



Inhalt

Editorial	33	Anwaltshaftung	42
GI Entscheidungen	34	Rechtsschutzversicherter Mandant / Belehrung des Mandanten / Aussichtslose Klage / Vertrauenstatbestand / Anscheinsbeweis beratungskonformen Verhaltens (OLG Köln, Ur. v. 3.3.2020 – 9 U 77/19)	
GI Literaturhinweise	64	Notarhaftung	48
GI Literatur-Ecke	64	Aufklärungspflicht bei Löschung einer Grundschuld / Mitverschulden des Verkäufers (OLG Koblenz, Ur. v. 21.3.2019 – 1 U 1080/18)	
Anwaltshaftung	34	Steuerberatungsvertrag	52
Notierung von Fristen in Handakte / Erledigungsvermerk (BGH, Beschl. v. 19.2.2020 – XII ZB 458/19)		Verzug des Steuerberaters / Mahnung des Mandanten / Verzicht auf Mahnung? (OLG Hamm, Ur. v. 5.2.2018 – 25 U 17/18)	
Notarhaftung	36	Haftung des Treuhandkommanditisten	56
Unbefristete Fortgeltungsklausel / Betreuende Belehrung / Vollzugsnotar / Reserveursache / Subsidiaritätsklausel (BGH, Ur. v. 23.1.2020 – III ZR 28/19)		Fehlerhaftes Prospekt / Suggestieren hoher Planungssicherheit / Irreführender Gesamteindruck (LG Bremen, Ur. v. 21.6.2019 – 7 O 753/18)	
Anwaltshaftung	39		
Partnerschaftsgesellschaft / Abgabe des Mandats innerhalb der Partnerschaft / Haftung des zunächst sachbearbeitenden Rechtsanwalts (BGH, Ur. v. 12.9.2019 – IX ZR 190/18)			
Anwaltshaftung	40		
Antrag auf Verlängerung Berufungsbegründungsfrist / Vorsorgliche Antragstellung / Keine Darlegung von Gründen (BGH, Beschl. v. 20.8.2019 – X ZB 13/18)			

Überzeugen Sie mit klarer Linie.



Mit ErbStR/ErbStH 2019!

von Oertzen · Loose

ErbStG

Kommentar

von Oertzen/Loose
Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
mit Bewertung und ErbSt-DBA, Kommentar
Herausgegeben von RA/FAStR Dr. Christian von
Oertzen und RiBFH Prof. Dr. Matthias Loose.
Bearbeitet von 13 Expertinnen und Experten des
Erbschaftsteuerrechts.
2., neu bearbeitete Auflage 2020, 1.567 Seiten
Lexikonformat, gbd. 179,- €.
ISBN 978-3-504-25013-3

von Oertzen/Loose Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz Kommentar

Mehr Klarheit in allen Fragen rund um die Nachfolgebesterung gewinnen Sie mit der 2. Auflage des Kommentars zum Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz von von Oertzen/Loose. Topaktuell eingearbeitet sind die neuen Erbschaftsteuer-Richtlinien und die dringend erwarteten Erbschaftsteuer-Hinweise 2019. Auch sonst führt an dem Werk kein Weg vorbei, wenn es um die Nachfolgebesterung von Unternehmen geht. Als einziger gebundener Praxiskommentar bündelt er die Schwerpunkte Unternehmensnachfolge, Betriebsvermögen, Stiftungen und Doppelbesteuerungsabkommen.

Für eine ausgewogene Kommentierung sorgen das aus Beratern, Richtern und Verwaltungsfachleuten bestehende Autorenteam und die beiden renommierten Herausgeber: Rechtsanwalt Dr. Christian von Oertzen und Richter am BFH Prof. Dr. Matthias Loose.

Jetzt probelesen und bestellen unter www.otto-schmidt.de

i Das Werk online
www.otto-schmidt.de/ka-modul
www.otto-schmidt.de/aks

ottoschmidt

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt



Der BGH musste das **Haftungsregime einer Partnerschaftsgesellschaft** erneut prüfen. Dort hatte zunächst ein Partner dem Auftraggeber eine Beratung gegeben und auf fehlende Erfolgsaussichten verwiesen. Dann wurde die Sache von einem anderen Partner beraten und bearbeitet. Der BGH stellt klar, dass der erste Partner für die Fehler des zweiten Partners haftete. Denn die Abgabe des Mandats innerhalb der Partnerschaftsgesellschaft begründete kein Ende der Haftung des abgebenden Partners. Der Sachverhalt gab dem BGH keine Veranlassung zu prüfen, ob der Beratungsauftrag mit dem Rat des ersten Partners abgeschlossen worden war und sodann ein neuer Auftrag erteilt wurde.

Die in der Praxis bereits wiederholt aufgetretene Frage, wann der Steuerberater mit der **Abgabe der Steuererklärung gegenüber dem Mandanten in Verzug** gerät, hatte das OLG Hamm erneut zu beurteilen. Es stellt fest, dass die gesetzlichen Abgabefristen des Finanzamts nur gegenüber dem steuerpflichtigen Mandanten Wirkung entfalten. Diese Fristen finden keinen Eingang in dessen Steuerberatungsvertrag mit dem Berater. Anderes könne nur gelten, wenn sich Mandant und Steuerberater bei der Auftragserteilung über eine Frist zur Fertigstellung der Steuererklärung einigen. Unabhängig davon sei der Steuerberater, der Kenntnis von den gesetzlichen Abgabefristen habe, im Rahmen des Zumutbaren und nach den Regeln von Treu und Glauben verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Finanzamtsfristen eingehalten werden. Wenn er bemerkt, dass es ihm nicht möglich ist, habe er den Mandanten darauf hinweisen. Der Senat weist darauf hin, dass der Steuerberater nicht verpflichtet sei, zusätzliches Personal einzustellen oder „vorläufige“ Steuererklärungen abzugeben.

Das LG Bremen hat in einem instruktiven Urteil zur Haftung wegen eines **fehlerhaften Kapitalanlageprospekts** erneut daraufhin gewiesen, dass keine **Planungssicherheit suggeriert** werden darf, wo keine besteht. Das Verharmlosen von offenkundigen Risiken des Fonds führt den Anleger in die falsche Richtung.

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

Anwaltshaftung

- Notierung von Fristen in Handakte
- Erledigungsvermerk
(BGH, *Beschl. v. 19.2.2020 – XII ZB 458/19*)

Leitsätze:

1. Überträgt ein Rechtsanwalt die Notierung von Fristen einer Bürokraft, muss er durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherstellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden. Hierzu gehört insbesondere, dass die Rechtsmittelfristen in der Handakte notiert werden und die Handakte durch entsprechende Erledigungsvermerke oder auf sonstige Weise erkennen lässt, dass die Fristen in den Fristenkalender eingetragen worden sind (*im Anschluss an Senatsbeschl. v. 27.11.2013 – XII ZB 116/13, FamRZ 2014, 284*).

2. Erforderlich ist hierbei zudem die 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.

3. Werden einem Rechtsanwalt die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung vorgelegt, hat er den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen eigenverantwortlich zu prüfen (*im Anschluss an Senatsbeschl. v. 23.1.2013 – XII ZB 167/11, FamRZ 2013, 1117*). ■

Zum Sachverhalt:

Der Antragsteller verlangt von der Antragsgegnerin ein Nutzungsentgelt aufgrund eines den Beteiligten gemeinsam zustehenden Nießbrauchsrechts an einer Immobilie, die die Antragsgegnerin seit der Trennung der Beteiligten allein bewohnt.

Das AG hat den Antrag mit einem dem Antragsteller am 20.5.2019 zugestellten Beschluss zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluss hat der Antragsteller mit Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 17.6.2019, der am selben Tag bei Gericht eingegangen ist, Beschwerde eingelegt.

Nachdem das OLG den Antragsteller am 26.7.2019 darauf hingewiesen hatte, dass die Beschwerde innerhalb der Beschwerdebegründungsfrist nicht begründet worden und deshalb beabsichtigt sei, die Beschwerde zu verwerfen, hat der Antragsteller mit einem am 9.8.2019 beim OLG eingegangenen Schriftsatz beantragt, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wobei er zur Begründung u.a. Folgendes ausgeführt hat: Die Überwachung von Notfristen sei im Büro seines Verfahrensbevollmächtigten so organisiert, dass der zuständige Rechtsanwalt vor Ausstellung des Empfangsbekennnisses auf der Urteilsausfertigung die Rechtsmittelfrist vermerke und den Vorgang an die zuständige Büroangestellte weiterleite. Diese notiere die Frist in

einem besonderen Fristenkalender und trage zusätzlich eine Woche vor Fristablauf eine Vorfrist ein, jeweils mit einem auffälligen Hinweis auf die Frist (z.B. „Beschwerdebegründungsfrist“).

Außerdem werde die Eintragung im Fristenkalender in den Handakten vermerkt. Bei Ablauf der Vorfrist werde die Sache dem Rechtsanwalt mit einem auffälligen Vermerk „Fristsache“ gesondert vorgelegt. Die Eintragung und die Kontrolle obliege der geschulten und zuverlässigen Büromitarbeiterin A., die in diesem Fall versehentlich nur die Vorfrist notiert und als gewöhnliche Frist behandelt habe. Dies habe dazu geführt, dass der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers die Akte bei Ablauf der Vorfrist ohne den sonst üblichen Fristvermerk mit der normalen Vorlage erhalten habe. Am Tage des Fristablaufs sei dieser nicht daran erinnert worden.

Das OLG hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und zugleich die Beschwerde verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Antragstellers. ■

Aus den Gründen:

Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß §§ 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist aber nicht zulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Die Sache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung, weil die maßgeblichen Rechtsfragen durch die Rechtsprechung des BGH geklärt sind. Der Antragsteller vermag auch nicht aufzuzeigen, dass eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich wäre.

1. Das OLG hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die Beschwerde sei unzulässig, weil sie nicht innerhalb der am Montag, dem 22.7.2019 endenden Begründungsfrist begründet worden sei.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die versäumte Frist zur Begründung der Beschwerde sei zurückzuweisen. Der Antragsteller habe nicht glaubhaft gemacht, dass sein Verfahrensbevollmächtigter selbst alles Erforderliche getan und veranlasst habe, um die Beschwerdebegründungsfrist zu wahren. Dieser habe bereits bei der Fertigung der Beschwerdeschrift am 17.6.2019 eigenverantwortlich prüfen müssen, ob die Beschwerdebegründungsfrist korrekt im Fristenkalender notiert worden sei.

Ob er dieser Verpflichtung nachgekommen sei, lasse sich aus dem Wiedereinsetzungsgesuch nicht entnehmen. Aus den Darlegungen des Antragstellers ergebe sich weder, dass sich in den Handakten ein auf die Eintragung der Beschwerdebegründungsfrist im Fristenkalender bezogener Erledigungsvermerk befunden habe, noch, dass es in der Kanzlei seines Verfahrensbevollmächtigten eine Anweisung gegeben habe, die eine Eintragung in der Handakte erst nach der Eintragung im Fristenkalender sicherstelle.

2. Diese Ausführungen halten sich im Rahmen der höchst-richterlichen Rechtsprechung.

a) Zu Recht hat das OLG die Beschwerde gemäß §§ 112 Nr. 3, 117 Abs. 1 Satz 4 FamFG, 522 Abs. 1 Satz 2 ZPO als unzulässig verworfen, weil der Antragsteller diese nicht innerhalb der Frist des § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG begründet hat. Hiergegen erinnert auch die Rechtsbeschwerde nichts.

b) Die Voraussetzungen für eine **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand** liegen nicht vor. Der Antragsteller hat die Beschwerdebegründungsfrist nicht unverschuldet i.S.d. §§ 117 Abs. 5 FamFG, 233 Satz 1 ZPO versäumt. Wie das OLG zutreffend ausführt, beruht das **Versäumnis auf einem Verschulden seines Verfahrensbevollmächtigten**, welches sich der Antragsteller nach § 113 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen muss.

aa) Die **Sorgfaltspflicht in Fristisachen** verlangt von einem Rechtsanwalt alles ihm Zumutbare, um die Wahrung von Rechtsmittelfristen zu gewährleisten. Dabei kann die Berechnung und Notierung von Fristen einer gut ausgebildeten, als zuverlässig erprobten und sorgfältig überwachten Bürokräft übertragen werden. Dann hat der Rechtsanwalt aber durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden.

Zu den zur **Ermöglichung einer Gegenkontrolle** erforderlichen Vorkehrungen im Rahmen der Fristenkontrolle gehört insbesondere, dass die **Rechtsmittelfristen in der Handakte notiert** werden und die Handakte durch entsprechende **Erledigungsvermerke** oder auf sonstige Weise erkennen lässt, dass die Fristen in den Fristenkalender eingetragen worden sind (*Senatsbeschl. v. 23.1.2013 – XII ZB 167/11, FamRZ 2013, 1117 Rdnr. 10 m.w.N. und v. 9.7.2014 – XII ZB 709/13, FamRZ 2014, 1624 Rdnr. 12*).

Zu einer ordnungsgemäßen Büroorganisation gehört dabei die 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 den Kalender angebracht wird und die Gegenkontrolle versagt (*vgl. BGH Beschl. v. 19.9.2017 – VI ZB 40/16, NJW-RR 2018, 58 Rdnr. 8 m.w.N.*).

Darüber hinaus hat ein Rechtsanwalt nach ständiger Rechtsprechung des BGH **den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen immer dann eigenverantwortlich zu prüfen, wenn ihm die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung, insbesondere zu deren Bearbeitung, vorgelegt werden** (*Senatsbeschl. v. 23.1.2013 – XII ZB 167/11, FamRZ 2013, 1117 Rdnr. 11 m.w.N. und v. 9.7.2014 – XII ZB 709/13, FamRZ 2014, 1624 Rdnr. 12 m.w.N.; vgl. auch BGH Beschl. v. 19.9.2017 – VI ZB 40/16, NJW-RR 2018, 58 Rdnr. 7 m.w.N.*).

In diesem Fall muss der Rechtsanwalt stets auch alle weiteren unerledigten Fristen einschließlich ihrer Notierung in den

Handakten prüfen. Für die Beschwerdebegründungsfrist nach § 117 Abs. 1 Satz 3 FamFG ist ihm dies schon ab der Zustellung des Beschlusses möglich und zumutbar, weil die zweimonatige Begründungsfrist mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses beginnt. So ist ihm die Fristenüberprüfung insbesondere bei der Fristvorlage zur Wahrung der Beschwerdefrist möglich. **Dabei darf der Anwalt sich allerdings grundsätzlich auf die Prüfung der Vermerke in der Handakte beschränken, sofern sich keine Zweifel an deren Richtigkeit aufdrängen** (*BGH Beschl. v. 19.9.2017 – VI ZB 40/16, NJW-RR 2018, 58 Rdnr. 9 m.w.N.*).

bb) Soweit das OLG bei der Anwendung dieser Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall davon ausgegangen ist, der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers habe nicht glaubhaft gemacht, dass das Fristversäumnis ausschließlich auf einem Kanzleiversehen beruhe, das sich der Antragsteller nicht nach § 113 Abs. 1 Satz 2 FamFG i.V.m. § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse, hat es damit keine Verfahrensgrundrechte des Antragstellers, insbesondere nicht dessen Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt.

Der Antragsteller hat – wie das OLG zu Recht ausführt – schon nicht ausreichend dargetan, dass in der Kanzlei seines Verfahrensbevollmächtigten eine den Anforderungen an eine ordnungsgemäße Organisation des Fristenwesens genügende Fristenkontrolle vorgesehen war. In der Begründung seines Wiedereinsetzungsantrags führt der Antragsteller hierzu nur aus, dass die Eintragung im Fristenkalender in den Handakten vermerkt wird. Hieraus ergibt sich aber nicht, ob in der Kanzlei seines Verfahrensbevollmächtigten die zwingend notwendige Anweisung bestand, dass zuerst die Fristen im Kalender eingetragen werden müssen, bevor ein entsprechender Vermerk in der Handakte eingetragen werden kann.

Ebenso wenig verhält sich die Begründung des Wiedereinsetzungsantrags dazu, ob der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers bei der Fertigung der Beschwerdeschrift am 17.6.2019 die Eintragung der Beschwerdebegründungsfrist in den Fristenkalender eigenverantwortlich geprüft hat. Zwar hätte sich der Verfahrensbevollmächtigte hierbei auf die Prüfung der Vermerke in der Handakte beschränken können. Aus der Begründung des Wiedereinsetzungsgesuchs lässt sich jedoch nicht entnehmen, ob in der Handakte überhaupt ein Erledigungsvermerk vorhanden war, der sich auf die Eintragung der Beschwerdebegründungsfrist in den Fristenkalender bezog. Wäre dies nicht der Fall gewesen, wäre der Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers gehalten gewesen, bei Vorlage der Handakte zur Fertigung der Beschwerdeschrift sich selbst von der Eintragung der Beschwerdebegründungsfrist in den Fristenkalender zu überzeugen.

cc) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das OLG auch nicht gegen die Hinweispflicht nach § 139 ZPO verstoßen.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist bei einem Wiedereinsetzungsantrag ein **gerichtlicher Hinweis gem. § 139 ZPO** nur bei fristgerecht gemachten, aber erkennbar unklare

ren oder ergänzungsbedürftigen Angaben geboten (vgl. *BGH, Beschl. v. 19.9.2017 – VI ZB 40/16, NJW-RR 2018, 58 Rdnr. 12 m.w.N.*).

Die Anforderungen, welche die Rechtsprechung an die Organisation der Fristenkontrolle stellt, sind aber bekannt und müssen einem Rechtsanwalt auch ohne richterliche Hinweise geläufig sein. Wenn der Vortrag in dem Wiedereinsetzungs-gesuch dem nicht Rechnung trägt, gibt dies keinen Hinweis auf Unklarheiten oder Lücken, die aufzuklären bzw. zu füllen wären, sondern erlaubt den Schluss darauf, dass entsprechende organisatorische Maßnahmen gefehlt haben (vgl. *BGH, Beschl. v. 2.6.2016 – III ZB 2/16, NJW-RR 2016, 1022 Rdnr. 12 m.w.N. und v. 3.12.2015 – V ZB 72/15, NJW 2016, 874 Rdnr. 16*). ■

Notarhaftung

- Unbefristete Fortgeltungsklausel
- Betreuende Belehrung
- Vollzugsnotar
- Reserveursache
- Subsidiaritätsklausel

(*BGH, Urt. v. 23.1.2020 – III ZR 28/19*)

Leitsätze:

1. Bei Verwendung einer (unwirksamen) unbefristeten Fortgeltungsklausel in einem von ihm vorformulierten Angebot zum Kauf einer Immobilie handelt der Zentral- bzw. Vollzugsnotar amtspflichtwidrig, wenn er ohne vorherige Abklärung des Willens der Käufer in Bezug auf das weitere Vorgehen im Rahmen der ihm obliegenden „betreuenden“ Belehrung die Annahme der Verkäuferin beurkundet und den Kaufvertrag vollzieht, insbesondere, indem er die Fälligkeit des Kaufpreises gegenüber den Käufern bestätigt.

2. Da die haftungsausfüllende Kausalität dieser Pflichtverletzung für den eingetretenen Kaufpreisschaden feststeht, betrifft die hypothetische Frage, ob dieser auch bei pflichtgemäßem Verhalten des beklagten Notars entstanden wäre, weil die Urkundsbeteiligten ungeachtet der ihnen gegenüber offengelegten Zweifel an der fortbestehenden Wirksamkeit ihres Angebots an dem Abschluss des Kaufvertrags festgehalten hätten, eine im Rahmen des haftungsausfüllenden Zurechnungszusammenhangs zu beachtende Reserveursache, für die der Notar nachweislich ist. ■

Zum Sachverhalt:

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

Am 11.11. 2006 beurkundete der Notar K. in M. ein Angebot der Kläger zum Kauf einer Eigentumswohnung. § 2 des Angebots enthielt u.a. folgende Klausel:

„An das Angebot hält sich der Käufer bis zum 31.12.2006 gebunden. (...)

Nach Ablauf der Frist erlischt nur die Bindung an das Angebot. Das Angebot selbst gilt so lange weiter, bis der Käufer dieses gegenüber dem Notar J. S. – S., ... [= Beklagter] nachstehend **Vollzugsnotar** genannt, widerruft. Der Vollzugsnotar ist vom Verkäufer zur Entgegennahme des Widerrufs bevollmächtigt worden.

Der Käufer ist darüber belehrt, dass er nach Ablauf der Frist das Angebot ausdrücklich widerrufen muss, sofern er nicht mehr an das Angebot gebunden sein will und der Widerruf erst mit Zugang bei dem Vollzugsnotar wirksam wird.“

Der Angebotstext war – mit Ausnahme des von Notar K. eingefügten Ablaufdatums der Bindungsfrist – vom Beklagten als Muster zur Verwendung in einer Vielzahl von Fällen für die Verkäuferin, die P. R. GbR, vorformuliert worden.

Am 28.3.2007 beurkundete der Beklagte die Annahme des Angebots durch die Verkäuferin und vollzog den Kaufvertrag.

Die Kläger machen u.a. geltend, der Beklagte habe sie pflichtwidrig nicht darauf hingewiesen, dass sie zum Zeitpunkt der Beurkundung der Annahme nicht mehr an ihr Angebot gebunden gewesen seien. Sie verlangen von ihm die Erstattung des gezahlten Kaufpreises Zug um Zug gegen Übertragung des Eigentums an der Wohnung.

Das LG hat die Klage unter Verweis auf den Subsidiaritätsgrundsatz des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO mit der Begründung abgewiesen, die Kläger hätten die Verkäuferin in Anspruch nehmen können. Das OLG hat die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger – nach Vernehmung des Klägers zu 1 als Partei – zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen sie ihr Klagebegehren weiter. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision ist begründet.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Beklagte habe seine Amtspflicht schuldhaft verletzt, indem er es unterlassen habe, die Kläger im zeitlichen Zusammenhang mit der Beurkundung vom 28.3.2007 zu kontaktieren und darüber zu belehren, dass Zweifel an der rechtlichen Wirksamkeit der in ihrem Kaufangebot enthaltenen unbefristeten Fortgeltungsklausel bestünden.

Die Kläger hätten indes den ihnen obliegenden Nachweis nicht führen können, dass der geltend gemachte Schaden kausal auf dieser Pflichtverletzung beruhe. Für diesen haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhang, bei dem es darauf ankomme, wie sich das Geschehen und die Vermögenslage des Betroffenen bei pflichtgemäßem Verhalten des Notars entwickelt hätten, trage der Geschädigte die Darlegungs- und Beweislast. Die Kläger hätten zwar vorgetragen, dass sie bei korrekter Belehrung kein weiteres Kaufangebot mehr abgegeben hätten. Aufgrund der Parteivernehmung des Klägers zu 1 habe aber keine überwiegende Wahrchein-

lichkeit dafür festgestellt werden können, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten der Wohnungskauf nicht abgewickelt worden und der Schaden nicht entstanden wäre. Vielmehr erscheine es sehr viel wahrscheinlicher, dass die Kläger auf eine Belehrung des Beklagten zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit erneut eine Vertragserklärung abgegeben hätten.

II. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Das Berufungsgericht hat zwar rechtsfehlerfrei eine **schuldhafte Amtspflichtverletzung** des beklagten Notars angenommen, ist jedoch zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Kläger beweispflichtig dafür sind, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Beklagten der Wohnungskauf nicht abgewickelt worden und der geltend gemachte Kaufpreisschaden nicht entstanden wäre. Denn in der vorliegenden Fallkonstellation zielt die Frage, wie sich die Kläger hypothetisch verhalten hätten, auf das Bestehen einer den **haftungsausfüllenden Zurechnungszusammenhang unterbrechenden Reserveursache** ab, für die der Beklagte als Schädiger die Beweislast trägt.

a) Das Kaufangebot der Kläger vom 11.11.2006 war ungeachtet der Frage der Angemessenheit seiner Bindungsdauer (§ 147 Abs. 2 BGB; vgl. dazu BGH, Urt. v. 11.6.2010 – VZR 85/09, NJW 2010, 2873 Rdnr. 8 und 12 f. und Versäumnisurteil v. 7.6.2013 – VZR 10/12, NJW 2013, 3434 Rdnr. 8) spätestens mit deren Ablauf am 31.12.2006 nach § 146 BGB erloschen, sodass die am 28.3.2007 beurkundete – verspätete – Annahmeerklärung der Verkäuferin gemäß § 150 Abs. 1 BGB ein neues Angebot darstellte. Zwar sollte das Angebot auch nach Ablauf der Bindungsfrist unbegrenzt fortgelten. Diese vom Beklagten als Zentral- bzw. Vollzugsnotar zur Verwendung in einer Vielzahl von Fällen für die Verkäuferin vorformulierte unbefristete Fortgeltungsklausel war jedoch trotz der den Klägern eingeräumten Widerrufsmöglichkeit nach § 308 Nr. 1 BGB unwirksam (vgl. BGH, Versäumnisurteil v. 7.6.2013, a.a.O. Rdnr. 18 ff.).

b) Dies war **zum Beurkundungszeitpunkt zwar noch nicht abschließend höchstrichterlich** geklärt. Allerdings hat der Senat auch in Fällen von in den Jahren 2006 bis 2008 beurkundeten Angeboten zum Abschluss von Wohnungskaufverträgen, die eine unbefristete Fortgeltungsklausel enthielten, eine fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Notars bejaht, der – wie hier – das Käuferangebot entwickelt sowie die Annahme des Verkäufers beurkundet hatte und in dem Angebot als Vollzugsnotar bestimmt worden war.

Denn der Notar hätte – in Anbetracht des damals bestehenden breiten Meinungsspektrums zur Wirksamkeit von Fortgeltungsklauseln – bei der am Maßstab des § 308 Nr. 1 BGB auszurichtenden gebotenen sorgfältigen Prüfung der Rechtslage erkennen müssen, dass die Wirksamkeit der verwendeten Klausel jedenfalls angesichts ihrer mangelnden Befristung zweifelhaft war.

