bewusst gewesen sein, dass eine Aufarbeitung und Erbringung der Nachweise unter den gegebenen Umständen für die Beklagte schlichtweg nicht möglich und eine weitergehende Bearbeitung daher nicht beabsichtigt ist.

[33] Schließlich ist festzustellen, dass an die Pflicht des Steuerberaters zur Erbringung der geschuldeten Leistungen nicht derart hohe Maßstäbe angesetzt werden können, dass diesem eine Pflichtverletzung wegen nicht ordnungsgemäß

erbrachter Leistungen vorwerfbar ist, obwohl ihm das Erbringen der Pflicht aufgrund von Versäumnissen des Mandanten nicht oder nur schwer möglich war.

(2)

[34] Auch die Auffassung der Klägerin, dass es von der Beklagten fehlerhaft gewesen sei, den vereinfachten Weg der Hinterlegung zu wählen, geht fehl.

[35] Grundsätzlich hat der Steuerberater im Sinne der Mandantin zu handeln.

[36] Bei der Hinterlegung gem. § 326 HGB handelt es sich um den vereinfachten Weg, der für die entsprechende Kleinstkapitalgesellschaft im Sinne des § 267a HGB grundsätzlich von Vorteil ist, da Erleichterungen für die Offenlegungen gelten. Dementsprechend ist zunächst festzustellen, dass es grundsätzlich dem Interesse der Insolvenzschuldnerin entsprochen haben dürfte, dass dieser Weg gewählt wurde.

[37] Zudem konnte die Beklagte sowohl durch ihren Geschäftsführer, Herrn D., als auch durch den Zeugen zur Überzeugung des Gerichts darlegen, dass die Hinterlegung als Form der Offenlegung auf Wunsch der Insolvenzschuldnerin gewählt wurde. Der Zeuge schilderte, dass im Rahmen der Besprechung mit dieser auch das Thema Hinterlegung angesprochen worden sei und auch, dass die nötigen Grenzen hierfür aber - wegen der fehlenden Unterlagen - nicht abschließend hätten geprüft werden können. Dies habe insbesondere die Gewinn- und Bilanzgrenze betroffen, die aus dem Dokumenten ersichtliche Arbeitnehmerzahl habe aber gepasst. Der Zeuge P gab im Rahmen dessen auch von sich aus an, dass die Hinterlegung so schließlich von der Insolvenzschuldnerin gewollt gewesen sei. Herr D. konnte in diesem Zusammenhang auch die Vorteile schildern, die dieses Verfahren für Mandanten mit sich bringt und insbesondere weshalb er davon ausgeht, dass dies die von der Insolvenzschuldnerin gewünschte Vorgehensweise darstellt. Er gab an, dass die Kosten hierbei deutlich niedriger sind, aber insbesondere auch, dass Dritte die Zahlen nicht so leicht einsehen könnten, wie bei der üblichen Veröffentlichung.

[38] Im Ergebnis konnte die Klägerin jedenfalls nicht darlegen, dass diese Form der Offenlegung nicht auch von der Insolvenzschuldnerin gewollt war und in ihrem Interesse lag

[39] Im Übrigen ist auch nicht zu verkennen, dass die Hinterlegung grundsätzlich an weniger Anforderungen geknüpft ist, als die Offenlegung durch Einreichung der Jahresabschlüsse. Dementsprechend erscheint es für das Gericht auch im Hinblick auf die Sachverhaltsschilderungen der Beklagten sinnvoll, dass diese Form gewählt wurde. Zwar müssen hierfür die

Voraussetzungen für das Vorliegen einer Kleinstkapitalgesellschaft gern. § 267a HGB nachgewiesen werden. Wenn sich aber bereits die Hinterlegung als schwierig herausstellt, weil die erforderlichen Unterlagen unvollständig sind, dann erscheint eine ordnungsgemäße und vollständige Veröffentlichung im Bundesanzeiger im Umkehrschluss erst Recht nicht bzw. ebenso wenig möglich. Der Vortrag der Klägerin erschließt sich dem Gericht insofern nicht. Es fehlt zudem jeder Vortrag dazu, inwieweit dies im Hinblick auf die seitens der Beklagten vorgetragene problematische Zusammenarbeit hätte funktionieren sollen und können. Hätte die Beklagte die Jahresabschlüsse nach dem üblichen Weg offengelegt, so wäre bei Unvollständigkeit der Unterlagen auch in diesem Fall das Bundesamt für Justiz eingeschritten und hätte ein Ordnungsgeldverfahren eröffnet.

(3)

[40] Zwar kommt ein Schadensersatzanspruch bereits mangels Pflichtverletzung der Beklagten nicht in Betracht, im Übrigen wäre dieser aber auch wegen des weit überwiegenden Verschuldens der Insolvenzschuldnerin ausgeschlossen.

[41] Ein **Mitverschulden** der Insolvenzschuldnerin liegt darin, dass sie **zum einen die erforderlichen Unterlagen nicht zur Verfügung gestellt hat, zum anderen, dass sie selbst trotz Kenntnis der fehlenden Nachweise gegenüber dem Bundesamt für Justiz untätig geblieben ist bzw. dies „blind“ von sich geschoben hat, indem sie die Beklagte beauftragt haben will.**

[42] Grundsätzlich kann dem Mandanten kein Mitverschulden vorgeworfen werden, wenn dieser infolge eines Beratungsfehlers einen Schaden erlitten hat. **In Ausnahmefällen kann aber auch im Bereich der Steuerberaterhaftung zugunsten des Steuerberaters der Einwand des mitwirkenden Verschuldens eingreifen** (LG Aachen, Urteil vom 20.10.2015 - 10 O 9/15).

[43] Wie sich bereits zu Ziff. 1 b) (1) ergibt, war die E-Mail des Bundesamtes für Justiz an die Insolvenzschuldnerin gerichtet. Diese wurde durch das Bundesamt für Justiz zur Nachreichung der erforderlichen Angaben aufgefordert.

[44] Zwar kann sie die Beklagte mit der Erstellung und Offenlegung des Jahresabschlusses beauftragen. **Dies entbindet die Insolvenzschuldnerin jedoch nicht von ihrer Kontrollpflicht für die Erfüllung der öffentlich-rechtlichen Pflichten der Gesellschaft, zu denen die Offenlegungspflicht des § 325 Abs. 1 und 2 HGB gehört** (LG Bonn, Beschluss vom 20.01.2010 - 31 T 1398/09). **Eine umfassende Delegation ist nicht möglich. Dementsprechend obliegt es der Insolvenzschuldnerin weiterhin - auch nach Beauftragung der Beklagten - zu prüfen, ob die Unterlagen innerhalb der Nachfrist rechtzeitig**

beim Bundesanzeiger eingereicht werden (LG Bonn, Beschluss vom 20.01.2010 - 31 T 1398/09). **Dies muss wie bei der Übermittlung durch einen eigenen Mitarbeiter überprüft werden.**

[45] Darüber hinaus handelt es sich bei der Offenlegungspflicht des § 325 Abs. 1 HGB und der Festlegung eines Geschäftsjahres **um handelsrechtliche und nicht um steuerrechtliche Fragen**. Vor allem vor dem Hintergrund der in der Vergangenheit mehrfach geführten Gespräche, die sowohl durch den Geschäftsführer der Beklagten als auch den Zeugen zur Überzeugung des Gerichts glaubhaft geschildert wurden, war der Insolvenzschuldnerin auch bekannt, dass der Nachweis aufgrund der unzureichenden Unterlagen in der Buchführung nicht durch die Beklagte erbracht werden kann. Bilanzsumme und Umsatzerlöse konnten, wie es der Zeuge eindrücklich ausführte, nicht weiter geprüft und festgelegt werden. Umso deutlicher wird, dass die Insolvenzschuldnerin mithin der ihr selbst obliegenden Pflicht zur Offenlegung nicht nachgekommen ist. Das Gericht ist auch davon überzeugt, dass die Insolvenzschuldnerin Kenntnis von den Schwierigkeiten hinsichtlich der Offenlegung der Jahresabschlüsse 2016 und 2017 hatte. Damit hatte sie Kenntnis von dem drohenden Schaden, worauf ihn sowohl das Bundesamt als auch die Beklagte, u.a. mit E-Mail vom 21.11.20219, hingewiesen hat. Hat der Mandant Kenntnis vom drohenden Schaden und bleibt gleichwohl untätig, so greift der Einwand des Mitverschuldens (LG Aachen, Urteil vom 20.10.2015 - 10 O 9/15).

[46] Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf § 709 ZPO.

Versicherungsrecht

- Partnerschaftsgesellschaft
- Direktanspruch gegen VH-Versicherer
(*OLG Köln, Urt. v. 23.10.2024 – I-16 U 139/23*)

Leitsätze

1. Ein Widerruf der Zustimmung zum schriftlichen Verfahren kommt nach § 128 Abs. 2 S. 1 ZPO nur bei einer wesentlichen Änderung der Prozesslage in Betracht. Die bloße Stellung eines Insolvenzantrages schafft noch keine solche Änderung, wenn bei einem auf § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG gestützten Anspruch bis zu dem im schriftlichen maßgeblichen Entscheidungszeitraum (Ablauf der Schriftsatzeinreichungsfrist) eine Eröffnung des Insolvenzverfahrens, die Ablehnung eines Insolvenzantrages mangels Masse oder die Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters noch nicht vorlagen.
2. Bei einer Partnerschaftsgesellschaft mbB ergibt sich aus § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG i.V.m. § 115 VVG ein Direktanspruch gegen die Berufshaftpflichtversicherung der Gesellschaft nur, wenn die Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 VVG erfüllt sind. § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG stellt keine Rechtsfolgenverweisung auf § 115 Abs. 1 VVG in dem Sinne dar, dass es auf das Vorliegen der dort geregelten Voraussetzungen für einen Direktanspruch nicht ankommt.

Zum Sachverhalt:

[1] Die Parteien streiten um wechselseitige Ansprüche im Zusammenhang mit von der Beklagten zu 1. erbrachten Prüfungsleistungen.

[2] Die Beklagte zu 1. ist eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die jedenfalls für die Klägerin zu 1. tätig wurde. Die Beklagte zu 1. ist in der Rechtsform einer Partnerschaft organisiert, die Beklagten zu 2. und 3. sind die Partner. Zur Eintragung der Beklagten zu 1. in das Partnerschaftsregister wird auf die von den Parteien vorgelegten Auszüge verwiesen (Partnerschaftsregister des Amtsgerichts X., Auszüge vom 30.03.2022, Bl. 40 GA-LG, sowie vom 13.07.2023, Bl. 3038 GA-LG). Die Beklagte zu 1. unterhält seit dem 01.07.2016 eine Berufshaftpflichtversicherung bei der Beklagten zu 4.

[3] Die Beklagte zu 1. trat im Schriftverkehr gegenüber den Klägerinnen mit verschiedenen Namenszusätzen auf, die teilweise auf eine beschränkte Haftung hinwiesen.

[4] Die Klägerin zu 1. macht gegen die Beklagten im Wege der gesamtschuldnerischen Haftung einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 231.501,26 EUR geltend. Zwischen der Klägerin zu 1. und der Beklagten zu 1. bestand ein Vertrag über die Prüfung eines IT-Projekts. Die Klägerin zu 1. rügt Pflichtverletzungen und Fehler im Rahmen dieser Prüfung und begehrt Ersatz von Gutachterkosten in der eingangs genannten Höhe.

[5] Die Klägerin zu 2. nimmt die Beklagten wegen Rückzahlung von an die Beklagte zu 1. geleisteten Rechnungsbeträgen in Höhe von 271.787,08 EUR aus ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch. Die Klägerin zu 2. stützt sich auf eine rechtsgrundlose Zahlung.

[6] Die Klägerinnen haben ihre Klage zunächst nur gegen die jetzige Beklagte zu 1. gerichtet. Mit Schriftsatz vom 14.06.2022 haben sie die Klage auf die nunmehrigen Beklagten zu 2. und 3. erweitert (Bl. 423 ff. GA-LG) und die Verurteilung aller Beklagten als Gesamtschuldner beantragt. Schließlich haben sie mit Schriftsatz vom 24.05.2023 die Klage auch auf die Beklagte zu 4. erweitert (Bl. 2934 ff. GA-LG) und sich auf eine gesamtschuldnerische Haftung auch der Beklagten zu 4. berufen.

[7] Die Klägerinnen haben die Auffassung vertreten, dass ihnen ein Direktanspruch gegen die Beklagte zu 4. als Haftpflichtversicherung der Beklagten zu 1. zustehe. Dieser Anspruch folge aus § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG i.V.m. § 115 VVG. Es handele sich hierbei um eine Rechtsfolgenverweisung, so dass eine direkte Inanspruchnahme der Versicherung ungeachtet des Vorliegens der weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 VVG möglich sei.

[8] Die Klägerinnen haben - soweit es die Beteiligung der Beklagten zu 4. am Rechtsstreit betrifft - beantragt,

I.

[9] die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin zu 1. EUR 231.501,25 zu zahlen, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 12. März 2022;

(...)

IV.

[10] die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an die Klägerin zu 2. EUR 271.787,08 zu zahlen, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab 08. November 2021.

[11] Die Beklagte zu 4. hat beantragt,

[12] die Klage abzuweisen.

