

## Inhalt

Editorial.....	107
GI Entscheidungen .....	108
GI Literatur-Ecke .....	156

<b>Wirtschaftsprüferhaftung .....</b>	<b>108</b>
Pflichtverletzung / Kausalität / Verschulden / Insolvenzvertiefungsschaden (OLG Stuttgart, Ur. v. 22.2.2022 – 12 U 171/21)	

<b>Steuerberaterhaftung .....</b>	<b>117</b>
Gewinnausschüttung GmbH an Gesellschafter / Günstigste Gestaltung / Schaden / Gesamtvermögensvergleich / Konsolidierte Schadenberechnung (LG Hagen, Ur. v. 22.4.2020 – 3 O 49/18)	

<b>Notarhaftung .....</b>	<b>121</b>
Aktivlegitimation / Keine Belehrungspflicht gegenüber mittelbar Beteiligten (OLG Köln, Beschl. v. 1.7.2021 und 30.8.2021 – 7 U 157/20)	

<b>Notarhaftung .....</b>	<b>123</b>
Wegerecht / Minderwert des Grundstücks / Anderweitige Ersatzmöglichkeit (OLG Hamm, Ur. v. 11.8.2021 – 11 U 114/20)	

<b>Versicherungsschutz.....</b>	<b>129</b>
Berufstätigkeit des Rechtsanwalts / Gewerbliche Treuhandtätigkeit / Beratungsvertrag / Freiberufliche versicherte Tätigkeit / Wissentliche Pflichtverletzung / Verwirkung des Risikoausschlusses? (OLG Köln, Beschl. v. 17.6.2021 und 21.12.2021 – 9 U 232/20)	

<b>Rechtsanwaltshaftung.....</b>	<b>137</b>
Rechtzeitiger Fristverlängerungsantrag / Wiedereinsetzungsgesuch (BGH, Beschl. v. 27.5.2021 – III ZB 64/20)	

<b>Rechtsanwaltshaftung.....</b>	<b>138</b>
Fristgebundener Schriftsatz / Vorschnelles Aufgeben der Übersendung (BGH, Beschl. v. 26.8.2021 – III ZB 9/21)	

<b>Versicherungsschutz.....</b>	<b>141</b>
Rechtsanwalt / Anderkonto / Treuhandverwaltung (KG, Beschl. v. 18.02.2021 – 6 W 1065/20)	

<b>Notarhaftung.....</b>	<b>143</b>
Sozius oder sonst beruflich verbundene Person / Vollmachtloser Vertreter / Mitwirkungsverbot (BGH, Beschl. v. 19.7.2021 – NotSt (Brfg) 1/21)	

<b>Steuerberaterhaftung .....</b>	<b>147</b>
Bauträgerfall § 13b UStG / Pflichtwidrig unterbliebener Einspruch / Schaden (OLG Köln, Ur. v. 30.3.2022 – 16 U 113/21)	

<b>Herausgabeanspruch.....</b>	<b>151</b>
Rechtsschutzversicherung / Unverbrauchte Gerichtskosten / Anspruchsübergang (BGH, Ur. v. 10.6.2021 – IX ZR 76/20)	



## Reale Sicherheit in der digitalen Welt.

Starke Lösungen  
und Expertise:  
von Spezialisten  
für Spezialisten.

- > Firmen und Freie Berufe
- > Cyberversicherung



Das Cyberrisiko stellt eines der Top-Drei-Risiken für Unternehmen dar. Durch Corona und die zunehmende Arbeit im Homeoffice ist das Risiko noch mal gestiegen. Die HDI Cyberversicherung bietet eine umfangreiche Absicherung und unterstützt Sie mit einer professionellen Soforthilfe rund um die Uhr. Unser Partner Perseus sorgt mit IT-Sicherheitstrainings bei Ihren Mitarbeitern für nachhaltigen Schutz. Und damit Sie immer auf dem neuesten Stand sind, ist die Leistungs-Update-Garantie kostenfrei enthalten.



Rafael Meixner  
Rechtsanwalt



## Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

Das **OLG Stuttgart** sieht die Frage, ob ein Insolvenzverwalter befugt ist, einen **Insolvenzvertiefungsschaden** im Rahmen eines Haftungsanspruchs gegen einen Wirtschaftsprüfer geltend zu machen, als eine **grundsätzliche, zur Zulassung einer Revision berechtigende Rechtsfrage** an: Von der Literatur würden beachtliche Argumente gegen die gegenteilige Ansicht des IX. Senats des BGH vorgebracht.

Hat der **Steuerberater** in einem sogenannten **Bauträgerfall** versäumt, gegen einen Umsatzsteuerbescheid Einspruch einzulegen, so sind – nach einer Entscheidung des **OLG Köln** – weder die nicht erstattete Umsatzsteuer noch die **nicht erstatteten Zinsen** ein ersatzfähiger Schaden. Ein **Schadensersatzanspruch** hinsichtlich der nicht erstatteten Zinsen **scheidet aus**, weil bei wertender Betrachtung kein sachlicher Grund dafür erkennbar ist, warum dem Bauträger nach erfolgter Korrektur ein Vorteil hinsichtlich der Zinsen verbleiben soll.

Hat der **Versicherer** die **Abwehrdeckung** für einen auf Schadensersatz in Anspruch genommenen Rechtsanwalts **in erster Instanz ohne weiterreichende Deckungszusage** übernommen, folgt allein daraus – so das **KG Berlin** – noch nicht die Verpflichtung, diese auch in den weiteren Instanzen zu übernehmen und den Rechtsanwalt von seiner Ersatzpflicht freizustellen.

Nach einer Entscheidung des **BGH** im Rahmen eines Wiedereinsetzungsgesuchs gereicht es einem Rechtsanwalt zum Verschulden, wenn er den Versuch, einen **fristgebundenen Schriftsatz** per Telefax an das Gericht zu übermitteln, **vorschnell aufgibt** und die für ihn nicht aufklärbare Ursache der aufgetretenen Übermittlungsschwierigkeiten der Risikosphäre des Empfangsgerichts zuschreibt. Er muss in Betracht ziehen, dass das Scheitern der Übermittlungsversuche auf einer lediglich vorübergehenden technischen Störung beruht.

Ihr Rafael Meixner

## Wirtschaftsprüferhaftung

- Pflichtverletzung
- Kausalität
- Verschulden
- Insolvenzvertiefungsschaden

(*OLG Stuttgart, Urt. v. 22.2.2022 – 12 U 171/21*)

### Leitsätze

1. Die Kausalität der Pflichtverletzung eines Abschlussprüfers in Gestalt einer unzureichenden Prüfung für einen Schaden der Gesellschaft entfällt, wenn der Nachweis erbracht wird, dass die Gesellschaft, die in betrügerischer Weise ein sog. Schneeballsystem betreibt, im Falle der gebotenen Nachfragen des Abschlussprüfers alle geforderten Unterlagen durch Fälschung erstellt und dem Abschlussprüfer vorgelegt hätte.
2. Einer betrügerisch handelnden Gesellschaft steht gegen ihren Abschlussprüfer ein Schadensersatzanspruch wegen pflichtwidriger Erteilung eines Testats dann nicht zu, wenn dem vorsätzlichen Handeln des Gesellschaftergeschäftsführers eine allenfalls fahrlässige Pflichtverletzung des Abschlussprüfers gegenübersteht.

### Zum Sachverhalt:

[1] 1. Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der X. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin). Die Schuldnerin wurde am 09.06.2011 durch die Gesellschafter L. B. und E. N. mit einem Stammkapital von 25.000,00 € gegründet und am 02.08.2011 im Handelsregister eingetragen; die Gründungsgesellschafter waren zugleich Geschäftsführer der Schuldnerin. Der wesentliche Unternehmensgegenstand der Schuldnerin bestand - nach ihren Angaben - in der Vermietung elektronischer Datenspeicher (Storagesysteme) an gewerbliche und staatliche Nutzer. Nach dem von der Schuldnerin nach außen hin behaupteten Geschäftsmodell wurden Storagesysteme von der Schuldnerin bei ihren Lieferanten gekauft, von diesen unmittelbar an die Endnutzer geliefert und dort aufgeschaltet. Kapitalanlegern bot die Schuldnerin die Möglichkeit, in dieses Geschäftsmodell zu investieren, indem Anleger von der Schuldnerin durch eine Seriennummer individualisierte Storagesysteme kaufen und diese zugleich an die Schuldnerin vermieten konnten, welche die Systeme ihrerseits an die Nutzer vermietet hatte. Ende des Jahres 2015 stellte die Schuldnerin ihre Finanzierung auf die Ausgabe von Anleihen an Kapitalanleger um. Ausweislich der Feststellungen eines im Jahr 2018 gegen den Geschäftsführer der Schuldnerin N. ergangenen Strafurteils war diese Geschäftstätigkeit weitgehend fiktiv und die Buchhaltung der Schuldnerin gefälscht.

[2] Am 05.02.2017 erstattete ein Mitarbeiter der Schuldnerin eine anonyme Strafanzeige, am 17.02.2017 erstattete der Geschäftsführer N. Selbstanzeige. Am 23.02.2017 erging daraufhin Haftbefehl gegen Herrn N.. Der Geschäftsführer B. stellte am 03.03.2017 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin. Das Insolvenzverfahren wurde mit Beschluss vom 02.05.2017 eröffnet und der Kläger zum Verwalter bestellt.

[3] Die Beklagte Ziff. 1 ist eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, welche von der Schuldnerin mit der Prüfung der Jahresabschlüsse zum 31.03.2015 und zum 31.03.2016 beauftragt war. Die Beklagten Ziff. 2 bis 4 waren mit der von der Beklagten Ziff. 1 vorzunehmenden Prüfung befasst. Der Kläger nimmt die Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch, weil die Testierung der Jahresabschlüsse für das Geschäftsjahr 2014/2015 zum 31.03.2015 sowie für das Geschäftsjahr 2015/2016 zum 31.03.2016 pflichtwidrig gewesen sei und sich durch die darauf beruhende verspätete Insolvenzantragstellung der Insolvenzschaden vertieft habe.

[4] Wegen des unstreitigen Sachverhalts, des Vorbringens der Parteien und ihrer Anträge im ersten Rechtszug wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils verwiesen.

[5] 2. Das Landgericht hat der Klage teilweise stattgegeben und mit Urteil vom 19.05.2021 die Beklagte Ziff. 1 zur Zahlung eines Betrages in Höhe von 1 Mio. € und die Beklagten Ziff. 1 - 4 gesamtschuldnerisch zur Zahlung eines weiteren Betrages in Höhe von 1 Mio. € verurteilt. Im übrigen ist die Klage abgewiesen worden.

[6] Das Landgericht hat unter Bezugnahme auf das Urteil des Landgerichts Stuttgart - Wirtschaftsstrafkammer - vom 07.08.2018, Az. 16 KLS 163 Js 14209/17 (Anl. K9), seinen Ausführungen zunächst zugrunde gelegt, dass die Schuldnerin von Beginn an ein Schneeballsystem betrieben habe. Im Hinblick auf den geltend gemachten Schadensersatzanspruch hat es aufgrund ausführlicher Prüfung verschiedene Pflichtverletzungen der Beklagten im Zusammenhang mit der Testierung der streitgegenständlichen Jahresabschlüsse sowie die Kausalität dieser Pflichtverletzungen für den bei der Schuldnerin eingetretenen Insolvenzverschleppungsschaden bejaht. Insbesondere hat das Landgericht die Ansprüche nicht am fehlenden Zurechnungszusammenhang scheitern lassen: Soweit nach höchstrichterlicher Rechtsprechung eine Haftung von Steuerberatern für einen Insolvenzverschleppungsschaden verneint werde, wenn das Unterlassen eines Insolvenzantrags und die Fortführung der Geschäftstätigkeit auf einer wirtschaftlich unvertretbaren Entscheidung der Geschäftsführung beruhe, gelte dies nicht für Abschlussprüfer, da die Pflichtprüfung gerade darauf abziele, Verstöße aufzudecken. Der Grad der Pflichtverletzung der Beklagten bewege sich zumindest nahe an der

Grenze zur groben Fahrlässigkeit, weswegen die Beklagten unter Abwägung der Mitverschuldensanteile gem. § 254 BGB zu 1/3 hafteten.

[7-21] (...)

#### Aus den Gründen:

[22] Die Berufung der Beklagten ist zulässig und begründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch nicht zu.

[23] A. Beitritt des Streithelfers

[24] (...)

[25] B. Zulässigkeit der Klage

[26] Den Einwendungen der Beklagten bleibt der Erfolg versagt, soweit sie sich gegen die Zulässigkeit der Klage wenden, die ihrer Auffassung nach deswegen nicht hinreichend bestimmt sei, weil kein einheitlicher Streitgegenstand vorliege. Der geltend gemachte Insolvenzvertiefungsschaden werde auf eine Vielzahl behaupteter Pflichtverletzungen gestützt; zwingend sei jedoch, dass sich der Schaden auf eine einzelne Pflichtverletzung zurückführen lasse. Zu Unrecht rügen die Beklagten weiter, dass der Kläger nicht den gesamten Insolvenzvertiefungsschaden, sondern nur einen Teilbetrag geltend mache.

[27] Den Beklagten ist darin Recht zu geben, dass eine Klagepartei, die ihr **einheitliches Klagebegehren auf eine Mehrzahl von Streitgegenständen** stützt, die Reihenfolge benennen muss, in welcher diese zur Überprüfung durch das Gericht gestellt werden (BGH, Beschluss vom 24.03.2011 – I ZR 108/09, GRUR 2011, 521 Rn. 10, beck-online). Verschiedene Streitgegenstände liegen aber hier nicht vor: Zum Streitgegenstand sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden, den Sachverhalt „seinem Wesen nach“ erfassenden Betrachtungsweise zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht zu unterbreiten hat (BGH, Urteil vom 24.01.2008 - VII ZR 46/07, beck-online). Gegenstand des Rechtsstreits sind vorliegende Schadensersatzansprüche, die auf eine angeblich fehlerhafte Prüfung der Jahresabschlüsse für 2015 und für 2016 gestützt werden. Es führt aber nicht jede einzelne den Beklagten zur Last gelegte Pflichtverletzung zu einem eigenständigen Streitgegenstand. **Bei Schadensersatzansprüchen liegt ein einheitlicher Streitgegenstand vielmehr dann vor, wenn das schadensverursachende Verhalten bei natürlicher Betrachtung eine Einheit bildet, wenn es sich mithin um dieselbe Pflichtverletzung handelt, sich die einzelnen in eine Gesamtforderung eingestellten Rechnungspositionen also auf dieselben Anspruchsvoraussetzungen gründen lassen, deren Vorliegen sich aus**

**demselben Lebenssachverhalt ergibt und hieraus ein Schaden folgt, der sich nicht in unterschiedliche Schadenspositionen und erst recht nicht in unterschiedliche Schadensarten (z. B. Sachschaden, Verdienstaussfall, Schmerzensgeld) aufteilen lässt** (BAG, Urteil vom 17.12.2015 – 8 AZR 54/14, BeckRS 2016, 68734, beck-online). **Dabei stellt nicht „jede einzelne Verbindlichkeit, welche zwischen dem Zeitpunkt hypothetischer (früherer) Insolvenzantragstellung und tatsächlicher (späterer) Insolvenzantragstellung hinzugekommen ist, einen gesonderten Streitgegenstand im zivilprozessualen Sinne dar“.** Der Insolvenzverschleppungsschaden erwächst durch die auf der Unternehmensfortführung beruhende Vergrößerung der Verbindlichkeiten (BGH, Urteil vom 06.06.2013 – IX ZR 204/12 –, Rn. 28, juris). Folglich bemisst sich der Schaden der Schuldnerin nach der Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt einer (hypothetischen) rechtzeitigen Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags (BGH, Urteil vom 06.06.2013 – IX ZR 204/12 –, Rn. 28, juris). **Daher ist weder der Vortrag, welche Verbindlichkeiten der Schuldnerin im einzelnen Gegenstand der Klage sein sollen, noch die Darlegung jeder einzelnen Verbindlichkeit erforderlich.** Auch auf etwaige Rückzahlungsansprüche der Anleger kommt es insoweit nicht an.

[28] Soweit die Beklagten bemängeln, der Kläger habe neben dem Insolvenzvertiefungsschaden auch die Beratungskosten für die Aufarbeitung des Sachverhalts in Höhe von 449.600 € und einem Anspruch auf Rückzahlung des gezahlten Honorars in Höhe von 19.146,52 € als Schaden geltend gemacht, stellt der Kläger in der Berufungserwiderung klar, dass diese Ansprüche lediglich der Vollständigkeit halber erwähnt worden seien, aber nicht geltend gemacht würden.

[29] C. Begründetheit der Klage

[30] Dem Kläger steht gegen die Beklagten kein Anspruch gem. § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB zu.

[31] 1. Schneeballsystem

[32] Vorangestellt sei, dass es sich beim Geschäftsmodell der Schuldnerin um ein betrügerisches Schneeballsystem handelte, wovon auch das Landgericht ausgeht (UA S. 15 f.). Dies ergibt sich aus dem rechtskräftigen Urteil des Landgerichts Stuttgart – Wirtschaftsstrafkammer - vom 07.08.2018, Az. 16 KLS 163 Js 14209/17 (Anl. K9), durch das der Geschäftsführer der Schuldnerin N. wegen (gemeinschaftlichen) Betrugs in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und zehn Monaten verurteilt wurde. Der Verurteilung liegt die Feststellung des Strafgerichts zugrunde, dass die Schuldnerin von Anfang an der Schaffung und Aufrechterhaltung eines betrügerischen Schneeballsystems gedient habe und die angebliche Geschäftstätigkeit weitestgehend fingiert gewesen sei. (Ein

Urteil gegen den zweiten Geschäftsführer der Schuldnerin, Herrn L. B., ist nicht ergangen, da dieser in der Untersuchungshaft verstorben ist.)

**[33]** Grundsätzlich ist zwar die **rechtskräftige strafrechtliche Verurteilung** einer Partei **im Zivilprozess nicht bindend**, auch wenn die Akten eines Strafverfahrens und ein rechtskräftiges Strafurteil als Beweisurkunden gem. §§ 415, 417 ZPO herangezogen werden können, auf die der Tatrichter seine Überzeugung stützen kann (BGH, Urteil vom 26.08.2021 – III ZR 189/19 –, Rn. 11, juris; BGH, Beschluss vom 24.01.2012 – VI ZR 132/10, BeckRS 2012, 4956 Rn. 3, beck-online; BGH, Urteil vom 06.06.1988 – II ZR 332/87 –, juris; OLG Zweibrücken, Urteil vom 01.07.2010 – 4 U 7/10, NJW-RR 2011, 496, beck-online). Allerdings darf der Tatrichter bei einem engen rechtlichen und sachlichen Zusammenhang von Zivil- und Strafverfahren ein rechtskräftiges Strafurteil nicht unberücksichtigt lassen, sondern muss sich mit dessen Feststellungen auseinandersetzen, soweit sie für seine eigene Beweiswürdigung von Bedeutung sind (BGH, Urteil vom 26.08.2021 – III ZR 189/19 –, Rn. 11, juris). Der Tatrichter hat die in der Beweisurkunde dargelegten Feststellungen einer eigenen kritischen Überprüfung zu unterziehen (vgl. OLG Zweibrücken, Urteil vom 01.07.2010 – 4 U 7/10, NJW-RR 2011, 496, beck-online). **In der Regel wird den strafgerichtlichen Feststellungen zu folgen sein, sofern nicht von den Parteien gewichtige Gründe für deren Unrichtigkeit vorgebracht werden** (OLG München, Endurteil vom 27.10.2021 – 20 U 301/21, BeckRS 2021, 33067 Rn. 13, beck-online). Allerdings erhöht es nach allgemeinen Grundsätzen des Zivilprozesses die **(sekundäre) Darlegungslast** des Beklagten, wenn der Kläger seinen Anspruch durch Vorlage eines ausführlich begründeten rechtskräftigen Strafurteils schlüssig dargetan hat (BGH, Urteil vom 26.08.2021 – III ZR 189/19 –, Rn. 12, juris; BGH, Beschluss vom 24.01.2012 – VI ZR 132/10, BeckRS 2012, 4956 Rn. 3, beck-online). Einer den Darstellungen im Strafurteil spiegelbildlichen, in sich geschlossenen Darstellung des Gesamtgeschehens durch den Anspruchsgegner bedarf es allerdings nicht (BGH, Beschluss vom 25.09.2018 – VI ZR 443/16 –, Rn. 9, juris).

**[34]** Das Landgericht hat sich – zwar kurz, aber vollkommen ausreichend – mit dem Strafurteil auseinandergesetzt, in dem festgestellt wurde, dass es von Anfang an keine Geschäftstätigkeit der Schuldnerin gab. Die Wirtschaftskammer hat ihrem Strafurteil das Geständnis des Geschäftsführers N. zugrunde gelegt und ausgeführt, der polizeiliche Sachbearbeiter habe erklärt, er „habe in seiner 30-jährigen Tätigkeit im Bereich Wirtschaftskriminalität noch nie einen Beschuldigten erlebt, der ein derart umfassendes, reumütiges Geständnis abgelegt habe wie der Angeklagte“ (S. 114 des Strafurteils vom 07.08.2018). Das Landgericht hat im angegriffenen Urteil dargelegt, wie es zur Aufnahme der Ermittlungen kam und dass der Geschäftsführer N. sich im Wesentlichen selbst belastet hatte. Gründe

dafür, weshalb er dies fälschlicherweise hätte tun sollen, seien weder ersichtlich, noch von Beklagtenseite dargelegt.

**[35]** Die Beklagten beschränken sich darauf, eine Verkenning der Beweislastregeln zu monieren und führen die Unglaubwürdigkeit des ehemaligen Geschäftsführers N. an. Zur Sache selbst, nämlich, weshalb und in welchem Ausmaß entgegen den Feststellungen der Wirtschaftsstrafkammer eine Geschäftstätigkeit der Schuldnerin bzw. ein „normaler“ Geschäftsbetrieb vorgelegen haben sollte, tragen sie allerdings nichts vor (und benennen in der Folge auch keine Beweismittel). Sie rügen im Wesentlichen lediglich, dass das Urteil auf die Einlassungen „des in seiner Person unglaubwürdigen Herrn N., dem Kopf des Schneeballsystems“ gestützt werde (Bl. 77 BA). Gewichtige Gründe für die Unrichtigkeit der strafgerichtlichen Entscheidung haben die Beklagten damit nicht vorgebracht (vgl. auch OLG München, Endurteil v. 27.10.2021 – 20 U 301/21, BeckRS 2021, 33067 Rn. 14, beck-online). Daran ändert auch nichts, dass die Beklagten selbst vom Strafurteil nicht betroffen waren, sondern sich dieses ausschließlich gegen Herrn N. richtete, denn es ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb Herr N. sich in diesem Ausmaß hätte selbst belasten sollen, wenn seine Ausführungen jeglicher Grundlage entbehrten.

**[36]** 2. Vorliegen einer Pflichtverletzung der Beklagten

**[37]** Die Schuldnerin war prüfungspflichtig gemäß §§ 316 Abs. 1, 267 HGB. Die Haftung der Beklagten als Abschlussprüfer ist daher gemäß **§ 323 Abs. 1 Satz 1 HGB** zu beurteilen. Nach dieser Bestimmung müssen der Prüfer und der bei der Prüfung mitwirkende Gehilfe Schadensersatz leisten, wenn sie vorsätzlich oder fahrlässig ihre Pflichten verletzen. Danach ist der Abschlussprüfer zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt verpflichtet (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2021 – 22 U 31/20 –, Rn. 17, juris). Das haftungsbegründende Verhalten des Prüfers liegt dabei in der Erteilung eines Bestätigungsvermerks für einen nicht gesetzeskonformen Jahresabschluss infolge der (sorgfaltswidrigen) Nichtaufdeckung von unwahren oder unvollständigen Angaben (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2021 – 22 U 31/20 –, Rn. 20, juris). **Eine Begrenzung von Gegenstand und Umfang der Prüfung ist grundsätzlich weder durch das Unternehmen noch durch den Prüfer möglich; die Vorschriften sind als Mindestvorschriften zwingend** (Marten/Köhler/Neubeck in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, 1. Aufl. 2002, 101. Lieferung, § 317 HGB, Rn. 23; Staake/Müller in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen, Bilanzrecht, 2. Auflage 2020, § 323 HGB, Rn. 11).

**[38]** Welche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Prüfung im Einzelnen zu stellen sind, haben nationale und internatio-

nale Berufsorganisationen der Wirtschaftsprüfer zu konkretisieren versucht. Hervorzuheben sind die **Prüfungsstandards der IDWs** und die International Standards on Auditing. Die berufsständischen Prüfungsstandards des IDW haben **mangels Rechtssetzungsbefugnis des IDW zwar keine Rechtsnormqualität**, sie sind nur Rechterkenntnisquellen, die kraft sachlicher Überzeugung wirken. Gerichte sind deshalb an diese Standards nicht gebunden (MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 323 Rn. 32). Die Aufgabe, die gesetzlichen Pflichten des Abschlussprüfers nach § 323 Abs. 1 HGB gemäß den Zielen der Rechnungslegung (§ 264 Abs. 2 Satz 1 HGB) und der Abschlussprüfung (vgl. § 317 HGB) zu konkretisieren, obliegt weiterhin der Rechtsprechung. **Die einschlägigen Berufsstandards stellen aber sachkundige Vorschläge für die Konkretisierung des Gesetzes dar und geben die fachliche Meinung der einschlägigen Verkehrskreise wieder. Hat ein Abschlussprüfer die berufsständischen Standards eingehalten, ist dies deshalb zumindest ein starkes Indiz für eine gewissenhafte und unparteiische Prüfung i.S.d. § 323 Abs. 1 Satz 1 HGB** (Hennrichs in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, 1. Aufl. 2002, 101. Lieferung, § 323 HGB, Rn. 26; Staake/Müller in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen, Bilanzrecht, 2. Auflage 2020, § 323 HGB, Rn. 23). Dies zugrunde gelegt haben die Beklagten die ihnen obliegenden Pflichten vorliegend verletzt:

[39] a. Keine Einholung von Saldenbestätigungen hinsichtlich Forderungen und Verbindlichkeiten, Jahresabschluss 2015

[40] Die Beklagten haben diese Saldenbestätigungen unstreitig nicht eingeholt.

[41] Das Prüfgebiet "Forderungen aus Lieferungen und Leistungen" ist als wesentlich i. S. von § 317 Abs. 1 S. 3 HGB einzustufen. In diesem Prüfgebiet gehört das Einholen von Saldenbestätigungen der Debitoren zu den Grundsätzen einer ordnungsgemäß durchgeführten Abschlussprüfung, soweit die Höhe der Forderungen oder Verbindlichkeiten absolut oder relativ für das Unternehmen von Bedeutung ist (MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 317 Rn. 57; OLG Frankfurt, Urteil vom 14.08.2014 – 6 U 114/08 –, Rn. 64, juris). Wenn auf die Einholung von Saldenbestätigungen verzichtet wird, stellt dies in der Regel einen Pflichtverstoß dar (Hennrichs in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, 1. Aufl. 2002, 101. Lieferung, § 323 HGB, Rn. 32; s. auch IDW PS 302). Im Hinblick darauf, dass der Jahresabschluss der Schuldnerin zum 31.03.2015 eine Bilanzsumme von 39.701.790,66 € aufwies, wovon 19.133.237,10 € auf Forderungen entfielen und für Forderungen in einem Volumen von ca. 18,38 Mio. € keine Rechnungen von der Schuldnerin gestellt worden waren, zudem ein Teilbetrag von 5,3 Mio. € an den Lieferanten C. abgetreten sein soll und die gebuchten Forderungen aus Lieferung und Leistungen nur gegenüber zwei Vertragspartnern bestanden, wäre schon allein aufgrund der quantitativen

Bedeutung eine „fundierte Prüfung dieses Gesichtspunkts zwingend“ gewesen (s. UA S. 19). Hinzu kommt, dass die buchhalterische Erfassung der Forderungen aus Lieferung und Leistung durch die Schuldnerin eine besonders hohe Gefahr von Unrichtigkeiten mit sich gebracht hatte. Unter den gegebenen Umständen, auch unter Berücksichtigung dessen, dass die Einholung von Saldenbestätigungen mit relativ geringem Aufwand möglich gewesen wäre, stellt die entsprechende Unterlassung eine Pflichtverletzung dar.

[42] Die Beklagten berufen sich zu Unrecht darauf, sie hätten eine Entscheidung zur Durchführung alternativer Prüfungshandlungen treffen dürfen. Dies mag zwar grundsätzlich richtig sein. Das Landgericht hat aber auch – nachvollziehbar – festgestellt (UA S. 19f.), dass die vorgenommenen Prüfungshandlungen ungeeignet waren, etwaige Verstöße der Schuldnerin aufzudecken. Hiergegen wird in der Berufungsbegründung nichts Neues vorgetragen. Dass die Beklagten ein „anerkanntes Prüfprogramm“ (BB S. 14) verwendet haben wollen, ersetzt nicht den Vortrag dazu, wie sie selbst das Bestehen dieser Forderungen konkret verifiziert haben wollen.

[43] Dies gilt auch für die fehlende Prüfung hinsichtlich der „sonstigen Verbindlichkeit“ in Höhe von 7 Mio. € gegenüber der C. M. d.o.o.. Da die Fälligkeit dieser Verbindlichkeit in beträchtlicher Höhe ohne schriftliche Vereinbarung hinausgeschoben worden war, hätte auch hierzu eine Saldenbestätigung eingeholt werden müssen.

[44] b. Jahresabschluss 2016

[45] Diesbezüglich ist der Pflichtenverstoß darin zu sehen, dass die Beklagten die Saldenbestätigungen nicht selbst eingeholt haben, sondern sich diese von der Schuldnerin haben vorlegen lassen, die wiederum Frau B. – die Ehefrau des zweiten Geschäftsführers L. B., die vormals als Steuerberaterin bei der Beklagten Ziff. 1 angestellt war und später für die Schuldnerin arbeitete – für die Schuldnerin eingeholt hatte.

[46] Nach dem IDW Prüfungsstandard 302 gilt für alle Bestätigungen, die eingeholt werden, der Grundsatz, dass der Abschlussprüfer die Kontrolle sowohl über den Versand als auch über den Empfang der Bestätigungen bewahren muss. Damit ist ausgeschlossen, dass Bestätigungen durch das zu prüfende Unternehmen versandt werden oder dass das zu prüfende Unternehmen die Rücksendungen zunächst empfängt und dann an den Abschlussprüfer weiterleitet. Zwar hat vorliegend nicht die Schuldnerin die Saldenbestätigungen eingeholt – Frau B. war Steuerberaterin; zwar mit einem der Geschäftsführer verheiratet, aber keine Mitarbeiterin der Schuldnerin –, aber auch nicht die Beklagten. Sie haben sich auf die „Zulieferung“ von Frau B. verlassen. Eine eigene Kontrolle der Beklagten im oben

genannten Sinne wurde damit nicht vorgenommen, da Frau B. insoweit jedenfalls „Dritte“ war.

[47] Zur Problematik, dass nicht für alle Forderungen Saldenbestätigungen eingeholt wurden, gilt, dass der Wirtschaftsprüfer nur stichprobenartig vorzugehen hat (MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 317 Rn. 51; Hennrichs in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, 1. Aufl. 2002, 101. Lieferung, § 323 HGB, Rn. 31). Allerdings betrafen die von Frau B. eingeholten Saldenbestätigungen Forderungen in Höhe von ca. 10 Mio. €; für weitere Forderungen aus Lieferung und Leistung in Höhe von knapp 20 Mio. € fehlten jegliche Saldenbestätigungen (vgl. UA S. 22). Damit ist auch insoweit ein Pflichtenverstoß zu bejahen.

[48] c. Keine Prüfung des körperlichen Anlagevermögens („Inventur“)

[49] Im Hinblick auf die Inventur genügt ein Prüfer dem Gebot der Gewissenhaftigkeit nach herrschender Meinung nur dann, wenn er sich von der Zuverlässigkeit des Bestandsaufnahmeverfahrens und seiner Anwendung überzeugt hat (Burg in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen, Bilanzrecht, 2. Aufl. 2020, § 317 HGB, Rn. 71; MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 317 Rn. 56).

[50] Die von der Beklagten vorgenommene Unterscheidung in Vorrats- und Anlagevermögen überzeugt insoweit nicht. Gem. § 320 HGB ist der Abschlussprüfer berechtigt, Betriebsbesichtigungen durchzuführen, um die Existenz und den Zustand des Anlage- und Umlaufvermögens zu überprüfen (MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 320 Rn. 12); seine Prüfpflicht kann sich demnach auch auf das Anlagevermögen beziehen. Dies war insbesondere vorliegend von entscheidender Bedeutung, da ja gerade das Anlagevermögen „Geschäftsgegenstand“ der Schuldnerin war. Auf eigene Beobachtungen und die Vornahme eigener Bestandsprüfungen darf der Prüfer nur verzichten, wenn der Bestand nach Art und Wert im Verhältnis zum Ganzen nur unwesentlich, also unbedeutend ist (MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 317 Rn. 56).

[51] Selbst geprüft haben die Beklagten das Vorhandensein des körperlichen Anlagevermögens nicht. Unterlagen betreffend die Prüfung des körperlichen Anlagevermögens durch Dritte (z. B. Inventurberichte) haben den Beklagten unstreitig nicht vorgelegen; sie haben lediglich Einsicht in das Warenwirtschaftssystem der Klägerin genommen (so UA S. 22). Ob die Prüfung des internen Kontrollsystems und andere alternative Prüfungshandlungen (wie von Beklagtenseite vorgetragen, vgl. BB S. 46) ausreichend waren, kann dahinstehen, weil eine Pflichtverletzung auch insoweit jedenfalls naheliegt.

[52] d. Fehlen der gebotenen kritischen Grundhaltung

[53] Der Grundsatz der kritischen Grundhaltung wird als grundsätzliche Bereitschaft des Abschlussprüfers definiert, Dinge kritisch zu hinterfragen und auf Umstände zu achten, die auf mögliche Fehldarstellungen in der Rechnungslegung durch Fehler oder Betrug hindeuten können, sowie die Prüfungsnachweise kritisch zu beurteilen (Hennrichs in: Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzrecht, 1. Aufl. 2002, 101. Lieferung, § 323 HGB, Rn. 28). Vorliegend hatte die Schuldnerin mit ihrer Hauptlieferantin und den maßgeblichen Kunden ungewöhnlich lange Zahlungsziele vereinbart (UA S. 23 ff.). Vor dem Hintergrund, dass die C. M. d.o.o. einen Warenkredit im Hinblick auf angeblich von ihr gelieferte Stagesysteme in Millionenhöhe an die Schuldnerin als Start-up ohne Sicherheiten lieferte und die Schuldnerin diese Stagesysteme wiederum vermietete, hätte dieses Geschäftsmodell eingehend überprüft werden müssen: Die Schuldnerin vermietete Stagesysteme, die sie selbst nicht bezahlt hatte und für die sie keine Mieterlöse erhielt; gleichzeitig war sie verpflichtet, den Anlegern monatliche Zinsen zu bezahlen. Mangels Einnahmen der Schuldnerin konnte sie die Zinsen der Anleger daher nur mit den Einlagen neuer Anleger bezahlen; dieses Geschäftsmodell hätte von den Beklagten überprüft werden müssen. Auch die Zahlung durch Barentnahmen und der Verzicht auf Überweisungen hätten zu einer kritischen Hinterfragung führen müssen. Ob dies durch die Überprüfung von Internetauftritten der beteiligten Gesellschaft hätte geschehen müssen, kann dahingestellt bleiben.

[54] Die Beklagten wenden insoweit nur pauschal - und damit unzureichend - ein, es hätte „sich anlässlich der seitens der Beklagten durchgeführten Prüfhandlungen keine Anhaltspunkte (... ergeben), weitere Nachforschungen anzustellen. Soweit einzelne Umstände auffielen, wurde auch vertieft geprüft...“.

[55] Pflichtverletzungen der Beklagten liegen demnach vor. Dies kann vom Gericht auch ohne Einholung eines Sachverständigengutachtens bejaht werden. Weshalb ein Sachverständiger zu einer „ordnungsgemäßen Prüfung“ durch die Beklagten (so diese in der BB, S. 41 unten) gekommen wäre, begründen diese selbst nicht näher.

[56] 3. Kausalität

[57] a. Die Haftung des Abschlussprüfers setzt weiter voraus, dass die Pflichtverletzung für eine Rechtsgutverletzung - im Sinne einer Primärverletzung - ursächlich geworden ist (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. Juni 2021 – 22 U 31/20 –, Rn. 20, juris). **Allein die Verletzung einer Prüfungspflicht oder das Unterlassen einer an sich gebotenen Prüfungshandlung durch den Abschlussprüfer führt daher nicht zu seiner Haftung. Es bedarf zusätzlich der Feststellung, dass die fehlerhaften oder unterlassenen Prüfungshandlungen kausal dafür geworden**

sind, dass der Bestätigungsvermerk erteilt worden ist, ohne dass unwahre oder unvollständige Angaben aufgedeckt worden sind (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2021 – 22 U 31/20 –, Rn. 20, juris). Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass weitere - aus der Sicht des Klägers gebotene Prüfungshandlungen - zu einer Verweigerung des Bestätigungsvermerks bzw. zu einer Einschränkung geführt hätten, trifft danach den Kläger (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2021 – 22 U 31/20 –, Rn. 22, juris).