Über diese Zweifel hätte er (auch) den bei der Beurkundung der Verkäufereklärung nur mittelbar beteiligten Käufer ge-

mäß § 17 Abs. 1 BeurkG und § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO belehren müssen, um mit ihm die weitere Vorgehensweise – etwa die Beurkundung eines erneuten Angebots oder die Abstandnahme vom Vertragsschluss – zu klären. Das Unterlassen einer solchen „betreuenden Belehrung“ war sorgfaltswidrig (vgl. Senat, Urt. v. 21.1.2016 – III ZR 159/15, BGHZ 208, 302 Rdnr. 21 ff. und III ZR 160/15, BeckRS 2016, 2702 Rdnr. 20 ff. sowie Urt. v. 24.8.2017 – III ZR 558/16, DNotZ 2018, 130 Rdnr. 14).

c) Die vom Beklagten hiernach schuldhaft verletzte **Amtspflicht** erschöpfte sich indes **nicht in einer bloßen Hinweis- und Belehrungspflicht**. Vielmehr hätte der Beklagte **ohne vorherige Abklärung des Willens der Kläger die Annahmeerklärung der Verkäuferin gar nicht beurkunden, jedenfalls aber den – nur vermeintlich geschlossenen – Kaufvertrag nicht vollziehen dürfen** (vgl. Senat, Urt. v. 21.1.2016 – III ZR 159/15, a.a.O. Rdnr. 21 und III ZR 160/15, a.a.O. Rdnr. 20).

Dabei hätte er insbesondere nicht gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 der im Angebot in Bezug genommenen Verweiskunde den Klägern bestätigen dürfen, dass die Rechtswirksamkeit des Vertrags als eine von mehreren Fälligkeitss Voraussetzungen für die von ihnen jeweils binnen zehn Bankarbeitstagen (vgl. § 8 der Verweiskunde) ratenweise nach Baufortschritt zu erbringende Kaufpreiszahlung eingetreten sei. Indem er dies dennoch getan hat, hat er den Kaufpreisschaden der Kläger verursacht.

Die **Kausalität seines amtspflichtwidrigen Verhaltens** für den eingetretenen Schaden steht damit fest und musste entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts von den Klägern nicht mehr bewiesen werden. Ob diese auf Belehrung des Beklagten über die mögliche Unwirksamkeit der verwendeten Fortgeltungsklausel und deren Rechtsfolgen hin erneut ein Kaufangebot abgegeben hätten, durch dessen Annahme der Vertrag zustande gekommen wäre, ist dementsprechend **keine Frage nach dem haftungsausfüllenden Ursachenzusammenhang (wie beim Unterlassen einer bloßen Aufklärung), sondern nach dem Bestehen einer hypothetischen, anderen Schadenursache, die bei wertender Betrachtung geeignet wäre, die haftungsrechtliche Zurechnung des eingetretenen Schadens zu unterbrechen** (vgl. z.B. BGH, Urt. v. 7.6.1988 – IX ZR 144/87, BGHZ 104, 355, 359 f.; MüKoBGB/Oetker, 8. Aufl. 2019, § 249 Rdnr. 207 f.).

Dass der Schaden aufgrund einer beachtlichen Reserveursache ohnehin entstanden wäre, hat jedoch im Streitfall der Schädiger zu beweisen, wobei zwar (auch) für ihn das herabgesetzte Beweismaß des **§ 287 ZPO** gilt, aber nach der Beweisaufnahme verbleibende Zweifel zu seinen Lasten gehen (vgl. Senat, Urt. v. 25.6.2015 – III ZR 292/14, BGHZ 206, 112 Rdnr. 21).

Dies wäre entgegen der vom Prozessbevollmächtigten des Beklagten in der Revisionsverhandlung geäußerten Ansicht auch dann nicht anders zu beurteilen, wenn es um die (theoretische) Frage ginge, ob die Kläger in der kurzen Zeitspanne zwischen der Mitteilung des Beklagten über die Annahmeerklärung der Verkäuferin bzw. die Rechtswirksamkeit des

Kaufvertrags ein neues Angebot abgegeben hätten, wenn sie zusammen mit dieser Unterrichtung ordnungsgemäß aufgeklärt worden wären. Auch in diesem Fall wäre das Hinzutreten des neuen Angebots in den (gedachten) Kausalverlauf eine nur hypothetische Reserveschadenursache, die lediglich den haftungsrechtlichen Zurechnungszusammenhang zwischen der Mitteilung der Fälligkeitsvoraussetzungen für die erste Kaufpreistrate und der Zahlung der Kläger unterbrechen würde.

Aus dem vom Beklagten in seiner Revisionserwidern herangezogenen Senatsurteil vom 21.1.2016 (*III ZR 171/15, BeckRS 2016, 3244*) zu einem ähnlichen, aber nicht gleichgelagerten Fall folgt nichts Anderes. In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Verfahren hatte sich der Tatrichter in dem nach § 287 ZPO erforderlichen Maß (*vgl. a.a.O. Rdnr. 17 a.E.*) positive Gewissheit darüber verschafft, dass der betreffende Urkundsbeteiligte angesichts der Unwirksamkeit seines ursprünglichen Kaufangebots ein neues Angebot abgegeben hätte (*a.a.O., Rdnr. 18*). Die Frage der Beweislast stellte sich dementsprechend nicht.

d) Der Rechtsfehler des Berufungsgerichts ist entscheidungserheblich. Zwar hat es die Vorinstanz aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme für „sehr viel wahrscheinlicher“ gehalten, dass die Kläger auf eine Belehrung des Beklagten hin eine erneute Vertragserklärung abgegeben hätten, als dass der Wohnungsverkauf nicht abgewickelt worden und der geltend gemachte Kaufpreisschaden nicht entstanden wäre.

Dieser (nur) vergleichenden Betrachtung lässt sich indes nicht zweifelsfrei entnehmen, dass das Berufungsgericht es auch bei zutreffender Verortung der Beweislast auf Seiten des beklagten Notars in einem dem Beweismaß des § 287 ZPO entsprechenden Sinne als ganz überwiegend wahrscheinlich (*vgl. dazu BeckOGK/Dörr, BGB, § 839 Rdnr. 485 [Stand: 1.9.2019]*) und damit als erwiesen angesehen hätte, dass die Kläger auf Hinweis zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit ein neues Kaufangebot abgegeben hätten. Dies gilt umso mehr, als sich seine Einschätzung im Wesentlichen auf den vom Kläger zu 1 bekundeten Umstand stützt, dass die Kläger von der Vermittlerin erwähnte finanzielle Nachteile bzw. Regressansprüche für den Fall des Widerrufs ihres Kaufangebots nach Ablauf der Bindungsfrist befürchtet hätten.

Denn insoweit übersieht das Berufungsgericht, dass diese Furcht letztlich auf der irrigen Vorstellung der Kläger beruhte, dass ihr Angebot auch nach Ablauf der Bindungsfrist weiterhin Rechtswirkung entfaltet habe und als Grundlage für etwaige Regressansprüche dienen könne. Die Besorgnis der Kläger hätte sich mutmaßlich erheblich abgeschwächt, wenn der Beklagte sie ordnungsgemäß darüber aufgeklärt hätte, dass ihr Angebot möglicherweise wegen Unwirksamkeit der unbefristeten Fortgeltungsklausel nach Ablauf der Bindungsfrist erloschen sei und deshalb von der Verkäuferin überhaupt nicht mehr angenommen werden können.

Ob auch in diesem Fall für die Kläger noch ein hinreichendes Motiv bestanden hätte, zur Behebung der dargelegten Rechtsunsicherheit erneut ein annahmefähiges Kaufangebot

abzugeben, ist unklar. Es ist daher nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht bei rechtsfehlerfreier Entscheidung vor allem in Bezug auf die vorliegend gegebene Beweislastverteilung zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.

2. Das angefochtene Urteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Insbesondere scheitert ein Anspruch der Kläger gegen den beklagten Notar wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung nicht an der **Subsidiaritätsklausel des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO**, die das Fehlen einer zumutbaren anderweitigen Ersatzmöglichkeit des Schadens verlangt.

a) Die Kläger können nicht auf Ansprüche gegen die Verkäuferin, die P. R. GbR, verwiesen werden. **Ein Anspruch des Geschädigten gegen einen Dritten stellt keine zumutbare anderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO dar, wenn dieser – wie hier die Verkäuferin – ebenfalls in den Schutzbereich der verletzten Notarpflichten einbezogen ist. Denn dann muss letztlich der Notar für den Schaden eintreten, da er, selbst wenn er den Geschädigten darauf verweisen dürfte, sich an dem Dritten schadlos zu halten, sofort von diesem in Anspruch genommen werden könnte** (*vgl. BGH, Urte. v. 15.7.2004 – IX ZR 262/00, NJW-RR 2004, 1704, 1705 m.w.N.*).

Etwas Anderes folgt auch nicht ausnahmsweise daraus, dass ein etwaiger Anspruch der Verkäuferin gegen den Beklagten verjährt wäre, wovon das LG allerdings unrichtig ausgegangen ist. **Der Beginn der Verjährung eines Schadenersatzanspruchs** der in den Schutzbereich der verletzten notariellen Amtspflichten einbezogenen Verkäuferin gegen den Beklagten setzt die Entstehung eines Schadens bei ihr voraus. Dabei kann es sich, soweit es um die Frage nach einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit geht, nur um den Schaden handeln, der ihr aus der Inanspruchnahme durch die Kläger als ihren Vertragspartnern erwächst. Solange diese Inanspruchnahme aussteht, läuft im Verhältnis der Verkäuferin zu dem beklagten Notar keine Verjährungsfrist (*vgl. BGH, Urte. v. 15.7.2004, a.a.O., S. 1706*).

b) Entgegen der mit der Revisionserwidern geäußerten Auffassung des Beklagten hätte es den Klägern auch nicht obliegen, zunächst Ansprüche gegen die Vermittlerin bzw. deren Gesellschafter zu verfolgen. Die Kläger haben unbestritten vorinstanzlich vorgetragen, dass die vormalig als Wirtschaftskanzlei S. & R. firmierende Vermittlerin in Bezug auf den Erwerb der Wohnung keine Beratungsleistungen erbracht habe. Konkrete Ansatzpunkte für eine mit hinreichender Aussicht auf Erfolg und damit zumutbar verfolgbare Schadenersatz-Verpflichtung der mittlerweile aufgelösten Vertriebsfirma bzw. ihrer Gesellschafter ergeben sich daraus nicht, zumal keine Partei behauptet hat, dass deren Mitarbeiter die Kläger in irgendeiner Weise wahrheitswidrig über die Anlage und deren Rentabilität informiert hätten.

3. Nach alledem ist das angefochtene Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO). ■

Anwaltshaftung

- Partnerschaftsgesellschaft
- Abgabe des Mandats innerhalb der Partnerschaft
- Haftung des zunächst sachbearbeitenden Rechtsanwalts (BGH, Urt. v. 12.9.2019 – IX ZR 190/18)

Leitsatz:

War ein Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befasst, endet seine Mithaftung nicht mit der Abgabe des Mandats innerhalb der Partnerschaftsgesellschaft. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ließ sich seit 2009 von der Partnerschaftsgesellschaft R. in einer Bausache anwaltlich beraten. Innerhalb der Partnerschaftsgesellschaft war zunächst der Beklagte zu 1) für das Mandat der Klägerin zuständig. Er riet der Klägerin schriftlich von der Erhebung einer Klage ab. In der Folgezeit wurde das Mandat vom früheren Beklagten zu 2) bearbeitet. Nach unter Beweis gestellter Darstellung der Klägerin hatte der Beklagte zu 1) der Klägerin zuvor versichert, er werde die Arbeit des früheren Beklagten zu 2) überwachen. Die im Juli 2011 erhobene Klage blieb in zwei Instanzen ohne Erfolg.

Die Klägerin hat beiden Beklagten eine unsachgemäße Prozessführung im Vorprozess vorgeworfen und Schadenersatz wegen vergeblich aufgewandter Kosten in Höhe von 60.897,43 EUR nebst Zinsen und Kosten verlangt. Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat Berufung eingelegt. In der Berufungsbegründung hat sie erklärt, zunächst nur einen Teilbetrag von 2.500 EUR geltend machen zu wollen. Nachdem das Berufungsgericht gemäß § 522 Abs. 2 ZPO darauf hingewiesen hatte, dass die Berufung keine Aussicht auf Erfolg habe, hat die Klägerin die Berufung auf einen Betrag von 22.000 EUR erweitert. Das Berufungsgericht hat die Berufung durch Beschluss zurückgewiesen. Mit Beschluss vom 21.2.2019 hat der Senat die Revision hinsichtlich des Beklagten zu 1) zugelassen. Insoweit verfolgt die Klägerin den in der Berufungsinstanz zuletzt gestellten Antrag weiter. ■

Aus den Gründen:

Die Revision führt im Umfang ihrer Zulassung zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Nach den unbeanstandeten Feststellungen des LG habe der Beklagte zu 1) zutreffend von der Erhebung der Klage im Vorprozess abgeraten. Danach sei er nicht mehr mit der Angelegenheit befasst gewesen. Für etwaige Fehler bei der Bearbeitung des Mandats durch den früheren Beklagten zu 2) hafte er nicht. Dies folge unmittelbar aus § 8 Abs. 2 PartGG.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand. Mit der Begründung des Berufungsgerichts lässt sich eine Haftung des Beklagten zu 1) nicht verneinen.

1. Die Haftung des Beklagten zu 1) folgt aus **§ 8 Abs. 1 Satz 1 PartGG**. Nach dieser Vorschrift haften die Partner neben dem Vermögen der Partnerschaft als **Gesamtschuldner für Verbindlichkeiten der Partnerschaftsgesellschaft. Das gilt, wie der Senat für den Fall eines in die Partnerschaft eintretenden Gesellschafters bereits entschieden hat, auch dann, wenn der in Anspruch genommene Partner selbst keinen beruflichen Fehler zu verantworten hat** (BGH, Urt. v. 19.11.2009 – IX ZR 12/09, WM 2010, 139 Rdnr. 17).

2. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts sind die tatsächlichen Voraussetzungen des **Ausnahmetatbestandes des § 8 Abs. 2 PartGG** nicht erfüllt.

a) Waren **nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befasst**, so haften nur sie für berufliche Fehler neben der Partnerschaft; ausgenommen sind Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung (§ 8 Abs. 2 PartGG). Die Vorschrift des § 8 Abs. 2 PartGG begründet nicht die Haftung des einzelnen Partners, sondern schränkt sie ein. Sie setzt die Bearbeitung des Auftrags durch einen oder mehrere Partner voraus und besagt, dass bei Vorliegen dieser Voraussetzung diejenigen Partner, die nicht oder nicht wesentlich mit dem Mandat befasst waren, nicht haften.

Sinn der in § 8 Abs. 2 PartGG angeordneten Haftungsbeschränkung ist es, den betroffenen Angehörigen der freien Berufe Planungssicherheit zu vermitteln und ihre jeweiligen Haftungsrisiken kalkulierbar zu machen (BT-Drucks. 13/9820, S. 21). Das Haftungsrisiko der Partner, die mit der Sache nicht befasst waren, soll eingeschränkt werden.

b) **Voraussetzung einer Haftungsbeschränkung gemäß § 8 Abs. 2 PartGG ist danach, dass der in Anspruch genommene Partner nicht mit der Bearbeitung des Auftrags befasst war oder nur einen Bearbeitungsbeitrag von untergeordneter Bedeutung geleistet hat.** Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist diese Voraussetzung hier nicht erfüllt.

aa) Seinem eigenen Vorbringen nach hat der Beklagte zu 1) den von der Klägerin erteilten Auftrag selbst bearbeitet. Er hat die Erfolgsaussichten der von der Klägerin beabsichtigten Klage geprüft und von der Erhebung einer entsprechenden Klage abgeraten. Ob sein Rat, keine Klage zu erheben, der Sach- und Rechtslage entsprach und ob er danach nicht mehr, auch nicht beratend oder überwachend, in der fraglichen Bausache tätig geworden ist, ist unerheblich.

Ein Ende der Haftung eines Partners mit Abgabe des Mandats innerhalb der Partnerschaftsgesellschaft und eine gesonderte Prüfung ordnet § 8 Abs. 1 und Abs. 2 PartGG nicht an. Für eine entsprechende **teleologische Reduktion** der Vorschrift sieht der Senat **keinen Anlass**. Der Senat hat es bereits abgelehnt, die Haftung gemäß § 8 Abs. 2 PartGG auf Berufsfehler zu beschränken, die sich zugetragen haben, während der in Anspruch genommene Partner der Partnerschaft angehört (BGH, Urt. v. 19.11.2009, a.a.O., Rdnr. 19).

Nichts anderes gilt für Fehler, die nach Abgabe des Mandats innerhalb der Partnerschaft geschehen sind. Wer den Fehler

intern begangen hat, können schon die Partner oft nicht leicht erkennen. Umso mehr gilt dies für den geschädigten Mandanten. Da der Gesetzgeber eine einfache und unbürokratische gesetzliche Regelung der Handelndenhaftung schaffen wollte (vgl. *BT-Drucks. 13/9820, S. 21*), darf der Mandant denjenigen Partner in Anspruch nehmen, der sich – für ihn erkennbar – mit seiner Sache befasst hat (*BGH, Urt. v. 19.11.2009 – IX ZR 12/09, WM 2010, 139 Rdnr. 17*).

bb) Nach dem revisionsrechtlich maßgeblichen Sachverhalt hat der Beklagte zu 1) das Mandat überdies auch noch im Sinne von § 8 Abs. 2 PartGG bearbeitet, nachdem der frühere Beklagte zu 2) das Mandat von ihm übernommen hatte. Die Klägerin hat unter Beweisantritt behauptet, der Beklagte zu 1) habe das Mandat zunächst allein bearbeitet. Sodann sei der frühere Beklagte zu 2) für sie tätig geworden. Als sie, die Klägerin, insoweit Bedenken geäußert habe, habe der Beklagte zu 1) ihr versichert, er, der Beklagte zu 1), werde die Arbeit des früheren Beklagten zu 2) überwachen. Damit blieb er mit dem Fall befasst.

cc) Entgegen der in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat geäußerten Ansicht des Beklagten zu 1) bietet der bisher festgestellte Sachverhalt keinen Grund für die Annahme, der von der Klägerin erteilte Auftrag sei mit dem Schreiben, in welchem der Beklagte zu 1) von der Erhebung einer Klage abriet, abgeschlossen und erledigt gewesen; die Klage sei aufgrund eines sodann neu erteilten und bei der Frage eines Haftungsausschlusses nach § 8 Abs. 2 PartGG gesondert zu prüfenden Auftrags erhoben worden.

In den Entscheidungen der Vorinstanzen heißt es zwar, der Auftrag zur Erhebung der Klage sei „allein“ dem früheren Beklagten zu 2) erteilt worden. Damit ist jedoch ersichtlich nicht gemeint, dass der frühere Beklagte zu 2) nicht für die Partnerschaftsgesellschaft, sondern in eigenem Namen tätig geworden sei.

Im Übrigen gehen die Entscheidungen der Vorinstanzen davon aus, dass dem früheren Beklagten zu 2) die weitere Bearbeitung des der Partnerschaftsgesellschaft einmal erteilten Auftrags übertragen worden ist. Tatsachen, welche den Schluss auf einen im Rechtssinne beendeten (und abgerechneten) Auftrag, mit welchem der Beklagte zu 1) befasst war, und auf die Erteilung eines neuen Auftrags, den ausschließlich der Beklagte zu 2) bearbeitet hat, rechtfertigen, hat der für die tatsächlichen Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 PartGG darlegungs- und beweispflichtige Beklagte zu 1) nicht vorge-
tragen.

Er hat vielmehr stets darauf verwiesen, nicht in die „weitere Mandatsbearbeitung“ eingebunden gewesen zu sein. Die Klägerin hat ausdrücklich erklärt, der Partnerschaftsgesellschaft nur einen Auftrag erteilt zu haben, der von Anfang an auch den Auftrag zur Erhebung einer Klage umfasst habe.

III. Die angefochtene Entscheidung kann daher, soweit sie Gegenstand des Revisionsverfahrens ist, keinen Bestand haben. Sie ist im Umfang der Anfechtung aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist,

ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dieses wird sich nunmehr mit den tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs befassen müssen. ■

Anwaltshaftung

- Antrag auf Verlängerung Berufungsbegründungsfrist
- Vorsorgliche Antragstellung
- Keine Darlegung von Gründen
(*BGH, Beschl. v. 20.8.2019 – X ZB 13/18*)

Leitsatz:

Der Rechtsmittelführer darf die Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung nur dann erwarten, wenn es sich um den ersten Verlängerungsantrag handelt und er in dem Antrag erhebliche Gründe für die beantragte Verlängerung darlegt. Der Wendung, der Antrag werde „vorsorglich“ gestellt, ist nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen eine Verlängerung begehrt wird. ■

Aus den Gründen:

I. Gegen das ihm am 31.5.2018 zugestellte Urteil des AG hat der Kläger Berufung eingelegt. Mit Schriftsatz vom 25.7.2018, der am 1.8.2018 beim LG eingegangen ist, hat er „vorsorglich“ beantragt, die Frist zur Begründung der Berufung um einen Monat zu verlängern.

Nach einem Hinweis des Vorsitzenden, der Verlängerungsantrag sei erst nach Ablauf der Frist zur Berufungsbegründung eingegangen, hat der Kläger Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und dazu ausgeführt, sein Prozessbevollmächtigter habe den Schriftsatz am 25.7.2018 zur Mittagszeit in einen Briefkasten eingeworfen und darauf vertraut, dass der Schriftsatz vor dem Ablauf der Frist beim Berufungsgericht eingehe. Der Prozessbevollmächtigte sei wegen urlaubsbedingten Ausfalls von Personal und der Belastung mit einer Vielzahl gerichtlicher Verfahren auf die Fristverlängerung angewiesen.

Das LG hat den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers zurückgewiesen und seine Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Klägers, der die Beklagte entgegentreit.

II. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Eine Verlängerung der Frist zur Begründung der Berufung sei unterblieben, weil der entsprechende Antrag erst nach Ablauf der Frist eingegangen sei. Die Versäumung der Frist beruhe auf einem Verschulden des Prozessbevollmächtigten des Klägers. Dieser hätte dafür Sorge tragen müssen, dass ein Antrag auf Fristverlängerung das Gericht rechtzeitig erreiche, habe es jedoch versäumt, den Antrag auch per Telefax zu übermitteln. Auf eine rechtzeitige

Übermittlung auf dem Postweg habe er sich nicht verlassen dürfen. Angesichts der unterbliebenen Übermittlung per Telefax hätte er spätestens am letzten Tag der Frist telefonisch nachfragen müssen, ob der Antrag eingegangen sei und er mit der beantragten Verlängerung rechnen könne.

III. Die Rechtsbeschwerde ist nach § 574 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO). Der angefochtene Beschluss verletzt den Kläger in seinem verfassungsrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz und rechtliches Gehör. Dieser gebietet es, einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflicht ihres Prozessbevollmächtigten zu versagen, die nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht verlangt werden und mit denen sie auch unter Berücksichtigung der Entscheidungspraxis des angerufenen Gerichts nicht rechnen musste.

Der Verstoß gegen das Gebot der Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes führt unabhängig davon zur Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde, ob er sich auf das Ergebnis auswirkt (BGH, *Beschl. v. 23.10.2003 – V ZB 28/03, NJW 2004, 367; v. 26.1.2009 – II ZB 6/08, NJW 2009, 1083 Rdnr. 13; v. 7.3.2013 – I ZB 67/12, NJW-RR 2013, 1011; v. 3.12.2015 – V ZB 72/15, NJW 2016, 874 Rdnr. 5*).

2. Der Kläger hat die Frist zur Begründung der Berufung versäumt. In einem solchen Fall ist nach § 233 Satz 1 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn der Rechtsmittelführer ohne sein Verschulden gehindert war, die Frist einzuhalten, weil er rechtzeitig einen Antrag auf Verlängerung dieser Frist gestellt hat und erwarten durfte, dass diesem Antrag entsprochen wird. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann dem Kläger danach die beantragte Wiedereinsetzung nicht versagt und seine Berufung daher nicht verworfen werden (nachfolgend zu a), doch stellt sich die Entscheidung aus anderen Gründen als richtig dar (nachfolgend zu b).

a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts steht dem Erfolg des Wiedereinsetzungsgesuchs nicht entgegen, dass der Fristverlängerungsantrag nicht auch per Telefax, sondern nur per Briefpost übermittelt wurde.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs dürfen einer Partei **Verzögerungen der Briefbeförderung oder -zustellung nicht als Verschulden angerechnet** werden (BGH, *Beschl. v. 12.5.2016 – V ZB 135/15, NJW 2016, 3789 Rdnr. 23 m.w.N.*).

Danach darf die Partei grundsätzlich darauf vertrauen, dass im Bundesgebiet werktags aufgegebenen Postsendungen am folgenden Werktag ausgeliefert werden. Die Frist zur Begründung der Berufung lief am 31.7.2018, einem Dienstag,

ab. Nach dem anwaltlich versicherten Vorbringen des Klägers, welches das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, hat sein Prozessbevollmächtigter den Antrag auf Fristverlängerung vom 25.7.2018 noch am gleichen Tag in einen Postbriefkasten eingeworfen, sodass eine Postlaufzeit von sechs Kalendertagen zur Verfügung stand.

bb) Steht danach – wie hier – eine ausreichende Postlaufzeit zur Verfügung, kann es einer Partei weder als Verschulden angelastet werden, dass der Schriftsatz nicht auch per Telefax übermittelt wird, noch, dass eine telefonische Nachfrage unterbleibt, ob der Schriftsatz fristgerecht eingegangen ist (BGH, *Beschl. v. 2.2.1983 – VIII ZB 1/83, NJW 1983, 1741; v. 28.3.2001 – XII ZB 100/00, VersR 2002, 1045 Rdnr. 18; v. 13.12.2005 – VI ZB 52/05, VersR 2006, 568 Rdnr. 7; v. 5.6.2012 – VI ZB 16/12, NJW 2012, 2522 Rdnr. 9 m.w.N.*).

b) Die Rechtsbeschwerde bleibt gleichwohl erfolglos, weil sich die angefochtene Entscheidung aus anderen Gründen als richtig darstellt (§ 577 Abs. 3 ZPO).

aa) Nach der Rechtsprechung des BGH darf der Rechtsmittelführer die **Verlängerung der Frist zur Berufungsbegründung** nur dann erwarten, wenn es sich um den **ersten Verlängerungsantrag** handelt und der Rechtsmittelführer darin gemäß § 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO **erhebliche Gründe für die beantragte Verlängerung darlegt** (BGH, *Beschl. v. 9.5.2017 – VIII ZB 69/16, NJW 2017, 2041 Rdnr. 11 f. m.w.N.; v. 20.2.2018 – VI ZB 47/17, NJW-RR 2018, 569 Rdnr. 7 f. m.w.N.*).