[13] Sie hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen für einen Direktanspruch gegen die Beklagte zu 4. seien nicht erfüllt. Bei § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG handele es sich um eine Rechtsgrundverweisung auf § 115 Abs. 1 VVG. Keiner der dort genannten Anwendungsfälle für einen Direktanspruch liege vor. Die Beklagte zu 4. hat die Auffassung vertreten, eine Eintrittspflicht auf der Grundlage der zwischen ihr und der Beklagten zu 1. bestehenden Vermögensschadenshaftpflichtversicherung ergebe sich ohnehin nicht. Die Beklagte zu 4. hat behauptet, bei der Beklagten zu 1. handele es sich gar nicht um eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung. Die Voraussetzungen für eine Haftungsbeschränkung lägen insgesamt nicht vor.

[14] Das Landgericht hat die gegen die Beklagte zu 4. gerichtete Klage mit Teilurteil vom 09.11.2023 abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, die Voraussetzungen für einen Direktanspruch lägen nicht vor. Bei § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG handele es sich um eine Rechtsgrundverweisung und nicht lediglich um eine Rechtsfolgenverweisung. Wegen der Einzelheiten zur Begründung des Landgerichts wird auf die angefochtene Entscheidung verwiesen (Bl. 5 ff. GA-OLG).

[15] Gegen das den Klägervertretern am 09.11.2023 zugestellte Urteil haben diese mit am 08.12.2023 eingegangenen Schriftsatz Berufung eingelegt. Die Klägerinnen haben ihre Berufung - nach entsprechender Fristverlängerung - mit einem am 09.02.2024 eingegangenen Schriftsatz begründet.

[16] Mit der Berufung verfolgen die Klägerinnen einen Direktanspruch gegen die Beklagte zu 4. weiter. Sie wiederholen und vertiefen ihre Argumentation zu § 8 Abs. 4 S. 2 PartG und vertreten weiterhin die Auffassung, diese Vorschrift sei als Rechtsfolgenverweisung auf § 115 VVG auszulegen.

[17] Die Klägerinnen beantragen,

[18] das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen.

[19] Die Beklagte zu 4. beantragt,

[20] die Berufung zurückzuweisen.

[21] Auch die Beklagte wiederholt und vertieft ihre Argumentation zur Reichweite von § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG und verbleibt

bei der Auffassung, dass ein Direktanspruch gegen den Versicherer nur bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 VVG in Betracht komme.

[22] Die Parteien haben auf Anregung des Senats mit Schriftsätzen vom 26.07.2024 (Klägerseite, Bl. 415 GA-OLG) und vom 29.07.2024 (Beklagenseite, Bl. 421 GA-OLG) einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren zugestimmt. Das Gericht hat durch Beschluss vom 30.07.2024 das schriftliche Verfahren angeordnet, Schriftsatzeinreichungsfrist bis zum 09.10.2024 und Termin zur Verkündung einer Entscheidung auf den 23.10.2024 bestimmt (Bl. 425 GA-OLG). Die Klägerinnen haben mit am 09.10.2023 eingegangenen Schriftsatz vom selben Tage (Bl. 446 ff. GA-OLG) ihre Zustimmung zur Entscheidung im schriftlichen Verfahren widerrufen. Sie haben sich auf eine wesentliche Änderung der Prozesslage berufen und vorgetragen, bei der Beklagten zu 1. sei inzwischen Zahlungsunfähigkeit eingetreten. Sie haben sich dabei auf Informationen im Rahmen eines weiteren gerichtlichen Verfahrens gestützt sowie eine bis heute nicht bezahlte Forderung in Höhe von 10.194,81 EUR. Auf dieser Grundlage sei am 07.10.2024 seitens der Klägerinnen ein Insolvenzantrag bei dem Amtsgericht Y. eingereicht worden. Die Beklagte zu 4. hat dazu Stellung genommen und die Auffassung vertreten, ein Widerruf des Einverständnisses mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren sei auf dieser Grundlage nicht möglich. Die tatsächlichen Angaben der Klägerinnen hat die Beklagte zu 4. mit Nichtwissen bestritten.

Aus den Gründen:

[23] Die zulässige Berufung der Klägerinnen hat in der Sache keinen Erfolg.

1.

[24] Eine Entscheidung kann trotz des Widerrufs der Zustimmung im Schriftsatz der Klägerinnen vom 09.10.2024 im schriftlichen Verfahren ergehen. Die Voraussetzungen eines Widerrufs der Zustimmung zu einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren liegen nicht vor. Es fehlt an der von § 128 Abs. 2 S. 1 ZPO geforderten "wesentlichen Änderung der Prozesslage". Eine solche wesentliche Änderung der Prozesslage liegt auch unter Berücksichtigung des Vortrages der Klägerin nicht vor. In dem für die Entscheidung des Senats maßgeblichen Sach- und Streitstand bei Ablauf der auf den 09.10.2024 bestimmten Schriftsatzeinreichungsfrist lag zwar seit dem 07.10.2024 ein Antrag auf Insolvenzeröffnung bezüglich der Beklagten zu 1. vor. Eine wesentliche Änderung der Prozesslage würde sich jedoch für die Klägerinnen nur dann ergeben, wenn nach § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG entweder das Insolvenzverfahren bereits eröffnet, der Antrag mangels Masse abgelehnt oder ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden wäre. Nur bei Erfüllung einer dieser Voraussetzungen käme ein Direktanspruch der Klägerinnen gegen die Beklagte

zu 4. in Betracht. Diese Voraussetzungen lagen im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt aber nicht vor, so dass es weiter auf die vom Landgericht im Teilurteil behandelte Frage ankommt, ob §§ 8 Abs. 4 S. 2 PartGG i.V.m. § 115 Abs. 1 VVG den Klägerinnen ungeachtet der weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 VVG einen Direktanspruch gegen die Beklagte zu 4. eröffnen. An dem für die Entscheidung des Senats maßgeblichen Sach- und Streitstand hat sich noch nichts geändert. Durch den bloßen Insolvenzantrag ergibt sich eine solche Änderung nicht, weil § 115 Abs. 1 Nr. 2 VVG hierauf keine Anwendung findet. Ein Bedürfnis für eine analoge Anwendung der Vorschrift bereits bei Vorliegen einer Überschuldung bzw. Insolvenzantragstellung ergibt sich nicht (*Steinborn*, in: BeckOK VVG, § 115, Rn. 18).

[25] Der Senat sieht auch im Übrigen keinen hinreichenden Grund dafür, von einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren abzusehen und Termin zur mündlichen Verhandlung zu bestimmen. Die Klägerinnen hatten nach eigenem Vortrag bereits seit April 2024 Kenntnis davon, dass die Beklagte zu 1. eine Forderung von immerhin 10.194,81 EUR nicht beglichen hat. Diese Kenntnis lag zeitlich deutlich vor der Erteilung der Zustimmung zum schriftlichen Verfahren und hätte schon damals Hinweise auf eine mögliche Überschuldung und Veranlassung für einen Insolvenzantrag geben können. Dessen ungeachtet verletzt die Entscheidung im schriftlichen Verfahren im jetzigen Zeitpunkt auch keine Rechte und Interessen der Klägerinnen. Sie führt vielmehr dazu, dass die von ihnen bewusst aufgeworfene Frage, unter welchen Bedingungen ein Direktanspruch gegen die Beklagte zu 4. bestehen kann, einer gerichtlichen Klärung zugeführt wird. Soweit zu einem späteren Zeitpunkt, der im Übrigen nicht absehbar ist und zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens führen kann, tatsächlich durch eine Entscheidung im Insolvenzverfahren die Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG erfüllt sein sollten, bleibt es den Klägerinnen auch bei Abweisung ihrer Klage gegen die Beklagte zu 4. im hiesigen Verfahren möglich, ihren Anspruch erneut, nunmehr auf anderer Tatsachengrundlage, gegen die Beklagte zu 4. geltend zu machen. Die Rechtskraft einer klageabweisenden Entscheidung im jetzigen Zeitpunkt reicht nicht soweit, dass ihr ein solches Vorgehen nicht mehr möglich wäre. Der Streitgegenstand einer solchen Klage wäre ein anderer, weil ihr ein anderer Sachverhalt zugrunde liegen würde (vgl. BGH Urteil vom 11.01.2012, XII ZR 40/10, Rn. 20, NJW 2012, 844). Soweit sich für die Klägerinnen durch eine Entscheidung im jetzigen Zeitpunkt eine Belastung mit Gerichtskosten ergibt, haben sie diesen Nachteil dadurch in Kauf genommen, dass sie ihre Klage gegen die Beklagte zu 4. ganz bewusst unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder 3 VVG erhoben haben.

2.

[26] Das Landgericht konnte die gegen die Beklagte zu 4. gerichtete Klage auch durch Teilurteil (§ 301 ZPO) abweisen. Die Voraussetzungen für den Erlass eines Teilurteils lagen vor. Insbesondere ergibt sich aufgrund der Vorgehensweise des Landgerichts keine Gefahr widersprechender Entscheidungen im Hinblick auf den weiteren Verlauf des Rechtsstreits.

[27] Eine Gefahr widersprechender Entscheidungen ist gegeben, wenn im Teilurteil über eine Frage entschieden wird, die sich dem Gericht im weiteren Verfahren über andere Ansprüche noch einmal stellen kann. Dies gilt auch, soweit es um die Möglichkeit unterschiedlicher Bewertung von einzelnen Urteils-elementen geht, die weder in Rechtskraft erwachsen noch das Gericht nach § 318 ZPO binden. Bei der Beurteilung, ob eine Widersprüchlichkeit in Betracht kommt, ist auch die Gefahr einer abweichenden Beurteilung in der Rechtsmittelinstanz zu berücksichtigen (BGH Urteil vom 12.04.2016, XI ZR 305/14, Rn. 29, Juris = NJW 2016, 2662 ff.). Soweit mehrere Streitgenossen in Anspruch genommen werden, dürfen die Ansprüche nicht so materiell miteinander verzahnt sein, dass sich aufgrund dessen bei einem Teilurteil Widersprüche ergeben können (OLG Düsseldorf Urteil vom 01.12.2015, I-24 U 75/15, NJOZ 2016, 1145, 1146).

[28] Es verhält sich zwar so, dass ein etwaiger Anspruch der Klägerinnen gegen die Beklagte zu 4. teilweise von denselben Anspruchsvoraussetzungen wie insbesondere bei der gesamtschuldnerisch in Anspruch genommenen Beklagten zu 1. abhängt. Die Beklagte zu 4. ist nur unter der Voraussetzung einer Pflichtverletzung durch die Beklagte zu 1. oder die für sie handelnden Personen zum Deckungsschutz verpflichtet. Für die Abweisung der Klage durch das Landgericht - und auch durch den Senat - kommt es hierauf jedoch nicht an. Die Klageabweisung wird auf der Grundlage des für die Entscheidung maßgeblichen Sach- und Streitstands allein auf die Verneinung eines Direktanspruchs gegen die Beklagte zu 4. gestützt, ohne dass die weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 VVG relevant werden. Diese Frage, ob es einen solchen Direktanspruch gibt, wird sich im weiteren Verlauf des Verfahrens nicht mehr stellen. Die nunmehrige Entscheidung beschränkt sich auch auf diesen Streitgegenstand. Die Rechtskraft dieser Entscheidung (§ 322 Abs. 1 ZPO) steht einer weiteren Inanspruchnahme der Beklagten zu 4. bei verändertem Lebenssachverhalt aus den bereits genannten Gründen (s.o. Ziff. 1) nicht entgegen.

3.