[58] Vorliegend wurde für beide im Streit stehenden Jahresabschlüsse der uneingeschränkte Bestätigungsvermerk erteilt. Allerdings ist davon auszugehen, dass bei Feststellung von Diskrepanzen – aufgrund sorgfältiger Prüfung - die Beklagten die fehlenden Unterlagen bei der Schuldnerin nachgefordert hätten. Die Schuldnerin war hingegen an der Aufrechterhaltung des von ihr geführten Schneeballsystems interessiert; ihre Geschäftsführer wussten, dass es tatsächlich keine Geschäftstätigkeit gab. Im Urteil des Landgerichts Stuttgart - Große Strafkammer - gegen den früheren Geschäftsführer der Schuldnerin E. N. (16 KLS 163 Js 14209/17) wird ausgeführt (dort S. 8):

[59] *„Zur Verschleierung der Tatsache, dass nur wenige Storage-Systeme gekauft wurden, beschaffte der Angeklagte für die Buchhaltung der X. GmbH eine Vielzahl von Scheinrechnungen und inhaltlich falschen Lieferpapieren für vermeintliche Storage-Lieferungen. Darüber hinaus wurden von Dritten auf Initiative des Angeklagten etliche wirtschaftliche inaktive Firmen im Ausland gegründet, um mit diesen Vertragsbeziehungen zu fingieren und über sog. „abgekürzte Zahlungswege“ zum Schein Zahlungsflüsse abzuwickeln. Um einen operativen Geschäftsbetrieb vorzutäuschen, betrieb der Angeklagte zudem unter Beteiligung der wirtschaftlich inaktiven Firmen verschiedene Zahlungskreisläufe, bei denen die vermeintlichen Storage-Nutzer an die X. GmbH Zahlungen aus Geldern leisteten, die zuvor durch die X. GmbH an vermeintliche Storage-Lieferanten oder andere angebliche Dienstleister gezahlt wurden ...“*

[60] Angesichts dessen ist mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass bei Anforderung von Dokumenten durch die Beklagten (s.o.: Einholung von Saldenbestätigungen; Dokumentation des Aktivvermögens) der Geschäftsführer N. dafür gesorgt hätte, dass die „passenden“ Papiere für die Prüfung der Beklagten beschafft worden wären. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass Saldenbestätigungen von nur zwei Vertragspartnern, nämlich der M. P. und der M. S., hätten vorgelegt werden müssen, deren Erstellung/Fälschung Herrn N. ohne Weiteres möglich gewesen wäre, wenn man die Feststellungen des Strafurteils zugrunde legt. Es ist deswegen nicht zu erwarten, dass die Nachforderung von Unterlagen das Bestehen einer Insolvenzreife der

Schuldnerin aufgedeckt hätte, wobei insoweit auch festzuhalten bleibt, dass die Geschäftsführer von dieser Insolvenzreife von Anfang an wussten, weil die Schuldnerin nie einen funktionierenden Geschäftsbetrieb hatte. Im Übrigen haben sich die Beklagten für den Jahresabschluss 2016 Saldenbestätigungen vorlegen lassen, die Frau B. im Auftrag der Schuldnerin per E-Mail eingeholt hatte, unter anderem auch eine Saldenbestätigung der M. S. A.S. (vgl. UA S. 21). Dies zeigt, dass die Saldenbestätigungen auf Anforderung tatsächlich vorgelegt werden konnten. **Damit ist hinsichtlich der vorgeworfenen Pflichtverletzung „Nichteinholung von Saldenbestätigungen“ die Kausalität zu verneinen.** Dies gilt auch für Belege zur Prüfung des körperlichen Anlagevermögens. Auch hier ist der Senat mit der nach § 286 ZPO erforderlichen Sicherheit davon überzeugt, dass entsprechende Inventurberichte oder ähnliches bei Anforderung durch die Beklagten vom Geschäftsführer N. gefälscht und den Beklagten vorgelegt worden wären (anders beurteilt in einem ähnlichen Fall: OLG Frankfurt, Urteil vom 14.08.2014 – 6 U 114/08 –, juris; NZB zurückgewiesen durch BGH, 08.09.2016, VII ZR 242/14. Hier wurde das Vorbringen nicht im Rahmen der Kausalität, sondern als Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens gewertet, für das die Beklagten beweispflichtig seien). Schließlich hätte dann auch eine bestehende kritische Grundhaltung der Beklagten im Rahmen der von ihr geschuldeten Tätigkeit nicht zur Aufdeckung der kriminellen Machenschaften der Geschäftsführer geführt.

[61] Nach Auffassung des Senats scheidet der Anspruch daher bereits an der fehlenden Kausalität.

[62] b. Das Landgericht geht davon aus, dass bei pflichtgemäßer Prüfung und einer sich daran anschließenden Verweigerung eines Testats die Schuldnerin früher einen Insolvenzantrag gestellt hätte (UA S. 28): Bei Versagung des Testats durch die Beklagten hätte das Betrugsmodell der Schuldnerin tatsächlich nicht mehr fortgeführt werden können, weil dieses Grundlage für die geplante Ausgabe von Anleihen war. Dies ist nach Auffassung des Senats nicht zwingend. Das fehlende Testat (das gegebenenfalls von Herrn N. gefälscht hätte werden können) ist nicht gleichzusetzen mit der anonymen Strafanzeige „aus den Reihen“ der Schuldnerin, die Herrn N. keine andere Handlungsalternative ließ als die Stellung des Insolvenzantrags (vgl. BB, S. 28 ff.). Der Kläger muss beweisen, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Wirtschaftsprüfers sofort ein Insolvenzantrag gestellt worden wäre (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2017 – IX ZR 285/14 –, BGHZ 213, 374-394, Rn. 42; OLG Stuttgart, Urteil vom 27.10.2020, 12 U 82/20, juris Rn. 70).

[63] Geht man allerdings - wie der Senat - davon aus, dass Herr N. schon alle nötigen Unterlagen gefälscht hätte und daraufhin das Testat von den Beklagten erteilt worden wäre, kommt es hierauf nicht an.

**[64]** 4. Schaden

**[65]** Ob der **Insolvenzverwalter** überhaupt befugt ist, einen Schadensersatzanspruch gegen einen **Steuerberater/Wirtschaftsprüfer wegen der Verursachung eines Insolvenzvertiefungsschadens** geltend zu machen und damit ggf. die Schadensersatzbeträge zur Masse zu ziehen, ist **streitig** (vgl. insoweit ausführlich OLG Stuttgart, Urteil vom 27.10.2020 – 12 U 82/20 –, Rn. 76ff., juris).

**[66]** Der für die Steuerberaterhaftung **zuständige IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs** geht davon aus, dass der Insolvenzverwalter in einem solchen Fall den „Insolvenzverschleppungsschaden“, der der Insolvenzschuldnerin durch die auf der Unternehmensfortführung beruhende Vergrößerung der Verbindlichkeiten erwachse, geltend machen kann. Der Schaden der Schuldnerin bemesse sich nach der Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags (BGH, Urteil vom 06.06.2013, IX ZR 204/12, juris Rz. 28).

**[67]** Gegen diese Auffassung sind jüngst in der Literatur (*Brügge, VersR 2018, 705 ff.*; *Meixner, DStR 2018, 966 ff. und 1025 ff.*) grundlegende insolvenzrechtliche Bedenken geltend gemacht worden, die sich unter anderem darauf stützen, dass die Befugnis des Insolvenzverwalters zur Geltendmachung eines solchen Schadens von der Rechtsprechung des **II. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs** zur Haftung eines Geschäftsführers im Falle der Insolvenzverschleppung grundlegend abweiche.

**[68]** Bei der Haftung des Geschäftsführers nimmt **der II. Zivilsenat** (BGH, Urteil vom 30.03.1998, II ZR 146/96, zit. nach juris) an, dass der Insolvenzverwalter gerade nicht befugt sei, einen Insolvenzvertiefungsschaden als Schaden der Gesellschaft geltend zu machen. Vielmehr seien allein die Neugläubiger befugt, ihren Vertrauensschaden vom Geschäftsführer geltend zu machen. Wäre der Insolvenzverwalter befugt, den Vertiefungsschaden geltend zu machen und zur Masse zu ziehen, würde dies eine **ungerechtfertigte Bevorteilung der Altgläubiger gegenüber den** - eigentlich primär durch die verspätete Antragstellung geschädigten - **Neugläubigern** darstellen. Denn dadurch würde sich die Altgläubigerquote erheblich erhöhen, während die eigentlich primär geschädigten Neugläubiger u.U. kaum profitieren würden, weil zu befürchten sei, dass sie wegen ihres Rest-Vertrauensschadens leer ausgingen (BGH, Urteil vom 30.03.1998, II ZR 146/96, juris Rz. 12; *Meixner, DStR 2018, 1025, 1026 f.*; *Brügge, VersR 2018, 705, 706*).

**[69]** In der Literatur wird mit beachtlichen Gründen argumentiert, dass für die Haftung des Steuerberaters nichts anderes

gelten könne (*Meixner, DStR 2018, 1025, 1030*; *Brügge, VersR 2018, 705, 710*). Darin sei **keine ungerechtfertigte Bevorteilung des Steuerberaters** zu sehen: Zwar könne der Steuerberater anders als der Geschäftsführer mangels vertraglicher Beziehungen nicht unmittelbar von den Gläubigern der Schuldnerin auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden; es komme aber eine mittelbare Inanspruchnahme über den regresspflichtigen Geschäftsführer in Betracht (*Brügge, VersR 2018, 705, 709 f.*).

**[70]** Vorliegend braucht dieser Streit nicht entschieden zu werden. Auch wenn man mit dem IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes davon ausgeht, dass ein Insolvenzverwalter einen Insolvenzvertiefungsschaden gegenüber dem pflichtwidrig handelnden Wirtschaftsprüfer grundsätzlich geltend machen kann, scheidet der Anspruch vorliegend sowohl an der fehlenden Kausalität (s.o. unter 3.) als auch an einem deutlich überwiegenden Mitverschulden der Geschäftsführer der Schuldnerin (s.u. unter 6.).

**[71]** 5. Zurechnungszusammenhang

**[72]** Grundsätzlich muss zwischen dem Verhalten des Schädigers und dem eingetretenen Schaden ein **adäquater Kausalzusammenhang** bestehen; gänzlich unwahrscheinliche Kausalverläufe begründen keine Haftung (Grüneberg in Grüneberg, BGB, a.a.O., vor § 249 Rn. 26). Diese Adäquanztheorie wird durch eine wertende Beurteilung ergänzt, dem Schutzzweck der Norm: Ein eingetretener und vom Prüfer verursachter Schaden ist ihm bei wertender Betrachtung nur zuzurechnen, wenn er innerhalb des **Schutzbereichs der verletzten Norm** liegt (Staake/Müller in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen, Bilanzrecht, 2. Auflage 2020, § 323 HGB, Rn. 78). Der Zurechnungszusammenhang kann fehlen, wenn Verluste nicht auf der Fortsetzung der üblichen Geschäftstätigkeit, sondern auf der Eingehung wirtschaftlich nicht vertretbarer Risiken beruhen und dadurch der Bereich adäquater Schadensverursachung verlassen wurde. Dies kann erst recht in Betracht kommen, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbeusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältiger Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, deutlich überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist oder das Verhalten des Geschäftsleiters aus anderen Gründen als unvertretbar gelten muss (vgl. BGH, Urteil vom 06.06.2013 – IX ZR 204/12, Rn. 24, beck-online). Hiervon ist aufgrund der Feststellungen des Strafurteils des Landgerichts Stuttgart vom 07.08.2018 auszugehen, wonach die Schuldnerin von Anfang an der Schaffung und Aufrechterhaltung eines betrügerischen Schneeballsystems diene (Strafurteil, Seite 4).

**[73]** Allerdings erscheint es dem Senat - wie auch dem Landgericht in der angefochtenen Entscheidung - fraglich, ob diese Überlegungen, die der BGH im Hinblick auf einen mit der Erstellung der Steuerbilanz beauftragten Steuerberater angestellt hat, auf den Abschlussprüfer übertragbar sind, weil die Pflichtprüfung gerade dem Regelungszweck dient, Verstöße aufzudecken. Während sich ein Steuerberater in erster Linie um Angelegenheiten des Steuerrechts kümmert, hat ein Wirtschaftsprüfer eine wichtige wirtschaftliche Prüfungsfunktion. Einzig Wirtschaftsprüfer haben die Befugnis, Jahresabschlüsse von Unternehmen und Genossenschaften zu prüfen; vgl. insb. auch § 317 Abs. 1 S. 3 HGB. Die Prüfung des Jahresabschlusses hat Kontroll-, Informations- und Beglaubigungsfunktionen (MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 316 Rn. 24). Sie bezweckt damit nicht nur die Information der Gesellschaft selbst, sondern sie umfasst auch die Unterrichtung der Personen, die erst geschäftliche Beziehungen zu der Gesellschaft aufnehmen, ihr Waren- oder Geldkredit gewähren, sich an ihr beteiligen oder sie übernehmen wollen, ferner des Staates und – entsprechend ihrer jeweiligen gesamtwirtschaftlichen Bedeutung – auch der Allgemeinheit (BGH, Urteil vom 10.12.2009 – VII ZR 42/08 –, BGHZ 183, 323-340, Rn. 29; MüKoHGB/Ebke, 4. Aufl. 2020, HGB § 316 Rn. 25). Der Prüfungsstandard IDW PS 210 befasst sich ausdrücklich mit der Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten im Rahmen der Abschlussprüfung. Unter Nr. 4, Rn. 14, ist dort festgehalten: „Dabei berücksichtigt der Abschlussprüfer das Risiko, dass Kontrollmaßnahmen durch das Management außer Kraft gesetzt werden, und bezieht in seine Überlegungen mit ein, dass Prüfungshandlungen, die für die Aufdeckung von Unrichtigkeiten geeignet sind, im Zusammenhang mit Verstößen nicht notwendigerweise ausreichen.“

**[74]** Auch wenn nach der Adäquanztheorie zumindest solche Schäden, die nach der Lebenserfahrung außerhalb aller Wahrscheinlichkeit liegen, nicht zu ersetzen sind (Beck Bil-Komm./Schmidt/Feldmüller, 12. Aufl. 2020, HGB § 323 Rn. 109), so ist es gerade Aufgabe des Abschlussprüfers, auch Ungereimtheiten, die möglicherweise sogar auf vorsätzliches Verhalten der Geschäftsführung zurückzuführen sind, aufzudecken. Dass solche Ungereimtheiten entstehen, liegt gerade nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit.

**[75]** 6. Mitverschuldenseinwand, § 254 BGB

**[76]** a. Schuldhaftes Handeln der Beklagten: Fahrlässigkeit

**[77]** Die Beklagten handelten fahrlässig und nicht (bedingt) vorsätzlich. Bedingter Vorsatz liegt dann vor, wenn aus dem Vorgehen des Abschlussprüfers geschlossen werden kann, dass er es für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hat, die Abschlussprüfung pflichtwidrig durchgeführt zu haben (BGH, Urteil vom 19.04.2012 – III ZR 224/10 –, Rn. 30, juris). In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall

hatte der Abschlussprüfer kritische Prüfungsfelder "umschiff" und grundlegende Berufspflichten verletzt (OLG Frankfurt, Urteil vom 14.08.2014 – 6 U 114/08 –, Rn. 101, juris). Es genügt allerdings nicht, wenn die relevanten Tatumstände, die zu einer Unzulänglichkeit der Prüfung führen, lediglich objektiv erkennbar waren und sich dem Abschlussprüfer hätten aufdrängen müssen. In einer solchen Situation ist lediglich ein Fahrlässigkeitsvorwurf gerechtfertigt (BGH, Urteil vom 15.10.2013 – VI ZR 124/12 –, Rn. 12, juris; OLG Frankfurt, Urteil vom 14.08.2014 – 6 U 114/08 –, Rn. 102, juris). Letztendlich kann diese Frage nur im Rahmen einer Würdigung aller Umstände festgestellt werden (OLG Frankfurt, Urteil vom 14.08.2014 – 6 U 114/08 –, Rn. 103, juris). Der Kläger muss den Beklagten vorsätzliches Handeln nachweisen (OLG Frankfurt, Urteil vom 14.08.2014 – 6 U 114/08 –, Rn. 104, juris). Nach diesen Maßstäben handelte die Beklagten vorliegend jedenfalls nicht vorsätzlich, denn es wird auch von Klägerseite nicht vorgetragen, dass sie es für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hätten, die Abschlussprüfung pflichtwidrig durchgeführt zu haben.

**[78]** Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt, § 276 Abs. 2 BGB. Dafür kommt es nicht auf den individuellen, sondern auf einen objektiv-abstrakten Sorgfaltsmaßstab an. Für den Prüfer wird die im Verkehr erforderliche Sorgfalt durch die Sorgfalt eines gewissenhaften und unparteiischen Abschlussprüfers konkretisiert (Staake/Müller in: Hachmeister/Kahle/Mock/Schuppen, Bilanzrecht, 2. Auflage 2020, § 323 HGB, Rn. 66). Grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt worden ist, schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste (Grüneberg in Grüneberg, BGB, a.a.O., § 277 Rn. 5; BGH, Urteil vom 03.11.2016 – III ZR 286/15 –, Rn. 17, juris). Maßgebend ist insoweit die Perspektive des Sachkundigen (BGH, Beschluss vom 24.07.2014 – III ZR 412/13 –, Rn. 3, juris). Den Handelnden muss – im Gegensatz zur leichten Fahrlässigkeit – auch subjektiv ein schweres Verschulden treffen (BGH, Urteil vom 11.07.2007 – XII ZR 197/05 –, Rn. 20, juris; BGH, Urteil vom 03.11.2016 – III ZR 286/15 –, Rn. 17, juris). Einfache Fahrlässigkeit ist gegeben, wenn die besonderen Merkmale der groben Fahrlässigkeit nicht erfüllt sind (Grüneberg in Grüneberg, a.a.O., § 276 Rn. 14).

**[79]** Die Beklagten haben die Sorgfalt, die an einen Prüfer zu stellen ist, nicht aufgewandt, da sie ansonsten die Saldenbestätigungen und Nachweise über eine etwaige Bestandsaufnahme des körperlichen Anlagevermögens eingeholt hätten. Ihnen kann hingegen nicht vorgeworfen werden, dass sie wesentliche Prüfgebiete von vornherein ausgeblendet und sich einen völlig unzureichenden Zeitrahmen für die Prüfung gesetzt hätten (vgl. OLG Frankfurt, Urteil vom 14.08.2014 – 6 U

114/08 –, Rn. 103, juris). Sie haben vielmehr einzelne Prüfpflichten nicht ordnungsgemäß wahrgenommen und sich auf die Angaben der Schuldnerin verlassen. Allerdings wurden die Bilanzpositionen mit dem Geschäftsführer N. und Frau B. „eingehend erörtert“ (so LG UA S. 21). Damit haben die Beklagten fahrlässig, aber nicht grob fahrlässig, gehandelt. Entgegen der Auffassung des Landgerichts bewertet der Senat das Handeln der Beklagten als leicht fahrlässig und nicht „zumindest nahe an der groben Fahrlässigkeit“.

#### [80] b. Abwägung

[81] Nach § 254 Abs. 1 BGB hängt, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt hat, die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist. **Bei Annahme eines Mitverschuldens ist eine Würdigung und Abwägung aller Umstände zur Bestimmung des Umfangs der Ersatzpflicht erforderlich; bei der Abwägung ist in erster Linie auf das Maß der beiderseitigen Verursachungen abzustellen** (Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 11.04. 2018 – 8 U 69/16 –, Rn. 32, juris). **Dem (einfach) fahrlässigen Handeln der Beklagten steht das vorsätzliche Handeln der Geschäftsführer der Schuldnerin entgegen.** Für den Geschäftsführer N. jedenfalls ist dieses durch das Strafurteil des Landgerichts festgestellt; sein Verschulden wiegt schwer. Der ebenfalls angeklagte Mitgeschäftsführer L. B. ist in der - in dieser Sache verbüßten - Untersuchungshaft verstorben, so dass eine abschließende Entscheidung im Strafverfahren gegen ihn nicht erging.

[82] Ein etwaiger Schadensersatzanspruch des Klägers kann infolge eines der Schuldnerin analog § 31 BGB zuzurechnenden Mitverschuldens ihres Geschäftsführers nach § 254 Abs. 1 BGB erheblich gemindert oder sogar ganz ausgeschlossen sein (BGH, Urteil vom 06.06.2013 – IX ZR 204/12 –, Rn. 29, juris; BGH, Urteil vom 10.12.2009 – VII ZR 42/08 –, BGHZ 183, 323-340, Rn. 54; einen vollständigen Haftungsausschluss bejahend: BGH, Beschluss vom 23.10.1997 – III ZR 275/96 –, juris). **Allerdings ist bei der Anwendung von § 254 Abs. 1 BGB im Hinblick auf die Funktion der Abschlussprüfung, Fehler in der Rechnungslegung aufzudecken und den daraus drohenden Schaden von der geprüften Gesellschaft abzuwenden, mehr Zurückhaltung als bei anderen Schädigern geboten.** Daher lässt auch eine **vorsätzliche Irreführung des Prüfers** die Ersatzpflicht nicht - wie sonst - ohne Weiteres gänzlich entfallen. Maßgeblich sind letztlich die Umstände des Einzelfalls (BGH, Beschluss vom 23.10.1997 – III ZR 275/96 –, Rn. 8, juris; BGH, Urteil vom 06.06.2013 – IX ZR 204/12 –, Rn. 30, juris; BGH, Urteil vom 10. 12.2009 – VII ZR 42/08 –, BGHZ 183, 323-340, Rn. 56; OLG Frankfurt, Urteil vom 14.08.2014 – 6 U 114/08 –

, Rn. 131, juris; OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2021 – 22 U 31/20 –, Rn. 29, juris; Baumbach/Hopt/Merkt, 40. Aufl. 2021, HGB § 323 Rn. 7). **Der besonderen Verantwortung des Prüfers entsprechend ist ein strenger Maßstab anzulegen, was den Fall eines kompletten Anspruchsfortfalls analog § 254 BGB zur Ausnahme macht** (BeckOK HGB/Poll, 34. Ed. 15.10.2021, HGB § 323 Rn. 31). **Der Schutz Dritter kann insoweit allerdings keine Rolle spielen: Der Anspruch nach § 323 Abs. 1 S. 3 HGB berechtigt ohnehin nur die Gesellschaft und die mit ihr verbundenen Unternehmen, nicht hingegen Gesellschafter, Gläubiger oder sonstige Dritte.** Es erscheint daher als systematisch eher fernliegend, schützende Erwägungen zugunsten nicht anspruchsberechtigter Personen in die Anwendung von § 323 Abs. 1 S. 3 HGB einfließen zu lassen (OLG Braunschweig, Urteil vom 08.05.2013 – 3 U 70/12 –, Rn. 22, juris).

[83] Die Zweckbestimmung des Auftrags lässt es gerechtfertigt erscheinen, die vollständige Haftung des Wirtschaftsprüfers für eine fehlerhafte Prüfung gegenüber einem **vorsätzlich handelnden Geschäftsführer** nur dann zurücktreten zu lassen, wenn dem **Wirtschaftsprüfer einfache Fahrlässigkeit** vorzuwerfen ist. Demgegenüber ist eine **anteilige Haftung des Wirtschaftsprüfers im Regelfall schon dann nicht mehr zu verneinen, wenn der Sorgfaltsverstoß des Wirtschaftsprüfers die Grenze zur groben Fahrlässigkeit erreicht**, ohne sie bereits zu überschreiten (BGH, Urteil vom 10.12.2009 – VII ZR 42/08 –, BGHZ 183, 323-340, Rn. 59; Saarländisches Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 18.07.2013 – 4 U 278/11 - 88 –, Rn. 37, juris; OLG Stuttgart, Urteil vom 15.01.2008 – 12 U 75/07 –, Rn. 185, juris).

[84] Aufgrund dessen entfällt vorliegend (neben der fehlenden Kausalität) die Haftung der Beklagten: Zwar ist dem Landgericht darin Recht zu geben, dass die Schuldnerin als GmbH eine Kapitalgesellschaft und damit eine eigene Rechtspersönlichkeit war, die nicht mit den für sie handelnden Geschäftsführern gleichzusetzen ist. Allerdings liegt die Besonderheit vorliegend darin, dass die Schuldnerin nur zu dem Zweck gegründet wurde, das dargestellte Schneeballsystem zu schaffen und aufrechtzuerhalten, so dass sich die Gesellschafter/Geschäftsführer auf Kosten gutgläubiger Anleger bereichern konnten (vgl. Strafurteil vom 07.08.2018, Anl. K9, dort S. 4). Der operative Geschäftsbetrieb der Schuldnerin war von Beginn an fast vollständig fingiert (Strafurteil, S. 7). Der Zweck der Abschlussprüfung, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden, konnte vorliegend gar nicht erreicht werden, da der „Schaden“ der Gesellschaft vorsätzlich eingeplant war und sich tatsächlich dann als Schaden der Anleger realisierte. Gläubigerinteressen werden durch die im Raum stehenden Vorschriften aber gerade nicht geschützt. Das schadensstiftende Verhalten der Geschäftsführer war damit bereits bei Gründung der Gesellschaft vorhanden; die Geschäftsführer waren daran

interessiert, dieses „Scheinkonstrukt“ längstmöglich aufrechtzuerhalten. Hinzu kommt, dass die Schuldnerin zwar als GmbH gegründet war, ihre alleinigen Gründungsgesellschafter aber waren die beiden Geschäftsführer, B. und N., mit einem Anteil von jeweils 50 % (Strafurteil des LG Stuttgart vom 7.8.2018, dort S. 4). Auch später sind - nach Angaben der Prozessbevollmächtigten des Klägers in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat - keine weiteren Gesellschafter hinzugekommen, so dass es auch an der Schutzbedürftigkeit der Gesellschaft fehlt (siehe auch OLG Braunschweig, Urteil vom 08.05.2013 – 3 U 70/12 –, Rn. 23, juris).

**[85]** Dem gegenüber steht das fahrlässige Verhalten der Beklagten. **Insoweit ist auch noch verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass der Gesichtspunkt entfällt, bei der Gesellschaft sei das irrige Vertrauen geweckt worden, sich nicht in einer wirtschaftlichen Schieflage zu befinden** (als wertendes Kriterium angeführt von BGH, Urteil vom 06.06.2013 – IX ZR 204/12 –, Rn. 31, juris).

**[86]** Es ist dies ein Fall, in dem ein schuldhafter Pflichtverstoß des Abschlussprüfers zwar zu bejahen ist, seine Haftung gegenüber der Gesellschaft aber dennoch grob unbillig wäre (im Ergebnis ebenso: OLG Braunschweig, Urteil vom 08.05.2013 – 3 U 70/12 –, Rn. 22, juris). Es erscheint treuwidrig, wenn die Schuldnerin Ersatz für einen Schaden verlangen könnte, den sie selbst verursacht hat (OLG Düsseldorf, Urteil vom 18.06.2021 – 22 U 31/20 –, Rn. 30, juris; vgl. auch OLG Koblenz, Urteil vom 30.10.2020 – 3 U 47/20 –, Rn. 53, juris).

III.

**[87]** 1. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91 Abs. 1 Satz 1, 101 ZPO.

**[88]** 2. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

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

**[90]** 4. Die Revision wird nicht zugelassen. Die Voraussetzungen für die Bewertung des Mitverschuldens in Fällen wie dem vorliegenden sind höchstrichterlich geklärt. Die Gewichtung der jeweiligen Verschuldensanteile stellt eine Frage des Einzelfalls dar. Ebenso verhält es sich mit der Bejahung der Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden. Die streitige und bisher ungeklärte Rechtsfrage, ob der Insolvenzverwalter befugt ist, einen Insolvenzvertiefungsschaden im Rahmen eines Haftungsanspruchs gegen einen Steuerberater/Wirtschaftsprüfer geltend zu machen, ist im vorliegenden Fall nicht entscheidungserheblich.

## Steuerberaterhaftung

- Gewinnausschüttung GmbH an Gesellschafter
- Günstigste Gestaltung
- Schaden
- Gesamtvermögensvergleich
- Konsolidierte Schadenberechnung

(LG Hagen, Urt. v. 22.4.2020 – 3 O 49/18)

### Leitsätze (der Redaktion)

1. Der Steuerberater, der die GmbH und den Gesellschafter berät, muss bei Gewinnausschüttungen auf die steuerlich günstige Gestaltung hinweisen.
2. Die Kapitalertragssteuer nebst Solidaritätszuschlag wird von der GmbH im Wege der Abgeltungssteuer direkt an das Finanzamt abgeführt. Bei bereits abgeführter Lohnsteuer erhält der Gesellschafter eine Erstattung. Die GmbH hat nicht mehr als die geplante Gewinnausschüttung gezahlt und der Gesellschafter die erhaltene Nettoausschüttung nicht zusätzlich seiner tariflichen Einkommensteuer unterworfen.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Der Beklagte beriet den Kläger sowie die H GmbH (im Folgenden: GmbH), deren Hauptanteilseigner der Kläger ist, in steuerlichen Fragen. Insbesondere erstellte er für den Kläger und dessen Ehefrau deren gemeinsame Einkommenssteuererklärung für das Jahr 2014. Gegenstand der steuerlichen Beratung des Klägers und der GmbH war für das Jahr 2014 insbesondere die steuerliche Behandlung einer für dieses Jahr vorgesehenen Gewinnausschüttung der GmbH an den Kläger in Höhe von brutto 80.000 Euro und zwar im Hinblick auf die steuerlichen Folgen sowohl für die GmbH wie für den Kläger.

**[2]** Aufgrund der steuerlichen Beratung des Beklagten wurde von der GmbH keine Abgeltungssteuer auf diese Ausschüttung abgeführt. Die GmbH zahlte den Bruttobetrag der Ausschüttung (80.000 Euro) an den Kläger aus. In der für den Kläger und seine gemeinsam mit ihm veranlagte Ehefrau vom Beklagten gefertigten Steuererklärung für das Jahr 2014 gab der Beklagte diese Summe als vollständig der tariflichen Einkommenssteuer unterliegenden Kapitalertrag an. Mit Bescheid vom 18.10.2016, dem Kläger bekannt gegeben am 21.10.2016, veranlagte das Finanzamt den Kläger und seine Ehefrau entsprechend dieser Erklärung und unterwarf die Bruttoausschüttung in voller Höhe der tariflichen Einkommenssteuer. Ausgehend von einem zu versteuernden Einkommen von 213.509,00 Euro wurden 73.194,00 Euro Einkommenssteuer, 6.587,46 Euro Kirchensteuer und 4.025,67 Euro Solidaritätszuschlag festgesetzt, was eine "Steuerlast" von 83.807,13 Euro ergibt. Weiter wurden 813,00 Euro Zinsen

(0,5% Monatszins auf den Steuerzahlbetrag vom 01.04.2016 bis 21.10.2016) festgesetzt. Abzüglich abgeführter Beträge im Rahmen der Lohnbesteuerung ergab sich ein Zahlbetrag von 31.849,37 Euro, den der Kläger alsdann entrichtete. Dieser Bescheid wurde vom Beklagten geprüft und dem Kläger gegenüber mit Schreiben vom 20.10.2016 als zutreffend angegeben.

**[3]** Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Bescheids setzte das Finanzamt K aufgrund des Jahresabschlusses der GmbH gegen diese die auf die Ausschüttung fällige Kapitalertragssteuer in Höhe von 20.000,00 Euro nebst Solidaritätszuschlag in Höhe von 1.100,00 Euro fest. Diese Festsetzung wurde nach einem erfolglos vom Beklagten vertretenen Rechtsmittel der GmbH rechtskräftig. Die GmbH zahlte die festgesetzte Steuer. Hierfür hatte der Kläger der GmbH einen Betrag von 15.000 Euro zur Verfügung gestellt, ohne dass weitergehende ausdrückliche Abreden zum Rechtsgrund getroffen wurden.

**[4]** Auf Antrag des nunmehr anderweitig steuerlich beratenen Klägers änderte das Finanzamt den Steuerbescheid vom 18.10.2016 mit Bescheid vom 13.03.2018 ab und berücksichtigte als insoweit nachträglich eingetretenen veränderten Umstand die gezahlte Kapitalertragssteuer nebst Solidaritätszuschlag. Eine Änderung der Steuerfestsetzung im Übrigen lehnte das Finanzamt mangels einer anwendbaren Korrekturvorschrift ab. Ausgehend von dem zu versteuernden Einkommen von 213.509,00 Euro blieben die Festsetzungen zur Einkommenssteuer, evangelischer und katholischer Kirchensteuer sowie Solidaritätszuschlag daher unverändert. Wegen der nunmehr vorgenommenen Anrechnung von 21.100,00 Euro Kapitalertragssteuer nebst Solidaritätszuschlag als bereits entrichtete Steuern ergibt sich hieraus eine "Steuerlast" von 62.707,13 Euro.

**[5]** Wegen der auf die anzurechnende Kapitalertragssteuer vorzunehmenden Verzinsung wurde unter Berücksichtigung der - nunmehr geminderten - früheren Nachzahlungszinsen eine Zinserstattung von 1.287,00 Euro festgesetzt. Unter Berücksichtigung der bereits entrichteten Zahlung ergab sich ein Erstattungsbetrag von 23.200,00 Euro, der an den Kläger ausgekehrt wurde.

**[6]** Am 02.10.2019 schlossen die GmbH und der Beklagte vor dem Landgericht Hagen einen Vergleich, mit dem durch Zahlung des Beklagten in Höhe von 4.000 Euro alle streitgegenständlichen Ansprüche des Verfahrens 8 O 209/18 erledigt wurden. Gegenstand des Verfahrens waren anderweitige von der GmbH behauptete Fehlberatungen des Beklagten, nicht jedoch die steuerliche Beratung hinsichtlich der hier streitgegenständlichen Ausschüttung.

**[7]** Die Parteien sind übereinstimmend der Auffassung, dass der Beklagte seine Beratungspflichten gegenüber dem Kläger

und der GmbH verletzt hat. Mit dem gerichtlich bestellten Sachverständigen gehen sie zuletzt übereinstimmend davon aus, dass der Beklagte richtigerweise dafür sorgen musste, dass die GmbH an den Kläger unter Abführung von 21.100 Euro Kapitalertragssteuer nebst Solidaritätszuschlag nur einen Nettobetrag von 58.900 Euro ausgezahlt hätte, der sodann bei fehlerfreier Steuererklärung für den Kläger und dessen Ehefrau zu einer Steuerlast von 47.135,13 Euro (39.594,00 Euro ESt, 2.177,67 Euro SolZ und 5.363,46 Euro KirchenSt) geführt hätte. Unstreitig hat der Kläger damit aufgrund der fehlerhaften Beratung Steuern in Höhe von 15.572,00 Euro (62.707,13 Euro ./. 47.135,13 Euro) zu viel entrichtet.

**[8]** Der Kläger hat den Beklagten vorprozessual mit Fristsetzung zum 16.03.2018 aufgefordert, einen Betrag in Höhe von 14.073,70 Euro zu zahlen. Im Anschluss hat der den Klägervertreter beauftragt, der den Beklagten nochmals mit Anwaltschreiben vom 21.03.2018 zur Zahlung dieses Betrages unter Fristsetzung aufforderte. Zugleich forderte er den Beklagten zur Zahlung vorprozessualer Anwaltsgebühren aus diesem Geschäftswert (1,3 Geschäftsgebühr, Kommunikationsauslagen und 19% MwSt.) in Höhe von 1.026,55 Euro bis zum 05.04.2018 auf. Der Kläger hat vorprozessual ein steuerliches Gutachten eingeholt und hierfür 357,00 Euro aufgewandt.

**[9]** Der Kläger ist der Auffassung, ihm sei unabhängig davon ein Schaden entstanden, dass die GmbH ihm den Bruttobetrag von 80.000 Euro ausgezahlt habe. Soweit die GmbH einen Erstattungsanspruch gegen ihn in Höhe von 21.100 Euro haben dürfte, wäre wohl künftig eine Verrechnung mit den von ihm der GmbH zur Bezahlung der Steuerschuld zur Verfügung gestellten 15.000 Euro vorzunehmen. Im Übrigen gehe er davon aus, dass er selbst als der Liquidator der nunmehr in Liquidation befindlichen Gesellschaft den Restbetrag bei sich selbst einfordern müsse. Weiter ist der Kläger der Auffassung, ihm stehe weiterer Schadensersatz in Höhe der steuerlichen Zinsen von 0,5 % monatlich seit dem 21.10.2016 bis zum Verzugsbeginn am 16.03.2018 zu, weil er in dieser Höhe bei rechzeitigem Einspruch gegen den ersten Steuerbescheid eine Zinserstattung vom Finanzamt erlangt hätte. Weiter behauptet der Kläger, die Aufwendungen für das steuerrechtliche Gutachten seien bei einem Zeitaufwand von 6 Halbstunden angemessen.

**[10]** Der Kläger beantragt nach Mahnbescheid, Übergang ins streitige Verfahren und späterer Erhöhung seiner Klage sinngemäß,

**[11]** den Beklagten zu verurteilen, an ihn 17.254,31 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 17.03.2018 aus 16.897,31 Euro und aus 357,00 Euro seit dem 31.10.2018 sowie 1.026,55 Euro nebst Zinsen in Höhe von 8 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 06.04.2018 zu zahlen.

[12] Der Beklagte beantragt,

[13] die Klage abzuweisen.

[14] Er ist der Auffassung, dem Kläger sei kein Schaden entstanden, solange in dessen Vermögen noch die volle Brutto-Gewinnausschüttung vorhanden sei und der Kläger den diesbezüglich in Höhe von 21.100 Euro bestehenden Rückzahlungsanspruch der GmbH nicht erfüllt habe.

[15] Der Mahnbescheid vor der alsbald an das Landgericht abgegebenen Streitsache wurde dem Beklagten am 11.05.2018 zugestellt, die Klageerweiterung am 30.10.2018.

[16] Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachvortrages wird auf die gewechselten Schriftsätze sowie das Vorbringen in den Terminen zur mündlichen Verhandlung Bezug genommen. Die Kammer hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens.