Wird der Antrag nicht begründet, muss der Rechtsmittelführer hingegen damit rechnen, dass der Antrag deshalb abgelehnt wird (BGH, *Beschl. v. 16.6.1992 – X ZB 6/92, NJW 1992, 2426; v. 18.7.2007 – IV ZR 132/06, VersR 2007, 1583 Rdnr. 5*). An die Darlegung eines erheblichen Grundes für die Notwendigkeit der Fristverlängerung sind bei einem ersten Antrag keine hohen Anforderungen zu stellen.

Grundsätzlich reicht der Hinweis auf das Vorliegen eines solchen Grundes – etwa Urlaubsabwesenheit, Arbeitsüberlastung oder das Erfordernis weiterer Abstimmung zwischen Prozessbevollmächtigtem und Partei – aus, ohne dass es einer weiteren Substantiierung bedarf (BGH, *NJW 2017, 2041 Rdnr. 12 f.; BGH, NJW-RR 2018, 569 Rdnr. 8 m.w.N.*). Unter Umständen kann auch eine konkludente Darlegung der für eine Fristverlängerung erforderlichen Voraussetzungen genügen (BGH, *Beschl. v. 12.4.2006 – XII ZB 74/05, NJW 2006, 2192; BGH, NJW 2017, 2041 Rdnr. 15 ff.*).

bb) In dem Antrag vom 25.7.2018 sind Gründe für die Erforderlichkeit einer Fristverlängerung um einen Monat nicht dargetan. **Der Wendung, der Antrag werde „vorsorglich“ gestellt, ist, anders als die Rechtsbeschwerde meint, nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen eine Verlängerung begehrt wurde. Das Vorliegen eines erheblichen Grundes ist unter solchen Umständen auch nicht etwa ohne weiteres als Grund des Antrags zu vermuten** (BGH, *VersR 2007, 1583 Rdnr. 7*).

Der Prozessbevollmächtigte, dessen Verschulden sich der Kläger zurechnen lassen muss, durfte deshalb nicht darauf

vertrauen, dass das Berufungsgericht die beantragte Fristverlängerung gewähren werde, sondern hätte Anlass gehabt, sich durch Nachfrage beim Gericht zu vergewissern, ob die Verlängerung wie beantragt gewährt werde (*BGH, VersR 2007, 1583 Rdnr. 8*). Der nicht bereits im Antrag auf Fristverlängerung, sondern erst nach Fristablauf mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vom 3.8.2018 erfolgte Hinweis des Prozessbevollmächtigten des Klägers, er sei derzeit überlastet, rechtfertigt keine andere Beurteilung.

cc) Danach hat das Berufungsgericht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand im Ergebnis zu Recht versagt und die Berufung zutreffend als unzulässig verworfen, weil die Fristversäumung vom Prozessbevollmächtigten des Klägers verschuldet worden ist.

Hätte der Prozessbevollmächtigte des Klägers sich spätestens am Tag vor Fristablauf nach der Bescheidung seines Antrags erkundigt, wäre aufgedeckt worden, dass der Antrag das Berufungsgericht nicht erreicht hatte, und hätte der Prozessbevollmächtigte noch rechtzeitig einen – ordnungsgemäß begründeten – Antrag per Telefax übermitteln können. ■

Anwaltshaftung

- Rechtsschutzversicherter Mandant
- Belehrung des Mandanten
- Aussichtslose Klage
- Vertrauenstatbestand
- Anscheinsbeweis beratungskonformen Verhaltens (*OLG Köln, Urt. v. 3.3.2020 – 9 U 77/19*)

Leitsätze:

1. Die Pflicht des Rechtsanwalts, seinen Mandanten grundsätzlich umfassend und möglichst erschöpfend rechtlich zu beraten und, falls eine Klage oder Berufung nur wenig Aussicht auf Erfolg verspricht, hierauf und auf die damit verbundenen Gefahren hinzuweisen, gilt gleichermaßen auch dann, wenn der Mandant rechtsschutzversichert ist.

2. Der Rechtsanwalt hat seinen Mandanten auch darüber zu belehren, dass der Rechtsschutzversicherer zur Gewährung von Deckungsschutz für aussichtslose Verfahren nach Maßgabe der § 3a ARB, § 128 VVG nicht verpflichtet ist.

3. Die Deckungszusage eines Rechtsschutzversicherers hat keinen Einfluss auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Mandanten/Versicherungsnehmer und dem Rechtsanwalt. Sie begründet insbesondere für den Rechtsanwalt grundsätzlich keinen Vertrauenstatbestand dahin, dass er von dem Rechtsschutzversicherer nicht wegen Verletzung seiner Pflichten aus dem Anwaltsvertrag aus übergegangenem Recht in Anspruch genommen wird. Die Rechtsschutzversicherung wird nicht als Erfüllungsgelhilfin des Versicherungsnehmers in dessen Pflichten-

kreis aus dem mit dem Anwalt geschlossenen Vertrag tätig.

4. Der zur Beweislastumkehr führende Anscheinsbeweis beratungskonformen Verhaltens, wie er etwa in Fällen der Anwalts- und Steuerberaterhaftung Anwendung findet, gilt in der Rechtsschutzversicherung nicht in jedem Einzelfall. Anders dann, wenn der Rechtsanwalt seinen Mandanten nicht von einer von vornherein aussichtslosen Klage abrät und darauf hinweist, dass der Mandant deshalb ohne Rechtsschutz den Prozess auf eigenes Risiko führen müsse. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist eine Rechtsschutzversicherung, bei der Herr W. Versicherungsnehmer ist. Sie nimmt die Beklagte aus übergegangenem Recht nach § 86 VVG in Anspruch.

Die Beklagte vertrat den Versicherungsnehmer W. in einem Rechtsstreit vor dem LG H. (...) und dem OLG H. (...) gegen die U. Krankenversicherung a.G. (im Folgenden: U.). In diesem Verfahren nahm der Mandant W. die U. auf Zahlung von Krankentagegeld für den Zeitraum vom 10.3. bis zum 17.5.2015 in Höhe von 13.800 EUR in Anspruch.

Der Versicherungsnehmer W. war seit dem 1.10.2004 Außendienstmitarbeiter der Fa. K. GmbH, die u.a. Reinigungsgeräte wie etwa Hochdruckreiniger vertreibt. Er unterhielt eine private Krankenversicherung bei der U. Nach den Versicherungsbedingungen KT 43 war ab dem 43. Tag einer Arbeitsunfähigkeit ein tägliches Krankengeld in Höhe von 200 EUR zu zahlen. Dem Versicherungsnehmer waren verschiedene Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ab dem 23.1.2015 ausgestellt worden, zuletzt mit Datum vom 20.4.2015. Am 18.5.2015 erhielt der Versicherungsnehmer erstmals einen Termin bei der Psychotherapeutin Dr. F., die die Diagnose „Anpassungsstörung“ stellte und mit Schreiben vom 2.6.2015 bescheinigte, dass mit den probatorischen Sitzungen erst am 29.5.2015 begonnen werden konnte.

Mit Abrechnungsschreiben vom 30.4.2015 zahlte die U. Krankentagegeld aus Kulanz an den Versicherungsnehmer in Höhe von 1.000 EUR (5 x 200 EUR) für die Zeit vom 5.3. bis 9.3.2015. Mit weiterem Abrechnungsschreiben vom 8.6.2015 zahlte sie Krankentagegeld an den Versicherungsnehmer in Höhe von 3.100,55 EUR für die Zeit vom 18.5. bis 1.6.2015.

Der Versicherungsnehmer W. beauftragte die Beklagte Ende Juni/Anfang Juli 2015 mit der Geltendmachung von Ansprüchen aus der Krankentagegeldversicherung ab März 2015. Mit Schreiben vom 1.7.2015 an die U. forderte die Beklagte Zahlung von rückständigem Krankentagegeld seit dem 5.3.2015 sowie auch zukünftige Zahlungen von Krankentagegeld. Mit Schreiben vom 3.7.2015 antwortete die U., dass sie für die Zeit vom 5.3. bis 9.3.2015 insoweit aus Kulanz Krankentagegeld an den Kläger gezahlt habe.

Im Übrigen verweigerte die U. weitere Leistungen unter Hinweis darauf, dass mangels Nachweises einer Heilbehandlung kein Versicherungsfall eingetreten sei und es sich zudem im genannten Zeitraum um unterschiedliche Erkrankungen gehandelt habe, die jeweils unterschiedliche Karenzzeiten zur Folge hätten. Die U. wies ferner darauf hin, dass ihr „lediglich die nicht sonderlich aussagefähige Krankenakte des Dr. H. bis zum 1.4.2015“ vorliege; sie erbat „die ergänzende Vorlage der Krankenakte bis zum aktuellen Zeitpunkt“.

Welche Unterlagen im Einzelnen im Anschluss hieran an die U. übermittelt worden sind, trägt keine der Parteien vor. Jedenfalls zahlte die U. bis zum Herbst 2015 laufend Krankentagegeld an den Versicherungsnehmer W., nicht jedoch für den Zeitraum vom 10.3. bis zum 17.5.2015.

Die Klägerin erteilte dem Versicherungsnehmer am 3.8.2015 Deckungsschutz für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung gegenüber der U. sowie später auch für die gerichtliche Rechtsverfolgung in erster und zweiter Instanz.

Mit Datum vom 17.11.2015 erteilte die Beklagte eine Vorsschussrechnung für ihre vorgerichtliche und gerichtliche Tätigkeit über insgesamt 2.484,13 EUR, worauf die Klägerin am 19.11.2015 einen Betrag von 1.500 EUR anwies. Dieser Rechnung legte die Beklagte bei einem Gegenstandswert von 14.000 EUR eine 1,3 Geschäftsgebühr zugrunde.

Die Beklagte reichte für den Versicherungsnehmer am 29.12.2015 beim LG H. Klage gegen die U. auf Zahlung von Krankentagegeld in Höhe von 13.800 EUR nebst Zinsen für den Zeitraum vom 10.3 bis zum 17.5.2015 sowie auf Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 526,58 EUR ein.

Das LG H. wies die Klage mit Urteil vom 24.8.2016 ab. Zur Begründung führte es aus, dass ein Anspruch auf Krankentagegeld nicht hinreichend dargelegt sei, weil nicht vorgetragen sei, dass der Versicherungsnehmer sich einer medizinischen Heilbehandlung unterzogen habe und nicht hinreichend substantiiert dargelegt sei, dass eine bedingungs-gemäße Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe. Die Berufung wurde nach Hinweis des OLG H. mit Beschluss vom 20.10.2016 zurückgewiesen. Die Klägerin leistete für die außergerichtliche Vertretung und die Kosten des Rechtsstreits insgesamt Zahlungen in Höhe von 9.528,81 EUR.

Unter Anrechnung einer von der Beklagten verdienten Erstberatungsgebühr in Höhe von 226,10 EUR verlangt die Klägerin von der Beklagten die Rückzahlung von 9.302,71 EUR nebst Zinsen hieraus seit dem 30.12.2017. Erstmals geltend gemacht hat die Klägerin diesen Betrag mit anwaltlichem Schreiben vom 12.12.2017, in welchem sie die Zahlung bis spätestens zum 29.12.2017 gefordert hat.

Das LG hat in dem am 17.5.2019 verkündeten Urteil die Beklagte unter Abweisung der Klage im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 8.499,46 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5% über dem Basiszinssatz ab dem 30.12.2017 zu zahlen. Es hat

einen Schadenersatzanspruch der Klägerin gegen die Beklagte aus übergegangenem Recht ihres Versicherungsnehmers für begründet erachtet und von den insgesamt geleisteten Versicherungszahlungen (9.528,81 EUR) eine Geschäftsgebühr der Beklagten in Höhe von 1.029,35 EUR in Abzug gebracht (1,3 Geschäftsgebühr bei einem Gegenstandswert von 13.800 EUR), die – so die Kammer – auch angefallen wäre, wenn die Beklagte pflichtgemäß von dem Prozess abgeraten hätte.

Wegen der weiteren Einzelheiten und der Anträge der Parteien wird auf den Inhalt des angefochtenen Urteils Bezug genommen. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte frist- und formgerecht Berufung eingelegt.

Zur Begründung ihrer Berufung nimmt die Beklagte auf ihren erstinstanzlichen Vortrag Bezug und trägt vor, dass das LG die anzurechnende Geschäftsgebühr zu Unrecht nach einem Gegenstandswert von 14.000 EUR berechnet habe, der lediglich der Geltendmachung des Krankentagegeldes für den streitigen Zeitraum vom 10.3.2015 bis zum 17.5.2015 entspreche. Tatsächlich sei im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH (*BGH, NJW-RR 2017, 152 [153]*) bei der Wertberechnung regelmäßig von einer halbjährigen Bezugsdauer des vereinbarten Krankentagegeldes auszugehen, sodass von einem Gegenstandswert von 36.000 EUR und in der Folge von einer anzurechnenden Geschäftsgebühr von 1.832,01 EUR auszugehen sei. Auch sei der Ansatz einer 1,5-Gebühr gerechtfertigt, da es in der Sache neben versicherungsrechtlichen auch um medizinische Fragestellungen gegangen sei.

Im Übrigen sei die Klage bereits als unzulässig abzuweisen gewesen, da eine – prozessual unzulässige – alternative Begründung des Klageanspruches mit zwei sich widersprechenden Streitgegenständen vorgelegen habe. Die Klägerin habe sich bzgl. der vorgeworfenen Pflichtverletzung – entgegen der Darstellung des LG – gerade nicht auf den Vorwurf der Erhebung einer aussichtslosen Klage beschränkt. Vielmehr habe die Klägerin der Beklagten auch vorgeworfen, im Prozess unsubstantiiert zur Arbeitsunfähigkeit des Versicherungsnehmers W. vorgetragen zu haben.

Ohnehin sei die Klage im Vorprozess objektiv nicht aussichtslos gewesen. Gewisse Erfolgsaussichten hätten vorgelegen. Der damalige Kläger W. sei für den Fall, dass weitere ärztliche Berichte nicht beschafft werden könnten, von der Sachbearbeiterin, Rechtsanwältin K., darauf hingewiesen worden, dass die gerichtliche Verfolgung schwierig und sogar erfolglos sein könne. Auch habe das LG § 1 Abs. 2 S. 3 MB/KT 2009 außer Acht gelassen, dass „eine während der Behandlung neu eingetretene und behandelte Krankheit oder Unfallfolge“ nur dann „einen neuen Versicherungsfall“ begründe, „wenn sie mit der ersten Krankheit oder Unfallfolge in keinem ursächlichen Zusammenhang“ stehe.

Die Sinubronchitis des damaligen Klägers W. und seine psychische Erkrankung hätten indes miteinander im Zusammenhang gestanden; vor dem Auskurieren der bestehenden Sinubronchitis sei aus medizinischer Sicht eine psychologi-

sche Behandlung nicht möglich gewesen. Eine Behandlung als solche sei aber natürlich insbesondere auch am 9.3.2015 erfolgt.

Ferner hätte im Hinblick auf den damaligen Prozessvortrag in dem H.er Verfahren eine Beweisaufnahme durchgeführt werden müssen. Der Umstand, dass die Klage im Ergebnis erfolglos geblieben sei, bedeute nicht, dass sie aussichtslos gewesen sei. Ebenso sei unberücksichtigt geblieben, dass es sich bei § 4 Abs. 5 MB/KT 2009 nicht um eine versicherungsrechtliche Leistungsbeschränkung, sondern um eine verhüllte Obliegenheit handele, die nur unter bestimmten, vom Versicherer darzulegenden und zu beweisenden Voraussetzungen zu einer Leistungsfreiheit führe. Diesen Vortrag habe das LG komplett übergangen.

Schließlich sei im Hinblick darauf, dass die U. vor und nach dem streitigen Zeitraum (10.3. bis 17.5.2015) Krankentagegeld an den Versicherungsnehmer gezahlt habe, das Merkmal der Arbeitsunfähigkeit von der U. anerkannt worden; derartige Zahlungen des Versicherers seien gerade auch nach der Rechtsprechung des Senats (9 U 32/18) im Bereich der privaten Krankentagegeldversicherung als Anerkenntnis des Versicherungsfalles zu werten.

(Anträge: ...) ■

Aus den Gründen:

Die frist- und formgerecht eingelegte Berufung der Beklagten ist in der Sache nur teilweise begründet.

Der Klägerin steht gegen die Beklagte nach §§ 675, 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB i.V.m. § 86 Abs. 1 S. 1 VVG, § 17 Abs. 9 ARB aus übergegangenem Recht ihres Versicherungsnehmers ein Anspruch auf Schadenersatz in Höhe von 7.937,90 EUR zu.

1. Eine unzulässige alternative Klagehäufung hat das LG zu Recht verneint.

Die alternative Klagehäufung, bei der ein einheitliches Rechtschutzbegehren auf verschiedene Klagegründe gestützt wird, ist nach der Rechtsprechung des BGH unzulässig. Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift neben einem bestimmten Antrag auch eine bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs enthalten. Damit wird der Streitgegenstand abgegrenzt und werden die Grenzen der Rechtshängigkeit und der Rechtskraft festgelegt sowie Gegenstand und Umfang der Entscheidungsbefugnis des Gerichts (§ 308 Abs. 1 ZPO) bestimmt.

Dies erfordert auch der Schutz des Beklagten, für den erkennbar sein muss, welche prozessualen Ansprüche gegen ihn erhoben werden, um seine Rechtsverteidigung danach ausrichten zu können. Eine ordnungsgemäße Klageerhebung erfordert eine Individualisierung des Streitgegenstands vornehmen und kann sie nicht zur Disposition des Gerichts stellen (BGH, GRUR 2011, 521 [522], Rdnr. 9 ff.).

Der (zweigliedrige) Streitgegenstand wechselt, wenn entweder der Klageantrag oder der Klagegrund geändert wird. Der Klagegrund wechselt, wenn der bisherige Lebenssachverhalt wesentlich, das heißt im Kern geändert wird. Keine Klageänderung ist ein Wechsel der rechtlichen Begründung oder eine neue Akzentuierung desselben Lebenssachverhalts (vgl. mit weiteren Beispielen Musielak/Voit, ZPO, 16. Aufl. 2019, § 263, Rdnr. 2, 2a, 3).

Es kann im Ergebnis dahinstehen, ob die Klägerin nur einen prozessualen Anspruch geltend macht, indem sie den auf sie übergegangenen Schadenersatzanspruch ihres Versicherungsnehmers mit einem anwaltlichen Beratungsverschulden der Beklagten begründet, welches zu unnötigen Prozessen und in deren Folge zu unnötigen Rechtsverfolgungskosten geführt hat.

Jedenfalls hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vom 14.3.2019 klargestellt, dass sie den Schadenersatzanspruch nunmehr allein auf die Pflichtverletzung der Erhebung einer aussichtslosen Klage stütze. Damit war der Streitgegenstand abgegrenzt und auch für die Beklagte war spätestens im Rahmen der Sitzung vom 14.3.2019 klar erkennbar, welcher konkrete Pflichtenverstoß ihr vorgeworfen wird; ihre Rechtsverteidigung konnte sie danach ausrichten.

2. a) Die Haftung der Beklagten folgt daraus, dass sie den Versicherungsnehmer der Klägerin fehlerhaft beraten hat, indem sie eine von vornherein aussichtslose Klage gegen die U. erhob, ohne zuvor ausreichend über die fehlenden Erfolgsaussichten zu belehren. Sie hat hierdurch einen Schaden in Höhe der verauslagten Gerichts- und Rechtsanwaltskosten verursacht.

Umfang und Inhalt der vertraglichen Pflichten eines Rechtsanwalts richten sich nach dem jeweiligen Mandat und den Umständen des einzelnen Falls. In den Grenzen des ihm erteilten Auftrags ist der Rechtsanwalt grundsätzlich zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. Unkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren.

Er hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziele führen, und den Eintritt von Nachteilen oder Schäden zu verhindern, die voraussehbar und vermeidbar sind. **Dazu hat er ihn auch über mögliche Risiken aufzuklären.** Ferner hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist. Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlass gibt, muss der Anwalt darlegen und mit seinem Auftraggeber erörtern (BGH, NJW 1994, 1211 [1212]; BGH, NJW 2007, 2485 [2486], Rdnr. 9; BGH, NJW 2018, 2476 [2477], Rdnr. 8, jew. m.w.N.; BeckOGK-Teichmann, BGB, Stand: 1.12.2019, § 675, Rdnr. 963).

Auf mögliche Bedenken gegen die Erfolgsaussichten hat er den Mandanten hinzuweisen. Ist eine Klage praktisch aussichtslos, muss der Rechtsanwalt dies klar herausstellen und

darf sich nicht mit dem Hinweis begnügen, die Erfolgsaussichten seien offen. Er muss von sich aus hinreichend deutlich zum Grad des Risikos und der Wahrscheinlichkeit des Prozessverlusts Stellung nehmen. Von einer völlig aussichtslosen Klage oder Berufung ist abzuraten (vgl. *BGH, NJW 2012, 2435 [2437]*; *OLG Hamm, Urt. v. 23.8.2016 – 28 U 57/15, BeckRS 2016, 16118, Rdnr. 17*).

Die Pflicht des Rechtsanwalts zur richtigen und vollständigen Beratung des Mandanten setzt voraus, dass er zunächst durch Befragung seines Auftraggebers den Sachverhalt klärt, auf den es für die rechtliche Beurteilung ankommen kann. Ist der mitgeteilte Sachverhalt unklar oder unvollständig, darf der Rechtsanwalt sich nicht mit der rechtlichen Würdigung des ihm Vorgetragenen begnügen, sondern muss sich bemühen, durch Befragung des Ratsuchenden ein möglichst vollständiges und objektives Bild der Sachlage zu gewinnen.

Auf die Richtigkeit tatsächlicher Angaben seines Mandanten darf der Rechtsanwalt dabei so lange vertrauen und braucht insoweit keine eigenen Nachforschungen anzustellen, als er die Unrichtigkeit der Angaben weder kennt noch erkennen muss. Dies gilt jedoch nur für Informationen tatsächlicher Art (*BGH, NJW 2019, 1151 [1152], Rdnr. 9 m.w.N.*).

Die Pflicht eines Rechtsanwalts, seinen Mandanten grundsätzlich umfassend und möglichst erschöpfend rechtlich zu beraten und, falls eine Klage oder Berufung nur wenig Aussicht auf Erfolg verspricht, hierauf und auf die damit verbundenen Gefahren hinzuweisen, gilt gleichermaßen auch dann, wenn der Mandant rechtsschutzversichert ist.

Der Rechtsanwalt ist daher verpflichtet, auch einem rechtsschutzversicherten Mandanten von einer völlig aussichtslosen Klage oder Berufung abzuraten. **Er hat seinen Mandanten auch darüber zu belehren, dass der Rechtsschutzversicherer zur Gewährung von Deckungsschutz für aussichtslose Verfahren nach Maßgabe der § 3a ARB, § 128 VVG nicht verpflichtet ist** (*OLG Hamm, Urt. v. 23.8.2016 – 28 U 57/15, BeckRS 2016, 16118, Rdnr. 17*; *v. 18.2.2016 – 28 U 73/15, BeckRS 16257, Rdnr. 67*; *OLG Düsseldorf, NJOZ 2017, 99 [103] Rdnr. 58, 59*; *NJW 2014, 399 [400]*; *Harbauer-Schmitt, Rechtsschutzversicherung: ARB, 9. Aufl. 2018, Einl., Rdnr. 98*; *§ 3a, Rdnr. 10 ff.*; *a.A. LG Dortmund, Urt. v. 23.3.2017 – 2 S 21/16, BeckRS 2017, 105422, Rdnr. 12*; *Grams FD-VersR 2017, 388642*).

Vorliegend belehrte die Beklagte den Mandanten W. über die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung im Vorprozess weder ausreichend noch rechtzeitig. Das steht bereits nach dem eigenen Vortrag der Beklagten fest. Sie hat ihre aus dem anwaltlichen Beratungsvertrag folgende Pflicht, den Mandanten umfassend und ordnungsgemäß zu beraten, verletzt, indem sie eine – nach den gegebenen Umständen – aussichtslose Klage gegen die U. erhoben hat, ohne zuvor den Mandanten über die fehlenden Erfolgsaussichten zu belehren.

Die erhobene Klage und auch die folgende Berufung hatten – bereits aus damaliger Sicht – ersichtlich keine Aussicht auf Erfolg.

An den Voraussetzungen des § 1 Abs. 2, 3 MB/KT 2009 fehlte es im Zeitraum vom 10.3.2015 bis zum 17.5.2015 erkennbar. Die Kammer hat hierzu überzeugend und umfassend dargelegt, dass es an jeglicher Darlegung dazu fehlte, welche Heilbehandlung und welche konkrete ärztliche Tätigkeit durch welche Krankheit des Versicherungsnehmers verursacht wurde.

Es gab im Zeitpunkt der Klageerhebung keine ärztlichen Unterlagen, mit denen belegt werden konnte, dass der Versicherungsnehmer W. sich in der fraglichen Zeit einer medizinischen Behandlung zu seiner psychischen Erkrankung unterzogen hat; diese gibt es offenkundig – nach Aktenlage – auch heute nicht. Genau dies begründet den gegen die Beklagte erhobenen Vorwurf, eine aussichtslose Klage erhoben zu haben.