[29] Der Senat folgt dem Landgericht in der Auffassung, dass den Klägerinnen **auf der Grundlage des § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG kein Direktanspruch** gegen die Beklagte zu 4. zusteht, ohne dass die weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 VVG dem Grunde nach vorliegen.

a)

[30] § 8 Abs. 4 PartGG sieht eine Beschränkung der Haftung wegen fehlerhafter Berufsausübung auf die Partnerschaftsgesellschaft vor, wenn die Partnerschaft eine zu diesem Zweck durch Gesetz vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung unterhält. Es handelt sich bei dieser Versicherung nicht um eine Pflichtversicherung. Einzelheiten zum notwendigen Inhalt dieser Versicherung sind in § 54 Abs. 1 S. 2 WPO geregelt. Außerdem bestimmt § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG, dass für diese Berufshaftpflichtversicherung § 113 Abs. 3 und die §§ 114 bis 124 VVG entsprechend gelten. § 115 Abs. 1 S. 1 VVG enthält weitere Bestimmungen für einen gegen die Versicherung gerichteten Direktanspruch und besagt, dass ein Dritter bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen einen Direktanspruch gegen den Haftpflichtversicherer hat, nämlich im Anwendungsbereich der Kfz-Haftpflichtversicherung (§ 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 VVG i.V.m. § 1 PflVG) sowie wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet, der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen oder ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden ist (§ 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG). Ferner sieht § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VVG einen Direktanspruch vor, wenn der Versicherungsnehmer unbekanntes Aufenthaltsort ist.

b)

[31] Ein Teil der Literatur geht davon aus, dass im Anwendungsbereich von § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG bei Vorliegen einer auf das Gesellschaftsvermögen der Partnerschaftsgesellschaft beschränkten Haftung ein Direktanspruch des Geschädigten gegen die Berufshaftpflichtversicherung besteht, ohne dass ein Tatbestand nach § 115 Abs. 1 S. 1 (hier Nr. 2 und 3) erfüllt sein muss (*Wertenbruch*, Die Innenhaftung bei der Partnerschaftsgesellschaft mbB, NZG 2013, 1006, 1009; *Westermann/Wertenbruch*, Handbuch Personengesellschaften, Stand 88. Lieferung 1/2024, Rn. 1004; *Römermann*, PartGG-Kommentar, 5. Aufl. 2017, § 8, Rn. 112; *Schöne*, in: BeckOK BGB, Stand 01.08.2024, § 8, Rn. 41; *Graf von Westphalen*, in: Meilicke u.a., PartGG, 4. Aufl. 2024, § 8, Rn. 12). Begründet wird dies u.a. mit den **Gesetzesmaterialien**. So heißt es in der **Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses** zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (BT-Ds. 17/13944, S. 15):

[32] *"Die Berufshaftpflichtversicherung ist nicht als Pflichtversicherung im Sinne der §§ 113 ff. des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) ausgestaltet. Wird eine Berufshaftpflichtversicherung zum Zweck der Haftungsbeschränkung unterhalten, so führt dies dazu, dass die Haftungsbeschränkung unabhängig davon eintritt, ob den Versicherer im konkreten Fall eine Leistungspflicht trifft. Das erscheint für diejenigen Fälle unbillig, in denen der Versicherer nachträglich von seiner Leistungspflicht frei wird, weil der Versicherte mit der Prämienzahlung*

in Verzug ist oder eine Obliegenheit verletzt hat. Dies wird durch die Einfügung des Satzes 2 behoben. Durch die Rechtsfolgenverweisung auf den für Pflichtversicherungen geltenden § 113 Absatz 3 und die §§ 114 bis 124 VVG gilt insbesondere § 117 Absatz 1 VVG entsprechend. Danach bleibt die Verpflichtung des Versicherers auch im Falle des nachträglichen Freiwerdens gegenüber dem Versicherten "in Ansehung des Dritten bestehen". Das Bestehen des Anspruchs wird somit zu Gunsten des Geschädigten fingiert. Soweit der Versicherer den Dritten nach § 117 Absatz 1 VVG befriedigt, geht die Forderung des Dritten gegen den Versicherungsnehmer gemäß § 117 Absatz 5 VVG auf den Versicherer über."

[33] Die Vertreter dieser Auffassung verweisen auch auf den hinter § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG stehenden **Schutzzweck**. Es verhalte sich nämlich so, dass bei einer PartGG mbB aufgrund der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen die Partner als weitere Haftungssubjekte entfallen. Dieser Wegfall könne angemessen nur durch einen von den weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 VVG unabhängigen Direktanspruch kompensiert werden. Nur so könne das Modell der PartGG - dem Anliegen des Gesetzgebers entsprechend - hinreichend "attraktiv" ausgestaltet werden. Es bestünde auch ein Unterschied zur Haftung anderer Berufsträger, die einer Pflichtversicherung unterliegen und bei denen ein Direktanspruch nur bei Erfüllung der weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 VVG in Betracht komme. Anders als bei der PartGG mbB läge hier keine Haftungsbeschränkung und kein Wegfall von weiteren Haftungssubjekten (Partner) vor.

c)

[34] Nach der **Gegenauffassung** setzt ein **Direktanspruch des Geschädigten gegen die Berufshaftpflichtversicherung einer PartGG mbB stets voraus, dass auch die weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 zum Haftungsgrund erfüllt sind** (s. die bereits in der erstinstanzlichen Entscheidung zitierte Verfügung des Landgerichts Augsburg vom 25.11.2020, 101 O 3663/20, zit. nach *Juris*; *Schäfer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. 2024, § 8, Rn. 48; *Henssler*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 6. Aufl. 2024, § 8 PartGG, Rn. 82; *ders.*, Die Antwort "made in Germany" auf die angelsächsische LLP - eine erste Bilanz, AnwBl. 2014, 96, 99; *Offermann-Burckart*, Die richtige Rechtsform für die Kanzlei finden, AnwBl. 2014, 474, 481; *Ring*, Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung für Angehörige freier Berufe, WM 2014, 237, 240; *Baumann*, Eine rechtliche Analyse zur Partnerschaftsgesellschaft nebst rechtspolitischen Folgerungen zur Unternehmergesellschaft und zur Europa-GmbH, GmbH 2014, 954, 955). **Hiernach sind die Gesetzesmaterialien nicht in dem Sinne zu verstehen, dass eine Rechtsfolgenverweisung für einen Direktanspruch vorgesehen werden sollte. Der Gesetzgeber habe lediglich zum Ausdruck bringen wollen, dass für die Anwendbarkeit der Regelungen**

des VVG auf das Tatbestandsmerkmal der Pflichtversicherung habe verzichtet werden sollen. Außerdem habe der Gesetzgeber für den Bereich der Pflichtversicherungen bei anderen Berufen bewusst keinen von den weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 VVG unabhängigen Direktanspruch vorgesehen. Dies spreche dafür, dass dies auch für die PartGG mbB nicht der Fall sein sollte. Ein besonderes Schutzbedürfnis von Geschädigten liege nicht vor. Ein weiteres Argument für die Sichtweise, dass § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG keine Rechtsfolgenverweisung darstellt, wird aus dem Verweis der oben zitierten Gesetzesmaterialien auf § 117 Abs. 1 und Abs. 5 VVG für den Fall des Regresses entnommen.

c)

[35] Der Senat schließt sich der letztgenannten Auffassung an.

[36] Der Wortlaut des § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG enthält keinen hinreichenden Anhaltspunkt dafür, ob der Verweis als Rechtsfolgenverweisung zu verstehen ist oder ein Direktanspruch gegen den Versicherer von der Erfüllung der in § 115 Abs. 1 S. 1 VVG bezeichneten Voraussetzungen abhängt. In den Gesetzesmaterialien ist in der Tat von einer "Rechtsfolgenverweisung" die Rede. Dieser Begriff wird jedoch lediglich in einen Zusammenhang mit § 117 Abs. 1 VVG gestellt. Dem Gesetzgeber kam es ganz maßgeblich darauf an, dass die Leistungspflicht des Versicherers dem Geschädigten gegenüber auch dann erhalten bleiben sollte, wenn der Versicherer im Innenverhältnis zum Versicherungsnehmer von seiner Leistungspflicht frei sein sollte. Vor allem deshalb macht es Sinn, auf die Regelungen zur Pflichtversicherung in §§ 113 ff. VVG zu verweisen, weil dieser Grundsatz gerade für die Pflichtversicherung prägend ist. Für den Gesetzgeber kam es darauf an, dass die eigentlich nur für Pflichtversicherungen geltenden Regelungen auch für die Berufshaftpflichtversicherung gelten sollten, die an sich nicht als Pflichtversicherung ausgestaltet ist. Der Senat hält es wegen des engen Bezugs der Begründung zu § 117 Abs. 1 und Abs. 5 VVG für zu weitgehend, aus der Verwendung des Terminus "Rechtsfolgenverweis" den Schluss zu ziehen, dass auch bezüglich des Direktanspruchs gegen den Versicherer nach § 115 Abs. 1 VVG auf dessen Voraussetzungen verzichtet werden sollte. Es fehlt in der Gesetzesbegründung jeder weitere Hinweis auf ein so weitgehendes Verständnis. Der Senat hält es allerdings auch für zu weitgehend, aus dem Verweis der Gesetzesmaterialien auf § 117 Abs. 5 S. 1 VVG darauf zu schließen, dass eine Rechtsfolgenverweisung ausgeschlossen werden sollte. Der Rückschluss ist nicht zwingend, weil die Anwendung dieser Regressbestimmung die logische Konsequenz einer Befriedigung des Geschädigten im Falle des § 117 Abs. 1 VVG ist.

[37] Bei der Auslegung des § 8 Abs. 4 S. 2 PartGG ist systematisch zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber im Bereich der Pflichtversicherung nur in einem einzigen Fall einen von den weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 VVG unabhängigen Direktanspruch des Geschädigten gegen die Haftpflichtversicherung des Schädigers vorgesehen hat, nämlich im Bereich der Kfz-Pflichtversicherung. In allen anderen Bereichen fehlt es an einer derart weitgehenden Regelung. Es ist nicht hinreichend ersichtlich, dass der Gesetzgeber gerade für die PartGG mbB einen weiteren Anwendungsfall für einen unabhängig von den Voraussetzungen der § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 VVG eingreifenden Direktanspruch einführen wollte. Dieser "Systembruch" im Vergleich zu allen anderen Pflichtversicherungen hätte in den Gesetzesmaterialien und auch im Gesetz deutlicher zum Ausdruck gebracht werden müssen.

[38] Entgegen der Auffassung der erstgenannten Ansicht und auch der Klägerinnen sieht der Senat kein durchgreifendes Interesse für die Annahme eines Direktanspruchs im Sinne einer Rechtsfolgenverweisung gerade für die PartG mbB. Richtig ist, dass der Anspruch gegen die Berufshaftpflichtversicherung einen Ausgleich dafür darstellt, dass bei der PartG mbB dem Geschädigten lediglich das Gesellschaftsvermögen als Haftungsquelle zur Verfügung steht und die Partner mit ihrem Privatvermögen als Haftungssubjekt ausfallen. Hierin liegt jedoch kein Unterschied zu anderen Bereichen, in denen eine Pflichtversicherung besteht und als Haftungssubjekt ebenfalls "nur" ein Gesellschaftsvermögen zur Verfügung steht. Hier wie dort besteht dieselbe Gefahr, dass dieses zur Befriedigung der Ansprüche eines Geschädigten nicht ausreicht. Eine solche Gefahr ergibt sich schließlich auch bei einem Berufsträger, der eine natürliche Person ist. In allen Fällen der Pflichtversicherung (mit Ausnahme der Kfz-Haftpflichtversicherung) sieht der Gesetzgeber einen Direktanspruch gegen den Versicherer nur unter den weiteren Voraussetzungen des § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 oder 3 vor. D.h. dass der Geschädigte, soweit diese Voraussetzungen noch nicht vorliegen, unmittelbar nur dem Schädiger in Anspruch nehmen kann und sich nach erfolgreichem Vorgehen gegen diesen einen Anspruch aus dem Versicherungsverhältnis allenfalls pfänden und überweisen lassen kann. Warum dieselbe Vorgehensweise gerade bei der PartG mbB unangemessen sein soll, erschließt sich nicht. Wie bei jeder Pflichtversicherung wird der Geschädigte hinreichend dadurch geschützt, dass ihm das Gesetz jedenfalls in kritischen Situationen (also bei Insolvenzeröffnung, Ablehnung der Eröffnung mangels Masse, Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters oder unbekanntem Aufenthalts des Versicherungsnehmers) einen Direktanspruch doch zubilligt. Ein weitergehendes Schutzbedürfnis gerade eines Gläubigers eine PartG mbB ist zu verneinen. Eine andere Sichtweise ist auch nicht gerechtfertigt, um die Organisationsform der PartG mbB für die Berufsträger attraktiver zu

machen. Eine Entscheidung für eine solche Organisationsform wird aller Voraussicht nach maßgeblich davon getragen, dass eine Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen überhaupt möglich ist. Ein weitgehender Schutz der Gläubiger einer PartG mbB durch einen von weiteren Voraussetzungen unabhängigen Direktanspruch gegen die Berufshaftpflichtversicherung dürfte hingegen bei der Entscheidung für diese Organisationsform allenfalls von nachrangiger Bedeutung sein.

4.

[39] Da sich auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen ein Direktanspruch der Klägerinnen gegen die Beklagte zu 4. nicht ergibt, braucht der Senat über folgende Gesichtspunkte nicht zu entscheiden, die einen solchen Anspruch auch aus anderen Gründen infrage stellen:

[40] Es ist schon zweifelhaft, ob bei der Beklagten zu 1. eine **Haftungsbeschränkung** wirksam geworden ist. **Eine solche Beschränkung setzt neben dem Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung voraus, dass die Partnerschaft diese nach außen hinreichend kundtut** (Graf von Westphalen, in: Meilicke u.a., Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, 4. Aufl. 2024, Rn. 113). Auch wenn die Rechtsform der mbB nicht in der Partnerschaftsregister einzutragen ist, so ist zumindest ein **hierauf deutender Namenszusatz erforderlich** (Jähne, in: Weyland, BRAO, 11. Auflage 2024, § 8 PartGG, Rn. 27). An einem solchen Namenszusatz bei der Eintragung fehlt es bereits. Außerdem ist bei dem zu den Akten gereichten Schriftverkehr festzustellen, dass die Beklagte zu 1. nur teilweise und dies auch in unterschiedlicher Weise auf eine Haftungsbeschränkung hingewiesen hat. So unterbreitete sie der Klägerin zu 1. am 11.01.2021 ein Angebot, auf dessen Briefkopf die Beklagte zu 1. mit "A. Partnerschaft mbH" firmierte (Anlage K 4, Bl. 66 GA-LG). Ebenso firmierte die Beklagte zu 1. etwa in einer Email vom 04.11.2021 (Anlage K 6, Bl. 117 GA-LG). Bei den von Beklagtenseite vorgelegten Rechnungen aus dem Jahr 2022 finden sich unterschiedliche Angaben (z.B. Rechnung vom 07.06.2022, Bl. 2270 GA-LG: "A. Partnerschaft Wirtschaftsprüfungsgesellschaft" - ohne Hinweis auf eine Haftungsbeschränkung; anders dann Rechnung vom 16.06.2022, Bl. 2271 GA-LG: "A. Partnerschaft mbBH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft"; Rechnungen aus dem Jahr 2023 Bl. 2290 ff. GA-LG wiederum ohne zusätzlichen Hinweis auf eine Haftungsbeschränkung). Dies reicht nach Auffassung des Senats schon nicht aus, um eine Haftungsbeschränkung nach außen hin deutlich genug kundzutun. Bei den von der Beklagten zu 1. gewählten Zusätzen ist insbesondere der Hinweis auf eine **"mbH" nicht hinreichend klar, deutet er doch missverständlich darauf, dass nur ein begrenztes Haftungskapital zur Verfügung steht.** Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin aufgrund ihres Prozessverhaltens, nämlich die gesamtschuldnerische Inanspruchnahme auch der Beklagten zu

2. und 3. zunächst selbst nicht davon auszugehen schien, dass die Beklagte zu 1. ihre Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt hatte. Dem entspricht es, dass die Beklagten zu 2. und 3. sich im bisherigen Prozessverlauf in keiner Weise auf eine beschränkte Haftung berufen haben.