#### Aus den Gründen:

[17] Die zulässige Klage ist nur in Höhe von 15.668,55 Euro (= 14.285,00 Euro Hauptsache + 1.066,55 Euro Anwaltskosten + 357,00 Euro Gutachterkosten) nebst der tenorierten Zinsen begründet.

I.

[18] Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Steuerberatervertrag in Höhe von 14.285,00 Euro.

[19] Der Beklagte hat **seine Beraterpflichten dadurch verletzt, dass er den Kläger und die GmbH im Zusammenhang mit der Gewinnausschüttung 2014 nicht auf die steuerlich günstigste Gestaltung hingewiesen hat**. Im Falle **richtiger steuerlicher Gestaltung** hätte die GmbH die Kapitalertragssteuer nebst Solidaritätszuschlag im Wege der Abgeltungssteuer direkt an das Finanzamt abgeführt, der Kläger eine Netto-Ausschüttung in Höhe von 58.900,00 Euro erhalten und eine Steuerlast von 47.135,13 Euro gehabt, was angesichts der bereits abgeführten Lohnsteuern zu einer Steuererstattung von 5.635,63 Euro geführt hätte. Stattdessen musste er im Ergebnis Steuern in Höhe von 9.936,37 Euro nachzahlen, was eine Differenz von 15.572,00 Euro ergibt. Dieses vom Sachverständigen sorgfältig ermittelte Zahlenwerk war zwischen den Parteien jedenfalls zuletzt auch unstrittig.

[20] Auf diese Summe muss sich der Kläger anspruchsmindernd die vom Finanzamt im Ergebnis erstatteten Zinsen in Höhe von 1.287,00 Euro im Wege der Vorteilsausgleichung an-

rechnen lassen, da er diese Zinserstattung bei einer von Anfang an richtigen Steuererklärung nicht erhalten hätte. Es verbleibt eine Differenz von 14.285,00 Euro.

[21] Dass der Kläger in seinem Vermögen nach wie vor ein ebenfalls unmittelbar auf die Fehlberatung des Beklagten zurückgehenden Mehrbetrag von 21.100,00 Euro hat, weil er den Brutto-Betrag der Gewinnausschüttung vereinnahmt und diesen (noch) nicht an die GmbH erstattet hat, steht einem Schaden in der vorgenannten Höhe nicht entgegen. Zwar kann nicht festgestellt werden, dass der vom Kläger an die GmbH gezahlte Betrag von 15.000,00 Euro eine Teilzahlung auf den Rückzahlungsanspruch der GmbH darstellt. Vielmehr ist nach dem letzten Sachvortrag des Klägers eher von einem der GmbH in dieser Höhe zur Erhaltung der Liquidität gestellten Gesellschafterdarlehen auszugehen. Auch hat der Kläger insoweit keine Aufrechnung erklärt, sondern lediglich die Rechtsauffassung kundgetan, dass man die Beträge in Zukunft werde verrechnen müssen.

[22] Jedoch muss vorliegend aufgrund des Inhaltes des Beratungsvertrages **eine konsolidierte Schadensberechnung** vorgenommen werden, die die Entrichtung der Kapitalertragssteuer nebst Solidaritätszuschlag in Höhe von 21.100 Euro durch die GmbH mitberücksichtigt. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung gilt insoweit Folgendes (vgl. BGH, Urteil vom 05. Februar 2015 - IX ZR 167/13 -, Rn. 7 ff., juris):

[23] Die Schadensberechnung richtet sich nach §§ 249 ff. BGB. Der gegebenenfalls zu ersetzende Schaden ist durch einen Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen Vermögenslage zu ermitteln, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre (BGH, Urteil vom 14. Juni 2012 - IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 Rn. 42; vom 6. Juni 2013 - IX ZR 204/12, WM 2013, 1323 Rn. 20). Dies erfordert einen **Gesamtvermögensvergleich**, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst. Es geht bei dem Gesamtvermögensvergleich nicht um Einzelpositionen, sondern um eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage (BGH, Urteil vom 17. März 2011 - IX ZR 162/08, WM 2011, 1529 Rn. 16). Bezugspunkt des Gesamtvermögensvergleichs ist das Vermögen des Geschädigten, nicht dasjenige Dritter. Grundsätzlich kann auf Grund eines Vertrages nur derjenige den Ersatz eines Schadens verlangen, bei dem der Schaden tatsächlich eingetreten ist und dem er rechtlich zur Last fällt (BGH, Urteil vom 26. November 1968 - VI ZR 212/66, BGHZ 51, 91, 93). Soweit nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte oder der Drittschadensliquidation gegeben sind, hat der haftpflichtige Steuerberater nur für den Schaden seines Mandanten einzustehen (vgl. G. Fischer in Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl., Rn. 1218 zur

Anwaltshaftung). Ebenso ist es ihm verwehrt, sich auf Vorteile zu berufen, die Dritte infolge der schädigenden Handlung erlangt haben mögen. In einer Vermögensverschiebung kann aber jedenfalls dann kein Schaden im Rechtssinn, in ihrem Unterbleiben kein mit dem Steuerschaden verrechenbarer Vermögensvorteil gesehen werden, wenn sie - etwa im Interesse der Steuerersparnis - gewollt und gewünscht ist (vgl. BGH, Urteil vom 20. März 2008 - IX ZR 104/05, WM 2008, 1042 Rn. 15, 18 m.w.N.). Eine konsolidierte Schadensberechnung hat dann, aber auch nur dann zu erfolgen, wenn die Einbeziehung der Vermögensinteressen des oder der jeweiligen Verwandten oder sonstigen Dritten nach dem Inhalt des Beratungsvertrages geschuldet war. Der Mandant hat einen Schaden erlitten, wenn die tatsächliche von der bei pflichtgemäßer Beratung eingetretenen hypothetischen Vermögenslage nachteilig abweicht. Beide Vermögenslagen können nur dann sinnvoll miteinander verglichen werden, wenn sie denselben Bezugspunkt aufweisen. Wird der Schaden unter Einbeziehung der einem Dritten durch die Schädigung entstandenen Vorteile berechnet, muss gleiches auch für die hypothetische Vermögenslage bei pflichtgemäßer Beratung gelten. Dies wiederum setzt voraus, dass die Beratung unter Einbeziehung dieser Interessen erfolgen sollte.

**[24]** So liegt aber der vorliegende Fall. **Unstreitig war es die Aufgabe des Beklagten sowohl den Kläger als auch die GmbH gleichzeitig im Sinne einer bestmöglichen Gestaltung hinsichtlich der Gewinnausschüttung zu beraten.** Eine solche wäre ohne jeden Nachteil für die GmbH durch die vorstehend dargelegte Gestaltung (Nettoausschüttung mit Abgeltungssteuer) zu gewährleisten gewesen, so dass die GmbH in Summe nicht mehr als die beabsichtigte Gewinnausschüttung von 80.000 Euro gezahlt und der Kläger die erhaltene Netto-Gewinnausschüttung nicht zusätzlich seiner tariflichen Einkommenssteuer unterworfen hätte. Aufgrund des Fehlers des Beklagten ist es aber bei einer Gesamtbetrachtung zu dem dargestellten Steuerschaden gekommen, ohne dass es den Beklagten entlasten kann, ob der Betrag von 21.100 Euro vom Kläger schon an die GmbH erstattet ist. **Denn bei einer konsolidierten Betrachtung heben sich die noch im Vermögen des Klägers vorhandene Überzahlung von 21.100 Euro und der bei der GmbH vorhandene Schaden durch die Brutto-Auszahlung bei gleichzeitiger Inanspruchnahme für die Kapitalertragssteuer nebst Solidaritätszuschlag auf.** Auch ist der bei der GmbH angefallene Schaden nicht durch einen mit dem Beklagten geschlossenen Vergleich erledigt, was seine Einbeziehung in die konsolidierte Schadensbetrachtung ausschließen würde, denn er war nicht Gegenstand des Vergleichs.

II.

**[25]** Der Kläger hat darüber hinaus **keinen Anspruch auf Zahlung weiteren Schadensersatzes unter dem Gesichtspunkt einer ihm entgangenen Zinserstattung** durch das Finanzamt. Zwar hat der Beklagte sich dem Grunde nach auch dadurch haftbar gem. § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Steuerberatervertrag gemacht, dass er dem Kläger gegenüber den fehlerhaften Steuerbescheid als zutreffend bezeichnet hat, so dass der Kläger hiergegen keinen Einspruch eingelegt hat. Auch ist richtig, dass dem Kläger auf einen solchen Einspruch hin bei dann zutreffender Festsetzung vom Finanzamt ein Zinsschaden nach steuerlichen Bemessungsgesichtspunkten erstattet worden wäre. Jedoch kann der Kläger nicht zugleich den Schaden zu Ziffer I und diesen Zinsschaden geltend machen. Denn der Ersatz des Schadens zu Ziffer I stellt den Kläger so, als wäre der ursprünglich falsche Steuerbescheid überhaupt nicht ergangen. Anders herum gesagt: **Eine etwaige Zinserstattung im Rahmen der nachträglichen Änderung des Bescheids wäre im Wege der Vorteilsausgleichung auf den Schaden zu Ziffer I anzurechnen. Davon zu unterscheiden wäre allenfalls die Frage eines in der Person des Klägers entstandenen Zinsschadens dadurch, dass ihm das an das Finanzamt gezahlte Kapital bis zur Erfüllung des unter I. erörterten Anspruchs nicht zur Verfügung stand und steht.** Einen solchen Anspruch macht der Kläger indes - mit Ausnahme der nachfolgend erörterten Verzugszinsen - nicht geltend.

III.

**[26]** Der Kläger hat weiter aus § 280 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Steuerberatervertrag einen Anspruch auf **Erstattung der vorprozessualen Anwaltskosten** in Höhe von 1.026,55 Euro und Gutachterkosten in Höhe von 357,00 Euro als Rechtsverfolgungskosten (vgl. Palandt-Grüneberg, 79. Aufl. 2020, § 249 BGB Rn. 57 und 58 m.w.N.).

**[27]** **Die Gutachterkosten sind als Kosten zweckentsprechender Rechtsverfolgung erstattungsfähig**, weil dem Kläger als steuerlichem Laien die Beurteilung der Schadenshöhe nicht allein zuzumuten war. Es ist ihm auch nicht zu verwehren, mit Rechtsanwalt Q2 einen Rechtsanwalt einerseits und Steuerberater S einen Steuerberater andererseits als Berater zu verpflichten, obgleich die Verpflichtung einer doppelt qualifizierten Person gegebenenfalls günstiger gewesen wäre. Denn einerseits ist der Geschädigte frei in der Wahl des Anwalts seines Vertrauens und andererseits ist er nicht verpflichtet, bei der Wahl eines Gutachters einen möglichst preisgünstigen zu wählen. Dass der Kläger hier unredlich unnötige Kosten verursacht hätte ist jedenfalls nicht anzunehmen. Der Höhe nach sind die Kosten des Steuerberaters von 357,00 Euro nach den Feststellungen des vom Gericht beauftragten Gutachters nicht

zu beanstanden, da ein Zeitaufwand von 6 Halbstunden und der angesetzte Halbstundensatz danach angemessen sind.

[28] (...)

## Notarhaftung

- Aktivlegitimation
- Keine Belehrungspflicht gegenüber mittelbar Beteiligten (*OLG Köln, Beschl. v. 1.7.2021 und 30.8.2021 – 7 U 157/20*)

### Leitsätze (der Redaktion)

1. Ein Schadenersatzanspruch gemäß § 19 BNotO i.V.m. § 17 BeurkG steht grundsätzlich nur den formell am beurkundeten Amtsgeschäft des Notars Beteiligten zu.
2. Eine weitergehende betreuende Belehrungspflicht des Notars besteht nicht gegenüber einem nur mittelbar Beteiligten, der mit dem Notar gar nicht in Kontakt tritt (vgl. u.a. BGH, Urteil vom 26. Oktober 1965, VI ZR 119/64).

### I. Beschluss vom 1.7.2021

[1] Die zulässige Berufung hat nach der einstimmigen Überzeugung des Senates keine Aussicht auf Erfolg. Es ist nicht ersichtlich, dass die angefochtene Entscheidung auf einer Rechtsverletzung beruht, § 546 ZPO, oder nach § 529 ZPO zugrundezulegenden Tatsachen eine andere Entscheidung rechtfertigen, § 513 Abs. 1 ZPO. Die Sache hat auch weder grundsätzliche Bedeutung noch ist eine Entscheidung des Senats durch Urteil zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, weswegen der Senat beabsichtigt, eine Entscheidung durch Beschluss zu treffen, § 522 Abs. 2 ZPO. Hieran ist der Senat auch nicht durch die bereits durch den Vorsitzenden erfolgte Terminierung gehindert (vgl. BVerfG NJW 2011, 3356; Thomas/Putzo-Seiler, ZPO, 42. Aufl. 2021, § 522 RN 17).

[2] Zu Recht und mit insgesamt zutreffender Begründung, der sich der Senat in vollem Umfang anschließt, hat das Landgericht die Klage abgewiesen.

[3] Dem Kläger steht gegen den Beklagten unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt, insbesondere nicht aus § 19 BNotO, ein Schadenersatzanspruch auf Ersatz der geltend gemachten Schäden zu.

1.

[4] Zutreffend hat das Landgericht dahin erkannt, dass ein Schadenersatzanspruch des Notars gemäß § 19 BNotO iVm § 17 BeurkG grundsätzlich nur den formell am beurkundeten

Amtsgeschäft des Notars Beteiligten zusteht (BeckOGK/Regler, 1.4.2021 Rn. 8, BeurkG § 17 Rn. 8). Dies waren vorliegend jedoch allenfalls Herr B A als Vertreter der Ehefrau des Klägers, Frau C A als Verkäuferin des Wohnungseigentums und die D mbH als Erwerberin.

[5] Eine betreuende Beratungs- und Belehrungspflicht trifft den Notar zwar auch gegenüber solchen Personen, die sich an ihn in seiner Eigenschaft als öffentliche Urkundsperson wenden, ohne selbst urkundliche Erklärungen abzugeben (vgl. RGZ 153, 153). So ist anerkannt, dass den Notar, der von einem Gläubiger darum angegangen wird, zwecks Hypothekbestellung die Eintragungsbewilligung des Grundstückseigentümers zu entwerfen, zu beurkunden oder zu beglaubigen, eine Pflicht zur rechtlichen Belehrung auch des Gläubigers trifft (vgl. BGHZ 19, 5 = NJW 56, 259; Arndt, DNotZ 61, 466, 467; Seybold-Hornig, BNotO, 4. Aufl., § 26 RZ 18). Diese weitergehende betreuende Belehrungspflicht des Notars besteht aber nur gegenüber den Personen, die mit ihm in Verbindung treten und seine Amtstätigkeit in Anspruch nehmen; sie gilt nicht gegenüber einem solchen nur mittelbar Beteiligten, der mit dem Notar gar nicht in Kontakt tritt (vgl. RGZ 153, 153, 157; BGH NJW 1966, 157; so auch BeckOK BGB/Litzenburger, 58. Ed. 1.5.2021 Rn. 13, BeurkG § 17 Rn. 13; BeckOGK/Regler, 1.4.2021 Rn. 8, BeurkG § 17 Rn. 8).

[6] So liegt der Fall hier jedoch in der Person des Klägers. Dieser ist zu keinem Zeitpunkt als natürliche Person oder als von Herrn B A vertretene Person mit dem Beklagten als Urkundsperson in Kontakt getreten. **Allein, dass Herr B A in einer Vollmachtsurkunde sowohl von Frau C A als auch von ihrem Ehemann, dem Kläger, als Vertreter bevollmächtigt wurde, machte den Kläger im Verhältnis zum Beklagten noch nicht zu einem mittelbar Beteiligten im oben dargestellten Sinne.**

[7] Belehrungspflichten des Beklagten bestanden daher nur gegenüber Herrn B A als bei der Beurkundung anwesende natürliche Person in seiner Eigenschaft als Vertreter der Verkäuferin, Frau C A. Schadenersatzansprüche des Klägers aus eigenem Recht kommen daher nicht in Betracht.

2.

[8] Dem Kläger stehen die von ihm geltend gemachten Schadenersatzansprüche auch nicht aus abgetretenem Recht seiner Ehefrau, Frau C A, gemäß §§ 19 BNotO iVm 17 BeurkG, 398 BGB zu.

[9] Den Beklagten als Urkundsperson des Kaufvertrags betreffend die Wohnungseigentumseinheit Nr. 15 trafen, wie vorstehend bereits ausgeführt, keine Belehrungspflichten in Bezug auf die wirtschaftlichen oder rechtlichen Interessen des Klä-

gers als Eigentümer des Ladenlokals Nr. 14. Dass der Verkäuferin Frau C A jedoch die Tatsache der Abweichung des tatsächlichen Nutzungszustands von der Teilungserklärung bekannt war, ist unstrittig und ergab sich für den Beklagten bzw. sein Notariat bereits daraus, dass der eingeschaltete Makler diese Problemstellung bereits mit Email vom 15.12.2015 gegenüber dem Notariat des Beklagten schilderte.

**[10]** Die vom Beklagten alsdann vorgesehene Vertragsgestaltung schließt sämtliche Gewährleistungsansprüche der Käuferin gegenüber der Verkäuferin C A aufgrund der Abweichungen aus. Die Käuferin wurde in § 5 des Grundstückskaufvertrags auf die tatsächliche Nutzung und den hiervon abweichenden Grundriss in der Bauakte und der Teilungserklärung ausdrücklich hingewiesen; die Käuferin erklärte sich hiermit ausdrücklich einverstanden. Zudem wurde eine Kostentragungsregelung zulasten der Käuferin für nachträglich notwendige Änderungen der Teilungserklärung vereinbart.

**[11]** Folgerichtig macht der Kläger auch nicht geltend, die Verkäuferin, seine Ehefrau, sei von der Käuferin wegen des Sachverhalts auf Gewährleistung in Anspruch genommen worden oder in ihrer Person sei durch das Urkundsgeschäft ein Schaden entstanden.

**[12]** Eine Belehrungspflicht des Beklagten gegenüber der Verkäuferin der Sondereigentumseinheit Nr. 15 dahingehend, dass zukünftig der Verkauf des nicht in ihrem Eigentum stehenden Ladenlokals Nr. 14 wegen der allein tatsächlichen, jedoch nicht dinglich gesicherten Nutzung des ursprünglich zur Einheit Nr. 15 gehörenden Raumes erschwert sein könnte, bestand demgegenüber entgegen der vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung nicht. Insoweit kann auf die vorstehenden Ausführungen zu 1. verwiesen werden: der Kläger war nicht einmal mittelbar Beteiligter des Urkundsgeschäfts zwischen seiner Ehefrau und der Erwerberin, seine wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen musste der Beklagte bei der Beurkundung des Grundstückskaufvertrags der Sondereigentumseinheit Nr. 15 demgemäß nicht berücksichtigen, auch nicht aufgrund der zwischen dem Kläger und der Verkäuferin bestehenden Ehe.

**[13]** Hiergegen spricht auch nicht, dass der zur Beurkundung des Kaufvertrags des Ladenlokals Nr.14 herangezogene Notar den potentiellen Erwerber dieses Ladenlokals später über die rechtlichen Folgen der nur tatsächlichen Nutzbarkeit des in der Teilungserklärung der Einheit Nr. 15 zugeordneten Raumes belehrte. Denn unzweifelhaft war der potentielle Erwerber des Ladenlokals formell Beteiligter des dortigen Beurkundungsvorgangs, weswegen den dort hinzugezogenen Notar ihm gegenüber eine umfassende Belehrungspflicht gemäß § 17 BeurkG traf.

3.

**[14]** Letztlich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Rechtsposition des Klägers durch den vor dem Beklagten abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag nicht geändert hat. Der jeweilige Eigentümer des Ladenlokals Nr. 14 hatte auch vor der Veräußerung der Wohnungseinheit Nr. 15 kein dinglich gesichertes Recht zur Nutzung des der Wohnung Nr. 15 zugeordneten Raumes und war in rechtlicher Hinsicht genauso wie zum jetzigen Zeitpunkt dem Insolvenzrisiko des Eigentümers der Wohneinheit Nr. 14 ausgesetzt. Dass der Kläger in wirtschaftlicher Hinsicht möglicherweise aufgrund der mit der vorherigen Eigentümerin C A bestehenden Ehe einen größeren Einfluss auf letztere auszuüben vermochte, begründet jedoch keine Beratungspflichten des Beklagten im Verhältnis zum formell an dem Veräußerungsgeschäft nicht beteiligten Kläger.

(...)

## II. Beschluss vom 30.8.2021

**[1]** Der Beschluss ergeht gemäß § 522 Abs. 2 ZPO. Der Senat ist auch in geänderter Besetzung einstimmig der Auffassung, dass die Berufung des Klägers zurückzuweisen ist.

**[2]** Zur Begründung wird auf den Hinweisbeschluss vom 01.07.2021 Bezug genommen.

**[3]** Die hierzu erfolgte Stellungnahme des Klägers rechtfertigt eine andere Entscheidung nicht, sondern gibt lediglich zu folgender ergänzenden Begründung Anlass:

1.

**[4]** Entgegen der vom Kläger vertretenen Rechtsauffassung trafen den Beklagten gegenüber der Ehefrau des Klägers als Urkundsbeteiligter keine Beratungs- und Belehrungspflichten dahingehend, dass dem Kläger aufgrund seiner fehlenden dinglichen Absicherung im Fall des Verkaufs der Wohnungseinheit seiner Ehefrau Nachteile drohten. **Wie bereits im Hinweisbeschluss vom 01.07.2021 im einzelnen ausgeführt, treffen den Notar Beratungs- und Belehrungspflichten nur gegenüber den Parteien des notariellen Vertrages, deren Erklärungen er beurkundet hat, § 6 Abs. 2 BeurkG, und gegenüber mittelbar Beteiligten, die dem Notar anlässlich des Urkundsgeschäfts eigene Belange anvertrauen** (vergleiche BGH, Urteil vom 14.05.1992, IX ZR 262/91, Rn. 34, zitiert nach juris). Zu beiden Personenkreisen gehörte der Kläger vorliegend nicht. Auch die E-Mail des Maklers A vom 15.12.2015, in der noch eine grundsätzliche Veräußerungsabsicht bezüglich beider Sondereigentumseinheiten angekündigt wurde, führt nicht zu einer anderen rechtlichen Beurteilung. Denn unstrittig wurde der Beklagte in der Folgezeit gerade nicht wegen einer

Urkundstätigkeit bezüglich der Eigentumseinheit des Klägers (Nr. 14) kontaktiert oder hiermit beauftragt. Vielmehr wurde dem Beklagten bereits in der E-Mail vom 15.12.2015 mitgeteilt, der anschließende Verkauf des Ladenlokals (Einheit des Klägers) werde wahrscheinlich gerade nicht stattfinden. Allein eine E-Mail im Vorfeld der Beurkundung des Kaufvertrages bezüglich der im Eigentum der Ehefrau des Klägers stehenden Wohneinheit führt nicht dazu, dass der Kläger formell Beteiligter des Urkundsvorgangs wurde.

[5] Gleiches gilt für die E-Mail des Maklers A vom 14.01.2016, mit der er mitteilte, dass dem Käufer (nicht, wie im Schriftsatz vom 16.08.2021 ausgeführt, der Ehefrau des Klägers) der von der Teilungserklärung abweichende Grundriss der Wohnung bekannt sei. Auch diese Mitteilung führt nicht dazu, dass die Interessen des Klägers in den Urkundsvorgang formell miteinbezogen wurden. Sämtliche E-Mails bezogen sich zwanglos auf den Verkaufsvorgang zwischen der Ehefrau des Klägers und der Erwerberin der Wohnungseinheit Nr. 15. Eine hiervon abweichende rechtliche Beurteilung führte zu einer für den beurkundenden Notar nicht mehr zu überblickenden Ausweitung seiner Haftung auf am Urkundsvorgang gerade nicht unmittelbar beteiligte Personenkreise.

2.

[6] **Bereits im Hinweisbeschluss vom 01.07.2021 hat der Senat ausgeführt, dass und weshalb allein die Aufnahme auch des Klägers als Vollmachtgeber in die im Notartermin vorgelegte Vollmachtsurkunde des Herrn B nicht zu einer Einbeziehung des Klägers in den geschützten Personenkreis führte.** Hieraus musste sich für den Beklagten nicht erschließen, dass Herr B im Urkundstermin auch als Vertreter des Klägers auftrat bzw. auftreten wollte, da von Letzterem im Rahmen der Beurkundung des Kaufvertrages zwischen seiner Ehefrau und dem Erwerber der Wohneinheit keinerlei Erklärungen abzugeben oder auch nur beabsichtigt waren.

[7] In Bezug auf die wirtschaftlichen Interessen des Klägers, und allein solche stehen vorliegend in Rede, trafen den Beklagten keine Beratungs- und Belehrungspflichten, nachdem er vom Kläger nicht mit der Vorbereitung einer Beurkundung des Erwerbsvorgangs bezüglich dessen Sondereigentumseinheit betraut worden war.

[8] (...)

## Notarhaftung

- Wegerecht
- Minderwert des Grundstücks
- Anderweitige Ersatzmöglichkeit

(*OLG Hamm, Urt. v. 11.8.2021 – 11 U 114/20*)

### Leitsätze

Wird ein abzutrennendes Grundstück ohne eigenen Zugang zu einer öffentlichen Straße veräußert, kann es zu den Pflichten des den Kaufvertrag beurkundenden Notars gehören, die Beteiligten über die Möglichkeit der Vereinbarung eines Wegerechts und dessen Absicherung durch eine Grunddienstbarkeit zu belehren. Der Minderwert eines Grundstücks, der daraus resultiert, dass die dingliche Sicherung eines - im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung begründeten - Wegerechts unterbleibt, kann ein vom Notar zu ersetzender Schaden sein. Die Haftung eines Notars für den Schaden ist aufgrund einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit derzeit ausgeschlossen, wenn der geschädigte Käufer aufgrund einer anwaltlichen Pflichtverletzung einen Anspruch auf Ersatz des Schadens gegen seinen Prozessbevollmächtigten hat.

### Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger nimmt den beklagten ehemaligen Notar nach Beurkundung eines Grundstückskaufvertrags vom 29.12.2006 (UrkNr. Urk01/2006) und der darauf beruhenden Auflassung vom 01.06.2007 (Urk. Nr. Urk02/2007) in Anspruch. Mit den vorgenannten Verträgen erwarb der Kläger Teilflächen aus den Grundstücken Flur (..), Flurstücke Flst01 u. Flst02 sowie die Grundstücke Flur (..), Flurstücke Flst03, Flst04 der Gemarkung X/Z zu einem Kaufpreis von insg. 100.000,00 EUR. Eigentümer und Verkäufer des Grundstücks Flur (..) , Flurstück Flst01 war der Vater des Klägers, seine Mutter war Eigentümerin und Verkäuferin der Grundstücke Flur (..) , Flurstücke Flst02, Flst03 u. Flst04. Die Eltern des Klägers bewohnen die benachbarte, auf den ihnen zu Eigentum gehörenden Grundstücken aufstehende Immobilie Lstraße 00a. Die vom Kläger erworbene Teilfläche des Flurstücks Flst01 ist mit einem Fachwerkhäus bebaut. Es hat die Postanschrift Lstraße 00. Seinerzeit wurde es von dem Kläger bewohnt. Im Zeitpunkt der Beurkundung des notariellen Kaufvertrags waren die zu veräußernden Grundstücksteilflächen noch nicht vermessen. Der Kaufgegenstand war durch eine Skizze, die Teil des Kaufvertrags ist, bestimmt. Wegen der Lage der veräußerten Grundstücksteilflächen wird auf die vorbezeichnete Skizze sowie auf die von den Parteien überreichten Lagepläne verwiesen. In dem Kaufvertrag vom 29.12.2006 ist unter § 10 die Erschließung des Kaufgrundstücks vermerkt. Die aufgrund des Kaufvertrags vom 29.12.2006 zu übertragenden Flächen wurden im April 2007 durch einen von den Eltern des Klägers beauftragten Vermessungsingenieur vermessen und danach neu bezeichnet. Die

dem Kläger übertragenen Grundstücksflächen tragen jetzt die Bezeichnungen Flur (...), Flurstück Flst05 u. Flst06; der dem Vater des Klägers verbleibende Teil des früheren Flurstücks Flst01 trägt nunmehr die Bezeichnung Flurstück Flst07. Entgegen dem Kaufvertrag wurde eine im Bereich der X(..)straße gelegene Fläche von ca. 20m<sup>2</sup> aus dem Grundstück Flst01/Flst05 nicht mitvermessen. Der Beklagte identifizierte nach Vermessung und Teilung der Grundstücke den aufzulassenden Kaufgegenstand anhand der Vermessungsunterlagen. Deswegen wurde die Teilfläche von 20 m<sup>2</sup> nicht an den Kläger übertragen. Das neu gebildete Grundstück Lstraße 00 grenzt an keiner Stelle unmittelbar an den öffentlichen Straßenraum. Das klägerische Grundstück ist im Westen und Süden von Grundstücken der Eltern des Klägers und im Norden von fremden Grundstücken umschlossen, im Osten wird es durch das an der X(..)straße entlanglaufende Gewässer gleichen Namens begrenzt, das nicht überbaut werden darf. In der Vergangenheit nutzte der Kläger das im Eigentum seines Vaters stehende Flurstück Flst07 als Zuwegung zu seiner Immobilie. Im Jahr 2016 untersagten die Eltern dem Kläger infolge familiärer Streitigkeiten das Betreten und die Nutzung der in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke und versperrten auf dem Flurstück Flst07 die Zuwegung zu dem Grundstück des Klägers. Der Kläger strengte ein einstweiliges Verfügungsverfahren sowie ein Hauptsacheverfahren vor dem Landgericht Arnsberg (2 O 421/16) an, um die Nutzung seines Grundstücks zu erreichen. In diesem Verfahren verkündete er dem Beklagten den Streit, der dem Rechtsstreit jedoch nicht beitrug. Im Berufungsverfahren vor dem OLG Hamm (22 U 121/17) wurden die Eltern des Klägers mit Urteil vom 16.07.2018 verurteilt, den Zugang zu dem Grundstück des Klägers nicht zu untersagen und zu versperren. Der Vater des Klägers wurde darüber hinaus verurteilt, die Nutzung eines genau bezeichneten Bereichs des Flurstücks Flst07 als Zuwegung zu dem klägerischen Grundstück zu dulden. Wegen der Einzelheiten wird auf das Urteil vom 16.07.2018, 22 U 121/17, verwiesen. Der Kläger hat vor dem Landgericht geltend gemacht, der Beklagte habe anlässlich der Beurkundung der Verträge die Erschließung des Kaufgrundstücks in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht klären müssen. Stattdessen habe der Beklagte bei der Beurkundung des Kaufvertrags die Erklärung abgegeben, die Bestellung einer Grunddienstbarkeit in Form eines Wegerechts sei nicht erforderlich, weil das klägerische Grundstück ausreichend über öffentlich-rechtliche Baulasten gesichert sei. Des Weiteren habe der Beklagte den Kaufgegenstand fehlerhaft identifiziert, weshalb ihm die Teilfläche aus dem früheren Flurstück Flst01 nicht zu Eigentum übertragen worden sei, obgleich er den vollen Kaufpreis für den Kaufgegenstand gezahlt habe. Aufgrund der Verletzung der notariellen Amtspflichten schulde ihm der Beklagte Schadensersatz. Zu ersetzen seien der Minderwert des Grundstücks aufgrund der fehlenden dinglichen Sicherung des Wegerechts in Höhe von 15.000,00 EUR, die ihm im Vorfeld des Vorverfahrens zu Az.: 2 O 421/15 des Landgerichts

Arnsberg (= OLG Hamm, 22 U 121/17) entstandenen Rechtsverfolgungskosten zur Durchsetzung der Ansprüche gegen seine Eltern in Höhe von insgesamt 3.563,69 EUR sowie der überzahlte Kaufpreis von 2.490,66 EUR für die nicht übertragene Grundstücksfläche. Vor dem Landgericht hat der Kläger beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 26.054,35 EUR nebst Zinsen zu zahlen sowie festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm jeden weiteren Schaden aus der fehlerhaften Beurkundung der Verträge vom 29.12.2006 u. 01.06.2007 zu ersetzen. Der Beklagte hat sich gegen die Klage verteidigt. Er hat die Einrede der Verjährung erhoben und im Übrigen geltend gemacht, für ihn habe kein Anlass bestanden, etwaige Wegerechte oder Baulasten zu thematisieren, da die zu übertragene Grundstücksfläche nach den vorgelegten Karten und Plänen ersichtlich an den öffentlichen Straßenraum, nämlich an die X(..)straße, grenze. Er sei deshalb davon ausgegangen, die Erschließung des Grundstücks erfolge über die X(..)straße. Dass das Kaufgrundstück und die X(..)straße durch ein Gewässer voneinander getrennt seien, sei für ihn aus dem Kartenmaterial nicht erkennbar gewesen, dies habe auch keiner der Beteiligten erwähnt. Keinesfalls habe er erklärt, das Wegerecht sei durch die Eintragung der Baulast gesichert. Dass die Teilfläche von 20 m<sup>2</sup> nicht an den Kläger übertragen worden sei, habe er nicht zu vertreten. Dies habe sich so aus den von den Vertragsparteien vorgelegten Vermessungsunterlagen ergeben. Aus seiner Sicht sei die Änderung sinnvoll gewesen, weil andernfalls die Grundstücksgrenze durch den Carport der Eltern verlaufen wäre, der in der bei Kaufvertragsschluss vorgelegten Skizze nicht eingezeichnet gewesen sei. Im Übrigen sei nicht ersichtlich, dass dem Kläger nach dem Urteil des OLG Hamm vom 16.07.2018, 22 U 212/17, überhaupt ein Schaden entstanden sei, da die Eltern nach diesem Urteil den Zugang zu dem klägerischen Grundstück nicht mehr untersagen dürften. Das Landgericht hat die Klage nach persönlicher Anhörung des Klägers abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beklagte habe seine notariellen Pflichten nicht verletzt. Er habe nicht auf die Notwendigkeit einer dinglichen Absicherung des Wegerechts hinweisen müssen. Es sei für den Beklagten nicht erkennbar gewesen, dass das neu zu bildende Grundstück nicht an den öffentlichen Straßenraum angebunden sei. Angesichts der unter § 10 getroffenen Regelung des Grundstückskaufvertrags hätten die Vertragsparteien den Beklagten darauf aufmerksam machen müssen, dass das Kaufgrundstück nur über das Grundstück der Eltern zu erreichen sei. Ein Anhaltspunkt dafür, dass der Beklagte erklärt habe, aufgrund der Vereinigungsbaulast ergebe sich kein Bedürfnis für eine Sicherung des Wegerechts, bestehe nicht. Es sei auch nicht ersichtlich, dass dem Kläger durch die unterbliebene dingliche Sicherung des Wegerechts ein Schaden entstanden sei, da seine Eltern verpflichtet seien, die Nutzung ihres Grundstücks als Zuwegung zu dulden. Im Übrigen sei nach dem Urteil des OLG Hamm vom 16.07.2018 davon auszugehen, dass die Eltern des Klägers nur deshalb nicht verurteilt worden

seien, der Eintragung einer entsprechenden Grunddienstbarkeit zuzustimmen, weil der Kläger dies in der Berufung nicht mehr beantragt habe. Dem Kläger stehe auch kein Schadensersatzanspruch wegen eines zu viel gezahlten Kaufpreises gegen den Beklagten zu. Etwaige Ansprüche seien jedenfalls mit Ablauf des Jahres 2010 verjährt, da dem Kläger die abweichende Grundstücksgröße seit dem Jahr 2007 aufgrund der von dem Vermessungsingenieur gefertigten Pläne bekannt sein müsse. Der Feststellungsantrag sei wegen des Fehlens einer Pflichtverletzung bzw. wegen der eingetretenen Verjährung unbegründet. Wegen der Einzelheiten der landgerichtlichen Entscheidungsgründe wird auf das angefochtene Urteil verwiesen. Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er den Zahlungsantrag in Höhe von 5.000,00 EUR hilfsweise auf einen Erstattungsanspruch wegen der im Vorprozesses gegen ihn festgesetzten Kosten stützt. Er rügt ein verfahrensfehlerhaftes Vorgehen des Landgerichts, das auf die mündliche Verhandlung statt des angekündigten Hinweisbeschlusses überraschend ein Urteil erlassen habe. Zur Sache macht er geltend, soweit das Landgericht eine Pflichtverletzung des Beklagten verneint habe, habe es die Interventionswirkung der im Vorverfahren erfolgten Streitverkündung außer Acht gelassen. Das OLG Hamm habe in dem Verfahren 22 U 121/17 mit Bindungswirkung für den Beklagten festgestellt, dass für den Beklagten bei Erstellung der Vertragsurkunde objektiv erkennbar gewesen sei, dass er den Parteien ein Wege-recht empfehlen und dies zum Gegenstand des Vertrages hätte machen müssen. Aus dem Urteil vom 16.07.2018 ergebe sich weiter, dass der notarielle Vertrag vom 29.12.2006 wegen einer objektiv vorhersehbaren Regelungslücke unzulänglich gewesen sei. Des Weiteren habe das Landgericht in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die geltend gemachten Schadensersatzansprüche nicht verjährt seien, deswegen habe er zur Verjährungsproblematik nicht weiter vorgetragen. Andernfalls hätte er geltend gemacht, dass es ihm bis zum Jahr 2016 nicht möglich gewesen sei, die fehlende Übertragung der Teilfläche von 20 m<sup>2</sup> zu erkennen, da er an dem Vermessungstermin nicht teilgenommen habe und er davon ausgehen dürfe, dass die Urkunde vom 01.07.2007 die Übereinstimmung des vermessenen Grundstücks mit dem Kaufgegenstand bescheinige. Die Abweisung des Feststellungsantrags habe das Landgericht nicht hinreichend begründet. Es sei offen geblieben, ob der Antrag aufgrund des Fehlens einer Pflichtverletzung oder wegen Verjährung der Ersatzansprüche abgewiesen worden sei. Aufgrund dessen könne er keine konkreten Berufungsangriffe vorbringen. Er beantragt,

[2] unter Abänderung des angefochtenen Urteils,

[3] den Beklagten zu verurteilen, an ihn 26.054,35 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen;

[4] festzustellen, dass der Beklagte sämtlichen weiteren Schaden, der ihm infolge der fehlerhaften Beurkundung aus und im Zusammenhang mit den notariellen Urkunden vom 29.12.2006, Urk. Nr.: Urk01/2006, und vom 01.06.2007, Urk. Nr. Urk02/2007, zu tragen hat;

[5] hilfsweise,

[6] den Rechtsstreit unter Aufhebung des Urteils zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückzuverweisen;

[7] hilfsweise,

[8] die Revision zuzulassen.