Diese aussichtslose Ausgangssituation war für die Beklagte sehr früh, bereits Monate vor Klageerhebung Ende Dezember 2015, absehbar, da die U. schon mit Schreiben vom 3.7.2015 darauf hingewiesen hatte, dass ihr „lediglich die nicht sonderlich aussagefähige Krankenakte des Dr. H. bis zum 1.4.2015“ vorliege; sie erbat daher „die ergänzende Vorlage der Krankenakte bis zum aktuellen Zeitpunkt“.

Die Bedeutung aussagekräftiger ärztlicher Bescheinigungen im Rahmen der Geltendmachung von Krankentagegeld war demnach auch für die Beklagte sehr früh ersichtlich. Zwar mag der Mandant W. bei Auftragserteilung im Juli 2015 noch angegeben haben, ärztliche Unterlagen über medizinische Behandlungen betreffend seine psychische Erkrankung in dem streitgegenständlichen Zeitraum vom 10.3. bis zum 17.5.2015 besorgen zu können.

Bei Klageerhebung am 29.12.2015 war im Hinblick auf den fast sechsmonatigen Vorlauf, innerhalb dessen der Mandant W. offenkundig keine ärztlichen Bescheinigungen über eine medizinische Heilbehandlung herbeischaffen konnte, weil es diese schlicht nicht gab, klar erkennbar, dass die von dem Mandanten bis dahin vorgelegten Unterlagen nicht ausreichend waren, um eine psychische Heilbehandlung in der Zeit vom 10.3.2015 bis zum 17.5.2015 zu belegen. Im Gegenteil dokumentierten die Unterlagen gerade keine derartige Behandlung in der streitgegenständlichen Zeit.

Das erste Gespräch mit der Psychologin Frau Dr. F. fand erst am 18.5.2015 statt, als diese die Diagnose Anpassungsstörungen und Erschöpfungssyndrom stellte. Für den vorangegangenen Zeitraum gab es zu dieser Erkrankung gerade keine medizinische Behandlung, sodass die U. bis zum 17.5.2015 zu Recht auch kein Krankentagegeld zahlte. Zuvor war der Mandant durchweg wegen bronchialer Beschwerden behandelt worden.

Die Annahme der Beklagten, dass die Sinubronchitis und die psychische Erkrankung miteinander im Zusammenhang gestanden hätten, ist als reine Schutzbehauptung fernliegend. Die Sinubronchitis und die nachfolgende psychische Erkrankung des damaligen Klägers (= Anpassungsstörung und Erschöpfungssyndrom) bildeten erkennbar keinen

einheitlichen Krankheitsfall. Eine mit einer Entzündung der Bronchien einhergehende Nasennebenhöhlenentzündung lässt sich mit der diagnostizierten psychischen Erkrankung des damaligen Klägers nicht unter einen gemeinsamen Krankheitsbegriff fassen.

Ein medizinischer Zusammenhang ergibt sich auch nicht dadurch, dass die Sinubronchitis erst auskuriert werden musste, bevor die psychologische Behandlung beginnen konnte. Die auf die psychischen Beschwerden des Versicherungsnehmers ausgerichtete ärztliche Behandlung erfolgte erstmals am 18.5.2015 und die probatorischen Sitzungen konnten erst am 29.5.2015 begonnen werden.

Da somit eine Behandlung in dem streitgegenständlichen Zeitraum nicht vorgetragen worden ist und auch nicht vorgetragen werden konnte, war die Erwartung einer Beweisaufnahme von vornherein fernliegend. Nach Prüfung der Sach- und Rechtslage hätte die Beklagte damit erkennen müssen, dass ein Klageverfahren ohne jede Erfolgsaussicht sein werde.

Da die Beklagte den Mandanten unstreitig nicht von dem im hohen Maße aussichtslosen Klageverfahren abgeraten und ihn außerdem nicht – wie geboten – dahingehend beraten hat, dass der Rechtsschutzversicherer bei Vortrag des wahren Sachverhaltes nicht zur Gewährung von Deckungsschutz verpflichtet sei, der Mandant also die Kosten des aussichtslosen Rechtsstreits selber tragen müsse, handelte sie unter Verstoß des Anwaltsvertrages pflichtwidrig.

b) Auf den Streit, ob es sich bei § 4 Abs. 5 MB/KT 2009 nicht um eine versicherungsrechtliche Leistungsbeschränkung, sondern um eine verhüllte Obliegenheit handelt, die nur unter bestimmten, vom Versicherer darzulegenden und zu beweisenden Voraussetzungen zu einer Leistungsfreiheit führt (vgl. hierzu *Prölss/Martin-Voit, VVG, 30. Aufl. 2018, § 4 MB/KT, Rdnr. 21, der indes eine Risikobeschränkung annimmt*), kommt es vorliegend nicht an.

Schon das LG H. hat in seinem Urteil vom 24.8.2016 klargestellt, dass es auf die Wirksamkeit bzw. Anwendbarkeit des § 4 Abs. 5 MB/KT 2009 gar nicht ankomme, da der Kläger bereits die Grundvoraussetzungen des Anspruchs auf Krankentagegeld nicht „hinreichend dargelegt“ habe. Entscheidend für den Ausgang des H.er Rechtsstreits war – wie ausgeführt –, dass bereits der Eintritt eines Versicherungsfalles i.S.d. § 1 Abs. 2, Abs. 3 MB/KT 2009 nicht hinreichend vorgetragen werden konnte (vgl. *Hinweisbeschl. d. Hanseatischen OLG v. 21.9.2016*).

c) Soweit die Beklagte sich auf eine bereits zuvor geleistete Zahlung der U. aus April 2015 beruft, ist klarzustellen, dass das mit Abrechnungsschreiben vom 30.4.2015 gezahlte Krankentagegeld in Höhe von 1.000 EUR (5 x 200 EUR) für die Zeit vom 5.3. bis 9.3.2015 ausdrücklich aus Kulanz geleistet wurde. Vor diesem Hintergrund kann die Beklagte sich auch nicht auf ein Anerkenntnis der U. berufen. Der in dem Urteil des Senats vom 20.11.2018 (9 U 32/18) enthaltene Grundsatz, dass die fortlaufenden Zahlungen eines ver-

traglich vereinbarten Krankentagegeldes durch den Versicherer ein Anerkenntnis des Versicherungsfalles begründen können, gilt jedenfalls nicht, sobald – wie hier – der Versicherer eine rechtliche Verpflichtung seines Handelns bewusst ausschließt (Kulanz).

d) Dass die Beklagte die fehlerhafte Beratung zu vertreten hat, wird gemäß §§ 280 Abs. 1 S. 2, 278 BGB vermutet. Anhaltspunkte dafür, dass sie kein Verschulden trifft, sind nicht ersichtlich; sie ergeben sich insbesondere nicht aus dem Vortrag der insoweit darlegungs- und beweiselasteten Beklagten.

e) Die **Erteilung der Deckungszusage** durch die Klägerin gegenüber ihrem Versicherungsnehmer vom 3.8.2015 ändert an der Schadenersatzverpflichtung der Beklagten weder dem Grunde noch der Höhe nach nichts. **Sie hat auch unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens nach §§ 254 Abs. 2, 278 BGB keinen Einfluss auf die Höhe der Schadenersatzverpflichtung der Beklagten.**

Der Senat folgt insoweit der mittlerweile einheitlichen obergerichtlichen Rechtsprechung (*OLG Celle, Hinweisbeschl. v. 18.9.2018 – 4 U 104/18, BeckRS 2018, 28338 m.w.N.*; *OLG Bamberg, NJW-RR 2019, 443 [444]*; *OLG Dresden, Urst. v. 10.10.2018 – 13 U 750/18, BeckRS 2018, 39834 [Rdnr. 9]*; *OLG Hamm, Urst. v. 23.8.2016 – 28 U 57/15, BeckRS 2016, 16118 [Rdnr. 57]*; *OLG Düsseldorf, NJW 2014, 399 [400 f.]*; *OLG Koblenz, NJW-RR 2011, 761 [762]*; *Harbauer-Schmitt, Rechtsschutzversicherung: ARB, 9. Aufl. 2018, Einl., Rdnr. 98*).

Hiernach sind der Anwaltsvertrag einerseits und der Vertrag des Mandanten mit seinem Rechtsschutzversicherer andererseits als rechtlich selbstständige und unabhängige Verträge zu behandeln. Dies stimmt mit der in der Rechtsschutzversicherung angelegten Trennung zwischen Versicherungsvertrag und Mandatsverhältnis überein (*BGH, Urst. v. 21.10.2015 – IV ZR 266/14, VersR 2015, 1501 ff. = r + s 2015, 604 ff., Rdnr. 32, 40–42*).

Eine Deckungszusage stellt ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis gegenüber dem Versicherungsnehmer der Rechtsschutzversicherung dar, welches spätere Einwendungen und Einreden des Rechtsschutzversicherers ausschließt, die ihm bei Abgabe der Deckungszusage bekannt waren oder die er zumindest für möglich gehalten hat bzw. mit denen er zumindest rechnete (*Harbauer-Schneider, Rechtsschutzversicherung: ARB, 9. Aufl. 2018, § 17, Rdnr. 17*).

Die Deckungszusage eines Rechtsschutzversicherers hat keinen Einfluss auf das Vertragsverhältnis zwischen dem Mandanten/Versicherungsnehmer und dem Rechtsanwalt. Sie begründet auch keine Einwendungen des Rechtsanwalts gegenüber dem Rechtsschutzversicherer bei auf diesen übergegangenem Regressansprüchen des Versicherungsnehmers.

Nach der nahezu einhelligen obergerichtlichen Rechtsprechung trifft den Rechtsschutzversicherer im Verhältnis zu dem Rechtsanwalt keine Obliegenheit zur Prüfung der Erfolgsaussicht einer Klage oder eines Rechtsmittels.

Die Erteilung einer Deckungszusage begründet für den Rechtsanwalt grundsätzlich keinen Vertrauenstatbestand dahin, dass er von dem Rechtsschutzversicherer nicht wegen Verletzung seiner Pflichten aus dem Anwaltsvertrag in Anspruch genommen wird.

Auch ein **Mitverschuldenseinwand** kann hierauf nicht gestützt werden (*OLG Celle, Hinweisbeschl. v. 18.9.2018 – 4 U 104/18, BeckRS 2018, 28338 m.w.N.*). Ein Rechtsanwalt hat die Pflicht, keine kostenauslösenden rechtlichen Schritte zu ergreifen, die nicht geeignet sind, den Rechten des Mandanten zur Durchsetzung zu verhelfen.

Die Rechtsschutzversicherung wird nicht als Erfüllungsgehilfe des Versicherungsnehmers in dessen Pflichtenkreis aus dem mit dem Anwalt geschlossenen Vertrag tätig. Zudem träfe den Mandanten auch keine Überprüfungspflicht der Tätigkeit seines Rechtsanwalts. Die Deckungszusage gibt dem Anwalt nicht das Recht, bei der Prüfung, ob das Auslösen von Verfahrenskosten zur Erreichung des vom Mandanten angestrebten Rechtsschutzziels geeignet und angemessen ist, beim Versicherungsnehmer einen geringeren Sorgfaltsmaßstab anzulegen als bei einem Mandanten ohne Rechtsschutz.

Bei anderer Betrachtungsweise wäre die Rechtsschutzversicherung im Ergebnis eine Schadenversicherung auch zugunsten des Rechtsanwalts, der in der Konsequenz von seinen Sorgfaltspflichten im Rahmen des Anwaltsvertrages befreit wäre. Dies ließe sich mit dem Zweck der Rechtsschutzversicherung, den Schaden des Versicherungsnehmers in Form der Rechtsverfolgungskosten zu übernehmen, ebenso wenig vereinbaren wie mit dem Berufsbild des für die Rechtsberatung seines Mandanten verantwortlichen Rechtsanwaltes.

Das Risiko, wegen einer anwaltlichen Pflichtwidrigkeit zur Rechenschaft gezogen zu werden, kann der Anwalt daher nicht mit Hinweis auf eine zuvor erteilte Deckungszusage auf den Rechtsschutzversicherer seines Mandanten abwälzen (*vgl. OLG Bamberg NJW-RR 2019, 443 [444]; OLG Dresden, Urt. v. 10.10.2018 – 13 U 750/18, BeckRS 2018, 39834 (Rdnr. 9); OLG Hamm, Urt. v. 23.8.2016 – 28 U 57/15, BeckRS 2016, 16118 (Rdnr. 57); OLG Düsseldorf, NJW 2014, 399 (400 f.); OLG Koblenz, NJW-RR 2011, 761 [762]*).

f) Die Pflichtverletzung der Beklagten, den Mandanten nicht von der Durchführung des aussichtslosen Klageverfahrens und der Einholung der Deckungsanfrage abgeraten zu haben, ist auch für den Schaden ursächlich geworden.

Zwar greift der von der Rechtsprechung anerkannte, **zur Beweislastumkehr führende Anscheinsbeweis beratungskonformen Verhaltens**, wie er etwa in Fällen der Anwalts- und Steuerberaterhaftung gilt, in der Rechtsschutzversicherung nicht in jedem Einzelfall.

Hat der Rechtsschutzversicherer eine Deckungszusage für einen Prozess erteilt, ohne dass die Deckungszusage etwa durch falsche oder unvollständige Angaben erlangt worden ist, so kann vielmehr angenommen werden, dass auch ein vernünftig handelnder Mandant das Wagnis einer nur wenig

erfolgsversprechenden Prozessführung eingegangen wäre, da er selbst im Falle des Prozessverlustes infolge der Deckungszusage nicht mit Kosten belastet wird.

Denn auch der vernünftig handelnde Versicherungsnehmer ist bei Vorliegen einer – nicht erschlichenen – Deckungszusage seines Rechtsschutzversicherers regelmäßig bereit, das Wagnis auch eines nur wenig erfolgsversprechenden Prozesses einzugehen. Denn gerade für diese – und nicht die „todsicheren“ – Fälle hat er eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen (*Harbauer-Schmitt, Rechtsschutzversicherung, ARB, 9. Aufl. 2018, Einl., Rdnr. 98*).

Dies gilt jedoch dann nicht, wenn – wie hier – der Rechtsanwalt es unterlässt, von einer von vornherein aussichtslosen Rechtsverfolgung abzuraten. In diesen Fällen spricht eine überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit dafür, dass der Mandant bei zutreffender Beratung über die Erfolglosigkeit eines Klageverfahrens sowie darüber, dass er mangels hinreichender Erfolgsaussicht i.S.d. § 3a Abs. 1 S. 1 lit. a) ARB, § 128 VVG keinen Rechtsschutz erhalten werde, davon abgesehen hätte, den Rechtsschutzversicherer um Deckung zu ersuchen und den Prozess – dann auf eigenes Kostenrisiko – zu führen.

Ebenso wie der 24. Senat des OLG Köln und die OLG Düsseldorf und Hamm (*OLG Düsseldorf, NJW 2014, 399 [340]; OLG Hamm, Urt. v. 18.2.2016 – 28 U 73/15, zit. n. juris, Rdnr. 123; v. 23.8.2016 – 28 U 57/15, zit. n. juris, Rdnr. 45*) geht auch der Senat davon aus, dass eine redliche Partei bei hinreichender Aufklärung über die Erfolglosigkeit ihres Vorhabens sowie darüber, dass sie dafür keinen Rechtsschutz beanspruchen könne und selbst die Kosten tragen müsse, „nicht auf gut Glück“ einen Prozess führen würde, der nicht gewonnen werden kann (*vgl. OLG Köln, Urt. v. 23.5.2019 – 24 U 122/18, BeckRS 2019, 12371, Rdnr. 34*).

So liegt es hier. Aus den o.g. Gründen hätte die Beklagte nach Prüfung der Sach- und Rechtslage – schon vor Einholung einer Deckungszusage – frühzeitig und ohne weiteres erkennen müssen, dass ein Klageverfahren von vornherein ohne jede Erfolgsaussicht sein werde.

Das von der Beklagten zitierte Urteil des OLG Jena führt nicht zu einer abweichenden Bewertung, da sich das Gericht dort mit dem Fall einer nur geringen oder nur wenig erfolgsversprechenden Prozessführung befasst hat (Urt. v. 5.7.2019 – 4 U 359/18, BeckRS 2019, 24215, Rdnr. 91 ff.).

Die Unsicherheit hinsichtlich des Prozessausgangs ergab sich aus der umstrittenen Rechtsfrage, inwieweit die von den dort verklagten Rechtsanwälten verfassten Güteanträge (Schlichtungsanträge) den Individualisierungsanforderungen bei einer Prospekthaftung entsprachen und inwieweit die gestellten Anforderungen an einen solchen Güteantrag gegen europäisches Recht verstoßen.

Vorliegend waren der zu bewertende Sachverhalt und insbesondere die zu einem Scheitern der Klage führende Ausgangssituation dagegen einfach zu erkennen: Es fehlte

schlicht an ärztlichen Unterlagen, mit denen belegt werden konnte, dass der Versicherungsnehmer W. sich in der fraglichen Zeit einer medizinischen Behandlung unterzogen hat (ausgenommen bzgl. der Sinubronchitis, die als gesonderte Krankheit eine eigene Karenzzeit auslöst).

3. Hinsichtlich der Höhe der auf die Klägerin übergangenen Schadenersatzforderung führt die Berufung der Beklagten zu einer teilweisen Abänderung der angefochtenen Entscheidung. Die Klägerin hat für den Rechtsstreit vor dem LG und OLG H. Gerichtskosten und Rechtsanwaltskosten in Höhe von insgesamt 9.528,81 EUR verauslagt. Von diesen verauslagten Leistungen über 9.528,81 EUR sind indes nicht nur 1.029,35 EUR in Abzug zu bringen, sondern 1.590,91 EUR, sodass der titulierte Betrag von 7.937,90 EUR verbleibt.

Mit dem LG ist davon auszugehen, dass die Beklagte gemäß §§ 675, 611 BGB i.V.m. § 14 RVG Nr. 2300, 7002 und 7008 VV RVG eine Geschäftsgebühr beanspruchen kann, die auch dann angefallen wäre, wenn sie den Mandanten pflichtgemäß über die Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung gegen die U. beraten hätte. Die Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV RVG ist dadurch entstanden, dass sich die Beklagte auftragsgemäß mit Schreiben vom 1.7.2015 an die U. wandte und für den Mandanten Ansprüche auf Zahlung des bereits entstandenen sowie des zukünftig noch entstehenden Krankentagegeldes geltend machte, nachdem die U. ihre Zahlungen ab dem 1.6.2015 eingestellt hatte.

Die Notwendigkeit der Beauftragung der Beklagten zur außergerichtlichen Geltendmachung von Krankentagegeld folgt auch daraus, dass die U. mit Schreiben vom 3.7.2015 die Zahlung weiteren Krankentagegeldes von der „ergänzenden Vorlage der Krankenakte bis zum aktuellen Zeitpunkt“ abhängig gemacht hat.

Durch diese, auf das Betreiben nach außen gerichtete Tätigkeit (vgl. hierzu BGH, *Urt v. 19.5.2010 – I ZR 140/08*, in *RVGreport 2010*, 456 Rdnr. 28) ist eine Geschäftsgebühr gemäß Nr. 2300 VV RVG nebst der Pauschale nach Nr. 7002 VV RVG und Mehrwertsteuer nach Nr. 7008 VV RVG i.H.v. insgesamt 1590,91 EUR entstanden, die die Beklagte dem Klageanspruch der Klägerin gemäß § 389 BGB – unbeschadet von § 406 ZPO – im Wege der Aufrechnung entgegen halten kann.

Entgegen dem LG ist bei Bestimmung der Höhe der Geschäftsgebühr von einem Gegenstandswert von 36.000 EUR auszugehen. Ausweislich des Schreibens der Beklagten vom 1.7.2015 war diese beauftragt, Krankentagegeld nicht nur für den streitgegenständlichen Zeitraum vom 10.3.2015 bis zum 17.5.2015 geltend zu machen, sondern darüber hinaus auch zukünftige Leistungen von Krankentagegeld („sowie auch künftig Zahlungen zu leisten, bis eine Arbeitsfähigkeit bei unserem Mandanten wieder vorliegt“).

Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH, *NJW-RR 2017*, 152 [153]; vgl. hierzu auch *Beschl. d. Senats v. 6.8.2019 – 9 W 37/19*, *BeckRS 2019*, 18086) ist bei der Verpflichtung des Krankenversicherers zur Zahlung von Krankentagegeld für

einen nicht feststehenden Zeitraum im Rahmen der Wertberechnung von einer halbjährigen Bezugsdauer des vereinbarten Krankentagegeldes auszugehen.

Der an die Beklagte gerichtete Auftrag zur Geltendmachung rückständiger Leistungen wie auch zur Geltendmachung künftiger Zahlungen führt in entsprechender Anwendung dieser Rechtsprechung dazu, dass der Senat bei der Wertfestsetzung – entsprechend dem Antrag der Beklagten in der Berufungsbegründung vom 28.6.2019 – eine halbjährige Bezugsdauer des vereinbarten Krankentagegeldes und damit insgesamt einen Gegenstandswert 36.000 EUR in Ansatz bringt.

Der Ansatz einer 1,5-Gebühr ist dagegen nicht gerechtfertigt. Eine Erhöhung der Geschäftsgebühr über die Regelgebühr von 1,3 hinaus kann nur gefordert werden, wenn eine Tätigkeit umfangreich und schwierig und daher „überdurchschnittlich“ war (vgl. BGH, *NJW 2011*, 1603 [1604 f.] Rdnr. 16; BGH, *NJW 2012*, 2813 [2814] Rdnr. 8; BGH, *NJW 2015*, 3244 [3246] Rdnr. 34; Mayer/Kroiß-Teubel, *RVG*, 7. Aufl. 2018, *RVG Nr. 2300 VV*, Rdnr. 9a).

Ob eine Rechtssache als wenigstens durchschnittlich anzusehen ist, bestimmt sich gemäß § 14 Abs. 1 RVG im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände, vor allem des Umfangs und der Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, der Bedeutung der Angelegenheit sowie der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers.

Die Tätigkeit der Rechtsanwälte der Beklagten war nach diesen Kriterien jedenfalls nicht überdurchschnittlich aufwändig. Auch nach dem Vortrag der Beklagten musste sie nicht einen überdurchschnittlich schwierigen oder umfangreichen Sachverhalt bewerten und bearbeiten. Medizinrechtliche Fragen waren – wenn überhaupt – nur von untergeordneter Bedeutung. (...) ■

Notarhaftung

- Aufklärungspflicht bei Löschung einer Grundschuld
- Mitverschulden des Verkäufers
(*OLG Koblenz, Urt. v. 21.3.2019 – 1 U 1080/18*)

Leitsätze:

1. Erhält der beurkundende Notar Kenntnis von der Lage des Grundstücks in einem Sanierungsgebiet (Sanierungsvermerk) und ist ein (bedingter) Rückzahlungsanspruch von Fördermitteln durch eine Grundschuld gesichert, so muss er in jedem Fall auf entsprechenden konkreten Hinweis der Verkäuferseite das weitere Vorgehen (Löschung der Grundschuld mit daraus folgender Rückzahlungsverpflichtung oder Übernahme durch Käufer) klären.

2. Hat der Verkäufer Kenntnis von den Umständen der Bewilligung der Fördermittel und auch von seiner

(unbedingten) Verpflichtung zur Rückzahlung bei Löschung der (Sicherungs-)Grundschuld, so trifft ihn ein hälftiges Mitverschulden, wenn trotz der unstreitigen Bereitschaft des Käufers zur Übernahme der Grundschuld und der entsprechenden Sanierungsverpflichtungen, diese Grundschuld – ohne weitere Klärung oder Beratung des Notars – gelöscht wird und von dem Kaufpreis zunächst die Fördermittel zurückgezahlt werden. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt von dem beklagten Notar wegen einer behaupteten Pflichtverletzung im Rahmen der Beurkundung eines notariellen Kaufvertrages Schadenersatz.

Der Kläger veräußerte mit notariellem Kaufvertrag vom 24.3.2014 des beklagten Notars (dieser vertreten durch einen amtlich bestellten Vertreter) Grundbesitz in ...[Z] an die ...[A] GbR ...[B] und ...[C].

Der Kläger hatte als Eigentümer des streitgegenständlichen Objektes, das sich im Sanierungsgebiet „...[Z]“ befindet, für die Sanierung des Objektes aufgrund einer Sanierungsvereinbarung mit einer Laufzeit von 10 Jahren finanzielle Fördermittel der Stadt ...[Z] in Höhe von 25.000 EUR unter Berücksichtigung der entsprechenden Modernisierungsrichtlinien erhalten. Zugunsten der Stadt ...[Z] wurde im Zuge dessen eine nachrangige Grundschuld im Grundbuch in der Abteilung III unter Nr. 2 eingetragen. § 9 Abs. 4 und 5 i.V.m. § 5 Abs. 7 der Modernisierungsrichtlinie sah vor, dass eine Löschung der zugunsten der Stadt ...[Z] eingetragenen Grundschuld die Rückzahlungspflicht des Zuschusses auslösen werde.

Nach vorbezeichneter Kaufvertragsurkunde sollte die Grundschuld gelöscht werden. Dazu hatte der Kläger dem Beklagten eine entsprechende Vollmacht erteilt. Bei der Beurkundung am 24.3.2014 fragte die anwesende Ehefrau des Klägers, die Zeugin ...[D], den Notarvertreter vor Unterzeichnung sinngemäß, was nun mit der Grundschuld passieren werde, ob diese folgenlos gelöscht werden könne. Hierauf erwiderte der Notarvertreter, dass das Büro des Beklagten dies nach der Beurkundung mit der Verbandsgemeindeverwaltung regeln werde. Die Beurkundung wurde durchgeführt.