[41] Der Senat hat zudem Zweifel, ob jedenfalls der gegen die Klägerin zu 2. in Höhe von

[42] 271.787,08 EUR gestützte Anspruch, der auf eine ungerichtfertigte Bereicherung gestützt wird, überhaupt einen Schadenersatzanspruch wegen fehlerhafter Berufsausübung i.S. § 8 Abs. 4 S. 1 PartGG darstellt.

5.

[43] Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 97 Abs. 1, 100 Abs. 1 ZPO, §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

[44] Die Revision war nach § 543 Abs. 2 ZPO zuzulassen. Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung. Eine Entscheidung des Revisionsgerichts über die zugrundeliegende Rechtsfrage dient zudem der Fortbildung des Rechts.

[45] (...)

Wiedereinsetzung

- Ausgangskontrolle
- Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist (BGH, *Beschl. v. 30.1.2024 – VIII ZB 85/22*)

Leitsatz

Zu den Anforderungen an die Ausgangskontrolle bei der Versendung fristgebundener Schriftsätze - hier: Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist - über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA; im Anschluss an BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 44 ff.; vom 24. Mai 2022 - XI ZB 18/21, NJW-RR 2022, 1069 Rn. 12; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, NJW 2023, 1668 Rn. 19 ff.; jeweils mwN).

Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin als Vermieterin nimmt den Beklagten als ihren ehemaligen Mieter auf Zahlung von Schadenersatz in Anspruch. Das Amtsgericht hat die Klage weit überwiegend abgewiesen.

[2] Hiergegen hat die Klägerin fristgerecht Berufung eingelegt. Ihr Antrag auf Verlängerung der am 1. September 2022 ablaufenden Berufungsbegründungsfrist ist erst am Folgetag bei dem Berufungsgericht eingegangen. Die Klägerin hat am 8.

September 2022 die Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist beantragt. Das Berufungsgericht hat sowohl diesen Antrag als auch denjenigen auf Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung zurückgewiesen. Zur Begründung hat es - soweit für das Rechtsbeschwerdeverfahren von Interesse - im Wesentlichen ausgeführt:

[3] Der Antrag auf Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist sei unbegründet, da die Klägerin nicht ohne das ihr zuzurechnende Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) an der Wahrung dieser Frist gehindert gewesen sei. Zwar seien die Angestellten des Prozessbevollmächtigten der Klägerin angewiesen, zweimal am Tag zu prüfen, ob die gefertigten Schriftsätze von den Rechtsanwälten mit einer digitalen Signatur versehen worden seien, die Schriftsätze danach unverzüglich über das besondere elektronische Anwaltspostfach (beA) zu versenden und sich von der erfolgreichen Zustellung zu überzeugen. Hinsichtlich des Schriftsatzes, mit welchem vorliegend die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist beantragt worden sei, habe der Prozessbevollmächtigte der Klägerin ferner an eine Kanzleiangestellte eine Einzelanweisung zum Versand erteilt.

[4] Jedoch stelle sich die seitens der Klägerin im Rahmen ihres Wiedereinsetzungsantrags dargelegte Organisation zum Versand fristgebundener Schriftsätze in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten verschuldet als nicht ausreichend dar, was zu der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist geführt habe. Es wäre ein Fristenkalender zu führen gewesen, in dem eine zu wahrende Frist eingetragen und erst dann gestrichen werde, wenn die erforderliche Handlung auch tatsächlich ausgeführt worden sei. Anhand einer abendlichen Kontrolle des Fristenkalenders wäre zu überprüfen gewesen, ob die an dem Tag ablaufenden Fristen als erledigt anzusehen seien. Vorliegend sei nicht erkennbar, dass diese Sorgfaltspflichten eingehalten worden seien. Anhand des Vorbringens der Klägerin zur Begründung der beantragten Wiedereinsetzung sei nicht ersichtlich, ob in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten ein Fristenkalender existiere und wer aufgrund welcher Anweisungen in diesem Eintragungen und Streichungen vornehme beziehungsweise auf wen die Verantwortung für die abschließende Kontrolle des Fristenkalenders delegiert worden sei.

[5] Der Antrag auf Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung sei zurückzuweisen, da dieser erst am 2. September 2022 und damit nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist eingegangen sei; eine abgelaufene Frist könne nicht verlängert werden.

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

Aus den Gründen:

[7] Die Rechtsbeschwerde ist als unzulässig zu verwerfen (§ 577 Abs. 1 ZPO).

[8] 1. Soweit sich die Klägerin gegen die Zurückweisung des Antrags auf Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung wendet, ist die Rechtsbeschwerde bereits nicht statthaft. Denn gemäß § 225 Abs. 3 ZPO findet eine Anfechtung der Entscheidung, durch die das Gesuch um Verlängerung einer Frist zurückgewiesen wird, nicht statt (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 1987 - IVb ZR 86/86, BGHZ 102, 37, 39; Beschlüsse vom 23. Januar 1985 - VIII ZB 18/84, BGHZ 93, 300, 302 f.; vom 21. Juni 2023 - V ZB 15/22, NJW 2023, 2883 Rn. 6; vom 30. November 2023 - III ZB 4/23, juris Rn. 14; MünchKomm-ZPO/Rimmelpacher, 6. Aufl., § 520 Rn. 20; Stein/Jonas/Althammer, ZPO, 23. Aufl., § 520 Rn. 17; Wieczorek/Schütze/Gerken, ZPO, 5. Aufl., § 520 Rn. 55).

[9] 2. Soweit die Rechtsbeschwerde die Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung betrifft, ist sie - auch wenn die Berufung, wie hier, noch nicht als unzulässig verworfen worden ist - zwar gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft (vgl. BGH, Beschlüsse vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18 und VIII ZB 104/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 8; vom 31. August 2023 - III ZB 72/22, juris Rn. 7 mwN) und genügt den Form- und Fristerfordernissen. Sie ist jedoch ebenfalls unzulässig, wobei dahinstehen kann, ob dies bereits daraus folgt, dass die Rechtsbeschwerde in der Sache beantragt, der Klägerin "wegen der Versäumung der Frist zur Beantragung der Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren", was keine Grundlage im Gesetz hat (§ 233 Satz 1 ZPO; vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. Oktober 1986 - III ZB 30/86, VersR 1987, 308; vom 6. Juli 1989 - IX ZB 52/89, juris Rn. 2 [jeweils zu § 233 ZPO aF]; vgl. auch Senatsbeschluss vom 27. September 2023 - VIII ZB 90/22, juris Rn. 21).

[10] Auch wenn man dieses mit der Rechtsbeschwerde verfolgte Begehren zugunsten der Klägerin dahingehend auslegt, dass sie - ebenso wie in der Berufungsinstanz - (zutreffend) die Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist begehrt, ist das Rechtsmittel unzulässig, da die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Wiedereinsetzung ablehnenden Beschluss gewahrt sein müssen (siehe nur Senatsbeschlüsse vom 7. Februar 2023 - VIII ZB 55/21, NJW 2023, 1812 Rn. 14; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, NJW 2023, 1668 Rn. 13; vom 10. Oktober 2023 - VIII ZB 60/22, NJW 2024, 83 Rn. 17; jeweils mwN; siehe auch BGH, Beschluss vom 9. Januar 2020 - I ZB 41/19, juris Rn. 8), nicht erfüllt sind. Denn die Rechtssache wirft weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf noch erfordert sie eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder

zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Insbesondere verletzt die angegriffene Entscheidung - anders als die Rechtsbeschwerde meint - nicht die Verfahrensgrundrechte der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip).

[11] a) Danach darf einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten versagt werden, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden beziehungsweise die den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (st. Rspr.; vgl. etwa Senatsbeschlüsse vom 7. Februar 2023 - VIII ZB 55/21, aaO Rn. 16; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, aaO Rn. 16; vom 10. Oktober 2023 - VIII ZB 60/22, aaO Rn. 18; jeweils mwN).

[12] b) Gemessen hieran verletzt die Versagung einer Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist die Klägerin in ihren vorgenannten Verfahrensgrundrechten nicht, da die Fristversäumung auf einem der Klägerin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden anwaltlichen Organisationsmangel (§ 233 Satz 1 ZPO) bei der Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten beruht.

[13] aa) **Ein Rechtsanwalt hat durch organisatorische Vorkehrungen sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingeht. Hierzu hat er grundsätzlich sein Möglichstes zu tun, um Fehlerquellen bei der Eintragung und Behandlung von Rechtsmittelfristen auszuschließen** (st. Rspr.; vgl. nur Senatsbeschlüsse vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18 und VIII ZB 104/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 11; vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 44; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, NJW 2023, 1668 Rn. 18; jeweils mwN).

[14] Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs müssen Prozessbevollmächtigte in ihrem Büro eine Ausgangskontrolle schaffen, durch die zuverlässig gewährleistet wird, dass fristwahrende Schriftsätze rechtzeitig hinausgehen. Bei der **Übermittlung fristwahrender Schriftsätze per Telefax** kommt der Rechtsanwalt seiner Verpflichtung, für eine wirksame Ausgangskontrolle zu sorgen, nur dann nach, wenn er seinen dafür zuständigen Mitarbeitern die Weisung erteilt, sich einen Einzelnachweis ausdrucken zu lassen, auf dieser Grundlage die Vollständigkeit der Übermittlung zu prüfen und die Frist erst nach Kontrolle des Sendeberichts zu löschen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 10. Februar 2016 - VII ZB 36/15, NJW 2016, 1740 Rn. 8; vom 17. März 2020 - VI ZB 99/19, NJW

2020, 1809 Rn. 12; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, aaO Rn. 19; jeweils mwN).

[15] **Die anwaltlichen Sorgfaltspflichten im Zusammenhang mit der Übermittlung von fristgebundenen Schriftsätzen - wie hier - mittels des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) entsprechen nach der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs denjenigen bei der Übermittlung von Schriftsätzen per Telefax.** Auch hier ist es unerlässlich, den Versandvorgang zu überprüfen (vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 21; vom 29. September 2021 - VII ZR 94/21, NJW 2021, 3471 Rn. 12; vom 20. September 2022 - XI ZB 14/22, NJW 2022, 3715 Rn. 7). **Daher hat der Rechtsanwalt in seiner Kanzlei das zuständige Personal dahingehend anzuweisen, dass stets der Erhalt der automatisierten Eingangsbestätigung nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO zu kontrollieren ist** (vgl. BGH, Beschlüsse vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, aaO Rn. 24; vom 11. Januar 2023 - IV ZB 23/21, NJW-RR 2023, 425 Rn. 14). Die Kontrollpflichten erstrecken sich zudem unter anderem darauf, ob die Übermittlung vollständig und an das **richtige Gericht** erfolgte sowie ob die **richtige Datei** übermittelt wurde (vgl. BGH, Beschlüsse vom 20. September 2022 - XI ZB 14/22, aaO Rn. 7 ff.; vom 21. März 2023 - VIII ZB 80/22, aaO Rn. 20, 26; jeweils mwN).

[16] bb) Dass in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin eine den vorstehenden Maßstäben gerecht werdende Ausgangskontrolle besteht, hat diese weder vorgetragen noch glaubhaft gemacht. Der darin liegende Organisationsmangel ist für die Fristversäumung auch ursächlich geworden.

[17] (1) Die Klägerin hat in ihrem Wiedereinsetzungsgesuch vom 8. September 2022 - worauf das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend abgestellt hat - nichts zur Führung eines Fristenkalenders vorgebracht, anhand dessen eine den vorgenannten Anforderungen genügende Ausgangskontrolle durchgeführt wird.