[9] Der Beklagte beantragt,

[10] die Berufung zurückzuweisen.

[11] Er verteidigt das angefochtene Urteil unter Vertiefung und Wiederholung seines erstinstanzlichen Vorbringens. Der Senat hat die Parteien persönlich gehört. Wegen des Ergebnisses der Parteianhörung wird auf den Berichterstattervermerk zur Sitzung vom 28.05.2021 Bezug genommen. Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen sowie auf die vom Senat beigezogene Akte des Landgerichts Arnberg, 2 O 421/16 (= OLG Hamm, 22 U 121/17), verwiesen.

#### Aus den Gründen:

[12] Die Berufung des Klägers ist - auch was die Einführung des weiteren Klagegegenstandes in Form der durch das Vorverfahren entstandenen Prozesskosten mit der Berufungsbe-gründung angeht - gem. §§ 517, 519, 520, 533 ZPO zulässig. Die Berufung hat jedoch keinen Erfolg. Die auf § 19 Abs.1 S.2 BNotO gestützte Klage des Klägers gegen den Beklagten ist wegen des Haftungsprivilegs aus § 19 Abs.1 S.2 BNotO in Höhe von 16.029,35 EUR derzeit unbegründet, im übrigen endgültig unbegründet. Der Rechtsstreit war ohne weitere Beweisaufnahme entscheidungsreif, eine Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Landgericht gem. § 538 Abs.2 Nr.1 ZPO kam nicht in Betracht. Der geltend gemachte notarielle Amtshaftungsanspruch setzt neben einer für den geltend gemachten Schaden kausalen, schuldhaften notariellen Amtspflichtverletzung voraus, dass der Anspruchsteller den entstandenen Schaden nicht auf andere Weise ersetzt verlangen kann (§ 19 Abs.1 S.2 BNotO). **Dabei ist es Sache des Geschädigten, darzulegen und ggfs. zu beweisen, dass eine andere Ersatzmöglichkeit nicht besteht** (Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 19 Rn.199 - 201). Das Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit hat der Kläger im vorliegen-

den Fall, soweit aufgrund einer notariellen Amtspflichtverletzung des Beklagten dem Kläger überhaupt ein Schaden entstanden sein kann, nicht ausgeräumt.

1. Zu korrigieren war das angefochtene Urteil, soweit das Landgericht keine Verletzung der notariellen Amtspflichten des Beklagten gesehen hat. Entgegen dem landgerichtlichen Urteil hat der Beklagte seine Amtspflichten sowohl bei der Beurkundung des notariellen Kaufvertrags als auch bei der Beurkundung der Auflassung verletzt. Dass dem Kläger aus der letzteren Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, kann der Senat allerdings nicht feststellen.

a) Der Beklagte hat bei der Beurkundung des Grundstückskaufvertrags vom 29.12.2006 die ihm nach § 17 BeurkG obliegenden Belehrungs- und Beratungspflichten schuldhaft verletzt, da er die Frage, ob das Kaufgrundstück hinreichend erschlossen ist, nicht geklärt und den Urkundsbeteiligten nicht die Vereinbarung eines Wegerechts und die Eintragung einer Grunddienstbarkeit in das Grundbuch angeraten hat. Infolgedessen hat der Kläger ein Grundstück erworben, dessen Zuwegung nicht gesichert war. Diese rechtliche Bewertung ergibt sich ohne weiteres auf der Grundlage des dem Urteil des Senats zugrunde zu legenden Sachverhalts. Die Frage der Reichweite der sich aus § 68 ZPO ergebenden Interventionswirkung des Urteils des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16.07.2018, 22 U 121/17, bedarf keiner Erörterung. Nach § 17 Abs. 1 BeurkG soll der Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren und ihre Erklärungen klar und unzweideutig in der Niederschrift wiedergeben. Die Vorschrift soll gewährleisten, dass der Notar eine rechtswirksame Urkunde über den wahren Willen der Beteiligten errichtet. **Die Pflicht zur Rechtsbelehrung geht so weit, wie eine Belehrung für das Zustandekommen einer formgültigen Urkunde erforderlich ist, die den wahren Willen der Beteiligten vollständig in der für das beabsichtigte Rechtsgeschäft richtigen Form rechtswirksam wiedergibt. Dabei soll der Notar darauf achten, dass unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden** (ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, BGH, Urt. v. 11.02.1988, IX ZR 77/87, Tz.17, juris; OLG Celle, Urt. v. 26.08.2009, 3 U 58/09, Tz.24, juris). **Soweit sich für den Notar ergibt, dass das zu verkaufende Grundstück nicht über einen eigenen Zugang zu einer öffentlichen Straße verfügt, ist er im Rahmen seiner Pflicht zur Sachaufklärung gehalten, die Notwendigkeit einer Regelung für ein Wegerecht und dessen Sicherung zu erörtern** (OLG Celle, Urt. v. 26.08.2009, 3 U 58/09, Tz.26, juris). Der Notar darf in dieser Situation nicht darauf vertrauen, dass die Parteien die Frage des Wegerechts von sich aus problematisieren. Dies gilt auch dann, wenn der Notar einen Vertragsentwurf vorbereitet hat, der die Erschließung des Grundstücks unterstellt. Der Notar kann nicht erwarten, dass den Vertragsparteien Rechtsbegriffe und deren Bedeutung geläufig sind. Für den Beklagten bestand in der konkreten Beurkundungssituation aller Anlass, die

Frage des Wegerechts zu erörtern. Aus der dem notariellen Kaufvertrag beigelegten Skizze des neu zu bildenden Kaufgrundstücks mit der Post-Anschrift L-Straße 00 ergibt sich, dass das Grundstück keine Anbindung an die L-Straße hat, sondern lediglich im nordöstlichen Bereich an die X(.)straße grenzt und im Übrigen von fremden Grundstücken umgeben ist. Da schon die allgemeine Lebenserfahrung dafür spricht, dass Hausgrundstücke über diejenige Straße erreicht werden, deren Namen sie tragen, bestand für den Beklagten ein gewichtiger Anhaltspunkt dafür, dass das Grundstück L-Straße 00 möglicherweise nicht an die X(.)straße angebunden ist. Er hätte mit den Beteiligten klären müssen, ob eine Erreichbarkeit des Grundstücks über die X(.)straße tatsächlich und rechtlich möglich ist, um zu vermeiden, dass durch die Neubildung des Kaufgrundstücks ein "gefangenes", nicht erschlossenes Grundstück geschaffen wird. Dahin stehen kann, ob der Beklagte angenommen hat, eine Zuwegung zwischen dem neu zu bildenden Grundstück und dem öffentlichen Straßenraum könne unproblematisch über die X(.)straße geschaffen werden. Das bloße Angrenzen eines Grundstücks an den öffentlichen Straßenraum stellt noch keine ordnungsgemäße Erschließung des Grundstücks dar. Verkehrsmäßige Erschließung bedeutet die verkehrsmäßige Anbindung des Grundstücks an den öffentlichen Straßenraum. Dazu ist es erforderlich, dass das Grundstück mit Fahrzeugen erreichbar ist (vgl. Gädtke/Temme/Heintz, LBauO, 13. Aufl., § 4 Rn.11). Dass eine verkehrsmäßige Erreichbarkeit deshalb gegeben ist, weil das Grundstück an eine öffentliche Straße grenzt, heißt noch nicht, dass das Grundstück deswegen auch erreichbar ist. Es ist zumindest erforderlich, dass eine Verbindung zwischen dem Grundstück und der Straße besteht oder angelegt werden kann. Ob eine solche Anbindung hergestellt werden kann, hängt von den tatsächlichen räumlichen Voraussetzungen ab sowie davon, ob der Träger der Straßenbaulast mit der Anlegung einer Zufahrt über sein Grundstück einverstanden ist oder einverstanden sein muss. Die Punkte sind ungeklärt geblieben. Hätte der Beklagte die Erschließungssituation mit den Beteiligten sachgerecht erörtert, hätte er die Information erhalten, dass eine Zuwegung zu dem Kaufgrundstück über das im Eigentum des Vaters des Klägers stehenden Grundstücks, Flur (.), Flurstück Flst01/Flst07, erfolgt und eine andere Zuwegung nicht möglich ist. In dieser Situation hätte der Beklagte den Abschluss eines unbefristeten Leihvertrages über einen bestimmten Grundstücksteil mit Wirkungen zu Gunsten des jeweiligen Nutzers des Objekts Lstraße 00 anraten und die dingliche Sicherung des dem Kläger daraus erwachsenden schuldrechtlichen Anspruchs durch Einräumung einer Grunddienstbarkeit nach § 1018 BGB an der hierzu benötigten Teilfläche des Flurstücks Flst01/Flst07 zugunsten des verkauften Grundstücks empfehlen müssen (vgl. OLG Celle, Urt. v. 26.08.2009, 3 U 58/09, Tz.26, juris). Dass der Beklagte bei der Beurkundung des Kaufvertrags den rechtlich unzutreffen-

den Hinweis erteilt hat, eine dingliche Sicherung des Wegerechts sei aufgrund der Bestellung einer öffentlich-rechtlichen Baulast entbehrlich, kann nicht festgestellt werden. Nach den Angaben des Klägers über den Verlauf des Beurkundungstermins ist über die Frage der Erschließung des Grundstücks überhaupt nicht gesprochen worden.

b) Darüber hinaus hätte der Beklagte am 01.07.2007 die Auflassung des neu vermessenen und für ihn offenkundig von dem Inhalt des notariell beurkundeten Kaufvertrags abweichenden Grundstücks nicht ohne Mitwirkung des Klägers und seines Vaters beurkunden dürfen. Änderungen eines Grundstückskaufvertrags sind grundsätzlich formbedürftig, ohne dass es darauf ankommt, ob sie wesentlich oder unwesentlich sind (Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl., § 311b Rn.41). Ausnahmen von diesem Grundsatz gelten nach der in der Literatur kritisch gesehenen Rechtsprechung des BGH allenfalls dann, wenn durch die nachträgliche Vereinbarung unvorhergesehen aufgetretene Schwierigkeiten bei der Vertragsabwicklung beseitigt werden sollen und wenn die zu diesem Zweck getroffene Vereinbarung die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Grundstückskaufvertrag nicht wesentlich verändert (BGH, Urt. v. 06.11.1981, V ZR 138/80, Tz.14; BGH, Urt. v. 05.04.2001, VII ZR 119/99, Tz.20). Eine Änderung des Vertragsgegenstands, wie sie hier gegeben ist, ist indes auch nach der Rechtsprechung des BGH beurkundungsbedürftig.

2. Die schuldhaftige Amtspflichtverletzung des Beklagten begründet, für sich betrachtet, noch keinen Ersatzanspruch des Klägers. Ob und in welcher Höhe des Klägers durch die Pflichtverletzung des Beklagten ein Schaden entstanden ist, ergibt sich erst aus einem Vergleich der tatsächlichen Vermögenslage des Klägers mit derjenigen (hypothetischen) Vermögenslage, die ohne die Amtspflichtverletzung eingetreten wäre.

a) Nach dieser vergleichenden Betrachtung kann der Senat nicht feststellen, dass dem Kläger durch die Übertragung einer um 20 m<sup>2</sup> verminderten Grundstücksfläche ein Schaden entstanden ist. Bei pflichtgemäßer Amtsausübung hätte der Beklagte die Vertragsparteien zwar vor Beurkundung der Auflassung auf die Änderung hinweisen müssen. Der Senat kann sich aber nach der Anhörung des Klägers nicht mit dem Maß des § 287 ZPO im Sinne einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit die Überzeugung bilden, dass der Kläger in diesem Fall auf der Vereinbarung eines geringeren Kaufpreises bestanden hätte. Der Senat geht vielmehr davon aus, dass der Kläger auch in Kenntnis der Änderung den vereinbarten Kaufpreis für das Kaufgrundstück in Höhe von 100.000,00 EUR gezahlt hätte. Der Kläger hat vor dem Senat ausgeführt, dass er sich im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit der markierten Fläche und dem hierfür vereinbarten Kaufpreis von 100.000,00 EUR zufrieden gegeben habe. Dabei waren die Vertragsparteien ursprünglich davon ausgegangen, dass der Kläger von seinem Vater eine Grundstücksfläche von rd. 600 m<sup>2</sup> erwerben sollte. Die Vermessung der Grundstücksfläche hat ergeben, dass der

Kaufgegenstand erheblich kleiner ist und unter Berücksichtigung der hier streitigen 20 m<sup>2</sup> eine Fläche von rd. 450 m<sup>2</sup> hat. Es überzeugt den Senat nicht, dass der Kläger wegen der in diesem Verfahren streitigen 20 m<sup>2</sup> eine Anpassung des Kaufpreises verlangt hätte, während er im Übrigen die Größenabweichung hingenommen hat.

b) Dass dem Kläger durch die Amtspflichtverletzung des Beklagten bei der Beurkundung des Kaufvertrags wegen der unterbliebenen dinglichen Sicherung des Wegerechts kausal ein **Schaden in Form eines Minderwerts des erworbenen Grundstücks** entstanden ist, ist indes zumindest plausibel. Ferner wären dem Kläger ohne die Amtspflichtverletzung die erforderlichen Rechtsverfolgungskosten im Vorfeld des Vorprozesses vor dem Landgericht Arnsberg, 2 O 421/16, nicht entstanden. Soweit der Kläger mit der Berufung außerdem Ersatz der Gerichtskosten und der seinen Eltern zu erstattenden Prozesskosten in Höhe von 5.000,00 EUR geltend macht, beruht der Schaden nicht auf der Pflichtverletzung des Beklagten sondern auf der von dem Kläger gewählten Führung des Prozesses vor dem Landgericht Arnsberg, 2 O 421/16, für die der Beklagte nicht einzustehen hat.

aa) Ein Minderwert des Grundstücks kommt in Betracht, weil nach dem Urteil des OLG Hamm vom 16.07.2018, 22 U 121/17, zwar ein schulrechtlich begründetes, zwischen den Parteien des Vorprozesses geltendes Wegerecht zugunsten des klägerischen Grundstücks besteht, dieses Wegerecht aber mangels dinglicher Sicherung in künftigen Streitfällen durch Vorlage des erstrittenen Urteils und Nachweis der Rechtsnachfolge bewiesen werden muss. Hätte der Beklagte die Parteien pflichtgemäß beraten, ist kein Grund dafür ersichtlich, weshalb der Vater des Klägers als Eigentümer des dienenden Grundstücks im Zeitpunkt der Beurkundung des Kaufvertrags der dinglichen Sicherung des Wegerechts in Form einer Grunddienstbarkeit (§ 1018 BGB) zumindest auf der Fläche unmittelbar vor dem Haupteingang zu dem Wohnhaus des Klägers nicht zugestimmt hätte. Der Kläger nutzte seinerzeit das Kaufgrundstück selbst, der Streit in der Familie ist erst mehrere Jahre nach Abschluss des Grundstückskaufvertrags ausgebrochen.

bb) Außerdem wären dem Kläger bei einer einvernehmlichen Regelung des **Wegerechts** im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die erforderlichen **Kosten für dessen gerichtliche Durchsetzung** nicht entstanden. **Als erforderlich sind im Prozess gegen den Notar diejenigen Kosten erstattungsfähig, die der Geschädigte für eine erfolversprechende Rechtsverfolgung gegen einen vorrangig haftenden Dritten aufgewendet hat** (vgl. Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 19 Rn.122). Die hiernach zu erstattenden Kosten belaufen sich, soweit nicht der Vater des Klägers schon durch Urteil vom 16.07.2018, 22 U 121/17, zum Kostenersatz verpflichtet ist, auf einen Betrag von 1.029,35 EUR für die vorgerichtliche Vertretung des Klägers durch Rechtsanwalt A. Insoweit kann der Kläger die Erstattung der Geschäftsgebühr nach einem Gegenstandwert

von 15.000,00 EUR (vgl. Streitwertbeschluss v. 16.07.2018, 22 U 121/17) verlangen, da es im Vorfeld des Prozesses gegen seine Eltern nur um die Durchsetzung der Duldung der Nutzung des Grundstücks Flur (.), Flurstück Flst07 ging. Die Geschäftsgebühr (1,3) nach einem Streitwert von 15.000,00 EUR zzgl. Auslagenpauschale und MwSt beläuft sich auf 1.029,35 EUR. Alle weiteren anwaltlichen Gebühren sind durch die später beauftragten Prozessbevollmächtigten des Klägers im Vorprozess abgerechnet und - soweit erstattungsfähig - festgesetzt worden. **Die Kosten für das gleichzeitige Tätigwerden eines zweiten Rechtsanwaltes kann der Kläger, ohne dass hierfür ein besonderer Grund ersichtlich ist, von dem Beklagten nicht ersetzt verlangen, § 254 Abs.2 BGB.**

**[13]** Soweit der Kläger aus dem Vorprozess Gerichtskosten zu tragen hat und die Eltern des Klägers aus dem Vorprozess Kostenerstattungsansprüche gegen den Kläger haben, kann der Kläger diese Kosten in Höhe von 5.000,00 EUR nicht von dem Beklagten ersetzt verlangen. Die Kostenlast beruht darauf, dass die Klage, soweit der Kläger im Vorprozess unterlegen ist, von Anfang keine Erfolgsaussichten hatte. Die in Anspruch genommene Mutter war nicht Eigentümerin des dienenden Grundstücks Flst07, gegen diese hatte er keinen Anspruch auf Duldung der Nutzung. Der Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrags war verjährt, das Bestehen von Schadensersatzansprüchen gegen die Eltern war nicht hinreichend vorgetragen. 3. Die aus der Pflichtverletzung des Beklagten im Zusammenhang mit der Beurkundung des Grundstückskaufvertrags resultierenden Schadensersatzansprüche des Klägers sind nicht verjährt. Die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren beginnt am Schluss des Jahres, in dem der Kläger Kenntnis von der Entstehung des Anspruchs und der Person des Schuldners erlangt, §§ 195, 199 Abs.1 BGB. Kenntnis von der hier in Rede stehenden Amtspflichtverletzung des Beklagten hat der Kläger erst im Jahr 2016 im Zuge der Auseinandersetzung mit seinen Eltern erlangt. Der Lauf der Verjährungsfrist kann daher frühestens am 31.12.2016 begonnen haben. Die Klage gegen den Beklagten ist am 09.12.2019, also jedenfalls vor Ablauf der Verjährungsfrist zugestellt worden. Ob die Verjährungsfrist wegen der Subsidiarität der Notarhaftung erst mit dem Abschluss des Vorprozesses gegen die Eltern in Gang gesetzt worden ist (vgl. Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 19 Rn.251), braucht daher nicht entschieden werden.

4. Eine abschließende Klärung der Höhe des dem Kläger entstandenen Schadens durch Einholung eines Sachverständigen-gutachtens über einen möglichen Minderwert des Grundstücks ist in diesem Verfahren entbehrlich. Der Senat kann nicht feststellen, dass dem Kläger wegen des möglichen Grundstücksminderwerts und der ihm angefallenen Rechtsverfolgungskosten aus demselben Tatsachenkreis, der die Haftung des Beklagten begründet, keine anderweitige Ersatzmöglichkeit zusteht. Da dem Beklagten im Hinblick auf die fehlerhafte Beratung bei der Beurkundung des Grundstückskaufvertrags

(nur) ein fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen ist, sind Ansprüche des Klägers aus Notarhaftung gem. § 19 Abs.1 S.2 BNotO deswegen derzeit ausgeschlossen.

a) Soweit der Kläger geltend macht, aufgrund der fehlenden dinglichen Sicherung des Wegerechts hätte das Grundstück einen Minderwert von 15.000,00 EUR erfahren, ergibt sich aus dem Urteil des OLG Hamm vom 16.07.2018, 22 U 121/17, dass der Kläger bei sachgerechter anwaltlicher Vertretung die dingliche Sicherung des Wegerechts in dem Vorverfahren im Wege der ergänzenden Auslegung des vom Beklagten beurkundeten Grundstückskaufvertrags hätte erreichen können. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers hat im Vorprozess den Anspruch auf Einräumung einer dinglichen Sicherung erstinstanzlich korrekt aus der ergänzenden Auslegung des notariellen Vertrags hergeleitet und geltend gemacht. Mit der Berufung hat der vormalige Prozessbevollmächtigte den Anspruch auf die Eintragung einer dinglichen Sicherung zwar noch in der Sache weiter verfolgt (Bl.312 d. Beiakte), die Eintragung einer Grunddienstbarkeit aber nicht mehr beantragt (Bl.303 f d. Beiakte). Damit ist der geltend gemachte Vermögensschaden (auch) Folge einer schuldhaften Verletzung des zwischen dem Kläger und den früheren Prozessbevollmächtigten geschlossenen anwaltlichen Geschäftsbesorgungsvertrages (§§ 280, 675 BGB). Wegen der fehlerhaften Prozessführung kann nicht ausgeschlossen werden, dass dem Kläger Ansprüche gegen seine früheren Prozessbevollmächtigten zustehen. Entgegen der Auffassung des Klägers ist dem Beklagten der Verweis auf die Subsidiaritätsklausel durch die im Vorprozess erfolgte Streitverkündung und der daraus resultierenden Interventionswirkung (§ 68 ZPO) nicht verwehrt. Die Interventionswirkung des Urteils vom 16.07.2018 erstreckt sich nicht darauf, dass das Vorverfahren durch die vormaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers fehlerhaft geführt worden ist. Hierüber hat der 22. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Hamm nicht entschieden. Soweit der Kläger aus der gesetzlichen Regelung des § 68 ZPO, nach der der Streitverkündete mit der Behauptung, dass die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe, nur insoweit gehört werde, als er durch die Lage des Rechtsstreits zur Zeit seines Beitritts verhindert gewesen sei, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen, herleiten möchte, dass der Beklagte ihn in diesem Verfahren nicht auf seine früheren Prozessbevollmächtigten wegen der Versäumnisse bei der Prozessführung verweisen kann, missversteht er den Regelungsgehalt der Vorschrift. **Die Einrede der mangelhaften Prozessführung begründet nicht die Interventionswirkung, sondern hebt sie für den Fall auf, dass die Streitverkündung zu einem Zeitpunkt erfolgt, in dem der Streitverkündete etwaige Fehler der Hauptpartei bei der Prozessführung nicht mehr korrigieren kann** (Musielak/Voit/Weth, ZPO, 18. Aufl., § 68 Rn.6).

b) Auch wegen der im Vorfeld des Vorprozesses entstandenen Rechtsverfolgungskosten in Höhe von 1.029,35 EUR ist der Anspruch gegen den Beklagten derzeit gem. § 19 Abs.1 S.2 BNotO ausgeschlossen. Dass der Kläger die Kosten zu tragen

hat, ist auch Folge einer anwaltlichen Pflichtverletzung. Die Rechtsverfolgungskosten hätten im Vorprozess als Nebenforderung geltend gemacht werden können. Der Kläger hatte gegen seinen Vater einen vertraglichen Anspruch auf Duldung der Nutzung einer Teilfläche des Grundstücks Flur (..), Flurstück Flst07. Indem der Vater dem Kläger die Nutzung untersagt hat, hat er sich ihm gegenüber gem. §§ 280, 249 BGB schadensersatzpflichtig gemacht. Die im Vorprozess bevollmächtigten Rechtsanwälte hätten den Gebührenanspruch im Vorverfahren rechtshängig machen können mit der Folge, dass der Kläger einen titulierten Ersatzanspruch gegen seinen Vater hätte.

c) Schließlich können auch Ansprüche des Klägers gegen seine derzeitigen Prozessbevollmächtigten wegen einer fehlerhaften Beratung im Vorfeld dieses Verfahrens nicht ausgeschlossen werden. Wegen der Geltung der **Subsidiaritätsklausel** aus § 19 Abs.1 S.2 BNotO und der Gründe des Urteils vom 16.07.2018 hätte Anlass bestanden, wegen einer etwaigen Minderung des Grundstückswerts und der unterbliebenen Geltendmachung der vorgerichtlichen Rechtsverfolgungskosten zunächst die vormaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers in Anspruch zu nehmen. D) Da die Ersatzansprüche gegen die früheren Prozessbevollmächtigten des Klägers erst mit der Verkündung des Urteils vom 16.07.2018 offenkundig wurden, sind weder die Ansprüche gegen die früheren noch die Ansprüche gegen die jetzigen Prozessbevollmächtigten verjährt. Wegen der Durchsetzbarkeit der in Betracht kommenden Ersatzansprüche ist die vorliegende Klage lediglich als derzeit unbegründet und nicht als endgültig unbegründet abzuweisen. An der Klageabweisung als derzeit unbegründet war der Senat vor der Klärung, ob dem Kläger durch die unterbliebene dingliche Sicherung des schuldrechtlichen Wegerechts tatsächlich ein messbarer Vermögensschaden entstanden ist, nicht gehindert. Durch die Abweisung der Klage als derzeit unbegründet ist lediglich der Beklagte beschwert, weil die Abweisung der Amtshaftungsklage nur vorläufigen Charakter hat (vgl. BGH, Urt. v. 07.09.2017, III ZR 618/16, Tz.23, juris). Der Beklagte hat indes in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich erklärt, das Urteil des Senats in diesem Punkt hinzunehmen und sich durch die vorläufige Abweisung der Klage nicht beschwert zu sehen.

5. Soweit der Kläger die Feststellung der Ersatzverpflichtung des Beklagten für künftige, aus der Amtspflichtverletzung resultierende Schäden begehrt, hat der Kläger zwar zum Feststellungsinteresse nicht vorgetragen, da er die Wahrscheinlichkeit eines weiteren Vermögensschadens nicht substantiiert dargetan hat (vgl. Geigel/Bacher, 28. Aufl., Kap.38 Rn.20 m.w.N.). Der Senat übersieht aber nicht, dass wegen der fehlenden dinglichen Sicherung des Wegerechts im Falle der Veräußerung eines oder beider Grundstücke oder des Verlusts des erstrittenen Duldungstitels Rechtsstreitigkeiten entstehen können, die den Kläger mit weiteren Kosten belasten. Allerdings ist die Klage auch insoweit gem. § 19 Abs.1 S.2 BNotO

als derzeit unbegründet abzuweisen, weil etwaige künftige Schäden aufgrund der fehlenden dinglichen Sicherung auch auf einem anwaltlichen Verschulden der vormaligen Prozessbevollmächtigten des Klägers beruhen und diese Ansprüche vorrangig geltend zu machen sind.

[14-15] (...)

## Versicherungsschutz

- Berufstätigkeit des Rechtsanwalts
- Gewerbliche Treuhandtätigkeit
- Beratungsvertrag
- Freiberufliche versicherte Tätigkeit
- Wissentliche Pflichtverletzung
- Verwirkung des Risikoausschlusses?

(*OLG Köln, Beschl. v. 17.6.2021 und 21.12.2021 – 9 U 232/20*)

### Leitsätze (der Redaktion)

- 1) Das Bedingungswerk der anwaltlichen Pflichtversicherung kann nicht so verstanden werden, dass jede anwaltliche Tätigkeit versichert ist. Nur die freiberufliche Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten, wie sie in § 3 BRAO beschrieben ist, wird vom Versicherungsschutz umfasst. Es kommt auf den Inhalt des Anwaltsvertrages an. Treuhandtätigkeiten können allenfalls dann versicherte Tätigkeiten sein, wenn sie in den Anwaltsvertrag einbezogen wurden.
- 2) Der Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung wird nicht verwirkt, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer Abwehrschutz für den Haftpflichtprozess gewährt hat.

## I. OLG Köln, Beschl. v. 17.6.2021 – 9 U 232/20

### Aus den Gründen:

[1] Der Senat ist einstimmig der Ansicht, dass die zulässige Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO). Die angefochtene Entscheidung beruht weder auf einer Rechtsverletzung im Sinne des § 546 ZPO noch rechtfertigen die gemäß § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§ 513 Abs. 1 ZPO). Da die Rechtssache weder grundsätzliche Bedeutung hat noch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerechtes erfordert und eine mündliche Verhandlung ebenfalls nicht geboten ist (§ 522 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 3 und 4 ZPO), soll über das Rechtsmittel durch Beschluss entschieden werden.

[2] Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

[3] Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

[4] Der Zulässigkeit der Klage steht allerdings nicht die Einrede der mangelnden Sicherheitsleistung aufgrund der Anträge der Beklagten vom 26.04.2021 und 11.05.2021 entgegen. Die **Rüge der mangelnden Sicherheitsleistung** ist von der Beklagten **verspätet** erhoben worden und nicht gemäß § 532 S. 2 ZPO zuzulassen. Da sie eine verzichtbare Rüge der Zulässigkeit der Klage ist, ist die Rüge der mangelnden Sicherheitsleistung grundsätzlich vor Verhandlung zur Hauptsache, und zwar für alle Rechtszüge, noch innerhalb der zur Klageerweiterung gesetzten Frist und damit in der ersten Instanz vorzubringen, § 282 Abs. 3 ZPO (BGH, Zwischenurteil vom 30.06.2004 - VIII ZR 273/03, NJW-RR 2005,148). Die Beklagte hat die Rüge jedoch erst zweitinstanzlich erhoben, und ihre Verspätung nicht im Sinne von § 532 S. 2 ZPO entschuldigt. Es liegen auch nicht die Voraussetzungen für eine Zulassung der Einrede nach § 111 ZPO vor, da hier die Voraussetzungen für die Einrede der mangelnden Sicherheit nicht nachträglich entstanden sind. Entsprechendes hat die Beklagte nicht vorgetragen und ist auch nicht ersichtlich, da der Kläger bereits zu Beginn des Mahnverfahrens, für die Beklagte erkennbar, seinen Wohnsitz ausserhalb der EU bzw. des EWR, nämlich in den Vereinigten Staaten von Amerika hatte.

[5] Der Senat nimmt im Übrigen zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil. Das Berufungsvorbringen des Klägers rechtfertigt keine andere rechtliche Beurteilung; das Rechtsmittel ist unbegründet.

[6] Ergänzend sieht sich der Senat nur zu folgenden Anmerkungen veranlasst:

[7] 1. Das Landgericht hat zutreffend erkannt, dass die Tätigkeit des Versicherungsnehmers der Beklagten, des Rechtsanwaltes als Treuhänder gemäß dem Treuhandvertrag vom 03.08.2009/13.08.2009 nicht von dem Versicherungsschutz nach den AVB-A in Verbindung mit der Risikobeschreibung erfasst ist, insbesondere auch nicht die hier streitgegenständliche Überweisung des Darlehensbetrages von 750.000 € an die Darlehensnehmerin D AG.

[8] Ob eine **versicherte berufliche Tätigkeit** im Sinne des § 1 AVB-A in Verbindung mit der RB-RA vorliegt, kann nur im Einzelfall unter Berücksichtigung einerseits der in dem Versicherungsvertrag getroffenen Vereinbarungen und andererseits der konkret vom Rechtsanwalt übernommenen Aufgaben beurteilt werden (BGH, Beschluss vom 27.01.2021, - IV ZR 349/19 -, Rn.23).

[9] a) Ob die vom Versicherungsnehmer aufgrund des Geschäftsbesorgungsvertrages übernommene Tätigkeit vom

Versicherungsschutz erfasst wird, ist in erster Linie durch **Auslegung der vereinbarten Versicherungsbedingungen** zu ermitteln.

[10] Diese sind so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs versteht. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers in dem betreffenden Versicherungszweig - hier eines Rechtsanwalts - ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse an (BGH Beschluss vom 27.01.2021, - IV ZR 349/19 -, Rn.26/27; BGH, Urteil vom 23.06.1993 - IV ZR 135/92, NJW 1993, 2369, st. Rspr.). Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind aus sich heraus zu interpretieren. **In erster Linie ist vom Bedingungs Wortlaut auszugehen. Der mit dem Bedingungs Werk verfolgte Zweck und der Sinnzusammenhang der Klauseln sind zusätzlich zu berücksichtigen, soweit sie für den Versicherungsnehmer erkennbar sind** (BGH Beschluss vom 27.01.2021, - IV ZR 349/19 -, Rn. 27; BGH, Urteil vom 25.07.2002 - IV ZR 201/10-, VersR 2012,1149 Rn. 21 m.w.N.; st. Rspr).

[11] *§ 1 Gegenstand der Versicherung der hier vereinbarten AVB-A bestimmt insoweit: Der Versicherer gewährt dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz (Deckung) für den Fall, daß er wegen eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit - von ihm selbst oder einer Person, für die er einzutreten hat - begangenen Verstoßes von einem anderen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht wird.*

[12] Ein Rechtsanwalt oder Notar als Versicherungsnehmer einer Vermögensschaden- Haftpflichtversicherung für Rechtsanwälte (und Notare) **erkennt zunächst, dass einerseits der Begriff der versicherten beruflichen Tätigkeit in § 1 AVB-A weit gefasst ist.**

[13] Jedoch ist damit nicht jede anwaltliche Tätigkeit erfasst, selbst wenn sie nur untergeordnet neben einer wirtschaftlichen Tätigkeit ausgeübt wird. Dem steht entgegen, dass - für einen Rechtsanwalt oder Notar als Versicherungsnehmer erkennbar - das zunächst weit gefasste Leistungsversprechen des § 1 AVB-A **durch die Regelungen in der RB-RA eine Ergänzung erfährt, die den weiten Begriff der beruflichen Tätigkeit ausfüllt und damit zugleich das Leistungsversprechen konkretisiert und eingrenzt** (BGH Beschluss vom 27.01. 2021, - IV ZR 349/19 Rn.28).

[14] Gemäß der dem streitgegenständlichen Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden- Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten und Patentanwälten ist versichert „die

gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers aus der gegenüber seinem Auftraggeber freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt". **Mitversichert ist nach S. 2 der Risikobeschreibung u.a auch die Tätigkeit als (...) Treuhänder gem. InsO, wobei zugleich - sogar durch Fettdruck hervorgehoben - klargestellt wird: „Diese Risikobeschreibung zählt die mitversicherten Tätigkeiten abschließend auf.“**

**[15]** Der durchschnittliche Versicherungsnehmer einer Vermögensschaden- Haftpflichtversicherung für Rechtsanwälte und Notare kann daher erst der Aufzählung in I. Nummern 1 bis 6 RB-BA (im vorliegenden Fall: Satz 2 der RB-RA) entnehmen, welche seiner beruflichen Tätigkeiten dem versprochenen Versicherungsschutz konkret unterfallen (BGH Beschluss vom 27.01. 2021, - IV ZR 349/19 -, Rn.28; vgl. BGH, Urteil vom 23.09.2015, VersR 2016,388 = BeckRS 2016, 1207 Rn. 20).

**[16]** Dabei handelt es sich bei dem in I. RB-RA verwendeten Begriff der „freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt“ für den Versicherungsnehmer erkennbar nicht um eine weite Definition anwaltlicher Tätigkeit, weil unter den nachfolgenden Nrn. 1-6 als mitversichert eine Reihe von Tätigkeiten katalogartig aufgezählt wird, die häufig mit anwaltlicher Tätigkeit einhergehen und deshalb bei einem weiten Verständnis des Begriffes „Tätigkeit als Rechtsanwalt“ keiner gesonderten Erwähnung bedürften (BGH Beschluss vom 27.01. 2021, - IV ZR 349/19Rn.29; vgl. BGH VersR 2016, 388 = BeckRS 2016, 1207 Rn. 21). Dieser Systematik kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer indes entnehmen, dass die gemäß I. RB- RA versicherte freiberufliche „Tätigkeit als Rechtsanwalt“ **allein die von unabhängiger Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten geprägte „klassische“ Tätigkeit des Rechtsanwalts meint, wie sie auch in § 3 BRAO beschrieben ist** (BGH Beschluss vom 27.01.2021, - IV ZR 349/19 -, Rn. 29; vgl. BGH VersR 2016, 388 = BeckRS 2016, 1207 Rn. 21). Darin bestärkt den Versicherungsnehmer auch die Formulierung der „Tätigkeit als Rechtsanwalt“ (anstelle von „Tätigkeit des Rechtsanwalts“), womit die RB-RA im Kontext mit der Gegenüberstellung des - abgeschlossenen (vgl. RB- RA a.E.) - Kataloges anderweitiger, mitversicherter Tätigkeiten ebenfalls zum Ausdruck bringt, dass I. RB-RA nur die Kerntätigkeit des Rechtsanwaltsberufs meint (vgl. BGH VersR 2016, 388 = BeckRS 2016, 1207 Rn. 21).