Mit Schreiben vom 25.4.2014 bat der Beklagte die Stadt ...[Z] um die Erteilung einer Löschungsbewilligung für die Grundschuld. Mit Schreiben vom 19.5.2014 wies die Verbandsgemeinde ...[Z] den Beklagten auf den Vertrag vom 8./9.7.2008, die Rückzahlungsverpflichtung des Sanierungszuschusses für den Fall der Löschung der Grundschuld und die Möglichkeit der Übernahme durch die Käuferin hin. Der Zugang dieses Schreibens bei dem Beklagten ist streitig.

Allerdings fand am 27.5.2014 ein Telefonat zwischen dem Zeugen ...[E], dem Bürovorsteher des Beklagten, und dem Zeugen ...[F], ehemaliger Mitarbeiter der Verbandsgemeindeverwaltung ...[Z], statt, dessen genauer Inhalt streitig ist. Über

dieses Telefonat existiert ein Telefonvermerk, angefertigt durch den Zeugen ...[F] am selben Tag, der besagt, dass der Zusammenhang zwischen Rückzahlungspflicht, Löschungsbewilligung und der Eintragung/Löschung der Grundschuld mit dem Zeugen ...[E] eingehend besprochen worden sei.

Nach Eingang der Löschungsbewilligung am 30.5.2014 zeigte der Beklagte die Fälligkeit der Zahlung des Kaufpreises am 4.6.2014 an und beantragte am 4.6.2014 die Ablösung der Grundschuld. Den Vorschlag einer ergänzenden Sanierungsvereinbarung (auch mit Übernahmeverpflichtung der neuen Käuferin des Grundstücks), um die Ablösungspflicht der Grundschuld rückgängig zu machen, lehnte die Verbandsgemeinde ...[Z] ab, da dies aus ihrer Sicht eine neue Sanierungsförderung dargestellt hätte, für die es keine rechtliche Grundlage mehr gegeben hätte.

Der Kläger hat vorgetragen, dass im Telefonat vom 27.5.2014 der Zeuge ...[F] die der Grundschuld zugrundeliegende Forderung der Verbandsgemeinde ...[Z] erläutert habe. Der Beklagte sei ausdrücklich darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass die Löschung der Grundschuld eine Rückführung des Sanierungszuschusses zur Folge gehabt hätte. Hierüber habe der Beklagte den Kläger nicht informiert und stattdessen die Grundschuld löschen lassen. Die Käuferin sei hingegen bereit gewesen, die Verpflichtung, die dem Sanierungszuschuss zugrunde lag, und die Grundschuld zu übernehmen, wodurch eine Rückforderung unterblieben wäre, was dem Beklagten bekannt gewesen sei. (...) ■

Aus den Gründen:

Die Berufung des Beklagten ist zulässig und hat zum Teil Erfolg. Das LG hat zutreffend eine Amtspflichtverletzung des beurkundenden Notars angenommen, die eingetretene Schadenhöhe von 25.000 EUR ist jedoch aufgrund eines Mitverschuldens des Klägers im Sinne des § 254 BGB zwischen den Parteien zu teilen.

1. Ein **Schadenersatzanspruch nach § 19 Abs. 1 BNotO** ist gegeben, da der beklagte Notar im vorliegenden Fall gegen die ihm obliegenden Amtspflichten nach **§ 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG** verstoßen hat.

Das LG hat hierbei die im Rahmen dieser Vorschrift bestehenden Pflichten zutreffend dargestellt und richtig auf den vorliegenden Fall angewendet. Der Notar hat den Willen der Beteiligten zu erforschen, den Sachverhalt zu klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren und ihre Erklärung klar in der Niederschrift wiederzugeben.

Es besteht keine allgemeine Nachforschungspflicht für vergangene, möglicherweise relevante Vertragsvorgänge. Anders verhält es sich jedoch, wenn der beurkundende Notar hätte erkennen können, dass eine bestimmte Vertragsgestaltung nicht hinreichend die Interessen der Parteien wahrt, insbesondere wenn ein Anlass zur Überprüfung bestand, das heißt, wenn der Notar konkrete Anhaltspunkte für einen zuvor geschlossenen (für den aktuellen Vertrag relevanten) Vertrag vorlagen (OLG München, Beschl. v. 30.9.2015 – 1 U 257/15,

juris; OLG München, Urt. v. 1.3.2012 – 1 U 1531/11, juris).
Unstreitig wurde im vorliegenden Fall der Beklagte gefragt, was denn mit der Streitgegenständlichen Grundschuld zu geschehen habe. **Dies wäre ein maßgeblicher Anlass für den Notar gewesen, nachzufragen, aufgrund welcher Basis die Grundschuld eingetragen worden ist, zumal aus dem Grundbuch erkennbar war, dass ein Sanierungsvermerk bestand und als Inhaber der Grundschuld nicht wie sonst üblich eine Bank (zur Sicherung eines Darlehens) eingetragen war, sondern eine Gemeinde.**

Eine entsprechende Nachfrage durch den Notar ist jedoch weder beim Käufer noch beim Verkäufer erfolgt. Der Notar hatte die Möglichkeit, zumindest den Verkäufer aufzufordern, in seinen Vertragsunterlagen nachzuschauen, aufgrund welches Umstandes die Grundschuld bestellt worden ist. Es hätte die Möglichkeit bestanden, die entsprechenden Vertragsunterlagen (und entsprechenden Sanierungsrichtlinien) als Problemfeld hinsichtlich der Rückzahlungspflicht der Grundschuld zu erörtern und zu bewerten.

Letztlich kann jedoch dahinstehen, ob man die Pflicht des Notars bereits auf den Zeitpunkt der Beurkundung verlegt; maßgeblich im vorliegenden Fall ist jedenfalls, dass spätestens nach dem Telefonat des Bürovorstehers mit dem Zeugen ...[F] von der Verbandsgemeindeverwaltung ...[Z] die Problematik hinsichtlich der Rückzahlungsverpflichtung des Sanierungszuschusses in Höhe von 25.000 EUR bei Löschung der Grundschuld offen zu Tage trat und spätestens nun Anlass für den Notar bestand, die Parteien über diesen Umstand zu unterrichten und eingehend zu belehren.

Zwar hatte der Kläger den Auftrag erteilt, dass die Grundschuld mit der Kaufpreiszahlung zu löschen sei, jedoch handelte es sich vorliegend nicht um ein wie in den üblichen Kaufvertragsfällen zugrundeliegendes Darlehen zur Finanzierung der Kaufpreissumme, sondern um eine atypische Konstellation. Es bestand aus Sicht des Notars verstärkt der Anlass anzunehmen, dass eine Rückzahlung eines Sanierungszuschusses nach über sechs Jahren nicht unbedingt dem Willen des Sanierungszuschussempfängers entsprechen konnte.

Er musste vielmehr davon ausgehen, dass der Sanierungszuschuss bereits in der Vergangenheit zweckentsprechend verwendet wurde. Es war also zu überprüfen, ob und unter welchen Bedingungen eine Rückzahlungspflicht hinsichtlich dieses Zuschusses bestand und den Inhalt des Telefonats mit dem Zeugen ...[F] bekanntzugeben, der die Hintergründe der Grundschuldbestellung im Rahmen der Sanierungsvereinbarung erläutert hat.

Der Notar hätte die Pflicht und Möglichkeit gehabt, vor Beantragung und Durchführung der Löschung der Grundschuld die Kaufvertragsparteien über dieses Problem zu informieren und mit ihnen die Sachlage zu erörtern. Da er dies nicht getan hat, hat er die Kaufvertragsparteien für die vorliegende Problematik nicht sensibilisiert und diese haben möglicherweise aufgrund einer Fehleinschätzung der rechtlichen Situation die Vertragsabwicklung ungehindert laufen lassen, was zum Eintritt des Schadens (dazu nachfolgend) führte.

a) Die Beweiswürdigung des LG dahingehend, dass der Beklagte durch seinen Bürovorsteher, den Zeugen ...[E], in dem Telefonat vom 27.5.2014 spätestens über die Folgen der Löschung der Grundschuld durch den Zeugen ...[F] von der Verbandsgemeinde ...[Z] unterrichtet worden ist, ist nicht zu beanstanden.

Das erkennende Gericht hat unter Beachtung des beiderseitigen Parteivortrags und der Würdigung der Aussagen der vernommenen Zeugen keine Fehler im Sinne des § 286 ZPO begangen und es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die eine erneute Verhandlung, insbesondere eine erneute Durchführung einer Beweisaufnahme oder eine andere Bewertung der Aussagen der Zeugen, geboten oder notwendig erscheinen lassen.

Das erkennende Gericht ist in seiner Beweiswürdigung grundsätzlich frei. Grundlage der Beweiswürdigung ist das Gesamtergebnis der Beweisaufnahme, darüber hinaus auch jede sonstige (prozessordnungsgemäße) Wahrnehmung aus den Akten oder der mündlichen Verhandlung. Insbesondere das Recht auf rechtliches Gehör ist erst dann verletzt, wenn das Gericht angebotenen Beweis übergeht oder Beweismittel unvollständig würdigt oder Verstöße gegen Denk-, Natur- oder Erfahrungsgesetze vorliegen (*BGH, NJW-RR 1992, 1392, BGH-Report 2004, 185*).

Im vorliegenden Fall lassen die Entscheidungsgründe des landgerichtlichen Urteils erkennen, dass sämtliche Umstände, insbesondere die Aussagen der vernommenen Zeugen, umfassend und fehlerfrei bewertet worden sind. Die erkennende Richterin hat ausreichend begründet, warum sie der Aussage des Zeugen ...[F] gefolgt ist. Die Würdigung ist umfassend nachvollziehbar und vollständig. Ganz maßgeblich konnte die Richterin hierbei bewerten, dass der Zeuge ...[F] zu dem Zeitpunkt, als er das Telefonat führte und noch im Amt war, einen entsprechenden Telefonvermerk erstellt hat, der sich dann auch bei den Verwaltungsakten befand. Auch wenn sich der Zeuge ...[F] vier Jahre später nach dem Telefonat nicht mehr aktiv im Dienst befand und sich nicht mehr vollständig an das Gespräch erinnern konnte, so hat er doch aufgrund des vorliegenden Vermerkes den Gesprächsinhalt im Wesentlichen ausreichend rekapitulieren können. In dem Vermerk heißt es:

„Herr ...[E] vom Notariat ...[G] rief heute hier an und bat um eine Erläuterung zur Forderung der Stadt ...[Z] aus der im Grundbuch eingetragenen Grundschuld über 25.000 EUR.

Der Zusammenhang der Eintragung (Sanierungsgebiet, Modernisierungszuschuss) wurde mit ihm eingehend besprochen.

Herr ...[E] bat um Übersendung einer Löschungsbewilligung als Treuhandauftrag, da im Kaufvertrag ja bereits der Hinweis enthalten wäre, dass aus der Kaufpreissumme die Rechte in Abteilung III abzulösen sind.“

Hierin ist ein klarer und eindeutiger Zusammenhang hinsichtlich der Rückzahlungsproblematik des Sanierungszuschusses

bei Löschung der Grundschuld niedergelegt. Es ist daher überzeugend und zutreffend, wenn das LG bei dieser Sach- und Rechtslage nicht der Aussage des Zeugen ...[E] gefolgt ist, der behauptete, dass auszuschließen sei, dass über die Hintergründe der Grundschuldbewilligung gesprochen worden sei.

b) Die Berufung rügt auch ohne Erfolg weitere Verfahrensfehler:

1) Indem die entscheidende Richterin die Aussagen der Zeugen ...[D] und ...[C] in der mündlichen Verhandlung vom 6.12.2016 (Vernehmung durch die Amtsvorgängerin) verwertet hat, liegt kein Verfahrensverstoß vor. Es handelt sich um die zulässige Verwertung eines Urkundsbeweises, in dem der reine Wortlaut einer Zeugenaussage ohne den persönlichen Eindruck von einer Person verwertet werden kann (BGH, Urt. v. 18.10.2016 – 11 ZR 145/14).

Mehr als den objektiven Gehalt der Aussagen hat die erkennende Richterin nicht der Entscheidungsfindung zugrunde gelegt. Demnach hat der Zeuge ...[C] angegeben, dass er und die Mitkäuferin Ende Mai/Anfang Juni in Verbindung mit dem Beklagten gestanden hätten, um mitzuteilen, dass sie als Käufer die bestehende Verpflichtung mit der Verbandsgemeinde ...[Z] übernehmen würden. Des Weiteren hat er erklärt, im Falle einer Forderung der Verkäuferseite zur Übernahme der gezahlten 25.000 EUR nicht mehr zum Kauf des streitgegenständlichen Grundstückes bereit zu sein. Diese von dem Gericht verwerteten Äußerungen werden auch nicht von der Berufung angegriffen.

2) Es ist auch nicht ersichtlich, dass das erkennende Gericht Parteivortrag falsch bewertet oder ignoriert hätte. Die Frage der Zeugin ...[D] im Beurkundungstermin nach der Grundschuld ist unstrittig. Es kommt nicht auf den genauen Wortlaut an. Maßgeblich ist – insoweit hat es das LG auch berücksichtigt –, dass die Zeugin ...[D] zumindest andeutungsweise im Beurkundungstermin auf das Problem der eingetragenen Grundschuld hingewiesen und insofern den Notar um entsprechende Beratung bzw. Bearbeitung gebeten hat, zumal im notariellen Kaufvertrag ein Auftrag zur Löschung der Grundschuld an den Notar erteilt worden ist.

Im Übrigen ist auch nicht zutreffend, dass der Beklagte die Existenz und die Fertigung des Schreibens der Verbandsgemeinde ...[Z] vom 19.5.2014 bestritten hat. Er hat lediglich dargetan, dass er dieses Schreiben nicht erhalten habe. Damit ist nicht die Existenz des Schreibens bestritten. Letztlich kommt es jedoch, auch wenn es für den Senat kaum nachvollziehbar ist, dass der Beklagte das Schreiben vom 19.5.2014 nicht erhalten hat, aber andererseits wenige Tage später bei der Verbandsgemeinde anruft, um sich nach der Löschungsbewilligung zu erkundigen, nicht entscheidungserheblich auf den Zugang dieses Schreibens an, da maßgeblich die Erkenntnisse aus dem Telefonat vom 27.5.2014 zwischen den Zeugen ...[E] und ...[F] für die Entscheidung sind.

c) Das LG hat auch zutreffend einen Schaden in Höhe von 25.000 EUR festgestellt. Hätte der Beklagte die Kaufvertrags-

parteien nach den Erkenntnissen aus dem Telefonat zwischen den Zeugen ...[E] und ...[F] vom 27. Mai 2014 mit dem Problem der Rückzahlungspflicht des Sanierungszuschusses konfrontiert, hätte er erfahren, dass es dem Verkäufer maßgeblich darum ging, den Sanierungszuschuss zu behalten und der Käufer nicht wollte, aufgrund einer möglichen Rückzahlungspflicht einen höheren Kaufpreis zahlen zu müssen.

Insofern ergibt sich eindeutig aus den Gesamtumständen, aber auch aus den Aussagen der Zeugen, dass die Kaufvertragsparteien den Beklagten angewiesen hätten, entgegen den Bestimmungen des notariellen Vertrages die Löschung der Grundschuld nicht herbeizuführen. Der Käufer wäre bereit gewesen, die vertraglichen Sanierungsverpflichtungen zu übernehmen und die Grundschuld vorerst bestehen zu lassen. Der Sanierungsvermerk im Grundbuch hatte zum damaligen Zeitpunkt keine wesentliche Bedeutung mehr. Das Sanierungsgebiet war bereits im Jahr 2013 aufgehoben worden. Der Sanierungsvertrag aus dem Jahr 2008 hatte eine Laufzeit von 10 Jahren und wäre im Jahr 2018 ausgelaufen. Dann hätte der Käufer folgenlos die Löschung der Grundschuld erreichen können. Es wäre dann nicht zur Rückzahlung des Sanierungszuschusses gekommen.

2. Im vorliegenden Fall war jedoch ein **Mitverschulden** der Klägerseite im Sinne des **§ 254 BGB** zu berücksichtigen, so dass der Schadenersatzanspruch um die Hälfte zu kürzen ist.

In den meisten Fällen scheidet ein Verschulden des von einem Notar betreuten Mandanten aus, da dieser sich auf das überlegene Fachwissen des Notars grundsätzlich verlassen kann.

So muss er beispielsweise nach Änderungen des Grundbuches aufgrund einer notariellen Vereinbarung die so an ihn versandten Mitteilungen über Änderungen von Grundbucheintragen im Sinne einer Rangwahrung nicht überprüfen, auch wenn nach genauer Durchsicht der veränderten Grundbucheintragen erkennbar ist, dass der vom Kunden beabsichtigte Erfolg hinsichtlich der Rangpositionen nicht eingetreten ist (BGH, MDR, 2014, 1390; OLG Celle, OLGR 1995, 96).

Anders verhält es sich jedoch, wenn der maßgebliche Umstand, der zum Schaden geführt hat, aus der Sphäre einer Partei stammt, die aufgrund eines überlegenen Wissensstandes die Möglichkeit hat, vertragsrelevante Umstände zu erkennen und aufzuzeigen (BGH, MDR 2011, 266; OLG Koblenz, Urt. v. 14.10.2009 – 1 U 1172/08, juris).

Für einen Kaufvertrag maßgebliche Vorverträge, zum Beispiel auch Abtretungen aus einem Vertrag zugrundeliegenden Forderung, die dem Notar nicht mitgeteilt werden und für deren Bestehen er keine Anhaltspunkte hat, können ihm nicht angelastet werden.

Im vorliegenden Fall kannte der Kläger die maßgeblichen vertraglichen Grundlagen und Sanierungsbedingungen für den Erhalt des im Jahre 2008 an ihn ausgezahlten Sanierungszuschusses. Er hat die entsprechenden Vereinbarungen abgeschlossen. Der Kläger hat aber in der notariellen Urkunde dem Notar hinsichtlich der Löschung der Grundschuld

freie Hand gelassen, obwohl aus den ihm bekannten Sanierungsbedingungen erkennbar war, dass die Löschung der Grundschuld zugunsten der fördernden Gemeinde eine Rückforderungspflicht des Zuschusses bewirkt.

Auf die Fragen im Beurkundungstermin nach der Grundschuld hat er zudem keine verlässlichen und abschließenden Antworten durch den Notar bekommen. Der Notar hat nicht erklärt, dass die Löschung folgenlos erfolgen könne.

Der Notar hat sich nach dem eigenen Vortrag des Klägers lediglich dahingehend geäußert, dass er sich darum kümmern werde. Mit dieser Auskunft konnte sich der Kläger nicht darauf verlassen, dass der Notar die Löschung der Grundschuld in dem Sinne vornehmen wird, dass seine eigenen Interessen (keine Rückzahlungspflicht des Zuschusses) gewahrt werden.

Dem Kläger war bekannt, dass er im Jahr 2008 Sanierungsbedingungen unterzeichnet hat und dass die Zahlung des Sanierungszuschusses an Bedingungen geknüpft war. Er hätte also ohne Probleme die Möglichkeit gehabt, diese vertraglichen Gegebenheiten zu klären, dem Notar vorzulegen und mit ihm diese Problematik zu besprechen. Indem er dies nicht getan hat, sieht der Senat darin ein relevantes Mitverschulden, dessen Gewichtung in etwa dem Anteil der Pflichtverletzung des Notars entspricht. Der Kläger kann daher von dem Beklagten nur Ersatz der Hälfte seines Schadens verlangen.

3. Die Höhe der dem Kläger zustehenden vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten war anhand des bestehenden Anspruches in Höhe von 12.500 EUR neu zu berechnen, sodass sich ein Schadenersatzanspruch insoweit in Höhe von 958,19 EUR ergibt. (...) ■

Steuerberatungsvertrag

- Verzug des Steuerberaters
- Mahnung des Mandanten
- Verzicht auf Mahnung?

(*OLG Hamm, Urt. v. 5.2.2018 – 25 U 17/18*)

Leitsätze (d. Red.):

1. Auch wenn eine Steuererklärung nach den gesetzlich geltenden Regelungen bis zum Ablauf bestimmter Fristen beim FA abzugeben ist, gelten diese nur gegenüber dem jeweiligen Steuerpflichtigen, jedoch nicht im Rechtsverhältnis zwischen Steuerberater und Mandant.

2. Ein sofortiger Verzugsseintritt nach Treu und Glauben ist nicht deshalb anzunehmen, weil der Mandant sämtliche ihm obliegenden Mitwirkungshandlungen (die Übergabe sämtlicher Unterlagen) erbracht hat.

3. In der Vereinbarung eines Steuerberaters einer Abgabefrist mit dem FA liegt keine Selbstmahnung i.S.d. § 286 II Nr. 4 BGB, wenn die Vereinbarung mangels

rechtsverbindlicher Erklärung von Seiten des Steuerberaters gegenüber dem Mandanten keine vertragliche Verbindlichkeit in dem zwischen den Parteien bestehenden Schuldverhältnis entfaltet.

4. Ein Steuerberater ist verpflichtet, nach besten Kräften mit Rat und Tat im Rahmen des Zumutbaren mitzuwirken, dass der steuerpflichtige Mandant die festgesetzten Fristen für die Abgabe der Steuererklärung einhalten kann. Insoweit ist es dem Steuerberater jedoch nicht zuzumuten, im Hinblick auf ein einzelnes Steuerberatungsmandat weiteres Personal einzustellen. Der Steuerberater ist allerdings dazu verpflichtet, den Mandanten ggf. darauf hinzuweisen, wenn und soweit er nicht (mehr) in der Lage ist, das betreffende Mandat ordnungsgemäß zu erfüllen. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Klägers gegen das Urteil des LG Münster ist unbegründet.

Das LG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Dem Kläger steht gegenüber den Beklagten aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt ein Schadenersatzanspruch zu, insbesondere nicht aus §§ 280 I, 280 II, 286 BGB i.V.m. dem Steuerberatungsvertrag (i.V.m. § 128 HGB analog).

1. Zwar geht auch der Senat davon aus, dass die Beklagte zu 1) im Rahmen des zwischen ihr und dem Kläger bestehenden Mandatsverhältnisses verpflichtet gewesen ist, die **Einkommensteuererklärungen für die Veranlagungsjahre 2011 bis 2013 für den Kläger und dessen Ehefrau zu erstellen**.

Soweit die Beklagten – zumindest erstinstanzlich – noch mit Nichtwissen bestritten haben, auch mit der Erstellung der Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2011 bis 2013 beauftragt gewesen zu sein, ist dies unerheblich, denn gem. § 138 IV ZPO ist eine Erklärung mit Nichtwissen nur über Tatsachen zulässig, die weder eigene Handlungen der Partei noch Gegenstand ihrer eigenen Wahrnehmung gewesen sind. Auch wenn hinsichtlich des streitgegenständlichen Mandats ausschließlich der inzwischen nicht mehr an der Beklagten zu 1) beteiligte Gesellschafter X. und der ehemalige Mitarbeiter D. tätig oder verantwortlich gewesen wären, müsste sich die Beklagte zu 1) jedenfalls nach § 166 I BGB die Kenntnis dieser Beteiligten zurechnen lassen.

Aber auch das einfache Bestreiten der Beklagten bzgl. der Beauftragung für diese Veranlagungszeiträume ist unzureichend. Denn nicht zuletzt aus den eigenen Handlungen der betreffenden Beteiligten – Gesellschafter X. und Mitarbeiter D. – ergibt sich Anderes, nämlich dass sie sich auch in Bezug auf diese Steuererklärungen als beauftragt angesehen haben. Die Einkommensteuererklärung für 2011 ist tatsächlich noch von der Beklagten zu 1) erstellt und eingereicht worden.

Auch die Gespräche und Absprachen mit dem FA über die Abgabe der Erklärungen bezogen sich auf die Veranlagungs-

zeiträume bis 2013. Schließlich einigten sich der Kläger und Herr X. im Gespräch vom 11.5.2016 noch ausdrücklich darauf, dass die Steuererklärungen der Jahre 2012/2013 noch durch die Beklagte zu 1) bzw. ihn erstellt würden.

2. Die Beklagten haben jedoch im Rahmen dieses Steuerberatungsmandats keine ihnen obliegende Vertragspflicht schuldhafte verletzt.

a) Die Beklagten befanden sich **mit der Erstellung der streitgegenständlichen Einkommensteuererklärungen nicht in Verzug**, sodass der Kläger keinen Schadenersatzanspruch gem. §§ 280 II, 286 BGB wegen nicht rechtzeitiger Leistung hat.

(1) Nach § 286 I 1 BGB kommt der Schuldner in **Verzug, wenn er trotz Fälligkeit der Leistung auf eine Mahnung des Gläubigers hin nicht leistet**. Das gilt auch gegenüber den Beklagten als Steuerberater (vgl. *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 179 unter Hinweis auf BGH, NJW 1992, 307*).

Es kann dahinstehen, ob die Leistungspflicht der Beklagten zu 1) zur Erstellung der streitgegenständlichen Steuererklärungen jeweils mit Ablauf des betreffenden Steuerjahres fällig war. Der Kläger hat die betreffende Leistung gegenüber den Beklagten zu keinem Zeitpunkt i.S.d. § 286 I BGB angemahnt.

Eine **Mahnung** i.S.d. § 286 BGB ist eine einseitige, empfangsbedürftige Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, die Leistung zu erbringen (*MüKo-Ernst, BGB, 7. Aufl. 2016, § 286 Rdnr. 47*). Sie setzt eine **eindeutige und bestimmte Aufforderung an den Schuldner voraus, mit welcher der Gläubiger unzweideutig zum Ausdruck bringt, dass er die geschuldete Leistung verlangt** (*BGH, NJW 2009, 1813 Rdnr. 30; BGH, NJW 2008, 50 Rdnr. 11*).

Eine solche Mahnung hat der Kläger selbst an keiner Stelle konkret vorgetragen oder behauptet. In Betracht käme hier allenfalls seine Email vom 7.9.2015 an den ehemaligen Geschäftspartner X., mit welcher der Kläger den vorangegangenen Hinweis des Mitarbeiters D. an diesen weiterleitete und schrieb:

„Ich bin fassungslos. Wie sollen wir das lösen? [...] Sie haben auf mehrfache Rückfrage betont, dass die Zeitkontingente hierfür freigeschaltet würden, gleiches hat mir Herr D. mitgeteilt.