[18] Die Klägerin hat lediglich ausgeführt, in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten bestehe die Arbeitsanweisung, dass die Mitarbeiterinnen sich davon zu überzeugen hätten, dass ein - per beA - versandtes Schriftstück erfolgreich zugestellt worden sei. Ungeachtet bereits fehlender Angaben zur Führung eines Fristenkalenders ergibt sich weder aus den vorgenannten Ausführungen noch aus dem Vorbringen der Klägerin in der Rechtsbeschwerde - wobei dahinstehen kann, ob dieses Vorbringen im vorliegenden Verfahrensstadium überhaupt noch zu berücksichtigen ist (vgl. hierzu nur Senatsbeschluss vom 8. März 2022 - VIII ZB 96/20, NJW-RR 2022, 644 Rn. 31 mwN) -, in welcher erstmals (allgemein) von einer Eingangsbestätigung die Rede ist, nach deren Eingang die Frist erst zu streichen sei, wie die Überprüfung der erfolgreichen Zustellung

genau erfolgt. Insbesondere ist nichts dazu vorgetragen, ob diese den Erhalt sowie den Inhalt der elektronischen Eingangsbestätigung nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO (vgl. hierzu auch BGH, Beschluss vom 24. Mai 2022 - XI ZB 18/21, NJW-RR 2022, 1069 Rn. 12) umfasst. Überdies lässt sich den Ausführungen der Klägerin nicht entnehmen, dass in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten eine Anweisung besteht, wonach erst nach einer solchen Überprüfung der Eingangsbestätigung eine Frist im Fristenkalender als erledigt vermerkt beziehungsweise gestrichen werden darf.

[19] Aufgrund dieses Organisationsverschuldens kann sich die Rechtsbeschwerde nicht mit Erfolg darauf berufen, es liege allein ein Verschulden der zuständigen Mitarbeiterin in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin vor, die es (lediglich) versäumt habe, "auf den Knopf" zum Versenden der beA-Nachricht mit dem Fristverlängerungsantrag "zu drücken". Zwar ist der **bloße Versand der (qualifiziert signierten, § 130a Abs. 3 ZPO) beA-Nachricht durch eine Kanzleiangestellte nicht vom Rechtsanwalt zu kontrollieren** und stellt ein diesbezüglicher Fehler der Angestellten ein schlichtes, der Partei nicht zuzurechnendes und bei fehlendem eigenen Verschulden des Rechtsanwalts - etwa in Form eines Organisations- oder Aufsichtsverschuldens - ein der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht entgegenstehendes Büroversehen dar (vgl. hierzu BVerfG, NJW 1996, 309; BGH, Beschlüsse vom 18. Januar 2018 - IX ZB 4/17, juris Rn. 5; vom 29. Oktober 2019 - VIII ZR 103/18 und VIII ZR 104/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 15 [zum Postversand]; vom 6. September 2023 - IV ZB 4/23, NJW 2023, 3432 Rn. 11; vom 10. Oktober 2023 - VIII ZB 60/22, NJW 2024, 83 Rn. 25). Jedoch sind in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde nicht "sämtliche Maßnahmen zur Fristerledigung" getroffen, sondern fehlt es - wie ausgeführt - an einer ordnungsgemäßen Ausgangskontrolle.

[20] (2) Dieses Versäumnis ist nicht nach den Grundsätzen zum Verschulden eines Prozessbevollmächtigten bei Vorliegen einer konkreten Einzelanweisung deshalb unerheblich, weil die Kanzleiangestellte "noch einmal gesondert" angewiesen wurde, den Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist am Tag deren Ablaufs dem Gericht per beA zu übermitteln.

[21] (a) Auf **allgemeine organisatorische Vorkehrungen** kommt es dann nicht an, wenn ein Rechtsanwalt für einen bestimmten Fall eine **konkrete Einzelanweisung** erteilt hat, die bei Befolgung die Fristwahrung gewährleistet hätte. In einem solchen Fall darf ein Rechtsanwalt grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine Büroangestellte, die sich bisher als zuverlässig erwiesen hat, diese konkrete Einzelanweisung befolgt. Deshalb ist er im Allgemeinen nicht verpflichtet, sich anschließend über die Ausführung seiner Weisung zu vergewissern (st.

Rspr.; vgl. nur BGH, Beschlüsse vom 16. September 2015 - V ZB 54/15, NJW-RR 2016, 126 Rn. 11; vom 4. September 2018 - VIII ZB 70/17, NJW-RR 2018, 1325 Rn. 22; vom 21. Mai 2019 - II ZB 4/18, juris Rn. 13). Wird die Anweisung jedoch - wie hier - nur mündlich erteilt, müssen allerdings ausreichende Vorkehrungen dagegen getroffen werden, dass die Erledigung in Vergessenheit gerät. Dafür genügt im Regelfall die klare und präzise Anweisung, die Erledigung sofort vorzunehmen, insbesondere wenn zudem eine weitere allgemeine Büroanweisung besteht, einen solchen Auftrag stets vor allen anderen auszuführen. Die Gefahr, dass eine solche sofort auszuführende Weisung sogleich vergessen oder aus sonstigen Gründen nicht befolgt wird, macht eine nachträgliche Kontrolle ihrer Ausführung dann nicht erforderlich. Der Rechtsanwalt muss aber, wenn er - wie im Streitfall - nicht die sofortige Ausführung seiner Anweisung anordnet, durch allgemeine Weisung oder besonderen Auftrag Vorkehrungen gegen das Vergessen treffen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Mai 2019 - II ZB 4/18, juris Rn. 13; vom 17. März 2020 - VI ZB 99/19, NJW 2020, 1809 Rn. 11).

[22] (b) Hieran fehlt es vorliegend. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hatte weder **einen besonderen Auftrag zur sofortigen Erledigung** erteilt noch besteht - wie ausgeführt - in der Kanzlei eine **ausreichende allgemeine Weisung** bezüglich der Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze. **Daher hätte sich die Einzelanweisung in gleicher Weise wie allgemeine Organisationsanweisungen auf die gebotene Ausgangskontrolle, insbesondere auf die Kontrolle des Erhalts sowie des Inhalts der automatisierten Eingangsbestätigung (§ 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO) erstrecken** müssen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. März 2020 - VI ZB 99/19, aaO Rn. 12). Dies war nach dem Vorbringen der Klägerin in ihrem Wiedereinsetzungsgesuch jedoch nicht der Fall. Hiernach sei die Kanzleiangestellte lediglich "noch einmal gesondert" darauf hingewiesen worden, den Fristverlängerungsantrag weiterzuleiten. Konkrete Anweisungen, die an die Stelle einer allgemeinen Ausgangskontrolle hätten treten können, fehlen somit.

[23] (3) Die Pflichtverletzung in Form einer ungenügenden Ausgangskontrolle war für die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist auch ursächlich. Hätte in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten der Klägerin eine Organisation bestanden, die die ordnungsgemäße Prüfung des Eingangs sowie des Inhalts der Eingangsbestätigung nach § 130a Abs. 5 Satz 2 ZPO gewährleistet hätte, wäre nach gewöhnlichem Lauf der Dinge bei ansonsten pflichtgemäßem Verhalten der Beteiligten (vgl. BGH, Beschlüsse vom 15. Dezember 2015 - VI ZB 15/15, NJW 2016, 873 Rn. 11; vom 29. Oktober 2019 - VIII ZB 103/18 und VIII ZB 104/18, NJW-RR 2020, 52 Rn. 19; vom 11. Mai 2021 - VIII ZB 9/20, NJW 2021, 2201 Rn. 54) die nicht erfolgte Übermittlung des Fristverlängerungsantrags bekannt gewor-

den und hätte - noch am Tag des Ablaufs der Frist zur Begründung der Berufung - eine Versendung unternommen werden können.

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

Wiedereinsetzung

- Vorlage der Akte
- Eigenverantwortliche Prüfung der Rechtsmittelbegründungsfrist

(BGH, *Beschl. v. 31.7.2024 – XII ZB 573/23*)

Leitsatz

Werden einem Rechtsanwalt die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung vorgelegt, hat er den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen eigenverantwortlich zu prüfen (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 1. März 2023 - XII ZB 483/21, NJW-RR 2023, 698).

Zum Sachverhalt:

[1] Der Antragsgegner begehrt Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist.

[2] Das Amtsgericht hat den Antragsgegner in einem Verfahren nach § 266 Abs. 1 Nr. 3 FamFG (sonstige Familiensache) verpflichtet, an die Antragstellerin, seine von ihm getrennt lebende Ehefrau, einen Betrag von 293.000 € nebst Zinsen zu zahlen. Gegen den seinem Verfahrensbevollmächtigten am 25. Juli 2023 zugestellten Beschluss hat der Antragsgegner am 24. August 2023 beim Amtsgericht Beschwerde eingelegt. Mit einem am selben Tag beim Amtsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 2. Oktober 2023 hat der Antragsgegner seine Beschwerde begründet. Das Amtsgericht hat den mit einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenen Schriftsatz am 4. Oktober 2023 auf elektronischem Wege an das Oberlandesgericht weitergeleitet. Durch Beschluss vom selben Tag hat das Oberlandesgericht darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, die Beschwerde des Antragsgegners als unzulässig zu verwerfen, weil eine Rechtsmittelbegründung nicht innerhalb der Frist des § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG eingegangen sei. Dieser Hinweis ist dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners am 6. Oktober 2023 zugeworfen.

[3] Am 11. Oktober 2023 hat der Antragsgegner beim Oberlandesgericht Wiedereinsetzung in die versäumte Beschwerdebegründungsfrist beantragt. Zur Begründung hat er unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung der Mitarbeiterin Frau E. seines Verfahrensbevollmächtigten ausgeführt, diese sei in der Kanzlei für die Fristenverwaltung zuständig. In den mehr als 20 Jahren ihrer Beschäftigung sei ihr bislang kein

Fehler im Fristenkalender unterlaufen. Nach der Organisation des Büros werde zunächst eine Vorfrist von einer Woche eingetragen, wobei die Fristen sowohl in einem gesonderten Fristenkalender als auch digital in der Anwaltssoftware notiert würden. Neben der Vorfrist gebe es ferner die sogenannte Notfrist. Der Verfahrensbevollmächtigte kontrolliere regelmäßig die Einhaltung der Fristen. Sämtliche Mitarbeiter seien bei Aufnahme ihrer Tätigkeit über die Regelungen für die Fristenkontrolle und deren Bedeutung belehrt worden. Diese Belehrungen würden auch regelmäßig wiederholt, zuletzt am 4. August 2023. Der Verfahrensbevollmächtigte habe beim Diktat der Beschwerdeschrift explizit erklärt, dass die Frist für die Beschwerdebegründung einen Monat betrage und diese allerspätestens am 25. September 2023 beim Oberlandesgericht, hilfsweise beim Familiengericht Minden, einzulegen habe. Er habe ferner diktiert, dass ihm die Akte zur Vorfrist am 18. September 2023 vorgelegt werden solle, damit ausreichend Zeit für die Rechtsmittelbegründung verbleibe. Tatsächlich habe Frau E. die Vorfrist aber versehentlich für den 18. Oktober 2023 und die Notfrist für den 25. Oktober 2023 eingetragen. Dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners sei dies nicht aufgefallen, da er auf die ordnungsgemäße Einhaltung und Beachtung der Fristen vertraut habe und aufgrund seiner Arbeitsbelastung eine Kontrolle nicht erfolgt sei. Erst durch den Hinweis des Oberlandesgerichts vom 4. Oktober 2023 habe er den Fehler bemerkt und nach seiner urlaubsbedingten Abwesenheit vom 3. bis zum 10. Oktober 2023 den Wiedereinsetzungsantrag gestellt.

[4] Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als unbegründet zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners.

Aus den Gründen:

[5] Die Rechtsbeschwerde ist nach §§ 112 Nr. 3, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG iVm §§ 238 Abs. 2, 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Auch wenn die Beschwerde des Antragsgegners noch nicht als unzulässig verworfen worden ist, kann gegen den isolierten, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagenden Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt werden (vgl. BGH Beschluss vom 31. August 2023 - III ZB 72/22 - NJOZ 2023, 1399 Rn. 7 mwN). Sie ist jedoch nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde erfordert die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Die angefochtene Entscheidung verletzt den Antragsgegner jedenfalls im Ergebnis weder in seinem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) noch in seinem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG).

[6] 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners durch seine Büroorganisation grundsätzlich ausreichende Vorkehrungen zur Vermeidung von Fristversäumnissen getroffen habe. Er dürfe grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine zuverlässige Bürokraft allgemeine Weisungen befolge, wenn nicht Umstände dazu Anlass geben würden, an der Umsetzung der Anweisung zu zweifeln. Allerdings habe der Verfahrensbevollmächtigte es entgegen seiner üblichen Büroorganisation unterlassen, die entsprechenden Fristen zu kontrollieren. Soweit er sich darauf stütze, dass die Kontrolle aufgrund der - allerdings nicht näher dargelegten - anwaltlichen Arbeitsbelastung unterlassen worden sei, könne dies den Antragsgegner nicht entlasten. Im Übrigen hätte spätestens die ihm unter dem 12. September 2023 erfolgte Übermittlung des Aktenzeichens des Beschwerdeverfahrens Anlass geben müssen, die notierten Fristen (erneut) zu prüfen. Dass die Nichtwahrung der Beschwerdebegründungsfrist auch auf anwaltlichem Verschulden beruhte, lege des Weiteren der Umstand nahe, dass die Begründungsschrift vom 2. Oktober 2023 an das hierfür unzuständige Amtsgericht gerichtet gewesen sei, ohne dass die zu diesem Zeitpunkt bereits verstrichene Begründungsfrist aufgefallen sei.