**[17]** Der Regelungstechnik der RB-RA kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer entnehmen, dass für die Entscheidung, ob eine Tätigkeit versichert ist, die gesamte Tätigkeit in den Blick genommen und als Ganzes bewertet werden muss. Das ergibt sich daraus, dass die in I. Nrn. 1-6 RB-RA aufgezählten mitversicherten Tätigkeiten mittels berufsähnlicher Titulierung gekennzeichnet sind, die jeweils eine Gesamtheit von Pflichten und Handlungen beschreiben sollen. Der abge-

schlossene Katalog so bezeichneter mitversicherter Tätigkeiten wäre überflüssig, käme es stattdessen bei jeglicher Tätigkeit des Rechtsanwalts für die Frage des Versicherungsschutzes allein darauf an, ob die jeweils konkret schadenstiftende Pflichtverletzung - gleichviel in welchen Rahmen sie (auch untergeordnet) eingebettet ist - als anwaltliche Handlung einzustufen ist. Träfe diese Auslegung zu, hätte es für den Klauselverwender nahegelegen, Versicherungsschutz generell zu gewähren, soweit der schadenstiftende Pflichtverstoß bei einer Rechtsberatung oder Prozessvertretung geschieht (BGH, Urteil vom 27.01.2021 - 4 ZR 349/19, Rn. 32).

**[18]** b) Nach diesen Grundsätzen handelte es sich bei dem Tätigwerden des Rechtsanwalts M. aufgrund des Treuhandvertrages vom 03.08.2009/13.08.2009, um keine versicherte anwaltliche Tätigkeit.

**[19]** Zum einen ergibt sich dies daraus, dass der Versicherungsnehmer der Beklagten als Treuhänder nicht im Sinne der abschließenden Aufzählung der mitversicherten Tätigkeiten in Satz 2 der RB-RA gemäß der Insolvenzordnung tätig geworden ist.

**[20]** Zum anderen folgt dies aus den vertraglichen Bestimmungen zu den Pflichten des Versicherungsnehmers Rechtsanwalt M. aus dem **Treuhandvertrag in Verbindung mit dem Darlehensvertrag vom 30.07.2009/13.08.2009** sowie der zusätzlichen Vereinbarung gemäß dem Schreiben des Rechtsanwaltes M. vom 11.08.2009. Unter Ziffer. 1 S. 1 und 2 des Treuhandvertrages vereinbarten die Treugeberin, die Treunehmerin und Rechtsanwalt M. als Treuhänder die Verpflichtung des Treuhänders, „gemäß dem anliegenden Darlehensvertrag zu handeln und die dortigen Verpflichtungen zu erfüllen/ Regelungen einzuhalten, die dem Treuhänder aufgabenmäßig zugeteilt sind. Insbesondere hat der Treuhänder die ordnungsgemäße Abwicklung des Darlehens über das im Darlehensvertrag bezeichnete Konto sicher zu stellen, so die Einrichtung des Kontos (soweit noch nicht vorhanden), die Mittelfreigabe nach Vorliegen/Erfüllung der im Darlehensvertrag vereinbarten Sicherheitenregelung, die Überwachung der Zahlungseingänge und den Schriftverkehr mit der/die Informant der Treugeberin durchzuführen“. Der in Bezug genommene Darlehensvertrag sieht insoweit als Erfüllung der Darlehensverpflichtung der Darlehensnehmerin vor, dass diese den Darlehensbetrag auf das von dem Treuhänder benannte Konto überweist, § 1 S. 3 des Darlehensvertrags. Sodann ist die Überweisung des Darlehensbetrags auf das Konto des Darlehensnehmers bei der A vorgesehen, § 1 S. 2 des Darlehensvertrages. Im Übrigen sieht der Darlehensvertrag selbst noch in § 4 Ziff. 1 und 2 vor, dass der Treuhänder ggf. Kopien der Abtretungsunterlagen zu seitens der Darlehensgeberin verlangten Sicherheiten erhalten, sowie gemäß § 4 Ziff. 4, dass er die Sicherheiten verwalten solle.

[21] Mit dem zusätzlich zum Bestandteil des Treuhandvertrages gewordenen Schreiben des Rechtsanwaltes M. vom 11.08.2009 hat dieser als Treuhänder weiterhin versichert, bei jedem Konto, auf das der Darlehensbetrag überwiesen wird, vorher dafür zu sorgen, dass er unwiderrufliche gemeinsame Bankvollmacht habe, so dass ohne ihn der Betrag nicht abfließen könne.

[22] Die im Treuhändervertrag, im Darlehensvertrag und in dem Schreiben vom 11.09.2009 genannten oder umschriebenen Tätigkeiten und Pflichten des Treuhänders **sehen keine Beratungstätigkeit des Rechtsanwaltes M. gegenüber einer der Parteien des Darlehensvertrages vor und sind im Übrigen eng an die Bestimmungen des Darlehensvertrages gebunden.** Es ist damit nach den vertraglichen Vereinbarungen insoweit **keine unabhängige Beratung und Vertretung der Treugeberin** in Rechtsangelegenheiten vorgesehen. Hierfür spricht im Übrigen auch, dass gemäß Ziffer 1 S. 3 des Treuhandvertrages der Treuhänder für Steuerzahlungspflichten der Treugeberin nicht einzustehen hat, dies veranlasst hiernach die Treugeberin auf eigene Kosten selbst. **Sämtliche Aufgaben erfordern nicht, dass der Treuhänder Rechtsanwalt ist.**

[23] Auch die hier die Haftpflicht auslösende konkret verletzte Pflicht des Treuhänders/Versicherungsnehmers, vor Überweisung des Darlehensbetrages auf das Konto der B. AG, dafür zu sorgen, dass er unwiderrufliche gemeinsame Bankvollmacht habe, so dass ohne ihn der Betrag nicht abfließen könne, umfasste keine spezifisch anwaltliche Tätigkeit. Sie enthielt keine Elemente einer unabhängigen rechtlichen Beratung oder Vertretung der Treugeberin. Zudem hätte für die vorherige Einholung einer unwiderruflichen gemeinsamen Bankvollmacht des Treuhänders auch für das Konto der B. AG ebenfalls auch ein Nicht-Anwalt sorgen können.

[24] Schließlich spricht gegen die Annahme einer anwaltlichen Tätigkeit des Versicherungsnehmers Rechtsanwalt M. im Zusammenhang mit der hier die haftpflichtauslösenden ungesicherten Überweisung, dass weder vorgetragen wurde noch ersichtlich ist - worauf die Beklagte hingewiesen hat - dass im Zusammenhang mit dem hier in Rede stehenden Tätigwerden als Treuhänder eine entsprechende **Vergütung für ein anwaltliches Tätigwerden** vereinbart oder in Rechnung gestellt worden ist. Vielmehr ist lediglich eine Vergütung des Versicherungsnehmers Rechtsanwalt M. für seine Treuhändertätigkeit in Höhe von 1% des Darlehensbetrages in dem Treuhandvertrag unter Ziffer 4 S. 1 vorgesehen.

[25] Unerheblich ist auch, ob der Versicherungsnehmer Rechtsanwalt M. vor der hier streitgegenständlichen Treuhändertätigkeit anwaltliche Mandate der Zedentin/Treugeberin übernommen und durchgeführt hatte (...).

[26] Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, wäre hieraus nichts über den Gegenstand der konkreten, hier streitgegenständlichen Tätigkeit des Versicherungsnehmers und zu der Frage herzuleiten, ob diese vom Versicherungsschutz des Berufshaftpflichtversicherungsvertrages umfasst war.

[27] Zwar dient die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung einer **Berufshaftpflichtversicherung vorrangig dem Schutz des rechtsuchenden Publikums.** Das bedeutet aber nicht, dass bei Auslegung des Leistungsversprechens der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Rechtsanwaltes das von dem Mandanten dem Rechtsanwalt als solchem entgegengebrachte Vertrauen maßgeblich den Umfang der Deckungspflicht beeinflusst.

[28] Sowohl § 1 AVB-A 2002 als auch die BVRR knüpfen das Leistungsversprechen an die konkrete Tätigkeit des Rechtsanwaltes und nicht allein an dessen Status. **Nimmt ein Mandant eine berufsfremde Tätigkeit des Rechtsanwaltes in Anspruch, kann er ungeachtet des dem Anwalt aufgrund dessen beruflicher Stellung entgegengebrachten Vertrauens nicht auf dessen Versicherungsschutz hoffen** (BGH, Beschluss vom 23.09.2015 - IV ZR 484/14, Rn. 28).

[29] 2. Ohne Erfolg wendet sich der Kläger auch gegen die Feststellung einer **wissentlichen Pflichtverletzung** durch das Landgericht und den aus dieser folgenden Risikoausschluss gemäß § 4 Ziffer 5 S. 1 der AVB-A. Es ist hier von einer Schadenstiftung bzw. einer Schadenverursachung durch wissentliche Pflichtverletzung auszugehen.

[30] Wie schon das Landgericht festgestellt hat, bestreitet der Kläger nicht - und auch Rechtsanwalt M. hat dies im Haftpflichtprozess nicht bestritten -, dass dem Zeugen M. bewusst war, durch die Überweisung des Geldes auf ein Konto, auf das er keinen Zugriff hatte, gegen die ausdrückliche gegenüber der Zeugin H. gegebene Zusicherung verstoßen zu haben, das Geld werde auf kein Konto gelangen, von dem es ohne sein Zutun abfließen könne. Nach dem Vortrag des Klägers kannte Rechtsanwalt M. gemäß seiner umfangreichen Stellungnahme vom 23.10.2010 gegenüber der Zedentin die von ihm zugesagten Pflichten, suchte aber aufgrund des zugrunde liegenden Vertrags nach einer ebenso sicheren Lösung für die Zedentin. Er habe daher neben dem Treuhandkonto der Bank auch für das Konto der D. bei der U in Bern Vollmacht gehabt und habe, bevor das Geld auf das Treuhandkonto der ... AG überwiesen worden sei, viel getan (in dem Schriftsatz im Einzelnen aufgezählt), um eine gleichwertige Sicherung für das Geld der Zedentin zu erreichen.

[31] **Wissentlich handelt derjenige Versicherungsnehmer, der die verletzten Pflichten positiv kennt.** Es muss darüber hinaus feststehen, dass der Versicherungsnehmer sich über die ihm

bekanntes Pflichten bewusst hinweggesetzt hat (vgl. BGH VersR 2006,106; OLG Köln, VersR 2012, 560; VersR 2009,250; OLG Köln, Beschl. v. 12.5.2009- 9 U 19/09; VersR 2002,1371),

[32] Genau dies hat der Kläger selbst vorgetragen. Soweit der Kläger in der Berufungsbegründung eine Wissentlichkeit der Pflichtverletzung durch Rechtsanwalt M. verneint hat, da diesem bei Kenntnis seiner vertraglichen Pflichten ein **Pflichtverletzungsbewusstsein** gefehlt habe, weil er alles aus seiner Sicht erforderliche getan habe, um eine gleichwertige Sicherung zu erreichen, und habe annehmen können, dass seine Alternativ-Handlungen und Recherchen ebenso geeignet wären, die zugesagten Pflichten zu erfüllen, führt dieser Vortrag nicht zu einem Entfall der Wissentlichkeit. Denn diese setzt keinen zumindest bedingten Schädigungsvorsatz voraus. **Der Ausschluss nach § 4 Ziff.5 AVB Verm greift auch, wenn der Versicherungsnehmer davon überzeugt war, sein Verhalten werde keinen Schaden verursachen** (BGH VersR 1991, 176; Prölss/Martin-Lücke, WG, 31. Aufl. 2021, AVB Verm. § 4 Rn.18). Auf die Einschätzung im Hinblick auf das mit der Pflichtverletzung verbundene Risiko und die Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintritts kommt es deshalb nicht an.

[33] Die hier verletzte Pflicht, bei jedem Konto, auf das der Darlehensbetrag überwiesen wird, vorher dafür zu sorgen, dass er unwiderrufliche gemeinsame Bankvollmacht habe, hat Rechtsanwalt M. selbst in dem Schreiben vom 11.08.2009 formuliert. Sie war ihm daher positiv bekannt. Da sich Rechtsanwalt M. im Schreiben vom 11.08.2009 keine alternativen Sicherungsmaßnahmen für den Fall Vorbehalten hat, dass die erforderliche gemeinsame Vollmacht von ihm nicht zu erlangen sein könnte, war ihm bekannt, ebenso dass er sich über die von ihm übernommene Pflicht hinwegsetzen würde, wenn er alternative Sicherungsmaßnahmen ergreifen würde, anstatt dafür Sorge zu tragen, dass der Darlehensbetrag auf kein Konto überwiesen würde, über das er keine unwiderrufliche gemeinsame Kontenvollmacht hatte. Vor diesem Hintergrund war ihm auch bewusst, dass er sich auf von ihm ergriffene alternative Risikobegrenzungsmaßnahmen nicht berufen konnte, um die Pflichtverletzung zu bestreiten.

[34] Schließlich ist die Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden auch **kausal** geworden, da Rechtsanwalt M. mangels vorherigen Einholens einer eigenen unwiderruflichen, gemeinschaftlichen Vollmacht über das Konto der S. AG, bevor der Darlehensbetrag dorthin überwiesen wurde, entgegen der Zusage vom 11.08.2009 nicht verhindern konnte, dass das Geld von dort seinem Zugriff entzogen wurde.

[35] 3. Zu Recht hat das Landgericht auch angenommen, dass es der Beklagten nicht nach **Treu und Glauben** verwehrt ist,

sich auf den Deckungsausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung zu berufen.

[36] Ein dem entgegenstehendes deklaratorisches Schuldanerkenntnis der Beklagten dem Grunde nach lag nicht vor. Die Beklagte hat im Haftpflichtprozess zwar ihrem Versicherungsnehmer, dem Rechtsanwalt M., Abwehrschutz geleistet. Sie hat aber, soweit ersichtlich und vorgetragen, zu keinem Zeitpunkt voraussetzungslos und ohne Vorbehalt der Prüfung einer Leistungspflicht Deckungsschutz zugesagt.

[37] Der Kläger kann der Beklagten auch nicht entgegenhalten, dass diese gegen Treu und Glauben verstoße, wenn sie erst zehn Jahre nach dem Versicherungsfall, nach Gewährung von Abwehrschutz für den Versicherungsnehmer, eine wissentliche Pflichtverletzung einwende und dem Kläger so unmöglich gemacht habe, bei dem Versicherungsnehmer Rechtsanwalt M. der inzwischen an einer D erkrankt sein soll, rechtzeitig weitere Informationen über dessen innere Vorgänge bei der Entscheidung über die hier streitgegenständliche Überweisung einzuholen.

[38] Zum einen war es dem Kläger ja tatsächlich möglich, zu den Überlegungen des Versicherungsnehmers Rechtsanwalt M., welche zu dessen Pflichtverletzung führten, vorzutragen, da sich jener im Haftpflichtprozess hierzu im Rahmen des Bestreitens seines Verschuldens umfassend geäußert hat. Dass der Versicherungsnehmer, wenn er hierzu durch den Kläger in der Vergangenheit ein weiteres Mal befragt worden wäre, weitere Ausführungen hätte machen können, welche die Wissentlichkeit ausgeschlossen hätten, ist kaum vorstellbar.

[39] Zum anderen **handelt ein Versicherer nicht widersprüchlich, wenn er dem Versicherungsnehmer, der bestreitet, vorsätzlich gehandelt zu haben, im Rahmen seiner Rechtsschutzverpflichtung** (s. hierzu Prölss-Martin/Lücke, a.a.O., § 100 WG, Rn. 9 und 17) zunächst Abwehrschutz gewährt, sich sodann aber, wenn sich die Angaben des Versicherungsnehmers als objektiv unrichtig erweisen, auf Leistungsfreiheit beruft.

(...)

## II. OLG Köln, Beschl. v. 21.12.2021 – 9 U 232/20

### Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger macht mit der Klage gegenüber der Beklagten als Berufshaftpflichtversicherer des Herrn Rechtsanwalt M. aus abgetretenem Recht seiner Mutter, Frau H., Deckungsansprüche aufgrund der Verletzung einer anwaltlichen Pflicht des Versicherungsnehmers Rechtsanwalt M. aus einem zwischen diesem und der Frau H. geschlossenen Darlehens- und Treuhandvertrag geltend.

[2] Dem Berufshaftpflichtversicherungsverhältnis zwischen der Beklagten und Herrn Rechtsanwalt M. lagen der Versicherungsschein vom 17.07.2000 nebst Anschreiben vom 21.07.2000 sowie die allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten und Patentanwälten (mit Risikobeschreibung) - AVB-A zugrunde.

[3] Die AVB-A lauten auszugsweise wie folgt:

[4] „A. Der Versicherungsschutz (§§ 1-4)

#### § 1 Gegenstand der Versicherung

Der Versicherer gewährt dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz (Deckung) für den Fall, daß er wegen eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit - von ihm selbst oder einer Person, für die er einzutreten hat - begangenen Verstoßes von einem anderen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht wird.

#### § 4 Ausschlüsse

Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf Haftpflichtansprüche

5. wegen Schadensverursachung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Auftraggebers oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung.

...

Risikobeschreibung für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten (einschließlich des Rechtsanwalts-Risikos von Anwaltsnotaren)

Im Rahmen der dem Verträge zugrunde liegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten und Patentanwälten ist versichert die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers aus der gegenüber seinem Auftraggeber freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt. Mitversichert ist die Tätigkeit als Insolvenzverwalter, vorläufiger Insolvenzverwalter, Sachwalter, Gläubigerausschussmitglied, Treuhänder gern. InsO

... "

[5] In dem vorausgegangenen Haftpflichtprozess gegen den Versicherungsnehmer Rechtsanwalt M., welchen der Kläger ebenfalls aus abgetretenem Recht seiner Mutter H. geführt hat, ist folgendes festgestellt worden: Zwischen der Zeugin H.

und dem Zeugen M. kam am 13.08.2009 ein Darlehens- und Treuhandvertrag zustande betreffend eines an die nach Schweizer Recht gegründete D. AG zu gewährendes Darlehens i.H.v. 750.000,- €. Ausdrücklicher Bestandteil des zwischen der Zeugin H. und dem Zeugen M. zustande gekommenen Vertrages ist ein Schreiben des Zeugen M. an die Zeugin H. vom 11.08.2009, in dem der Zeuge M. der Zeugin H. und dem Wirtschaftsprüfer Z. u.a. mitteilte: „Seien Sie und Frau H. versichert: bei jedem Konto, auf das der Darlehensbetrag überwiesen wird, habe ich vorher dafür gesorgt, dass ich unwiderrufliche gemeinsame Bankvollmacht habe (ohne mich kann der Betrag nicht abfließen) - zumindest während der Dauer des Darlehensvertrages und dessen ordnungsgemäßer Abwicklung.“ An diese Zusicherung hielt der Zeuge M. sich nicht. Er überwies den Darlehensbetrag an die D. AG, die sodann die Darlehenssumme auf ein Anderkonto der S. AG überwies. Auf das letztgenannte Konto hatte der Zeuge M. keinen Zugriff. Von diesem Konto wurde das Geld an verschiedene Empfänger weitergeleitet und entwich dem Zugriffsbereich der D. AG, des Zeugen M. und der Zeugin H. Dass der Zeuge M. sich entgegen seiner Zusicherung verhalten hatte dafür zu sorgen, dass das Geld während der Dauer des Darlehensvertrages nur auf Konten gelangen werde, von denen das Geld nicht ohne seine Mitwirkung abfließen könne, wurde im Haftpflichtverfahren als die schadensursächliche Pflichtverletzung angesehen.

Mit Rücksicht auf das gegen Rechtsanwalt M. zwischenzeitlich eröffnete Insolvenzverfahren sowie darauf, dass der hiesige Kläger aus der rechtskräftigen Verurteilung des Zeugen Z. 375.000,- € während des gegen den Zeugen M. geführten Haftpflichtprozesses erlangen konnte und insoweit die Hauptsache für erledigt erklärte, wurde in der zweiten Instanz durch das Oberlandesgericht München eine Schadenersatzforderung in Höhe von 375.000,- Euro nebst Zinsen und außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten zur Insolvenztabelle festgestellt.

[6] Die Beklagte gewährte dem Zeugen M. im Haftpflichtprozess Abwehrschutz.

[7] Mit Schreiben vom 10.10.2017 lehnte die Beklagte eine Einstandspflicht ab, da nicht versicherte gesetzliche Haftpflichtansprüche aus anwaltlicher Tätigkeit im Sinne der Bedingungen des Versicherungsvertrages betroffen seien. Hierbei blieb sie mit anwaltlichem Schreiben vom 16.12.2019 unter Hinweis darauf, dass eine Treuhandtätigkeit nicht versichert sei.

[8] Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Pflichtverletzung, die zu dem Schaden geführt habe, stelle nur einen Durchführungsfehler im Rahmen des Treuhandvertrages und als solche keine originäre anwaltliche Tätigkeit im Sinne des Anschreibens zum Versicherungsschein und der Risikobe-

schreibung dar. Es liege auch keine der mitversicherten Tätigkeiten vor, die ausdrücklich als abschließend genannt würden. Hieran ändere auch der Vortrag des Klägers gegebenenfalls nichts, die vorliegende Treuhandtätigkeit sei in einen weitergehenden Anwaltsvertrag eingebettet worden. Die Beklagte sei zudem nach A § 4 Ziffer 5 der AVB vollständig leistungsfrei geworden, da eine wissentliche Pflichtverletzung vorliege. Der Kläger und der Zeuge M. hätten im Haftpflichtprozess nicht bestritten, dass dem Zeugen M. bewusst gewesen sei, durch die Überweisung des Geldes auf ein Konto, auf das er keinen Zugriff gehabt habe, gegen die ausdrückliche gegenüber der Zeugin Hötzel gegebene Zusicherung verstoßen zu haben, das Geld werde auf kein Konto gelangen, von dem es ohne sein Zutun abfließen könne. Zum Tatbestand der wissentlichen Pflichtverletzung gehöre nicht, dass der Versicherungsnehmer bezüglich des Schadens zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt habe. Der Beklagten sei es auch nicht verwehrt, sich auf den Deckungsausschluss zu berufen, das in der Gewährung von Abwehrschutz kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dem Grunde nach liege.

**[9]** Mit der Berufung verfolgt der Kläger unter Wiederholung seines erstinstanzlichen Klagebegehrens seine Klage vollumfänglich weiter. Er ist der Auffassung, einen Ausschluss der Treuhandtätigkeit des Rechtsanwaltes lasse § 51 BRAO nicht zu. Der Versicherungsgegenstand, die anwaltliche Tätigkeit, der Berufshaftpflichtversicherung sei dynamisch und folge dem sich wandelnden Berufsbild des Anwalts. Der Kläger behauptet, es habe ein einheitlicher Anwaltsvertrag bestanden, der nicht nur die Abwicklung, sondern als zuvor durchgeführte Beratungsleistung die Erstellung des Darlehens- und des Treuhandvertrages sowie die Prüfung des Insolvenzrisikos der D. AG und Aufklärung über die vertraglichen Kündigungsmöglichkeiten umfasst habe. Es sei auch eine Abrechnung nach RVG vereinbart worden. Dem habe eine bereits mehrfache rechtliche Vertretung der Mutter des Klägers durch Rechtsanwalt M. und ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen beiden zugrunde gelegen. Der Kläger ist der Auffassung, die Kammer habe die subjektiven Voraussetzung einer wissentlichen Pflichtverletzung nicht festgestellt. Er behauptet, Rechtsanwalt M. habe kein Pflichtverletzungsbewusstsein gehabt, da er ausweislich seines Schreibens vom 23.10.2010 an die Zedentin bei Kenntnis seiner vertraglichen Pflichten alles aus seiner Sicht Erforderliche getan habe, um eine gleichwertige Sicherung zu erreichen und habe annehmen können, dass seine Alternativ-Handlungen und Recherchen ebenso geeignet seien, die zugesagten Pflichten zu erfüllen.

**[10]** Der Kläger ist der Auffassung, bei einem seit 10 Jahren unveränderten Sachverhalt habe die Beklagte den nie erwähnten Einwand des Risikoausschlusses der wissentlichen Pflichtverletzung verwirkt, weil Rechtsanwalt M. und dem Kläger hierdurch die Möglichkeit genommen worden sei, sich durch

rechtzeitige Faktensicherung gegenüber dem vermeintlichen Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung zu wehren. Rechtsanwalt M. habe sich deshalb auch allein von dem Hausanwalt der Beklagten und nicht einem eigenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Der Hausanwalt der Beklagten habe zudem berufsrechtlich fragwürdig die Seiten gewechselt und vertrete diese nunmehr gegen den Kläger im Deckungsprozess. Die überraschende erst späte Bezugnahme auf den Risikoabschluss sei rechtsmissbräuchlich und verstoße gegen das Rücksichtnahmegebot des § 241 Abs.2 BGB. Der Kläger behauptet, Rechtsanwalt M. sei inzwischen dement, stehe unter Betreuung und könne zu den Vorgängen nicht mehr Stellung nehmen. Es liege eine Beweisvereitelung vor, die zu einer Beweislastumkehr, jedenfalls aber zu einer sekundären Darlegungslast zugunsten des Klägers führen müsse.

**[11]** Nach Ablauf der verlängerten Berufungsbegründungsfrist am 25.01.2021 hat der Kläger mit Schriftsatz vom 21.04.2021 vorgetragen, die Möglichkeit, Kontoverfügung über das Geld zu behalten, sei nicht möglich gewesen, wenn es zur Weiterfinanzierung in einem größeren Darlehen eingestellt wurde.

**[12-15]** (Anträge: ...)

**[16]** Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil und wiederholt ihr erstinstanzliches Vorbringen. Sie ist der Auffassung, dass ihr Versicherungsnehmer Rechtsanwalt M. nicht mit einer weitergehenden anwaltlichen Tätigkeit beauftragt gewesen sei, ergebe sich auch daraus, dass keine Rechnung für eine anwaltliche Tätigkeit gestellt worden sei, vielmehr in dem Treuhandvertrag als Vergütung für seine Treuhandtätigkeit 1% des Darlehensvertrages vereinbart worden sei. Gegebenenfalls sei der Entwurf des Treuhandvertrages durch Rechtsanwalt M. aber als eigenständiger Auftrag zu sehen. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des Rechtsanwalts M. habe offensichtlich aber in der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Abwicklung des Darlehens sowie der Überwachung der Zahlungseingänge sowie der Aufbewahrung der übereigneten Aktien mit entsprechender Herausgabe bei Beendigung gelegen.

**Aus den Gründen:**

**[17]** Der Beschluss ergeht nach § 522 Abs.2 BGB.

**[18]** Die zulässige Berufung ist nicht begründet. Das angefochtene Urteil hält der berufsgerichtlichen Überprüfung stand; das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

**[19]** Zur weiteren Begründung nimmt der Senat inhaltlich Bezug auf den Hinweisbeschluss vom 17.06.2021. Die Ausführungen des Klägers in dem Schriftsatz vom 24.08.2021 geben keine Veranlassung zu einer abweichenden Entscheidung. Sie enthalten überwiegend bereits bekannte Standpunkte, denen der Senat auch nach nochmaliger Überprüfung nicht zu folgen

vermag.

[20] Der Senat sieht sich lediglich zu folgenden Ergänzungen veranlasst:

[21] 1. Der Senat hält daran fest, dass die vereinbarte Tätigkeit des Rechtsanwaltes M. gemäß dem Treuhandvertrag und insbesondere die in den Treuhandvertrag eingeschlossene Pflicht aus dem Schreiben des Rechtsanwalts M. an die Zeugin H. und den Wirtschaftsprüfer Z. vom 11.08.2009 keine versicherte Tätigkeit im Sinne des A § 1 S.1 AVB-A in Verbindung mit Satz 1 der RB-RA und auch keine mitversicherte Tätigkeit im Sinne des Satzes 2 RB-RA betraf.

[22] **Satz 2 der RB-RA schließt** - worauf der Kläger zutreffend hingewiesen hat - **als mitversichert neben der gemäß Satz 1 der RB-RA versicherten freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt weitere höchstpersönliche amtliche und amtsähnliche Tätigkeiten in den Deckungsschutz ein.** Wenn dort im Hinblick auf Treuhändertätigkeiten des Versicherungsnehmers allein die Treuhandtätigkeit gem. InsO ausdrücklich - und dies gemäß Satz 6 abschließend - aufgeführt ist, folgt daraus für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbar zum einen, dass die Tätigkeit als Treuhänder nicht bereits der freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt zugerechnet wird, da es ansonsten nicht ihrer Erwähnung unter den mitversicherten Tätigkeiten bedürfte, zum anderen, dass nur die Treuhandtätigkeit gemäß der Insolvenzordnung mitversichert sein soll.

[23] Diesem Verständnis der RB-RA steht auch nicht § 51 Abs.1 BRAO entgegen, der eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nur verlangt für die sich aus der Berufstätigkeit (des Rechtsanwaltes bzw. Notares) ergebenden Haftpflichtgefahren. **Nicht jegliche berufliche Tätigkeit des Rechtsanwaltes fällt unter die Versicherungspflicht. § 51 BRAO geht von dem Begriff der Berufstätigkeit des Rechtsanwaltes gemäß § 2 BRAO aus, wonach der Rechtsanwalt einen freien Beruf ausübt (Abs.1) und nicht gewerblich tätig ist (Abs.2). Soweit dem Rechtsanwalt sowohl eine freiberufliche als auch eine gewerbliche Treuhandtätigkeit gestattet ist (BGH NZG 2016,398 Rn.29), erstreckt sich die Versicherungspflicht nicht auf die gewerbliche Tätigkeit.** Zwar dient die Verpflichtung zur Aufrechterhaltung einer Berufshaftpflichtversicherung vorrangig dem Schutz des rechtssuchenden Publikums (BT-Drs. 12/4993, 31 zu Nr. 22; BGH NJW 2011, 3718). Das bedeutet aber nicht, dass bei Auslegung des Leistungsversprechens der Vermögensschaden- Haftpflichtversicherung des Rechtsanwaltes das von Mandanten dem Rechtsanwalt als solchem entgegengebrachte Vertrauen maßgeblich den Umfang der Deckungspflicht beeinflusst (vgl. BGH BeckRS 2016, 1207 Rn. 28; BGH NJW 2020,2962 Rn.44).

[24] Dass eine Tätigkeit eines Rechtsanwaltes als Treuhänder außerhalb der Insolvenzordnung, die auch ein Nicht-Rechtsanwalt wahrnehmen könnte, nicht in den Versicherungsschutz eingeschlossen ist, widerspricht deshalb auch nicht dem abschließenden Katalog möglicher Haftungsausschlüsse in § 51 Abs.3 BRAO, da hier bereits kein Einschluss der Tätigkeit als mitversicherte Tätigkeit erfolgen musste, so dass ein Ausschluss nicht vorliegt.

[25] 2. Selbst wenn aber die sich aus dem in den Treuhandvertrag einbezogene Pflicht des Rechtsanwaltes M. aus dem Schreiben vom 11.08.2019 **nur eine untergeordnete Pflicht im Rahmen eines umfassenden Anwaltsvertrages dargestellt haben und der versicherten Tätigkeit als Rechtsanwalt zuzuordnen sein** sollte, stünde dem Anspruch des Klägers weiterhin der **Risikoausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung** entgegen. Der Senat hält daran fest, dass die Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers Rechtsanwalt M. wissentlich erfolgt ist. Soweit der Kläger erstmals im Schriftsatz vom 24.08.2021 und damit nach Ablauf der verlängerten Berufungsbegründungsfrist vorgetragen hat, die Selbstverpflichtung aus dem von Rechtsanwalt M. selbst verfassten sideletter vom 11.08.2009 habe nicht mehr bestanden, weil im Darlehensvertrag vom 13.08.2009 geregelt worden sei, dass das Geld der Schweizer D. zur freien Verfügung ausgezahlt werde, steht dieser Vortrag im Widerspruch zu seinem Klagevorbringen sowie den rechtskräftigen Feststellungen im Haftpflichtprozess und würde auch dem hier geltend gemachten Deckungsanspruch die Grundlage entziehen. Dieser Vortrag ist daher unbeachtlich.

[26] Die Beklagte hat auch ihr **Recht**, sich auf den Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung zu berufen, **nicht verwirkt**. Dass die Beklagte dem Versicherungsnehmer Rechtsanwalt M. zunächst Abwehrschutz gewährt hat, beruht auf dem Anspruch des Versicherungsnehmers auf Rechtsschutz, den der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber erfüllen muss, wenn sich aus den Angaben des Versicherungsnehmers zunächst kein Ausschlussstatbestand ergibt (vgl. hierzu Prölss/Martin-Lücke, WG, 31. Aufl. 2021, § 100 WG, Rn.17). Zudem handelt der Versicherer bei Gewährung von Abwehrschutz für den Haftpflichtprozess zugleich auch im berechtigten eigenen Interesse, da sich bei erfolgreicher Abwehr des geltend gemachten Haftpflichtanspruchs eines Dritten auch kein Deckungsanspruch gegen den Versicherer ergibt. **Eine Aussage zum Deckungsschutz ist mit der Übernahme allein des Abwehrschutzes nicht verbunden.**

[27] Darauf, dass die späte Geltendmachung des Ausschlusses der wissentlichen Pflichtverletzung auch die prozessuale Situation des Klägers im Deckungsprozess nicht verschlechtert hat, da die seiner Pflichtverletzung vorausgegangenen Überlegungen des Rechtsanwaltes M. im Haftpflichtprozess von diesem

mitgeteilt worden sind, hat der Senat bereits in dem Hinweisbeschluss vom 17.06.2021 hingewiesen.

(...)

## Rechtsanwaltshaftung

- Rechtzeitiger Fristverlängerungsantrag
- Wiedereinsetzungsgesuch

(BGH, Beschl. v. 27.5.2021 – III ZB 64/20)

### Leitsatz

Ein Prozessbevollmächtigter, der erkennt, eine Rechtsmittelbegründungsfrist nicht einhalten zu können, muss durch einen rechtzeitig gestellten Antrag auf Fristverlängerung dafür Sorge tragen, dass ein Wiedereinsetzungsgesuch nicht notwendig wird. Dies setzt allerdings voraus, dass die Fristverlängerung rechtlich zulässig und ein Vertrauen auf deren Bewilligung begründet ist (Fortführung von BGH, Beschluss vom 1. Juli 2013 VI ZB 18/12, NJW 2013, 3181 Rn. 9).

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin macht aus abgetretenem Recht Ansprüche aus Mobilfunkverträgen geltend. Durch Urteil vom 6. Mai 2020 hat das Amtsgericht die Beklagte bei Klageabweisung im Übrigen verurteilt, an die Klägerin 3.445,81 € zu zahlen. Dieses Urteil ist der Beklagten am 18. Mai 2020 zugestellt worden. Mit am selben Tag beim Berufungsgericht eingegangenen Schriftsatz vom 12. Juni 2020 hat die Beklagte Berufung eingelegt. Die Frist zur Begründung der Berufung ist antragsgemäß bis zum 20. August 2020 verlängert worden. Mit Schriftsatz vom 6. August 2020 haben sich neue Prozessbevollmächtigte für die Beklagte bestellt und - mit Zustimmung der Klägerin - beantragt, die Berufungsbegründungsfrist bis zum 4. September 2020 zu verlängern, da sich der sachbearbeitende Rechtsanwalt bis zum 23. August 2020 in Urlaub befinde. Diesen Antrag hat das Landgericht durch Verfügung des Berichterstatters vom 11. August 2020 mit der Begründung abgelehnt, zwar sei die Beklagte nicht gehindert, während des Laufs der Berufungsbegründungsfrist den Anwalt zu wechseln; sie könne allerdings keinen Anwalt beauftragen, der innerhalb dieser Frist in Urlaub gehe. Jedenfalls könne jener allein aufgrund dieser Sachlage keine erheblichen Gründe geltend machen, die eine weitere Verlängerung rechtfertigen könnten. Am 21. August 2020 ist die von der ursprünglichen Prozessbevollmächtigten gefertigte Berufungsbegründung beim Landgericht eingegangen. Am 3. September 2020 hat die Beklagte wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung hat sie vorgetragen, die Prozessbevollmäch-

tigte habe die Berufungsbegründung am 20. August 2020 gegen 23:00 Uhr fertiggestellt, diese aber wegen eines unvorhersehbaren Druckerfehlers nicht ausdrucken können. Die Prozessbevollmächtigte habe daraufhin ihren Bruder um Bereitstellung eines Ersatzdruckers gebeten. Nachdem dieser aus Bielefeld in der Kanzlei in Münster um 2:45 Uhr des Folgetages eingetroffen sei, habe sie die Berufungsbegründung ausdrucken und um kurz nach 3:30 Uhr per Telefax an das Berufungsgericht übermitteln können.

[2] Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die Rechtsbeschwerde der Beklagten.

### Aus den Gründen:

[3] Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft. Sie ist zulässig, weil die Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO). Das Rechtsmittel ist auch begründet. Die Verweigerung von Wiedereinsetzung mit der Folge der Verwerfung der Berufung als unzulässig verletzt die Beklagte in ihrem verfassungsrechtlich garantierten und aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz.

[4] 1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Antrag auf Wiedereinsetzung könne keinen Erfolg haben, da nicht hinreichend dargetan sei, dass die Beklagte beziehungsweise ihre Prozessbevollmächtigten an der Fristversäumung kein (Mit-)Verschulden treffe (§ 85 Abs. 2, § 233 ZPO).

[5] Es sei zweifelhaft, ob der Vortrag hinsichtlich des fehlenden Verschuldens ihrer ursprünglichen Prozessbevollmächtigten ausreichend sei. Deren Versuch, rechtzeitig vor Fristablauf einen neuen Drucker zu beschaffen, sei von vornherein zum Scheitern verurteilt gewesen. Vielmehr hätte es nahegelegen, wenigstens zu versuchen - notfalls handschriftlich - unter Darlegung der aufgetretenen (unvorhergesehenen) Probleme einen erneuten Fristverlängerungsantrag an das Gericht zu faxen.