D2 hat mir mehrfach versprochen, dass dieses Mal unsere Steuererklärungen rechtzeitig abgegeben werden und eben nicht verspätet wie beim letzten Mal. Mir wurde nach mehrfachem Rückfragen zugesagt, dass er heute damit anfängt“.

Gerade unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der zuständige Mitarbeiter D. dem Kläger unmittelbar vorher mitgeteilt hatte, dass er Anderes vorrangig bearbeiten müsse und das „Arbeitsverbot G.“ beschlossen worden sei, es also „rein mathematisch [...] ne sehr enge Kiste“ werde und er „ernsthafte Bedenken [habe], ob das alles fristgerecht ablau-

fen“ werde, genügt die o.g. Mitteilung nicht, um eine eindeutige Leistungsaufforderung i.S.d. § 286 I BGB anzunehmen. Vielmehr spricht die Frage „Wie sollen wir das lösen?“ und der Hinweis am Ende des klägerischen Schreibens „Leider erreiche ich Sie gerade nicht telefonisch“ dafür, dass der Kläger (lediglich) das weitere Vorgehen mit den Beklagten besprechen wollte.

Im vorliegenden Fall wäre auch deshalb eine konkrete, ausdrückliche Mahnung erforderlich gewesen, weil der Kläger – wie er selbst vorgetragen hat – jedenfalls zunächst nicht auf eine zeitnahe oder fristgerechte Abgabe der Steuererklärungen gedrängt hatte, weil steuerstrafrechtliche Ermittlungen gegen ihn eingeleitet worden waren. Insofern wäre umso mehr erforderlich gewesen, dass er die Beklagten ausdrücklich darauf hinweist, dass oder wenn sich diese Situation ändert und er (nunmehr) eine zügige(re) Bearbeitung seiner Angelegenheiten erwartete.

(2) Die Mahnung war vorliegend auch nicht nach § 286 II BGB entbehrlich.

(a) Für die streitgegenständlichen Leistungen war keine Zeit nach dem Kalender bestimmt. Auch wenn die betreffenden Steuererklärungen nach den gesetzlich geltenden Regelungen bis zum **Ablauf bestimmter Fristen beim FA abzugeben** sind, gelten diese – wie das LG zutreffend ausgeführt hat – **nur gegenüber dem jeweiligen Steuerpflichtigen, jedoch nicht im Vertragsverhältnis zwischen Steuerberater und Mandant** (*BGH, NJW 1992, 307 juris-Rdnr. 15; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 179*).

(b) Die Mahnung war – entgegen der Auffassung des Klägers – auch nicht gem. § 286 II Nr. 4 BGB entbehrlich.

Von dieser Vorschrift werden die **Fälle erfasst, in denen eine Aufforderung zur Leistung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht notwendig erscheint** (*MüKo-Ernst, a.a.O., § 286 Rdnr. 66*), etwa weil die Parteien vertraglich auf eine Mahnung verzichtet haben oder sich ein solcher Verzicht stillschweigend aus dem Vertrag ergibt oder weil der Schuldner selbst die Leistung ankündigt, sog. Selbstmahnung (*Palandt-Grüneberg, BGB, 78. Aufl. 2019, § 286 Rdnr. 25*).

Die Ausführungen des Klägers zu diesem Punkt, der sofortige Verzugsseintritt sei nach Treu und Glauben anzunehmen, weil er sämtliche ihm obliegende Mitwirkungshandlungen (die Übergabe sämtlicher Unterlagen) erbracht habe, verfangen nicht. Seine Verpflichtung, die erforderlichen Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, ist selbstverständlich, sodass deren Erfüllung offensichtlich nicht zu der Annahme einer nach Treu und Glauben anzunehmenden Ausnahmesituation führen kann, dass nunmehr allein der Steuerberater für etwaige Verzögerungen in der Bearbeitung des Mandats alleine haften sollte. Das wäre unangemessen (vgl. *BGH, NJW 1992, 307 juris-Rdnr. 19/21*).

Es liegt auch in der **Vereinbarung der Abgabefristen mit dem FA keine Selbstmahnung i.S.d. § 286 II Nr. 4 BGB** auf Seiten der Beklagten zu 1). Diese Vereinbarungen entfalteten keine

vertragliche Verbindlichkeit in dem zwischen dem Kläger und der Beklagten zu 1) bestehenden Schuldverhältnis. Insofern hätte es einer entsprechenden rechtsverbindlichen Erklärung von Seiten der Beklagten gegenüber dem Kläger bedurft, die hier fehlt.

Es ist schon nicht ersichtlich, dass der Kläger selbst von einer entsprechenden Verbindlichkeit der mit dem FA vereinbarten Abgabefristen im Verhältnis zwischen ihm und den Beklagten ausgegangen ist. Es ist nicht erkennbar, dass es dem Kläger an irgendeiner Stelle tatsächlich darauf angekommen wäre, dass seine Einkommensteuererklärungen zu einem bestimmten Zeitpunkt oder innerhalb einer bestimmten Frist abgegeben würden – solange das FA „weiterhin entspannt bleibt“ (Email an den Beklagten zu 2) vom 16.9.2014.

Insofern hat er an keiner Stelle interveniert oder eigene Erledigungszeitpunkte in den Raum gestellt, wenn seitens der Beklagten Abgabetermine vereinbart und auch nach hinten verschoben worden sind. Dies ist auch nachvollziehbar, weil der Kläger in Bezug auf sämtliche Veranlagungszeiträume nicht unerhebliche Einkommensteuernachzahlungen zu leisten hatte und steuerstrafrechtliche Ermittlungen gegen ihn liefen. Insofern hat er es auch ohne Beanstandung in Kauf genommen, wenn und soweit im Rahmen der Einkommensteuerbescheide seit 2005 jeweils Verspätungszuschläge von 200 EUR bis 500 EUR festgesetzt wurden.

Ebenso hat er auch die Festsetzung des Verspätungszuschlags von 200 EUR in den beiden zunächst für 2011 ergangenen Schätzungsbescheiden vom 6.9.2013 und 12.11.2014 und auch die erste Festsetzung eines Verspätungszuschlags in Höhe von 5.000 EUR im Bescheid vom 2.11.2015 hingenommen. Schließlich hat der Kläger selbst in Kenntnis dieser Festsetzung sogar noch im Mai 2016 ausdrücklich darauf bestanden, dass die Beklagten noch die Steuererklärungen für die Jahre bis einschließlich 2013 fertigen, wohl weil er, wie er vorträgt, keinen anderen Steuerberater fand, der für ihn arbeiten wollte.

Insofern könnte das Verhalten des Klägers allenfalls dahingehend verstanden werden, dass für ihn der konkrete Abgabepunkt der Einkommensteuererklärungen unerheblich war, zumindest solange er hinsichtlich der einzelnen Veranlagungszeiträume keine höheren Verspätungszuschläge als 200,00 EUR bis 500,00 EUR zahlen müsste.

Demgegenüber kann das Verhalten der für die **Beklagte zu 1) Tätigen jedenfalls nicht so verstanden werden, dass diese dem Kläger gegenüber – mit entsprechendem Haftungsrisiko – verbindlich zusagten, die betreffenden Erklärungen innerhalb der mit dem FA vereinbarten Fristen einzureichen**, jedenfalls aber so rechtzeitig, dass dieses keine höheren Verspätungszuschläge als die vorgenannten festsetzen würde.

Da es sich insoweit um eine Ermessensentscheidung handelt und das FA ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass in den vereinbarten Abgabeterminen keine behördliche Fristverlängerung zu sehen sei, hatten die Beklagten hierauf offensichtlich keinen Einfluss. Auch wenn die Herren X. und D.

gegenüber dem FA erklärten, sie würden die Erklärungen innerhalb der vereinbarten Fristen abgeben können, kann dem jedenfalls kein entsprechender Erklärungsinhalt gegenüber dem Kläger beigemessen werden.

Das wird nicht zuletzt dadurch bestätigt, dass die mit dem FA vereinbarten Fristen von Seiten der Beklagten auch eigenständig, d.h. ohne Beteiligung des Klägers, in Absprache mit dem FA verschoben wurden. Wären die Beteiligten davon ausgegangen, dass die zunächst abgesprochenen Abgabefristen zwischen dem Kläger und den Beklagten Verbindlichkeit hätten entfalten sollen, hätten die Beklagten eine etwaige Verschiebung der Fristen zunächst mit dem Kläger abstimmen müssen. Hierauf hat aber auch der Kläger keinen Wert gelegt.

b) Die Beklagten haben auch die ihnen obliegende Pflicht zur ordnungsgemäßen Bearbeitung und Förderung des Steuerberatungsmandats nicht schuldhaft verletzt (§ 280 I BGB).

(1) Die Beklagten haben keine Vertragspflicht verletzt, indem sie das streitgegenständliche Mandat übernommen haben.

Dass die Beklagten den betreffenden Auftrag schon Anfang 2012 aufgrund seines Umfangs und seiner Komplexität nicht hätten annehmen dürfen, ist nicht ersichtlich. Nicht zuletzt nach den eigenen Angaben des Klägers wurden seine steuerlichen Belange zumindest bis September 2015 ordnungsgemäß und zu seiner eigenen Zufriedenheit erledigt.

Die Steuererklärungen für die Jahre 2004 bis 2010 waren gefertigt und abgegeben worden, ohne dass es zur Festsetzung erheblicher, vom Kläger nicht hingenommener Verspätungszuschläge gekommen war; dies, obwohl der Kläger schon seit 2004 keine Steuererklärungen mehr abgegeben hatte, gegen ihn ein Strafverfahren und verschiedene Betriebsprüfungen betreffend seine Unternehmen liefen und neben den Einkommensteuer- auch noch Gewerbesteuer- und Umsatzsteuererklärungen abgegeben werden mussten.

(2) Die Beklagten waren nicht dazu verpflichtet, im Hinblick auf das mit dem Kläger bestehende Steuerberatungsmandat zusätzliches Personal einzustellen.

Ein Steuerberater ist verpflichtet, nach besten Kräften mit Rat und Tat im Rahmen des Zumutbaren mitzuwirken, dass der steuerpflichtige Mandant die festgesetzten Fristen für die Abgabe der Steuererklärung einhalten kann (BGH, NJW 1992, 307 juris-Rdnr. 20).

Insofern ist es dem Steuerberater jedoch nicht zuzumuten, im Hinblick auf ein einzelnes Steuerberatungsmandat weiteres Personal einzustellen. Dies gilt sowohl in Bezug auf im Zweifel unbekanntes Personal von einer Zeitarbeitsfirma als auch in Bezug auf einzustellendes Personal, welches ggf. auch unabhängig von dem betreffenden Mandat weiterbeschäftigt werden muss.

Insofern mag ein Steuerberater – wie nach dem klägerischen Vortrag der Nachfolgeberater S. – entsprechend im Hinblick

auf ein umfangreiches (und ggf. auch entsprechend lukratives) Mandat reagieren, verpflichtet ist er hierzu jedoch nicht.

(3) Der Steuerberater ist allerdings dazu verpflichtet, den Mandanten ggf. darauf hinzuweisen, wenn und soweit er nicht (mehr) in der Lage ist, das betreffende Mandat ordnungsgemäß zu erfüllen.

Hier hat das LG aber bereits zutreffend ausgeführt, dass die Beklagten dieser Hinweispflicht nachgekommen sind, insbesondere mit dem Schreiben des Mitarbeiters D. vom 7.9.2015. Auch aus dem übrigen vorliegenden Schriftverkehr ergibt sich, dass der Kläger von den Beklagten regelmäßig auf dem Laufenden gehalten worden ist, auf welchem Stand die betreffenden Angelegenheiten waren. Insofern war dem Kläger bekannt, welche Erklärungen bereits abgegeben worden waren und welche eben nicht – ohne dass der Kläger (wie oben ausgeführt) die Beklagten konkret angemahnt hätte, bestimmte Leistungen früher oder bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erbringen; sein Interesse bestand vorrangig darin zu klären, dass das Finanzamt „weiterhin entspannt“ blieb.

Konkret wusste der Kläger betreffend das Steuerjahr 2011 seit Erlass des ersten Schätzungsbescheids am 6.9.2013, dass das FA auch für diesen Zeitraum einen Verspätungszuschlag festsetzen würde. Weder wandte sich der Kläger jedoch gegenüber dem FA gegen diese Festsetzung, noch nahm er dies zum Anlass, die Beklagten insoweit zu einer zügigeren oder vorrangigen Bearbeitung aufzufordern, obwohl Herr D. den Kläger mit Email vom 14.10.2013 auch zur Zahlung des mit Bescheid vom 6.9.2013 insgesamt für 2011 festgesetzten Betrages – einschließlich des Verspätungszuschlags – aufforderte.

Selbst als das FA den Verspätungszuschlag für 2011 erstmals mit Bescheid vom 2.11.2015 auf 5.000 EUR erhöhte, ging der Kläger dagegen nicht weiter vor. Vielmehr bestand er noch im Mai 2016 weiterhin auf der Bearbeitung der Erklärungen durch die Beklagten, obwohl zu diesem Zeitpunkt auch die letzten, mit dem FA vereinbarten Abgabefristen für die Erklärungen für 2012 und 2013 bereits abgelaufen waren.

(4) Ebenso wenig ist eine Pflichtverletzung der Beklagten darin zu sehen, dass diese das mit dem Kläger bestehende Mandat nicht früher gekündigt haben.

Gem. § 627 II BGB darf der Verpflichtete nur in der Art kündigen, dass sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweit beschaffen kann, es sei denn, dass ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Kündigt er ohne solchen Grund zur Unzeit, so hat er dem Dienstberechtigten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen.

Insofern hätte eine frühere Kündigung des streitgegenständlichen Mandats durch die Beklagten nach dem eigenen Vortrag des Klägers gerade **eine Pflichtverletzung i.S.d. § 627 II BGB begründet, weil er geltend macht, zwar schon 2015 einen anderen Steuerberater gesucht, aber „trotz entsprechender**

Bemühungen keinen adäquaten Ersatz“ für die Beklagten gefunden zu haben, der bereit oder in der Lage gewesen wäre, das umfangreiche und komplexe Mandat mit seit Jahren rückständigen Steuererklärungen und laufenden Betriebsprüfungen zu übernehmen.

Dies mag auch der Grund sein, weshalb der Kläger noch im Mai 2016 in Kenntnis sowohl des Ablaufs der mit dem FA vereinbarten Abgabefristen als auch vermeintlicher „Haftungsansprüche gegen das Steuerbüro I im sechsstelligen Bereich“ auf einer weiteren Bearbeitung seiner Einkommensteuererklärungen durch die Beklagte zu 1) bestand, obwohl auch diese bereits ihre Bereitschaft bekundet hatte, „Teilaufgaben an andere zu vergeben, da die personellen Kapazitäten in der Kanzlei wohl nicht ausreichen“.

(5) Soweit der Kläger mit seiner Berufung erstmals meint, die Beklagte zu 1) habe die ihr obliegenden Pflichten verletzt, weil sie seine Steuerangelegenheiten überhaupt nicht mehr bearbeitet habe („Arbeitsverbot G.“), ist eine solche Pflichtverletzung nicht festzustellen. Wie sich aus der betreffenden Email des Mitarbeiters D. vom 7.9.2015 ergibt, gab es kein „Arbeitsverbot G.“ in dem Sinne, dass seine Angelegenheiten überhaupt nicht mehr bearbeitet würden.

Dem Mitarbeiter war lediglich die Anweisung erteilt worden, zunächst andere Mandate zu bearbeiten und die Sache G. „sicherlich 120 Stunden“ später. Das stellt aber keine Nichtbearbeitung, sondern allenfalls eine verzögerte Bearbeitung dar. Tatsächlich sind die Angelegenheiten des Klägers auch noch weiter bearbeitet worden, insbesondere die Steuererklärung für 2011 noch durch die Beklagte zu 1) erstellt und abgegeben worden.

(6) Schließlich war es auch nicht pflichtwidrig, dass die Beklagten die Einkommensteuererklärungen des Klägers nacheinander jahrgangsweise erstellt haben.

(a) Bei einem unternehmerisch tätigen Steuerpflichtigen wie dem Kläger können Steuererklärungen unter Berücksichtigung von jahresübergreifend zu bewertenden Verlustvorträgen, Afas u.a. nur ordnungsgemäß jahrgangsweise erstellt werden. Davon ging auch das zuständige FA aus, welches – nach den eigenen Angaben des Klägers – ebenfalls eine Bearbeitung der Erklärungen „in zeitlich richtiger Reihenfolge“ wünschte. Entsprechendes ergibt sich auch aus den verschiedenen Gesprächen, insbesondere den jeweils vereinbarten, entsprechend den Steuerjahren aufeinander folgenden Abgabeterminen. Nur ergänzend sei daher darauf verwiesen, dass der Kläger zumindest in dem Gespräch vom 11.5.2016 selbst geäußert hat, dass er „korrekte Steuererklärungen will und keine, die im Nachgang korrigiert werden müssen“.

Insofern waren die Beklagten jedenfalls nicht dazu verpflichtet, entsprechend dem klägerischen Vorschlag zunächst quasi **„vorläufige“ Steuererklärungen** unter alleiniger Erklärungen der mit Hilfe eines Bankprogramms herausgefilterten Einnahmen des Klägers zu erstellen, **weil das keiner grundsätzlich von einem Steuerberater geschuldeten Erstellung einer ordnungsgemäßen Steuererklärung entsprochen hätte.**

(b) Die Beklagten haben auch keine Pflicht dadurch verletzt, dass sie den Kläger nicht darauf hingewiesen hätten, dass sie die Einkommensteuererklärungen entsprechend nacheinander erstellen würden. Wie bereits ausgeführt, war der Kläger fortlaufend darüber informiert, wann von der Beklagten zu 1) welche Steuererklärungen gefertigt und abgegeben wurden. Er war auch an Gesprächen mit dem FA beteiligt, in denen für die einzelnen Erklärungen – aufeinander folgende – Abgabetermine vereinbart wurden.

3. Unabhängig von der Tatsache, dass die Beklagten schon keine ihnen obliegende Vertragspflicht schuldhaft verletzt haben, wäre ein etwaiger **Schadenersatzanspruch des Klägers betreffend den für das Veranlagungsjahr 2011 festgesetzten Verspätungszuschlag verjährt**.

Schadenersatzansprüche gegen Steuerberater verjähren innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist, d.h. innerhalb von drei Jahren ab Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Geschädigte von den anspruchsbegründenden Tatsachen und der Person des Schädigers Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 I BGB).

Entgegen der Auffassung der Beklagten kommt es insoweit zwar nicht auf die Kenntnis des Klägers von der Möglichkeit an, dass gegen ihn Verspätungszuschläge verhängt werden könnten. Vielmehr ist maßgebend die tatsächliche Steuerfestsetzung (Palandt-Ellenberger, BGB, 77. Aufl. 2018, § 199 Rdnr. 20 m.w.N.; vgl. auch BGH, NJW-RR 2009, 991), hier also die Festsetzung von Verspätungszuschlägen in den jeweiligen Einkommensteuerbescheiden.

Für das Veranlagungsjahr 2011 wurde vorliegend jedoch bereits mit Schätzungsbescheid vom 6.9.2013 ein Verspätungszuschlag in Höhe von 200 EUR gegen den Kläger und dessen Ehefrau festgesetzt.

Damit hatten der Kläger und seine Ehefrau bereits im September 2013 die notwendige Kenntnis, um etwaige Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten aufgrund der nicht fristgerechten Erstellung/Abgabe der betreffenden Einkommensteuererklärung geltend zu machen, zumal sie sich auch gegen diesen Verspätungszuschlag wie auch gegen die Festsetzung derjenigen für die Vorjahre nicht wandten. Denn Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände setzt die Kenntnis derjenigen Tatsachen voraus, die die Voraussetzungen der anspruchsbegründenden Norm erfüllen.

Dazu gehören bei Schadenersatzansprüchen die Pflichtverletzung (nicht fristgerechte Abgabe der Steuererklärung), der Eintritt des Schadens (Festsetzung des Verspätungszuschlags) und die Kenntnis der eigenen Schadenbetroffenheit. Die Kenntnis aller Einzelheiten ist nicht erforderlich; es genügt, dass der Gläubiger auf Grund der ihm bekannten Tatsachen eine hinreichend aussichtsreiche, wenn auch nicht risikolose Klage – zumindest eine Feststellungsklage – erheben kann (Palandt-Ellenberger, BGB, 77. Aufl. 2018, § 199 Rdnr. 28).

Auf Höhe und Umfang des Schadens sowie darauf, aus welchen Positionen er sich im Einzelnen zusammensetzt, muss sich die subjektive Situation i.S.d. § 199 I Nr. 2 BGB also nicht beziehen. **Lediglich für Spätschäden, mit deren Auftreten nicht gerechnet zu werden braucht, läuft eine besondere Frist**, für deren Beginn die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis von diesen Folgen und ihrem ursächlichen Zusammenhang mit der schädigenden Handlung maßgeblich ist (MüKo-Grothe, BGB, 7. Aufl. 2015, § 199 Rdnr. 43).

Vorliegend ist aber nichts dafür ersichtlich oder vorgetragen, dass oder weshalb der Kläger – zumal es sich um Schätzungsbescheide unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Nachprüfung handelte – nicht damit rechnen musste oder nicht damit gerechnet hat, dass es am Ende nicht bei den zunächst festgesetzten Verspätungszuschlägen verbleiben würde und diese noch erhöht würden.

Insofern ist es auch unerheblich, dass es sich um einen Schätzungsbescheid handelte, der unter dem Vorbehalt der Nachprüfung ergangen war, weil weder Rechts- noch Bestandskraft des betreffenden Bescheids für den Verjährungsbeginn erforderlich ist (BeckOK-Henrich, BGB, Edition: 46, Stand: 1.5.2018, § 199 Rdnr. 16; KG, DStR 2007, 1499 juris-Rdnr. 48).

Denn da der aus einem bestimmten Ereignis erwachsene Schaden als ein einheitliches Ganzes aufzufassen ist, läuft eine einheitliche Verjährungsfrist für den Anspruch auf Ersatz dieses Schadens einschließlich aller weiteren adäquat verursachten, zurechen- und voraussehbaren Nachteile, sobald irgendein (Teil-)Schaden entstanden ist. Danach kann die Verjährung bei einem sich nach und nach entwickelnden Schaden aus ein und derselben Verletzungshandlung bereits eingetreten sein, bevor sich später ein Folgenachteil einstellt (BGH, NJW 1998, 1488 [1489]).

Misslich mag aus Sicht des Klägers insoweit sein, dass er wohl gewillt war – wie hinsichtlich der vorangegangenen Steuerbescheide und Verspätungszuschläge –, diese Zuschläge „aus Opportunitätsgesichtspunkten“ oder im Hinblick auf gegen ihn laufende Strafverfahren hinzunehmen, wohl auch gegenüber den Beklagten. Das ändert aber nichts daran, dass die insoweit geltende Verjährungsfrist mit Ablauf des 31.12.2013 zu laufen begann. Die dreijährige Verjährungsfrist war damit Ende 2016, mithin deutlich vor Einleitung des vorliegenden Rechtsstreits im August 2017 abgelaufen. ■

Haftung des Treuhandkommanditisten

- Fehlerhaftes Prospekt
 - Suggestieren hoher Planungssicherheit
 - Irreführender Gesamteindruck
- (LG Bremen, Urt. v. 21.6.2019 – 7 O 753/18)

Leitsatz:

Ein Prospekt ist unvollständig und fehlerhaft, wenn er in seinen Angaben zu den danach zu erwartenden Kapitalrückflüssen eine hohe Planungssicherheit suggeriert und auf diese Weise die in ihm enthaltenen Risikohinweise entwertet, sodass ein irreführender Gesamteindruck erzeugt wird, der die aufgrund der hohen Volatilität des Schiffscharter- und des darauf beruhenden Beteiligungsmarktes tatsächlich geringe Planungssicherheit der Kapitalanlage verharmlost. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagte unter dem Gesichtspunkt bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung im weiteren Sinne als Gründungs- und Treuhandkommanditistin der [...] auf Schadenersatz in Anspruch.

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Klägerin zeichnete am 5.5.2008 eine Beteiligung in Höhe von 30.000 EUR an dem v.g. Fonds zzgl. einem Agio von 1.500 EUR (5 %) und beauftragte in der Zeichnungserklärung die Beklagte als Treuhänderin, für sie Kommanditanteile zum Nennwert des v.g. Betrages zu den Bedingungen des Treuhand- und Verwaltungsvertrags, dem sie mit dieser Erklärung beitrug, zu erwerben und die erworbenen Rechte für sie treuhänderisch zu verwalten. Die Zeichnung wurde am 15.5.2008 angenommen. Die der Klägerin gewährte Widerrufsfrist lief am 19.5.2008 ab. Die Klägerin erbrachte die Zeichnungssumme nebst Agio. Der Beitritt wurde vollzogen. Die Beteiligung wird seitdem von der Beklagten treuhänderisch gehalten.

In § 9 Ziffer 1. des Treuhandvertrages heißt es:

„Die Treuhänderin hat den Emissionsprospekt und die darin enthaltenen Angaben keiner eigenen Überprüfung unterzogen. Sie haftet daher auch nicht für den Inhalt des Emissionsprospektes und für die Angaben zur Wirtschaftlichkeit und zu den steuerlichen Folgen der Beteiligung.“

In § 9 Ziffer 4. des Treuhandvertrages heißt es:

Ein etwaiger Ersatzanspruch gegen die Treuhänderin verjährt nach 12 Monaten. ... Diese Verjährungsfrist beginnt für alle Ersatzansprüche gegen die Treuhänderin grundsätzlich mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme der tatsächlichen Umstände, die eine Haftung der Treuhänderin begründen. ...“

Der Fonds sollte bei einem Gesamtkapitalvolumen von 30 Mio. EUR aufstockbar bis 50 Mio. EUR, bei einer Laufzeit bis zum 31.12.2020 ab Ende der Kapitalakquisitionsphase in Beteiligungen an Schifffahrtsgesellschaften investieren. Welche dies sein würden, sollte im Rahmen eines „blind-pool“-Konzepts ab Beginn der Investitionsphase festgelegt werden. Ausweislich des Prospekts sollten dabei 40 bis 70 % der Investitionen in den Erwerb von Zweitmarkteteiligungen gehen, der Rest in Direktinvestitionen des Schifffahrtbereiches.

