GIaktuell

> Ausgabe 6 / 12.2019 / 39. Jahrgang
> Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial **161**

GI Entscheidungen **162**

GI Stichwortverzeichnis **189**

GI Literaturhinweise **191**

GI Literatur-Ecke **192**

Anwaltshaftung **162**
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand / Unterzeichnen des Empfangsbekenntnisses / Notieren von Fristen / Wiedervorlagefrist
(BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 13/19)

Insolvenzverwaltervergütung **164**
Schwerwiegende Pflichtverletzung / Verletzung der Treuepflicht
(BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 76/18)

Anwaltshaftung **166**
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand / Allgemeine Vorkehrungen für Verhinderungsfall
(BGH, Beschl. v. 16.4.2019 – VI ZB 44/18)

Notarhaftung **168**
Notarielle Belehrungspflicht / Schadenzurechnung / Verdecktes Geschäft / Umfang der Interventionswirkung
(BGH, Urt. v. 4.4.2019 – III ZR 338/17)

Versicherungsrecht **172**
Wissentliche Pflichtverletzung / Kardinalpflichten / Hauptpflichten eines Versicherungsmaklers
(OLG Celle, Urt. v. 2.10.2019 – 8 U 107/19)

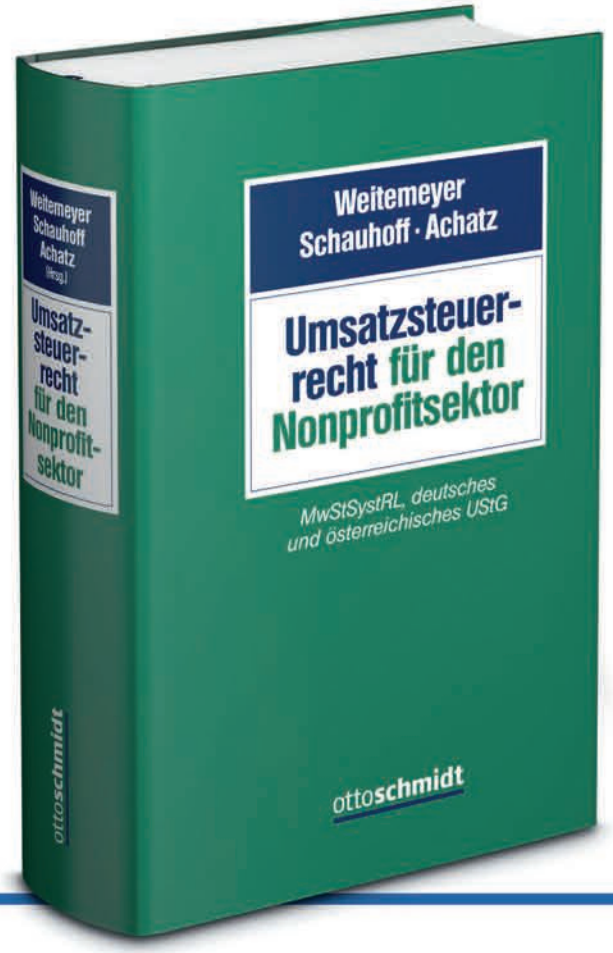
Steuerberaterhaftung **177**
Insolvenz / Hinweis- und Warnpflicht / Schaden
(OLG Köln, Urt. v. 15.8.2018 – 16 U 147/17)

Anwaltshaftung **179**
Herausgabepflicht / Auskunftspflicht / Rechenschaft / Rechtliches Interesse?
(OLG Brandenburg, Urt. v. 11.4.2018 – 11 U 123/16)

Versicherungsschutz **184**
Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung / Fälligkeit / Inhalt des Versicherungsvertrages / Versicherter Tätigkeitsbereich / Maklerdeckung
(OLG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 14.3.2018 – 4 U 58/17)

Notarhaftung **187**
Wirtschaftlich nachteiliges Geschäft / Keine Nachforschungspflicht
(LG Hannover, Urt. v. 25.10.2019 – 16 O 23/19)

Endlich Klarheit.



NEU!

Weitemeyer/Schauhoff/Achatz
Umsatzsteuerrecht für den Nonprofitsektor MwStSystRL, deutsches und österreichisches UStG
Herausgegeben von Prof. Dr. Birgit Weitemeyer, Prof. Dr. Stephan Schauhoff und Univ.-Prof. Dr. Markus Achatz. Bearbeitet von mehr als 20 Experten aus Wissenschaft, Rechtsprechung, Verwaltung und Praxis. 2019, 1.161 Seiten Lexikonformat, gbd. 169,– €.
ISBN 978-3-504-24008-0.

Karitative Einrichtungen und Institutionen sind ein Beratungsgebiet mit großem Wachstums- und wirtschaftlichem Potenzial.

Dieses neue Handbuch bietet eine umfassende Analyse des geltenden Mehrwertsteuerrechts für die Organisationen im Nonprofitsektor sowie die sie beratenden Fachleute und schafft Rechtssicherheit für die Praxis. Es berücksichtigt das deutsche und österreichische Umsatzsteuergesetz sowie die nationale und europäische Rechtsprechung.

Das Projekt wurde von der Robert Bosch Stiftung gefördert.

Bestellung und Leseprobe unter **www.otto-schmidt.de/wug**

ottoschmidt

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt

Der BGH hat zur **Fristenkontrolle** im Anwaltsbüro noch einmal betont, dass das **Empfangsbekenntnis** für eine Urteilszustellung vom Anwalt **erst unterzeichnet** werden darf, wenn in der Handakte die **Rechtsmittelfrist festgehalten** und im Fristenkalender notiert ist.

Das Urteil des OLG Celle zeigt, wie schnell der Versicherungsnehmer dem **Vorwurf einer wissentlichen Pflichtverletzung** ausgesetzt sein kann und den Versicherungsschutz verlieren kann. Wenn der Versicherungsnehmer – hier ein Makler – von jeder Prüfung und Beratung absieht, verletzt er **Kardinalpflichten** seines Auftrags. Einer Deckungsablehnung wegen wissentlicher Pflichtverletzung kann der Auftragnehmer nur dann entgehen, wenn er Tatsachen vorträgt, welche die Gründe für seinen Pflichtverstoß nachvollziehbar machen. Die Überlegungen des OLG treffen alle Rechtsdienstleister, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Notare gleichermaßen.

Das OLG Brandenburg erweitert die **Pflichten des Anwalts** gegenüber dem ehemaligen Mandanten nach Mandatsende. Er ist gem. § 667 BGB zum einen verpflichtet, alles **herauszugeben**, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat. Daneben hat er gem. § 666 BGB **Auskunft über den Sachstand** zu erteilen und **Rechenschaft** abzulegen. Zur Rechenschaft kann auch die Vorlagepflicht von Teilen der Handakte zählen, die nicht herausgegeben werden müssen oder bereits übergeben wurden, aber nachträglich beim ehemaligen Mandanten verloren gingen. Im Entscheidungsfall hatte der Mandant 4 Schriftsätze übergeben bekommen. Der Anwalt verfügte aber über einen Aktenbestand von 12 Ordnern. Das weitgehende Auskunftsrecht soll den Auftraggeber u.a. vor einer evtl. treuwidrigen vorsätzlichen Schädigung durch den Anwalt schützen.

Der **Notar** muss gem. § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG **wirtschaftliche Beweggründe** der Beteiligten – ist das Geschäft wirtschaftlich durchführbar und für einen Beteiligten wirtschaftlich nachteilig? – nur **erforschen**, wenn der Geschäftswille nicht feststellbar ist. Dem LG Hannover lag ein Sachverhalt vor, in dem der Notar davon ausging, dass die Käufer von Teileigentum wussten, dass es sich nicht um Wohnflächen, sondern Kellerflächen handelte.

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

Anwaltshaftung

- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
- Unterzeichnen des Empfangsbekenntnisses
- Notieren von Fristen
- Wiedervorlagefrist

(BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 13/19)

Leitsätze:

1. Der Rechtsanwalt darf das Empfangsbekenntnis für eine Urteilszustellung erst unterzeichnen, wenn in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist.

2. Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen müssen so notiert werden, dass sie sich von gewöhnlichen Wiedervorlagefristen deutlich abheben. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Verwalter in dem über das Vermögen der K. GmbH am 23.12.2015 eröffneten Insolvenzverfahren. Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt er – gestützt auf §§ 133, 134 InsO – von der Beklagten die Rückzahlung eines Betrages in Höhe von 25.420,71 EUR.

Das LG hat die Klage durch Urteil vom 9.11.2018 abgewiesen, das dem Kläger am 19.11.2018 zugestellt worden ist. Der Kläger hat dagegen mit am 10.12.2018 bei dem OLG eingegangenem Schriftsatz Berufung eingelegt. Nach gerichtlichem Hinweis vom 23.1.2019 über die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat der Kläger am 28.1.2019 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und am 30.1.2019 die Berufung begründet.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs hat der Kläger geltend gemacht, nach Eingang des erstinstanzlichen Urteils seien Einlegungs- und Begründungsfrist nebst Vorfristen in der Handakte zutreffend notiert worden. Im Kalender sei es durch Verschulden der sonst zuverlässigen Mitarbeiterin zu einem Übertragungsfehler gekommen, weil die Frist zutreffend für den 21.1.2019 eingetragen worden, aber als Gegner die Partei aus einer Parallelangelegenheit bezeichnet worden sei. Diese Frist sei am 21.1.2019 auf Veranlassung des Prozessbevollmächtigten gestrichen worden, weil der Kläger in der Parallelsache voll obsiegt habe.

Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers. ■

Aus den Gründen:

Die Rechtsbeschwerde ist als unzulässig zu verwerfen.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Der Prozessbevollmächtigte dürfe das Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung nur unterzeichnen und zurückgeben, wenn sichergestellt sei, dass in der Handakte die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt sei, dass die Frist im Fristenkalender notiert sei. Der Klägervertreter zeige weder auf, dass die Frist im Kalender und in der Handakte vermerkt sei, noch dass er die Eintragungen durch Einzelanweisungen veranlasst habe. Es fehle zudem jeglicher Vortrag zu einer Kontrolle der Fristnotierung im Kalender.

Zudem müssten Rechtsmittelbegründungsfristen im Kalender so notiert werden, dass sie sich von gewöhnlichen Wiedervorlagefristen deutlich abhöben. Die vorliegende Berufungsbegründungsfrist sei in derselben Spalte wie Vorfristen notiert worden, ohne sie in geeigneter Weise gegenüber anderen Fristen hervorzuheben.

Schließlich hätte der Klägervertreter bei Ablauf der Vorfrist am 14.1.2019, spätestens am 21.1.2019 als Tag des Fristablaufs erkennen müssen, dass der Fristablauf bevorstehe. In der fälschlicherweise vorgelegten Sache sei, weil der Kläger obsiegt habe, die Eintragung einer Berufungsbegründungsfrist nicht veranlasst gewesen. Die gleichwohl erfolgte Eintragung hätte dem Klägervertreter Veranlassung zu Nachforschungen bei der zuständigen Mitarbeiterin geben müssen, wie es zu dem fehlerhaften Eintrag gekommen sei.

Das Verschulden des Klägervertreters sei für die Versäumung der Frist auch ursächlich. Die Berufungsbegründung wäre rechtzeitig eingelegt worden, wenn der Klägervertreter durch entsprechende Einzelanweisung, geeignete Kontrollen und die separate Notierung von Not- und Promptfristen geeignete Vorkehrungen für eine ordnungsgemäße Führung des Fristenkalenders und die Vorlage der richtigen Akte getroffen und zudem bei Ablauf der Vorfrist beziehungsweise der Berufungsbegründungsfrist Nachforschungen zu den Ursachen des fehlerhaften Fristeintrags im Parallelverfahren angestellt hätte.

2. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO statthaft. Sie ist aber unzulässig, weil die hier maßgeblichen Rechtsfragen durch höchstrichterliche Entscheidungen geklärt sind und ein Zulässigkeitsgrund im Sinne des § 574 Abs. 2 ZPO nicht durchgreift. Die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist durch den Kläger beruht auf dem Verschulden seines Prozessbevollmächtigten, das dem Kläger gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnen ist.

a) Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat **pflichtwidrig das Empfangsbekenntnis erteilt, ohne dass die Notierung der Berufungsbegründungsfrist im Fristenkalender gesichert war**.

aa) Zur Bestimmung des Beginns einer Rechtsmittelfrist ist es erforderlich, das dafür maßgebliche Datum der Urteilszustellung in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise zu ermitteln und festzuhalten. Im Falle der Zustellung eines Schriftstücks an den Prozessbevollmächtigten der Partei nach § 174 ZPO kommt es für den Fristbeginn darauf an, wann der Rechtsanwalt das Empfangsbekenntnis unterzeichnet hat.

Deshalb bedarf es eines besonderen Vermerks in den Handakten, wann die Zustellung des Urteils erfolgt ist.

Um zu gewährleisten, dass ein solcher Vermerk angefertigt wird und das maßgebende Datum zutreffend wiedergibt, darf der Rechtsanwalt nach ständiger Rechtsprechung des BGH das Empfangsbekenntnis über eine Urteilszustellung erst unterzeichnen und zurückgeben, wenn in den Handakten die Rechtsmittelfrist festgehalten und vermerkt ist, dass die Frist im Fristenkalender notiert worden ist *(BGH, Beschl. v. 5.11.2002 – VI ZR 399/01, NJW 2003, 435, 436; v. 12.1.2010 – VI ZB 64/09, NJW-RR 2010, 417 Rdnr. 9; v. 2.2.2010 – VI ZB 58/09, NJW 2010, 1080 Rdnr. 6)*.

Die Handakte muss durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennen lassen, dass die Fristen in den Fristenkalender eingetragen worden sind *(BGH, Beschl. v. 23.1.2013 – XII ZB 167/11, NJW-RR 2013, 1010 Rdnr. 10; v. 26.11.2013 – II ZB 13/12, WM 2014, 424 Rdnr. 9)*.

Soweit die Rechtsprechung Erledigungsvermerke des Büropersonals zu den jeweils in den Handakten eingetragenen Fristen fordert, soll sichergestellt werden, dass die Fristen tatsächlich eingetragen sind und dem Anwalt eine entsprechende Kontrolle anhand der Handakten möglich ist.

Zu einer ordnungsgemäßen Büroorganisation gehört daher eine klare Anweisung, dass stets und unter allen Umständen zuerst die Fristen im Kalender eingetragen 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 einen Kalender angebracht wird und die Gegenkontrolle versagt *(BGH, Beschl. v. 26.11.2013, a.a.O., Rdnr. 10)*.

bb) Diesen Anforderungen ist im Streitfall nicht genügt. In der Handakte wurde lediglich die Berufungsbegründungsfrist nebst Vorfrist festgehalten. **Es fehlt indessen an dem außerdem in der Handakte vorzunehmenden Vermerk, dass die Frist auch im Fristenkalender eingetragen worden ist** *(BGH, Beschl. v. 23.1.2013, a.a.O.; Beschl. v. 26.11.2013, a.a.O., Rdnr. 9)*.

Der Klägervertreter hatte entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Frist neben der Handakte auch in dem Kalender – zutreffend – verzeichnet worden war. Die Wiedergabe der Berufungs- und Berufungsbegründungsfrist in der Handakte dokumentiert entgegen der Rüge nicht ihre Notierung im Fristenkalender. Hierfür bedurfte es eines – tatsächlich fehlenden – **eigenständigen Vermerks**. Zudem kann dem Wiedereinsetzungsbegehren nicht entnommen werden, dass die Anweisung bestand, zuerst die Fristen im Kalender einzutragen, bevor ein Vermerk in der Akte erfolgt *(BGH, Beschl. v. 26.11.2013, a.a.O., Rdnr. 10)*.

Da in der Handakte das Ende der Berufungsbegründungsfrist zunächst für den 19.1.2019 festgehalten und sodann auf den 21.1.2019 korrigiert wurde, bestanden für den Prozessbevollmächtigten konkrete Zweifel, ob das Fristende zuvor zutreffend im Fristkalender dokumentiert worden war.

b) Zudem hat der Prozessbevollmächtigte des Klägers nicht den anwaltlichen Pflichten im Zusammenhang mit der für die Berufungsbegründung notierten **Vorfrist** genügt.

aa) Ein Rechtsanwalt muss durch geeignete organisatorische Maßnahmen dafür Sorge tragen, dass Fristversäumnisse möglichst vermieden werden. Dazu gehört nach feststehender Rechtsprechung die allgemeine Anordnung, dass jedenfalls bei Prozesshandlungen wie einer Berufungsbegründung, deren Vornahme nach ihrer Art mehr als nur einen geringfügigen Aufwand an Zeit und Mühe erfordert, außer dem Datum des Fristablaufs auch noch eine Vorfrist zu vermerken ist. Sie soll bewirken, dass dem Rechtsanwalt durch rechtzeitige Vorlage der Akten auch für den Fall von Unregelmäßigkeiten und Zwischenfällen noch eine ausreichende Überprüfungs- und Bearbeitungszeit verbleibt *(BGH, Beschl. v. 27.5.1997 – VI ZB 10/97, NJW 1997, 2825, 2826)*.

Wenn ihm die Akten auf Vorfrist vorgelegt werden, hat der Rechtsanwalt Anlass zur eigenverantwortlichen Prüfung, ob das Fristende richtig ermittelt und festgehalten ist *(BGH, Beschl. v. 17.6.1999 – IX ZB 32/99, NJW 1999, 2680)*.

bb) Im Streitfall ist ausweislich der Handakte pflichtgemäß eine Vorfrist für die Berufungsbegründung auf den 14.1.2019 notiert worden. Es fehlt jedoch an jeder Darlegung, ob die Akten dem Klägervertreter an diesem Tag vorgelegt wurden *(BGH, Beschl. v. 27.5.1997, a.a.O.)* und er die gebotene Prüfung *(BGH, Beschl. v. 17.6.1999, a.a.O.)* vorgenommen hat. Ist die Möglichkeit einer verschuldeten Fristversäumung gegeben, kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gewährt werden *(BGH, Beschl. v. 18.10.1995 – I ZB 15/95, NJW 1996, 319)*.

Fehlende Angaben deuten angesichts der den Anwälten bekannten Pflichtenlage nicht auf Unklarheiten oder Lücken des Vortrags hin, die aufzuklären oder zu füllen wären, sondern erlauben den Schluss darauf, dass entsprechende organisatorische Maßnahmen gefehlt haben *(BGH, Beschl. v. 26.11.2013 – II ZB 13/12, WM 2014, 424 Rdnr. 12)*.

c) Schließlich fehlt es an der gebotenen **Hervorhebung der Rechtsmittelbegründungsfristen in dem Fristenkalender**.

aa) Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, dass **Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen** so notiert werden müssen, dass sie sich von gewöhnlichen **Wiedervorlagefristen** deutlich abheben. Insoweit kommen besondere Spalten für Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen sowie eine farbliche Kennzeichnung bestimmter Sachen in Betracht *(BGH, Beschl. v. 29.7.2004 – III ZB 27/04, NJW-RR 2005, 215)*.

bb) Diesen organisatorischen Vorkehrungen wurde nicht genügt. Es fehlt an einer **deutlichen Hervorhebung der Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfristen**. Im Kalender des Prozessbevollmächtigten des Klägers wurden sämtliche Fristen in gleicher Weise festgehalten. Eine geringe Anzahl zu beachtender Fristen mag die Anforderungen an die Hervorhebung mildern, gestattet indessen nicht, darauf – wie im

Büro des Klägervertreters – völlig zu verzichten *(vgl. BGH, Urt. v. 21.12.1988 – VIII ZR 84/88, NJW 1989, 2393, 2394 f.)*. Die deutliche Hervorhebung wichtiger Fristen ist zur Vermeidung von Unklarheiten grundsätzlich ständig und ohne Rücksicht darauf, wie viele weitere Fristen eingetragen sind, zu beachten.

d) **Liegen – wie im Streitfall – mehrere Pflichtverletzungen vor, kann Wiedereinsetzung nur dann gewährt werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass sie sich nicht auf die Fristversäumung ausgewirkt haben können** *(BGH, Beschl. v. 21.9.2000 – IX ZB 67/00, NJW 2000, 3649, 3650)*. Besteht hingegen die Möglichkeit, dass die Versäumung der Frist auf dem festgestellten Verschulden beruht, scheidet eine Wiedereinsetzung aus *(BGH, Beschl. v. 9.5.2019 – IX ZB 6/18, NJW 2019, 2028 Rdnr. 16)*. Im Streitfall liegt es nahe, dass die Fristversäumung auf dem festgestellten Verschulden des Prozessbevollmächtigten des Klägers beruht.

aa) Wäre das Empfangsbekenntnis erst nach Anfertigung des Vermerks über das Datum der Unterzeichnung und Festhaltung der Rechtsmittelfrist auch im Fristenkalender zurückgesandt worden, ist davon auszugehen, dass die Berufung rechtzeitig eingelegt worden wäre *(BGH, Beschl. v. 12.1.2010 – VI ZB 64/09, NJW-RR 2010, 417 Rdnr. 11)*.

Der Prozessbevollmächtigte hätte mangels eines Vermerks in der Handakte die Eintragung der zutreffenden Frist im Kalender veranlassen müssen. Dann wäre bei unterstellt im Übrigen ordnungsgemäßem Vorgehen die Berufungsbegründung rechtzeitig eingelegt worden *(BGH, Beschl. v. 26.11.2013 – II ZB 13/12, WM 2014, 424 Rdnr. 13)*.

bb) Ebenso hätte eine Fristprüfung bei Vorlage der Akte auf die Vorfrist die Fristversäumung verhindert. Die Eintragung der Vorfrist bietet eine zusätzliche Fristensicherung. Sie kann die Fristwahrung in der Regel selbst dann gewährleisten, wenn die Eintragung der Berufungsbegründungsfrist versehentlich unterblieben ist *(BGH, Beschl. v. 24.1.2012 – II ZB 3/11, NJW-RR 2012, 747 Rdnr. 13)*.

Wären die Akten an dem für die Vorfrist eingetragenen Tag dem Prozessbevollmächtigten des Klägers vorgelegt worden, so hätte dieser bei Erfüllung seiner mit der Aktenvorlage an ihn entstehenden Verpflichtung zur eigenverantwortlichen Fristenprüfung anhand des fehlenden Erledigungsvermerks festgestellt, dass die Berufungsbegründungsfrist vom Büropersonal falsch eingetragen war. Dann hätte er bis zum Fristablauf entweder die Berufung begründen oder rechtzeitig eine Fristverlängerung beantragen können *(BGH, Beschl. v. 6.7.1994 – VIII ZB 26/94, NJW 1994, 2551, 2552)*.

Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hätte die Sache, wenn er sie nicht sofort bearbeitet, für den letzten Tag wieder auf Frist legen können. Dann wäre ebenfalls aufgefallen, dass infolge der Verwechslung mit dem Parallelverfahren eine fehlerhafte Frist notiert worden war *(BGH, Beschl. v. 17.6.1999 – IX ZB 32/99, NJW 1999, 2680)*. ■

Insolvenzverwaltervergütung

■ Schwerwiegende Pflichtverletzung
■ Verletzung der Treuepflicht
(BGH, Beschl. v. 12.9.2019 – IX ZB 76/18)

Leitsatz:
Die Versagung der Vergütung des Insolvenzverwalters wegen Pflichtverletzungen in anderen Insolvenzverfahren kommt im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erst in Betracht, wenn gewichtige, vorsätzliche oder zumindest leichtfertige Pflichtverstöße festgestellt sind, deren unterlassene Offenbarung gegenüber dem Insolvenzgericht eine schwere, subjektiv in hohem Maße vorwerfbare Verletzung der Treuepflicht darstellt. ■

Zum Sachverhalt:
Mit Beschluss vom 24.11.2015 eröffnete das AG Wiesbaden das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Schuldners und bestellte Ralf H. zum Insolvenzverwalter. Durch Beschluss vom 15.7.2016 wurde der Insolvenzverwalter auf seinen eigenen Antrag hin aus seinem Amt entlassen und der weitere Beteiligte zu 2) zum neuen Insolvenzverwalter bestellt.

Über das Vermögen des früheren Insolvenzverwalters wurde mit Beschluss vom 1.9.2016 das Insolvenzverfahren eröffnet und der weitere Beteiligte zu 1) zum Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schreiben vom 30.4.2018 hat der frühere Insolvenzverwalter die Festsetzung seiner Vergütung und Auslagen in Höhe von 1.385,16 EUR beantragt. Das AG hat den Vergütungsanspruch als verwirkt zurückgewiesen.

Die dagegen erhobene sofortige Beschwerde des weiteren Beteiligten zu 1) hat das LG zurückgewiesen und die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit dieser verfolgt der weitere Beteiligte zu 1) den Vergütungsanspruch des früheren Insolvenzverwalters weiter. ■

Aus den Gründen:
Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Beschwerdegericht.

1. Das Beschwerdegericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Ein Insolvenzverwalter verwirke seinen Anspruch auf Vergütung entsprechend dem der Regelung in § 654 BGB zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgedanken, wenn er vorsätzlich oder grob fahrlässig die ihm obliegende Treuepflicht so schwerwiegend verletze, dass er sich seines Lohnes als unwürdig erweise.