[6] Dies könne indes auf sich beruhen, da die Beklagte nicht dargelegt habe, dass ihre neuen Prozessbevollmächtigten ohne Verschulden außer Stande gewesen seien, die Berufung fristgerecht zu begründen. Es könne dahinstehen, ob diese angesichts des bevorstehenden Urlaubs des sachbearbeitenden Rechtsanwalts das Mandat gar nicht hätten annehmen dürfen; jedenfalls hätte der Prozessbevollmächtigte für eine Vertretung sorgen müssen, die die Berufungsbegründung fristgerecht hätte einreichen können. Dass dies nicht möglich gewesen sei, sei nicht dargelegt. Der Fristverlängerungsan-

trag vom 6. August 2020 sei auch nicht überraschend abgelehnt worden. Es sei nicht im Ansatz dargelegt, dass die neuen Prozessbevollmächtigten der Beklagten die Berufungsbegründung nicht fristgerecht hätten einreichen können.

[7] Die Berufung sei wegen der Versäumung der Frist zur Berufungsbegründung unzulässig und daher gemäß § 522 Abs. 1 ZPO zu verwerfen.

[8] 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

[9] a) Die Wiedereinsetzung kann nicht mit der Begründung abgelehnt werden, die neuen Prozessbevollmächtigten der Beklagten hätten sicherstellen müssen, dass die Berufungsbegründung fristgerecht eingereicht würde. Dies trifft zwar im Ausgangspunkt zu. Darauf kommt es indes nicht an, da nach Ablehnung des Fristverlängerungsantrags vom 6. August 2020 die ursprüngliche Prozessbevollmächtigte der Beklagten mit der Fertigung der Berufungsbegründung beauftragt worden war.

[10] b) Auch aus dem Verhalten der ursprünglichen Prozessbevollmächtigten ergibt sich - was das Berufungsgericht offengelassen hat - kein eine Wiedereinsetzung hinderndes Verschulden, das sich die Beklagte gemäß § 85 Abs. 2 ZPO hätte zurechnen lassen müssen. **Zwar muss ein Prozessbevollmächtigter, der erkennt, eine Rechtsmittelbegründungsfrist nicht einhalten zu können, durch einen rechtzeitig gestellten Antrag auf Fristverlängerung dafür Sorge tragen, dass ein Wiedereinsetzungsgesuch nicht notwendig wird (BGH, Beschluss vom 1. Juli 2013 - VI ZB 18/12, NJW 2013, 3181 Rn. 9 mwN). Dies setzt allerdings voraus, dass die Fristverlängerung rechtlich zulässig und ein Vertrauen auf deren Bewilligung begründet ist (vgl. BGH aaO Rn. 10). Daran fehlt es hier.**

[11] Die Frist zur Begründung der Berufung kann ohne Einwilligung des Gegners nur um bis zu einem Monat verlängert werden (§ 520 Abs. 2 Satz 3 ZPO). Diese Möglichkeit hatte die Beklagte bereits ausgeschöpft. Eine weitere Verlängerung hätte daher der Einwilligung der Klägerin bedurft (§ 520 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Da diese nicht vorlag und nach 23:00 Uhr am letzten Tag der Frist realistischerweise auch nicht mehr zu erlangen war, konnte die Prozessbevollmächtigte der Beklagten einen erfolversprechenden Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist nicht mehr rechtzeitig stellen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. März 2004 - IX ZB 121/03, NJW 2004, 1742). Auf die den neuen Prozessbevollmächtigten gegenüber erklärte Einwilligung der Klägerin zu einer Fristverlängerung bis zum 4. September 2020 konnte die Beklagte sich nicht berufen, da diese Einwilligung im Hinblick auf einen anderen Sachverhalt erteilt war und das Berufungsgericht den hierauf gestützten Verlängerungsantrag bereits abschlägig beschieden hatte.

[12] 3. Der angefochtene Beschluss kann keinen Bestand haben. Hinsichtlich des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann der Senat nach § 577 Abs. 5 ZPO in der Sache selbst entscheiden. Die Voraussetzungen für die beantragte Wiedereinsetzung liegen vor. Im Übrigen ist die Sache zur neuen Entscheidung gemäß § 577 Abs. 4 Satz 1 ZPO an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

## Rechtsanwaltshaftung

- Fristgebundener Schriftsatz
- Vorschnelles Aufgeben der Übersendung (BGH, *Beschl. v. 26.8.2021 – III ZB 9/21*)

### Leitsatz

Einem Rechtsanwalt gereicht es zum Verschulden, wenn er den Versuch, einen fristgebundenen Schriftsatz (hier: Berufungsschrift) per Telefax an das Gericht zu übermitteln, vor schnell aufgibt und die für ihn nicht auflösbare Ursache der aufgetretenen Übermittlungsschwierigkeiten der Risikosphäre des Empfangsgerichts zuschreibt (Fortführung von BGH, Beschlüsse vom 4. November 2014 - II ZB 25/13, NJW 2015, 1027 Rn. 20 ff und vom 20. August 2019 - VIII ZB 19/18, NJW 2019, 3310 Rn. 16 ff).

### Zum Sachverhalt:

[1] Der Kläger verlangt Schadensersatz im Zusammenhang mit seinem Beitritt zu einem Fonds. Das Landgericht hat die Klage mit dem Kläger am 25. November 2020 zugestelltem Urteil abgewiesen. Gegen diese Entscheidung hat er mit beim Oberlandesgericht am 29. Dezember 2020 eingegangenen Schriftsatz vom 28. Dezember 2020 Berufung eingelegt.

[2] Mit weiterem Schriftsatz vom 28. Dezember 2020, eingegangen beim Oberlandesgericht am 8. Januar 2021, hat er um die Gewährung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht. Zur Begründung seines Antrags hat er geltend gemacht, im unmittelbaren Anschluss an die Zustellung des Urteils des Landgerichts habe er sich um die Erteilung einer Deckungszusage seines Rechtsschutzversicherers bemüht. Nach deren Zugang bei den seinerzeit von ihm mandatierten Prozessbevollmächtigten (im Folgenden: Prozessbevollmächtigten) am 28. Dezember 2020 um 11.56 Uhr habe deren Mitarbeiterin M. M. P. am selben Tage um 14.00 Uhr, 14.27 Uhr, 15.03 Uhr und 15.05 Uhr jeweils erfolglos versucht, die Berufungsschrift per Telefax an das Oberlandesgericht unter der ihnen bekannten Nummer des Telefaxanschlusses zu übermitteln. In den durch das in der Kanzlei der Prozessbevollmächtigten befindliche Faxgerät ausgegebenen Sendeprotokollen sei jeweils das Fehlschlagen

der Übermittlung der Rechtsmittelschrift ausgewiesen worden. Der beim Oberlandesgericht am Nachmittag des 28. Dezember 2020 diensthabende Justizbedienstete H. B. habe den Prozessbevollmächtigten weder die Rufnummer eines alternativen Telefaxanschlusses bekanntgegeben, noch habe er ihnen einen telefonischen Kontakt zu einer Geschäftsstelle des Oberlandesgerichts vermittelt. Daraufhin hätten seine Prozessbevollmächtigten die Berufungsschrift noch am 28. Dezember 2020 auf dem Postweg an das Oberlandesgericht versandt.

**[3]** Dem Wiedereinsetzungsgesuch waren unter anderem vom Faxgerät der Prozessbevollmächtigten ausgedruckte Sendeprotokolle beigelegt, die für den 28. Dezember 2020 in der Zeit von 14.00 Uhr bis 15.05 Uhr fünf erfolglose Übermittlungsversuche ausweisen.

**[4]** Mit Verfügung vom 11. Januar 2021 hat der Vorsitzende des Berufungsgerichts den Parteien mitgeteilt, dass dort am 28. Dezember 2020 in der Zeit zwischen 14.00 Uhr und 15.31 Uhr 15 Telefaxsendungen ordnungsgemäß eingegangen und fehlgeschlagene Übermittlungsversuche während dieses Zeitraums nicht verzeichnet worden seien. Das letzte Telefax sei an dem betreffenden Tage um 23.23 Uhr ordnungsgemäß empfangen worden.

**[5]** Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen. Zur Begründung hat es - unter anderem - ausgeführt:

**[6]** Die bis zum Ablauf der Berufungsfrist unterbliebene Übermittlung der Berufungsschrift an das Berufungsgericht beruhe auf einem Verschulden der Prozessbevollmächtigten des Klägers. Der Kläger habe weder dargelegt noch glaubhaft gemacht, dass sich seine Prozessbevollmächtigten in dem sich an die erfolglosen Übermittlungsversuche anschließenden Zeitraum von 15.05 Uhr bis 24.00 Uhr des 28. Dezember 2020 bemüht hätten, die Rechtsmittelschrift an den Telefaxanschluss des Oberlandesgerichts zu übermitteln.

**[7]** Die Prozessbevollmächtigten hätten nach ihren Versendungsversuchen am frühen Nachmittag nicht davon ausgehen dürfen, dass eine Telefaxübermittlung vor Fristablauf nicht möglich sein werde. Bekanntermaßen häuften sich gerade am Nachmittag die Telefaxsendungen an die Gerichte. Daher liege bei einem Scheitern der Übermittlung zu dieser Zeit die Vermutung nahe, dass der Telefaxanschluss des Gerichts durch andere Sendungen besetzt sei. Die Prozessbevollmächtigten hätten deshalb versuchen müssen, die Berufungsschrift zu einem späteren Zeitpunkt durch Telefax zu übermitteln. Dies wäre jedenfalls erfolgreich gewesen. Am 28. Dezember 2020 seien beim Oberlandesgericht zwischen 16.41 Uhr und

dem Ende des Tages insgesamt nur sieben Telefaxsendungen eingegangen, während die Telefaxeingänge zwischen 14.00 Uhr und 16.41 Uhr sich auf insgesamt 30 belaufen hätten.

**[8]** Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit der Rechtsbeschwerde.

#### Aus den Gründen:

**[9]** Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte und auch den Form- und Fristanforderungen genügende Rechtsbeschwerde ist unzulässig. Denn die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO, die auch bei einer Rechtsbeschwerde gegen einen die Berufung als unzulässig verwerfenden Beschluss gewahrt sein müssen, sind nicht erfüllt. Die Rechtssache wirft weder entscheidungserhebliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung auf, noch erfordert sie eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. In Sonderheit verletzt der angefochtene Beschluss nicht die verfassungsrechtlich verbürgten Ansprüche des Klägers auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip) und auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG).

**[10]** Das Oberlandesgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag des Klägers mit Recht zurückgewiesen, weil seine Prozessbevollmächtigten die Frist zur Einlegung der Berufung schuldhaft versäumt haben. Das beruht darauf, dass sie die Versuche, die Berufungsschrift an das Berufungsgericht per Telefax zu übermitteln, am Tag des Fristablaufs bereits um 15.05 Uhr und damit vorschnell aufgegeben haben (vgl. BGH, Beschluss vom 20. August 2019 - VIII ZB 19/18, NJW 2019, 3310 Rn. 14).

**[11]** 1. Nach § 233 ZPO ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unter anderem zu gewähren, wenn eine Partei ohne ihr Verschulden verhindert war, die Berufungsfrist (§ 517 ZPO) einzuhalten. Das Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten ist der Partei zuzurechnen (§ 85 Abs. 2 ZPO). Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann nicht gewährt werden, wenn nach den seitens der Partei glaubhaft gemachten Tatsachen (§ 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO) zumindest die Möglichkeit offen bleibt, dass das Fristversäumnis von der Partei beziehungsweise ihrem Prozessbevollmächtigten verschuldet war (BGH, Beschlüsse vom 6. April 2011 - XII ZB 701/10, VersR 2011, 1417 Rn. 8; vom 8. April 2014 - VI ZB 1/13, NJW 2014, 2047 Rn. 7; vom 14. September 2017 - IX ZB 81/16, FamRZ 2017, 1946 Rn. 6 und vom 20. August 2019 aaO Rn. 15).

**[12]** Zwar dürfen die aus den technischen Gegebenheiten des Kommunikationsmittels Telefax herrührenden besonderen Risiken nicht auf den Nutzer dieses Mediums abgewälzt werden. Vielmehr hat er mit der Wahl einer Telefaxübertragung

bei ordnungsgemäßer Nutzung eines funktionsfähigen Sende- geräts und der korrekten Eingabe der Empfängernummer das seinerseits Erforderliche zur Fristwahrung getan, wenn er so rechtzeitig mit der Übermittlung beginnt, dass unter normalen Umständen mit ihrem Abschluss bis zum Fristablauf - hier am 28. Dezember 2020 bis 24.00 Uhr - zu rechnen ist. Das gilt auch, wenn das Empfangsgerät des Gerichts gestört ist. Denn in diesem Fall liegt die entscheidende Ursache für die Fristver- säumung in der Sphäre des Gerichts (st. Rspr.; vgl. BVerfG, NJW 2006, 829; BGH, Beschlüsse vom 14. September 2017 aaO Rn. 7 und vom 20. August 2019 aaO Rn. 16; jew. mwN).

**[13]** Auch Störungen der Übermittlungsleitungen sind dem ge- wählten Übertragungsmedium immanent, weil ein Telefax nur über sie zum Empfangsgerät gelangt. **Leitungsstörungen, die zur fehlenden Erreichbarkeit des angewählten Faxgerätes füh- ren - eine solche macht der Kläger geltend** (vgl. Eidesstattliche Versicherung des vom Kläger seinerzeit mandatierten Rechts- anwalts M. R. vom 5. Mai 2021, Anlage ReBe 1) -, **sind daher ebenfalls der Risikosphäre des Gerichts zuzuordnen** (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. November 2014 – II ZB 25/13, NJW 2015, 1027 Rn. 19 und vom 14. September 2017 aaO).

**[14]** Dies befreit den Prozessbevollmächtigten indessen nicht davon, alle noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen zur Fristwahrung zu ergreifen, wenn wegen einer technischen Störung eine Telefaxverbindung (zunächst) nicht zustande kommt, wobei die Gerichte die Anforderungen an die dem Prozessbevollmächtigten obliegende Sorgfalt nicht überspan- nen dürfen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. September 2017 aaO Rn. 8). Er muss deswegen nicht - unter Aufbietung aller nur denkbaren Anstrengungen - innerhalb kürzester Zeit eine an- dere als die gewählte Zugangsart sicherstellen (BGH, Be- schlüsse vom 4. November 2014 und vom 14. September 2017, jew. aaO, mwN). **Wohl aber ist er gehalten, bis zum Fristablauf weitere Übermittlungsversuche zu unternehmen, um auszuschließen, dass die Übermittlungsschwierigkeiten in seinem Bereich liegen** (BGH, Beschluss vom 11. Januar 2011 -VIII ZB 44/10, juris Rn. 9). Das gilt jedenfalls dann, wenn er auch eine lediglich zeitlich beschränkte - das heißt bis zum Fristablauf wieder behobene - technische Störung in Betracht ziehen muss (vgl. BGH, Beschluss vom 20. August 2019 aaO Rn. 23). **Es gereicht ihm deshalb zum Verschulden, wenn er unter diesen Voraussetzungen seine Übermittlungsversuche vorschnell weit vor Fristablauf aufgibt und die für ihn letztlich nicht aufklärbare Ursache der aufgetretenen Übermittlungs- schwierigkeiten dem Empfangsgericht zuschreibt** (BGH, Be- schluss vom 11. Januar 2011 aaO, mwN).

**[15]** 2. Danach ist der Antrag des Klägers auf Wiedereinset- zung in den vorigen Stand zu Recht zurückgewiesen worden. 16 a) Der Kläger hat vorgetragen, dass sein Wiedereinset-

zungsantrag nicht so zu verstehen sei, er habe damit zum Aus- druck gebracht, dass die Übermittlung der Berufungsschrift per Telefax an der Belegung des Telefaxgerätes des Beru- fungsgerichts durch andere eingehende Sendungen gescheit- ert sei; die Faxprotokolle hätten nämlich nicht den Vermerk "Belegt" getragen. Als Vermerk auf den Faxprotokollen mit der Überschrift "Fax fehlgeschlagen" sei vielmehr am rechten Rand unter der Rubrik "Status" der Hinweis "Keine Antwort" erschienen, was auf eine fehlende Erreichbarkeit des ange- wählten Faxgerätes habe schließen lassen; hätte ihm das Beru- fungsgericht einen Hinweis nach § 139 ZPO erteilt, hätte er dies auch so vorgetragen und seinerzeit schon eine entspre- chende - nunmehr als Anlage ReBe 1 vorgelegte - eidesstatt- liche Versicherung seiner Prozessbevollmächtigten beigefügt.

**[16]** b) Dies ist jedoch unerheblich. Denn **der Kläger hat nichts zur Dauer der von seinen Prozessbevollmächtigten - infolge des Vermerks "Keine Antwort" in den Faxprotokollen - ange- nommenen fehlenden Erreichbarkeit des angewählten Faxge- räts vorgetragen**. Tatsächliche Anhaltspunkte für eine bis zum Fristablauf ununterbrochen andauernde technische Störung lassen sich weder seinem Vorbringen noch beigefügten oder sonstigen Unterlagen entnehmen. Die Prozessbevollmächtig- ten des Klägers hätten daher **(auch) in Betracht ziehen** müs- sen, dass das Scheitern der Übermittlungsversuche am 28. De- zember 2020 in der Zeit von 14.00 Uhr bis 15.05 Uhr auf einer **lediglich vorübergehenden technischen Störung** beruhte, und deswegen nach dieser Zeit weitere Versuche unternehmen müssen. Dass sie dies nicht getan, sondern stattdessen die Be- rufungsschrift noch am 28. Dezember 2020 auf dem Postweg an das Oberlandesgericht versandt haben, ist ihnen als - dem Kläger nach § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnender - schuldhafter Verstoß gegen die sie treffende erhöhte Sorgfaltspflicht bei Übersendung eines Schriftsatzes am letzten Tag der Frist vor- zuwerfen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. November 2014 aaO Rn. 21).

**[17]** Hat ein Rechtsanwalt nicht alle ihm möglichen und zu- mutbaren Maßnahmen der Fristwahrung ergriffen, geht es zu seinen Lasten, wenn nicht festgestellt werden kann, dass die Frist auch bei Durchführung dieser Maßnahmen versäumt worden wäre (Senat, Beschluss vom 23. Oktober 2018 - III ZB 54/18, NJW-RR 2018, 1529 Rn. 14; BGH, Beschluss vom 14. September 2017 aaO Rn. 10). Es ist jedenfalls nicht auszu- schließen, dass im Fall eines nach 15.05 Uhr vorgenommenen Wiederholungsversuchs die Berufungsschrift noch fristgerecht an das Berufungsgericht übermittelt worden wäre, wofür im Übrigen - ohne dass dies noch entscheidungserheblich ist - spricht, dass nach den Feststellungen des Berufungsgerichts vom Nachmittag des 28. Dezember 2020 bis 24.00 Uhr noch mehrere Telefaxsendungen bei ihm eingingen. Dabei lässt der Senat offen, ob ein Rechtsanwalt in einer derartigen Situation gehalten ist, die Übermittlungsversuche gegebenenfalls bis

24.00 Uhr fortzusetzen. Jedenfalls die Beendigung der Versuche bereits um 15.05 Uhr ist den Prozessbevollmächtigten des Klägers als vorschnelles Aufgeben im Sinne der Rechtsprechung anzulasten (vgl. BGH, Beschluss vom 4. November 2014 aaO Rn. 22).

## Versicherungsschutz

- Rechtsanwalt
- Anderkonto
- Treuhandverwaltung

(KG, Beschl. v. 18.02.2021 – 6 W 1065/20)

### Leitsätze

1. Versichert ist die gesetzliche Haftpflicht des RAes aus der gegenüber seinem Auftraggeber freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als RA.
2. Davon ist allein die von unabhängiger Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten geprägte klassische Tätigkeit des RAes umfasst. Wird nach den AVB (hier: § 20 Abs. 1 AVBRA) Versicherungsschutz auch für den Fall gewährt, dass der VN wegen einer fahrlässigen Verfügung über Beträge, die in unmittelbarem Zusammenhang mit einer RA-Tätigkeit auf ein Anderkonto eingezahlt sind, von dem Berechtigten in Anspruch genommen wird, umfasst dies nicht die Führung des Zahlungsverkehrs für einen Mandanten, dessen Konto gepfändet wurde, auf dem eigenen Geschäftskonto des RAes oder einem dafür eingerichteten Anderkonto; denn es handelt sich um eine reine Geschäftsbesorgung im kaufmännischen Bereich, wenn der RA im Wege der „Treuhandverwaltung“ einen Mandanten „rein buchhalterisch betreut“.
3. Hat der Haftpflichtversicherer gleichwohl die Abwehrdeckung (§§ 100, 101 VVG) des vom Insolvenzverwalter in Anspruch genommenen RAes in erster Instanz ohne weiterreichende Deckungszusage übernommen, folgt allein daraus noch nicht die Verpflichtung, diese auch in den weiteren Instanzen zu übernehmen und den RA von seiner Ersatzpflicht freizustellen (§§ 100, 106 VVG).

### Aus den Gründen:

[1] Die Beschwerde der Antragstellerin ist statthaft sowie form- und fristgerecht eingelegt, sie ist mithin zulässig. In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg, denn die beabsichtigte Rechtsverfolgung bietet keine hinreichende Erfolgsaussicht, was Voraussetzung für die Bewilligung von Prozesskostenhilfe gemäß § 114 Abs. 1 S. 1 ZPO ist.

[2] 1) Der Antragstellerin stand weder ein Anspruch auf Abwehrrechtsschutz wegen der Inanspruchnahme durch den Insolvenzverwalter noch ein Anspruch auf Freistellung von der im Vergleich mit diesem im zweiten Rechtszug vereinbarten Zahlungspflicht der Antragstellerin aus dem Versicherungsvertrag mit der Antragsgegnerin zu.

[3] Der Versicherungsvertrag beinhaltet eine Haftpflichtversicherung für bei der freiberuflichen Tätigkeit der Antragstellerin als Rechtsanwältin verursachte Vermögensschäden. Dies ergibt sich eindeutig aus der **Risikobeschreibung zum Versicherungsvertrag** (K 2, S. 8), wonach die gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers aus der gegenüber seinem Auftraggeber freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt versichert ist. Die Risikobeschreibung enthält Tätigkeiten, die mitversichert sind. **Die dortige Aufzählung der Tätigkeiten wird ausdrücklich als „abschließend“ bezeichnet.** Die §§ 20 und 21 der AVB-RA enthalten weitere Regelungen zum Umfang des Versicherungsschutzes. Versicherungsschutz wird danach auch für den Fall gewährt, dass der Versicherungsnehmer wegen einer fahrlässigen Verfügung über Beträge, die er in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Rechtsanwaltstätigkeit auf ein Anderkonto eingezahlt sind, von dem Berechtigten in Anspruch genommen wird, § 20 Abs. 1 AVB-RA. Diese Regelung stellt ebenfalls klar, dass Versicherungsschutz nur gewährt wird, wenn der Versicherungsnehmer im **unmittelbaren Zusammenhang mit einer Tätigkeit als Rechtsanwalt** von seinem Mandanten Gelder auf einem Anderkonto verwahrt. Aus § 21 AVB-RA ergibt sich eindeutig der **Ausschluss kaufmännischer Risiken**. Danach bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Haftpflichtansprüche wegen Schäden aus einer kaufmännischen Kalkulations-, Spekulations- oder Organisationstätigkeit.

[4] Die Antragstellerin hat in ihrer Mail vom 23. Februar 2017 an die Antragsgegnerin (K 8, S. 2) ihre Tätigkeit für die Schuldnerin als „Treuhandverwaltung“ bezeichnet, die „insolvente Firma wurde von mir rein buchhalterisch betreut“. Die Antragstellerin war mit einem weiteren Rechtsanwalt in einer Partnergesellschaft verbunden. Ab dem 23. Mai 2013 erfolgten alle eingehenden und ausgehenden Zahlungen in Verbindung mit der Tätigkeit der Schuldnerin nach einer Kontopfändung betreffend das Geschäftskonto der Schuldnerin vom allgemeinen Geschäftskonto der Partnergesellschaft. Ab dem Juni 2013 erfolgten die entsprechenden Zahlungen von einem Sammelanderkonto des anderen Partners (vgl. K 4).

[5] Der **Bundesgerichtshof** hat in **zwei Entscheidungen** vom 18. März 2020 zur Auslegung vergleichbarer Risikobeschreibungen Stellung genommen und ausgeführt, dass es sich bei dem in der **Risikobeschreibung verwendeten Begriff der „freiberuflich ausgeübten Tätigkeit als Rechtsanwalt“ für den Versicherungsnehmer erkennbar nicht um eine weite Definition**

anwältlicher Tätigkeit handelt, weil die Risikobeschreibung nachfolgend katalogartig eine Reihe von Tätigkeiten als mitversichert aufzählt, die häufig mit anwaltlicher Tätigkeit einhergehen und deshalb bei einem weiten Verständnis des Begriffes „Tätigkeit als Rechtsanwalt“ keiner gesonderten Erwähnung bedürften (BGH, Beschluss vom 18. März 2020 - IV ZR 43/19 -, Rn. 37, juris; BGH, Beschluss vom 18. März 2020 - IV ZR 52/19 -, Rn. 37, juris, jeweils unter Hinweis auf BGH, Hinweisbeschluss vom 23. September 2015 - IV ZR 484/14, VersR 2016, 388 Rn. 21). Dieser Systematik kann der durchschnittliche Versicherungsnehmer indes entnehmen, dass die gemäß der Risikobeschreibung als versicherte freiberufliche „Tätigkeit als Rechtsanwalt“ allein die von unabhängiger Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten geprägte „klassische“ Tätigkeit des Rechtsanwalts meint, wie sie auch in § 3 BRAO beschrieben ist (BGH, Hinweisbeschluss vom 23. September 2015 a.a.O.). Darin bestärkt den Versicherungsnehmer auch die Formulierung der „Tätigkeit als Rechtsanwalt“ (anstelle von „Tätigkeit des Rechtsanwalts“), womit die Risikobeschreibung im Kontext mit der Gegenüberstellung des - abgeschlossenen - Kataloges anderweitiger, mitversicherter Tätigkeiten ebenfalls zum Ausdruck bringt, dass die Risikobeschreibung nur die Kerntätigkeit des Rechtsanwaltsberufs meint (BGH a.a.O.). Die von der Antragstellerin ausgeführte Tätigkeit stellte keine Kerntätigkeit des Rechtsanwaltsberufs dar, sondern stellt sich als reine Geschäftsbesorgungstätigkeit im kaufmännischen Bereich dar. Diese ist vom Versicherungsschutz nicht umfasst. Ein Anspruch auf Gewährung von Versicherungsschutz aus dem Versicherungsvertrag steht der Antragstellerin damit nicht zu.

[6] 2) Der Antragstellerin steht auch kein Anspruch gegen die Beklagte aus einer Deckungszusage zu.

[7] a) Mit der Deckungszusage bestätigt der Rechtsschutzversicherer seine Leistungspflicht für einen bestimmten Versicherungsfall. Sie stellt die Grundlage für das weitere außergerichtliche und gerichtliche Vorgehen dar und ist daher von wesentlicher Bedeutung (OLG Koblenz VersR 2011, 791). Deshalb wird die Deckungszusage nach allgemeiner Meinung als deklaratorisches Schuldanerkenntnis gewertet mit der Folge, dass dem Versicherer Einwendungen verwehrt sind, die er kennt und mit denen er rechnet (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 - IV ZR 88/13 -, BGHZ 202, 122-133, Rn. 21 m. w. Nachw.) und nach teilweise vertretener Auffassung - noch weitergehend - mit denen er rechnen musste (OLG Stuttgart ZfSch 2008, 650; OLG Köln r+s 2001, 248). Die Deckungszusage erzeugt einen Vertrauenstatbestand, der es dem Versicherer bei einer fehlerhaften Einschätzung des Sachverhalts verwehrt, sich auf die Fehlerhaftigkeit der Deckungszusage zu berufen (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 - IV ZR 88/13 -, BGHZ 202, 122-133, Rn. 21). Bei einer Rechtsschutzversiche-

rung bedeutet aus Sicht des Erklärungsempfängers die Deckungszusage nicht nur, dass der Versicherte unter den Versicherungsschutz fällt. Sie besagt auch, dass der Versicherer gerade den Versicherten von dessen Honorarverpflichtung gegenüber dem von ihm beauftragten Anwalt freistellen will (BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 - IV ZR 88/13 -, BGHZ 202, 122-133, Rn. 23). Wegen der zentralen Bedeutung der Deckungszusage kann der Versicherer diese nur unter bestimmten Voraussetzungen beseitigen. Erst wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass es Gründe für eine Leistungsverweigerung gibt, kann der Versicherer die Deckungszusage widerrufen und das deklaratorische Schuldanerkenntnis kondizieren (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 - IV ZR 88/13 -, BGHZ 202, 122-133, Rn. 24). Eine derartige Deckungszusage hat die Antragsgegnerin für einen Haftpflichtfall ausdrücklich nicht abgegeben. Sie hat stets nur erklärt, dass sie die Antragstellerin bei der Abwehr des gegen sie geltend gemachten Anspruchs unterstützen wird (K 10 - K 12). Diese Zusage hat die Antragsgegnerin eingehalten.

[8] b) Die Antragstellerin konnte dem Schriftwechsel mit der Antragsgegnerin auch keine Deckungszusage im Sinne einer Zusage von der Freistellung einer bindend festgestellten Forderung des Insolvenzverwalters gegen die Antragstellerin entnehmen.

[9] Bei einer Haftpflichtversicherung umfasst der Versicherungsschutz zwei Komponenten - erstens den Anspruch auf Abwehrrechtsschutz und zweitens den Deckungsanspruch, den Anspruch auf Freistellung von mit bindender Wirkung für den Versicherer festgestellten Ansprüchen Dritter gegen den Versicherungsnehmer im Sinne des § 106 VVG. Der Versicherer muss sich gegenüber dem Versicherungsnehmer eindeutig positionieren, ob er den Abwehrrechtsschutz für den Versicherungsnehmer übernimmt, weil davon abhängt, ob der Versicherungsnehmer bei seiner Rechtsverteidigung und in seinem Verhalten bezüglich der gegen ihn geltend gemachten Forderung „frei“ ist oder auf die Interessen des Versicherers Rücksicht nehmen muss. Hier hat der Versicherer jedoch die Abwehrarbeit freiwillig geleistet und sich zu dem gemäß § 106 VVG erst anschließend fällig werdenden Freistellungsanspruch - der hier nicht besteht - gerade nicht verhalten. Insoweit ist kein Vertrauenstatbestand gegenüber der Antragstellerin gesetzt worden.

[10] Im Bereich einer Haftpflichtversicherung kann aus der Gewährung von Rechtsschutz nicht auf den Willen des Versicherers geschlossen werden, auch die Freistellungsverpflichtung nach § 106 Abs. 1 S. 1 VVG (§ 154 Abs. 1 VVG a.F.) zu erfüllen (BGH, Beschluss vom 22. Juli 2009 - IV ZR 265/06 -, Rn. 3, juris, m. w. Nachw.; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12. Juli 2017 - I-4 U 61/17 - Rn. 64, juris).

**[11]** 3) Aus den vorstehenden Gründen scheidet auch ein Schadensersatzanspruch der Antragstellerin gegen die Antragsgegnerin wegen unberechtigter Verweigerung der Rechtsschutzgewährung für den zweiten Rechtszug (Bl. 40 d. A.). **Denn die Ablehnungsentscheidung der Kostenübernahme für den zweiten Rechtszug war nicht deswegen ausgeschlossen, weil die Antragsgegnerin die Kosten der Abwehrarbeit für die Antragstellerin im ersten Rechtszug des Rechtsstreits übernommen hatte.** Es ist nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin die erstinstanzliche Entscheidung würdigte und davon abhängig machte, ob sie Abwehrarbeit auch für den zweiten Rechtszug des Haftpflichtprozesses leistet. Sie hat allerdings in der Folgezeit sogar für den zweiten Rechtszug noch einen Rechtsanwalt beauftragt, der die Interessen der Antragstellerin wahrgenommen hat. War die Antragstellerin mit der Tätigkeit des Rechtsanwaltes nicht zufrieden, stand es ihr frei, selbst einen Anwalt zu beauftragen. Die Antragsgegnerin schuldet jedoch keine Übernahme dieser Kosten.

**[12]** Zusammenfassend ist hier festzuhalten, dass die Antragstellerin finanziell so steht, wie sie stehen würde, hätte die Antragsgegnerin zutreffend von Anfang an jegliche Deckung versagt. Der Insolvenzverwalter hätte die Klage angestrebt. Die Antragstellerin hätte einen identischen Vergleich unter Einschaltung der Rechtsanwälte B. erreicht und hätte deren Kosten tragen müssen.

**[13]** 4) Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlasst, die Gerichtskosten zieht die Justizkasse von sich aus ein. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

## Notarhaftung

- Sozios oder sonst beruflich verbundene Person
- Vollmachtloser Vertreter
- Mitwirkungsverbot

(BGH, Beschl. v. 19.7.2021 – NotSt (Brfg) 1/21)

### Leitsatz

Beurkundet ein Notar einen Vertrag, bei dem sein Sozios oder eine sonst beruflich mit ihm verbundene Person als (gegebenenfalls vollmachtloser) Vertreter einer Vertragspartei auftritt, verstößt er gegen das Mitwirkungsverbot aus § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG. Bei dem Vertretergeschäft handelt es sich nicht nur um eine Angelegenheit des Vertretenen, sondern auch des Vertreters. Ob es bei dem beurkundeten Geschäft zu (Haftungs-)Risiken für den Sozios oder einen sonstigen Beteiligten kommt, ist dabei nicht von Bedeutung. Vielmehr ist - schon zur Vermeidung eines "bösen Scheins" und aus Gründen der Rechtssicherheit - eine formale Betrachtungsweise geboten.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Der seit 1986 als Rechtsanwalt zugelassene Kläger wurde im Jahr 2000 zum Notar bestellt.

**[2]** Im Februar 2017 beurkundete er einen Vertrag über die Veräußerung einer Eigentumswohnung (UR-Nr. 70/2017). Der Kaufpreis von 40.000 € sollte gemäß Nummer 4 des Kaufvertrags fällig sein, soweit die zur vertragsgemäßen Umschreibung erforderlichen Genehmigungen und Erklärungen - insbesondere die Zustimmung des Verwalters - vorlagen. Der Kläger stellte den Kaufpreis mit Schreiben vom 14. März 2017 zum 1. April 2017 fällig. Zu diesem Zeitpunkt lagen ihm die Zustimmung der Verwalterin (UR-Nr. 73/2017) und als Nachweis über ihre Bestellung ein im Umlaufverfahren gefasster Beschluss der an der Wohnungseigentümergeinschaft beteiligten vier Personen - darunter die Verwalterin selbst - nebst darauf bezogenem Protokoll sowie eine Beglaubigung von Unterschriften (nur) dreier Eigentümer (UR-Nr. 72/2017) vor. Nach Beglaubigung der Unterschrift des vierten Eigentümers erfolgte die Eigentumsumschreibung am 17. August 2017.

**[3]** Anfang 2019 beurkundete der Kläger einen weiteren Vertrag über den Verkauf einer Eigentumswohnung (UR-Nr. 11/2019), bei dem der beruflich mit ihm verbundene Rechtsanwalt Dr. E. als vollmachtloser Vertreter der Verkäufer auftrat. Diese hatten zuvor mitgeteilt, sie seien mit dem Inhalt des ihnen übersandten Kaufvertragsentwurfs einverstanden, könnten zu der Beurkundungsverhandlung jedoch aus gesundheitlichen Gründen nicht erscheinen. In der Urkunde wurde die vollmachtlose Vertretung offengelegt. Weiter wurde folgende Erklärung aufgenommen:  
"Der Erschienene zu 1 [Anmerkung: Dr. E. ] erklärte, dass er

sich um die jeweilige Genehmigung der von ihm heute vertretenen Partei bemühen werde, dafür aber nicht einstehen könne. Der Notar wies darauf hin, dass bis zum Eingang der jeweiligen Genehmigung der Vertrag schwebend unwirksam sei."

**[4]** Die Verkäufer genehmigten die in ihrem Namen abgegebenen Erklärungen.

**[5]** Die Vorgänge wurden dem Beklagten anlässlich einer routinemäßigen Geschäftsprüfung der Amtsgeschäfte des Klägers bekannt. Er leitete daraufhin ein Disziplinarverfahren gegen den Kläger ein, mit dem er ihm vorwarf, zum einen den Kaufpreis aus dem Wohnungsverkaufvertrag (UR-Nr. 70/2017) verfrüht fällig gestellt und zum anderen gegen das Mitwirkungsverbot aus § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG (UR-Nr. 11/2019) verstoßen zu haben. Er verhängte mit Disziplinarverfügung vom 8. Juli 2020 eine Geldbuße in Höhe von 350 € gegen den Kläger. Auf die dagegen erhobene Klage bestätigte das Oberlandesgericht die Vorwürfe, hob die Disziplinarverfügung aber mit der Maßgabe auf, dass gegen den Kläger eine Missbilligung ausgesprochen werde. Dagegen wendet sich dieser mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung, mit der er seinen erstinstanzlich gestellten Klageantrag, soweit er erfolglos geblieben ist, weiterverfolgen möchte.

#### Aus den Gründen:

**[6]** Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist zulässig, aber unbegründet. Ein Zulassungsgrund gemäß § 124 Abs. 2 VwGO in Verbindung mit § 111b Abs. 1 Satz 1 BNotO liegt nicht vor.

**[7]** 1. Es bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO iVm § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG und § 105 BNotO).