Zur „Ergebnisprognose“ heißt es im Prospekt:

„Da zum Zeitpunkt der Prospektaufstellung noch nicht feststeht, in welche Schiffsbeteiligung investiert wird, lässt sich eine konkrete, d.h. auf bestimmte Schiffsbeteiligungen gestützte Prognoserechnung nicht aufstellen. Aufgrund der Erfahrungen mit dem Ankauf und den ersten Beteiligungsverkäufen bei den bislang aufgelegten Zweitmarktfonds und den Erfahrungen aus bisher von der [...] Gruppe konzipierten Einschiffsgesellschaften in Form von Publikumsfonds und Private Placements sowie auf Basis der Daten von mehr als 1.400 bewerteten laufenden Schiffsfonds kann von dem im Folgenden dargestellten Verlauf der Zweitmarkteteiligungen und der Direktinvestitionen ausgegangen werden.“

So heißt es dann im Folgenden unter „Zweitmarkteteiligungen“:

„Es ist zu erwarten, dass die Beteiligungen aus dem Zweitmarktbereich nach Abschluss der Investitionsphase eine Anfangsausschüttung von 8 % generieren, die tilgungsbedingt in den Folgejahren um 1,0 bis 1,5 % steigen wird. Die Schifffahrtsgesellschaften sind in der Regel nach 12 bis 15 Jahren vollständig entschuldet und können dann erfahrungsgemäß ca. 15 % Ausschüttungen auf das Nominalkapital jährlich erwirtschaften ...“

Es ist davon auszugehen, dass die Zweitmarkteteiligungen sukzessive über die geplante Laufzeit der Fondsgesellschaft liquidiert werden. Aufgrund der Erfahrungen in der Vergangenheit ist davon auszugehen, dass die Liquidationserlöse in den ersten Jahren ca. 130 % des jeweiligen Einstandspreises betragen werden. Bezogen auf einen Einstandskurs von 80 % würde dieses einen Liquidationserlös von 104 % des Nominalkapitals entsprechen. Die Rückflussquote aus den Liquidationen des Zielfonds wird mit zunehmendem Alter der Schiffe tendenziell abnehmen.

Es wird erwartet, dass im Durchschnitt die Summe der Ausschüttungen und des Liquidationserlöses aus den Zweitmarkteteiligungen 200 bis 250 % der ursprünglichen Ankaufswertes betragen.“

Unter „Direktinvestitionen“ wird ausgeführt:

„Bei diesen Investitionen/Privatplatzierungen handelt es sich um Anteile an Kommanditgesellschaften mit dem Geschäftszweck, ein oder mehrere Seeschiffe zu betreiben. Angestrebt wird neben der Darstellung moderater Ausschüttungen in den ersten Betriebsjahren eine zügige Entschuldung der jeweiligen Schifffahrtsgesellschaft. Die Anfänglich erwirtschafteten Ausschüttungen werden in der Größenordnung von 7 % mit einer sukzessiven Steigerung auf ca. 10 % nach rd. 10 bis 11 Betriebsjahren angenommen.“

Die Liquidation der Schifffahrtsgesellschaft soll entsprechend dem Konzept der Fondsgesellschaft vertraglich vereinbart Ende des Jahres 2020 erfolgen. Aus dem Liquidationserlös wird ein Rückfluss des eingesetzten Kapitals in der Größenordnung von 130 bis 140 % erwartet. Insgesamt wird aus

den Direktinvestitionen ein Mittelrückfluss von 200 bis 250 % des eingesetzten Kapitals erwartet.“

Zusammenfassend heißt es dann in dem Prospekt unter „Zusammenfassende Betrachtung für die Fondsgesellschaft“:

„Auf der Basis der oben beschriebenen Ausschüttungserwartungen aus dem Zweitmarktfonds und den Direktinvestitionen sowie der beschriebenen Verteilung der ausschüttungsfähigen Liquidität wird erwartet, dass sich für die Kommanditisten nach Abschluss des Investitionsphase Ausschüttungen in einer Größenordnung von 8 bis 9% p.a. des Eigenkapitals darstellen lassen. Es wird erwartet, dass diese Ausschüttungen in den Folgejahren sukzessive leicht steigen, um gegen Ende der geplanten Laufzeit deutlich anzusteigen. Insgesamt wird bis zum Ende der geplanten Laufzeit 2020 ein Kapitalrückfluss inklusive Kapitalrückzahlung für die Kommanditisten in der Größenordnung von 170 bis 185% des Nominalkapitals erwartet.“

Bereits unter „Kapitaleinsatz und Kapitalrückfluss“ heißt es im Prospekt:

„Für die [...] wird mit einem kumulierten Kapitalrückfluss von ca. 170 bis 185% gerechnet. Grundlage ist die Erfahrung mit den Beteiligungsan- und -verkäufen der bislang aufgelegten Fondsgesellschaften sowie die Erfahrungen aus bisherigen Konzeptionen und den Daten von ca. 1.400 Schifffahrtsbetrieben.“

Mit der vorliegenden Klage (anhängig seit dem 7.5.2019 und zugestellt am 14.6.2019) begehrt die Klägerin Zahlung von Schadenersatz.

Die Klägerin trägt vor: Der Prospekt sei in verschiedenerlei Hinsicht irreführend und falsch.

– Dem Prospekt lasse sich nicht entnehmen, in welcher Höhe tatsächlich in die Substanz investiert werde und welcher Teil der Einlagen in die sogenannten „Weichkosten“ fließen, die direkt oder indirekt bei dem Erwerb von Beteiligungen anfielen. Ausweislich eines Gutachtens der G. GmbH zum streitbefangenen Fonds betrügen diese ca. 6 bis 8 %, bei einem im Prospekt als geplant ausgewiesenen Zweitmarktinvestitionsvolumen von 12.859 TEUR also rd. 1.030 TEUR. Demgemäß seien die „Weichkosten“, die beim Fonds anfielen, mit einem Betrag von 5,7 Mio. EUR (19% des Kommanditkapitals) letztlich zu gering ausgewiesen. Tatsächlich wären sie auf gut 6,7 Mio. EUR (td. 22,3%) auszuweisen gewesen.

– Gemäß dem im Prospekt ausgewiesenen Investitions- und Finanzplan werde ein Anfall von Nebenkosten bei den Direktbeteiligungen nicht ausgewiesen. Indes lese man an anderer Stelle im Prospekt, dass die Gründerkommanditistin [...] eine mit der Zielgesellschaft auszuhandelnde und von dieser zu zahlende, im Prospekt nicht bezifferte Vergütung erhalte, was in Kumulation wiederum die in die jeweiligen Zielgesellschaften einzubringenden Investitionen schwäche, ohne dass hierauf im Prospekt hingewiesen werde.

– Für die im Prospekt ab Ende der Investitionsphase prognostizierten Ausschüttungen von mindestens 8% p.a. müsse der Fonds u.a. wegen der eigenen Weich- und anfallenden Erwerbskosten sowie der an die [Gründerkommanditistin] abzuführenden Erträge eine Bruttoauszahlung von schätzungsweise mindestens 9,8% p.a. generieren. Dies sei ausweislich des v.g. Gutachtens unrealistisch.

– Auch seien die Angaben zu Tonnagesteuer im Prospekt irreführend und werde nicht auf Risiken hingewiesen.

– Im Übrigen werde im Prospekt auch nicht darüber aufgeklärt, dass die einzuwerbenden Zielfonds Ausschüttungen lediglich als Darlehen gewähren könnten, sodass im Falle der Rückforderung der Fonds diese wieder an den Zielfonds zurückzahlen habe, wie es ausweislich des Geschäftsberichtes über das Jahr 2013 dann auch geschehen sei.

– Die Ausführungen im Prospekt zur Risikominimierung durch Risikostreuung seien falsch, weil die Darstellung den falschen Eindruck erwecke, dass das Gesamtinvestment in voneinander trennbare Schiffsmärkte erfolge. Tatsächlich hingen diese Märkte jedoch zusammen, sodass insoweit eine Streuung in Wirklichkeit gar nicht stattfinde.

Wäre sie, die Klägerin, im Zusammenhang mit dem Beteiligungserwerb über diese Punkte zutreffend aufgeklärt und wären sie im Prospekt nicht unvollständig oder falsch dargestellt worden, dann hätte sie die Beteiligung nicht erworben, sondern das Geld vielmehr so angelegt, dass es jedenfalls mit 2% p.a. verzinst worden wäre bzw. entsprechende Rendite erzielt hätte. (...)

Die Beklagte trägt vor: Im Prospekt würden alle wesentlichen Gesichtspunkte vollständig und richtig dargestellt.

– Es liege in der Natur eines „blind-pool“-Konzepts, dass etwaige auf den Erwerb von Beteiligungen anfallende Kosten für Provisionen und Agien im Vorhinein nicht bekannt seien und deshalb im Prospekt nicht ausgewiesen werden könnten. Deshalb könne auf deren Anfall nur allgemein hingewiesen werden, was der Vollständigkeit wegen aber auch geschehen sei. Zu beachten sei des Weiteren, dass „Weichkosten“ wie Vermittlungsprovisionen zum Zeitpunkt des Zweitmarkterwerbs bereits vom ersten Vorerwerber gezahlt seien.

– Weshalb im Falle der Direktinvestitionen von der Zielgesellschaft an die [Gründerkommanditistin] zu zahlende Provisionen die Kraft der Fondsinvestitionen schwächen sollen, sei nicht nachvollziehbar.

– Was die Angaben zum erwarteten Kapitalrückfluss im Prospekt angehe, so beachte die Klägerin nicht, dass im Prospekt in diesem Zusammenhang stets von Ausschüttungen aus der „zur Verfügung stehenden Liquidität“ oder von der „ausschüttungsfähigen Liquidität“ die Rede sei. Auch beachte die Klägerin bei ihren Überlegungen nicht, dass Zielfonds auch während der Laufzeit des streitbefangenen Fonds liquidiert würden und dem Fonds auch hieraus laufend Erlöse zufließen.

– Die Ausführungen zur Tonnagesteuer seien im Prospekt vollständig und zutreffend. Auf Risiken werde im Prospekt unter dem Stichwort „Steuerrecht“ hingewiesen.

– Auf das Risiko der Rückforderung von Ausschüttungen der Zielgesellschaften unter dem Gesichtspunkt des § 172 Abs. 4 HGB werde im Prospekt hingewiesen.

– Was die Angaben zur Risikostreuung im Prospekt angehe, werde dargestellt, dass die Beteiligungskonzeption ein Investment in unterschiedliche Schiffsarten als auch im Containerbereich in unterschiedliche Größenklassen vorsehe.

Im Übrigen reiche der Klägervortrag zur Kausalität nicht aus. Auch werde bestritten, dass die Klägerin, wenn sie nicht in die streitbefangene Beteiligung investiert hätte, das Geld zu einem Zins von mindestens 2% p.a. angelegt hätte.

Auch werde die Einrede der Verjährung erhoben. Der Klägerin hätte ab 2012, als erstmals keine Ausschüttungen mehr erfolgten, erkennen müssen, dass sich die Ausschüttungen nicht im Vorhinein mit sicherem Ergebnis planen ließen. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist überwiegend begründet.

1. Die Klage ist zulässig, insbesondere sind die Feststellungsanträge zu 2) und 3) zulässig (§ 256 ZPO).

1.1. Das erforderliche **Feststellungsinteresse (§ 256 ZPO)** für den Klageantrag zu Ziff. 2. ist gegeben, da aus der streitgegenständlichen Kapitalanlage in **Zukunft weitere Schäden** für die Klägerin **folgen könnten**. Die Beklagte bestreitet ernsthaft ihre Ersatzpflicht, sodass diese Unsicherheit der Rechtslage durch die Rechtskraft eines Feststellungsurteils beseitigt werden kann.

Es besteht auch kein Vorrang einer Leistungsklage, da die Klägerin noch nicht alle möglichen zukünftigen Schäden, z.B. Schäden aufgrund einer Nachhaftung für bereits erfolgte oder noch erfolgende Ausschüttungen nach § 172 Abs. 4 HGB, Zinsfolgeschäden etc., beziffern kann. Die Möglichkeit von Folgeschäden reicht für ein Feststellungsinteresse i.S.d. § 256 ZPO aus (vgl. *Thomas/Putzo, ZPO, 39. Aufl., § 256 Rdnr. 14; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 256 Rdnr. 8a m.w.N.*).

Auch der Umstand, dass es der Klägerin aufgrund des ggf. mit zunehmender Prozessdauer einhergehenden zeitlichen Voranschreitens möglich sein könnte, weitere Schäden zu beziffern, führt nicht zum Wegfall des Feststellungsinteresses. Ist die Feststellungsklage in zulässiger Weise erhoben worden, ist eine Klagepartei nicht gehalten, zu einer entsprechenden Leistungsklage überzugehen, wenn und soweit der Schaden vor dem Schluss der mündlichen Verhandlung teilweise bezifferbar geworden ist (*BGH, Urt. v. 10.2.2003 – V ZR 84/02, Rdnr. 26 zit. n. juris; Handkommentar zur ZPO/Saenger, ZPO, 6. Aufl., § 256 Rdnr. 12 m.w.N.*).

Soweit Tatsachen streitig sind, die sowohl zulässigkeits- wie anspruchsbegründend sind, sogenannte doppelrelevante Tatsachen, ist für die Prüfung der Zulässigkeit allein auf den Parteivortrag der Klagepartei abzustellen (*so im Ergebnis auch bei BGH, Urt. v. 10.11.1997 – II ZR 336/96, Rdnr. 5, zit. n. juris, abgedruckt in NJW 1998, 1230; v. 25.11.1993 – IX ZR 32/93, Rdnr. 16, zit. n. juris, abgedruckt in MDR 1994, 1240*).

1.2. Das rechtliche Interesse für den Feststellungsantrag zu 3) folgt aus § 765 ZPO, da die Klägerin durch eine entsprechende Verurteilung der Beklagten den Nachweis ihres Annahmeverzuges durch eine öffentliche Urkunde nachweisen und so gemäß § 765 Nr. 1 ZPO ungeachtet des Zug-um-Zug-Vorbehalts im Tenor des von ihr zu erstreitenden Urteils die Vollstreckung gegen die Beklagte betreiben kann.

2. Die Klage ist auch überwiegend begründet.

2.1. Die Klägerin hat gegen die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung von 29.125 EUR sowie Feststellung der weiteren **Ersatzpflicht aus §§ 241 Abs. 1., 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 3, 249 ff. BGB (c.i.c.)**. Der Anspruch ist unter dem Gesichtspunkt der **Prospekthaftung im weiteren Sinne** gerechtfertigt.

2.1.1. Die aus dem Aspekt des **Verschuldens bei Vertragsverhandlungen** (§§ 241 Abs. 1, 280 Abs. 1, 311 Abs. 2, 3, 249 ff. BGB/c.i.c.) abgeleitete **Prospekthaftung im weiteren Sinne** zielt auf eine Haftung der Gründungsgesellschafter – namentlich der Gründungskommanditisten und der Treuhandkommanditisten – einer Publikumskommanditgesellschaft (*BGH, Urt. v. 6.10.1980 – II ZR 60/80 Rdnr. 15 ff., zit. n. juris; v. 29.5.2008 – III ZR 59/07, Rdnr. 7 ff., zit. n. juris; v. 12.2.2009 – III ZR 90/08, Rdnr. 8 ff., zit. n. juris; OLG Hamm, Urt. v. 5.3.2012 – 8 U 256/11, Rdnr. 36 ff, zit. n. juris*).

Grundlage ist, dass den Gründungsgesellschafter oder Treuhandkommanditisten wegen eines regelmäßigen Wissensvorsprungs gegenüber den Anlegern eine Aufklärungspflicht trifft (*OLG Hamm, Urt. v. 8.9.2008 – 8 U 161/07, Rdnr. 198, zit. n. juris*). Neben einer vollständigen Aufklärung in Bezug auf alle anlagerelevanten Umstände müssen insbesondere **unrichtige Prospektangaben** richtiggestellt werden (*BGH, Urt. v. 29.5.2008 – III ZR 59/07; v. 12.2.2009 – III ZR 90/08*).

Nach diesen Grundsätzen sind die Verantwortlichen im Sinne der uneigentlichen Prospekthaftung verpflichtet, **über alle wesentlichen Gesichtspunkte aufzuklären, die für die Entscheidung des Interessenten von Bedeutung sind. Sie kommen ihr regelmäßig nach, dass dem Interessenten rechtzeitig ein vollständiger und richtiger Prospekt übergeben wird und von dem Anlageberater oder Anlagevermittler keine von dem Prospektinhalt abweichenden irreführenden oder verharmlosenden Erklärungen abgegeben werden** (vgl. *BGH, Urt. v. 12.12.2013 – III ZR 404/12; v. 11.5.2006 – III ZR 205/05; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 311 Rdnr. 70*).

2.1.2. Der **Prospekt** ist nach diesen Maßstäben **unvollständig und fehlerhaft**. Er suggeriert in seinen Angaben zu den danach zu erwartenden Kapitalrückflüssen eine hohe Planungs-

sicherheit und entwertet auf diese Weise die in ihm enthaltenen Risikohinweise, welche für sich betrachtet nicht zu beanstanden sind, sodass ein **irreführender Gesamteindruck** erzeugt wird, der die aufgrund der hohen Volatilität des Schiffscharter- und des darauf beruhenden Beteiligungsmarktes tatsächlich geringe Planungssicherheit der Kapitalanlage verharmlost.

Dies aber widerspricht dem aus dem obigen Grundsätzen fließenden Gebot, dass dem Anleger für seine Beitrittsentscheidung über den Beteiligungsprospekt ein richtiges Bild über die Anlage vermittelt und er deshalb in diesem Rahmen über alle Umstände, die für seine Anlageentscheidung von wesentlicher Bedeutung sind oder sein können, verständlich und vollständig aufgeklärt werden muss (vgl. *LG Düsseldorf, Urt. v. 9.5.2018 – 13 O 211/17, Rdnr. 34, 39, zit. nach juris*). Zu diesen **wesentlichen Umständen** gehört insbesondere die Frage, mit welchen **Kapitalrückflüssen** gerechnet werden kann.

2.1.2.1. So wird im Prospekt ausdrücklich herausgestellt, dass „ein Kapitalrückfluss inklusive Kapitalrückzahlung für die Kommanditisten in der Größenordnung von 170 bis 185 % des Nominalkapitals erwartet ...“ werde, welcher sich aus einem Mittelrückfluss von 200 bis 250 % sowohl im Bereich des Zweitmarktbeitrags als auch im Bereich der Direktinvestitionen speisen solle.

2.1.2.2. Da – wie im Prospekt offen zugegeben wird – aufgrund des **„blind-pool“-Konzeptes** zum Zeitpunkt der Prospektaufstellung eine auf bestimmte Beteiligungen fußende Prognoserechnung nicht möglich ist, sodass auch der anderwärts im Prospekt ins Visier genommene, vermeintliche Vorteil des Zweitmarktbeitragsinvestments in dem Vorhandensein harter Ertragsdaten des Beteiligungsobjekts aus der Vergangenheit eine Prognose gerade nicht erlaubt, werden diese „Erwartungen“ in scheinbarer, wenn auch oberflächlicher Weise auf auch am anderen Orte des Prospekts hervorgehobene Erfahrungen und darauf fußendem Wissen der HTB-Gruppe (vgl. „Langjähriges Know How durch Spezialisierung“) gestützt und gerechtfertigt, weshalb nach Prospektangaben im Folgenden auch von Prognoseerwartungen „ausgegangen“ werden darf.

2.1.2.3. Durch die Zuspitzung dieser Erwartungen auf konkrete Zahlen wird – gerade auch vor dem Hintergrund der angegebenen Margen – der Eindruck erzeugt, dass die angegebenen Kapitalrückflusswerte – obgleich ohne Kenntnis von den konkreten, noch ausstehenden Beteiligungsprojekten – am Ende doch auf einer realen, planbaren Grundlage basieren und gute Hoffnung bestehe, dass der Kapitalrückfluss sich in dieser Marge bewegen und jedem Anleger bei vollständigem Kapitalerhalt (unter Einrechnung des Agios) einen 65 bis 80%igen Gewinn erbringen werde.

2.1.2.4. Dieser **Eindruck von planbarem Gewinn** wird auch nicht durch die für sich betrachtet zutreffenden Risikohinweise auf Seite 16 ff. des Prospekts zerstreut. Es handelt sich hierbei um eine **bloß abstrakte Darstellung von Risiken**, wie sie bei Schiffsfonds schlechthin auftreten können, die jedoch

bereits durch die positiven Marktberichte des Prospekts relativiert werden und vor deren Eintritt die „langjährigen“ Erfahrungen gerade der [...] Gruppe mit vergleichbaren Fonds die Beteiligungskommanditisten der [...] scheinbar schützen sollen, weshalb eben auch eine konkrete Prognoseerwartung im Rahmen einer bezifferten Marge angegeben werden könne.

Insoweit kommt es auf das Gesamtbild an, das der Prospekt dem Anleger unter Berücksichtigung der von ihm zu fordern- den Lektüre vermittelt. **Danach treten die abstrakten Risikohinweise hinter die konkreten Aussagen in Bezug auf Prognoseerwartung und Marktumfeld zurück** (*BGH, Urt. v. 16.3.2017 – III ZR 489/16, Rdnr. 24 nach juris = NJW-RR 2017, 750*).

2.1.2.5. **Dieser durch die abstrakten Risikohinweise mithin nicht entkräftete Eindruck von Planbarkeit wird allerdings von realen Tatsachen nicht gedeckt.** Einmal davon abgesehen, dass die Volatilität von Gewinnen auf dem Schiffschartermarkt und damit auch des Wertes von Schiffsbeteiligungen auf dem Zweitmarkt als gerichtsbekannt unterstellt werden darf, ist es gerade das **„blind-pool“-Konzept, das einer im Voraus planbaren und in Zahlen zu gießenden Gewinnerwirtschaftung entgegensteht.** Das soll nicht heißen, dass ein „blind-pool“-Konzept mit der Möglichkeit von Investments nach konkreter Prüfung bisher erbrachter Ertragsergebnisse und ohne langfristige, prospektmäßige Vorfestlegungen, dies gepaart mit gehöriger Erfahrung, nicht auch gewinnträchtig geführt werden kann. Nur bietet es gerade deshalb keine Grundlage für die Angabe konkreter in Zahlen gießbarer Ertragserwartungen.

Demgemäß wird im Fließtext des Prospektes mit einer breiten Marge des Verhältnisses von Zweitmarkt- und Direktinvestition (40 % bis 70 % zugunsten ersterer) argumentiert. Da eine genauere Angabe aus Gründen mangelnder Vorausplanbarkeit evidentenmaßen nicht möglich ist, wird in dem Finanz- und Investitionsplan wiederum pauschal von einem Verhältnis von 50 % : 50 % ausgegangen.

Welche Anschaffungsnebenkosten im Zweitmarktbereich dabei anfallen, ist – wie sich aus dem Prospekt insoweit zutreffend ergibt – naturgemäß ebenfalls nicht voraussehbar. Das wiederum gilt natürlich auch für die Einstandspreise und Liquidationserlöse im Zweitmarktbeitragsbereich. Auch lässt sich im Vorhinein nicht sagen, wie hoch die Direktinvestitionen im Verhältnis zu den dort zu erzielenden Erlösen sein werden, da auch diese Projekte im Vorhinein nicht bekannt sind.

Die Erfahrungen der [...] Group, auf die im Prospekt zur Rechtfertigung der „Prognoseerwartung“ Bezug genommen wird, werden im Prospekt wiederum nicht näher erläutert. Es bleibt daher im Prospekt und im Übrigen auch im Beklagtenvortrag unklar, auf welcher Grundlage es möglich gewesen sein soll, die Erwartung eines Kapitalrückflusses von 170 bis 185 % zu formulieren. Das Vorbringen in dem auf die Hinweise der Kammer im Termin nachgelassenen Schriftsatz der Beklagten vom 6.5.2019 ändert daran nichts.

Dabei geht es hier nicht darum, dass sich eine im Prospekt mit gebotener Vorsicht gegebene und mit Hinweisen auf mögliche Fehlannahmen versehene und insoweit dann auch nicht zu beanstandende Prognose aufgrund nicht voraussehbarer Effekte nicht realisiert hat, sondern darum, dass in dem streitbefangenen Prospekt der fehlerhafte Eindruck erweckt wird, dass die Prognose auf solider Basis stünde und ihr Eintritt erwartbar sei, ohne dass bei näherem Hinschauen sich aus dem Prospekt ergäbe bzw. die insoweit sekundär darlegungsbetastete Beklagte wenigstens im Nachgang vorzutragenden imstande wäre, worauf sich diese vermeintliche Sicherheit gründet und dass es sich dabei nicht um willkürliche Annahmen handelt.

2.1.3. Suggestiert also der Prospekt fehlerhaft die Planbarkeit einer Gewinnerwartung von 65 bis 80% bei vollem Kapitalerhalt, ohne dass der aufklärungsbedürftige Anlegerläie zu erkennen vermag, dass eine Planbarkeit nicht gegeben ist, so hat die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Treuhandkommandistin den Anlegern und so auch der Klägerin hierfür nach den Grundsätzen der culpa in contrahendo einzustehen.

2.1.3.1. So gehört es zu den **Pflichten eines Treuhandkommanditisten**, die Interessen der Treugeber sachverständig wahrzunehmen und alles Erforderliche zu tun, um deren Beteiligung und ihren wirtschaftlichen Wert zu erhalten und ggf. zu mehren.