Der frühere Insolvenzverwalter habe seinen Vergütungsanspruch aufgrund eines schweren Treuebruchs gegenüber dem Insolvenzgericht, das ihn zum Insolvenzverwalter bestellt habe, verwirkt. Der frühere Insolvenzverwalter habe dem Insolvenzgericht vor seiner Ernennung nicht mitgeteilt, dass

es in einem anderen Insolvenzverfahren zu einer doppelten Entnahme der Vergütung in Höhe von 7.787,44 EUR gekommen sei. Eine Rückführung der entnommenen Gelder durch ihn sei nicht erfolgt.

Auch in einem weiteren Insolvenzverfahren sei es zu Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit einer Abrechnung gekommen, die der frühere Insolvenzverwalter zwar nicht bestritten, aber als nicht so schwerwiegend dargestellt habe. Das Gericht betrachte die zutage getretenen unstreitigen Pflichtverletzungen insbesondere in der Gesamtschau als erheblich.

Der frühere Insolvenzverwalter habe die Pflichtverletzungen vor seiner Bestellung begangen. Er habe damit seine Bestellung in dem vorliegenden Verfahren durch Täuschung erschlichen, indem er frühere Pflichtverletzungen bewusst verschwiegen habe.

Soweit der weitere Beteiligte zu 1) darauf hingewiesen habe, dass durch den früheren Insolvenzverwalter Pflichtverletzungen allenfalls in Form einer fehlerhaften Aufsicht eingeräumt worden seien, führe auch dies zu der Annahme einer schwerwiegenden Verletzung der Treuepflicht, weil dann den Mitarbeitern sämtliche Abrechnungen ohne Prüfung überlassen worden seien.

2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet, denn das Beschwerdegericht hat keine hinreichenden Feststellungen getroffen, die eine Versagung des Vergütungsanspruchs des früheren Insolvenzverwalters rechtfertigen würden.

a) Nach der Rechtsprechung des BGH verwirkt der Insolvenzverwalter seinen Anspruch auf Vergütung **entsprechend dem der Regelung des § 654 BGB zugrundeliegenden allgemeinen Rechtsgedanken**, wenn er vorsätzlich oder grob leichtfertig die ihm obliegende Treuepflicht so schwerwiegend verletzt, dass er sich **seines Lohnes als „unwürdig" erweist**.

Da der Insolvenzverwalter einen gemäß Art. 12 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf Vergütung seiner Tätigkeit hat, kommt ein Ausschluss der Vergütung bei Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes allerdings nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht. **Es genügt nicht jede objektiv erhebliche Pflichtverletzung. Die Versagung jeglicher Vergütung kommt vielmehr nur bei einer schweren, subjektiv in hohem Maße vorwerfbaren Verletzung der Treuepflicht in Betracht.**

Ein solcher Fall liegt insbesondere dann vor, wenn der Insolvenzverwalter **besonders schwerwiegende Pflichtverletzungen** in **Form von Straftaten zum Nachteil der Masse** begangen hat *(BGH, Beschl. v. 22.11.2018 – IX ZB 14/18, ZIP 2019, 82 Rdnr. 16 m.w.N.)*.

Den entscheidenden Grund für die Beurteilung, dass der Anspruch auf Vergütung verwirkt ist, bildet der schwere Treuebruch des Verwalters gegenüber dem Insolvenzgericht, das ihn zum Insolvenzverwalter bestellt hat. Das Insolvenzgericht hat zum Insolvenzverwalter nach § 56 Abs. 1 InsO eine geeignete Person zu bestellen. Zu den persönlichen Anforderungen an den Insolvenzverwalter gehört neben der fachlichen Qualifikation auch seine persönliche Integrität, insbesondere seine Ehrlichkeit *(BGH, Beschl. v. 14.7.2016 –IX ZB 52/15, ZIP 2016, 1648 Rdnr. 8 m.w.N.)*.

Deshalb kann die Verwirkung des Vergütungsanspruchs grundsätzlich nur auf Pflichtverletzungen des Verwalters bei der Ausübung des konkreten Amtes gestützt werden, für das er eine Vergütung beansprucht *(BGH, Beschl. v. 21.9.2017 – IX ZB 28/14, ZIP 2017, 2063 Rdnr. 11)*.

b) **Dagegen führen Pflichtverletzungen des Insolvenzverwalters in anderen Verfahren nur unter besonderen Umständen zum Verlust des Anspruchs auf die Vergütung** *(vgl. BGH, Beschl. v. 21.9.2017, a.a.O.)*. So kommt die Versagung der Vergütung grundsätzlich nur bei gewichtigen, vorsätzlichen oder zumindest leichtfertigen Pflichtverstößen in Betracht *(vgl. BGH, Beschl. v. 6.5.2004 – IXZB 349/02, BGHZ 159, 122, 132)*.

Allerdings kann eine **einmalige, in der Begehung einer Straftat** zum Ausdruck kommende Pflichtverletzung genügen, denn auch eine in einem anderen Verfahren verübte Straftat kann die charakterliche Eignung des Verwalters, fremdes Vermögen zu verwalten, entfallen lassen *(vgl. BGH, Beschl. v. 17.3.2011 – IX ZB 192/10, WM 2011, 663 Rdnr. 20)*. Zudem sind Vergütungsansprüche auch dann ausgeschlossen, wenn der Insolvenzverwalter seine **Bestellung in strafbarer Weise erschleicht** und damit im eigenen wirtschaftlichen Interesse eine Gefährdung der erfolgreichen Abwicklung des Insolvenzverfahrens in Kauf nimmt *(vgl. BGH, Beschl. v. 6.5.2004, a.a.O.)*.

Ein Insolvenzverwalter ist aber nicht verpflichtet, dem Insolvenzgericht vor der Bestellung ungefragt jegliche Pflichtwidrigkeit aus anderen Verfahren mitzuteilen. **Daher führt eine unterlassene Offenbarung von Pflichtverletzungen in anderen Insolvenzverfahren grundsätzlich nicht zum Verlust des Vergütungsanspruchs** *(vgl. BGH, Beschl. v. 14.7.2016 – IX ZB 52/15, ZIP 2016, 1648 Rdnr. 9)*.

Vielmehr muss die unterlassene Offenbarung der Pflichtverletzungen in anderen Insolvenzverfahren selbst eine schwere, **subjektiv in hohem Maße vorwerfbare Verletzung der Treuepflicht** darstellen *(vgl. BGH, Beschl. v. 14.7.2016, a.a.O., Rdnr. 6)*. Dies kommt erst in Betracht, wenn es sich um Pflichtwidrigkeiten in einem Ausmaß handelt, bei dem im Falle des Bekanntwerdens nach der Bestellung die sofortige Entlassung aus dem Amt des Verwalters nach § 59 InsO nicht nur gerechtfertigt, sondern die zwingende Folge wäre.

Denn der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebietet eine enge Begrenzung der Fälle, in denen ein Anspruch auf Vergütung ausgeschlossen ist *(vgl. BGH, Beschl. v. 9.6.2011 – IX ZB 248/09, ZIP 2011, 1526 Rdnr. 6)*.

c) Verhaltensweisen des früheren Insolvenzverwalters, die als eine derart schwere Verletzung der ihm obliegenden Treuepflicht zu werten wären, sind durch das Beschwerdegericht

nicht festgestellt worden. Allein der Umstand, dass der frühere Insolvenzverwalter bei seiner Bestellung im hiesigen Verfahren dem Insolvenzgericht nicht mitgeteilt hat, es sei in einem anderen Insolvenzverfahren durch ihn als Insolvenzverwalter zu einer doppelten Entnahme der Vergütung in Höhe von 7.787,44 EUR gekommen, reicht hierfür nicht aus.

Vielmehr ist das konkrete pflichtwidrige Verhalten des früheren Insolvenzverwalters nach Art, Inhalt und Umfang festzustellen und sind stets die Umstände im Hinblick auf die dem Insolvenzverwalter gegenüber dem Insolvenzgericht obliegende Treuepflicht zu würdigen *(vgl. BGH, Beschl. v. 22.11.2018 – IX ZB 14/18, ZIP 2017, 2063 Rdnr. 19)*.

Soweit das Beschwerdegericht darauf abgestellt hat, dass es auch in einem weiteren Insolvenzverfahren zu Unregelmäßigkeiten im Zusammenhang mit einer Abrechnung gekommen sein soll, hat es eigene Feststellungen insoweit nicht getroffen. Auch dem angefochtenen Beschluss des AG sind Feststellungen hierzu nicht zu entnehmen.

3. Die angefochtene Entscheidung war danach aufzuheben und die Sache, weil sie nicht zur Entscheidung reif ist, zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückzuverweisen (§ 577 Abs. 4 ZPO).

Dabei wird das Beschwerdegericht zu berücksichtigen haben, dass eine Versagung der Vergütung im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erst in Betracht kommt, wenn gewichtige, vorsätzliche oder zumindest leichtfertige Pflichtverstöße des früheren Insolvenzverwalters in anderen Insolvenzverfahren festgestellt worden sind, deren unterlassene Offenbarung selbst eine schwere, subjektiv in hohem Maße vorwerfbare Verletzung der Treuepflicht darstellt. Ein entscheidendes Gewicht liegt bei der Frage der subjektiven Vorwerfbarkeit der Treuepflichtverletzung *(vgl. BGH, Beschl. v. 6.5.2004 – IX ZB 349/02, BGHZ 159, 122, 131)*. ■

Anwaltshaftung

■ Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
■ Allgemeine Vorkehrungen für Verhinderungsfall
(BGH, Beschl. v. 16.4.2019 – VI ZB 44/18)

Leitsätze:
1. Ein Rechtsanwalt muss allgemeine Vorkehrungen dafür treffen, dass das zur Wahrung von Fristen Erforderliche auch dann unternommen wird, wenn er unvorhergesehen ausfällt. Ist er als Einzelanwalt ohne eigenes Personal tätig, muss er ihm zumutbare Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen, treffen. Durch konkrete Maßnahmen im Einzelfall muss sich der Rechtsanwalt allerdings nur dann vorbereiten, wenn er einen solchen konkreten Ausfall vorhersehen kann.

2. Ein Rechtsanwalt muss, wenn er unvorhergesehen erkrankt, nur das, aber auch alles zur Fristwahrung unternehmen, was ihm dann möglich und zumutbar ist. Die fristwahrenden Maßnahmen eines unvorhergesehen erkrankten Einzelanwalts ohne eigenes Personal können sich darin erschöpfen, die Vertretung, für die er zuvor im Rahmen der ihm obliegenden allgemeinen Vorkehrungen für Verhinderungsfälle Vorsorge zu treffen hatte, zu kontaktieren und um die Beantragung einer Fristverlängerung zu bitten. ■

Zum Sachverhalt:
Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Ersatz des Schadens aus einem Verkehrsunfall in Anspruch. Das LG hat die Klage abgewiesen. Gegen das am 22.8.2017 zugestellte Urteil hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin rechtzeitig Berufung eingelegt. Nach Hinweis des Vorsitzenden des Berufungsgerichts, dass eine Berufungsbegründung nicht eingegangen sei und die Berufung als unzulässig verworfen werden müsse, hat der Prozessbevollmächtigte der Klägerin mit Schriftsatz vom 3.11.2017 wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Zur Begründung hat er ausgeführt, er sei spätestens seit dem 17.10.2017 wegen einer akuten Lumboischialgie derart arbeitsunfähig gewesen, dass er nur noch unter starken Schmerzen und Einnahme von Schmerzmitteln täglich maximal zwei bis drei Stunden seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt habe nachgehen können. Er sei daher nicht in der Lage gewesen, sich sachgemäß in den Sach- und Rechtsstand der Berufungsangelegenheit einzuarbeiten und eine zweckmäßige Berufungsbegründung anzufertigen. Erst ab dem 2.11.2017 sei er wieder in der Lage gewesen, sich der Angelegenheit zu widmen.

Mit Beschluss vom 8.11.2017 hat das Berufungsgericht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und die Berufung wegen nicht rechtzeitiger Berufungsbegründung als unzulässig verworfen. Hiergegen hat die Klägerin Rechtsbeschwerde eingelegt, mit welcher sie die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags dahingehend ergänzt hat, ihr Prozessbevollmächtigter, der Einzelanwalt sei und keine Bürokraft beschäftige, sei aufgrund seiner Erkrankung lediglich in der Lage gewesen, Post zu öffnen und zu sortieren.

Mit Beschluss vom 24.4.2018 *(VI ZB 48/17 – VersR 2018, 1212)* hat der Senat den Beschluss des Berufungsgerichts aufgehoben, weil dieses vor Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist über den Antrag entschieden hatte. Für das weitere Verfahren hat der Senat *(a.a.O., Rdnr. 9)* darauf hingewiesen, es werde zu berücksichtigen sein, „dass ein Einzelanwalt ohne eigenes Personal ihm zumutbare Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen, zu treffen hat und dass es zu den möglichen und zumutbaren Maßnahmen, die ein unvorhergesehen erkrankter Rechtsanwalt zu treffen hat, auch

gehören kann, den Vertreter zu benachrichtigen und diesen zu bitten, einen Fristverlängerungsantrag zu stellen *(vgl. BGH, Beschl. v. 26.9.2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 7, 10, 11 m.w.N.)*".

Unter Bezugnahme auf diesen Hinweis hat der Vorsitzende des Berufungsgerichts die Klägerin darauf hingewiesen, dass beabsichtigt sei, den Wiedereinsetzungsantrag wiederum zurückzuweisen und die Berufung erneut zu verwerfen. Dazu hat die Klägerin durch ihren Prozessbevollmächtigten ausführen lassen, dieser habe zum damaligen Zeitpunkt seine Kanzlei in einer Bürogemeinschaft ohne Beteiligung eines anderen Rechtsanwalts betrieben. Ihm hätten auch außerhalb des Büros in der näheren Umgebung keine weiteren Rechtsanwälte zur Seite gestanden, die bereit gewesen seien, das angenommene Mandat zu bearbeiten bzw. einen Fristverlängerungsantrag zu stellen.

Mit Beschluss vom 4.10.2018 hat das Berufungsgericht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und die Berufung wegen nicht rechtzeitiger Berufungsbegründung als unzulässig verworfen. Die Darlegungen des Prozessbevollmächtigen reichten für eine unverschuldete Fristversäumnis nicht aus. Es komme nicht entscheidend auf seine Bemühungen im Krisenzeitpunkt an, sondern darauf, dass er bereits zuvor Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen, zu treffen gehabt hätte. Dazu fehle jeder Vortrag.

Im Übrigen und davon unabhängig sei der Vortrag zu den Bemühungen des Prozessbevollmächtigten, durch einen anderen Anwalt einen Fristverlängerungsantrag stellen zu lassen, ohne hinreichende Substanz. Auch habe der Prozessbevollmächtigte gerade in einer Großstadt wie Hamburg seinen Suchradius über die nähere Umgebung ausweiten oder zumindest die Klägerin unterrichten müssen, um ihr Gelegenheit zu geben, durch Beauftragung eines weiteren Anwalts die drohende Fristversäumnis abzuwenden.

Gegen diesen Beschluss wendet sich die Klägerin mit der Rechtsbeschwerde. ■

Aus den Gründen:
Die gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) erforderlich; insbesondere verletzt der angefochtene Beschluss nicht den Anspruch der Klägerin auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip; *vgl. BVerfG, NJW 2003, 281 m.w.N.)* und rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

1. Die **Zurückweisung des Antrags der Klägerin auf Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist nicht zu beanstanden.

a) Das Verfahrensgrundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes gebietet es, einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten zu versagen, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren *(st. Rspr., siehe nur Senatsbeschl. v. 10.4.2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rdnr. 5 m.w.N.)*.

b) Davon ausgehend ist die Begründung, mit der das Berufungsgericht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt hat, nicht zu beanstanden. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Klägerin schon nicht dargelegt hat, dass ein **Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten** an der Fristversäumung, das ihr nach **§ 85 Abs. 2 ZPO** zuzurechnen ist, nicht vorliegt.

aa) **Nach ständiger Rechtsprechung des BGH muss ein Rechtsanwalt allgemeine Vorkehrungen dafür treffen, dass das zur Wahrung von Fristen Erforderliche auch dann unternommen wird, wenn er unvorhergesehen ausfällt.** Er muss seinem Personal die notwendigen allgemeinen Anweisungen für einen solchen Fall geben. Ist er als **Einzelanwalt ohne eigenes Personal** tätig, muss er ihm **zumutbare Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall**, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen, treffen *(Senatsbeschl. v. 10.4.2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rdnr. 7; v. 6.3.1990 – VI ZB 4/90, VersR 1990, 1026; BGH, Beschl. v. 2.6.2016 – III ZB 2/16, NJW-RR 2016, 1022 Rdnr. 8; v. 26.9.2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 7; v. 18.9.2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rdnr. 9)*.

Durch konkrete Maßnahmen im Einzelfall muss sich der Rechtsanwalt allerdings nur dann vorbereiten, wenn er einen solchen konkreten Ausfall vorhersehen kann *(BGH, Beschl. v. 2.6.2016 – III ZB 2/16, NJW-RR 2016, 1022 Rdnr. 8; v. 26.9.2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 7; v. 18.9.2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rdnr. 9; jew. m.w.N.)*.

Wird der Rechtsanwalt unvorhergesehen krank, muss er nur das, aber auch alles zur Fristwahrung unternehmen, was ihm dann möglich und zumutbar ist *(Senatsbeschl. v. 10.4.2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rdnr. 7; v. 6.3.1990 – VI ZB 4/90, VersR 1990, 1026; BGH, Beschl. v. 2.6.2016 – III ZB 2/16, NJW-RR 2016, 1022 Rdnr. 8; v. 26.9.2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 10; v. 18.9.2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rdnr. 9)*.

Die fristwahrenden Maßnahmen eines unvorhergesehen erkrankten Einzelanwalts ohne eigenes Personal können sich darin erschöpfen, die Vertretung, für die er zuvor im Rahmen der ihm obliegenden allgemeinen Vorkehrungen für Verhinderungsfälle Vorsorge zu treffen hatte, zu kontaktieren und um die Beantragung einer Fristverlängerung zu bitten *(vgl. Senatsbeschl. v. 19.2.2019 – VI ZB 43/18, z.V.b., Rdnr. 10; v. 10.4.2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rdnr. 8; BGH, Beschl. v. 26.9.2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 11)*.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung sieht mithin differenzierte Anforderungen einerseits für allgemeine vorausschauende Vorkehrungen für den Krankheitsfall und andererseits für konkrete Maßnahmen im bereits eingetretenen Krankheitsfall vor *(BGH, Beschl. v. 2.6.2016 – III ZB 2/16, NJW-RR 2016, 1022 Rdnr. 8)*.

bb) Wie vom Berufungsgericht zutreffend festgestellt, fehlt in dem Vorbringen zum Wiedereinsetzungsgesuch jeder Vortrag dazu, dass der Prozessbevollmächtigte der Klägerin allgemeine Vorkehrungen für einen unvorhergesehenen Krankheitsfall, etwa durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen, getroffen hätte, den er dann im Krankheitsfall nur noch hätte kontaktieren und um die Beantragung der Fristverlängerung bitten müssen.

Nachdem bereits der Senat im ersten Rechtsbeschwerdeverfahren mit Beschluss vom 24.4.2018 auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen und ergänzend auf den Beschluss des BGH vom 26.9.2013 *(V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 7, 10, 11)* Bezug genommen hat, in welchem die Verletzung der Pflicht, allgemeine Vorkehrungen für einen Krankheitsfall zu treffen, entscheidungserheblich war, und das Berufungsgericht seinerseits auf den Hinweis des Senats Bezug genommen hat, bedurfte es entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde keines weiteren Hinweises auf die Notwendigkeit, die getroffenen allgemeinen Vorkehrungen darzulegen.

Schon deshalb ist der neue Vortrag in der Rechtsbeschwerdebegründung, der „generell vertretungsbereite Kollege" habe „zum damaligen Zeitpunkt wegen Abwesenheit nicht zur Verfügung" gestanden, nicht berücksichtigungsfähig.

cc) Zutreffend ist ferner die selbständig tragende Hilfsbegründung des angefochtenen Beschlusses dazu, dass der Vortrag zu den getroffenen Maßnahmen in dem dann eingetretenen Krankheitsfall nicht ausreicht. **Die Behauptung, dass keine Rechtsanwälte zur Seite standen, die zur Stellung eines Fristverlängerungsantrags bereit waren, impliziert, dass diesbezügliche Bemühungen unternommen wurden.** Welche das waren, lässt der Vortrag nicht erkennen.

Richtig ist weiter die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass in einer Großstadt wie Hamburg der Suchradius über die nähere Umgebung hinaus hätte ausgeweitet werden müssen. Dies gilt umso mehr, als der Prozessbevollmächtigte der Klägerin bei Ablauf der Berufungsbegründungsfrist bereits eine Woche krank war.

Keinen Erfolg hat der Einwand der Rechtsbeschwerde, dass das Berufungsgericht aufgrund der geschilderten Schwere der Erkrankung hätte erkennen können, dass dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin eine Suche nach einer Vertretung erst nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist (also nach dem 23.10.2017) zumutbar gewesen sei.

Sein Vortrag, dass er während seiner Krankheit täglich maximal zwei bis drei Stunden seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt habe nachgehen können, lässt eine Suche selbst dann nicht als unzumutbar erscheinen, wenn er in dieser Zeit, wie er nachgetragen hat, lediglich Post öffnete und sortierte. Es wäre Sache der Klagepartei gewesen, spätestens auf den Hinweis des Berufungsgerichts vom 18.6.2018 hin **vorzutragen und glaubhaft zu machen, weshalb die Suche nach einem Vertreter dennoch unzumutbar gewesen sein soll**. Stattdessen wurde in der Stellungnahme auf diesen Hinweis der Eindruck erweckt, es habe eine Suche stattgefunden, diese sei nur nicht erfolgreich gewesen.

dd) Auf die Frage, ob das Berufungsgericht die Klägerin auf seine Rechtsansicht hätte hinweisen müssen, dass ihr Prozessbevollmächtigter sie von der Erkrankung hätte in Kenntnis setzen müssen, kommt es nach alledem nicht an. Damit ist auch nicht entscheidend, ob der neue Vortrag in der Rechtsbeschwerdebegründung, dass die Klägerin nicht erreichbar gewesen sei, weil sie in dieser Zeit ihr Mobiltelefon nicht genutzt und über keine E-Mail-Anschrift verfügt habe, berücksichtigungsfähig wäre.

2. Da die Berufungsbegründung nicht rechtzeitig eingegangen ist, hat das Berufungsgericht die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen. ■

Notarhaftung

- Notarielle Belehrungspflicht
- Schadenzurechnung
- Verdecktes Geschäft
- Umfang der Interventionswirkung

(BGH, Urt. v. 4.4.2019 – III ZR 338/17)

Leitsätze:

1. Die notariellen Belehrungspflichten gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG beschränken sich grundsätzlich auf das konkret zu beurkundende Geschäft. Ein – für die Schadenzurechnung erforderlicher – innerer Zusammenhang einer durch die Verletzung dieser Pflichten geschaffenen Gefahrenlage kann daher nur mit einem Schaden bestehen, der im Bereich des beurkundeten Geschäfts entstanden ist. Die notariellen Belehrungspflichten beziehen sich dagegen nicht auf ein verdecktes Geschäft, das nicht Gegenstand der Beurkundung ist, das der Notar nicht kennt und das für ihn auch nicht erkennbar ist. Ein Schaden, der in dem Bereich eines solchen Geschäfts entsteht, fällt daher nicht in den Schutzbereich der verletzten Belehrungspflichten *(Anschluss und Fortführung von BGH, Urt. v. 6.10.2011 – III ZR 34/11, NJW-RR 2012, 300 Rdnr. 17)*.

2. Die Interventionswirkung nach § 74 Abs. 3, § 68 ZPO gilt grundsätzlich nur zulasten des Streitverkündeten und nicht zulasten der unterstützten Hauptpartei. Sie ist jedoch nicht teilbar und kann dem Streitverkündeten nicht lediglich hinsichtlich ihm ungünstiger Umstände unter Weglassung günstiger Teile entgegengehalten werden *(Bestätigung BGH, Urt. v. 19.1.1989 – IX ZR 83/88, NJW-RR 1989, 766, 767)*. ■

Zum Sachverhalt:
Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadenersatz wegen Verletzung seiner notariellen Belehrungspflicht in Anspruch.

Die Rechtsvorgängerin der Klägerin schloss sich mit der I. & F. GmbH & Co. KG zur P. GbR zusammen, um einen größeren Altbaukomplex in M. zu sanieren und die sanierten Wohnungen als Eigentumswohnungen zu verkaufen. In diesem Zusammenhang entwickelte der Beklagte den Entwurf eines notariellen Angebots eines Wohnungskaufvertrags. Darin bot der Käufer den vorgenannten Gesellschaften an, mit ihm einen in dem Entwurf wiedergegebenen Kaufvertrag abzuschließen.

Der Käufer sollte für eine jeweils zu bestimmende Frist an sein Angebot gebunden sein. Danach sollte das Angebot unbefristet weitergelten, bis es vom Käufer widerrufen werden würde. Die Annahme für die Verkäufer sollte erfolgen, sobald der Käufer zur Finanzierung des Erwerbs einen Darlehensvertrag geschlossen hatte und dies dem Beklagten mitgeteilt worden war.