**[8]** Dieser Zulassungsgrund setzt voraus, dass der Antragsteller im Zulassungsverfahren einen einzelnen tragenden Rechtsatz oder eine einzelne erhebliche Tatsachenfeststellung mit schlüssigen Gegenargumenten in Frage gestellt hat, was zudem die Richtigkeit des Ergebnisses erfassen muss (vgl. zB Senat, Beschlüsse vom 16. November 2020 - NotZ(Brfg) 6/20, BeckRS 2020, 41913 Rn. 5; vom 23. April 2018 - NotZ(Brfg) 6/17, NJW 2018, 2567 Rn. 11 und vom 23. November 2015 - NotSt(Brfg) 5/15, DNotZ 2016, 311 Rn. 5; jeweils mwN). Das Oberlandesgericht hat die dem Kläger vorgeworfenen Pflichtverletzungen aber zu Recht bejaht. Die vom Kläger dagegen vorgebrachten Einwände greifen nicht durch.

**[9]** a) Zu UR-Nr. 70/2017

**[10]** Gemäß § 4 der Urkunde hatte der Kläger die Pflicht, den Kaufpreis fällig zu stellen, sobald ihm alle zur vertragsgemä-

ßen Umschreibung erforderlichen Genehmigungen und Erklärungen vorlagen (§ 24 Abs. 1 Satz 1 BNotO). Eine solche Fälligkeitsbestätigung - auf die der Empfänger vertraut - muss inhaltlich richtig sein (vgl. BGH, Urteil vom 14. Mai 1985 - IX ZR 64/84, WM 1985, 1109, 1111). Die Mitteilung vom 14. März 2017 war jedoch falsch. Der Kaufpreis war zu dem in dem Schreiben benannten Zeitpunkt noch nicht fällig, denn die zur Eigentumsumschreibung erforderlichen Unterlagen lagen dem Kläger noch nicht vollständig vor.

**[11]** Die Befugnis zur Veräußerung der Eigentumswohnung hing vorliegend von der Zustimmung eines Dritten - nämlich der Verwalterin - ab (vgl. § 12 Abs. 1 WEG). Um die Eigentumsumschreibung bewirken zu können, mussten die erforderlichen Erklärungen - mithin auch die Zustimmung und die Legitimation der Verwalterin - durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden (§ 29 GBO). Die wirksame Bestellung der Verwalterin war im Zeitpunkt der Fälligkeitserklärung jedoch nicht belegt.

**[12]** aa) Über die Bestellung und Abberufung des Verwalters beschließen die Wohnungseigentümer (§ 26 Abs. 1 Satz 1 WEG in der damals gültigen Fassung des Gesetzes zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes und anderer Gesetze vom 26. März 2007, BGBl. I S. 370, 372 f, im Folgenden: a.F.; nunmehr § 26 Abs. 1 WEG, neugefasst durch Bekanntmachung vom 12. Januar 2021, BGBl. I S. 34, 40, im Folgenden: n.F.). Dies geschieht entweder durch einen im Rahmen der Wohnungseigentümerversammlung gefassten Beschluss, über den eine Niederschrift aufzunehmen und vom Vorsitzenden (in der Regel der Verwalter, § 24 Abs. 5 WEG), einem Wohnungseigentümer sowie gegebenenfalls - soweit (wie hier nicht) vorhanden - vom Vorsitzenden des Verwaltungsbeirats oder dessen Vertreter zu unterschreiben ist (§ 24 Abs. 6 Sätze 1 und 2, § 23 Abs. 1 WEG), oder - wenn keine Versammlung stattfindet - durch schriftliche Zustimmung aller Wohnungseigentümer zu dem Beschluss (§ 23 Abs. 3 WEG a.F.; § 23 Abs. 3 WEG n.F. sieht Textform im Sinne von § 126b BGB vor).

**[13]** Soweit die Verwaltereigenschaft durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen werden muss, genügt im Fall eines in der Versammlung der Wohnungseigentümer gefassten Beschlusses die Vorlage einer Niederschrift über den Bestellungsbeschluss, bei der die Unterschriften der in § 24 Abs. 6 Satz 2 WEG bezeichneten Personen öffentlich beglaubigt sind (§ 26 Abs. 3 WEG a.F./§ 26 Abs. 4 WEG n.F.).

**[14]** Ist der Verwalter - wie hier - durch schriftlichen Beschluss im Umlaufverfahren bestellt worden (§ 23 Abs. 3 WEG a.F./§ 23 Abs. 3 Satz 1 WEG n.F.), ist seine Legitimation nach nahezu einhelliger Meinung in Rechtsprechung und Literatur

durch öffentlich beglaubigte Zustimmungserklärung sämtlicher Eigentümer (vgl. aber § 23 Abs. 3 Satz 2 WEG n.F., wonach ein Mehrheitsbeschluss genügen kann) nachzuweisen (BayObLG, NJW-RR 1986, 565 f zu der inhaltlich gleichen damals gültigen Fassung der §§ 23 und 26 WEG; OLG Hamm, ZWE 2012, 489, 490; Otto in BeckOK GBO, 42. Edition, § 29 GBO Rn. 127b [Stand: 1. Mai 2021]; Demharter, GBO, 32. Aufl., § 29 Rn. 10; Schneider in Bauer/Schaub, GBO, 4. Aufl., Abschnitt E Rn. 288; Volmer in Keller/Munzig, KEHE Grundbuchrecht, 8. Aufl., § 29 Rn. 64; Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl., Rn. 2904b; Hügel/Elzer, 3. Aufl., § 26 WEG Rn. 182; Emmerich in Bärmann/Pick, WEG, 20. Aufl., § 26 Rn. 121; MüKoBGB/Engelhardt, 8. Aufl., § 26 WEG Rn. 85; juris PK-BGB/Geiben, 9. Aufl., § 26 Rn. 82 [Stand: 22. September 2020]; Niedenführ in Niedenführ/Schmidt-Räntsch/Vandenhouten, WEG, 13. Aufl., § 26 Rn. 172; Erman/Grziwotz, BGB, 16. Aufl., § 26 WEG Rn. 9; Staudinger/Häublein, BGB, Neubearbeitung 2018, § 23 WEG Rn. 229; Schultzy in Ring/Grziwotz/Keukenschrijver, BGB, 4. Aufl., § 26 WEG Rn. 31; Saurer, WEG, 6. Aufl., § 26 Rn. 64).

**[15]** Nach einer Mindermeinung genügt zum grundbuchlichen Nachweis der Verwalterbestellung durch schriftlichen Beschluss die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift desjenigen, der das Zustandekommen des Beschlusses schriftlich feststellt (Drabek/Riecke in Riecke/Schmid, WEG, 5. Aufl., § 23 Rn. 58; Staudinger/Jacoby aaO § 26 WEG Rn. 233; Schmidt, ZWE 2015, 105, 108 f).

**[16]** bb) Der Senat neigt der herrschenden Meinung zu, braucht dies im vorliegenden Fall jedoch nicht zu entscheiden, da der Kläger unter Zugrundelegung beider Auffassungen gegen seine Amtspflichten verstoßen hat.

**[17]** Zum korrekten Nachweis der Bewilligungsbefugnis der Verwalterin hätten nach der herrschenden Meinung die Unterschriften sämtlicher Wohnungseigentümer öffentlich beglaubigt und dem Grundbuchamt vorgelegt werden müssen, um die Eigentumsbeschreibung zu erwirken. Dies war nicht der Fall, denn es fehlte die öffentliche Beglaubigung der Unterschrift des Eigentümers K. Aber auch dann, wenn man der Mindermeinung folgte, wären die Eintragungsvoraussetzungen des § 29 GBO vorliegend nicht erfüllt, denn dann hätten zumindest die Unterschriften der Personen, die das Protokoll über die Feststellung des Umlaufbeschlusses unterzeichnet haben, öffentlich beglaubigt werden müssen. Insoweit mangelte es jedoch ebenfalls an der öffentlichen Beglaubigung der Unterschrift des Eigentümers K.

**[18]** cc) Zweifel am Verschulden des Klägers bestehen nicht. Als Notar musste er vielmehr über die für die Ausübung seines Berufs erforderlichen Rechtskenntnisse verfügen (vgl. BGH, Urteil vom 28. September 2000 - IX ZR 279/99, BGHZ 145,

265, 275 f). Die Rechtslage ließ sich durch einen Blick in die vorstehend aufgeführte gängige Kommentarliteratur - auch in Form von sogenannten Kurzkomentaren - mit zumutbaren Anstrengungen ohne weiteres klären. Ein Hinweis auf die Rechtslage und die vorzitierte Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts aus dem Jahr 1986 fand sich im Übrigen - entgegen der Behauptung des Klägers - auch in der von ihm in Bezug genommenen damals aktuellen Kommentierung von Palandt (Palandt/Wicke, BGB, 76. Aufl. <2017> § 26 WEG Rn. 19) und in dem von ihm ebenfalls zitierten Werk von Schöner/Stöber (aaO und Rn. 2934).

**[19]** b) Zu UR-Nr. 11/2019

**[20]** Der Kläger hat bei der Beurkundung des Kaufvertrags zu UR-Nr. 11/2019 gegen das **Mitwirkungsverbot aus § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG** verstoßen. Hiernach ist dem Notar die Mitwirkung in einer Angelegenheit einer Person, die sich mit ihm zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden oder mit der er gemeinsame Geschäftsräume hat, verboten.

**[21]** aa) **Zweck der Regelung in § 3 BeurkG** - einer der zentralen Vorschriften im notariellen Berufsrecht - ist es, bereits dem Anschein der **Gefährdung von Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars** - den tragenden Prinzipien des notariellen Berufsrechts - entgegenzuwirken (vgl. BT-Drs. 13/4184 S. 36). Die Verbote untersagen die Mitwirkung des Notars in Fällen, in denen er aufgrund seiner Nähe zu den Urkundsbeteiligten (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-6 BeurkG) oder zum Gegenstand der Beurkundung (§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 BeurkG) in Interessenkonflikte kommen und damit nach außen zumindest der "böse Schein" entstehen könnte, er sei nicht so unabhängig, wie man dies zu Recht von einem Amtsträger erwartet (BT-Drs. aaO; Staudinger/Hertel, BGB, Neubearbeitung 2017, BeurkG Rn. 269; Sandkühler in Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 16 Rn. 3). **Der Katalog der Mitwirkungsverbote erstreckt sich gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG auch auf Personen, die mit dem Notar beruflich verbunden sind.** Der Schutzzweck der Norm gebietet es, im Sinne der Stärkung des Vertrauens der rechtsuchenden Bevölkerung in die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars die Vorschrift nicht zu eng auszulegen (vgl. BGH, Urteil vom 25. Mai 1984 - V ZR 13/83, NJW 1985, 2027; Göbl in BeckOKG, § 3 BeurkG Rn. 23 [Stand: 1. März 2019]; Sandkühler aaO Rn. 14).

**[22]** **Maßgebend ist, ob der Sozius des Notars materiell an dem zu beurkundenden Geschäft beteiligt ist. Erforderlich ist dafür, dass seine Rechte und Pflichten, die sich aus einem bestimmten Lebenssachverhalt ergeben, durch den konkreten Beurkundungsvorgang zumindest faktisch unmittelbar berührt werden** (BGH, Urteil vom 25. Mai 1984 aaO - zu § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BeurkG; Miermeister/de Buhr in Frenz/Miermeister, BNotO, 5. Aufl., § 3 BeurkG Rn. 8; Göbl

aaO Rn. 22 f; Armbrüster in Armbrüster/Preuß/Renner, BeurkG/DONot, 8. Aufl., § 3 Rn. 17; Grziwotz in Grziwotz/Heinemann, BeurkG, 3. Aufl., § 3 Rn. 7; Winkler, BeurkG, 19. Aufl., § 3 Rn. 24). **Das ist insbesondere auch der Fall, wenn der Sozios als Bevollmächtigter oder - wie hier - als vollmachtloser Vertreter tätig wird** (OLG Celle, DNotZ 2004, 716 f; Kindler in BeckOK/BeurkG, § 3 Rn. 9 [Stand: 1. Mai 2021]; Litzemberger in BeckOK/BGB, § 3 BeurkG Rn. 12 [Stand: 1. Februar 2021]; Winkler aaO Rn. 30).

**[23]** bb) Dem kann der Kläger nicht mit Erfolg entgegenhalten, die vorliegend gewählte Vertragsgestaltung schließe jegliche Risiken für sämtliche Beteiligten aus, so dass eine Interessenkollision nicht zu besorgen sei. Maßgebend für das Mitwirkungsverbot des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG ist, wie ausgeführt, die Vermeidung des "bösen Scheins" für den allgemeinen Rechtsverkehr, der Notar sei infolge der Beteiligung einer mit ihm zur Berufsausübung verbundenen Person nicht so unabhängig, wie dies von einem Amtsträger zu erwarten ist. **Ob es bei der konkreten Gestaltung des zu beurkundenden Geschäfts zu (Haftungs-)Risiken für den Sozios oder einen sonstigen Beteiligten kommt, ist dabei nicht von Bedeutung. Nach dem Schutzzweck der Norm kann es - nicht zuletzt auch im Interesse der Rechtssicherheit in der notariellen Praxis - nicht auf eine unter Umständen schwierige und unsichere Einzelfallwürdigung der Interessenlagen der Beteiligten ankommen. Vielmehr ist danach eine formale Betrachtung maßgeblich, die die gebotene weite Auslegung der Bestimmung sichert.**

**[24]** c) Im Hinblick auf die für das einheitliche Dienstvergehen (§ 95 BNotO) ausgesprochene Missbilligung (§ 94 BNotO) als geringstmögliche Maßnahme bestehen ebenfalls keine Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils. Insoweit erhebt der Kläger auch keine Einwände.

**[25]** 2. Eine grundsätzliche Bedeutung der Sache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) hat der Kläger schon nicht ordnungsgemäß dargelegt (§ 124a Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 Satz 2 iVm § 64 Abs. 2 Satz 2 BDG, § 105 BNotO). Sie ist aber auch nicht ersichtlich.

**[26]** Die Berufung ist wegen grundsätzlicher Bedeutung zuzulassen, wenn es im konkreten Fall auf eine Tatsachen- oder Rechtsfrage ankommt, die über den von der ersten Instanz entschiedenen Fall hinausgeht und an deren Klärung im Interesse der Einheit oder Fortbildung des Rechts auch für vergleichbare Fälle ein Interesse besteht (vgl. zB Senat, Beschluss vom 20. Juli 2020 - NotSt(Brfg) 2/20, RNotZ 2020, 532 Rn. 14 mwN). Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage nur, wenn sie zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift Unklarheiten bestehen. Dies ist der Fall, wenn die Rechtsfrage vom Bundesgerichtshof bisher nicht

entschieden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird oder wenn in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (vgl. Senat, Beschluss vom 13. März 2017 - NotSt(Brfg) 1/16, WM 2017, 1819 Rn. 18). Um die grundsätzliche Bedeutung der Rechtsfrage ordnungsgemäß darzulegen, ist es erforderlich, die durch das angefochtene Urteil aufgeworfene Rechtsfrage konkret zu benennen sowie ihre Klärungsbedürftigkeit und ihre Bedeutung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen im Einzelnen aufzuzeigen. Dabei müssen insbesondere auch Ausführungen dazu gemacht werden, aus welchen Gründen, in welchem Umfang und von welcher Seite die Rechtsfrage umstritten ist (Senat aaO mwN).

**[27]** Der Kläger macht lediglich geltend, es gebe betreffend die Auslegung und das Verständnis des Mitwirkungsverbots des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG im Falle der vollmachtlosen Vertretung einer Kaufvertragspartei durch eine Person, mit der sich der Notar zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden hat - und insoweit insbesondere für den Fall, dass der vollmachtlose Vertreter erklärt habe, sich um die Genehmigung der Vertragserklärung bemühen zu wollen, dafür aber nicht einstehen zu können -, sowie für den Nachweis der Verwalterschaft durch öffentliche Urkunde im Sinne von § 26 Abs. 4 WEG im Fall eines Umlaufbeschlusses noch keine höchstrichterliche Entscheidung. Dies genügt nach den oben aufgezeigten Grundsätzen jedoch nicht, um eine Grundsatzbedeutung darzulegen.

**[28]** Dessen ungeachtet wird die Rechtslage nach den vorstehenden Ausführungen in Rechtsprechung und Literatur weitgehend einhellig beurteilt. Nur vereinzelt in der Literatur vertretene abweichende - hier zudem nicht entscheidungserhebliche - oder nicht nachvollziehbar begründete Ansichten machen die Rechtslage nicht unklar (BGH, Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 54/09, NJW-RR 2010, 1047 Rn. 3; BVerfG, Beschluss vom 25. Februar 2009 - 1 BvR 3598/08, juris Rn. 12, insoweit nicht abgedruckt in NJW-RR 2009, 1026).

**[29]** 3. Schließlich liegt auch der Zulassungsgrund aus § 124 Abs. 2 Nr. 5 ZPO nicht vor. Die Rüge des Klägers, das Oberlandesgericht habe wesentlichen Sachvortrag nicht beachtet und sich mit den vom ihm als tragend angesehenen Erwägungen nicht auseinandergesetzt, mithin sein rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt, greift nicht durch. Es kann auf sich beruhen, ob das Berufungsgericht den vom Kläger als übergangen angesehenen Vortrag nicht berücksichtigt hat, was schon deswegen zweifelhaft ist, weil grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die Gerichte den von ihnen entgegengenommenen Vortrag auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen haben, sie aber nicht verpflichtet sind, sich mit jedem einzelnen Vorbringen in den Entscheidungsgründen

ausdrücklich zu befassen (vgl. Senat, Beschluss vom 13. März 2017 aaO Rn. 13 mwN). Der mit Blick auf den ihm vorgeworfenen Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BeurkG gehaltene Vortrag des Klägers, die Kaufvertragsparteien seien mit dem ihnen übersandten Entwurf einverstanden gewesen, an diesem Text sei nichts mehr verändert worden und die Verkäufer hätten den Vertrag später vorbehaltlos genehmigt, war aus den oben erörterten Gründen bereits nicht entscheidungserheblich.

**[30]** 4. Weitere Zulassungsgründe macht der Kläger nicht geltend.

(...)

## Steuerberaterhaftung

- Baurträgerfall § 13b UStG
- Pflichtwidrig unterbliebener Einspruch
- Schaden

(OLG Köln, *Urt. v. 30.3.2022 – 16 U 113/21*)

### Leitsätze (der Redaktion)

1. Hat der Steuerberater in einem sogenannten Baurträgerfall versäumt, gegen einen Umsatzsteuerbescheid Einspruch einzulegen, sind weder die nicht erstattete Umsatzsteuer noch die nicht erstatteten Zinsen ein ersatzfähiger Schaden. Dies gilt auch dann, wenn im Zeitpunkt des Erstattungsantrages bereits Festsetzungsverjährung gegenüber dem Baurträger eingetreten ist.
2. Ein Steuerschaden scheidet aus, weil bei pflichtgemäßen Handeln des Steuerberaters dem Bauunternehmer gegen den Baurträger in Höhe der bei ihm nachgeforderten Umsatzsteuer ein Erstattungsanspruch zugestanden hätte [BFH, *Urt. v. 23.2.2017- V R 16 24/16, BFHE 257, 177*].
3. Ein Schaden hinsichtlich der nicht erstatteten Zinsen scheidet aus, weil bei wertender Betrachtung kein sachlicher Grund dafür erkennbar ist, warum dem Baurträger nach erfolgter Korrektur ein Vorteil hinsichtlich der Zinsen verbleiben soll. Vielmehr ist davon auszugehen ist, dass der Bauunternehmer und der Baurträger, die hinsichtlich des Zinsbeginns steuerlich unterschiedlich behandelt werden, einen höheren Werklohn vereinbart hätten.

### Zum Sachverhalt:

**[1]** Die Klägerin - eine Baurträgerin - nimmt die Beklagte auf Schadensersatz wegen Verletzung von Pflichten aus einem Steuerberatervertrag in Anspruch.

**[2]** Nachdem der Bundesfinanzhof im Jahre 2013 die Rechtslage zu § 13b UStG dahin geändert hatte, dass Steuerschuldner für die Umsatzsteuer auf Bauleistungen nicht mehr die Baurträger, sondern die von diesen beauftragten Bauunternehmer sind, stellte die Beklagte im Jahre 2018 für die Klägerin beim zuständigen Finanzamt einen Antrag auf Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung für das Jahr 2013 und forderte die seinerzeit von der Klägerin abgeführte Umsatzsteuer zuzüglich Erstattungsinsen zurück. Das Finanzamt lehnte dies unter Hinweis auf nicht vorgelegte Unterlagen ab. Hiergegen legte die Beklagte verspätet Einspruch ein, der vom Finanzamt verworfen wurde. Ein dagegen gerichteter Antrag auf Wiedereinstellung in den vorigen Stand blieb erfolglos.

**[3]** Im vorliegenden Rechtsstreit begehrt die Klägerin von der Beklagten Schadensersatz in Höhe der nicht erfolgten Steuererstattung nebst Erstattungsinsen - jeweils zuzüglich Verzugsinsen - sowie Zahlung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten. Wegen des Sachverhalts, der dem Rechtsstreit zugrunde liegt sowie der in erster Instanz gestellten Anträge wird im Übrigen gemäß § 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

**[4]** Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass zwar ein Erstattungsanspruch der Klägerin gegenüber dem Finanzamt in der geltend gemachten Höhe bestanden hätte, der durch die Pflichtverletzung der Beklagten vereitelt worden sei; gleichwohl sei der Klägerin bei wertender Betrachtung kein Schaden entstanden, weil ihr die Erstattungsbeträge nicht dauerhaft hätten zustehen sollen. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen.

**[5]** Gegen die Abweisung der Klage wendet sich die Klägerin mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten Berufung. Insoweit macht sie unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrags geltend:

**[6]** Der im zivilrechtlichen Schadensrecht nicht existente Begriff des „Zufallsgewinns“ sei vorliegend nicht einschlägig, weil es hier nicht um eine zufällige Beeinträchtigung des Äquivalenzverhältnisses gehe, sondern um eine willensgetragene Pflichtverletzung.

**[7]** Im Streitfall komme es ausschließlich auf die Grundsätze der Kausalität zwischen Pflichtverletzung und eingetretenem Schaden an. Insoweit sei die Differenzhypothese maßgeblich. Eine „wertende Betrachtung“ ohne nähere inhaltliche Begründung sei rechtsfehlerhaft.

**[8]** Der Bundesfinanzhof gehe von einem bedingungslosen Erstattungsanspruch des Baurträgers aus, für den es auf einen

Zufallsgewinn nicht ankomme und der von diesem Begriff unabhängig sei.

**[9]** Die angefochtene Entscheidung des Landgerichts führe dazu, dass dem Staat ein Zufallsgewinn entstehe, denn dieser könne die erhobene Steuer behalten, obwohl er hierauf gar keinen Anspruch habe. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs könne nämlich der Bauträger die Rechtswidrigkeit der Besteuerung geltend machen.

**[10]** Zur Frage der Festsetzungsverjährung hat die Klägerin zunächst in der Berufungsbegründung ausgeführt, es sei bereits fraglich, ob vorliegend gegenüber den Baufirmen tatsächlich bereits eine Festsetzungsverjährung eingetreten sei; jedenfalls sei die Festsetzungsverjährung für das hier zu beurteilende zivilrechtliche Vertragsverhältnis nicht von Interesse. In einem späteren Schriftsatz hat sie vorgetragen, vorliegend sei eine Festsetzungsverjährung gegenüber dem Bauunternehmer evident eingetreten und von Amts wegen zu berücksichtigen.

**[11]** Im Streitfall bedürfe die Differenzhypothese keiner Korrektur durch normative und wirtschaftliche Wertungen. Zum einen sei nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein entgangener Steuervorteil grundsätzlich dann als Schaden im Rechtssinne anerkannt, wenn er rechtmäßig und nicht unter Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten hätte erlangt werden können, und der Anspruch der Klägerin auf Erstattung der rechtswidrig gezahlten Umsatzsteuer sei auch nach Ansicht des Landgerichts vorliegend gegeben. Zum anderen sei eine abweichende Wertung nicht im Hinblick auf die Pflichtverletzung der Beklagten veranlasst; es sei vielmehr unbillig, die Beklagte aus der Haftung zu entlassen, wo doch gerade ihr vertragswidriges Verhalten dazu geführt habe, dass eine Steuererstattung an die Klägerin unterblieben sei. Schließlich könne der mit dem Äquivalenzverhältnis verknüpfte Begriff des Zufallsgewinns nicht auf das vorliegende Dreiecksverhältnis angewandt werden. Er sei allenfalls passend für das Verhältnis zwischen Bauträger und Bauunternehmer. Das Verhältnis zwischen Bauträger und Steuerberater sei dagegen durch die willensgetragene Pflichtverletzung des Steuerberaters vorgeprägt, die nicht als Zufall bezeichnet werden könne.

**[12]** Der entstandene Schaden entspreche gerade spiegelbildlich der verletzten Pflicht. Der Steuerberater sei lediglich zuständig für das Verhältnis von Bauträger und Finanzamt; in diesem Verhältnis aber stehe der Klägerin der Erstattungsbeitrag bedingungslos zu. Ob der Bauunternehmer seinen Anspruch gegen den Bauträger überhaupt geltend mache, sei eine andere Frage; es sei ohne weiteres denkbar, dass der Anspruch in der Praxis nicht geltend gemacht werde. Würde man den Steuerberater aus seiner Haftung entlassen, nähme man dem Bauträger die Freiheit, den Erstattungsbeitrag im Wege

einer zivilrechtlichen Vereinbarung mit dem Bauunternehmer zu behalten.

**[13]** Die Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 23.02.2017, die sich gegen die Ausnutzung steuerrechtlicher Zufallsgewinne ausgesprochen habe, betreffe lediglich das Verhältnis zwischen Bauträger und Bauunternehmer, nicht jedoch dasjenige zwischen Bauträger und Finanzamt sowie auch nicht das Verhältnis zwischen Bauträger und Steuerberater; in diesen Rechtsbeziehungen habe nur der Bauträger einen Anspruch auf den Erstattungsbeitrag.

**[14]** Was im Anschluss an die Erstattung erfolge, sei unerheblich, da nicht feststehe, ob die Bauunternehmer nicht auf ihren Anspruch gegen den Bauträger verzichten oder aus rechtlichen Gründen an der „Durchsetzung“ gehindert seien, sei es wegen (zivilrechtlicher) Verjährung, Aufrechnung oder Verzicht.

**[15-26]** (...)

#### Aus den Gründen:

**[27]** Die Berufung ist gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil das Rechtsmittel nach einstimmiger Überzeugung des Berufungsgerichts offensichtlich nicht begründet ist, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordern, gegen die die Revision zuzulassen wäre, und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

**[28]** Die Berufung der Klägerin hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das Landgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen.

**[29]** Zur Begründung nimmt der Senat gemäß § 522 Abs. 2 S. 3 ZPO zwecks Vermeidung von Wiederholungen Bezug auf die Ausführungen im Hinweisbeschluss vom 27.01.2022.

**[30]** Darin heißt es:

**[31]** „Die Klägerin hat gegen die Beklagten keinen Schadensersatzanspruch in Höhe von 933.044,51 € gemäß § 280 BGB wegen Verletzung der Pflichten aus dem Steuerberatervertrag.“

**[32]** *Ihr ist insoweit jedenfalls kein Schaden entstanden.*

1.

**[33]** *Die Nichterstattung gezahlter Umsatzsteuer für das Jahr 2013 in Höhe von 731.799,61 € seitens des Finanzamts hat nicht zu einem entsprechenden Schaden der Klägerin geführt.*

[34] Dem steht nicht entgegen, dass nach den Urteilen des Bundesfinanzhofs vom 22.08.2013 - V R 37/10 -, BFHE 243, 20, und vom 27.09.2018 - V R 49/17 -, BFHE 262, 571, in den sogenannten Bauträgerfällen - zu denen der vorliegende gehört - dem Bauträger (hier: der Klägerin) die von ihm auf die Leistungen der ausführenden Bauunternehmer abgeführte Umsatzsteuer auf Antrag hin ohne weiteres vom Finanzamt zu erstatten ist, weil die Steuererhebung beim Bauträger zu Unrecht erfolgt ist; richtigerweise ist Steuerschuldner der ausführende Bauunternehmer.

[35] Das Bestehen des Erstattungsanspruchs der Klägerin gegenüber dem Finanzamt und die tatsächlich nicht erfolgte Erstattung begründen keinen von den Beklagten auszugleichenden Schaden. Die vorgenannten Umstände betreffen das steuerrechtliche Verhältnis der Klägerin zum Finanzamt. Für den vorliegenden Rechtsstreit ist hingegen das zivilrechtliche Verhältnis der Klägerin zu den Beklagten, ihren Steuerberatern, maßgeblich. Es kommt entscheidungserheblich darauf an, ob eine Pflichtverletzung der Beklagten im Rahmen des Steuerberatervertrages zu einem von den Beklagten nach den Grundsätzen des Zivilrechts zu ersetzenden Schaden geführt hat.

[36] Die Parteien sind sich dahin einig, dass die Höhe eines Vermögensschadens zivilrechtlich in erster Linie nach der **Differenzhypothese** ermittelt wird; sie streiten darum, ob und ggf. inwiefern das hierbei gefundene Ergebnis durch **normative bzw. wirtschaftliche Wertungen zu korrigieren** ist. Hierauf kommt es jedoch bezüglich der Steuererstattung letztlich nicht an. Die insoweit durch das Schadensereignis (unterstellte Pflichtverletzung der Beklagten) geschaffene Vermögenslage der Klägerin entspricht derjenigen Vermögenslage, die ohne das schädigende Ereignis bestehen würde.

[37] Infolge der - unterstellten - Pflichtverletzung der Beklagten hat die Klägerin vorliegend keine Umsatzsteuererstattung erhalten. **Geht man davon aus, dass die Klägerin bei pflichtgemäßem Handeln der Beklagten die fragliche Steuererstattung erhalten hätte, würde sich ihre Vermögenslage gleichwohl nicht günstiger darstellen. Sie wäre dann nämlich gleichzeitig mit einem Nachforderungsanspruch der Bauunternehmer in Höhe der Steuererstattung belastet gewesen, der ihren Vermögenszuwachs wieder aufhebt.**

[38] Nach § 27 Abs. 19 UStG haben die Finanzbehörden im Falle der Umsatzsteuererstattung an den Bauträger die Bauunternehmer als Steuerschuldner heranzuziehen. Das Finanzamt darf die Umsatzsteuerfestsetzung nach § 27 Abs. 19 Satz 1 UStG gegenüber dem leistenden Unternehmer allerdings nur dann ändern, wenn diesem ein abtretbarer Anspruch auf Zahlung der gesetzlich entstandenen Umsatzsteuer gegen den Leistungsempfänger (Bauträger) zusteht; die Korrektur der bis

dahin fehlerhaft erfolgten Umsatzsteuererhebung soll ohne eine zusätzliche Belastung des Bauunternehmers und ohne steuerrechtliche Zufallsgewinne ("windfall-profits") des Bauträgers erfolgen (BFH, Urteil vom 23. Februar 2017 - V R 16, 24/16-, BFHE 257, 177, bei juris insb. Rn. 24, 39, 57).

[39] Der Bundesfinanzhof hat daher in der vorgenannten Entscheidung für den Fall eines Erstattungsantrages des Bauträgers einen Anspruch des Bauunternehmers gegen den Bauträger auf Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB bezüglich des vereinbarten Werklohns in Höhe der Steuererstattung angenommen.

[40] Für den hier maßgeblichen Bereich des Zivilrechts hat der **Bundesgerichtshof** einen entsprechenden **Nachforderungsanspruch des Bauunternehmers im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung** bejaht; der Nachforderungsanspruch entsteht mit Eintritt der Gefahr, wegen der Heranziehung als Steuerschuldner die Umsatzsteuer abführen zu müssen; diese Gefahr tritt mit der Stellung des Erstattungsantrages des Bauträgers gegenüber dem Finanzamt ein (BGH, Urteil vom 17. Mai 2018-VII ZR 157/17-, NJW2018, 2469, Rn. 38 bei juris).

[41] Die Klägerin kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass ihr die Steuererstattung für das Jahr 2013 im vorliegenden Fall gleichwohl habe verbleiben sollen, weil im Zeitpunkt ihres Erstattungsantrages bereits Festsetzungsverjährung gegenüber den Bauunternehmen eingetreten gewesen sei, so dass das Finanzamt diese nicht mehr als Steuerschuldner habe heranziehen können.

[42] Der Nachforderungsanspruch des Bauunternehmers entsteht in jedem Fall mit der Stellung des Erstattungsanspruchs des Bauträgers, selbst wenn gegenüber dem Bauunternehmer bereits Festsetzungsverjährung eingetreten ist; auch in einem solchen besteht für den Bauunternehmer die Gefahr, vom Finanzamt unter etwaiger fehlerhafter Beurteilung der Rechtslage zur Festsetzungsverjährung als Steuerschuldner in Anspruch genommen zu werden; hierdurch würde allenfalls die Anfechtbarkeit der Heranziehungsbescheide begründet, nicht jedoch deren Nichtigkeit (BGH, Urteil vom 14. Oktober 2021 - VII ZR 242/20 - DStR 2022, 57, Rn. 29 bei juris).

2.

[43] Auch die **Nichtzahlung von Erstattungszinsen** seitens des Finanzamts in Höhe von 201.244,90 € auf zu Unrecht gezahlte Umsatzsteuer für das Jahr 2013 hat **nicht** zu einem entsprechenden **Schaden** der Klägerin geführt.

[44] Dem steht nicht entgegen, dass von mehreren Finanzgerichten ein Anspruch des umsatzsteuererstattungsberechtigten Bauträgers auf Zahlung von Erstattungszinsen nach § 233

a Abs. 1, 2 AO bejaht wird (s. nur Finanzgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 17. Januar 2018- 12 K 2324/17-, DStRE2019, 322).

[45] Anders als hinsichtlich des reinen Steuerbetrages (s.o.) korrespondiert der Anspruch des Baurträgers auf Erstattungszinsen nach der derzeitigen Handhabung der Finanzbehörden jedoch nicht mit einer entsprechenden Pflicht des nachträglich in Anspruch genommenen Bauunternehmers zur Zahlung von gleich hohen Nachzahlungszinsen gemäß § 233 a Abs. 1 AO.

[46] Dies beruht indes nicht auf grundsätzlichen Erwägungen, sondern darauf, dass Baurträger und Bauunternehmer hinsichtlich des Zinsbeginns von den Finanzbehörden unterschiedlich behandelt werden. Während für den Zinslauf der Erstattungszinsen auf § 233 a Abs. 2 AO abgestellt wird (so z.B. Finanzgericht Baden-Württemberg, a.a.O), soll sich der Zinslauf der Nachzahlungszinsen nach § 233 a Abs. 2 a AO richten (Bundesministerium der Finanzen, 26.07.2017, III C 3-5 7279/11/10002-09, FMNR3b0000017 - Rn. 16 bei juris). Dies hat zur Folge, dass der Lauf der Erstattungszinsen bereits 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuer entstanden ist, beginnt, während der Lauf der Nachzahlungszinsen erst 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Baurträger seinen Erstattungsantrag an das Finanzamt gestellt hat, beginnt. Im Ergebnis hat danach der Baurträger regelmäßig einen Zinsanspruch, während den Bauunternehmer keine Zinszahlungspflicht trifft.

[47] Dies steht im Widerspruch zur bereits oben angeführten Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs, wonach die Verlagerung der Steuerschuldnerschaft in Baurträgerfällen ohne eine zusätzliche Belastung des Bauunternehmers und ohne steuerrechtliche Zufallsgewinne ("windfall-profits") des Baurträgers erfolgen soll (BFH, Urteil vom 23. Februar 2017 - V R 16, 24/16-, BFHE257, 177, bei juris insb. Rn. 24, 39, 57).

[48] Wäre die Erhebung der Umsatzsteuer von Anfang an in zutreffender Weise erfolgt, hätte die Klägerin als Baurträgerin keine Zinsvorteile erlangt. Es ist kein sachlicher Grund dafür ersichtlich, aus welchem Grund ihr nach erfolgter Korrektur ein entsprechender Vermögensvorteil verbleiben sollte. Für den Bereich der der Klägerin entgangenen Erstattungszinsen ist daher die für die zivilrechtliche Schadensberechnung grundlegende Differenzhypothese dahin wertend zu korrigieren, dass auch insoweit ein erstattungsfähiger Schaden der Klägerin infolge der Nichtzahlung seitens des Finanzamtes zu verneinen ist.

[49] Das Ergebnis der bislang praktizierten Ungleichbehandlung von Baurträger und Bauunternehmer bezüglich der Zinsen ist auch im Hinblick auf die - zivilrechtlich maßgebliche - er-

**gänzende Vertragsauslegung bedenklich. Es ist davon auszugehen, dass die Klägerin und die ausführenden Bauunternehmer, wenn sie mit einer maßgeblichen Zahlung des Fiskus an die Klägerin gerechnet hätten, entsprechend höhere Werklööhne für die Bauunternehmer vereinbart hätten; es ist nicht ersichtlich, dass es dem Willen der Vertragsparteien entsprochen hätte, der Klägerin eine Zahlung des Fiskus im Zusammenhang mit dem Bauvertrag als Gewinn zu belassen. Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung wäre daher ein über die bloße Steuerschuld hinausgehender Nachforderungsanspruch der Bauunternehmer gegen die Klägerin anzunehmen, der bei dieser zu einer entsprechenden Schadensaufhebung führen würde.**

3.

[50] Mangels Hauptsacheanspruchs der Klägerin bestehen die geltend gemachten Nebenforderungen ebenfalls nicht. "

[51] An der dort geäußerten Auffassung hält der Senat auch in der veränderten Besetzung nach erneuter Überprüfung fest.

[52] Die von der Klägerin dagegen mit Schriftsatz vom 09.03.2022 erhobenen Einwendungen geben keinen Anlass zu einer abweichenden Entscheidung.

[53] Soweit sich die Klägerin darauf beruft, dass der Berücksichtigung des Anspruchs des Bauunternehmers im Rahmen der Differenzhypothese die Festsetzungsverjährung, jedenfalls aber der Einwand unzulässiger Rechtsausübung gemäß § 242 BGB entgegenstehe, hat sie hiermit keinen Erfolg.