[7] 2. Zwar meint die Rechtsbeschwerde mit Recht, dass diese Ausführungen des Beschwerdegerichts nicht tragfähig sind. So führt die Gewohnheit eines Rechtsanwalts, in seinem Kanzleibetrieb über das gebotene Maß hinaus weitere Vorkehrungen zur Vermeidung von Fristversäumnissen zu treffen, nicht zu einer Verschärfung seiner Sorgfaltspflichten (vgl. BGH Urteil vom 19. Dezember 1991 - VII ZR 155/91 - NJW 1992, 1047 mwN), weshalb dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners auch nicht zum Vorwurf gemacht werden kann, dass er die Fristen entgegen seiner sonst üblichen Büroorganisation nicht nach deren Eintragung im Fristenkalender anlasslos kontrolliert hat. Darüber hinaus hat die lediglich informatorische Mitteilung des zweitinstanzlichen Aktenzeichens - unbeschadet der Frage ihres Eingangs beim Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners - keinen Anlass zu einer Bearbeitung der Akte gegeben, die eine Pflicht zur Prüfung der notierten Fristen hätte auslösen können (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 1. März 2023 - XII ZB 483/21 - NJW-RR 2023, 698 Rn. 11 mwN und BGH Beschluss vom 23. November 2000 - IX ZB 83/00 - NJW 2001, 1578, 1579 mwN). Auch lassen sich aus der nach dem Ablauf der Beschwerdebegründungsfrist erfolgten Adressierung des Begründungsschriftsatzes an das für dessen Empfang nicht zuständige Amtsgericht (§ 117 Abs. 1 Satz 2 FamFG) keine Rückschlüsse auf ein etwaiges Anwaltsverschulden hinsichtlich der damit vorliegend nicht in Zusammenhang stehenden Versäumung der Begründungsfrist ziehen.

[8] Auf all dies kommt es aber nicht entscheidend an. Vielmehr erweist sich die angefochtene Entscheidung im Ergebnis gleichwohl als zutreffend, weil die Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist aus anderen Gründen auf einem Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten beruht, das sich der Antragsgegner nach § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.

[9] a) Gemäß § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 233 ZPO ist auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn ein Beteiligter ohne sein Verschulden verhindert war, die Beschwerdebegründungsfrist nach § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG einzuhalten, wobei ein Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten dem Beteiligten zuzurechnen ist (§ 113 Abs. 1 FamFG iVm § 85 Abs. 2 ZPO). **Nach ständiger Rechtsprechung des Senats muss der Wiedereinsetzungsantrag die die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten. Hierzu gehört eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Schilderung der tatsächlichen Abläufe, aus der sich ergibt, auf welchen konkreten Umständen die Fristversäumung beruht** (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 16. August 2023 - XII ZB 499/22 - juris Rn. 6 mwN). Besteht nach diesen von dem Beteiligten glaubhaft gemachten Tatsachen (§ 113 Abs. 1 FamFG iVm § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO) zumindest die Möglichkeit, dass die Fristversäumung von dem Beteiligten beziehungsweise seinem Verfahrensbevollmächtigten verschuldet war, kommt eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht in Betracht (vgl. Senatsbeschluss vom 1. März 2023 - XII ZB 228/22 - FamRZ 2023, 879 Rn. 13 mwN).

[10] b) Der Wiedereinsetzungsantrag des Antragsgegners und die eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin enthalten keine hinreichende Schilderung der tatsächlichen Abläufe, die nach den vorstehenden Maßstäben ein fehlendes Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten annehmen ließe.

[11] aa) Es entspricht ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass ein **Rechtsanwalt die Führung des Fristenkalenders im Rahmen einer von ihm zu verantwortenden Büroorganisation auf sein geschultes, als zuverlässig erprobtes und sorgfältig überwachtes Personal zur selbstständigen Erledigung übertragen darf**. Zu den die **Führung des Fristenkalenders** betreffenden Aufgaben, die delegiert werden dürfen, gehört auch die Notierung von Vor- und Hauptfristen (vgl. etwa BGH Beschlüsse vom 26. Januar 2022 - VII ZB 2/21 - NJOZ 2022, 1043 Rn. 15 mwN und vom 13. September 2018 - V ZB 227/17 - NJW-RR 2018, 1451 Rn. 9 mwN). Allerdings muss ein Rechtsanwalt alles ihm Zumutbare tun, um die Wahrung von Fristen zu gewährleisten. So hat er durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden. Zu den zur **Ermöglichung einer Gegenkontrolle** er-

forderlichen Vorkehrungen im Rahmen der Fristenkontrolle gehört insbesondere, dass die Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen in der Handakte notiert werden und die Handakte durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennen lässt, dass die Fristen in den Fristenkalender eingetragen worden sind (Senatsbeschluss vom 19. Oktober 2022 - XII ZB 113/21 - NJW-RR 2023, 136 Rn. 11 mwN). **Zu einer ordnungsgemäßen Büroorganisation gehört dabei die klare Anweisung, dass stets und unter allen Umständen zuerst die Fristen im Kalender notiert werden müssen, bevor ein entsprechender Vermerk in der Akte eingetragen werden kann.** Denn sonst besteht die Gefahr, dass der Erledigungsvermerk in der Handakte bereits vor der Eintragung in den Kalender angebracht wird und die Gegenkontrolle versagt (Senatsbeschluss vom 29. Juni 2022 - XII ZB 9/22 - FamRZ 2022, 1633 Rn. 9 mwN).

[12] Darüber hinaus hat ein Rechtsanwalt den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen immer dann eigenverantwortlich zu prüfen, wenn ihm die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung, insbesondere zu deren Bearbeitung, vorgelegt werden. In diesem Fall muss der Rechtsanwalt stets auch alle unerledigten Fristen einschließlich ihrer Notierung in den Handakten prüfen (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 1. März 2023 - XII ZB 483/21 - NJWRR 2023, 698 Rn. 11 mwN und BGH Beschluss vom 23. November 2000 - IX ZB 83/00 - NJW 2001, 1578, 1579 mwN). **Dies gilt unabhängig davon, ob die Handakten des Rechtsanwalts in herkömmlicher Form als Papierakten oder als elektronische Akten geführt werden** (vgl. Senatsbeschluss vom 1. März 2023 - XII ZB 483/21 - NJW-RR 2023, 698 Rn. 11 mwN). Die anwaltliche Prüfungspflicht besteht auch dann, wenn die Handakte nicht zugleich zur Bearbeitung mit vorgelegt worden ist, so dass der Rechtsanwalt in diesen Fällen die Vorlage der Handakte zur Fristenkontrolle zu veranlassen hat (Senatsbeschluss vom 19. Oktober 2022 - XII ZB 113/21 - NJW-RR 2023, 136 Rn. 12 mwN). **Der Rechtsanwalt muss die erforderliche Einsicht in die Handakte nehmen, indem er sich entweder die Papierakte vorlegen lässt oder das digitale Aktenstück am Bildschirm ein sieht** (Senatsbeschluss vom 9. Juli 2014 - XII ZB 709/13 - FamRZ 2014, 1624 Rn. 14).

[13] bb) Gemessen hieran kann vorliegend die Möglichkeit, dass die Fristversäumung vom Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers verschuldet war, nicht ausgeschlossen werden.

[14] (1) Nach dem Vortrag des Antragsgegners hat sein Verfahrensbevollmächtigter beim Diktat der Beschwerdeschrift explizit auch erklärt, dass die Beschwerdebegründungsfrist bis zum 25. September 2023 laufe und ihm die Akte zur Vorfrist

am 18. September 2023 vorgelegt werden solle, damit ausreichend Zeit für die Rechtsmittelbegründung verbleibe. Die bis dahin zuverlässige Mitarbeiterin habe aber versehentlich die Vorfrist für den 18. Oktober 2023 und die Notfrist für den 25. Oktober 2023 eingetragen. Mit dem Diktat der Beschwerdeschrift war diese fristgebundene Verfahrenshandlung indes nicht abgeschlossen. Vielmehr musste der Verfahrensbevollmächtigte noch die Endkontrolle des nach seinem Diktat gefertigten Schriftsatzes vornehmen, für diesen - hier in Form einer qualifizierten elektronischen Signatur - die Verantwortung übernehmen und die Versendung des Schriftsatzes an das Amtsgericht veranlassen. Da zu einer ordnungsgemäßen Büroorganisation gehört, dass stets und unter allen Umständen zuerst die Fristen im Kalender eingetragen werden und erst danach ein entsprechender Vermerk in der Handakte erfolgt, hätten die Fristen anlässlich der Erledigung des Diktats der Beschwerdeschrift zuerst im Kalender notiert und sodann ein Vermerk in den Handakten angebracht werden müssen.

[15] Zu dem Zeitpunkt, als der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners mit der Endkontrolle der Beschwerdeschrift befasst war, hätte im Falle einer ordnungsgemäßen Büroorganisation die Handakte also durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennen lassen müssen, dass die Vorfrist und die Notfrist in den Fristenkalender eingetragen worden sind. **Es ist allerdings nicht dargelegt, dass in der Handakte die korrekten Fristen notiert wurden, weshalb nicht ausgeschlossen werden kann, dass dort dieselben falschen Fristen wie im Fristenkalender eingetragen worden sind.** Dies hätte dem Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners anlässlich der Endkontrolle des Beschwerdeschriftsatzes auffallen müssen.

[16] (2) Ebenso wenig ist dargelegt, wann der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners die Akten zur Erstellung der Beschwerdebegründung vorgelegt bekam oder wann er sie sich selbst zur Bearbeitung gezogen hat. Angesichts des Umstands, dass er am 2. Oktober 2023 den fehlerhaft an das Amtsgericht adressierten Begründungsschriftsatz elektronisch signiert hat, müssen ihm die Akten - aus welchem Grund auch immer - vor der im Fristenkalender für den 18. Oktober 2023 eingetragenen Vorfrist vorgelegen haben. Bei diesem Geschehensablauf ist die Möglichkeit nicht auszuschließen, dass er die Akten auch schon so rechtzeitig zur Bearbeitung vorliegen hatte, dass er die Beschwerdebegründung noch fristwährend hätte fertigen oder zumindest eine (erstmalige) Fristverlängerung hätte beantragen können. Es ist somit nicht auszuschließen, dass die fehlerhafte Eintragung der Fristen im Fristenkalender nicht kausal für die Fristversäumung war, sondern der Verfahrensbevollmächtigte, dem auch am 2. Oktober 2023 die bereits abgelaufene Beschwerdebegründungsfrist nicht aufgefallen ist, diese Frist durch ein eigenes Verschulden versäumt hat.

[17] c) Der Senat war auch nicht gehalten, dem Antragsgegner Gelegenheit zur Präzisierung seines Vortrags zu geben. Grundsätzlich müssen gemäß § 113 Abs. 1 FamFG iVm §§ 234 Abs. 1, 236 Abs. 2 ZPO alle Tatsachen, die für die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand von Bedeutung sein können, innerhalb der Antragsfrist vorgetragen werden. Zwar dürfen nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben, deren Aufklärung geboten gewesen wäre, auch noch nach Fristablauf erläutert und vervollständigt werden (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 25. September 2013 - XII ZB 200/13 - NJW 2014, 77 Rn. 9 mwN). **Diese Voraussetzungen liegen hier indessen nicht vor, weil die Fragen, ob der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners anlässlich der Endkontrolle der Beschwerdeschrift die Fristvermerke in der Handakte überprüft hat und wann ihm die Akten zur Erstellung der Beschwerdebegründung vorgelegen haben, zentrale Aspekte zur Beurteilung der Frage des Verschuldens an der Fristversäumung darstellen und das Vorbringen des Antragsgegners somit die gebotene geschlossene Schilderung des konkreten Geschehensablaufs insgesamt vermissen ließ.**

[18] 3. Über die Kosten des Wiedereinsetzungsverfahrens, zu denen auch die Kosten des hiesigen Rechtsbeschwerdeverfahrens gehören, ist erst im Rahmen der Endentscheidung über die Hauptsache zu befinden (vgl. BGH Beschluss vom 24. Juli 2000 - II ZB 20/99 - NJW 2000, 3284, 3286).

Wiedereinsetzung

- beSt
- fehlende individuelle Nutzungsmöglichkeit
- Fast-Lane-Verfahren

(BVerfG, *Beschl. v. 20.8.2024 – 1 BvR 1409/24*)

Leitsatz (der Redaktion)

Eine Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG ist nicht ausgeschlossen, soweit der BFH einen sicheren Übermittlungsweg im Sinne des § 52d Satz 2 FG ungeachtet der fehlenden individuellen Nutzungsmöglichkeit des besonderen elektronischen Steuerberaterpostfachs (beSt) bereits ab dem 1.1.2023 bejaht hat. Auch ist es verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, Wiedereinsetzungsgründe unter Verweis auf das Fast-Lane-Verfahren zu verneinen.

Aus den Gründen:

[1] Die Verfassungsbeschwerde ist nicht zur Entscheidung anzunehmen, weil die Annahmeveraussetzungen des § 93a

Abs.2 BVerfGG nicht vorliegen. Der Verfassungsbeschwerde kommt keine grundsätzliche Bedeutung zu. Ihre Annahme ist auch nicht zur Durchsetzung der Rechte der Beschwerdeführer angezeigt, da sie unzulässig ist und daher keine Aussicht auf Erfolg hat (vgl. BVerfGE 90, 22 <25 f.>).