Am 29.5.2006 beurkundete der Notar T. in M. das – bis zum 4.7.2006 bindende und danach bis zu einem Widerruf unbefristet weitergeltende – Angebot des Herrn K. zum Abschluss eines Kaufvertrags über eine der Wohnungen zu einem Kaufpreis von 81.279 EUR. Zuvor hatten die I. & F. GmbH & Co. KG und K. eine Eigenprovisionsvereinbarung getroffen. Danach stand K. aus dem zu beurkundenden Kaufpreis eine Eigenprovision von 13.004,64 EUR zu.

Am 16.6.2006 schloss K. zum Zweck des Erwerbs der Wohnung einen Darlehensvertrag über 81.200 EUR. Der Beklagte beurkundete am 10.8.2006 die Annahme des Kaufangebots durch die Verkäufer. K. entrichtete den Kaufpreis und wurde am 15.10.2007 als Eigentümer der Wohnung im Grundbuch eingetragen.

In einem vor dem LG Magdeburg und dem OLG Naumburg (Urt. v. 29.10.2014) von K. als Kläger geführten Rechtsstreit, dem der (hiesige) Beklagte als Streithelfer auf Seiten der seinerzeitigen Beklagten und nunmehrigen Klägerin beitrat, wurde diese zur Rückabwicklung des Kaufs verurteilt.

Ihre hiergegen gerichtete Revision wies der V. Zivilsenat des BGH mit Urteil vom 13.5.2016 zurück *(V ZR 265/14, WM 2016, 2235)*. In dem Revisionsurteil wird ausgeführt, das notariell beurkundete Angebot des Käufers sei gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtig gewesen. Das zeitgleich und – abgesehen von Kaufpreis und einer Eigenprovisionsabrede – mit demselben Inhalt verdeckt abgegebene Angebot auf Abschluss eines Kaufvertrags sei mangels Beurkundung gemäß § 125 BGB nichtig und überdies bei der Annahmeerklärung bereits erloschen gewesen, weil die unbefristete Fortgeltungsklausel gemäß § 308 Nr. 1 BGB unwirksam gewesen sei.

Wenn ein formnichtiges Angebot auf Abschluss eines nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB beurkundungspflichtigen Vertrags bei Abgabe der Annahmeerklärung bereits erloschen sei, führten Auflassung und Eintragung des Eigentumsübergangs in das Grundbuch nicht dazu, dass der Vertrag gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam werde.

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe die Unwirksamkeit des Kaufangebotes wegen Verstoßes gegen § 308 Nr. 1 BGB erkennen und sie hierüber aufklären müssen. Er habe ihre Annahmeerklärung wegen des bereits erloschenen Angebotes nicht beurkunden dürfen.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Beklagten auf die Berufung der Klägerin unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels verurteilt, die Klägerin von den Verpflichtungen aus dem Urteil des OLG Naumburg vom 29.10.2014 gegenüber dem Wohnungskäufer freizustellen. Es hat ferner festgestellt, dass der Beklagte zum Ausgleich des weiteren Vermögensschadens der Klägerin verpflichtet ist, soweit dieser ihr dadurch entstanden ist oder noch entsteht, dass durch die Erklärungen vom 29.5.2006 und 10.8.2006 und durch die am 15.10.2007 erfolgte Eigentumsumschreibung auf den Wohnungskäufer kein wirksamer Kaufvertrag zustande kam.

Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision begehrt der Beklagte, die Berufung der Klägerin in vollem Umfang zurückzuweisen. ■

Aus den Gründen:
Die Revision des Beklagten hat Erfolg. Sie führt zur Wiederherstellung des klageabweisenden erstinstanzlichen Urteils.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dem Beklagten sei vorzuwerfen, dass er in das von ihm entworfene Angebot dessen Fortgeltung über die Bindungsfrist hinaus aufgenommen, die Klägerin bei Eingang des Angebots nicht auf die Unwirksamkeit der Fortgeltungsklausel hingewiesen und die Vertragsparteien vor Beurkundung der Annahmeerklärung nicht darauf aufmerksam gemacht habe, dass das Angebot bereits erloschen gewesen sei. Hierdurch habe er gegen die ihm nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG, § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO obliegende Hinweis- und Belehrungspflicht verstoßen.

Die Pflichtverletzung habe auch zu einem Schaden geführt, weil die Verpflichtung der Klägerin zur Rückabwicklung des Kaufvertrages aufgrund des im Vorprozess ergangenen Revisionsurteils vom 13.5.2016 feststehe und davon auszugehen sei, dass die Annahmeerklärung bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten rechtzeitig innerhalb der bis zum 4.7.2006 laufenden Annahmefrist beurkundet worden wäre.

Zwar stehe aufgrund des Urteils vom 13.5.2016 auch bindend fest, dass die beurkundeten Erklärungen aufgrund der Eigenprovisionsabrede Scheingeschäfte im Sinne von § 117 BGB sowie die zeitgleich abgegebenen verdeckten Willenserklärungen gemäß § 125 BGB formnichtig seien und nicht durch Auflassung und Eintragung gemäß § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB wirksam geworden seien, weil durch die verspätete Annahmeerklärung ein verdeckter Kaufvertrag nicht habe zustande kommen können.

Dieser weitere, vom Beklagten nicht zu vertretende Mangel lasse den Ursachenzusammenhang zwischen den Amtspflichtverletzungen und dem eingetretenen Schaden aber nicht entfallen. Der in dem Nichtzustandekommen eines wirksamen Kaufvertrages liegende Schaden falle auch in den Schutzbereich der verletzten Amtspflichten.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Schadenersatzanspruch aus Amtshaftung gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO.

1. Zu Recht hat das Berufungsgericht allerdings eine **fahrlässige Amtspflichtverletzung** des Beklagten darin gesehen, dass er die Klägerin als (Mit-)Verkäuferin vor Beurkundung ihrer Annahmeerklärung nicht darauf hingewiesen hat, dass das Angebot des Käufers infolge der **Unwirksamkeit der unbefristeten Fortgeltungsklausel** bereits erloschen gewesen sein könnte.

Nach dem von ihm entwickelten Entwurf des Kaufangebots sollte dieses auch nach Ablauf der bis zum 4.7.2006 währenden Bindungsfrist unbegrenzt fortgelten. Diese Fortgeltungsklausel war indes wegen des nicht begrenzten Zeitraums, in dem die Verkäufer das Angebot noch annehmen konnten, ungeachtet der Widerrufsmöglichkeit für den Käufer, nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam *(vgl. BGH, Versäumnisurt. v. 7.6.2013 – V ZR 10/12, NJW 2013, 3434 Rdnr. 21 ff.)*.

Infolgedessen war das Angebot des Käufers nach Ablauf der Bindungsfrist erloschen und stellte die am 10.8.2006 beurkundete Annahmeerklärung der Verkäufer nach § 150 Abs. 1 BGB ein neues Angebot dar *(vgl. BGH, Versäumnisurt. v. 7.6.2013, a.a.O., Rdnr. 27)*.

Dem Beklagten oblag es gemäß § 17 Abs. 1 BeurkG, die Klägerin über diese veränderte Sachlage zu informieren, um die weitere Vorgehensweise – etwa die Beurkundung eines erneuten Angebots des Käufers oder eine Abstandnahme vom Vertragsschluss – zu klären (zur notariellen Belehrungspflicht betreffend die Unwirksamkeit einer unbefristeten Fortgeltungsklausel grundlegend *Senat, Urt. v. 21.1.2016 – III ZR 159/15, BGHZ 208, 302 Rdnr. 12 ff.)*. Die Unterlassung einer solchen Belehrung war sorgfaltswidrig.

Eine Amtspflichtverletzung des Beklagten kann auch nicht mit dem von der Nichtzulassungsbeschwerdebegründung angeführten Argument verneint werden, ein Notar dürfe nicht sehenden Auges ein nichtiges Scheingeschäft beurkunden *(vgl. hierzu BGH, Urt. v. 20.6.2000 – IX ZR 434/98, WM 2000, 1600, 1602 und v. 9.12.1991 – NotSt (Brfg) 2/91, juris Rdnr. 34)*, weshalb dem Beklagten nicht angelastet werden könne, nicht darauf hingewiesen zu haben, dass das (ohnehin gemäß § 117 Abs. 1 BGB nichtige) Angebot möglicherweise (auch) infolge Unwirksamkeit der Fortgeltungsklausel erloschen sei.

Leidet ein zu beurkundendes Rechtsgeschäft – wie vom Berufungsgericht angenommen – an zwei Wirksamkeitsmängeln (Scheingeschäft, unbefristete Fortgeltungsklausel), so hat der Notar gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG auf beide Mängel hinzuweisen, um den Vertragsparteien die Gelegenheit zu geben, einen anderen, rechtlich in jeder Hinsicht wirksamen Kaufvertrag beurkunden zu lassen.

2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht jedoch angenommen, der von ihm festgestellte, in dem Nichtzustandekommen eines wirksamen Kaufvertrages liegende Schaden der Klägerin falle in den **Schutzbereich der verletzten Amtspflichten**.

a) Eine Haftung des Notars für kausal verursachte Schäden kommt – wie allgemein im Schadenersatzrecht – nur in Betracht, wenn ihm die Schäden bei wertender Betrachtung auch zugerechnet werden können. Die Kriterien der äquivalenten und adäquaten Schadenverursachung alleine führen nicht immer zu sachgerechten Ergebnissen bei der Zuordnung der verursachten Schäden zu den Amtspflichtverletzungen *(Haug/Zimmermann, Die Amtshaftung des Notars, 4. Aufl., Rdnr. 977, 979)*.

Auch im Notarhaftungsrecht kann daher nur für solche Schadenfolgen Ersatz verlangt werden, die innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Norm liegen. Es muss sich um Folgen handeln, die in den Bereich der Gefahren fallen, um derentwillen die Rechtsnorm erlassen wurde. **Deswegen muss zwischen der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage und dem Schaden ein innerer Zusammenhang bestehen.** Eine bloß zufällige äußere Verbindung genügt nicht *(Senat, Urt. v. 22.7.2010 – III ZR 293/09, WM 2010, 2281 Rdnr. 12 und v. 10.7.2008 – III ZR 255/07, WM 2008, 1662 Rdnr. 15)*.

b) Das Berufungsgericht begründet seine Auffassung, der Schaden der Klägerin falle in den Schutzbereich der vom Beklagten verletzten Amtspflicht, damit, dass aufgrund der fehlenden Belehrung des Beklagten über das Erlöschen des Angebots des Käufers kein wirksamer Kaufvertrag zustande gekommen sei.

Dass die zu beurkundenden Erklärungen nur Scheingeschäfte gewesen seien, lasse den inneren Zusammenhang mit der durch die fehlende Aufklärung geschaffenen Gefahrenlage nicht entfallen. Die verdeckten Erklärungen seien zeitgleich und – bis auf den Kaufpreis und die Eigenprovisionsabrede – mit gleichem Inhalt wie die beurkundeten Erklärungen abgegeben worden. Der Formmangel habe durch Auflassung und Eintragung (§ 311b Abs. 1 Satz 2 BGB) geheilt werden können.

Indes begründen diese Ausführungen lediglich die Kausalität der Amtspflichtverletzung für den Schaden der Klägerin im Sinne eines adäquaten Ursachenzusammenhangs. **Der haftungsrechtlich erforderliche innere Zusammenhang zwischen einer vom Notar (pflichtwidrig) geschaffenen Gefahrenlage und einem Schaden wird jedoch nicht schon dadurch hergestellt, dass die Gefahrenlage im Allgemeinen geeignet ist, den eingetretenen Schaden herbeizuführen** (zum adäquaten Kausalzusammenhang im Bereich des Amtshaftungsrechts *vgl. BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 Rdnr. 479 [Stand: 1.3.2019])*. **Erforderlich ist vielmehr stets, dass der Schaden in den Be-**

reich der Gefahren fällt, um derentwillen die verletzte Rechtsnorm erlassen wurde.

Die notarielle **Belehrungspflicht** gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG **beschränkt sich grundsätzlich auf das konkret zu beurkundende Geschäft** *(Senat, Urt. v. 6.10.2011 – III ZR 34/11, NJW-RR 2012, 300 Rdnr. 17; BeckOGK/Regler, BeurkG, § 17 Rdnr. 33 [Stand: 13.5.2016])*. Die vorgenannten Normen wurden um der Gefahren willen erlassen, die den Beteiligten ohne entsprechende Hinweise und Belehrungen des Notars im Hinblick auf das zu beurkundende Geschäft drohen. Ein innerer Zusammenhang einer durch die Verletzung dieser Pflichten geschaffenen Gefahrenlage kann daher nur mit einem Schaden bestehen, der im Bereich des beurkundeten Geschäfts entstanden ist.

Die notarielle Belehrungspflicht bezieht sich dagegen nicht auf ein verdecktes Geschäft, das nicht Gegenstand der Beurkundung ist, das der Notar nicht kennt und das für ihn auch nicht erkennbar ist. Ein Schaden, der in dem Bereich eines solchen verdeckten Geschäfts entsteht, weist daher keinen inneren Zusammenhang mit der Verletzung der Belehrungspflicht gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG auf, die dem Notar im Zusammenhang mit einem beurkundeten Geschäft unterlaufen ist. Er fällt nicht in den Schutzbereich dieser Pflicht.

Dementsprechend fällt vorliegend der von der Klägerin geltend gemachte Schaden nicht in den Schutzbereich der vom Beklagten verletzten Belehrungspflicht. Er ist nicht im Bereich des von ihm beurkundeten Kaufvertrages, sondern im Bereich eines verdeckten Kaufvertrages entstanden, den der Beklagte weder kannte noch kennen musste. Die das verdeckte Geschäft betreffende (nicht heilbare) Unwirksamkeit ist keine Folge, die in den Bereich der Gefahren fällt, um derentwillen der Beklagte zur Belehrung gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG hinsichtlich des beurkundeten Geschäfts verpflichtet war. Zwischen dem durch sie entstandenen Schaden und der Pflichtverletzung des Beklagten besteht daher kein innerer Zusammenhang.

Etwas anderes ergibt sich entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht aus der gesetzlichen Wertung, einen formnichtigen Immobilienkaufvertrag durch Auflassung und Eintragung zu heilen (§ 311b Abs. 1 Satz 2 BGB). **Die Belehrungspflicht des Notars dient nicht dem Zweck, allen Geschäften der an einem Beurkundungsvorgang Beteiligten zu ihrer rechtlichen Wirksamkeit zu verhelfen, insbesondere, wenn sie außerhalb des Urkundsvorgangs geschlossen werden.** Sie bezieht sich – wie ausgeführt – grundsätzlich nur auf das zu beurkundende Geschäft und jedenfalls nicht auf ein verdecktes Geschäft, das der Notar nicht kennt und das für ihn auch nicht erkennbar ist.

c) Den vorstehenden Überlegungen kann nicht entgegenhalten werden, der vom Beklagten beurkundete Kaufvertrag sei kein Scheingeschäft im Sinne von § 117 Abs. 1 BGB, weil die Eigenprovisionsabrede nicht unter Beteiligung der P. GbR als Wohnungsverkäuferin oder der Rechtsvorgängerin der Klägerin, sondern allein zwischen dem Wohnungskäufer K. und der I. & F. GmbH & Co. KG geschlossen worden sei.

aa) Wäre im Hinblick auf die Beteiligung an dem beurkundeten Kaufvertrag und der Provisionsabrede keine (vollständige) Personenidentität gegeben, könnte materiell-rechtlich in Frage gestellt werden, ob der beurkundete Kaufvertrag als Scheingeschäft gemäß § 117 Abs. 1 BGB und das verdeckte Geschäft gemäß § 311b Abs. 1 i.V.m. § 125 Satz 1 BGB nichtig sind.

Wäre dies zu verneinen, wäre der vom Beklagten beurkundete Kaufvertrag allein infolge der unbefristeten Fortgeltungsklausel nicht wirksam zustande gekommen. Der in Gestalt der Rückabwicklung des Vertrages eingetretene Schaden der Klägerin läge dann im Schutzbereich der vom Beklagten in Bezug auf die Fortgeltungsklausel verletzten Belehrungspflicht gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG.

bb) Indes ist vorliegend von einer (vollständigen) Personenidentität der an dem beurkundeten Kaufvertrag und der Provisionsabrede Beteiligten auszugehen.

Zwar waren, wie auch das Berufungsgericht festgestellt hat, an der Eigenprovisionsvereinbarung unmittelbar nur die I. & F. GmbH & Co. KG und der Käufer K. beteiligt. Das bedeutet indes nicht, dass durch diese Vereinbarung nicht auch die Rechtsvorgängerin der Klägerin als Gesellschafterin der P. GbR und (Mit-)Verkäuferin gebunden war. So ist auch das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass „die Verkäuferin" das ihr verdeckt unterbreitete Angebot – wenn auch bereits nach dessen Erlöschen – angenommen hat. Verkäuferin war die P. GbR.

Zudem hat der V. Zivilsenat des BGH in dem zwischen dem Wohnungskäufer und der Klägerin geführten Vorprozess in dem Urteil vom 13.5.2016 ausdrücklich festgestellt, die Eigenprovisionsvereinbarung sei zwischen dem Käufer und der Verkäuferin, der P. GbR, geschlossen worden mit der Folge der Nichtigkeit des beurkundeten Scheingeschäfts *(a.a.O., Rdnr. 1, 18)*.

An diese Feststellungen und diese Beurteilung ist die Klägerin aufgrund der Interventionswirkung des Vorprozesses, in dem der Beklagte ihr als Streithelfer beigetreten war, gebunden. Sie entsprechen im Übrigen dem eigenen Vortrag der Klägerin als Beklagte im Vorprozess, wonach auch sie die Immobilie „zum tatsächlich vereinbarten Kaufpreis", das heißt zu dem notariell verbrieften Kaufpreis abzüglich der Eigenprovision, verkaufen wollte (Schriftsatz vom 10.3.2014, *LG Magdeburg – 10 O 173/12])*.

(1) Die – von Amts wegen zu berücksichtigende *(Senat, Urt. v. 26.9.1985 – III ZR 61/84, BGHZ 96, 50, 54 und v. 15.11.1984 – III ZR 97/83, juris Rdnr. 8; BGH, Urt. v. 27.1.2015 – VI ZR 467/13, MDR 2015, 459 Rdnr. 7 und v. 19.3.2014 – I ZR 209/12, WM 2014, 2015 Rdnr. 28)* – **Interventionswirkung nach § 74 Abs. 3, § 68 ZPO erstreckt sich nicht nur auf die im Tenor der Entscheidung ausgesprochenen Rechtsfolgen, sondern auch auf die Richtigkeit der Entscheidung und damit die Feststellung und rechtliche Beurteilung der Tatsachen einschließlich der präjudiziellen Rechtsverhältnisse** („tragende Feststellungen"; *Senat, Urt. v.*

26.9.1985, a.a.O., S. 53; BGH, Beschl. v. 24.3.2011 – IX ZR 138/08, BeckRS 2011, 07935 Rdnr. 2; MüKoZPO/Schultes, 5. Aufl., § 68 Rdnr. 15 m.w.N.).

Zu den tragenden Feststellungen des im Vorprozess ergangenen Urteils vom 13.5.2016 gehören demnach, dass die Eigenprovisionsabrede unter den Kaufvertragsparteien geschlossen wurde, und die aus der Abrede folgende Nichtigkeit des beurkundeten Scheingeschäfts gemäß § 117 Abs. 1 BGB.

(2) **Zwar gilt die Interventionswirkung nach § 74 Abs. 3, § 68 ZPO grundsätzlich nur zulasten des Streitverkündeten, vorliegend also des Beklagten, und nicht zulasten der unterstützten Hauptpartei, also der (hiesigen) Klägerin** *(BGH, Urt. v. 27.1.2015, a.a.O.; MüKoZPO/Schultes, a.a.O., Rdnr. 9 m.w.N.; Zöller/Althammer, ZPO, 32. Aufl., § 68 Rdnr. 6 m.w.N.).*

Sie ist jedoch nicht teilbar und kann dem Streitverkündeten nicht lediglich hinsichtlich ihm ungünstiger Umstände unter Weglassung günstiger Teile entgegengehalten werden *(BGH, Urt. v. 19.1.1989 – IX ZR 83/88, NJW-RR 1989, 766, 767; MüKoZPO/Schultes, a.a.O., Rdnr. 13 m.w.N.; Zöller/Althammer, a.a.O.).*

Vorliegend hat die Klägerin mit der Klageschrift – ihr im vorliegenden Verfahren günstig – ausdrücklich geltend gemacht, es sei durch die vorgenannte Entscheidung des BGH bindend festgestellt worden, dass der Vertragsabschluss durch die vom Beklagten beurkundete Annahmeerklärung unwirksam gewesen sei und deshalb rückabgewickelt werden müsse, so dass ihr der mit der Klage geltend gemachte Schaden gerade dadurch entstanden sei, dass der Vertag nicht wirksam zustande gekommen sei. Auch das Berufungsurteil im hiesigen Rechtsstreit beruht auf diesen im Vorprozess getroffenen Feststellungen und deren Bindungswirkung.

Die Klägerin kann sich mithin gegenüber ihrem vormaligen Streithelfer, dem Beklagten, nicht im Sinne einer „Rosinentheorie" auf die ihr günstigen tragenden Feststellungen des im Vorprozess ergangenen Urteils vom 13.5.2016 berufen, ohne nicht auch die weiteren, ihr ungünstigen tragenden Feststellungen gegen sich gelten zu lassen. Damit, dass die Eigenprovisionsabrede nicht von der Wohnungsverkäuferin und (auch) von ihrer Rechtsvorgängerin getroffen worden sei, weshalb die beurkundeten Willenserklärungen nicht als Scheingeschäft nichtig seien, kann sie daher nicht gehört werden.

d) Der von der Klägerin geltend gemachte Schaden fällt nach alledem nicht in den Schutzbereich der Hinweis- und Belehrungspflichten gemäß § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG, die der Beklagte im Hinblick auf den von ihm beurkundeten Kaufvertrag verletzt hat. Dies gilt gleichermaßen, soweit die Klägerin im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren die Verletzung weiterer notarieller Pflichten durch den Beklagten geltend gemacht hat.

Auch diese Pflichten bezogen sich auf das konkret zu beurkundende Geschäft und nicht auf das verdeckte Geschäft der Kaufvertragsparteien, das nicht Gegenstand der Beurkundung war und das der Beklagte weder kannte noch kennen musste. Dementsprechend besteht zwischen ihrer (unterstellten) Verletzung und dem Schaden der Klägerin ebenfalls kein innerer Zusammenhang. Der Schaden fällt auch nicht in den Schutzbereich dieser Pflichten.

3. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben, soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden worden ist. Die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil ist insgesamt zurückzuweisen. Der Senat kann in der Sache selbst entscheiden (§ 563 Abs. 3 ZPO).

Da der Klägerin unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten zusteht, erweist sich das klageabweisende Urteil des LG als richtig. Die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin ist unbegründet. ■

Versicherungsrecht

- Wissentliche Pflichtverletzung
- Kardinalpflichten
- Hauptpflichten eines Versicherungsmaklers

(OLG Celle, Urt. v. 2.10.2019 – 8 U 107/19)

Leitsatz (d. Red.)**:**
Als Sachwalter eines Versicherungsnehmers ist es Aufgabe des Versicherungsmaklers, versicherungsbezogene Wissens- und Erfahrungsdefizite des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer auszugleichen. Hierbei handelt es sich nicht um lässliche Nebenpflichten, sondern um elementar wichtige Hauptpflichten, also Kardinalpflichten. ■

Zum Sachverhalt:
Die Klägerin nimmt mit ihrer Klage die Beklagte als Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer einer Versicherungsmaklerin nach deren rechtskräftiger Verurteilung und anschließender Insolvenz auf Schadenersatz in Anspruch.

Zwischen der seinerzeit als Versicherungsmaklerin tätigen, inzwischen in Insolvenz befindlichen N. GmbH mit Sitz in Hamburg (nachfolgend: Versicherungsnehmerin) und der Beklagten bestand ein Vertrag über eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung.

Ob diesem Vertrag die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (VH 550:08) der Beklagten oder die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (VSH.B.1000.AVB.05/05) der Nassau Versicherungen (nachfolgend: AVB Nassau) nebst Risikobeschreibung und Besonderen Bedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Versicherungsvermittlern (VSH.B.2620.VV.05/06) zugrunde liegen, ist streitig. Beide

Bedingungswerke enthalten in § 4 Nr. 5 (AVB HDI) bzw. Ziffer 4.5 (AVB Nassau) folgenden Leistungsausschluss:

„Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf die Ansprüche [AVB Nassau: auf Haftpflichtansprüche] ...

wegen Schadenstiftung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung;"

Die Klägerin ist ein in Kalifornien ansässiges Filmproduktionsunternehmen. Sie, bzw. die mit ihr verbundene R. E. Inc., beabsichtigte im Jahr 2009 die Durchführung eines Investitionsprojekts, welches die Produktion von fünf Filmen zum Gegenstand hatte. Die Finanzierung der Kosten in Höhe von 148 Mio. USD sollte durch die F. & Co. SA mit Sitz in Luxemburg (nachfolgend: F.) erfolgen. Auf Vermittlung des Herrn H. wurde die Versicherungsnehmerin von der Klägerin bzw. der R. E. Inc. beauftragt, zur Absicherung der F. ein Versicherungsverhältnis über ein Performance Bond zu beschaffen; dabei handelt es sich um eine Erfüllungsgarantie des Inhalts, dass die zu produzierenden Filme innerhalb einer bestimmten Frist einen Erlös einspielen, der das eingesetzte Kapital der Investoren deckt.