[54] Nach ständiger - im Hinweisbeschluss des Senats zitierter - Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs des Bauunternehmers gegen den Baurträger, dass für den Bauunternehmer die Gefahr besteht, wegen der Heranziehung als Steuerschuldner die Umsatzsteuer abführen zu müssen; diese Gefahr tritt bereits mit der Stellung des Erstattungsantrages des Baurträgers gegenüber dem Finanzamt ein; einer bestimmten Entscheidung der Finanzbehörden gegenüber dem Bauunternehmer bedarf es für die Begründung der Gefahrenlage nicht. Von daher verzerrt bereits der Ausgangspunkt der Argumentation der Klägerin in ihrer Stellungnahme die rechtlichen Anforderungen.

[55] Entgegen der Auffassung der Klägerin hat der Bundesgerichtshof in seinem o.g. Urteil vom 14.10.2021 klargestellt, dass einem Anspruch des Bauunternehmers gegen den Baurträger nicht entgegensteht, dass gegenüber dem Bauunternehmer bereits Festsetzungsverjährung eingetreten sei. Wörtlich heißt es in der genannten Entscheidung hierzu (Rn. 29):

[56] „Diese Gefahr besteht indes auch dann, wenn das Finanzamt unter etwaiger fehlerhafter Beurteilung der Rechtslage zur Festsetzungsverjährung den Bauunternehmer auf der Grundlage des § 27 Abs. 19 UStG als Steuerschuldner in Anspruch nimmt, weil der Bauträger hinsichtlich der von ihm abgeführten Umsatzsteuer einen Erstattungsantrag gestellt hat. Danach kann vorliegend eine Gefahr für die Bauunternehmerin, als Steuerschuldnerin herangezogen zu werden und die Umsatzsteuer entrichten zu müssen, nicht verneint werden. Die Gefahr hat sich - wie der Streitfall zeigt - verwirklicht, da die Beklagte Erstattung der von ihr abgeführten Umsatzsteuer beantragt, das für die Bauunternehmerin zuständige Finanzamt diese sodann ... gegen sie festgesetzt hat.“

[57] Bereits aus der vom Bundesgerichtshof gewählten Formulierung ergibt sich, dass die genannte Entscheidung nicht - wie die Klägerin meint - nur den Fall betrifft, dass tatsächlich eine Heranziehung des Bauunternehmers unter Missachtung der Festsetzungsverjährung erfolgt ist. Wäre dies der Fall, hätte es der Ausführungen zum Bestehen einer „Heranziehungsgefahr“ nicht bedurft. Denn wenn eine Heranziehung tatsächlich erfolgt, befindet sich der Bauunternehmer nicht mehr in der „Gefahr“, herangezogen zu werden, sondern dann ist der entsprechende „Schaden“ bereits eingetreten.

[58] Dieses Verständnis der genannten Entscheidung wird auch in der Literatur geteilt. Dort wird die Entscheidung so bewertet, dass der Bundesgerichtshof den zivilrechtlichen Bestand des Nachzahlungsanspruchs von steuerrechtlichen Fragen wie der Festsetzungsverjährung „entkoppelt“ und hierdurch - wie im vorliegenden Fall - mögliche Umsatzsteuerausfälle für den Staat verringert; auch wird darauf verwiesen, dass der Umstand, dass der Bauträger in derartigen Fällen die Umsatzsteuer auf die von ihm bezogenen Bauleistungen selbst trägt, nicht nur systemgerecht ist (weil Bauträgern nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs kein Anspruch auf einen „umsatzsteuerrechtlich unbelasteten Leistungsbezug“ zusteht), sondern auch dem (tatsächlichen bzw. hypothetischen) Willen der Vertragsparteien bei Vertragsschluss entspricht (so Treiber, HFR 2022, 96).

[59] Soweit die Klägerin gegen die Berücksichtigung des Anspruchs des Bauunternehmers ins Feld führt, dass diesem im Falle eingetretener Festsetzungsverjährung jedenfalls die Einwendung der unzulässigen Rechtsausübung nach § 242 BGB entgegengehalten werden könne, führt dies aus den vorstehenden Erwägungen ebenfalls nicht zum Erfolg.

[60] Ein Grund für die Zulassung der Revision ist nicht gegeben. Die für die vorliegende Entscheidung maßgeblichen Streitfragen sind, wie dargelegt, höchstrichterlich geklärt.

[61] (...)

## Herausgabeanspruch

- Rechtsschutzversicherung
  - Unverbrauchte Gerichtskosten
  - Anspruchsübergang
- (BGH, Urt. v. 10.6.2021 – IX ZR 76/20)

### Leitsätze

1. Hat der Rechtsschutzversicherer Gerichtskosten gezahlt und erstattet die Gerichtskasse unverbrauchte Gerichtskosten an den Rechtsanwalt, geht der Anspruch des rechtsschutzversicherten Mandanten gegen seinen Rechtsanwalt, alles herauszugeben, was er aus der anwaltlichen Geschäftsbesorgung erlangt, insoweit auf den Rechtsschutzversicherer über.
2. Für Erstattungsansprüche aufgrund überzahlter Gerichtskosten besteht in der Rechtsschutzversicherung kein Quotenverrecht des Versicherungsnehmers.

### Zum Sachverhalt:

[1] Die Klägerin ist der Rechtsschutzversicherer der Eheleute K. (nachfolgend: Versicherungsnehmer). Die Versicherungsnehmer mandatierten die Beklagte zu 1, eine Rechtsanwaltssozietät, für die der Beklagte zu 2 tätig wurde, mit der Geltendmachung von Ansprüchen gegen eine Bank. Die Klägerin lehnte zunächst die Erteilung einer Deckungszusage ab, erteilte diese dann aber nur für das Klageverfahren in erster Instanz und verweigerte sie für die außergerichtliche Interessenwahrnehmung. Auf eine Rechnung der Beklagten vom 16. September 2015 zahlten die Versicherungsnehmer die Gebühren für die außergerichtliche anwaltliche Tätigkeit an die Beklagte zu 1.

[2] Der Rechtsstreit der Versicherungsnehmer gegen die Bank endete mit einem Vergleich vom 12. Juli 2017. Darin wurden die Kosten des Rechtsstreits und des Vergleichs gegeneinander aufgehoben. Zudem hatte die Bank auf die außergerichtlichen Kosten der Versicherungsnehmer an die Versicherungsnehmer 2.042,51 € zu zahlen. Das Gericht überwies aufgrund einer Kostenrechnung vom 18. Juli 2017 an die Beklagte zu 1 als Prozessbevollmächtigte der Versicherungsnehmer unverbrauchte Gerichtskosten in Höhe von 2.772 €. Die Beklagten teilten der Klägerin diese Rückzahlung und die Zahlung der hälftigen Verfahrensgebühr durch die Bank in Höhe von 873 € mit. Von dem Gesamtbetrag von 3.645 € seien 50 % der Kosten für die außergerichtliche Tätigkeit und die Kosten für die Einholung der Deckungszusage in Höhe von 958,19 € abzuziehen. Den Restbetrag in Höhe von 644,29 € überwies die Beklagten an die Klägerin. Nachdem die Klägerin die Beklagten zur Auskehr der einbehaltenen und verrechneten Gerichtskosten aufgefordert hatte, erklärten die Beklagten namens und in Vollmacht der Versicherungsnehmer die Aufrechnung mit dem

Erstattungsanspruch für die von diesen an die Beklagten gezahlten Kosten der außergerichtlichen Tätigkeit und der Einholung der Deckungszusage.

[3] Das Amtsgericht hat die auf Zahlung von 2.127,71 € gerichtete Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision wenden sich die Beklagten gegen ihre Verurteilung.

[4] Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

[5] Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in VersR 2020, 902 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, die Klägerin habe gegen die Beklagten einen Anspruch auf Zahlung von 2.127,71 €. Der Anspruch der Versicherungsnehmer gegen die Beklagte zu 1 auf Auskehr der von der Gerichtskasse an die Beklagte zu 1 als Zahlstelle der Versicherungsnehmer gezahlten unverbrauchten Gerichtskosten nach § 675 Abs. 1, § 667 BGB sei gemäß § 86 VVG und § 17 Abs. 8 ARB 2000 auf die Klägerin übergegangen. Dieser auf die Klägerin übergegangene Auskehranspruch sei nicht nach §§ 387, 389 BGB durch die von der Beklagten zu 1 für die Versicherungsnehmer erklärte Aufrechnung mit etwaigen Erstattungsansprüchen erloschen. Es fehle an der Gleichartigkeit und der Gegenseitigkeit der zur Aufrechnung gestellten Forderungen. Zudem verstoße die Aufrechnung gegen die Zweckbindung der von der Klägerin erbrachten Zahlungen. Der Beklagte zu 2 hafte entsprechend §§ 128, 130 HGB.

#### Aus den Gründen:

II.

[6] Dies hält rechtlicher Überprüfung stand.

[7] 1. Rechtsfehlerfrei bejaht das Berufungsgericht einen Anspruch der Klägerin gegen die Beklagte zu 1, die Erstattung der Gerichtskasse in Höhe von 2.127,71 € an sie auszukehren. Der entsprechende Anspruch der Versicherungsnehmer gegen die Beklagte zu 1 ist auf die Klägerin gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG übergegangen.

[8] a) Die Rechtsschutzversicherung ist eine Schadensversicherung, für die § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG gilt (BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 90/19, NJW 2020, 1585 Rn. 10 mwN). Nach dieser Regelung geht ein dem Versicherungsnehmer gegen einen Dritten zustehender Ersatzanspruch auf den Versicherer über, soweit dieser den Schaden ersetzt. Hierbei handelt es sich um einen gesetzlichen Anspruchsübergang im Sinne der §§ 412 ff BGB.

[9] b) Die Klägerin hat ihren Versicherungsnehmern im Sinne des § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG in Höhe von insgesamt 13.532,59

€ einen Schaden ersetzt, weil sie 4.518 € für Gerichtskosten und 9.024,59 € für die Vergütung der gerichtlichen Tätigkeit der Beklagten aufgewendet hat. Dem steht nicht entgegen, dass sich die Gerichtskosten später auf 1.746 € ermäßigten.

[10] In der Rechtsschutzversicherung stellt der Anspruch auf Kostenbefreiung die Hauptleistung des Versicherers dar. Die Kosten der Rechtsverfolgung bilden den Schaden, dessen Deckung der Rechtsschutzversicherer übernommen hat (BGH, Urteil vom 14. April 1999 - IV ZR 197/98, r+s 1999, 285, 286 mwN; Prölss/Martin/Piontek, VVG, 31. Aufl., § 1 ARB 2010 Rn. 26). Der Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers ist auf Befreiung von den bei der Wahrnehmung der rechtlichen Interessen entstehenden Kosten gerichtet (BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 - IV ZR 88/13, BGHZ 202, 122 Rn. 28; vom 21. Oktober 2015 - IV ZR 266/14, VersR 2015, 1501 Rn. 30 mwN). Dabei erfüllt der Versicherer den bestehenden Befreiungsanspruch noch nicht dadurch, dass er dem Versicherungsnehmer einen entsprechenden Betrag zur Verfügung stellt (BGH, Urteil vom 16. Juli 2014, aaO Rn. 27 ff). Entscheidend ist vielmehr, dass das Ergebnis - Befreiung von der Verbindlichkeit - eintritt (BGH, Urteil vom 11. April 2018 - IV ZR 215/16, VersR 2018, 673 Rn. 23 mwN). Dieser Kostenbefreiungsanspruch ist fällig, sobald der Versicherungsnehmer wegen der Kosten in Anspruch genommen wird (vgl. § 5 Abs. 2 Buchst. a ARB 2010; BGH, Urteil vom 14. April 1999, aaO unter 2.b; Harbauer/Schmitt, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 1 ARB 2010 Rn. 22).

[11] Entschließt sich der Versicherungsnehmer in Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen zu einem gerichtlichen Vorgehen, handelt es sich nach diesen Maßstäben bei der gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 1 GKG mit Einreichung der Klageschrift fälligen 3,0-Gebühr für das Verfahren im Allgemeinen nach Nr. 1210 KV GKG um einen Schaden. Gleiches gilt, sofern in einem gerichtlichen Verfahren Auslagen- und Kostenvorschüsse angefordert werden (vgl. auch § 5 Abs. 1 Buchst. c ARB 2010). Der Versicherungsnehmer entnimmt den Bedingungen, dass der Rechtsschutzversicherer unabhängig von späteren Ermäßigungen Kostenbefreiung in Höhe der vollen Verfahrensgebühr und etwaiger weiterer Auslagen- und Kostenvorschüsse schuldet. Daher führen spätere Ermäßigungen der Gerichtsgebühren - etwa wegen der Festsetzung eines niedrigeren als des ursprünglich angenommenen Streitwerts oder wegen der Erfüllung eines Ermäßigungstatbestandes nach Nr. 1211 KV GKG - nicht dazu, dass in Höhe der unverbrauchten Gerichtskosten kein Schaden des Versicherungsnehmers vorlag. Der Versicherer ersetzt dem Versicherungsnehmer in der Rechtsschutzversicherung auch dann einen Schaden, wenn die Höhe der Kosten der Rechtsverfolgung noch nicht endgültig feststeht.

[12] Im Streitfall leistete die Klägerin die 4.518 € im Hinblick auf die Verfahrensgebühr gemäß Nr. 1210 KV GKG. Dass sich

diese Verfahrensgebühr aufgrund des geschlossenen Vergleichs gemäß Nr. 1211 KV GKG später auf eine 1,0-Gebühr ermäßigte, ändert nichts daran, dass die Klägerin ihren Versicherungsnehmern bereits mit der Zahlung auf die Verfahrensgebühr einen Schaden ersetzte.

**[13]** c) Soweit die Gerichtskasse an die Beklagte zu 1 als Prozessbevollmächtigte der Versicherungsnehmer unverbrauchte Gerichtskosten in Höhe von 2.772 € überwies, begründete dies einen Auszahlungsanspruch der Versicherungsnehmer gegen die Beklagte zu 1 aus §§ 675, 667 BGB.

**[14]** aa) **Der Rechtsanwalt ist gemäß § 667 BGB verpflichtet, dem Auftraggeber alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsführung erlangt. Dies sind alle Vorteile, die ihre Grundlage in der Auftragsausführung finden und in einem inneren Zusammenhang mit ihr stehen** (BGH, Urteil vom 10. Juli 2015 - V ZR 206/14, NJW 2016, 317 Rn. 36 insoweit in BGHZ 206, 211 nicht abgedruckt; Staudinger/Martinek/Omlor, BGB, 2017, § 667 Rn. 7). **Danach hat der Mandant aus einem Anwaltsvertrag einen Anspruch auf Rückgewähr desjenigen Teils des geleisteten Vorschusses, der die tatsächlich geschuldete Vergütung übersteigt** (BGH, Urteil vom 7. März 2019 - IX ZR 143/18, NJW 2019, 1458 Rn. 6 mwN). **Ebenso steht dem Mandanten gemäß § 675 Abs. 1, § 667 BGB ein Anspruch auf Herausgabe hinsichtlich der Zahlungen zu, die ein Prozessgegner an den Rechtsanwalt erbringt** (vgl. BGH, Urteil vom 13. Februar 2020 - IX ZR 90/19, NJW 2020, 1585 Rn. 11). Schließlich sind Leistungen Dritter, die der Rechtsanwalt aufgrund seiner Tätigkeit im Rahmen des Anwaltsvertrags für den Mandanten erhält, aus der Geschäftsführung erlangt.

**[15]** bb) Die Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 667 BGB liegen vor. Die Beklagte zu 1 hat die von der Gerichtskasse unstreitig an sie gezahlten 2.772 € aus der Geschäftsführung für die Versicherungsnehmer erlangt. Bei der Zahlung handelt es sich um eine Leistung der Gerichtskasse an die Versicherungsnehmer.

**[16]** Für einen Herausgabeanspruch aus § 667 BGB hinsichtlich der erstatteten Gerichtskosten ist es unerheblich, ob die Versicherungsnehmer materiell-rechtlich Inhaber des Anspruchs gegen die Gerichtskasse sind oder ob dieser Anspruch gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auf den Rechtsschutzversicherer übergegangen ist. Für den Anspruch des Mandanten aus § 667 BGB ist allein entscheidend, ob die Auszahlung an die Beklagte zu 1 eine Leistung der Gerichtskasse an den Mandanten darstellt. Dies ist der Fall, wenn die Stellung des Anwalts insoweit der einer Zahlstelle vergleichbar ist.

**[17]** Das Gerichtskostengesetz regelt nicht ausdrücklich, an wen eingezahlte und unverbrauchte Vorschüsse zu erstatten sind (vgl. aber § 30 Satz 2 GKG). § 5 Abs. 2 GKG setzt einen

Anspruch auf Rückerstattung von Kosten voraus. Sie erfolgt grundsätzlich an denjenigen, dessen Kostenschuld durch die Zahlung erloschen ist (vgl. OLG Stuttgart, Rpfleger 1985, 169; OLG Brandenburg, VersR 2013, 714 f). Kostenschuldner waren die Versicherungsnehmer. Sie schuldeten als Antragsteller in dem Klageverfahren gegen die Bank nach § 22 Abs. 1 Satz 1 GKG die Gerichtskosten. Der Prozessbevollmächtigte einer Partei ist in aller Regel kein Antragsteller in diesem Sinne (OLG Brandenburg, JurBüro 2007, 659, 660). Ebenso wenig war die Klägerin Kostenschuldner. Der Rechtsschutzversicherer schuldet dem Versicherungsnehmer die Befreiung von Rechtsverfolgungskosten. Soweit die Klägerin daher die Gerichtskosten-vorschüsse für die Versicherungsnehmer gezahlt hat, beruht diese Zahlungspflicht auf dem Versicherungsvertrag; sie bestand nur gegenüber den Versicherungsnehmern, nicht aber gegenüber dem Gericht (vgl. OLG Stuttgart, aaO; OLG Brandenburg, aaO S. 715).

**[18]** Danach sind die Voraussetzungen eines Anspruchs nach § 667 BGB erfüllt, wenn die Gerichtskasse - wie im Streitfall - die nicht verbrauchten Gerichtskosten gemäß § 29 Abs. 4 KostVfG an den Prozessbevollmächtigten des Kostenschuldners erstattet. **Mit Eingang des Geldes auf dem Bankkonto des Rechtsanwalts steht dem Mandanten ein Anspruch auf Auszahlung der nicht verbrauchten Gerichtskosten gegen den Rechtsanwalt gemäß §§ 667, 675 BGB zu** (Graf/Johannes, VersR 2020, 871, 875). Nach der Kostenverfügung erfolgt eine Rückzahlung an einen anderen als den Kostenschuldner nur in hier nicht vorliegenden Ausnahmefällen (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 KostVfG). Bei einer Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten ist nach § 29 Abs. 4 KostVfG eine Rückzahlung an diesen anzuordnen; dabei handelt es sich rechtlich um eine Leistung an den Mandanten.

**[19]** d) **Der Anspruch der Versicherungsnehmer gegen die Beklagte zu 1, aus der Geschäftsführung erlangte Vorteile zu erstatten, stellt hinsichtlich der erstatteten Gerichtskosten einen Ersatzanspruch im Sinne des § 86 Abs. 1 VVG dar.**

**[20]** aa) **Der Forderungsübergang nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG erfasst jeden Anspruch, der auf Ausgleich der die Leistung des Versicherers auslösenden Vermögenseinbuße durch Wiederherstellung des vor dem Schadensereignis bestehenden Zustands gerichtet ist.** Entscheidend ist insoweit nicht der Schuldgrund, sondern die wirtschaftliche Funktion des Ersatzanspruchs (BGH, Urteil vom 24. November 1971 - IV ZR 71/70, VersR 1972, 194, 195 zu § 67 VVG aF). **Daher gehen in der Rechtsschutzversicherung Kostenerstattungsansprüche des Versicherungsnehmers gegen den unterlegenen Prozessgegner auf den Versicherer über** (BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 - VI ZR 307/18, NJW 2019, 3003 Rn. 8; vom 13. Februar 2020 - IX ZR 90/19, NJW 2020, 1585 Rn. 10; Prölss/Martin/Piontek, VVG, 31. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 59; Bruck/Möller/Voit, VVG,

9. Aufl., § 86 Rn. 65; Graf/Johannes, VersR 2020, 871, 876). Gleiches gilt für einen Rückzahlungsanspruch wegen überzahlter Anwaltskosten (OLG Frankfurt a. M., r+s 1990, 341; OLG Celle, VersR 2011, 1578, 1579 jeweils zu § 20 ARB 75; OLG Düsseldorf, VersR 2008, 1347; van Bühren/Plote/Hillmer-Möbius, ARB, 3. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 51; vgl. auch BGH, Urteil vom 23. November 1988 - IVa ZR 143/87, VersR 1989, 250, 251 unter 3. zum Forderungsübergang bei einer Überzahlung des Versicherers). **Schließlich kann ein Herausgabeanspruch des Versicherungsnehmers gegen seinen Prozessbevollmächtigten aus § 667 BGB nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG auf den Rechtsschutzversicherer übergehen** (OLG Düsseldorf, aaO; OLG Frankfurt a. M., JurBüro 2013, 654; LG Frankenthal, JurBüro 2013, 38; Harbauer/K. Schneider, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 161; Looschelders/Paffenholz/Herdter, ARB, 2. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 156; Brünge in Staudinger/Halm/Wendt, Versicherungsrecht, 2. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 38; Graf/Johannes, aaO, S. 878; ebenso zu § 67 VVG aF OLG München/LG München I, r+s 1999, 158, 159; LG München I, VersR 1997, 1099, 1100; Schulz, NJW 2010, 1729, 1730; vgl. auch BGH, Urteil vom 23. Juli 2019, aaO; vom 13. Februar 2020, aaO Rn. 11).

**[21] bb) Nach diesen Grundsätzen geht der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen seinen Rechtsanwalt aus § 667 BGB, die von der Gerichtskasse erstatteten Gerichtskosten herauszugeben, auf den Versicherer über.** Dabei handelt es sich um einen Ersatzanspruch, der einem vom Versicherer ersetzten Schaden entspricht.

**[22]** Denn im Rahmen der Rechtsschutzversicherung besteht der Schaden - unabhängig von späteren Gebührenermäßigungen - in der Kostenbelastung des Versicherungsnehmers, welche die gerichtliche Verfahrensgebühr in der jeweils anfallenden Höhe umfasst (vgl. oben Rn. 10 f). Sofern sich nach Abschluss des Rechtsstreits herausstellt, dass die tatsächlich entstandenen Gerichtskosten geringer sind als die angeforderten Vorschüsse, handelt es sich bei dem Rückforderungsanspruch um einen Ersatzanspruch im Sinne des § 86 Abs. 1 VVG. Dies gilt der Art nach auch für den Anspruch auf Erstattung unverbrauchter Gerichtskosten gegen die Gerichtskasse (vgl. OLG Düsseldorf, VersR 2019, 1218; van Bühren/K. Schneider, Handbuch Versicherungsrecht, 7. Aufl., § 13 Rn. 72, 81 mwN; Harbauer/K. Schneider, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 174; Graf/Johannes, VersR 2020, 871, 876; aA OLG Düsseldorf, MDR 1983, 321 zu § 67 VVG aF; Prölss/Martin/Piontek, VVG, 31. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 59; Bruck/Möller/Bruns, VVG, 9. Aufl., § 17 ARB 2012 Rn. 28; offen gelassen von OLG Brandenburg, VersR 2013, 714, 715).

**[23]** Erstattet die Gerichtskasse die nicht verbrauchten Gerichtskosten an den Prozessbevollmächtigten, stellt der

dadurch entstehende Herausgabeanspruch des Versicherungsnehmers aus § 667 BGB ebenfalls einen Ersatzanspruch im Sinne von § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG dar und geht auf den Versicherer über. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist anerkannt, dass dem Versicherer ein Anspruch gegen den Prozessbevollmächtigten auf Auskehrung der vom Prozessgegner auf die Kostenfestsetzungsbeschlüsse geleisteten Zahlungen zusteht (BGH, Urteil vom 23. Juli 2019 - VI ZR 307/18, NJW 2019, 3003 Rn. 8 mwN; vom 13. Februar 2020 - IX ZR 90/19, NJW 2020, 1585 Rn. 11). Für von der Gerichtskasse auf Rückzahlungsansprüche wegen nicht verbrauchter Gerichtskosten geleistete Zahlungen gilt nichts anderes.

**[24] e)** Die Beklagten können sich nicht auf ein **Quotenvorrecht** der Versicherungsnehmer berufen. **Für Erstattungsansprüche aufgrund überzahlter Gerichtskosten besteht in der Rechtsschutzversicherung kein Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers.**

**[25] aa)** Die **Frage ist streitig**. Die **überwiegende Meinung** schließt ein Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers hinsichtlich eines Anspruchs auf Erstattung nicht verbrauchter Gerichtskosten aus (AG Kempten, AGS 2011, 363, 364; AG Stuttgart, Urteil vom 28. August 2020 - 3 C 1988/19, juris Rn. 22; MünchKomm-VVG/Obarowski, 2. Aufl., Rechtsschutzversicherung Rn. 148; Beckmann/Matusche-Beckmann/Obarowski, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 37 Rn. 590). Teilweise wird dies darauf gestützt, dass die von der Gerichtskasse erstatteten Kosten von vornherein nur dem Rechtsschutzversicherer zustünden (vgl. LG Heilbronn, AGS 2016, 104; Prölss/Martin/Armbrüster, VVG, 31. Aufl., § 86 Rn. 54a; Brünge in Staudinger/Halm/Wendt, Versicherungsrecht, 2. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 38; Bauer, NJW 2012, 1698, 1699; N. Schneider, AnwBl 2012, 572, 576; ders., NJW-Spezial 2019, 219). **Andere Stimmen** halten ein Quotenvorrecht auch hinsichtlich der Erstattung nicht verbrauchter Gerichtskosten für einschlägig (AG Wetzlar, AGS 2007, 115, 116; Harbauer/K. Schneider, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 174; van Bühren/K. Schneider, Handbuch Versicherungsrecht, 7. Aufl., § 13 Rn. 93; Graf/Johannes, VersR 2020, 871, 879, 881).

**[26] bb)** Ein Quotenvorrecht hinsichtlich überzahlter Gerichtskosten scheidet aus. Das für die Schadensversicherung anerkannte Quotenvorrecht soll einem Versicherungsnehmer ermöglichen, seinen entstandenen Schaden vollständig zu befriedigen, soweit die Ansprüche kongruent sind (vgl. BGH, Urteil vom 17. März 1954 - VI ZR 162/52, BGHZ 13, 28, 31 f; vom 30. September 1957 - III ZR 76/56, BGHZ 25, 340, 342). Dabei ist nicht auf den gesamten Schaden abzustellen, sondern nur der Schaden des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen, der adäquat den Gefahren ist, gegen die er sich durch den Versicherungsvertrag versichert hatte (versichertes

Risiko; BGH, Urteil vom 30. September 1957, aaO S. 343). Dabei nimmt das Quotenvorrecht vor allem Ersatzleistungen des Schädigers in den Blick.

[27] Hiervon zu unterscheiden sind jedoch Überzahlungen des Versicherers, weil dieser Gerichtskosten ersetzt, von denen sich bei Beendigung der Rechtsverfolgung herausstellt, dass sie tatsächlich nur in einer geringeren Höhe entstanden sind. Solche Überzahlungen beruhen darauf, dass die endgültige Höhe des Schadens in der Rechtsschutzversicherung insbesondere im Hinblick auf die gesetzlichen Gebührevorschriften häufig erst mit Abschluss der Rechtsverfolgung feststeht. Insbesondere kann sich ergeben, dass eine Ermäßigung der Gerichtsgebühren eintritt, der Streitwert für die Gerichtskosten niedriger festgesetzt wird oder vom Gericht angeforderte Kostenvorschüsse nicht verbraucht worden sind. In diesen Fällen geht es nicht darum, den bei Abschluss der Rechtsverfolgung für den Versicherungsnehmer bestehenden Schaden zu ersetzen, sondern dass sich die zu Beginn oder während der Rechtsverfolgung zunächst vorläufige Schadenshöhe unabhängig vom Erfolg der Rechtsverfolgung als geringer erweist als ursprünglich angenommen. Soweit sich ein Anspruch auf Rückzahlung gegen die Gerichtskasse ergibt, erleidet der Versicherungsnehmer letztlich keine Vermögenseinbuße. Vielmehr reduziert sich nachträglich der Umfang der vom Rechtsschutzversicherer vertragsgemäß zu übernehmenden Leistungen (vgl. LG Heilbronn, AGS 2016, 104; AG Stuttgart, Urteil vom 28. August 2020 - 3 C 1988/19, juris Rn. 22; N. Schneider, NJW-Spezial 2019, 219).

[28] Für die aus solchen Überzahlungen folgenden Rückzahlungsansprüche ist es nicht gerechtfertigt, ein Quotenvorrecht des Versicherungsnehmers anzunehmen. Der Versicherer muss den Versicherungsnehmer bereits während der Rechtsverfolgung von den entstehenden Kosten - insbesondere der gemäß Nr. 1210 KV GKG anfallenden Verfahrensgebühr - in voller Höhe befreien, obwohl sich der Schaden bei Abschluss der Rechtsverfolgung als niedriger herausstellen kann. Solche Leistungen auf einen in seiner Höhe nur vorläufig bemessenen Schaden haben einen Vorschusscharakter. Der Rückerstattungsanspruch gleicht lediglich sich hieraus ergebende Überzahlungen aus. Demgemäß trifft die Wertungsgrundlage des Quotenvorrechts des Versicherungsnehmers auf Erstattungsansprüche wegen überzahlter Gerichtskosten nicht zu. Sie dienen nicht dazu, einen auch nach Abschluss der Rechtsverfolgung noch bestehenden Schaden auszugleichen.

[29] f) Nachdem die Beklagte zu 1 der Klägerin 644,29 € auf die verauslagten Gerichtskosten zurückgezahlt hat, stehen von dem Anspruch noch 2.127,71 € offen.

[30] g) Damit kann dahinstehen, ob § 17 Abs. 9 ARB 2010 eine eigenständige Bedeutung zukommt, wenn es sich um Erstattungsansprüche des Versicherungsnehmers handelt, die keine Ersatzansprüche des Versicherungsnehmers gegen Dritte im Sinne des § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG sind (vgl. Harbauer/K. Schneider, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 17 ARB 2010 Rn. 159).

[31] 2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht angenommen, dass die von den Beklagten erklärte Aufrechnung nicht zum Erlöschen der Ansprüche führt.

[32] a) **Allerdings kommt nach einem Übergang von Forderungen des Versicherungsnehmers auf den Versicherer gemäß § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG grundsätzlich eine Aufrechnung des Anwalts mit eigenen Gebührenansprüchen gegen den Versicherungsnehmer in Betracht.** Gemäß § 406 BGB kann der Schuldner eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, dass er bei dem Erwerb der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte oder dass die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist. Diese Bestimmung gilt gemäß § 412 BGB auch für einen gesetzlichen Forderungsübergang (BGH, Urteil vom 27. Juni 1961 - VI ZR 205/60, BGHZ 35, 317, 325), auch im Verhältnis zum Rechtsschutzversicherer (aA LG München I, VersR 2006, 257, 258). Ebenso ist § 407 BGB im Falle eines gesetzlichen Forderungsübergangs nach § 86 Abs. 1 Satz 1 VVG anwendbar (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 1966 - II ZR 279/63, VersR 1966, 330 unter I. zu § 67 VVG aF), so dass sich der Anwalt unter den Voraussetzungen des § 407 BGB auf eine gegenüber dem bisherigen Gläubiger nach dem Forderungsübergang erklärte Aufrechnung berufen kann.

[33] b) Im Streitfall kann dahinstehen, ob die Voraussetzungen für einen Schutz einer zugunsten der Beklagten bestehenden Aufrechnungslage nach §§ 406, 407 BGB erfüllt sind. Die Beklagte zu 1 hat weder eine Aufrechnung mit eigenen Gebührenansprüchen gegen die Versicherungsnehmer erklärt noch sich auf eine solche von ihr zuvor erklärte Aufrechnung berufen. Die Gebührenansprüche der Beklagten zu 1 sind nach ihrem eigenen Vorbringen durch Erfüllung erloschen, weil die Versicherungsnehmer die Gebührenrechnungen bezahlt haben. Das Berufungsgericht hat - von der Revision nicht angegriffen - festgestellt, dass die Beklagten allein eine Aufrechnung mit gegen die Klägerin gerichteten Ansprüchen der Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsvertrag erklärt haben. Eine solche Aufrechnung ist unwirksam. Aufgrund der von § 387 BGB geforderten Gegenseitigkeit kann der Schuldner nur mit eigenen Forderungen, nicht mit der Forderung eines Dritten aufrechnen (Staudinger/Gursky, BGB, 2016, § 387 Rn. 10; Palandt/Grüneberg, BGB, 80. Aufl., § 387 Rn. 5). Mit

der Forderung eines Dritten kann der Schuldner auch mit dessen Einwilligung nicht aufrechnen (BGH, Urteil vom 17. Mai 1988 - IX ZR 5/87, NJW-RR 1988, 1146, 1150; vom 1. Oktober 1999 - V ZR 162/98, ZIP 1999, 2156, 2157).

**[34]** 3. Der Beklagte zu 2 haftet der Klägerin als Sozius der Beklagten zu 1 entsprechend § 128, 130 HGB.

## GI Literatur-Ecke

**Beyme:** Steuerberater dürfen sich auf das nationale Steuerrecht und die korrekte Umsetzung von EU-Richtlinien verlassen, Stbg 2022, 155-157

**Brink/Joos:** Anwaltlicher Vortrag zu personenbezogenen Daten vor Gericht ist datenschutzrechtlich gerechtfertigt, VG Wiesbaden v. 19.01.2022 - 6 K 361/21.WI, jurisPR-ArbR 16/2022 Anm. 5

**Eley:** Haftung und Versicherungsschutz von Patentanwälten in Fällen der „Substitution“, VersR 2022, 533

**Fellner:** Anwaltliche Sorgfaltspflichten bei Abschluss eines Prozessvergleichs und Regeln zur Auslegung eines Vergleichstextes, MDR 2022, 341-344

**Freitag/Meixner:** Verjährung des Schadensersatzanspruchs wegen steuerlicher Falschberatung, Anmerkung zu LG Münster, Urte. v. 30.6.2021 – 110 O 17/20, DStR 2022, 735

**Gehm:** Steuerberaterhaftung: Schadenersatz durch Steuerberater wegen Falschberatung bei vorweggenommener Erbfolge, KP 2022, 69-71

**Holthausen:** Das arbeitsrechtliche Mandat, ZAP 2022, 433-438

**Juretzek:** Verspätete Erstattung eines Gutachtens kann zum Wegfall des Honoraranspruchs des Beraters führen, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 12.10.2021 – 24 U 265/20, DStR 2022, 959

**Juretzek:** Fälligkeit des Anspruchs auf Rückzahlung eines nicht verbrauchten Gebührenvorschusses mit Mandatsbeendigung, Anmerkung zu BGH, 16.12.2021 - IX ZR 81/21:

**Kogler:** Neue Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung für steuerberatende Berufsausübungsgesellschaften, DStR 2022, 853

**Körner/Rendels:** Überschuldung als Beweisanzeichen bei Vorsetzanfechtung?, ZRI 2022, 301

**Kruth:** Insolvenzzrechtlicher Rang von Honorarforderungen eines Abschlussprüfers, Anmerkung zu LG Düsseldorf, Urte. v. 25.3.2021 – 5 U 91/20, DStR 2022, 575

**Lorenz:** (Gesundheits-)Daten vor Gericht, AnwZert ITR 9/2022 Anm. 2

**Schwenker:** Anwaltshaftung: Abraten von einer aussichtslosen Rechtsverfolgung trotz gültiger Deckungszusage des Rechtsschutzversicherers, jurisPR-BGHZivilR 10/2022 Anm 3

**Steinhauff:** Die verbindliche Auskunft zur steuerlichen Absicherung, AO-StB 2022, 104-105

**Thiele / Stübinger:** D&O-Versicherungen: Anrechnung von Schadenabwehrkosten auf die Deckungssumme und Wirksamkeit von Serienschadenklauseln, BB 2022, 1027-1032

**Thole:** Der Regress des Rechtsschutzversicherers gegen den Rechtsanwalt, AnwBl 2022, 280-285

**Vyvers:** Hinweispflichten eines Rechtsanwalts auf Fristablauf in der Unfallversicherung im Rahmen eines Mandats wegen eines Verkehrsunfalls | OLG Schleswig v. 10.02.2022 - 11 U 73/21 | jurisPR-VersR 4/2022 Anm. 3

**Wacker:** Honorarstreit um einen mündlich geschlossenen Steuerberatungsvertrag, KP 2022, 89-90

**Wilhelmer:** Deckungsfalle Treuhandschaft, AnwBl Online 2022, 178-184

**Wollweber/Bertrand:** GmbH 2 Go (Teil 8): Der GmbH-Geschäftsführer und die Sozialversicherungspflicht. Was darf, kann und muss der Steuerberater im Rahmen des Lohnbuchhaltungsmandats?, GmbH-StB 2022, 157

## GI service

### Wichtige Info zur GI!

---

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

## Service-Fax

### (0511) 645 111 3661

---

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

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

#### Worauf Sie sich verlassen können:

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

## Impressum

GI Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

#### Herausgeber

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

**E-Mail:** [nicole.gustine@hdi.de](mailto:nicole.gustine@hdi.de), [www.hdi.de](http://www.hdi.de)

#### Redaktion

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

#### Erscheinungsweise

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

#### Abonnementservice

Telefax: 0511-6451113661