[2] Soweit sich die Beschwerdeführer dagegen wenden, dass der Bundesfinanzhof einen sicheren Übermittlungsweg im Sinne des § 52d Satz 2 FGO ungeachtet der fehlenden individuellen Nutzungsmöglichkeit des besonderen elektronischen Steuerberaterpostfachs (beSt) bereits ab dem 1. Januar 2023 bejaht hat, ist eine Verletzung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz aus Art. 19 Abs. 4 GG nicht ausgeschlossen. Auch ist verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, Wiedereinsetzungsgründe unter Verweis auf das Fast-Lane-Verfahren zu verneinen.

[3] Dies bedarf aber vorliegend keiner abschließenden Beurteilung, da der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde mit der Rüge der Verletzung des Rechts auf den gesetzlichen Richter aus Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG der in § 90 Abs. 2 Satz 1 BVerfGG zum Ausdruck kommende allgemeine Grundsatz der Subsidiarität entgegensteht. Er fordert, dass ein Beschwerdeführer über das Gebot der Erschöpfung des Rechtswegs im engeren Sinn hinaus alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreift, um eine Korrektur oder eine Grundrechtsverletzung zu verhindern (vgl. BVerfGE 73, 322 <325>; 77, 381 <401>). Der Beschwerdeführer hat nicht dargetan, weshalb der für ihn auftretende Steuerberater der prozessbevollmächtigten Partnerschaft, welcher seinen Registrierungsbrief für das beSt bereits unter dem 16. Januar 2023 erhalten hatte und dessen neuer Personalausweis am 24. Januar 2023 zur Registrierung bereitgelegt haben soll, erst am 28. Februar 2023 den Erstversuch der Registrierung für das beSt unternommen hat. Zudem ist nicht dargetan, welche Maßnahmen nach Ablauf der avisierten Frist für die Berufsregisteraktualisierung, die im Laufe des Registrierungsverfahrens notwendig geworden war, und vor Verstreichen der Beschwerdefrist unternommen worden sind. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass ohne diese zeitlichen Verzögerungen die Suche und Behebung von Registrierungs- und Versendungsfehlern vor Ablauf der Beschwerdefrist hätte erfolgen können.

[4] Von einer weiteren Begründung wird nach § 93d Abs. 1 Satz 3 BVerfGG abgesehen.

[5] Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Wiedereinsetzung

- Richtige Bezeichnung des zuständigen Gerichts
- Weiterleitung an das zuständige Gericht
(BGH, Beschl. v. 23.10.2024 – XII ZB 576/23)

Leitsätze

1. Hat der Verfahrensbevollmächtigte eines Beteiligten die Anfertigung einer Rechtsmittelschrift seinem angestellten Büropersonal übertragen, ist er verpflichtet, das Arbeitsergebnis vor Versendung über das besondere elektronische Anwaltspostfach sorgfältig auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit zu überprüfen (im Anschluss an BGH Beschluss vom 26. Januar 2023 - I ZB 42/22, NJW 2023, 1969). Dazu gehört auch die Prüfung, ob das für die Entgegennahme der Rechtsmittelschrift zuständige Gericht richtig bezeichnet ist.
2. Reicht ein Beteiligter eine Rechtsmittelschrift bei einem unzuständigen Gericht ein, so entspricht es regelmäßig dem ordentlichen Geschäftsgang, dass die Geschäftsstelle die richterliche Verfügung der Weiterleitung des Schriftsatzes an das zuständige Gericht am darauffolgenden Werktag umsetzt (im Anschluss an BGH Beschluss vom 20. April 2023 - I ZB 83/22, ZIP 2023, 1614). Geht ein fristgebundener Schriftsatz erst einen (Werk-)Tag vor Fristablauf beim unzuständigen Gericht ein, ist es den Gerichten daher regelmäßig nicht anzulasten, dass die Weiterleitung des Schriftsatzes im ordentlichen Geschäftsgang nicht zum rechtzeitigen Eingang beim zuständigen Gericht geführt hat (im Anschluss an BGH Beschluss vom 26. Januar 2023 - I ZB 42/22, NJW 2023, 1969).

Zum Sachverhalt:

[1] Der Antragsgegner begehrt Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Beschwerde.

[2] Das Amtsgericht hat den Antragsgegner in einer vom Verbund abgetrennten Folgesache unter Abweisung des weitergehenden Antrags verpflichtet, an die Antragstellerin einen Zugewinnausgleich in Höhe von 709.900,21 € nebst Zinsen zu zahlen. Dieser Beschluss ist dem Antragsgegner am 1. September 2023 zugestellt worden. Am 29. September 2023 (Freitag) ist um 8:58 Uhr beim Oberlandesgericht eine Beschwerdeschrift eingegangen, die ausweislich des Prüfvermerks mit einer qualifizierten elektronischen Signatur des Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners versehen ist. Am selben Tag hat der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts die Akte beim Amtsgericht angefordert und dem

Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners eine Eingangsbestätigung übersandt. Mit taggleich ausgeführter Verfügung vom 2. Oktober 2023 (Montag) hat die Vorsitzende Richterin des zuständigen Senats die Übersendung der Beschwerdeschrift an das Amtsgericht angeordnet. Dort ist die Rechtsmittelschrift auf dem Postweg am 4. Oktober 2023 eingegangen.

[3] Am 10. Oktober 2023 ist der Antragsgegner darauf hingewiesen worden, dass die Beschwerde unzulässig sei, weil sie nicht innerhalb der einmonatigen Beschwerdefrist beim Amtsgericht eingegangen sei. Daraufhin hat der Antragsgegner am 13. Oktober 2023 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und zur Begründung ausgeführt, sein Verfahrensbevollmächtigter habe sich in der Zeit vom 27. September bis zum 9. Oktober 2023 im Urlaub befunden. Noch vor Urlaubsantritt habe er gegenüber seiner langjährigen und stets zuverlässigen Mitarbeiterin verfügt, gegen den Beschluss des Amtsgerichts fristgerecht Beschwerde einzulegen. Dies beinhalte auch, dass die Beschwerde beim zuständigen Gericht eingelegt werde. Gleichwohl sei die Beschwerde fehlerhaft an das Oberlandesgericht geschickt worden. Zudem hätten zwischen dem am 29. September 2023 um 9:52 Uhr versandten Eingangsbestätigung des Oberlandesgerichts und dem Ablauf der Beschwerdefrist anderthalb Werktage gelegen. Es sei somit mehr als genug Zeit gewesen, um die Zuständigkeit zu prüfen und die Beschwerdeschrift noch innerhalb der Beschwerdefrist im Wege des ordentlichen Geschäftsgangs elektronisch an das Amtsgericht weiterzuleiten. Keinesfalls habe das Oberlandesgericht den Schriftsatz auf dem Postweg weiterleiten dürfen, weil ihm hätte bewusst sein müssen, dass er auf diesem Weg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht fristgerecht beim Amtsgericht eingehen würde. Das für das Beschwerdeverfahren ohnehin zuständige Oberlandesgericht habe eine deutlich erhöhte prozessuale Fürsorgepflicht getroffen. Diese hätte es geboten, dem Antragsgegner zumindest mitzuteilen, dass die Beschwerdeschrift fälschlicherweise an das Oberlandesgericht geschickt worden sei und von dort ein rechtzeitiger Eingang des weitergeleiteten Schriftsatzes beim Amtsgerichts nicht sichergestellt werden könne.

[4] Mit Schreiben vom 3. November 2023 ist der Antragsgegner darauf hingewiesen worden, dass die Beschwerdeschrift nach seinem eigenen Vorbringen nicht von seinem Verfahrensbevollmächtigten, sondern von dessen Mitarbeiterin „unterzeichnet“ worden sei. Die Beschwerde sei somit nicht wirksam eingelegt worden und daher unzulässig. Der Antragsgegner hat hierauf erwidert, es sei klar und auch nach außen erkennbar gewesen, dass der Schriftsatz im Namen seines Verfahrensbevollmächtigten habe eingereicht werden sollen.

[5] Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag als unbegründet zurückgewiesen und die Beschwerde als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragsgegners.

Aus den Gründen:

[6] Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 112 Nr. 2, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG iVm §§ 522 Abs. 1 Satz 4, 574 Abs. 1 Nr. 1, 238 Abs. 2 ZPO statthaft. Sie ist aber nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordern die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts. Insbesondere verletzt der angefochtene Beschluss den Antragsgegner im Ergebnis weder in seinem Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) noch in seinem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1, 19 Abs. 4, 20 Abs. 3 GG).

[7] 1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass der Antragsgegner die Beschwerdefrist versäumt habe, weil die Beschwerdeschrift erst am 4. Oktober 2023 beim Amtsgericht eingegangen sei. Die Fristversäumung beruhe auf einem dem Antragsgegner zuzurechnenden Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten, denn dieser habe die Rechtsmittelschrift nicht selbst überprüft, sondern seine Mitarbeiterin damit beauftragt, Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts einzulegen. Dieses Verschulden habe sich auch ausgewirkt, weil der Antragsgegner nicht darauf habe vertrauen können, dass der einen Arbeitstag vor Ablauf der Beschwerdefrist beim unzuständigen Gericht eingereichte Schriftsatz noch rechtzeitig an das zuständige Gericht weitergeleitet werden würde. Denn es sei im ordnungsgemäßen Geschäftsgang nicht damit zu rechnen gewesen, dass am selben Tag die Zulässigkeit der Beschwerde geprüft, die Versendung der Beschwerdeschrift an das Amtsgericht verfügt und diese Verfügung auch ausgeführt werden würde. Die Kommunikation mit dem Amtsgericht erfolge im ordentlichen Geschäftsgang auf postalischem Weg. Eine Hinweispflicht habe nicht bestanden, da eine solche die Anforderungen an die richterliche Fürsorgepflicht überspannen würde. Daher sei auch keine Wiedereinsetzung zu gewähren. Zudem sei die Beschwerde nicht nur verfristet, sondern auch nicht wirksam eingelegt worden.

[8] 2. Dies hält sich im Rahmen der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

[9] Es kann dahinstehen, ob das Beschwerdegericht zutreffend angenommen hat, dass die Beschwerde schon nicht wirksam eingelegt wurde, weil die Beschwerdeschrift nicht vom Verfahrensbevollmächtigten des Antragsgegners selbst, sondern von

dessen Kanzleimitarbeiterin mit einer qualifizierten elektronischen Signatur des Rechtsanwalts versehen worden sei. Denn das Beschwerdegericht hat die Beschwerde jedenfalls deshalb zu Recht für unzulässig erachtet, weil sie nicht fristgerecht eingelegt worden ist. Die Beschwerdeschrift ist nicht innerhalb der am 2. Oktober 2023 abgelaufenen Beschwerdefrist beim Amtsgericht eingegangen (§§ 63 Abs. 1, 64 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Das Beschwerdegericht ist auch davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht erfüllt sind, weil die Beschwerdefrist nicht unverschuldet im Sinne von § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 233 Satz 1 ZPO versäumt ist. Vielmehr beruht dieses Versäumnis auf einem dem Antragsgegner nach § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnenden Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten. Dieses Verschulden ist entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch ursächlich für die Fristversäumung geworden.

[10] a) Nach § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 233 Satz 1 ZPO ist auf Antrag Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn ein Beteiligter ohne sein Verschulden verhindert war, die Beschwerdefrist nach § 63 Abs. 1 FamFG einzuhalten. Ein Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten wird dem Beteiligten zugerechnet (§ 113 Abs. 1 FamFG iVm § 85 Abs. 2 ZPO), das Verschulden sonstiger Dritter hingegen nicht. Deshalb hindern Fehler des Büropersonals eine Wiedereinsetzung nicht, solange den Verfahrensbevollmächtigten kein eigenes Verschulden etwa in Form eines Organisations- oder Aufsichtsverschuldens trifft. Der Beteiligte hat gemäß § 113 Abs. 1 FamFG iVm § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO einen Verfahrensablauf vorzutragen und glaubhaft zu machen, der ein Verschulden an der Nichteinhaltung der Frist zweifelsfrei ausschließt. Verbleibt die Möglichkeit, dass die Einhaltung der Frist durch ein Verschulden des Beteiligten oder seines Verfahrensbevollmächtigten versäumt worden ist, ist der Antrag auf Wiedereinsetzung unbegründet (vgl. Senatsbeschluss vom 18. Oktober 2023 - XII ZB 31/23 - NJW-RR 2024, 197 Rn. 9 mwN). So liegt der Fall hier.

[11] aa) Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat ein Verfahrensbevollmächtigter dafür zu sorgen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig erstellt wird und innerhalb der Frist bei dem zuständigen Gericht eingeht. **Dabei gehört die Erstellung einer fristwahren Rechtsmittelschrift zu den Aufgaben, die ein Rechtsanwalt seinem angestellten Büropersonal nicht übertragen darf, ohne das Arbeitsergebnis auf seine Richtigkeit und Vollständigkeit selbst sorgfältig zu überprüfen. Insbesondere hat er die Rechtsmittelschrift vor der Unterzeichnung** (vgl. etwa BGH Beschluss vom 20. April 2023 - I ZB 83/22 - ZIP 2023, 1614 Rn. 11 mwN) bzw. vor der Versendung über das beA (vgl. BGH Beschluss vom 26. Januar 2023 - I ZB 42/22 - NJW 2023, 1969

Rn. 16 f.) auch auf die **richtige Bezeichnung des für die Entgegennahme zuständigen Gerichts zu kontrollieren und eine fehlerhafte Angabe zu berichtigen**.