Die Versicherungsnehmerin benannte der Klägerin bzw. der R. E. Inc. die C. O., ein großes, alteingesessenes spanisches Versicherungsunternehmen, als möglichen Versicherer und Herrn A., der eine vermeintlich von der C. O. ausgestellte Vollmacht vorgelegt hatte, als deren Ansprechpartner.

Mit Schreiben vom 4.2.2010 forderte (vermeintlich) die C. O. die Versicherungsnehmerin auf, die Zahlung einer vollständig rückzahlbaren („fully refundable") Kaution in Höhe von 240.000 USD auf ein Treuhandkonto eines luxemburgischen Finanzdienstleisters zu veranlassen Die Versicherungsnehmerin leitete dieses Schreiben an die Klägerin weiter, die die Kaution im Februar 2010 auf das Treuhandkonto zahlte.

Im weiteren Verlauf wurde das Investitionsvolumen auf 300 Millionen USD für nunmehr zehn Filme erweitert. Mit Schreiben vom 21.10.2010 forderte (vermeintlich) die C. O. die Versicherungsnehmerin auf, die Zahlung einer weiteren Kaution in Höhe von 240.000 USD auf ein Treuhandkonto einer Rechtsanwältin in Portugal zu vermitteln. Dieses Schreiben leitete die Versicherungsnehmerin ebenfalls an dje Klägerin weiter, die auch diese Kaution auf das Treuhandkonto zahlte.

In der Folgezeit kam es zu Unstimmigkeiten zwischen der Klägerin und der F., woraufhin das Investitionsprojekt abgesagt wurde. Die Klägerin forderte die C. O. im Dezember 2011 zur Rückgewähr der Kautionen auf. Mit Email vom 13.12.2011 teilte die Klägerin mit, sie habe mit den Performance Bonds nichts zu tun, die Unterschriften auf den Versicherungsunterlagen seien gefälscht. Ferner stellte sich heraus, dass die von Herrn A. vorgelegte Vollmacht der C. O. gefälscht war. Ein Versuch der Klägerin, die Kautionen von den Treuhändern zurückzuerhalten, blieb erfolglos.

Die Klägerin nahm daraufhin die Versicherungsnehmerin vor dem *LG Hamburg – 319 O 103/12* – auf Schadenersatz in Anspruch. Das LG Hamburg verurteilte die Versicherungsnehmerin mit Urteil vom 6.3.2013 antragsgemäß zur Zahlung von 480.000 USD. Auf die Berufung der Versicherungsnehmerin änderte das *OLG Hamburg – 4 U 57/13* – das erstinstanzliche Urteil mit inzwischen rechtskräftigem Urteil vom 18.7.2016 teilweise ab und verurteilte die Versicherungsnehmerin zur Zahlung von 240.000 USD nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 12.6.2012. Zur Begründung führte das OLG Hamburg aus, die Klägerin sei befugt, Ansprüche der R. E. Inc. geltend zu machen. Zwischen dieser und der Versicherungsnehmerin sei ein Maklervertrag im Sinne von § 98 HGB, § 59 Abs. 1, § 61 Abs. 1 VVG geschlossen worden. Ihre Pflichten aus diesem Vertrag habe die Versicherungsnehmerin verletzt, wodurch der Klägerin bzw. der R. E. Inc. ein Schaden in Höhe von 480.000 USD entstanden sei. Die R. E. Inc. müsse sich allerdings ein hälftiges Mitverschulden anrechnen lassen. Zur Pflichtverletzung heißt es in dem Urteil des OLG Hamburg unter 4.:

„Die Pflichten aus diesem Vertrag hat die Beklagte schuldhaft verletzt. Mit insoweit zutreffender Begründung hat das LG angenommen, dass die Beklagte aus dem geschlossenen Vermittlungsvertrag verpflichtet gewesen ist, in Bezug auf die in Aussicht genommene Versicherung und die handelnden Personen nachzuforschen, zu beraten und aufzuklären. Dass die Beklagte auch nur nachgeforscht hätte, ob die C. O. bereit war, die Performance Bonds auszustellen und die Versicherung für ein ganz erhebliches Risiko zu übernehmen, hat die Beklagte nicht einmal vorgetragen.

Die Beklagte hat auf Grund von früheren Verbindungen zu Prof. K. und Dr. H. deren Angaben vertraut und diese ungeprüft an ihre Vertragspartnerin weitergegeben bzw. geduldet, dass diese gegenüber ihrer Vertragspartnerin gemacht wurden. Obwohl zumindest die Person des Herrn A. der Beklagten und ihren Mitarbeitern nicht aus früheren Geschäften bekannt war, hat diese sämtlichen Angaben vertraut und auch diese an ihre Vertragspartnerin weitergegeben bzw. geduldet, dass diesen ohne nähere Nachfragen vertraut wurde. Letztlich liegt die schwerwiegendste Verletzung der Beklagten aber darin, dass diese nicht nachgeprüft hat, ob die Zahlung einer Kaution für die Ausfertigung der Performance Bonds dem üblichen Vorgehen in solchen Fällen entspricht, ob die verlangte Summe der Höhe nach angemessen und begründet war und was es mit den ‚Zahlstellen' auf sich hatte. Immerhin handelte es sich hierbei um zwei Personen, die bislang weder von den Vertragspartnern in die Verhandlungen eingebunden waren, noch sonst gehandelt hatten und in keinerlei Zusammenhang zu dem beabsichtigten Geschäft standen."

Mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 29.9.2016 setzte das LG Hamburg die von der Versicherungsnehmerin an die Klägerin aufgrund des Urteils des OLG Hamburg zu erstattenden Kosten auf 320,19 EUR nebst Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 6.9.2016 fest.

Nachdem die Klägerin gegen die Versicherungsnehmerin Insolvenzantrag gestellt hatte, wurde am 16.12.2016 ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt. Mit Schreiben vom 20.1.2017 wandten sich die erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Klägerin an die Beklagte und forderten diese zum Ausgleich der titulierten Forderung auf. Die Beklagte lehnte mit Schreiben vom 24.1.2017 eine Zahlung mit der Begründung ab, der Schaden sei durch eine wissentliche Pflichtverletzung verursacht worden, weshalb sie leistungsfrei sei. Am 9.2.2017 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Versicherungsnehmerin eröffnet.

Die Klägerin hat gemeint, der Versicherungsnehmerin sei lediglich eine fahrlässige Pflichtverletzung vorzuwerfen.

(Anträge: ...)

Sie hat gemeint, der vom OLG Hamburg titulierte Schadenersatzanspruch beruhe auf einer wissentlichen Pflichtverletzung der Versicherungsnehmerin.

Das LG hat die Akten *319 O 103/12* des LG Hamburg *(= 4 U 57/13 OLG Hamburg)* beigezogen. Sodann hat es mit Urteil vom 11.4.2019, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen und der Einzelheiten der Entscheidungsgründe Bezug genommen wird, die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das LG ausgeführt, die Beklagte sei gemäß § 4 Nr. 5 AVB HDI bzw. Ziffer 4.5 AVB Nassau leistungsfrei, weil die Versicherungsnehmerin die ihr als Versicherungsmaklerin obliegenden Pflichten wissentlich verletzt habe. Bei den Pflichten, die die Versicherungsnehmerin nach den bindenden Feststellungen des OLG Hamburg verletzt habe, handele es sich um Kardinalpflichten. Weitergehender Vortrag der für die wissentliche Pflichtverletzung darlegungs- und beweisbelasteten Beklagten sei daher nicht erforderlich gewesen.

Dass das OLG Hamburg ein hälftiges Mitverschulden der Klägerin angenommen habe, stehe einer wissentlichen Pflichtverletzung ebenso wenig entgegen wie die Behauptung der Klägerin, bei dem Performance Bond habe es sich um eine neue Vertragsart gehandelt, für die sich übliche Praktiken noch nicht herausgebildet hätten. (...) ■

Aus den Gründen:
Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache keinen Erfolg. Weder beruht das angefochtene Urteil auf Rechtsfehlern im Sinne von § 546 ZPO, noch rechtfertigen die gemäß § 529 Abs. 1 ZPO zugrundezulegenden Tatsachen eine abweichende Entscheidung.

1. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Direktanspruch gemäß § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 100, § 1 Satz 1 VVG in Verbindung mit § 280 Abs. 1 BGB, § 98 HGB, § 59 Abs. 1, § 61 Abs. 1 VVG zu.

Gemäß **§ 115 Abs. 1 VVG** setzt in der Haftpflichtversicherung ein **Direktanspruch** des von einem Versicherungsnehmer geschädigten Dritten gegen den Versicherer voraus, dass

– dem Dritten gegen den Versicherungsnehmer ein Schadenersatzanspruch zusteht,
– der Versicherer seinem Versicherungsnehmer gegenüber zur Leistung verpflichtet ist, § 115 Abs. 1 Satz 2 VVG, und
– einer der drei in § 115 Abs. 1 Satz 1 VVG geregelten Fälle eingetreten ist.

Dass der Klägerin gegen die Versicherungsnehmerin der Beklagten ein Schadenersatzanspruch zusteht, steht aufgrund des rechtskräftigen Urteils des OLG Hamburg fest.

Mit der Bestellung eines vorläufigen Insolvenzverwalters am 16.12.2016 und der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Versicherungsnehmerin am 9.2.2017 liegen auch zwei der drei in § 115 Abs. Satz 1 VVG geregelten Fälle vor. Ein Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte scheitert aber, wie das LG zutreffend angenommen hat, daran, dass die Beklagte gegenüber der Versicherungsnehmerin nicht zur Leistung verpflichtet, sondern wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung im Sinne von § 4 Nr. 5 AVB HDI bzw. Ziffer 4.5 AVB Nassau leistungsfrei ist.

a) Gemäß § 4 Nr. 5 AVB HDI bzw. Ziffer 4.5 AVB Nassau bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schadenverursachung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingungen des Auftraggebers oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung. Diese Regelung stellt keine (verhüllte) Obliegenheit dar, sondern beinhaltet einen Leistungsausschluss *(vgl. BGH, VersR 2006, 106; OLG Karlsruhe, Rus 2018, 70; OLG Hamm, VersR 1996,1006)*.

Die Vorschrift ändert die Bestimmung des § 103 VVG dahingehend ab, dass einerseits nur der wissentliche Pflichtenverstoß zum Leistungsausschluss führt und andererseits sich das Verhalten des Versicherten nicht auf die Schadenfolgen zu erstrecken braucht *(vgl. Lücke in: Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl., § 4 AVB Verm., Rdnr. 16)*.

Der Risikoausschluss gemäß § 4 Nr. 5 AVB ist auch wirksam *(vgl. BGH, VersR 2001, 1103; VersR 1991, 176)*.

Die Vorschrift des § 117 VVG steht dieser Vertragsklausel nicht entgegen. Danach kann sich der Versicherer in der Pflichtversicherung gegenüber dem geschädigten Dritten nicht auf eine Leistungsfreiheit berufen. Das betrifft aber lediglich Obliegenheitsverletzungen, nicht jedoch Risikoausschlüsse *(vgl. Klimke in: Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl., § 117, Rdnr. 4; Beckmann in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., § 117, Rdnr. 12)*.

b) Die Voraussetzungen von § 4 Nr. 5 AVB HDI bzw. Ziffer 4.5 AVB Nassau liegen vor:

aa) Die Versicherungsnehmerin verletzte die ihr aus dem mit der Klägerin bzw. der R. E. Inc. geschlossenen Maklervertrag obliegenden Pflichten.

Hinsichtlich der zum Schadenersatzanspruch führenden Pflichtverletzung besteht **Bindungswirkung an das Haftpflicht-**

urteil und die dort getroffenen Feststellungen. Damit wird verhindert, dass die im Haftpflichtprozess getroffene Entscheidung und die zugrunde liegenden Feststellungen im Deckungsprozess erneut infrage gestellt werden können. **Im Deckungsprozess ist es nicht mehr möglich, eine andere schadenverursachende Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers zugrundezulegen, als dies im Haftpflichtprozess geschehen ist** *(BGH, VersR 2015, 181)*.

Für den vorliegenden Rechtsstreit sind danach diejenigen Pflichtverletzungen zugrundezulegen, auf die das OLG Hamburg die Verurteilung der Versicherungsnehmerin stützte. Das betrifft zum einen die **unterbliebene Nachforschung**, ob die C. O. überhaupt bereit war, die Performance Bonds auszustellen, zum anderen diejenige hinsichtlich der handelnden Personen, insbesondere bezüglich des der Versicherungsnehmerin bis dahin unbekannten Herrn A., verbunden mit einer ungeprüften Weitergabe der ihr erteilten Informationen und Schreiben an die Klägerin.

Ferner betrifft es die unterbliebene Nachprüfung, ob die Zahlung einer Kaution für die Ausfertigung der Performance Bonds dem üblichen Vorgehen in solchen Fällen entspricht, ob die verlangte Summe der Höhe nach angemessen und begründet war und was es mit den „Zahlstellen" auf sich hatte.

bb) Die vorgenannten Pflichtverletzungen der Versicherungsnehmerin sind als wissentlich im Sinne von § 4 Nr. 5 AVB bzw. Ziffer 4.5 AVB Nassau anzusehen.

Wissentlich handelt nur derjenige Versicherte, der die verletzten Pflichten positiv kennt. Bedingter Vorsatz reicht ebenso wenig aus wie eine fahrlässige Unkenntnis. **Es muss vielmehr feststehen, dass der Versicherte die Pflichten zutreffend gesehen hat** *(vgl. BGH, VersR 2015, 181; VersR 2006, 106)***.**

Die danach erforderliche Feststellung des direkten Vorsatzes setzt neben der Kenntnis von den aufklärungsbedürftigen Umständen zusätzlich das Wissen und Wollen der Pflichtverletzung voraus. Der Versicherungsnehmer muss die von ihm verletzte Pflicht positiv gekannt und subjektiv das Bewusstsein gehabt haben, gesetz-, vorschrifts- oder sonst pflichtwidrig zu handeln *(vgl. BGH, VersR 2001, 1103; VersR 1987, 174; VersR 1959, 691)*.

Grundsätzlich muss der **Versicherer** die Voraussetzungen für einen Risikoausschluss beweisen. **Dementsprechend muss er auch beweisen, dass der Versicherte seine Pflichten wissentlich verletzte** *(vgl. BGH, VersR 2015, 181; VersR 1991, 176; Baumann/Gädtke/Henzler in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., 5. AVB-AVG 2011/2013, Rdnr. 56)*.

Allerdings kommen zugunsten des Versicherers **Beweiserleichterungen** zum Tragen, wenn dem Versicherten die Verletzung einer **sog. Kardinalpflicht** zur Last fällt.

Gehört die verletzte Regel zum Elementarwissen einer versicherten Person, erlaubt allein das grundsätzlich bereits den Schluss auf eine wissentliche Pflichtverletzung. In diesen Fällen ist es Aufgabe des Versicherten, nach den Regeln der **sekundären Darlegungslast** die Gründe für den Verstoß plausibel zu machen *(vgl. BGH, VersR 2015, 181; Baumann/Gädtke/Henzler in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., 5. AVB-AVG 2011/2013, Rdnr. 55)*.

1) Der Senat geht in Übereinstimmung mit dem LG davon aus, dass die Versicherungsnehmerin jedenfalls mit der unterbliebenen Erkundigung nach der Bereitschaft der C. O., die Performance Bonds auszustellen, und – insbesondere – mit der unterbliebenen Erkundigung in Bezug auf die Kautionen gegen Kardinalpflichten verstieß.

Bei einer **Kardinalpflicht** handelt es sich um eine **elementare berufliche Pflicht**, deren Kenntnis nach der Lebenserfahrung bei jedem Berufsangehörigen vorausgesetzt werden kann *(vgl. BGH, VersR 2015, 181)*.

Die Pflichten des vom Versicherungsnehmer beauftragten Versicherungsmaklers gehen weit. Er wird als sein Interessen- oder sogar Abschlussvertreter angesehen. Wegen seiner umfassenden Pflichten kann der Versicherungsmakler für den Bereich des Versicherungsverhältnisses des von ihm betreuten Versicherungsnehmers als dessen treuhänderischer Sachwalter bezeichnet und insoweit mit sonstigen Beratern verglichen werden *(BGH, Urt. v. 26.3.2014 – IV ZR 422/12, juris, Rdnr. 25; v. 22.5.1985 – IVa ZR 190/83, juris, Rdnr. 11)*.

Als Sachwalter des Versicherungsnehmers ist es Aufgabe des Versicherungsmaklers, versicherungsbezogene Wissens- und Erfahrungsdefizite des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer auszugleichen. Dabei handelt es sich nicht um lässliche Nebenpflichten, sondern um elementar wichtige Hauptpflichten, also Kardinalpflichten *(Werber, VersR 2007, 1153, unter C. II. 1.)*.

Die nach den bindenden Feststellungen des OLG Hamburg von der Versicherungsnehmerin verletzte Pflicht, sich nach der Bereitschaft der C. O., die Performance Bonds auszustellen, zu erkundigen, zählt zu den Kardinalpflichten in diesem Sinne. Die Bereitschaft der C. O., die Performance Bonds auszustellen, war unerlässliche Voraussetzung für den von der Versicherungsnehmerin zu vermittelnden Abschluss eines Vertrages. Dass dies vom Versicherungsmakler vor der Veranlassung von Zahlungen des künftigen Versicherungsnehmers an den Versicherer oder von diesem benannte Dritte zu prüfen ist, liegt auf der Hand. Dieses Wissen kann deshalb bei jedem Versicherungsmakler vorausgesetzt werden.

Gleiches gilt für die verletzte **Pflicht**, sich **nach der Üblichkeit einer Kautionszahlung, deren Angemessenheit und Begründetheit sowie nach den „Zahlstellen" zu erkundigen**, und zwar in zweierlei Hinsicht. Zum einen konnte die Versicherungsnehmerin bei der Klägerin keine Kenntnis darüber voraussetzen, ob die Zahlung einer Kaution mit Blick auf den zu schließenden Versicherungsvertrag üblich oder – bei Fehlen einer üblichen Praxis – sachgerecht war. Der Klägerin diese Kenntnis zu vermitteln, gehörte zu den selbstverständlichen und jedem Versicherungsmakler geläufigen Hauptpflichten der Versicherungsnehmerin.

Das setzte aber wiederum voraus, dass sich die Versicherungsnehmerin selbst kundig machte. Das gilt umso mehr, als es sich nach Vortrag der Klägerin bei dem Performance Bond um ein neuartiges Produkt handelte, für dessen Anbahnung und Abschluss es noch keine etablierten Standards gab. Zum anderen war zu klären, ob die Kaution geeignet war, zum Zustandekommen des Versicherungsvertrages, also der Ausstellung der Performance Bonds, beizutragen.

Für das Zustandekommen Sorge zu tragen, gehörte wiederum zu den Hauptpflichten der Versicherungsnehmerin. Nach übereinstimmendem Vortrag beider Parteien stellte die Versicherungsnehmerin dazu aber gar keine Prüfungen an, sondern leitete jeweils erhaltene Schreiben einfach ungeprüft an die Klägerseite weiter.

2) Die Klägerin hat keine Gesichtspunkte vorgetragen, die den daraus folgenden Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung der Versicherungsnehmerin infrage stellen können. Im Gegenteil sprechen nach den unstreitigen sonstigen Umständen zusätzlich diverse Anhaltspunkte für eine wissentlich unterlassene Prüfung.

a) Derartige Anhaltspunkte ergeben sich zunächst aus dem Inhalt der Vollmacht, mit der Herr A. sich gegenüber der Versicherungsnehmerin legitimierte und in der (vermeintlich) die C. O. ihn bevollmächtigte, das Performance Bond in ihrem Namen zu unterzeichnen („to sign the Performance Bond").

Nach Vortrag der Klägerin handelte es sich bei dem Performance Bond um ein neuartiges Produkt, für dessen Anbahnung und Abschluss es noch keine etablierten Standards gab. Die Versicherungssumme betrug anfänglich immerhin 148 Mio. USD; die Ausstellung eines Performance Bonds war für den Versicherer also mit einem erheblichen Risiko verbunden. Schließlich macht die Klägerin – wenn auch im Kontext der Kautionszahlungen – geltend, dass das Eingehen eines Versicherungsrisikos in dieser Größenordnung sorgfältige Prüfungen durch den Versicherer einschließlich umfangreicher Due Diligence-Maßnahmen erforderte. Dies alles sind Umstände, die hätten erwarten lassen, dass eine Entscheidung über die Ausstellung des Performance Bonds auf Vorstands- oder zumindest gehobener Leitungsebene getroffen würde.

Die Erteilung eines „Freibriefs" an den auch nach dem Wissensstand der Versicherungsnehmerin außerhalb der C. O. stehenden Herrn A. ist insoweit sehr auffällig und zumindest erklärungsbedürftig, was jedem Versicherungsmakler ohne weiteres ins Auge springen musste und deshalb auch der Versicherungsnehmerin bewusst gewesen sein muss.

b) Anhaltspunkte für eine wissentliche Pflichtverletzung ergeben sich ferner aus der ersten Kautionsanforderung (vermeintlich) durch die C. O. vom 4.2.2010. Diese war in mehrfacher Hinsicht auffällig:

aa) Das entsprechende Schreiben war vermeintlich auf einem Briefbogen der C. O. erstellt. Der Sitz der C. O. ist im Fuß des Schreibens mit „SANT CUGAT DEL VALLÉS" angegeben. In der Datumszeile oberhalb des Betreffs ist der Ort demgegenüber als „Sant Cugat Dell Valles" angegeben. Da zwanglos davon ausgegangen werden kann, dass die Verantwortlichen der C. O. wussten, wie sich der Ort ihres Sitzes schreibt, gab die **doppelte Abweichung** („del" mit einem oder mit zwei „l", „Valles" mit oder ohne Akzent) **Anlass zu einer Überprüfung**.

Eine derartige Überprüfung beispielsweise auf der Internetseite der Grupo C. O. oder bei Google Maps, hätte im Übrigen zu der Erkenntnis geführt, dass beide Schreibweisen falsch waren; richtig heißt der Ort „Sant Cugat del Vallès". Lediglich der Vollständigkeit halber sei insoweit ergänzt, dass eine Recherche auf der Internetseite der Grupo C. O. auch ergeben hätte, dass die Namen der vermeintlichen Unterzeichner des Schreibens falsch geschrieben waren. Richtigerweise heißen diese José M. S. und Francisco José A. L.

bb) Die Anforderung einer Kaution war zudem für sich genommen erläuterungsbedürftig. Denn entgegen der Auffassung der Klägerin erschließt sich der Sinn und Zweck dieser Kaution nicht ohne weiteres. Die Klägerin begründet die Kautionsanforderung zum einen damit, dass der Ausstellung des Performance Bonds eine umfangreiche und kostenintensive Prüfung habe vorangehen müssen. Diese Begründung trägt indes nicht. Denn die Kaution sollte für den Fall, dass das Performance Bond nicht zustande kam, vollständig zurückgezahlt werden.

Die C. O. hätte daher für ihren – in diesem Fall vergeblichen – Prüfungsaufwand keine Vergütung erhalten, und zwar unabhängig davon, ob eine Kaution gezahlt wurde oder nicht. Gleiches gilt, soweit die Klägerin die Kaution damit begründet, dass eine Anfrage der Klägerin bzw. der R. E. Inc. bei mehreren Versicherern verhindert werden sollte. Auch dieser Zweck hätte nur erreicht werden können, wenn die Kaution zumindest bei einem Abbruch der Verhandlungen durch die Klägerin bzw. die R. E. Inc. verfallen wäre, nicht aber mit einer vollständig rückzahlbaren Kaution.

Dass der Versicherungsnehmerin dies nicht auffiel, lässt sich nur mit einer vollständig unterlassenen Prüfung erklären. Dass darin ein Verstoß gegen Kernpflichten eines zur Anbahnung eines Versicherungsvertrages hinzugezogenen Versicherungsmaklers liegt, ist jedem Angehörigen dieser Berufsgruppe klar.

cc) Auffällig war auch, dass das **Schreiben mit der Kautionsanforderung** von der **Vorstandsebene** der C. O. stammte. Bei der Kautionsanforderung handelte es sich letztlich nur um eine vorbereitende Maßnahme für den beabsichtigten Vertragsschluss. Dass diese vorbereitende Maßnahme u. a. vom Präsidenten der C. O. unterzeichnet wurde, während für die eigentliche Unterzeichnung des Performance Bonds Herrn A. eine Vollmacht erteilt worden war, ist nicht ohne weiteres nachvollziehbar.