Er ist deshalb gehalten, sich die Kenntnis über die rechtlichen und wirtschaftlichen und finanziellen Grundlagen der Fondsgesellschaft zu verschaffen und die Beitrittsinteressenten schon im Vorfeld des Abschlusses eines Treuhandvertrages, wie er auch zwischen der Klägerin und der Beklagten zustande gekommen ist, über die Tatsachen, die für die Beurteilung und den eventuellen Erwerb der Beteiligung wichtig sind, zu unterrichten und sie über die regelwidrigen Auffälligkeiten der Anlage, die ihm bekannt sind bzw. – insbesondere im Rahmen einer gebotenen Plausibilitätsprüfung – bekannt sein müssen, aufzuklären (vgl. *BGH, Urt. v. 16.3.2017 – III ZR 489/16, Rdnr. 18 nach juris = NJW-RR 2017, 750*).

2.1.3.2. Vollzieht sich der Beitritt des Treugebers dabei – wie vorliegend – in der Weise, dass er mit dem Treuhandkommanditisten einen Treuhandvertrag schließt und diesen dabei bevollmächtigt, alle zur Durchführung des rechtswirksamen Erwerbs der mittelbaren Kommanditbeteiligung erforderlichen Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, so kann sich der Treuhänder seiner Aufklärungspflichten dadurch entledigen, dass dem Anleger über einen nach Form und Inhalt geeigneten Prospekt die zu Beurteilung der Anlage erforderlichen Informationen zuteil werden.

Aber es trifft den Treuhänder dann – unabhängig von der Einschaltung Dritter für den Vertrieb der Anlage – auch eine eigene Pflicht, im v.g. Sinne unrichtige oder unvollständige Prospektangaben richtigzustellen bzw. zu vervollständigen (*BGH, Urt. v. 16.3.2017 – III ZR 489/16, Rdnr. 19 nach juris = NJW-RR 2017, 750*).

2.1.3.3. Einer solchen vorvertraglichen Aufklärungspflicht war die Beklagte auch nicht deshalb enthoben, weil sie nicht mit den Anlegern und so auch nicht mit der Klägerin in einen persönlichen Kontakt getreten ist und ihre Aufgabe als die einer bloßen Abwicklungs-Beteiligungstreuhandlerin verstanden haben mag. Denn der Beitritt der Klägerin setzte sowohl das Zustandekommen eines Treuhandvertrages mit der Beklagten als auch die Annahme des Beteiligungsangebotes der Komplementärin voraus. Ohne die rechtsgeschäftliche Einbindung der Klägerin war ein Beitritt nicht möglich. Hierauf aber kommt es an (*BGH, Urt. v. 16.3.2017 – III ZR 489/16, Rdnr. 20. nach juris = NJW-RR 2017, 750*).

2.1.3.4. Demgemäß hätte die facherfahrene Beklagte – bereits im Rahmen einer **Plausibilitätsprüfung** – selbst erkennen müssen, dass die Ertrags- und Rückflussprognosen den fehlerhaften Eindruck von Planungssicherheit und relativer Gewissheit erzeugten, ohne dass dieser von den anderenorts im Prospekt enthaltenen Risikohinweisen aufgehoben wurde, und dementsprechend den Anlegern, so auch der Klägerin einen entsprechenden, diesen Eindruck korrigierenden Hinweis zukommen lassen müssen. Dies hat sie nicht getan.

2.1.4. Die Schuldhaftigkeit ihrer Pflichtverletzung wird in Ermangelung entsprechenden Gegenvortrags der Beklagten gemäß §§ 280 Abs. 1 S. 2, 311 Abs. 2, Abs. 3 ZPO vermutet.

2.1.5. Der Aufklärungsfehler war auch für die Anlageentscheidung der Klägerin kausal.

Für den **Ursachenzusammenhang zwischen einer Aufklärungspflichtverletzung und der Anlageentscheidung** spricht eine durch die **Lebenserfahrung** begründete tatsächliche Vermutung. Danach ist es grundsätzlich Sache des Aufklärungspflichtverletzers, diese Vermutung, dass der Anlageinteressent bei richtiger Aufklärung von der Zeichnung der Anlage abgesehen hätte, durch konkreten Vortrag zu entkräften.

Dabei genügt für die Ursächlichkeit, dass der fehlerhafte Prospekt – entsprechend dem Vertriebskonzept – von den Anlagevermittlern bzw. -beratern als Arbeitsgrundlage benutzt wurde, ohne dass es dann darauf ankäme, ob der Prospekt dem Anlageinteressenten übergeben worden ist oder ob er den Prospekt in allen Einzelheiten zur Kenntnis genommen hat (*BGH, Urt. v. 16.3.2017 – III ZR 489/16, Rdnr. 31 nach juris = NJW-RR 2017, 750; v. 23.7.2009 – III ZR 306/07*).

Danach ist die Frage zu stellen, wie sich die Klägerin verhalten hätte, wenn sie die notwendige Aufklärung erhalten hätte (*BGH, Urt. v. 16.3.2017 – III ZR 489/16, Rdnr. 32 nach juris = NJW-RR 2017, 750*), wobei ihr auch hier eine Kausalitätsvermutung zugutekommt.

Danach ist aber in Ermangelung anderweitigen Vortrags der Beklagten davon auszugehen, dass die Klägerin – im Wissen darum, dass die Ergebnisprognoseerwartung keine Grundlage hat – die Anlage nicht gezeichnet hätte.

Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf abstellt, dass es Sache der Klägerin sei, zu der Beratung und einhergehend der Kausalität vorzutragen, so verfängt dieser Ansatz nach Auffassung der Kammer nicht. So ergibt sich bereits aus dem Zeichnungsschein, den die Klägerin vorgelegt hat, dass der Berater N. (N. Vermögenssysteme) sich hat „bestätigen“ lassen, dass die Klägerin den Prospekt als (zentrales) Mittel der Aufklärung angenommen hat.

Daneben war die Beklagte nach den Prospektangaben für den Vertrieb der Anlage zuständig. Wenn sie nun den Vertrieb vor Ort Dritten, d.h. Banken, Anlageberatern und Anlagevermittlern überlässt, findet dieser Vertrieb in ihrem Geschäftsinteresse statt, sodass es der Beklagten obliegt, sich bei den eingeschalteten Dritten zu informieren, um so in dem Rechtsstreit vortragen zu können.

2.1.6. Insoweit kann die Klägerin beanspruchen, vermögensmäßig so gestellt zu werden, wie sie stünde, wenn sie die Anlageentscheidung nicht getroffen hätte (negatives Interesse – vgl. *i.E. Assmann/Schütze, Handbuch des Kapitalanlage-rechts, 4. Aufl., § 3 Rdnr. 112 m.w.N. aus der Rechtsprechung*).

2.1.6.1. Dann hätte die Klägerin keine 31.500 EUR für den Erwerb der Beteiligung aufgewandt. Andererseits hätte die Klägerin – dies ist im Wege des Vorteilsausgleichs zu beachten – auch keine Ausschüttungen von 2.375 EUR erhalten und auch keine Beteiligung als Vermögenswert erworben, weshalb sie sich den Ausschüttungsbetrag anzurechnen und die Rechte aus der Beteiligung an die Beklagte abzutreten hat. Dem trägt die Klägerin in ihrem Klagantrag zu 1) auch Rechnung.

2.1.6.2. Der Feststellungsantrag ist begründet. Für die Begründetheit des Feststellungsantrages genügt die bloße Wahrscheinlichkeit eines weiteren Schadeneintrittes (vgl. auch bei *Geigel, Der Haftpflichtprozess, 26. Aufl., Kap. 39, Rdnr. 31 m.w.N.; BeckOK/Bacher, § 256 ZPO, Rdnr. 24*). Im vorliegenden Fall besteht die hinreichend wahrscheinliche Möglichkeit des Eintritts weiterer Schäden etwa im Zuge des Wiederauflebens einer Haftung der Klägerin nach § 172 IV HGB.

2.1.6.3. Ein **Ersatzanspruch wegen entgangenen Gewinns** aus einer anderweitigen Investitionsmöglichkeit in Höhe der geltend gemachten 6.266,17 EUR steht der Klägerin allerdings nicht zu. Zwar wäre auch ein solcher Gewinnentgang vom negativen Interesse umfasst, wenn denn die Klägerin schlüssig dargelegt hätte, dass sie – wenn sie die streitbefangene Beteiligung nicht gezeichnet hätte – eine andere Anlage getätigt und dabei einen Zins-/Renditegewinn in Höhe des v.g. Betrages gehabt hätte. Indes fehlt es an entsprechendem Vortrag.

Die Klägerin legt schon nicht dar, welche Anlagemöglichkeit sie als Alternative konkret im Auge gehabt hätte. Insbesondere ist aber nach ihrem Vortrag nicht erkennbar, ob und welchen Gewinn sie im Falle einer alternativen Anlage gehabt hätte, da angesichts ihres im streitbefangenen Geschäft

zum Ausdruck gekommenen Willens, eine geschlossene Fondsbeteiligung zu zeichnen, nicht ohne weiteres angenommen werden kann, dass sie sich alternativ für eine Anlage mit feststehendem Ertrag/Zins entschieden hätte. Auch dann ist mindestens ebenso denkbar, dass sie sich an einem anderen geschlossenen Fonds beteiligt hätte, ohne dass erkennbar wäre, ob sie hieraus einen Gewinn und in welcher Höhe sie ihn gezogen hätte.

Es fehlt daher an einer ausreichenden Basis, einen Gewinnentgang nach Maßgabe des § 287 ZPO zu schätzen, und erst recht für die Annahme, dass ihr aufgrund des streitbefangenen Anlagegeschäfts ein Gewinn von 6.266,17 EUR entgangen ist. Insoweit war auch nicht auf § 252 BGB zurückzugreifen.

Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge kann nicht gemäß § 252 BGB mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden, dass das für den Erwerb der Beteiligung aufgewandte Eigenkapital im Falle einer anderweitigen Investition eine 2%ige Verzinsung oder einen Ertrag erbracht hätte, der einer 2%igen Verzinsung entspricht. Insoweit hat die Klägerin nicht, wie bereits erörtert, konkret dargelegt, welche solche Erträge bringenden Investitionen sie alternativ getätigt hätte (vgl. *BGH, Urt. v. 26.2.2013 – XI ZR 345/10; v. 8.5.2012 – XI ZR 262/10; v. 24.4.2012 – XI ZR 360/11*).

2.1.6.3. Die auf den begründeten Teil bezogenen Verzugszinsen rechtfertigen sich aus §§ 286, 288 BGB.

Der Zinsanspruch der Klägerin für die Hauptforderung (Antrag zu 1) entfällt auch nicht in Folge der beantragten Zug-um-Zug-Verurteilung. Zwar kann in Fallgestaltungen ausnahmsweise der Verzugszins- und auch Prozesszinsanspruch entfallen, wenn dem Schuldner ein Zurückbehaltungsrecht zusteht und der Gläubiger diesem nicht durch eine entsprechende Antragstellung bereits Rechnung getragen hat (vgl. *BGH, NJW-RR 2005, 170; BGH, EWiR 1999, 105; BGH, WM 1971, 449; BGH, NJW 1973, 1234; BeckOK BGB/Lorenz, 48. Ed. 1.8.2018, BGB, § 291, Rdnr. 5*).

Eine derartige Ausnahmesituation liegt indes nicht vor, wenn der Schuldner, wie hier die Beklagte, ihren bereits vorprozessual geltend gemachten und ernsthaft verweigerten Pflichten nicht nachgekommen ist (*im Ergebnis auch bei BGH, NJW-RR 1990, 444; Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 286 Rdnr. 24 i.V.m. Rdnr. 15*).

2.1.7. Ersatzansprüche sind auch nicht aufgrund des § 9 Ziff. 1. der AGB des Treuhandvertrages ausgeschlossen. **Die Klausel unterliegt als formularmäßige Haftungsfreizeichnung der AGB-rechtlichen Kontrolle. Da es sich nicht um eine gesellschaftsvertragliche Regelung handelt, ist die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 BGB nicht einschlägig. Die Beklagte kann sich jedoch gemäß § 307 Abs. 1 BGB von ihren treuhänderischen Aufklärungsverpflichtungen betreffs des Prospektinhalts nicht dadurch freizeichnen, dass sie formularmäßig mitteilt, den Prospekt nicht einer eigenen Prüfung unterzogen zu haben, und darauf basierend ihre Haftung für den Inhalt des Prospekts ausschließen, da sie sich ansonsten von der Haftung**

für die Einhaltung von Kardinalpflichten aus dem Treuhandvertrag freizeichnete und so den Anleger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligte (BGH, Urt. v. 16.3.2017 – III ZR 489/16 – Rdnr. 30 nach juris = NJW-RR 2017, 750).

2.1.8. Der Anspruch ist auch nicht verjährt.

2.1.8.1. Eine **kenntnisunabhängige Verjährung** binnen einer **Frist von 10 Jahren** nach **§ 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB** scheidet aus, da der Schadenersatzanspruch erst mit rechtsverbindlichem Beitritt der Klägerin und damit jedenfalls nicht vor Annahme der Beitrittserklärung am 15.5.2008 entstanden ist. Die Klage wurde jedoch mit Fax am 7.5.2018 und damit vor Ablauf der Verjährungsfrist vor dem 15.5.2018 eingereicht.

Dabei erfolgte die Zustellung der Klage an die Beklagte am 14.6.2018 gemäß § 167 ZPO demnächst, nachdem die Klägerin mit der bei Gericht im Original am 14.5.2018 eingereichten Klage einen den Kostenvorschuss deckenden Scheck übersandt hat, welcher ausweislich des Bezahlt-Vermerkes in der Akte spätestens am 29.5.2018 eingelöst worden war.

2.1.8.2. Der Anspruch ist auch nicht nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB verjährt. Danach beginnt die Verjährungsfrist erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor.

Insoweit fehlt es an dem Nachweis der Beklagten, dass die Klägerin bereits in verjährungsrelevanter Zeit gemäß **§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB** von den die Schadenersatzansprüche begründenden Umständen **Kenntnis erlangt hätte bzw. ohne grobe Fahrlässigkeit hätte erlangen müssen**.

Für die Kenntnisnahme ausreichend ist, dass der Gläubiger den Hergang in seinen Grundzügen kennt und weiß, dass der Sachverhalt erhebliche Anhaltspunkte für die Entstehung eines Anspruchs bietet (*MünchKomm zum BGB/Grothe, 7. Aufl., § 199 Rdnr. 25 m.w.N.*).

Maßgeblich ist, ob der Gläubiger auf Grund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person Klage erheben kann – sei es auch nur in Form einer Feststellungsklage, die bei verständiger Würdigung der ihm bekannten Tatsachen so viel Aussicht auf Erfolg bietet, dass sie für ihn zumutbar ist. (*MünchKomm zum BGB/Grothe, 7. Aufl., § 199 Rdnr. 25 m.w.N.*).

Nicht entscheidend ist, ob der Gläubiger alle Tatumstände in tatsächlicher und rechtlicher Weise zutreffend würdigt, auch nicht im Wege einer Parallelwertung in der Laiensphäre (*MünchKomm zum BGB/Grothe, 7. Aufl., § 199 Rdnr. 26 m.w.N.*). So muss er sich etwa seiner eigenen Gläubigerstellung nicht aktuell bewusst sein; vielmehr genügt es, wenn er sie sich aus den ihm bekannten Tatsachen erschließen kann (*MünchKomm zum BGB/Grothe, 7. Aufl., § 199 Rdnr. 26 m.w.N.*).

Der Gläubiger ist zwar nicht schlechthin gehalten, umfangreiche Nachforschungen über die anspruchsbegründenden Tatsachen und die Person seines Schuldners anzustellen (*MünchKomm zum BGB/Grothe, 7. Aufl., § 199 Rdnr. 28 m.w.N.*), wohl aber besteht die Obliegenheit, sich zumindest über diejenigen Umstände zu informieren, bei denen dies mühelos und ohne erheblichen Kostenaufwand möglich ist (*MünchKomm zum BGB/Grothe, 7. Aufl., § 199 Rdnr. 28 m.w.N.*).

Im Rahmen seiner Nachforschungspflicht hat der Gläubiger allen Indizien nachzugehen, die darauf hindeuten, dass ihm ein bestimmter Anspruch gegen eine bestimmte Person zusteht (*MünchKomm zum BGB/Grothe, 7. Aufl., § 199 Rdnr. 28 m.w.N.*). Ob der Gläubiger in casu die Fehler seines Beraters grob fahrlässig verkannt hat, hängt davon ab, welches Maß an Eigenverantwortung vom Anleger erwartet werden kann bzw. bis zu welcher Grenze der Anleger sich auf die Richtigkeit der Auskünfte seines Beraters verlassen darf, ohne sie einer weiteren Nachprüfung zu unterziehen (*MünchKomm zum BGB/Grothe, 7. Aufl., § 199 Rdnr. 30 m.w.N.*).

Grundsätzlich darf der Anleger auf die Korrektheit der vom Anlageberater gemachten Angaben vertrauen (*MünchKomm zum BGB/Grothe, 7. Aufl., § 199 Rdnr. 30 m.w.N.*). Es sind die Besonderheiten der Anlagesituation entscheidend. Neben der Person des Anlegers, der Art und Weise, in der die Informationen präsentiert wurden, und dem Zeitpunkt, zu dem der Anleger Informationen erhielt, sind die Art des Anlageprodukts sowie das Anlagevolumen von Bedeutung (*MünchKomm zum BGB/Grothe, 7. Aufl., § 199 Rdnr. 30 m.w.N.*).

Für die Kenntnis bzw. die grob fahrlässige Unkenntnis der Klägerin i.S.d. §§ 195, 199 BGB war die Beklagte darlegungs- und beweisbelastet. Als derjenige, dem die Einrede der Verjährung zugutekommt, ist der Schuldner für die dafür maßgeblichen Tatsachen darlegungs- und beweispflichtig. Ihm obliegt es, die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis seines Gläubigers von den in § 199 Abs. 1 Nr. 2 genannten Voraussetzungen darzutun (*MünchKomm zum BGB/Grothe, 7. Aufl., § 199 Rdnr. 46, beck-online*).

Bei der Prospekthaftung muss der Geschädigte grds. **Kenntnis von dem konkreten Prospektfehler** haben (*so im Ergebnis: OLG Frankfurt, Urt. v. 18.7.2012 – 23 U 48/11, Rdnr. 84, juris*). **Der Umstand, dass einzelne Prospektankündigungen [...] nicht Realität wurden, belegt allein noch nicht das Vorhandensein eines zurechenbaren Prospektfehlers. Dies mag einen Verdacht begründen, der aber in rechtlicher Hinsicht nicht ausreicht.** Vielmehr muss der Geschädigte über einen Erkenntnisstand verfügen, der ihn in die Lage versetzt, eine Schadenersatzklage schlüssig zu begründen (*BGH, MDR 2008, 208 f.*) und damit durchsetzbar zu machen (*KG, ZGS 2007, 230 ff.*).

Dementsprechend ist eine Unterrichtung über die Aussetzung der Ausschüttungen in einem Newsletter als nicht ausreichend anzusehen (*BGH, Urt. v. 3.12.2007 – II ZR 21/06, bei juris*). Im Übrigen müssen die durch Rundschrei-

ben oder Rechenschaftsberichte verbreiteten Kenntnisse negativer Entwicklungen und der gerügte Prospektmangel in einer logisch nachvollziehbaren Relation stehen, um von Bedeutung zu sein (vgl. *BGH, Urt. v. 3.12.2007 – II ZR 21/06, bei juris*; *OLG Frankfurt, Urt. v. 18.7.2012 – 23 U 48/11, Rdnr. 84, juris*).

Insoweit kann sich die Beklagte, was die Kenntnis der Klägerin von den dem spätestens mit Verbindlichwerden des Beitritts entstandenen Schadenersatzanspruch zugrundeliegenden Tatsachen angeht, nicht auf die letztmalige Vornahme einer Ausschüttung durch den Fonds im Jahre 2011 berufen.

Selbst wenn der **Ausfall von Ausschüttungen** u.U. beim Anleger Zweifel aufkommen lassen könnte, ob die prospektmäßigen Prognoseberechnungen über Kapitalrückflüsse und ihre Vorausseh- und Planbarkeit zutreffend sind, **so ist es noch nicht als grobfahrlässig anzusehen, wenn der Anleger den zweimaligen Ausfall von Ausschüttungen noch nicht zum Anlass nimmt, weitere Nachforschungen anzustellen und ggf. Rechtsverfolgungsmaßnahmen einzuleiten. Denn bei gelegentlichen Ausschüttungsausfällen kann es sich immer noch um Ausreißer handeln, die zudem möglicherweise auch noch in späteren Jahren durch entsprechend höhere Ausschüttung kompensiert werden.**

Insofern reicht es für die Annahme einer grobfahrlässigen Unkenntnis von anspruchsbegründenden Tatsachen in verjährungsrelevanter Zeit nicht aus, dass der Klägerin nicht verborgen geblieben sein mag, dass der Fonds ab 2012 keine Ausschüttungen mehr vorgenommen hat. Dies hätte sie für 2012 erst in 2013, für das Jahr 2013 erst in 2014 und für das Jahr 2014 wiederum erst im Jahre 2015 definitiv feststellen können. Selbst wenn man meint, dass jedenfalls beim dritten Ausfall nacheinander dem Anleger Zweifel kommen müssen und weiteres Ignorieren der Ausfälle von da ab als grobfahrlässig anzusehen wäre, so würde auch dann die Verjährung nach §§ 195, 199 Abs. 1 BGB erst am 31.12.2018 geendet haben. Da aber war die Klage schon erhoben und der Lauf der Verjährung also rechtzeitig gehemmt worden.

2.1.8.3. Der Anspruch ist auch nicht aufgrund der Regelung in § 9 Ziffer 4. der **AGB des Treuhandvertrages**, in der die **Verjährung von Ersatzansprüchen gegenüber der gesetzlichen Regelung auf 12 Monate ab möglicher Kenntnis des Anlegers von den den Ersatzanspruch begründenden Umständen verkürzt wird, verjährt. Da auch mit dieser Regelung eine Einschränkung der Haftung der Beklagten für die Einhaltung von Kardinalpflichten verbunden ist, ist auch dieser Regelung die Anerkennung nach § 307 Abs. 1 BGB zu versagen.**

2.2. Auch der Klagantrag zu 3) auf Feststellung des Annahmeverzuges ist begründet. Die Beklagte befindet sich spätestens seit Stellung des Klagabweisungsantrages mit der Annahme der klägerseits angebotenen Rechteabtretung in Annahmeverzug (§§ 293 ff. BGB), nachdem die Klägerin die Abtretung wörtlich angeboten hat, was gemäß § 295 BGB ausnahmsweise zur Begründung des Annahmeverzuges

genügt, wenn sich der Gegenüber – wie hier die Beklagte mit Beantragung der Abweisung der Klage – bestimmt und eindeutig weigert, die ihm obliegende Gegenleistung zu erbringen (*BGH, NJW 1997, 581*; *BGH, NJW 2006, 1690*). (...)

GI Literaturhinweis

Münchener Vertragshandbuch, Band 6: Bürgerliches Recht II

Das seit Jahrzehnten bewährte Münchener Vertragshandbuch ist für Rechtsanwälte und Notare ebenso nützlich wie für Unternehmensjuristen. Band 6 umfasst:

– Vollmachten – Eheverträge, Scheidungsvereinbarungen
– Annahme als Kind – Formelle Gestaltung der Verfügungen von Todes wegen – Testamente, Erbverträge – Erbrechtliche Unternehmensnachfolge – Nachfolgeregelungen im Internationalen Bereich – Nichtrechtsfähige/Unselbständige Stiftung – Erb- und Pflichtteilsverzicht – Erbauseinandersetzung – Erbschaftsverkauf – Dienst- und Arbeitsvertragsrecht – Kollektives Arbeitsrecht

Die Neuauflage bietet eine grundsätzliche Aktualisierung aller Formulare unter Berücksichtigung u.a. der besonders relevanten jüngsten Reform der Erbschaftsteuer, auch im Hinblick auf die Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO), sowie aller weiteren Änderungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung.

C.H.BECK, 8., neubearbeitete und erweiterte Auflage 2020, XXXII, 1082 S., in Leinen 159 €, ISBN 978-3-406-70496-3

GI Literatur-Ecke

Gessner: Die Haftung des Wirtschaftsprüfers bei unterlassenem Hinweis auf Insolvenzsreife, *ZIP 2020, 544*

Kossek: Ermessensspielraum beim Vergleich, *NJW 2020, 16*

Meixner/Schröder: Hinweispflicht des zivilrechtlich beauftragten Allgemeinanzwaltes auf steuerliche Fragestellungen, Anmerkung zu *BGH, Urt. v. 9.1.2020 – IX ZR 61/19, DStR 2020, 893*

Sackmann: Haftung und Versicherung bei der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH) – Fallstricke und Lösungen für die Absicherung von Berufsgefahren, *VersR 2020, 601*

Erscheint im Juni.



Erstauflage

i **Das Werk online**
www.otto-schmidt.de/aks
www.otto-schmidt.de/ukm-modul

Dieser neue Kommentar – unter der Herausgeberschaft von Herrn Dr. Wäger, Mitglied eines für die Umsatzsteuer zuständigen Senats des BFH – bietet fundierte Erläuterungen. Die systematische, vertiefte und ausgewogene Kommentierung liefert dem Nutzer sachgerechte und praxisorientierte Lösungsansätze. Die höchst praxisrelevanten Gesetzesänderungen, u.a. durch das sogenannte JStG 2019, sind umfassend eingearbeitet.

Wäger, **Umsatzsteuergesetz Kommentar**. Herausgegeben von RiBFH Dr. Christoph Wäger. Bearbeitet von mehr als 20 Umsatzsteuer-Experten. 2020, ca. 1.200 Seiten Lexikonformat, gbd. ca. 180,- €. Erscheint im Juni. ISBN 978-3-504-24326-5.

Am besten gleich vorbestellen unter www.otto-schmidt.de

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

4-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 Erfstadt