[12] bb) Das Beschwerdegericht hat richtig erkannt, dass der Verfahrensbevollmächtigte des Antragsgegners diesen Sorgfaltsanforderungen nicht genügt hat. Bei sorgfältiger Überprüfung der Beschwerdeschrift hätte er die fehlerhafte Adressierung der Beschwerdeschrift an das Oberlandesgericht bemerken und die Angabe des Amtsgerichts als Empfänger veranlassen müssen. **Dabei kommt es nicht entscheidend darauf an, ob er die Beschwerdeschrift selbst qualifiziert elektronisch signiert hat, wie es die Rechtsbeschwerde andeutet, oder ob er hiermit seine Mitarbeiterin beauftragt hat, wovon das Beschwerdegericht ausgegangen ist. Denn auch im letzteren Fall hätte der Verfahrensbevollmächtigte die Beschwerdeschrift jedenfalls vor ihrer Versendung über das beA auf die richtige Bezeichnung des für die Entgegennahme zuständigen Gerichts kontrollieren müssen.** Dies zieht auch die Rechtsbeschwerde nicht in Zweifel.

[13] b) Ohne Erfolg wendet sich die Rechtsbeschwerde gegen die weitere Annahme des Beschwerdegerichts, das Verschulden des Verfahrensbevollmächtigten sei auch ursächlich für die Versäumung der Beschwerdefrist geworden. Das Beschwerdegericht hat dem Antragsgegner den Zugang zur Beschwerdeinstanz nicht in unzumutbarer Weise erschwert.

[14] aa) Wird in einer Familienstreitsache die Beschwerde anstatt bei dem gemäß § 64 Abs. 1 Satz 1 FamFG für ihre Entgegennahme zuständigen Amtsgericht beim Beschwerdegericht eingelegt, hat das **angerufene Gericht die Beschwerdeschrift im ordentlichen Geschäftsgang an das Amtsgericht weiterzuleiten, wenn die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ohne Weiteres erkennbar und - damit regelmäßig - die Bestimmung des zuständigen Gerichts möglich ist.** Dies folgt aus dem verfassungsrechtlichen Anspruch des Rechtsuchenden auf ein faires Verfahren (Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip). **Geht der Schriftsatz so zeitig beim angerufenen Gericht ein, dass eine rechtzeitige Weiterleitung an das Amtsgericht im ordentlichen Geschäftsgang ohne Weiteres erwartet werden kann, darf ein Verfahrensbeteiligter darauf vertrauen, dass der Schriftsatz noch fristgerecht dort eingehen wird. Geschieht dies tatsächlich nicht, wirkt sich das Verschulden des Beteiligten oder seines Verfahrensbevollmächtigten im Hinblick auf die unrichtige Bezeichnung des Gerichts bei der Versäumung der Rechtsmittelfrist nicht mehr aus, so dass dem Beteiligten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist** (vgl. Senatsbeschluss vom 16. Januar 2014 - XII ZB 571/12 - FamRZ 2014, 550 Rn. 14 mwN). Der Wiedereinsetzung begehrende Beteiligte hat darzulegen und glaubhaft zu machen,

dass sein Schriftsatz im normalen ordnungsgemäßen Geschäftsgang fristgerecht an das zuständige Gericht hätte weitergeleitet werden können (vgl. BGH Beschluss vom 20. April 2023 - I ZB 83/22 - ZIP 2023, 1614 Rn. 16 mwN).

[15] bb) Nach diesen Grundsätzen hat das Beschwerdegericht zu Recht angenommen, der Antragsgegner habe nicht glaubhaft gemacht, dass die Beschwerdeschrift im normalen ordnungsgemäßen Geschäftsgang fristgerecht an das Amtsgericht hätte weitergeleitet werden können. Dabei kann dahinstehen, ob das Beschwerdegericht die Beschwerdeschrift elektronisch an das Amtsgericht hätte weiterleiten müssen, weil - wie die Rechtsbeschwerde meint - nur eine solche Weiterleitung zu einer formgerechten Einreichung des qualifiziert signierten Schriftsatzes geführt hätte. **Denn selbst wenn dem Beschwerdegericht eine elektronische Weiterleitung an das Amtsgericht technisch möglich gewesen sein sollte und man insoweit eine aktive Nutzungspflicht des Elektronischen Gerichts- und Behördenpostfachs annehmen würde** (dies verneinend BGH Beschluss vom 19. Juli 2023 - AnwZ (Brfg) 31/22 - NJOZ 2024, 54 Rn. 26), **war nach den vorliegenden Umständen eine fristgerechte Weiterleitung im normalen ordnungsgemäßen Geschäftsgang nicht zu erwarten.** Daher besteht entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch kein Rechtsfortbildungsbedarf hinsichtlich der Art und Weise der vorzunehmenden Weiterleitung.

[16] Das unzuständige Gericht ist nicht verpflichtet, dem zuständigen Gericht den fristgebundenen Schriftsatz unter höchster Beschleunigung zukommen zu lassen (vgl. BGH Beschluss vom 19. Juli 2023 - AnwZ (Brfg) 31/22 - NJOZ 2024, 54 Rn. 26). Im Rahmen des ordentlichen Geschäftsgangs ist üblicherweise damit zu rechnen, dass eine bei der zuständigen Geschäftsstelle eingegangene Rechtsmittelschrift dem zuständigen Richter am nächsten Werktag vorgelegt wird. **Es kann nicht erwartet werden, dass die richterliche Verfügung der Weiterleitung der Rechtsmittelschrift noch am selben Tag zur Geschäftsstelle gelangt und dort ausgeführt wird. Vielmehr entspricht es dem ordentlichen Geschäftsgang, dass die Geschäftsstelle die richterlich verfügte Weiterleitung am darauffolgenden Werktag umsetzt** (vgl. BGH Beschluss vom 20. April 2023 - I ZB 83/22 - ZIP 2023, 1614 Rn. 18 und Rn. 22 mwN). **Geht ein fristgebundener Schriftsatz erst einen (Werk-)Tag vor Fristablauf beim unzuständigen Gericht ein, ist es den Gerichten daher regelmäßig nicht anzulasten, dass die Weiterleitung des Schriftsatzes im ordentlichen Geschäftsgang nicht zum rechtzeitigen Eingang beim zuständigen Gericht geführt hat** (vgl. BGH Beschluss vom 26. Januar 2023 - I ZB 42/22 - NJW 2023, 1969 Rn. 21 mwN).

[17] Der Antragsgegner konnte nach diesen Maßstäben nicht darauf vertrauen, dass die einen Werktag nach Eingang der

Beschwerdeschrift richterlich verfügte elektronische Weiterleitung der Beschwerdeschrift noch am selben Tag von der Geschäftsstelle elektronisch ausgeführt werden würde. Vielmehr war eine Umsetzung der Verfügung vom 2. Oktober 2023 erst am darauffolgenden Werktag, dem 4. Oktober 2023, zu erwarten, was nicht mehr zu einem fristwahrenden Eingang der Beschwerdeschrift beim Amtsgericht hätte führen können.

[18] Nichts anderes folgt hier aus dem Umstand, dass die richterliche Weiterleitungsverfügung tatsächlich taggleich von der Geschäftsstelle umgesetzt worden ist. Das Beschwerdegericht hat rechtsfehlerfrei ausgeführt, im normalen ordnungsgemäßen Geschäftsgang sei nicht damit zu rechnen gewesen, dass am selben Tag die Zulässigkeit der Beschwerde geprüft, die Versendung der Beschwerdeschrift an das Amtsgericht verfügt und diese Verfügung auch umgesetzt werden würde. Die Rechtsbeschwerde zeigt nicht auf, dass der Antragsgegner dargelegt und glaubhaft gemacht hätte, richterliche Verfügungen würden von der Geschäftsstelle des Beschwerdegerichts üblicherweise taggleich ausgeführt (vgl. BGH Beschluss vom 20. April 2023 - I ZB 83/22 - ZIP 2023, 1614 Rn. 23).

GI Literaturecke:

Beyme: Rechtsprechung mit Anmerkung, Anforderungen an das „deutliche Absetzen“ bei einer Vergütungsvereinbarung, Stbg 2024, 433

Braun: Warnpflicht bei wirtschaftlichen Risiken?, NJW-aktuell 49/2024, S. 17

Cornelius-Winkler: Spannungsverhältnis zwischen höchst-richterlicher Rechtsprechung und Literaturkritik im Rahmen der Anwaltshaftung, LG Berlin II v. 21.11.2024 - 37 O 207/24, jurisPR-VersR 1/2025 Anm. 3

Hömig/Matz: Beschränktes Mandat bei Umstrukturierungsprozess, Anmerkung zu OLG Schleswig, Urt. v. 26.5.2023 – 17 U 15/23, rkr.; Volltext in BeckRS 2023, 53498 (bestätigt durch BGH v. 20.6.2024 – IX ZR 128/23, BeckRS 2024, 31067), DStR 2024, 2910

Huff: Anwaltshaftung: Es gibt kein Gebot des „sicheren Wegs“, AK 2025, 2

Jungk: Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht, NJW 2024, 3628

Juretzek: Beraterhaftung: Zum Gebot des sichersten Wegs bei Unterbrechung der Hemmung der Verjährung durch ruhendes Verfahren, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.9.2024 – IX ZR 130/23, DStR 2024, 2783

Juretzek: Das Gebot des sichersten Wegs kann Einspruch gegen Steuervergünstigung verlangen, Anmerkung zu OLG Schleswig, Urt. v. 11.10.2024 – 17 U 4/24, DStR 2024, 2908

Kogel: Verjährungshemmung bei Ruhen eines von zwei parallel laufenden Verfahren auf Zugewinnausgleich, FamRB 2024, 476

Kogel: Beiträge für die Beratungspraxis: 7 taktische Todsünden bei der Einleitung eines Verfahrens auf Teilungsversteigerung – Teil, FamRB 2025, 33-38

Pape: Haftung des Steuerberaters in der Krise des Mandanten, ZInsO 2024, 2009

Redaktion GmbH-StB: Beiträge für die Beratungspraxis: Der GmbH-Jahresrückblick 2024, GmbH-StB 2024, 374

Schürmann: Die Empfehlungen des Deutschen Notarvereins für die Vergütung des Testamentsvollstreckers 2025, AnwZert ErbR 24/2024 Anm. 1

Seichter/Röhm: Anmerkung zum Urteil des BGH vom 16.5.2024, Az. IX ZR 28/23 – Zum Anscheinsbeweis für beratungsgerechtes Verhalten des rechtsschutzversicherten Mandanten, ZIP 2024, 2580

Rodewald/Pütz: Führung von Verhandlungen zur Hemmung der Verjährung: Ein Praxisleitfaden, BB 2025, 71

Schwenker: Pflicht eines Rechtsanwaltes zur Dokumentation des in einem elektronischen EB eingetragenen Zustellungsdatums in seiner Handakte, BGH v. 29.05.2024 - I ZB 84/23, jurisPR-BGHZivilR 24/2024 Anm. 6

Triesch: Maßgeblicher Zeitpunkt im Deckungsschutzverfahren für die Beurteilung der Erfolgsaussichten der Klage des VN, VersR 2024, 1611

Weyand: Steuerberaterhaftung: Drittschutzwirkung des Mandatsverhältnisses, KP 2025, 17

Willems: Drittschutz in der Anwaltshaftung, NJW-aktuell 1-2/2025, S. 17

Wollweber/Peters: KI und Steuerstrafrecht, wistra 2024, 493-500

GI service

Wichtige Info zur GI!

Nichts verpassen und GI als Newsletter abonnieren!

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

Service-Fax

(0511) 645 111 3661

Bitte senden Sie Ihre Anfragen zu folgenden Themen an die oben stehende Fax-Nummer:

- Adressänderungen
 - Nachbestellung von einzelnen GI-Heften
 - Anforderung einzelner GI-Urteile (bitte Jahrgang und Seitenzahl angeben).
-

Worauf Sie sich verlassen können:

HDI steht für umfassende Versicherungs- und Vorsorgelösungen, abgestimmt auf die Bedürfnisse unserer Kunden aus Industrie, mittelständischen Unternehmen, den Freien Berufen und Privathaushalten. Was uns auszeichnet, sind zukunftsorientierte, effiziente Produktkonzepte mit einem guten Preis-Leistungs-Verhältnis sowie ein exzellenter Service. Die HDI Versicherung AG bietet ein breites Leistungsspektrum, das alle Bereiche der Sach-, Unfall- und Kraftfahrtversicherung abdeckt: Es reicht von unserem innovativen Compact-Versicherungsschutz für Firmen über unsere leistungsfähigen Berufshaftpflichtversicherungen für die Freien Berufe bis hin zu anspruchsvollen Lösungen für den Privathaushalt. HDI gehört zum Talanx-Konzern, der nach Beitragseinnahmen drittgrößten deutschen Versicherungsgruppe.

Impressum

GI Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

Herausgeber

HDI Deutschland AG, Nicole Gustiné, Marketingmanagerin,
Verkaufsförderung Komposit
HDI-Platz 1, 30659 Hannover, Telefax: 0511-6451113661

E-Mail: nicole.gustine@hdi.de, www.hdi.de

Redaktion

Dr. Jürgen Gräfe, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht
Fachanwalt für Versicherungsrecht, Rafael Meixner, Rechtsanwalt, HDI (verantwortlich für den Inhalt)

Erscheinungsweise

6-mal im Jahr, jeweils in der 2. KW des Monats

Abonnementservice

Telefax: 0511-6451113661