Auch dies kann der Versicherungsnehmerin nur bei einer vollständig unterlassenen Prüfung verborgen geblieben sein. Damit verstieß die Versicherungsnehmerin wiederum gegen

die jedem Angehörigen dieser Berufsgruppe bekannten Kernpflichten eines Versicherungsmaklers.

dd) Entsprechendes gilt für den Umstand, dass die **Kaution an einen in Luxemburg ansässigen Treuhänder** gezahlt werden sollte. Infrage stellen könnte man bereits, warum die Kaution überhaupt an einen Treuhänder gezahlt werden sollte; die C. O. dürfte über eine ausreichende Seriosität und Liquidität verfügt haben, um eine Kaution selbst zu verwahren. Zumindest war aber erläuterungsbedürftig, warum ein in Luxemburg ansässiger Treuhänder gewählt wurde; es hätte nähergelegen, einen Treuhänder in Spanien, also am Sitz der C. O., einzuschalten.

c) Anhaltspunkte für eine wissentliche Pflichtverletzung ergeben sich schließlich aus der zweiten Kautionsanforderung vom 21.12.2010. Diese war ebenfalls in mehrfacher Hinsicht auffällig:

aa) Der für dieses Schreiben verwendete Briefbogen enthielt – anders als bei der ersten Kautionsanforderung vom 4.2.2010 – im unteren Teil keinerlei Angaben zur Gesellschaft und damit nicht einmal eine Anschrift des (vermeintlichen) Absenders des Schreibens. Dies ist zumindest im geschäftlichen Schriftverkehr äußerst ungewöhnlich.

bb) Das Schreiben enthielt nur eine Unterschrift; im Vergleich zu dem Schreiben vom 4.2.2010 fehlte die des Präsidenten Serra F. Zwar mag eine weitere Unterschrift auf diesem Schreiben grundsätzlich entbehrlich gewesen sein.

Die abweichende Handhabung gegenüber dem (vermeintlich) auch vom Präsidenten der C. O. unterzeichneten Schreiben vom 4.2.2010 war aber jedenfalls auffällig.

cc) Der Betreff des Schreibens vom 21.12.2010 lautet „New Performance Bond – B. E. Group". Was eine B. E. Group mit dem von der Versicherungsnehmerin anzubahnenden Vertragsverhältnis zwischen der Klägerin bzw. der R. E. Inc. und der C. O. zu tun hatte, erschließt sich nicht und hätte der Versicherungsnehmerin Anlass zu weiteren Erkundigungen geben müssen.

dd) Erläuterungsbedürftig war auch, warum für diese Kautionszahlung nunmehr eine Rechtsanwältin in Portugal als Treuhänderin fungieren sollte. Einen einleuchtenden Grund für die Einbeziehung einer weiteren Person aus einem weiteren Land, zu dem die Beteiligten in keiner Beziehung standen, gab es nicht.

ee) **Auch diese Umstände konnten der Versicherungsnehmerin nur entgehen, weil sie – bewusst – entgegen der ihr bekannten Pflicht eines Versicherungsmaklers insgesamt von jeder Prüfung absah und ihre Mitwirkung tatsächlich auf die Stellung einer bloßen Übermittlungsbotin reduzierte.**

3) Soweit die Klägerin beanstandet, das LG habe ihren Beweisantritt dazu übergangen, dass der Geschäftsführer der Versicherungsnehmerin kein Pflichtbewusstsein und kein Pflichtverletzungsbewusstsein gehabt habe, ist dem nicht zu folgen. Denn ausgehend von der Annahme einer Kardinalpflichtverletzung hätte es der Klägerin zunächst oblegen, Tatsachen vorzutragen, die die Gründe für den Pflichtenverstoß nachvollziehbar machten. Daran fehlt es.

Im Übrigen ist die Tatsache, dass die Versicherungsnehmerin sämtliche Schriftstücke ungeprüft weiterleitete, unstreitig.

cc) Soweit die Klägerin meint, die Beklagte sei unter dem Gesichtspunkt eines Rechtsmissbrauchs gehindert, sich auf den Ausschlussgrund der wissentlichen Pflichtverletzung zu berufen, kann dem nicht gefolgt werden.

Selbst wenn die Beklagte – was die Klägerin zwar behauptet und unter Beweis gestellt, aber nicht näher substantiiert hat – maßgeblichen Einfluss auf die Prozessführung im Haftpflichtprozess genommen hatte, wäre sie nicht gehindert, im vorliegenden Rechtsstreit anders vorzutragen als die Versicherungsnehmerin im Haftpflichtprozess.

Das gilt umso mehr, als die Beklagte gegenüber der Versicherungsnehmerin von Anfang an, etwa mit Schreiben vom 19.6.2012, die Möglichkeit eines Leistungsausschlusses wegen wissentlicher Pflichtverletzung in den Raum stellte. Wäre die Beklagte danach nicht gehindert gewesen, sich in einem Deckungsprozess der Versicherungsnehmerin auf diesen Leistungsausschluss zu berufen, ist sie damit auch im vorliegenden Rechtsstreit nicht ausgeschlossen.

2. Mangels eines Anspruchs in der Hauptsache steht der Klägerin auch kein Anspruch auf Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten und auf Zahlung von Zinsen zu. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Insolvenz
- Hinweis- und Warnpflicht
- Schaden

(OLG Köln, Urt. v. 15.8.2018 – 16 U 147/17)

Leitsätze:

1. Der Geschäftsführer einer GmbH, der die Bildung von Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten im Hinblick auf Mängel, die seitens eines Kunden behauptet wurden, unterlässt, macht sich gegenüber der Gesellschaft schadenersatzpflichtig, wenn ein selbstständiges Beweisverfahren anhängig war, in dem die behaupteten Mängel weitgehend bestätigt wurden, und das ersichtlich die Grundlage für eine zu erhebende Klage schaffen sollte.

2. Trotz der neutralen Formulierung „geleistet werden" in § 64 S. 1 GmbHG sind die Geschäftsführer bzw. Liquidatoren einer GmbH erstattungspflichtig, wenn sie die Zahlung veranlasst oder geduldet haben *(vgl. BGH, Urt. v. 6.3.2009 – II ZR 32/08, NJW 2009, 1598)*, wovon für die Zeit vor der Bestellung als Geschäftsführer keine Rede sein kann.

3. Einer Insolvenzschuldnerin ist durch die unterbliebene Geltendmachung eines Umsatzsteuer-Erstattungsanspruchs kein Schaden entstanden, wenn einer Umsatzsteuererstattung seitens des FA an die Insolvenzschuldnerin ein Umsatzsteuer-Nachzahlungsanspruch als Restvergütung in gleicher Höhe gegenübergestanden hätte. ■

Zum Sachverhalt:
Der Kläger ist seit dem 21.10.2014 Insolvenzverwalter über das Vermögen der Firma C. GmbH (nachfolgend C.). Der Beklagte zu 1) war seit 1993 Mitgesellschafter und – jedenfalls – seit dem 22.11.2012 Geschäftsführer der C. Im Jahre 2005 übertrug er seine Geschäftsanteile auf seinen Sohn D.; weitere Mitgesellschafterin war N. T., die Tochter des Erstbeklagten. Ende Dezember 2005 wurde der Ehemann der Tochter – Herr Q. N. – zum Geschäftsführer bestellt; beiden Gesellschaftern wurde Gesamtprokura erteilt. Der Erstbeklagte erhielt am 19.9.2006 Generalvollmacht.

Am 22.11.2012 berief die Gesellschafterversammlung den Geschäftsführer N. ab und bestellte den Erstbeklagten zum neuen Geschäftsführer. Am 2.9.2013 beschloss die Gesellschafterversammlung die Liquidation der Gesellschaft; zum Liquidator wurde der Erstbeklagte bestellt. Am 4.8.2014 stellte die C. Eigeninsolvenzantrag.

In der Zeit vom 1.1.2012 bis zum 12.8.2014 leistete die Insolvenzschuldnerin an verschiedene Gläubiger Zahlungen in Gesamthöhe von 71.098,15 EUR. In Höhe dieser Zahlungen – abzüglich bereits anderweitig ausgeurteilter 4.968,25 EUR – begehrt der Kläger vom Beklagten zu 1) Schadenersatz gemäß § 64 Satz 1 GmbHG mit der Begründung, die Insolvenzschuldnerin sei bereits ab dem 1.1.2012 evident zahlungsunfähig im Sinne von § 17 Abs. 2 Satz 1 InsO gewesen; den Gesamtbetrag der ab diesem Zeitpunkt erfolgten Zahlungen aus dem Vermögen der Insolvenzschuldnerin habe der Beklagte zu 1) der Insolvenzmasse zu erstatten (Antrag auf Zahlung von 66.129,90 EUR).

Weiterer Klagegegenstand (Antrag gegen alle Beklagten) ist das auf eine angeblich pflichtwidrige Steuerberatung gestützte Begehren des Klägers auf Zahlung von 368.257,68 EUR als Erstattung von nach § 13b UStG gezahlten Umsatzsteuerbeträgen (363.733,22 EUR + 4.524,46 EUR = 368.257,68 EUR) im Zeitraum vom 11.7.2008 bis 31.12.2009. (…)

Das LG hat die Klage, soweit sie sich gegen den Beklagten zu 1) richtet, in Höhe von 15.752,41 EUR betreffend den Zeitraum vom 11.3.2013 bis 12.8.2014 unter dem Gesichtspunkt der Veranlassung von Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife zugesprochen und sie im Übrigen als unbegründet abgewiesen.

Gegen das Urteil des LG, auf dessen Inhalt im Übrigen Bezug genommen wird, hat der Kläger Berufung eingelegt, mit welcher das abgewiesene Klagebegehren weiterverfolgt wird. Der Beklagte zu 1) wendet sich mit seiner Anschlussberufung gegen seine Verurteilung zur Zahlung von 15.752,41 EUR.

Der Kläger wiederholt und vertieft sein erstinstanzliches Vorbringen nach Maßgabe der Berufungsbegründung und macht im Wesentlichen geltend, die Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin habe bereits zum 1.1.2012 vorgelegen und sei dem Erstbeklagten bekannt gewesen; letzterer habe zwar das Geschäftsführeramt erst am 22.11.2012 angetreten, ihm sei jedoch bekannt gewesen, dass die Insolvenzschuldnerin zum 31.12.2011 Mängelbeseitigungsansprüchen der Erwerber (N-Eigentümer) in Höhe von 135.000 EUR und Schadenersatzansprüchen in Höhe von 17.500,00 EUR ausgesetzt gewesen sei. Den mit dem Klageantrag zu 2) verfolgten Anspruch habe das LG ebenfalls zu Unrecht verneint. Die Beklagten zu 2) und 3) hätten pflichtwidrig davon Abstand genommen, den Umsatzsteuererstattungsanspruch zu aktivieren. (…) ■

Aus den Gründen:
Die zulässige Berufung hat zu einem ganz geringen Teil Erfolg; die Anschlussberufung ist insgesamt unbegründet. (…)

II. Klageantrag Ziff. 2. (Erstattung geleisteter Umsatzsteuerbeträge in Höhe von 368.257,68 EUR durch alle drei Beklagten):

Ein **Schadenersatzanspruch wegen Beratungsfehlern der Beklagten** zu 2) und 3) (§§ 280 Abs. 1, 675 BGB) und **wegen schuldhaft unterbliebener Geltendmachung eines Anspruchs auf Rückerstattung von nach § 13b UStG gezahlter Umsatzsteuer** gegenüber dem Beklagten zu 1) ist vom LG zu Recht und mit zutreffender Begründung verneint worden. Insoweit ist die Berufung in vollem Umfang zurückzuweisen.

Es fehlt sowohl an einem steuerrechtlichen Beratungsfehler der Beklagten als auch an einem ersatzfähigen Schaden der Insolvenzschuldnerin.

Mit dem Antrag der Insolvenzschuldnerin auf **Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung** wäre aufgrund des Urteils des **BFH vom 22.8.2013** *(V R 37/10 – BFHE 243, 20 ff. = DStR 2013, 2560)* zeitgleich ein Anspruch der Firma Q3 GmbH gegen die Insolvenzschuldnerin auf Erstattung der Umsatzsteuer und auf entsprechende Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung entstanden, sei es aus § 313 BGB *(so BFH, Urt. v. 23.2.2017 – V R 16/16, DStR 2017, 777 ff.)* oder ergänzender Vertragsauslegung *(so BGH NJW 2018, 2469 = DStR 2018, 1575)*. **Nach der letzteren Entscheidung des BFH kann eine Umsatzsteuerfestsetzung gegenüber dem leistenden Unternehmer dann geändert werden, wenn ihm ein abtretbarer Anspruch auf Zahlung der gesetzlich entstandenen Umsatzsteuer gegen den Leistungsempfänger zusteht.**

Die Voraussetzungen einer Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung lagen hier zwar vor. Entscheidend ist aber letztlich, dass der Insolvenzschuldnerin durch das Unterbleiben der Geltendmachung eines Rückerstattungsanspruchs gegen das FA kein Schaden entstanden ist, weil dem Anspruch auf

Umsatzsteuererstattung durch das FA ein Erstattungsanspruch der Firma Q3 GmbH gegen die Insolvenzschuldnerin in gleicher Höhe gegenübergestanden hätte.

Ausgangspunkt jeder **Schadenberechnung** ist die **Differenzhypothese**. Ob und inwieweit ein nach §§ 249 ff. BGB zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich regelmäßig nach einem Vergleich der in Folge des haftungsbegründenden Ereignisses eintretenden Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre. Erforderlich ist ein Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst *(BGH NJW-RR 2017, 566 Rdnr. 11 m.w.N.; Gehrlein, DStR 2018, 487, 492)*.

Bezugspunkt des Gesamtvermögensvergleichs ist grundsätzlich das Vermögen des Geschädigten, nicht aber dasjenige eines Dritten. Daher kann aufgrund eines Vertrages regelmäßig nur derjenige Schadenersatz verlangen, bei dem der Schaden tatsächlich eingetreten ist und dem er rechtlich zur Last fällt. Dies führt im Rahmen der Beraterhaftung dazu, dass der zum Ersatz verpflichtete Steuerberater grundsätzlich nur für den Schaden seines Mandanten einzustehen hat, wobei die Drittschadensliquidation und der Vertrag zu Gunsten Dritter sowie mit Schutzwirkung für Dritte eine Ausnahme bilden *(BGH NJW-RR 2017, 566 Rdnr. 12 f. m.w.N.)*.

Da einer Umsatzsteuererstattung seitens des FA an die Insolvenzschuldnerin ein Umsatzsteuer-Nachzahlungsanspruch als Restvergütung in gleicher Höhe gegenübergestanden hätte, ist der Insolvenzschuldnerin selbst durch die unterbliebene Geltendmachung eines Umsatzsteuer-Erstattungsanspruchs kein Schaden entstanden.

Ohne Erfolg wendet der Kläger hiergegen ein, die Aktivmasse der C. sei allein durch die Pflichtwidrigkeit der Beklagten vermindert worden. Ein „Nullsummenspiel" sei nicht gegeben, weil zwischen Leistung und Geltendmachung des Steuererstattungsanspruchs die Eröffnung des Insolvenzverfahrens liege.

Da im Insolvenzverfahren die Verbindlichkeit gegenüber dem leistenden Unternehmen nur eine **Insolvenzforderung im Sinne von § 38 InsO sei, die quotal bedient werde**, während der Steuererstattungsanspruch der Insolvenzschuldnerin gegen die Finanzverwaltung nach § 35 Abs. 1 InsO in die Masse falle und voll durchsetzbar sei, sei aufgrund der Nichtgeltendmachung der Steuerrückerstattung die Aktivmasse verringert worden und dadurch ein Gesamtschaden im Sinne des § 92 InsO entstanden.

Dieser Einwand verkennt, dass hierin kein Schaden der Insolvenzschuldnerin, sondern allein ein Schaden der bisherigen Insolvenzgläubiger (ausgenommen das leistende Unternehmen) läge. Diese Insolvenzgläubiger sind aber nicht in den Schutzbereich des Steuerberatungsvertrages mit den Beklagten zu 2) und 3) einbezogen. Etwas anderes ergibt sich nicht aus der Rechtsprechung des BGH zu den **Hinweis- und Warnpflichten des Steuerberaters** in Bezug auf das Vorliegen eines Insolvenzgrundes *(vgl. zuletzt: BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, NJW 2017, 1611 = DStR 2017, 942 mit Anm. Meixner und Schröder DStR 2017, 956)*.

Auch diese Pflicht dient ausschließlich dem Schutz der Insolvenzschuldnerin als Partnerin aus dem Steuerberatungsvertrag und verpflichtet nur zum Ersatz des dieser durch die verspätete Insolvenzantragstellung entstandenen Schadens *(dazu: BGH NJW 2013, 2345)*. Sie könnte daher nicht Grundlage für einen Anspruch auf Ersatz der nicht geltend gemachten Steuererstattung sein.

Es fehlt hiernach sowohl an einem steuerrechtlichen Beratungsfehler der Beklagten, als auch an einem erstattungsfähigen Schaden, was auch für den Zeitraum nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gilt, so dass es nicht auf die vom LG erörterte Frage ankommt, ob die Beklagten zu 2) und 3) in diesem Zeitraum überhaupt noch zu einer steuerrechtlichen Beratung verpflichtet waren (§§ 116 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. 115 InsO). (…) ■

Anwaltshaftung

- Herausgabepflicht
- Auskunftspflicht
- Rechenschaft
- Rechtliches Interesse

(OLG Brandenburg, Urt. v. 11.4.2018 – 11 U 123/16)

Orientierungssatz:

1. Der Begriff „Rechenschaft" i.S.v. § 666 BGB umfasst die über die Herausgabepflicht hinausgehende Pflicht des Beauftragten, in verkehrsüblicher Weise die wesentlichen Einzelheiten seines Handelns zur Auftragsausführung darzulegen und dem Auftraggeber die notwendige Übersicht über das besorgte Geschäft zu verschaffen. Dabei sind dem Auftraggeber auch Belege, soweit üblich und vorhanden, vorzulegen; diese Vorlagepflicht des Rechtsanwalts ist die Grundlage für den Anspruch des Auftraggebers auf Einsicht in die Handakten. Dabei kann sich die Vorlagepflicht auch auf diejenigen Bestandteile der Handakten des Rechtsanwalts beziehen, die nicht herausgegeben zu werden brauchen, sondern beim Anwalt verbleiben können.

2. Der Auftraggeber ist nicht gehalten, ein besonderes rechtliches oder tatsächliches Interesse an der Akteneinsicht gegenüber dem beauftragten Rechtsanwalt darzulegen.

3. Die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des Rechtsanwalts kann auch dann bestehen, wenn der Herausgabeanspruch des Auftraggebers gemäß § 667 BGB i.V. mit § 50 Abs. 2 Satz 4 BRAO bereits durch Erfüllung erloschen ist; dies gilt sogar hinsichtlich solcher Unterlagen, die der Mandant zwar bereits erhalten hat, die aber bei ihm nachträglich verloren gegangen sind. ■

Aus den Gründen:
I. Die Klägerin verlangt nach Rücknahme der Berufung hinsichtlich Klageabweisung ihres Herausgabebegehrens von den Beklagten, die Einsicht in ihre Handakten des zwischen ihnen vom 17.1.2013 geschlossenen Anwaltsdienstvertrages zu gewähren.

Das LG hat die Klage insgesamt abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Einsicht in sämtliche Handakten des Anwaltsvertrages und Herausgabe im beantragten Umfang gemäß § 667 BGB i.V.m. § 50 BRAO habe. Die Klage sei entgegen der Ansicht der Beklagten – wie hier erfolgt – gegen die damals bestehende Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu richten. Gleiches gelte für den Herausgabeanspruch.

Aus der Geschäftsbesorgung erlangt sei insbesondere der gesamte drittgerichtete Schriftverkehr. Hierzu würden auch Notizen über Besprechungen mit Dritten gehören. Dies gelte jedoch nicht für Unterlagen, die persönliche Eindrücke des Anwalts in den betreffenden Gesprächen wiedergeben würden. Derartige Aufzeichnungen seien unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH *(BGHZ 85, 327, 335)* nicht offenzulegen. Gleiches gelte für vertrauliche Hintergrundinformationen, die der Anwalt gesammelt habe. Auch diese unterlägen nicht der Herausgabepflicht.

Zudem bestehe eine Herausgabepflicht nicht für den Briefwechsel zwischen dem Anwalt und seinem Auftraggeber. Gleiches müsse für die Notizen über Gespräche mit diesem *(BGH, NJW 1990, 510)* und für schon herausgegebene Schriftsätze gelten. Hier sei der Herausgabeanspruch bereits durch Erfüllung erloschen. Die Beklagten hätten Unterlagen der im Zeitpunkt der Übergabe für die Klägerin handelnden Vorstandsvorsitzenden J. übergeben. Zwar habe diese erklärt, sie verfüge über keinerlei Unterlagen. Das stehe dem jedoch nicht entgegen. Aus dem Schreiben der Zeugin J. vom 4.7.2015 folge nicht, dass die Beklagten über weitergehenden drittgerichteten Schriftverkehr verfügen würden, den sie der Zeugin J. und damit auch der Klägerin nicht bereits übergeben hätten. Darüber hinaus habe die Beklagte auch im Rechtsstreit verschiedene Anlagen aus dem Kontakt mit Dritten übergeben. Eine weitere schriftliche Reaktion habe es nicht darauf gegeben.

Ein Anspruch auf Auskunft und Einsicht stehe der Klägerin nicht zur Seite. Zwar sei der Anwalt verpflichtet, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und Rechenschaft abzulegen. Dies sei die Grundlage für den Anspruch des Auftraggebers auf Einsicht in die Handakten. Die Vorlagepflicht beziehe sich auf diejenigen Bestandteile der Handakten des Rechtsanwalts, die nicht herausgegeben zu werden brauchen. Diese Auskunftspflicht bestehe auch dann, wenn der Herausgabeanspruch durch Erfüllung erloschen sei. Der Auskunftsanspruch sei jedoch nach Treu und Glauben gemäß § 242 BGB beschränkt *(BGH NJW 1990, 510)*.

Treuwidrigkeit sei dann anzunehmen, wenn der Auftraggeber schon alle zu übergebenden Unterlagen erhalten und noch immer im Besitz habe. Dann fehle es an einem schützenswerten Interesse der Klägerin an einer Einsichtnahme in die Handakten oder Auskunftserteilung. Hieraus ergebe sich nämlich keine Veränderung der Situation. In diesem Zusammenhang habe die Klägerin nicht behauptet, sie verfüge nicht mehr über Unterlagen. Vielmehr trage sie vor, dass die Zeugin J. nur 4 Schreiben vorgelegt und hierzu mitgeteilt habe, sie besitze keine weiteren. Damit habe die Klägerin alle Unterlagen erlangt, die es gegeben habe.

Dass noch weitere Unterlagen vorhanden gewesen seien, vermute die Klägerin nur. Ohnehin seien die Beklagten nur dazu verpflichtet, diejenigen Teile herauszugeben, die drittbezogen seien. In die komplette Handakte könne der Auftraggeber ohnehin nicht einsehen oder deren Herausgabe verlangen. Unter Zugrundelegung dieser Umstände sei nicht ersichtlich, welche Verbesserung der Informationslage die Klägerin durch Auskunftserteilung oder Einsichtnahme erreichen könne.

Die Klägerin hat gegen das ihr am 6.10.2016 zugestellte Urteil des LG Potsdam vom 16.9.2016 mit anwaltlichem Schriftsatz am 20.10.2016 Berufung eingelegt und diese begründet.

Die Klägerin ficht das Urteil in vollem Umfang an und führt zur Begründung aus, das LG habe verkannt, dass die klägerischen Informationsrechte weiter als ihre Herausgabeansprüche reichen würden. Die Beklagte zu 1) bleibe infolge ihrer Nachhaftung verpflichtet. Entgegen den Ausführungen des LG sei die Sozietät in eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und nicht in eine GmbH umgewandelt worden. Das LG gehe irrtümlich davon aus, dass ein Einsichtsrecht nicht bestehe, wenn eine Herausgabe nicht verlangt werden könne. Die Handakte eines Anwalts solle alles umfassen, was für ein geordnetes Bild der von ihm entfalteten Tätigkeit erforderlich sei.

Die Informationsrechte eines Auftraggebers würden sich nicht nur auf den drittgerichteten Schriftverkehr, sondern auch auf solchen, den der Anwalt mit seinem Auftraggeber geführt habe, beziehen. Er sei verpflichtet, Unterlagen einsehen zu lassen, die ihm von seinem Auftraggeber übersandt worden seien. Dies treffe auch für Notizen über Besprechungen und Telefonate, die er mit diesen sowie Dritten geführt habe. Der Erfüllungseinwand greife gegen das Akteneinsichtsrecht nicht durch und schon gar nicht hinsichtlich solcher Teile der Handakte, die von vornherein keinerlei Herausgabeansprüchen unterliegen würden.

Lediglich Unterlagen über persönliche Eindrücke und Hintergrundinformationen seien davon nicht erfasst. Soweit das LG ausführe, sie habe alles erlangt, sei dies falsch. Das LG habe das Schreiben der Zeugin J. vom 23.9.2015 unkritisch übergangen. Zudem habe sie in ihrem Schriftsatz nur ausgeführt, dass sie lediglich 4 Unterlagen nach dem Fortgang der Zeugin J. vorgefunden habe, nicht aber, dass ihr etwas übergeben worden sei. Zudem habe das LG unberücksichtigt gelassen, dass die Beklagten selbst vorgetragen hätten, dass sie im Rahmen ihres Mandats insgesamt 12 Aktenordner angelegt hätten, wovon sich 6 Aktenordner auf ihre Beratungs-

tätigkeit in personalvertretungsrechtlichen Angelegenheiten erstreckt hätten. Was sich in den anderen Aktenordnern befinde, sei offen.

Dass die Unterlagen bei ihr nicht vorhanden seien, habe sie mit dem Zeugnis ihres Justitiars D. W. unter Beweis gestellt. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass sich in einem Aktenordner 500 Blatt befinden können, umfasse die Handakte der Beklagten 6000 Blatt. Daraus ergebe sich, selbst wenn man sich die Auffassung des LG zu eigen mache, dass sie nicht alles erhalten haben könne. Dies widerlege, dass die Beklagten ihre Beratungsleistungen vorwiegend telefonisch erbracht hätten. Dies stünde im Übrigen auch den Abrechnungen im Wege, in denen 624 Stunden Beratungsleistungen abgerechnet worden seien und die keineswegs vornehmlich Telefonate erfassen würden.

Die Beklagten hätten auch nichts für den darlegungs- und beweispflichtigen Umstand der Erfüllung vorgetragen. Dies ergebe sich allein schon aus den nur auszugsweise vorgelegten Anlagen. Für das Einsichtsrecht müsse sie nicht substantiiert darlegen, welche konkreten Unterlagen sie einzusehen begehre. Denn sie dürfe die Vorlage der Handakte als solche verlangen, um sich über deren Inhalte erst zu informieren. Sollte sie in diesem Zuge Unterlagen identifizieren, die der Herausgabe unterliegen würden, dürfe sie auch diese verlangen. Den Beklagten stehe auch kein Auswahlrecht zu.

Ein Verweigerungsrecht, wie es das LG angenommen habe, gebe es nicht. Der von den Beklagten mit der Zeugin J. in den Angelegenheiten der Klägerin privat geführte Schriftwechsel unterliege ebenfalls ihren Informationsrechten. Es sei noch nicht einmal offengelegt, was geheimhaltungsfähig gewesen wäre. Gerade hier habe sie ein Recht auf Information. Es sei nicht nachvollziehbar, wie das LG annehme, sie habe alles erhalten, wenn die komplette Kommunikation der Beklagten mit der Zeugin J. an ihr vorbeigegangen und auch nicht von den Beklagten vorgelegt worden sei.

Die Verweigerungshaltung der Beklagten sei so sonderbar, dass sie nunmehr ein besonderes Interesse an ihren Handakten entwickelt habe, weil sie nicht nur nicht über deren Inhalte verfüge, sondern auch Grund zur Annahme habe, dass nicht immer in ihrem Interesse beraten worden sei. Die Herausgabeansprüche seien gemäß §§ 675, 667 BGB i.V.m. § 43 BRAO ebenfalls zu bejahen. Es gehöre zum anwaltlichen Berufsrecht, die Handakte herauszugeben, wenn der Mandant diese zur Verfolgung von Rechtsansprüchen benötige und er die Vergütung bezahlt habe. (…)

Die Beklagten beantragen, die Berufung zurückzuweisen.

Die Beklagten verteidigen unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens die landgerichtliche Entscheidung. Sie führen weiter aus, dass die Klägerin sämtliche Unterlagen erhalten habe. Es habe genügend Anhaltspunkte gegeben, dass die Zeugin J. ausspioniert worden sei. Nur deswegen sei der maßgebliche Email-Verkehr über die private Email-Anschrift der Vorstandsvorsitzenden geführt worden.

Die Klägerin habe nicht dargelegt, warum sie über die Unterlagen zu den personalrechtlichen Beratungen nicht mehr verfüge. Das Vorstandsmitglied R. habe Textentwürfe der Beklagten zu 1) unterzeichnet und abgesandt. Da die Klägerin nicht beabsichtige, irgendwelche Schadenersatzansprüche gegenüber den Beklagten geltend zu machen, sei nicht ersichtlich, zu welchem Zweck die Einsichtnahme begehrt werde. Es stehe zu vermuten, dass es nach wie vor darum gehe, Informationsverlangen aus dem Verwaltungsrat zulasten der Zeugin J. befriedigen zu können. (…)

II. Die zulässige Berufung der Klägerin hat in der Sache nach erfolgter Teilrücknahme betreffend die ebenfalls geltend gemachten Herausgabeansprüche Erfolg.

Die Klägerin hat entgegen der Auffassung des LG gegen die Beklagten in dem von ihr begehrten Umfang einen Anspruch auf Einsichtnahme in die von der Beklagten gehaltenen Handakten aufgrund des mit Vergütungsvereinbarung vom 17.1.2013 geschlossenen Anwaltsdienstvertrages gemäß § 666 BGB i.V.m. § 50 BRAO.

Das LG ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagten passivlegitimiert sind. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die **Beklagte zu 1) gleichwohl noch existent, selbst wenn man mit den Beklagten davon ausgehen würde, dass sich allein schon aus dem Briefbogen ergeben soll, dass die Beklagte zu 1) in eine Partnergesellschaft mit beschränkter Berufshaftung umgewandelt worden ist**. Denn die Identität einer Rechtsanwalts-GbR als Partei – so wie hier – bleibt trotz dieser Änderung gewahrt *(OLG Hamm, MDR 2014, 58)*.

Bei der Umwandlung der GbR in eine Partnergesellschaft handelt es sich nämlich nicht um eine Rechtsnachfolge, sondern um einen identitätswahrenden Rechtsformwechsel *(hierzu ausführlich OLG München, Urt. v. 2.5.2012 – 15 U 1624/11, juris)*. Mit einer Rubrumsberichtigung kann diese unrichtige oder unvollständige Parteibezeichnung korrigiert werden. Aber auch der Beklagte zu 2) ist trotz des Rechtsformwechsels der Beklagten zu 1) weiterhin Schuldner des Anspruchs.

Eine ausdrückliche Regelung für den Fall, dass im Rahmen eines laufenden Mandatsverhältnisses ein Rechtsformwechsel erfolgt, ist zwar nicht gegeben. Gleichwohl kann sich der Beklagte zu 2) nicht den berechtigten und schon entstandenen Ansprüchen der Klägerin durch den Formwechsel der Beklagten zu 1) entziehen, zumal es sich bei dem vorgenommenen Wechsel „lediglich" um die Abänderung der Haftungsstruktur der vormals als Gesellschaft bürgerlichen Rechts auftretenden Sozien handelt und diese auch erst nach Beendigung der Tätigkeit der Beklagten für die Klägerin erfolgte *(vergl. zur Problematik: Sommer/Treptow, NJW 2013, 3272; Ulmer/Schäfer, 7. Aufl., § 8 PartGG, Rdnr. 16a)*.

Insofern ist diese Situation (vergleiche hierzu *Henssler, AnwBl 2014, 99)* vergleichbar einerseits mit dem Formwechsel einer Partnerschaft in eine Kapitalgesellschaft (§ 225c i.V.m. § 224 UmwG), andererseits mit dem Wechsel des unbeschränkt haftenden Gesellschafters einer Personenhandelsgesellschaft

in die Stellung eines Kommanditisten (§ 160 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 HGB).

In beiden Fällen bleibt die Haftung für Verbindlichkeiten bestehen, die bereits vor Änderung der Haftungssituation begründet wurden (§§ 224 Abs. 1 UmwG, 160 Abs. 1 S. 1 HGB), allerdings mit einer fünfjährigen Ausschlussfrist (§ 224 Abs. 2–4 UmwG, § 160 Abs. 1 S. 1 a.E. in Verbindung mit S. 2, 3). Ob hier im Hinblick auf die länger laufende Pflicht zur Aufbewahrung ebenfalls die fünfjährige Ausschlussfrist entsprechend eingreift, kann dahingestellt bleiben, da die Klage innerhalb der erstgenannten Frist schon erhoben worden ist.

Grundlage der anwaltlichen Tätigkeit der Beklagten war der vorbenannte auf Geschäftsbesorgung gerichtete Dienstvertrag mit der Klägerin (§§ 675, 611 BGB, vgl. zur Rechtsnatur des Anwaltsdienstvertrages: *Staudinger-Richardi/Fischinger, 611, Rdnr. 1897)*. Für die Geltendmachung dieses Anspruches ist es ohne Bedeutung, ob – wie vom LG festgestellt – dieser im Jahr 2015 gekündigt worden ist oder über diese Zeit hinaus noch fortbestanden hat. **Der regelmäßig mit der Ausführung des Auftrags entstehende Anspruch wird durch das Erlöschen des Mandats nicht berührt.**

Auf den Anwaltsdienstvertrag finden nach § 675 BGB auch die §§ 666, 667 BGB Anwendung. Dementsprechend ist der Rechtsanwalt nicht nur verpflichtet, dem Auftraggeber alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhält und was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben, § 667 BGB, **sondern auch, dem Auftraggeber die erforderlichen Nachrichten zu geben, auf Verlangen über den Stand des Geschäfts Auskunft zu erteilen und nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen, § 666 BGB** *(vergleiche hierzu nur und auch nachfolgend BGH, DB 1990, 783 ff. m.w.N., st. Rspr.)*.

Der Begriff „Rechenschaft" ist hier in einem weiteren Sinne gemeint als in § 259 BGB. Er bezieht sich insbesondere nicht lediglich auf eine mit Einnahmen und Ausgaben verbundene Verwaltung, sondern umfasst die über die Herausgabepflicht hinausgehende Pflicht des Beauftragten, in **verkehrsüblicher Weise die wesentlichen Einzelheiten seines Handelns zur Auftragsausführung darzulegen und dem Auftraggeber die notwendige Übersicht über das besorgte Geschäft zu verschaffen. Dabei sind dem Auftraggeber auch Belege, soweit üblich und vorhanden, vorzulegen**; diese Vorlagepflicht des Rechtsanwalts ist die Grundlage für den Anspruch des Auftraggebers auf Einsicht in die Handakten.

Dass diese Einsicht – wie schon in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erläutert – sich ebenfalls auf Dokumente bezieht, bei denen sich der beauftragte Rechtsanwalt der elektronischen Datenverarbeitung bedient, bedarf keiner weiteren Erörterung, vergl. nur § 50 Abs. 4 BRAO. Dies gilt damit nicht nur für solche Unterlagen, die dem Auftraggeber zu belassen sind, also bereits unter die Herausgabepflicht nach § 667 BGB fallen; **vielmehr kann sich die Vorlagepflicht auch auf diejenigen Bestandteile der Handakten des Rechtsanwalts beziehen, die nicht herausgegeben zu werden brauchen, sondern beim Anwalt verbleiben können**.

Eine Ausnahme gilt insoweit allerdings für solche Unterlagen, die nicht lediglich über das Tun im Rahmen der Vertragserfüllung Aufschluss geben, sondern persönliche Eindrücke, die der Anwalt in den betreffenden Gesprächen gewonnen hat, wiedergeben. Aufzeichnungen des Anwalts über derartige **persönliche Eindrücke** sind oft nützlich; sie sind in Zweifel jedoch nicht für die Einsicht durch den Mandanten bestimmt und eine solche wäre dem Anwalt auch nicht zumutbar. **Ein Anwalt, der zur Herausgabe von Handakten verpflichtet ist, braucht daher nicht auch derartige Aufzeichnungen offenzulegen** *(BGHZ 85, 335)***.**

Darüber hinaus wird dem Anwalt bei der Ausführung des Mandats ein gewisser Freiraum zuzuerkennen sein, vertrauliche „Hintergrundinformationen" zu sammeln, die er auch und gerade im wohlverstandenen Interesse seines Mandanten sowie im Interesse der Rechtspflege diesem gegenüber verschweigen darf. Aufzeichnungen über derartige Vorgänge unterliegen gleichfalls nicht der Herausgabepflicht.

Gemessen an diesen Grundsätzen haben die Beklagten der Klägerin zu Unrecht das Recht verwehrt, Einsicht in die Handakten zu nehmen. Die von dem LG gesehene Beschränkung des klägerischen Anspruchs auf Einsicht gemäß § 242 BGB besteht nicht. Das LG überspannt die Anforderungen im Hinblick auf das grundsätzlich bestehende Recht der Klägerin als anwaltlich beratene Mandantin. **Die Klägerin als Auftraggeberin ist nicht gehalten, ein besonderes rechtliches oder tatsächliches Interesse an der Akteneinsicht gegenüber dem beauftragten Rechtsanwalt darzulegen.**

Eine derartige Anforderung findet weder im Gesetz noch in den von der höchstrichterlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen, die der Senat teilt, ihre Stütze. Ebenso wenig ist es schädlich, dass sie weitere Unterlagen vermutet, von deren Existenz sie keine Kenntnis hat, zumal nach dem unbestrittenen Vorbringen der Klägerin der von dem Beklagten gehaltene Aktenbestand zu dem Anwaltsdienstvertrag ca. 12 Leitzordner umfasst, sie nur 4 Schriftsätze von ihrer ehemaligen Vorstandsvorsitzenden J. erhalten hat und zudem die gesamte Korrespondenz und Kommunikation im Rahmen des abgeschlossenen Dienstvertrages über ihren privaten Account bzw. telefonisch ausschließlich mit ihr geführt worden ist.

Denn Sinn der Akteneinsicht ist es gerade, sich diese Kenntnis zu verschaffen. Es hätte im Übrigen bei dieser Art der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses für die Beklagten nahe gelegen, die Mandantin auf entsprechende Anfrage mit den entsprechenden Informationen zu versorgen, nachdem sich die Vorstandsvorsitzende und die Klägerin im Unfrieden getrennt haben. Es ist nicht ersichtlich, dass der Bestand an Handakten überwiegend Hintergrundinformationen und persönlichen Eindrücken des Beklagten zu 2) und seiner Sozien enthält, für die kein Einsichtsrecht besteht.

Die Beklagte kann sich nicht darauf berufen, die Klägerin habe seinerzeit den gesamten für sie relevanten Schriftwechsel zumindest in Kopie erhalten. **Denn die Auskunfts- und Rechenschaftspflicht des Rechtsanwalts kann dementspre-**

chend auch dann bestehen, wenn der Herausgabeanspruch des Auftraggebers gemäß § 667 BGB i.V. mit § 50 Abs. 2 S. 4 BRAO bereits durch Erfüllung erloschen ist; dies gilt sogar hinsichtlich solcher Unterlagen, die der Mandant zwar bereits erhalten hat, die aber bei ihm nachträglich verlorengegangen sind.

Die Klägerin macht hier – wie schon oben ausgeführt – indes hinreichend geltend, sie verfüge nicht über sämtliche Unterlagen, was sich schon allein aus der Diskrepanz hinsichtlich des Umfangs von unstreitig übergebenen Schriftsätzen und dem gehaltenen Handaktenbestand ergeben würde. Die Beklagten können sich dem Begehren nach Einsichtnahme nach Treu und Glauben nicht widersetzen, auch wenn sie meinen, dass das Mandatsverhältnis zu der Klägerin allein mit dem Ausscheiden der ehemaligen Vorstandsvorsitzenden J. ohne weitere Erklärungen beendet worden sei.

Denn die anwaltliche Treuepflicht aus dem beendeten Mandatsverhältnis unterliegt keinen festen zeitlichen Schranken; Beschränkungen des Auskunftsanspruchs können sich nur aus den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach Treu und Glauben (§ 242 BGB), ergeben *(BGH, WM 1985, 1098)*, welche allerdings weder von den Beklagten dargetan noch sonst ersichtlich sind.

Die anwaltliche Schweigepflicht der Beklagten steht der Erfüllung der vorbezeichneten Pflichten auch nicht entgegen. Keiner Bedeutung kann der Frage beigemessen werden, ob der beauftragte Rechtsanwalt durch die Offenlegung seiner Akten der Gefahr ausgesetzt würde, sich selbst einer strafbaren Handlung bezichtigen zu müssen.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass das Auskunftsrecht des Auftraggebers gemäß § 666 BGB gerade dann besonders wichtig ist, wenn der Beauftragte gegen die ihm obliegenden Pflichten verstoßen hat, insbesondere wenn eine vorsätzliche treuwidrige Schädigung des Auftraggebers in Betracht kommt. Würde man solche Fälle von der Auskunftspflicht ausschließen, so würde § 666 BGB gerade bei besonders schweren Verstößen, die ihm vom Gesetz zugewiesene Aufgabe weitgehend nicht mehr erfüllen können. Dies kann nicht als gewollt unterstellt werden; vielmehr ist insoweit der Schutz des Auftraggebers vorrangig *(BGH, DB 1990, 783 ff.)*.

Ein unmittelbar in den Schutzbereich des Art. 12 GG fallendes Geheimhaltungsinteresse des Anwalts gegenüber seinem Auftraggeber kann allerdings bei solchen Unterlagen bestehen, **die höchstpersönliche Wahrnehmungen des Anwalts oder vertrauliche „Hintergrundinformationen" betreffen**. Um solche Unterlagen geht es jedoch bei den hier in Rede stehenden Klageanträgen auf Einsicht erkennbar nicht.

Diese beziehen sich ausschließlich auf den Schriftverkehr und die Notizen über Ferngespräche, die der Beklagte zu 2) oder seine Sozien mit der Klägerin oder in deren Auftrag mit Dritten geführt haben, sowie um Unterlagen, die ihr von der Klägerin zur Verfügung gestellt worden sind. Dabei geht es mithin im Wesentlichen – wie auch schon von der Klägerin in ihrem Schreiben vom 3.6.2015 an den Beklagten zu 2) erläutert – um eine bloße Rekonstruktion des Schriftverkehrs und derjenigen Informationen, die ihr entweder tatsächlich bereits vorgelegen haben, aber verlorengegangen sind, oder die ihr bei ordnungsgemäßer Ausführung des Mandats durch den Beklagten im Rahmen von dessen normaler Auskunftspflicht ohnehin hätten zur Verfügung gestellt werden müssen. Insoweit kommt ein Schutz der beruflichen Sphäre der Beklagten gegenüber dem Kläger nicht in Betracht.

Das Vorbringen der Beklagten, es habe konkrete Anhaltspunkte dafür gegeben, dass die ehemalige Vorstandsvorsitzende J. ausspioniert worden sei, und es vorrangig darum gehe, ein Informationsverlangen aus dem Verwaltungsrat der Klägerin gegenüber der ehemaligen Vorstandsvorsitzenden zu befriedigen, bietet ebenfalls keinen Grund, die Einsichtnahme zu verwehren. Persönliche Geheimhaltungsinteressen der an den Besprechungen mit dem Beklagten beteiligten Organmitglieder der Klägerin, insbesondere der ehemaligen Vorstandsvorsitzenden J., begründen für diese kein Auskunftsverweigerungsrecht.

Auftraggeber der Beklagten war die Klägerin als juristische Person; die einzelnen Organmitglieder, insbesondere die ehemalige Vorstandsvorsitzende der Klägerin J., waren außerhalb des Mandatsverhältnisses stehende Dritte. Daher konnte das Mandatsverhältnis ihnen gegenüber zumindest nicht unmittelbar Schutzwirkung entfalten, soweit es um eine mögliche Kollision ihrer Interessen und derjenigen der Klägerin ging. Insoweit war vielmehr für die diese von vornherein erkennbar, dass im Konfliktfall die Interessen des Auftraggebers und die diesem gegenüber bestehende Treuepflicht des Anwalts den Vorrang haben müssten.

Dies gilt selbst dann, wenn bei der hier in Rede stehenden anwaltlichen Beratungstätigkeit die zu begutachtenden Rechtsfragen sich nicht in solche aufteilen lassen, die ausschließlich die juristische Person betreffen, und solche, die die Organmitglieder möglicherweise für sich persönlich in Anspruch genommen haben, so wie zum Beispiel Aufträge der ehemaligen Vorstandsvorsitzenden der Klägerin an die Beklagten „Ansprüche Vorstandsmitglied bei verweigerter Entlastung" oder „Auswirkungen der Entlastungsverweigerung auf das neue Dienstverhältnis".

Die Organmitglieder müssen es hinnehmen, dass der Inhalt dieser Beratungen gegenüber den nachfolgenden Organmitgliedern in demselben Umfang offenbart wird, wie den ehemaligen Organmitgliedern Beratung erteilt worden ist. Denn alle Empfehlungen, die die ehemalige Vorstandsvorsitzende – so auch unter anderem im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung mit dem Personalrat – erhalten und wie sie sich – im Rahmen dieser Auseinandersetzung – zu verhalten hat, leisteten die Beklagten in Erfüllung des ihnen von der Klägerin übertragenen Mandats. Die Auskunftspflicht der Beklagten, soweit es um die Besorgung eben dieses Mandates geht, kann nicht aus Gründen, die in den Personen der handelnden Organmitglieder liegen, beeinträchtigt werden.

Etwas anderes kann zwar dann gelten, wenn zwischen dem Anwalt und dem einzelnen Organmitglied eine besondere

Vertrauensbeziehung bestanden hat, die individuell begründet worden ist, etwa dadurch, dass das betreffende Mitglied den Anwalt ausdrücklich um eine persönliche Beratung gebeten hat *(OLG Nürnberg, OLGZ 1977, 374)***.**

Nur für diesen Fall könnte man zu der Annahme gelangen, dass es sich bei den Beziehungen des Beklagten zu der Gemeinschuldnerin einerseits und den Organmitgliedern andererseits **um zwei getrennte, rechtlich selbständige Rechtsverhältnisse gehandelt habe** und insofern eventuell kein Recht auf Einsicht für Teile der Handakte bestehen würde. An die den Beklagten für diese Konstellation obliegende Darlegungslast sind indes strenge Anforderungen zu stellen, zumal eine solche schon deswegen ungewöhnlich wäre, weil die Gefahr eines Interessenkonflikts mit der ursprünglichen Auftraggeberin nicht von der Hand zu weisen ist *(OLG Nürnberg, a.a.O.)*. Derartiges Vorbringen kann jedoch den Schriftsätzen der Beklagten nicht entnommen werden und ist auch sonst nicht ersichtlich. (...) ■

Versicherungsschutz

- Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung
- Fälligkeit
- Inhalt des Versicherungsvertrages
- Versicherter Tätigkeitsbereich
- Maklerdeckung

(OLG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 14.3.2018 – 4 U 58/18)

Leitsätze (d. Red.)**:**

1. Der Versicherungsschutz wird fällig, wenn der Versicherungsnehmer in Anspruch genommen wird und der behauptete Sachverhalt unter den Schutz- bzw. Risikobereich des Versicherungsvertrages fällt.

2. Aus der Sicht des Versicherungsnehmers wird die Grenze zum nichtversicherten Bereich überschritten, wenn im Kern nicht mehr von einer erfolgsabhängig vergüteten Nachweis- oder Vermittlertätigkeit gesprochen werden kann. ■

Aus den Gründen:

I. Die Parteien streiten um Deckung aus einer Vermögensschaden-Haftpflicht-Versicherung (Nr. ...), die am 5.7.2005 von der Klägerin u.a. für das Risiko „Vermittlung von Grundstücken und Immobilien" beantragt worden war. Nach dem Versicherungsschein vom 18.7.2005 ist seit dem 5.7.2005 die gesetzliche Haftpflicht der Klägerin für Vermögensschäden aus der Tätigkeit als Grundstücks- und Hypothekenmakler (Immobilienmakler) zu einer Versicherungssumme von 150.000 EUR pro Versicherungsfall und 300.000 EUR pro Versicherungsjahr unter Berücksichtigung einer Selbstbeteiligung bis zu 1.500 EUR versichert.

In den Vertrag einbezogen sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVB 107889-06.2004) und die Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibung für Vermögensschadenhaftpflichtversicherung von Grundstücks- und Hypothekenmaklern (VSH 51/01.2002). Nach der Risikobeschreibung erstreckt sich der Versicherungsschutz u.a. auf die Tätigkeit als hauptberuflicher Haus-, Grundstücks- und Hypothekenmakler.

Abweichend von § 4 Ziff. 2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden sind in die Versicherung Haftpflichtansprüche aus dem Nachweis und der Vermittlung von Grundstückskaufverträgen, von Verträgen über Hypotheken, Grund- und Rentenschulden, von Mietverträgen über Wohn- und Geschäftsräume und von Miet- und Pachtverträgen über Grundstücke eingeschlossen.

Am 26.4.2010 ging die Klägerin einen Geschäftsbesorgungsvertrag mit der Grundstücksgemeinschaft J. und S. T. ein. Sie übernahm es, die Auftraggeber in allen Fragen der Projektentwicklung des Objektes L. Straße 28/29 in B. mit dem Ziel der Sanierung und des Verkaufs zu beraten und die komplette Abwicklung vorzunehmen. Zu den Aufgaben der Klägerin gehörten auch die Erstellung von Verkaufsunterlagen, der Vertrieb sowie die Kundenberatung. Für ihre Leistungen erhielt die Klägerin nach dem Vertrag für die Buchführung, den Schriftwechsel und die Vertragsvorbereitungen etc. eine monatliche Pauschalvergütung von netto 1.500 EUR. Für den Fall des Abschlusses von Kaufverträgen sollten zur Abgeltung aller bis dahin notwendigen Vorarbeiten maximal 10% des Verkaufspreises zzgl. Mehrwertsteuer gezahlt werden.

Für die zu vertreibenden Wohn- und Teileigentumseinheiten konnten die Erwerber auf Grund der Denkmaleigenschaft der Immobilie Sonderabschreibungen nach § 7i EStG in Anspruch nehmen. Hierauf machte die Klägerin bei ihren Verkaufsbemühungen aufmerksam. Es wurden Berechnungsbeispiele für die einzelnen Erwerber erstellt, welche zur Darstellung der Rentabilität die Sonderabschreibungen berücksichtigten. In den von der Klägerin gefertigten Prospekt (I/50-72) gelangte eine Preisliste, die (mit Steuerrelevanz) die Kaufpreise für die einzelnen Einheiten nach Grund und Boden, Altbausubstanz und Sanierungsanteil verdeutlichte.

Im Jahr 2013 meldete die Klägerin der Beklagten, dass aus ihrer Tätigkeit für die Grundstückseigentümer von den Erwerbern Schadenersatzansprüche hergeleitet werden würden. Im Verlaufe einer Prüfung des zuständigen FA seien Teile des geplanten Sanierungsaufwandes zu Lasten der nachträglichen Herstellungskosten der Altbausubstanz zugeschlagen worden, sodass nur geringere Sonderabschreibungen in Anspruch genommen werden könnten. Hieraus entnähmen Teile der Erwerber steuerliche Nachteile.

Die Beklagte lehnte ihre Einstandspflicht ab, da der haftungsrelevante Verstoß nicht zur versicherten Tätigkeit eines Immobilienmaklers gezählt werden könne. Die Klägerin habe mit ihren Aktivitäten den Geschäftsbesorgungsvertrag erfüllt und sei daher als Erfüllungsgehilfe der Auftraggeber in Erscheinung getreten.

Das LG Magdeburg hat mit Urteil vom 18.7.2016, auf das wegen der dort getroffenen tatsächlichen Feststellungen ergänzend Bezug genommen wird, der Klage teilweise stattgegeben und festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin wegen der Schadenersatzansprüche namentlich genannter Kunden Versicherungsschutz zu gewähren.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die Beklagte mit ihrer Berufung. Die Erstellung von Finanzierungsmodellen und die Berechnung steuerlicher Abschreibungsmöglichkeiten gehörten nicht zur typischen/klassischen Maklertätigkeit, wie sie nach der Risikobeschreibung versichert sei. Nach den Versicherungsbedingungen bestehe kein Versicherungsschutz für jede Art von Beratungsleistungen. Wenn sich das LG auf den Standpunkt stelle, solche Tätigkeiten könne der Makler vertraglich übernehmen, werde nicht bedacht, dass dies zu Lasten des Versicherers ginge.

(Anträge: ...)

Sie verteidigt das Urteil des LG. Entgegen der Auffassung der Beklagte habe die Klägerin eine typische Maklertätigkeit entfaltet, zu der auch die steuerlichen Aspekte des angebahnten Geschäfts gehören könnten. Das Maklerrecht sei dispositiv, womit Abweichungen vom klassischen Berufsbild zulässig seien und vorkämen. Nicht anders seien die Versicherungsbedingungen auszulegen. Zudem überwiege hier die auf die Vermarktung des Objektes gerichtete Tätigkeit. Die Klägerin habe, was zwischen den Parteien unstreitig ist, keine steuerliche Beratung geleistet und die Erwerber hierauf auch hingewiesen. Das bloße Erwähnen von Abschreibungsmöglichkeiten, so meint die Klägerin weiter, gehöre zu den Aufgaben eines Maklers. Die Klägerin habe jedenfalls nicht am bestehenden Versicherungsschutz gezweifelt.

II. Die zulässige Berufung der Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg. Das Urteil des LG beruht auf keiner Rechtsverletzung im Sinne von § 513 I ZPO. Der Einzelrichter hat auf der Grundlage der von ihm festgestellten entscheidungserheblichen Tatsachen, an deren Richtigkeit und Vollständigkeit der Senat nicht zweifelt, den beklagten Berufshaftpflichtversicherer zu Recht verpflichtet gesehen, der Klägerin in den angezeigten Fällen für die Tätigkeit eines Immobilienmaklers in den Grenzen der vereinbarten Summen Deckung zu gewähren (§§ 1 Ziff. I.; 3 Ziff. II.1.; 5 Ziff. 1. AVB i.V.m. Nr. 1 Bst. a); Nr. 2 Bst. a) der Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibung und §§ 1; 100 VVG).

1. Die Zulässigkeit der im Berufungsrechtszug ausschließlich zu beurteilenden Feststellungsklage unterliegt keinen Bedenken. Der Versicherungsnehmer kann auf Feststellung der Pflicht zur Gewährung von Versicherungsschutz klagen *(BGH, Urt. v. 3.10.1979 – IV ZR 45/78 Rdnr. 17)*.

2. Zusammengefasst hat das LG zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Es komme darauf an, ob die Tätigkeit der Klägerin nach den vereinbarten Bedingungen unter den Versicherungsschutz falle. Dies sei durch Auslegung des Vertrages aus der Perspektive des durchschnittlichen Versicherungsnehmers, der über keine versicherungsrechtlichen Spezialkenntnisse verfüge, allerdings das Vereinbarte mit Blick auf das eigene Berufsbild aufmerksam zur Kenntnis nehme, zu ermitteln.

Insoweit gehe es im Rechtsstreit um die hauptberufliche Tätigkeit der Klägerin, die im eingegangenen Geschäftsbesorgungsverhältnis auch entfaltet worden sei. Eine uneingeschränkte Selbständigkeit im Sinne von Weisungsfreiheit verlangten die Versicherungsbedingungen nicht. Abweichungen vom typischen Berufsbild eines Maklers seien zulässig, sodass sich im Zuge der Vermittlungstätigkeit weitergehende Pflichten ergeben könnten, wie beispielsweise zur Information über das Steuerrecht oder die Praxis der Finanzämter.

Informationsbeschaffende und -aufbereitende Tätigkeiten gingen erst dann über das Berufsbild des Maklers hinaus, wenn sie nicht mehr als Nebenleistung einer Immobilienvermittlung erschienen, sondern beispielsweise auf eine Kapitalanlage gerichtet seien. Dies sei hier nicht der Fall. Die Klägerin habe eine vermittelnde Tätigkeit entfaltet. Sie sei mit der Objektabwicklung betraut gewesen, habe die Wohn- bzw. Teileigentumseinheiten nicht in eigenem Namen veräußert und sei für den Abschluss der Kaufverträge mit einer Provision vergütet worden. Dies entspräche der versicherten Maklertätigkeit. Habe die Klägerin in diesem Zusammenhang Verkaufsunterlagen erarbeitet, die nicht der Praxis der Finanzverwaltung Rechnung trügen, sei es nicht ausgeschlossen, dass betroffene Kunden Ersatz ihres Steuerschadens bei der Klägerin suchen würden.

Dies trifft uneingeschränkt zu.

3. a) Die Beklagte hat nach den vereinbarten Bedingungen Versicherungsschutz u.a. dann zugesagt, wenn der Klägerin in ihrer beruflichen Tätigkeit als Immobilienmakler ein Verstoß unterläuft, der Haftpflichtansprüche gegen sie zur Folge haben könnte. Der Versicherungsschutz umfasst sowohl die Abwehr unbegründeter als auch die Befriedigung begründeter Schadenersatzansprüche. Es kommt im Deckungsprozess deshalb nicht darauf an, ob sich die Erwerber zu Recht an die Klägerin halten. Es genügt, dass aus dem zugrunde liegenden Sachverhalt Ansprüche erwachsen können.

Dies hat das LG zu Recht bejaht. Auch wenn zwischen der Klägerin (als Erfüllungsgehilfin der Verkäufer) und den Erwerbern keine ausdrücklich begründeten unmittelbaren vertraglichen Beziehungen bestanden, können sich angesichts der teilweise nicht zu realisierenden Sonderabschreibungen zumindest Schadenersatzansprüche

– für in Anspruch genommenes besonderes Vertrauen (§§ 280 I; 241 II; 311 III BGB),
– (ähnlich gelagert) aus Prospekthaftung im weiteren Sinne *(vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 311 Rdnr. 19)* oder
– als Folge eines konkludenten Beratungs- bzw. Auskunftvertrages (§ 280 I BGB) ergeben.

Fällig wird der Versicherungsschutz mit der Inanspruchnahme der Klägerin durch die mutmaßlich Ersatzberechtigten. Dafür

genügt die außergerichtliche Aufforderung zum Schadenersatz *(BGH, Urt. v. 3.10.1979 – IV ZR 45/78 Rdnr. 20; OLG Jena, Beschl. v. 29.1.2007 – 4 U 660/06 Rdnr. 5)*.

Die Beklagte muss deshalb ihre Verpflichtungen erfüllen, **wenn der vom Dritten zugrunde gelegte anspruchsbegründende Sachverhalt unter den Schutz- bzw. Risikobereich des Versicherungsvertrages fällt** *(BGH, Urt. v. 3.11.1982 – IVa ZR 125/81 Rdnr. 12; OLG Köln, Urt. v. 27.9.2016 – 9 U 26/16 Rdnr. 67)*. Letzteres ist zwischen den Parteien streitig und – wie vom LG ebenfalls zutreffend erkannt – durch Auslegung des Versicherungsvertrages zu klären.

b) **Welchen Inhalt ein Versicherungsvertrag hat**, insbesondere welche Risiken versichert sind, richtet sich in objektiver Auslegung nach dem Verständnis eines durchschnittlichen, die Versicherungsbedingungen aufmerksam zur Kenntnis nehmenden und die Interessen der Beteiligten abwägenden Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse *(Basedow, in: MünchKomm-BGB, 7. Aufl., § 305c Rdnr. 24 m.w.N.; Prölls/Martin/Armbrüster, VVG, 30. Aufl., Einl. Rdnr. 260 m.w.N.)*.

In erster Linie maßgebend sind der Wortlaut, die zugrunde liegenden Interessen des Versicherungsnehmers und, soweit für den Versicherungsnehmer erkennbar, der mit dem Bedingungswerk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln *(BGH NJW 2017, 388, 389)*.

Den vorliegenden Versicherungsbedingungen wird der Versicherungsnehmer zunächst entnehmen, dass seine hauptberufliche Tätigkeit als Immobilienmakler versichert ist. Darunter fallen – auch nach Auffassung der Beklagten – all jene Risiken, die mit dem Abschluss eines Maklervertrages verbunden sind. Nach dem gesetzlichen Leitbild verpflichtet der Maklervertrag den Makler zu keiner Tätigkeit. Er begründet keine synallagmatischen Hauptleistungspflichten zwischen dem Makler und seinem Auftraggeber. Weist der Makler die Gelegenheit zum Abschluss des vorgegebenen Vertrages nach oder vermittelt er den Abschluss eines solchen Vertrages, erhält er unter der Voraussetzung des Zustandekommens des Hauptvertrages eine erfolgsabhängige Vergütung (§ 652 I S. 1 BGB; *Palandt/Sprau, vor § 652 Rdnr. 1)*.

Über diese enge Sicht des Gesetzes geht die Praxis allerdings hinaus. Gerade weil das Maklerrecht weitestgehend dispositiv ist, wird das Berufsbild des Maklers von besonderen Vereinbarungen der Parteien und sich an den konkreten Umständen des Einzelfalls orientierenden Nebenpflichten des Maklers *(vgl. BGH, Urt. v. 18.1.2007 – III ZR 146/06 Rdnr. 11 ff.; Palandt/Sprau, § 652 Rdnr. 14, 15, 16, 17)* geprägt. Es treten Mischformen mit anderen Vertragstypen in Erscheinung, deren häufigstes Beispiel wohl der zumeist als Maklerdienstvertrag begriffene Alleinauftrag ist *(BGH, Urt. v. 8.4.1987 – IVa ZR 17/86 – Rdnr. 12; BGH, Urt. v. 21.10.1987 – IVa ZR 103/86 Rdnr. 21; Palandt/Sprau, vor § 652 Rdnr. 4; § 652 Rdnr. 63, 78, 79)*.

Der Makler kann über die maklertypischen Pflichten hinaus zusätzliche Leistungen übernehmen, wie Beratung, Verhandlungsführung, Mithilfe bei der Planung, Kalkulation, Finanzierung *(Palandt/Sprau, § 652 Rdnr. 11; vgl. bspw. BGH, Urt. v. 24.11.1995 – V ZR 40/94 Rdnr. 13 ff.; v. 2.6.1995 – V ZR 52/94 Rdnr. 12; v. 6.4.2001 – V ZR 402/99 Rdnr. 12) oder gar einen Erfolg schulden (BGH, Urt. v. 21.10.1987 – IVa ZR 103/86, Rdnr. 17, 22; Palandt/Sprau, vor § 652 Rdnr. 7)*.

Dies führt dann zum Abschluss eines Maklerdienst- oder -werkvertrages. Trotzdem handelt es sich nach wie vor im Kern um einen Maklervertrag, wenn ergänzend zum klassischen Maklerleitbild Verwaltungs- und Abrechnungsleistungen übernommen, eine Tätigkeitspflicht begründet oder gar Garantien eingeräumt werden *(Palandt/Sprau, vor § 652 Rdnr. 6; Staudinger/Arnold, BGB, Neubearb. 2016, Vorbem. §§ 652 ff. Rdnr. 14)*.

Auf die Bezeichnung des Vertrages kommt es nicht an. Von einem **Maklervertrag ist so lange auszugehen, wie die wesentlichen Elemente der erfolgsabhängigen Vergütung, der Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit und der Abschlussfreiheit des Auftraggebers vorliegen** *(Palandt/Sprau, vor § 652 Rdnr. 4)*.

Nicht anders konnte die Klägerin den Gegenstand der Versicherung interpretieren, **zumal die zur Bestimmung des übernommenen Risikos gedachte Risikobeschreibung keine weitergehende Einschränkung erkennen lässt**. Das Interesse des Immobilienmaklers, der sich für eine Berufshaftpflichtversicherung entscheidet, ist typischerweise darauf gerichtet, den gesamten Bereich der damit verbundenen Berufsausübung abgedeckt zu sehen. Dies betrifft auch jene Bereiche, denen sich ein Makler im Zuge seiner Berufsausübung zuwenden kann und unter Umständen zuwenden muss. **Aus Sicht des Versicherungsnehmers wird die Grenze zum nicht versicherten Bereich erst dann überschritten, wenn im Kern nicht mehr von einer erfolgsabhängig vergüteten Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit gesprochen werden kann. Das Abstellen der Beklagten auf eine klassische Maklertätigkeit, die allerdings schon nicht typisch ist, greift danach erheblich zu kurz.**

c) Unter Berücksichtigung des so ermittelten Versicherungsgegenstandes ist der vermeintliche haftungsbegründende Verstoß der Klägerin gegen ihre Berufspflichten von der Beklagten versichert worden.

Unter Vermittlung eines Vertrages durch den Makler versteht man die bewusste und aktive Einwirkung mittelbar oder unmittelbar auf die Willensbildung des (potentiellen) Vertragspartners des Auftraggebers, um dessen Bereitschaft zum Abschluss des angestrebten **Hauptvertrages zu fördern**, wozu Vertragsentwürfe, Beratungen oder Informationen gehören können, je nachdem, was nach den Umständen des Einzelfalls und den Bedürfnissen von Auftraggeber und Interessent für den Vertragsabschluss erforderlich ist *(Palandt/Sprau, § 652 Rdnr. 27)*.

Dies schließt es ein, sich eines Prospektes zu bedienen, Angaben zur Kaufpreisaufteilung zu machen oder dem Interessenten Rentabilitätsbetrachtungen zu unterbreiten. Dass sich die Klägerin hierzu in einem Geschäftsbesorgungsvertrag verpflichtete, der weitergehende Aufgaben vorsah, ist – wie

bereits dargestellt – für den Versicherungsschutz nicht entscheidend. **Hat sie maklertypisch vermittelt und hierfür nach dem Vertragsschluss der Auftraggeber eine erfolgsabhängige Vergütung erhalten, wurde sie als Immobilienmakler tätig und konnte sich in dieser Beziehung durch die Haftpflichtversicherung der Beklagten als abgesichert betrachten.**

Dies hat nichts damit zu tun, wie die Beklagte meint, durch Vereinbarung oder Übernahme von Aufgaben den Versicherungsschutz nachträglich zu Lasten des Versicherers zu erweitern. Vielmehr war die Klägerin von vornherein nach dem Vertrag und der ihm zugrunde liegenden Risikobeschreibung in diesem Umfang versichert, was sie in die Lage versetzte, ohne zusätzlichen Versicherungsschutz die mit ihrer Berufsausübung typischerweise verbundenen Pflichten zu übernehmen. (...) ■

Notarhaftung

■ Wirtschaftlich nachteiliges Geschäft
■ Keine Nachforschungspflicht
(LG Hannover, Urt. v. 25.10.2019 – 16 O 23/19)

Leitsatz (d. Red.):
Wirtschaftliche Beweggründe der Beteiligten hat ein Notar nur zu erforschen, wenn dies erforderlich ist, um den Geschäftswillen der Beteiligten richtig zu erfassen. Steht der Geschäftswille hingegen fest, braucht der Notar nicht zu klären, ob das Geschäft wirtschaftlich durchführbar oder für einen der Beteiligten wirtschaftlich nachteilig ist. ■

Zum Sachverhalt:
Die Kläger nehmen den Beklagten wegen notarieller Amtspflichtverletzung auf Schadenersatz in Anspruch.

Die Kläger erwarben von der S. KG (fortan: Verkäuferin) aufgrund des von dem Beklagten beurkundeten Teileigentumskaufvertrages vom 28.5.1999 74/1.000 Miteigentumsanteile verbunden mit dem Sondereigentum an den Kellerräumen Nr. 5 bis 9 sowie dem Sondernutzungsrecht an dem Vorraum Nr. 16 des Lageplans – Nr. 16 des Aufteilungsplans – an dem Grundstück Zedeliusstr. 12 in W. zu einem Kaufpreis von 250.000 DM.

Es handelt sich bei dem Objekt um eine Ferienwohnanlage mit 16 Einheiten; die von den Klägern erworbenen Räumlichkeiten befinden sich im Souterrain des Gebäudes. Die Verkäuferin bewarb das Objekt in ihrem Exposé unter dem Namen „Wohn- und Appartementhaus Key-West", in dem „16 attraktive Ferienwohnungen" angeboten wurden und die Wohnung Nr. 16 – neben einem Souterraingrundriss – als 3-Zimmer-Wohnung mit Wohn-/Schlafzimmer, 2 Schlafzimmer, Terrasse, Küchenzeile, Duschbad/Toilette und mit insgesamt 45,85 qm beschrieben wurde. Der Beklagte hatte zuvor auch die Teilungserklärung beurkundet.

Die Kläger behaupten, erst im Jahre 2015 erfahren zu haben, dass es sich bei den von ihnen erworbenen Räumlichkeiten nicht um eine Wohnung im Rechtssinne, sondern vielmehr um Kellerräumlichkeiten handele. Als die Kläger ihr Erbe 2015 notariell hätten regeln wollen, habe der Notar den einschlägigen Grundbuchauszug eingeholt, woraus sich ergebe, dass ausschließlich Kellerräume und ein Vorraum erworben worden seien, die nicht zu Wohnzwecken bestimmt seien. Der Landkreis Friesland habe inzwischen auch eine Nutzungsuntersagung angedroht, weil gemäß Aufteilungsplan nur die Wohneinheiten 1–12 zu Wohnzwecken zugelassen seien.

Zuvor seien die Kläger – auch aufgrund von korrespondierenden Steuerbescheiden – davon ausgegangen, eine Ferienwohnung erworben zu haben. Der Verkäuferin müsse ein Handeln unterstellt werden, das den Tatbestand des Betruges sicher erfülle. Die Kläger hätten ausweislich der Verkaufspreisliste für den qm in etwa so viel bezahlt wie für die Wohnungen im EG und OG verlangt worden sei.

Der Beklagte habe Kenntnis davon gehabt, dass es sich bei den Räumlichkeiten nicht um eine Wohnung, sondern tatsächlich um Kellerräumlichkeiten handele. Denn der Beklagte habe zu jener Zeit der Beurkundung häufig geschäftlich mit der Verkäuferin zu tun gehabt, nämlich diverse Male Kaufverträge für diese notariell beurkundet. Der Beklagte habe vor dem Verkauf der streitgegenständlichen Räumlichkeiten auch das von der Verkäuferin verwandte Exposé gekannt. Gleichsam habe der Beklagte Kenntnis davon gehabt, dass nur deshalb ein Kaufpreis in Höhe von 250.000 DM habe verlangt werden können, weil die Räumlichkeiten als Ferienwohnung angepriesen worden seien.

Trotz Kenntnis des krassen Missverhältnisses zwischen Kaufpreis und der Eigenschaft der Räumlichkeiten als Kellerräume habe der Beklagte die Beurkundung durchgeführt und die Kläger pflichtwidrig nicht darauf hingewiesen, dass diese nicht eine Wohnung zu einem Preis von 250.000 DM erwerben würden, sondern tatsächlich Kellerräumlichkeiten, welche erheblich weniger wert seien. Der tatsächliche Wert dieser Räumlichkeiten würde nicht mehr als 20 % des tatsächlichen Kaufpreises betragen.

Hätten die Kläger Kenntnis davon gehabt, dass sie Kellerräume erwerben, hätten sie mit Sicherheit keine 250.000 DM gezahlt. Der Beklagte habe es pflichtwidrig unterlassen, die Kläger über diese Tatsachen hinreichend zu informieren. Aufgrund der erheblichen Diskrepanz zwischen dem Kaufpreis und dem Wert der Kellerräume sowie der einschlägig angefallenen Beurkundungskosten, die bei Kenntnis der Sachlage deutlich niedriger angefallen wären, sei den Klägern ob des pflichtwidrigen Verhaltens des Beklagten ein Schaden von weit mehr als 100.000 EUR entstanden. Die Klägerin hätte die Räumlichkeiten ausschließlich selbst als Ferienwohnung genutzt. Die Verkäuferin sei im Jahre 2015 schon nicht mehr existent gewesen.

(Anträge: ...)

Der Beklagte nimmt seine Haftung in Abrede und erhebt die Einrede der Verjährung. Im Übrigen liege eine schuldhafte Pflichtverletzung nicht vor. Der Vortrag der Kläger, dass diese erst sechszehn Jahre nach der Beurkundung erkannt haben wollen, dass es sich um reine – was bestritten werde – Kellerräume handele, sei absurd. Kenntnis habe der Beklagte weder davon gehabt noch, dass – was bestritten werde – der Kaufpreis nicht dem Marktwert entsprochen habe. Auch der Schaden sei nicht hinreichend dargetan. ■

Aus den Gründen:
Die Klage ist unbegründet.

Den Klägern steht gegen den Beklagten ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 100.000,00 EUR gemäß § 19 Abs. 1 BNotO nicht zu.

1. Der Beklagte dürfte bei der Beurkundung des Kaufvertrages notarielle Amtspflichten nicht verletzt haben. Insbesondere dürfte er es nicht pflichtwidrig unterlassen haben, die Kläger darauf hinzuweisen, dass diese aufgrund des Kaufvertrages nicht eine Ferienwohnung zu einem Kaufpreis von 250.000 DM, sondern lediglich Kellerräumlichkeiten, deren Wert nicht mehr als 20 % des vereinbarten Kaufpreises betrage, erwerben.

a) Nach **§ 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG** soll der Notar den **Willen der Beteiligten** erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben.

Die Vorschrift soll gewährleisten, dass der Notar eine rechtswirksame Urkunde über den wahren Willen der Beteiligten errichtet. Aus diesem Zweck folgt die inhaltliche **Begrenzung der Pflicht zur Rechtsbelehrung: Sie geht nur so weit, wie eine Belehrung über das Zustandekommen einer formgültigen Urkunde erforderlich ist, die den wahren Willen der Beteiligten vollständig und unzweideutig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form rechtswirksam wiedergibt** *(BGH, Urt. v. 7.2.1991 – IX ZR 24/90, juris Rdnr. 22)*.

Maßgeblich für das wirklich Gewollte ist danach der rechtliche Erfolg des Geschäfts. **Die wirtschaftlichen Beweggründe der Beteiligten hat der Notar nur zu erforschen, wenn dies erforderlich ist, um den Geschäftswillen der Beteiligten richtig zu erfassen. Steht der Geschäftswille hingegen fest, braucht der Notar nicht zu klären, ob das Geschäft wirtschaftlich durchführbar oder für einen der Beteiligten wirtschaftlich nachteilig ist** *(Ganter, in: Handbuch der Notarhaftung, 4. Aufl., Rdnr. 841)*.

So liegt der Fall hier. Der Beklagte hatte keinen Anlass daran zu zweifeln, dass die beurkundeten Erklärungen der Beteiligten ihrem wahren Willen entsprachen. Die Kläger haben – wie sich aus dem beurkundeten Kaufvertrag selbst ergibt – nicht etwa Wohnungseigentum, sondern Teileigentum, mithin gemäß § 1 Abs. 3 WEG Sondereigentum an nicht zu Wohnzwecken dienenden Räumen erworben. **Es war nicht Sache des Beklagten, die Kläger nach den Beweggründen für den Vertragsschluss zu fragen. Insbesondere die wirtschaftlichen Überlegungen, die die Kläger zum Kauf veranlasst hatten, hatte der Beklagte nicht zu eruieren.**

b) Ob der Beklagte gegen **erweiterte Belehrungspflichten gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG i.V.m. § 14 Abs. 1 S. 2 BNotO** verstoßen hat, ist offen, kann aber dahinstehen.

Erweiterte Belehrungspflichten erwachsen den Notar dann, wenn er aufgrund **besonderer Umstände des Falles**, d.h. wegen der rechtlichen Anlage oder der Art der Durchführung des konkreten Geschäftes, Anlass zu der Besorgnis haben muss, einem Beteiligten entstehe dadurch ein Schaden, weil er sich wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage oder Umständen, welche die Bedeutung des beurkundeten Rechtsgeschäfts für seine Vermögensinteressen beeinflussen, einer Gefährdung dieser Interessen nicht bewusst ist *(Ganter, a.a.O., Rdnr. 429)*.

Der Beklagte, der unstreitig die Teilungserklärung beurkundet hatte, hatte aus diesem Grund notwendigerweise Kenntnis von dem Aufteilungsplan und dem Umstand, dass die von den Klägern erworbenen Räumlichkeiten nicht zu Wohnzwecken geeignet sind. Aus diesem Grund ist in der Urkunde auch **nicht etwa Wohnungs-, sondern Teileigentum verkauft** worden.

Die Kläger tragen aber nicht hinreichend vor, dass sie von diesen Umständen keine Kenntnis hatten und der Beklagte Anlass hatte, die Kläger besonders dahin zu belehren, dass die **Räumlichkeiten nicht zu Wohnzwecken dienen. Das Exposé, aus dem sich ergibt, dass das von den Klägern erworbene Teileigentum als Ferienwohnung verkauft worden ist, ist nicht mit beurkundet worden**. Ebenso wenig die Verkaufspreisliste.

Soweit die Kläger behaupten, der Beklagte habe das Exposé gekannt und gewusst, dass die Verkäuferin die Räumlichkeiten als Ferienwohnung mit einem entsprechend hohen Kaufpreis angepriesen hätte, sind sie für diese – bestrittene – Behauptung beweisfällig geblieben. Letztlich kann aber ohnehin dahinstehen, ob der Beklagte gegen erweiterte Belehrungspflichten verstoßen hat. Denn der Schadenersatzanspruch greift auch aus anderen Gründen nicht durch.

2. Die Kläger haben nämlich nicht – unterstellt, eine Amtspflichtverletzung liegt vor – hinreichend zum Schaden und der **haftungsausfüllenden Kausalität** zwischen Pflichtverletzung und Schaden vorgetragen.

Der Vortrag der Kläger zum Schaden erschöpft sich in der Behauptung, der Wert des Kaufgegenstandes betrage allenfalls 20 % des vereinbarten Kaufvertrages. Das ist unzureichend. **Notwendig ist eine konkrete Schadenberechnung, wonach alle adäquaten Folgen, nämlich Nach- und Vorteile des haftungsbegründenden Ereignisses, in die Schadenberechnung einzubeziehen sind.** Danach ist für die Schadenberechnung ein Gesamtvermögensvergleich erforderlich, der alle von der Pflichtverletzung betroffenen Vermögenspositionen umfasst. Das tragen die Kläger nicht vor, insbesondere haben sie zu den **Nutzungsvorteilen** keinerlei Vortrag gehalten.

Im Rahmen der haftungsausfüllenden Kausalität hat der Geschädigte darzulegen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Notars genommen hätten. Beruht die – hier unterstellte – Amtspflichtverletzung des Notars auf einem Unterlassen, ist vorzutragen, wie sich das Vermögen des Geschädigten entwickelt hätte, wenn der Notar die pflichtgerechte Handlung vorgenommen hätte. Die Kläger hätten danach vortragen müssen, wie sie auf einen Hinweis des Beklagten auf eine fehlende Nutzung des Kaufgegenstandes zu Wohnzwecken reagiert hätten und wie sich ihr Vermögen in diesem Falle entwickelt hätte. Auch daran fehlt es. Die Kläger tragen insoweit lediglich vor, dass sie mit Sicherheit keine 250.000 DM bezahlt hätten. Ob es aus diesem Grunde zu keinem Kaufvertragsschluss gekommen wäre oder die Verkäuferin sich auf einen erheblich niedrigeren Kaufpreis eingelassen hätte, tragen die Kläger hingegen nicht vor.

3. In jedem Falle ist ein etwaiger Anspruch der Kläger gemäß § 214 BGB nicht durchsetzbar, denn die von dem Beklagten erhobene **Einrede der Verjährung** greift durch. Gemäß § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB verjähren Schadenersatzansprüche wegen Amtspflichtverletzung eines Notars ohne Rücksicht auf Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis des Geschädigten in zehn Jahren von ihrer Entstehung an. Das ist hier der Fall. **Der – unterstellte – Schaden der Kläger ist mit Abschluss des Kaufvertrages, jedenfalls mit Kaufpreiszahlung entstanden.**

Ein Schaden ist nämlich entstanden, wenn die Vermögenslage des Betroffenen durch die Amtspflichtverletzung im Vergleich mit dem früheren Vermögensstand objektiv schlechter geworden ist. Das war jedenfalls mit Zahlung des – nach dem Vortrag der Kläger – überhöhten Kaufpreises der Fall. Danach war ein Schadenersatzanspruch der Kläger gegen den Beklagten im Jahre 2010 verjährt. (...) ■

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1–6

Angestellter Scheinsozius
– Scheinsozius
= Arbeitslohn 2019, 156
= Kammerbeiträge 2019, 156

Anwaltshaftung
– Anderkonto
= Weiterleitung von Fremdgeldern 2019, 130
– Belehrungspflicht des RA
= Honorarvereinbarung 2019, 109
= Prozessauftrag
– Erfolgsaussichten 2019, 14
– Abratpflicht 2019, 14
– Betreuer
= Sammelanderkonto 2019, 5
– Beweislast
= Alternativverhalten, rechtmäßiges 2019, 85
= Zurechnungszusammenhang 2019, 133
– Fristenkontrolle
= Ausgangskontrolle
– Telefax 2019, 9, 41
= Empfangsbekenntnis
– Fristsicherung 2019, 162
= Faxausgang 2019, 9, 41
= Telefax/Telebrief
– Zeitreserve 2019, 9
– Herausgabepflicht des StB
= Akteneinsicht 2019, 179
= Rechnungslegung 2019, 179
– Honoraranspruch des RA
= Honorarvereinbarung
– Pflichtverteidiger 2019, 109
– Partnerschaftsgesellschaft
= Haftungskonzentration
– Bereicherungsrecht 2019, 149
– Rechtsanwalt
= Auftragsinhalt
– Belehrungspflicht 2019, 82
– Hinweispflicht 2019, 82
= Beratungspflichten
– Prozessfinanzierung 2019, 88
– Prozessrisiken 2019, 14
– Sammelklage 2019, 144
= Betreuer
– Sammelanderkonto 2019, 5
= Fremdgelder 2019, 130
= Kündigungsschutzklage
– Sachverhaltsaufklärung 2019, 76
= Rechtskenntnis 2019, 122
= Rechtsprechungsänderungen
– Gütestellenantrag 2019, 122
= Rechtsschutzversicherung 2019, 85
– Hinweispflichten 2019, 85
= Unterbevollmächtigter 2019, 39
– Schaden
= Differenzrechnung 2019, 18
= Schadenzurechnung 2019, 133
– Schädigung, sittenwidrige § 826 BGB
= Rechtsanwalt 2019, 59
= unberechtigte Abmahnung 2019, 59
– Sozietät
= Zusammenschluss von bisher einzeln tätigen Sozien 2019, 144
– Vorteilsausgleichung
= Tilgung einer Verbindlichkeit 2019, 18
– Wiedereinsetzung
= Antrag
– Sachvortrag
– wg. Erkrankung 2019, 73
= Beauftragung eines Rechtsmittelanwalts 2019, 98
= Elektronische Kalenderführung 2019, 71
= Krankheit
– des Prozessbevollmächtigten 2019, 166
= Unterschrift 2019, 107
= Vernichtung eines korrigierten Schriftsatzes 2019, 81

– Zurückbehaltungsrecht
= Vollstreckungstitel 2019, 47

Anwaltsvertrag
– Kündigung, vertragswidrige 2019, 136
– Sozietät
= Beschilderung 2019, 50
= Internetauftritt 2019, 50
– Zustandekommen des >
= Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers 2019, 105

Betreuerhaftung
– Betreuer
= Inanspruchnahme von Vertrauen 2019, 62

Haftung des Anlageberaters
– Verjährung, §§ 195, 199 BGB
= Verjährungsbeginn
– Eingehungsschaden 2019, 2

Haftung des Testamentsvollstreckers
– Testamentsvollstrecker
= Berücksichtigung von Vorgaben 2019, 140
= Mündelsichere Anlage 2019, 152
= Zug-um-Zug-Verurteilung 2019, 140

Honorar des Steuerberaters
– Belehrungspflicht des StB/Wp
= Gesetzesänderung, bevorstehende 2019, 48
= Relativ sicherster Weg
– Gesetzesänderung 2019, 48
– Beratung
= Gesetzesänderung 2019, 48
– Rahmensatz
= Mittelgebühr 2019, 11
= Toleranz 2019, 11
– Zeitgebühr
= Buchführung 2019, 11

Insolvenzverwaltervergütung
– Honoraranspruch des RA
= Versagung 2019, 164
– Insolvenzverwalter
= Vergütung 2019, 164

Notarhaftung
– Belehrungspflichten
= Schutzbereich 2019, 168
= Wirtschaftliche Nachteiligkeit 2019, 187
– Kausalität
= Schutzzweck 2019, 20
– Schaden
= verdecktes Geschäft 2019, 178
– Verjährung, § 852 BGB a.F., § 19 BNotO
= Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände
– Pflichtverletzung 2019, 66
= Kenntnis des Schadens 2019, 66
= Verjährungsbeginn
– Schadeneinheit 2019, 66
– Streitverkündung 2019, 66

Schadenersatzprozess
– Anlageberatung
= Beweislast 2019, 54
= Eigenkapitalbeschafftungskosten 2019, 54
= unterlassene Beratung 2019, 54
= Zinsausfallschaden 2019, 54
– Regressprozess
= Bestreiten mit Nichtwissen 2019, 54
= negative Tatsache 2019, 54

Steuerberaterhaftung
– Belehrungspflicht des StB/Wp
= Relativ sicherster Weg
– Verfassungsmäßigkeit 2019, 113
– Betreuer
= Ausschlagung einer Vorerbschaft 2019, 51
– Geldbuße/-strafe
= Schaden 2019, 23
– Insolvenzantragspflicht
= Insolvenzverschleppung, Beihilfe 2019, 177
– Kenntnis der Steuergesetze
= Verfassungsmäßigkeit der Steuergesetze 2019, 113
– Kenntnis des Steuerrechts
= Komentierung, uneinheitlich 2019, 117
= Verfassungsmäßigkeit der Steuergesetze 2019, 113
= „Werdendes Recht“ 2019, 117
= Zeitschriften
– BStBl/DStR 2019, 117
– Schaden
= Geldbuße 2019, 23
= Gesamtvermögensvergleich 2019, 34
= Insolvenzverschleppung 2019, 177
= Reisekosten, RA
– Verhandlungstermin, auswärtiger 2019, 26
– Steuerberater
= Schaden
– Geldbuße/-strafe 2019, 23
= Interessenkollision
– Empfehlung einer Anlage 2019, 34
= Kausalität
– Zwischen Pflichtverletzung und Schaden
– Anscheinsbeweis 2019, 34
– Steuergesetze
= Verfassungswidrigkeit 2019, 113
– Verjährung, §§ 195, 199 BGB
= Kenntnis des Folgeberaters 2019, 7
– Vorteilsausgleichung
= Nachzahlungszinsen 2019, 29

Steuerberatungsvertrag
– Dienstvertrag
= Buchhaltungsvertrag 2019, 101
– Werkvertrag
= Buchhaltungsvertrag 2019, 101

Versicherungsschutz
– Maklerdeckung 2019, 184

– Pflichtverletzung, wissentliche
= Beweislast 2019, 91
= Kardinalpflichten 2019, 27, 172
= „Primitivwissen" 2019, 27, 91
– Risikobeschreibung 2019, 184
– Treuhandtätigkeit
= anwaltliche Tätigkeit 2019, 42

Wirtschaftsprüferhaftung
– Abschlussprüfung
= Prospekthaftung 2019, 78

BGH v. 6.12.2017 – XII ZB 335/17 2019, 9
BGH v. 19.12.2017 – XI ZB 16/17 2019, 41
BGH v. 25.10.2018 – V ZB 259/17 2019, 81
BGH v. 25.10.2018 – IX ZR 168/17 2019, 7
BGH v. 31.10.2018 – XII ZB 300/18 2019, 5
BGH v. 8.11.2018 – III ZR 628/16 2019, 2
BGH v. 20.11.2018 – VI ZB 32/17 2019, 39
BGH v. 21.11.2018 – VII ZR 232/17 2019, 78
BGH v. 6.12.2018 – IX ZR 176/16 2019, 34
BGH v. 13.12.2018 – IX ZR 216/17 2019, 109
BGH v. 31.1.2019 – III ZB 88/18 2019, 107
BGH v. 14.2.2019 – IX ZR 181/17 2019, 76
BGH v. 14.2.2019 – IX ZR 203/18 2019, 105
BGH v. 19.2.2019 – VI ZB 43/18 2019, 73
BGH v. 28.2.2019 – III ZB 96/18 2019, 71
BGH v. 7.3.2019 – III ZR 117/18 2019, 66
BGH v. 7.3.2019 – IX ZR 221/18 2019, 136
BGH v. 4.4.2019 – III ZR 338/17 2019, 168
BGH v. 16.4.2019 – VI ZB 44/18 2019, 166
BGH v. 2.5.2019 – IX ZR 11/18 2019, 101
BGH v. 9.5.2019 – IX ZB 6/18 2019, 98
BGH v. 6.6.2019 – IX ZR 104/18 2019, 133
BGH v. 23.7.2019 – VI ZR 307/18 2019, 130
BGH v. 12.9.2019 – IX ZB 76/18 2019, 164
BGH v. 12.9.2019 – IX ZB 13/19 2019, 162

OLG Bamberg v. 20.11.2018 – 6 U 19/18 2019, 85

OLG Brandenburg v. 11.4.2018 – 11 U 123/16 2019, 179
OLG Brandenburg v. 4.12.2018 – 6 U 133/14 2019, 149

OLG Celle v. 26.1.2017 – 11 U 96/16 2019, 54
OLG Celle v. 2.10.2019 – 8 U 107/19 2019, 172

OLG Düsseldorf v. 11.7.2017 – I-24 W 18/17 2019, 50
OLG Düsseldorf v. 14.2.2019 – 3 U 15/18 2019, 144
OLG Düsseldorf v. 16.7.2019 – 23 U 180/18 2019, 113

OLG Frankfurt v. 5.10.2018 – 8 U 203/17 2019, 11

OLG Hamburg v. 27.9.2018 – 1 U 3/18 2019, 14

OLG Hamm v. 11.5.2017 – 10 U 72/16 2019, 51
OLG Hamm v. 30.4.2019 – I-25 U 18/18 2019, 117

OLG Karlsruhe v. 14.3.2017 – 12 U 141/16 2019, 91

OLG Köln v. 15.8.2018 – 16 U 147/17 2019, 177
OLG Köln v. 5.11.2018 – 5 U 33/18 2019, 88
OLG Köln v. 12.11.2018 – 16 U 84/18 2019, 48

OLG München v. 5.2.2015 – 1 U 3768/14 2019, 20
OLG München v. 25.1.2019 – 25 U 623/18 2019, 42
OLG München v. 13.3.2019 – 20 U 1345/18 2019, 140

OLG Rostock v. 25.1.2019 – 24 U 1/17 2019, 82

OLG Saarbrücken v. 24.4.2018 – 5 W 25/28 2019, 18

OLG Sachsen-Anhalt v. 14.3.2018 – 4 U 58/17 2019, 184

OLG Thüringen v. 13.12.2018 – 4 W 392/18 2019, 47

LG Bremen v. 21.6.2019 – 4 O 1796/17 2019, 152

LG Dortmund v. 11.1.2017 – 7 O 427/15 2019, 62

LG Hannover v. 25.10.2019 – 16 O 23/19 2019, 187

LG Kaiserslautern v. 3.9.2018 – 3 O 244/17 2019, 27

LG Köln v. 14.9.2017 – 2 O 196/16 2019, 29
LG Köln v. 19.7.2018 – 22 O 407/17 2019, 122
LG Köln v. 4.10.2018 – 2 O 415/16 2019, 23

LG Würzburg v. 5.9.2018 – 74 O 2321/16 2019, 26

FG Münster v. 1.2.2018 – 1 K 2943/16L 2019, 156

KG Berlin v. 2.2.2018 – 5 U 110/16 2019, 59

GI Literaturhinweise

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 3: Zweites Buch

Im Mittelpunkt der Kommentierung von Band 3 steht die Kommanditgesellschaft (KG), die mit über 270.000 eingetragenen Gesellschaften die deutsche Unternehmenspraxis maßgeblich prägt. Der Band enthält eine umfassende Darstellung des Rechts der GmbH & Co. KG. Einen besonderen Schwerpunkt bilden die haftungsrechtlichen Fragen sowie die Bezüge zum Insolvenzrecht.

Hinzuweisen ist darüber hinaus auf die Ausführungen:
– zur Investment-KG nach dem KAGB
– zur stillen Gesellschaft
– zu atypischen stillen Gesellschaften
– zur Treuhand und Treuhandinnengesellschaft

Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: HGB, Band 3: Zweites Buch. Handelsgesellschaften und stille Gesellschaft. Zweiter Abschnitt. Kommanditgesellschaft. Dritter Abschnitt. Stille Gesellschaft §§ 161-237. Konzernrecht der Personengesellschaften – C.H.BECK, 4. Auflage 2019, XXXIV, 834 S., Hardcover (in Leinen), 199 €, ISBN 978-3-406-67703-8

Schmerzensgeld 2020

Mehr als 4.200 Entscheidungen aus den letzten etwa 20 Jahren zum Thema Schmerzensgeld. Daneben finden sich auch Ausführungen zur Prozessführung und zur steuer- und sozialrechtlichen Einordnung des Schmerzensgeldes. Praxisnutzen gewährleistet das hervorragende Gliederungskonzept der nachfolgenden Schmerzensgeldtabelle:

Die Entscheidungen sind zunächst nach dem jeweils verletzten Körperteil „von Kopf bis Fuß" geordnet. So beginnt das Werk mit dem Kapitel „Kopf und Sinnesorgane" und endet mit Ausführungen zu den „Sprunggelenken und Füßen". Innerhalb der einzelnen Verletzung (z.B. Oberschenkelfraktur) erfolgt dann eine weitere Unterteilung nach der Höhe des zugesprochenen Schmerzensgeldes. Die relevanten Bemessungskriterien sind redaktionell aus den Urteilen jeweils extrahiert. Dies ermöglicht eine schnelle Orientierung bei der Suche nach der einschlägigen Rechtsprechung. Jede Entscheidung enthält Angaben zu Schmerzensgeldhöhe, Haftungsquote, immateriellem Vorbehalt sowie Minderung der Erwerbsfähigkeit. Damit erhält der Benutzer ohne weiteres Nachschlagen die wichtigsten Informationen.

Slizyk, Schmerzensgeld 2020 - C.H.BECK, 16., überarbeitete und aktualisierte Auflage, 2020, XXXV, 905 S., Kartoniert, 119 €, ISBN 978-3-406-73985-9

Handbuch IT- und Datenschutzrecht

Das Handbuch behandelt die gesamte Bandbreite des Informationstechnologierechts. In mehr als 30 Kapiteln werden sämtliche Facetten dieses bewegten Rechtsgebiets in mandatsorientierter Form beleuchtet. Neben grundlegenden Ausführungen zu den technischen Grundlagen sowie einem entsprechenden Glossar behandeln die Autoren sämtliche rechtlichen Themen, deren Beherrschung § 14k FAO für den Erwerb des Fachanwaltstitels im IT-Recht voraussetzt. Die namhaften Beabeiter bringen ihre Expertise als Referenten und Autoren zu den von ihnen dargestellten Spezialmaterien in das Handbuch ein und lassen den Leser an ihrer langjährigen Praxiserfahrung teilhaben.

Die 3. Auflage bringt das Handbuch auf den Stand Frühjahr 2019 und berücksichtigt durchgehend die 2018 in Kraft getretene Datenschutzgrundverordnung sowie die damit einhergehenden, äußerst umfangreichen und tiefgreifenden Neuregelungen im Datenschutzrecht.

Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht - C.H.BECK, 3. Auflage, 2019, LXI, 2945 S., Hardcover (in Leinen), 349 €, ISBN 978-3-406-72177-9

GI Literatur-Ecke

Diller: Haben Sie schon einmal versucht, Ihre Versicherungsbedingungen zu lesen?, *AnwBl 2019, 478*

Geber: Mandatsbearbeitung durch mehrere Anwälte, *NJW Aktuell, S. 17*

Hansens: Kündigung des Anwaltsvertrages bei vertragswidrigem Verhalten; fehlerhafte Vorarbeiten des Anwalts; unterbliebener Hinweis nach § 49b Abs. 5 *BRAO, ZfSch 2019, 520*

Henning: Die neuere Rechtsprechung des BGH zu Aufklärungs- und Beratungspflichten bei Kapitalanlagen, *WM 2019, Sonderbeilage Nr. 4, 3–19*

Juretzek: Abschlussprüfer haftet bei Erkennbarkeit der Insolvenzreife für Insolvenzverschleppungsschäden, Anmerkung zu *OLG Düsseldorf v. 20.12.2018 – 10 U 70/18, DStR 2019, 2103*

Sieg/Malek: Zur Haftung des Rechtsanwalts für unterlassene Warnungen und Hinweise außerhalb des Mandats, *PHI 2019, 31*

Sieg/Malek: Zum Risikoausschluss für wissentliche Pflichtverletzung in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, *PHI 2019, 55*

Waclawik: Beurteilung der Sozialversicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern durch steuerliche Berater, Anmerkung zu *BGH v. 6.6.2019 - IX ZR 115/18, DStR 2019, 2102*

Wertenbruch: Die Öffnung der KG und GmbH & Co. KG für die Freien Berufe in der Reform des Personengesellschaftsrechts, *NZG 2019, 1081*

Garantiert Mehrwert.

Mit Brexit-Steuerbegleitgesetz

Rödder/Herlinghaus/van Lishaut
Umwandlungssteuergesetz *Kommentar*
Herausgegeben von WP/StB Prof. Dr. Thomas Rödder, RiBFH Prof. Dr. Andreas Herlinghaus, Ltd.MR Dr. Ingo van Lishaut. Bearbeitet von ORR Karsten Birkemeier, RiFG Dr. Christian Graw, MR Dr. Peter Heinemann, RiBFH Prof. Dr. Andreas Herlinghaus, StB Dr. Bernhard Liekenbrock, Ltd.MR Dr. Ingo van Lishaut, Ltd.RD Ralf Neumann, RA/FAStR/StB Dr. Dieter E. Rabback, MR Ralf Rasche, StB Dr. Claus Ritzer, WP/StB Prof. Dr. Thomas Rödder, StB Prof. Dr. Andreas Schumacher, StB Prof. Dr. Ingo Stangl, RiBFH Dr. Nils Trossen, RA/StB Dr. Michael Winter. 3. Auflage 2019, 2.240 Seiten Lexikonformat, gbd. 209,– €.
ISBN 978-3-504-37014-5

Mit dem *Rödder/Herlinghaus/van Lishaut* halten Sie das Standardwerk für Umstrukturierungen der Oberklasse in der Hand. Wenn Sie komplexe Transaktionen konzipieren, operativ umsetzen oder Krisen bewältigen – der Kommentar aus der blauen Reihe sorgt für kompromisslose Beratungssicherheit. In der umfassend überarbeiteten Neuauflage haben die hochkarätigen Autoren alle relevanten Rechtsentwicklungen berücksichtigt. Stichworte sind Verschmelzung und Spaltung von Kapitalgesellschaften, Umstrukturierungen von Personengesellschaften, grenzüberschreitende Sachverhalte und § 50i EStG-Konstellationen bei Umwandlungen, die in einem eigenen neuen Anhang behandelt werden. *Rödder/Herlinghaus/van Lishaut* – Impulsgeber für die Königsmaterie des Steuerrechts.

Leseprobe und weitere Informationen unter **www.otto-schmidt.de/rug3**

Das Werk online:
otto-schmidt.de/bmuw
juris.de/pmsteuer

ottoschmidt

GI service

Wichtige Info zur GI!

Nichts verpassen und GI als Newsletter abonnieren!
Themen wie Belehrungspflichten, Fristenkontrolle, Honoraransprüche 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 · ISSN 2199-5478

Herausgeber
HDI Vertriebs AG, Nicole Gustiné, Verkaufsförderung Firmen/Freie Berufe
HDI-Platz 1, 30659 Hannover, Telefax: 0511-6451113661
E-Mail: nicole.gustine@hdi.de, www.hdi.de

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

Erscheinungsweise
6-mal im Jahr, jeweils am 10. des Monats

Verlag
Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Gustav-Heinemann-Ufer 58, 50968 Köln

Abonnementservice
Telefax: 0511-6451113661

Layout und Satz
Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt