



## Inhalt

<b>Editorial</b> .....	<b>65</b>	<b>Versicherungsschutz</b> .....	<b>81</b>
<b>GI Entscheidungen</b> .....	<b>66</b>	Rechtsschutzversicherung / Direktklage, § 115 VVG / Insolvenz des Versicherungsnehmers / Versicherungsfall / Ablehnung des Direktanspruchs durch Berufshaftpflichtversicherer (OLG Köln, Beschl. v. 24.1.2019 – 9 U 109/18)	
<b>GI Literaturhinweis</b> .....	<b>96</b>	<b>Anwaltshaftung</b> .....	<b>84</b>
<b>GI Literatur-Ecke</b> .....	<b>96</b>	Verspätete Berufungseinlegung / Hypothetischer Ausgang des Vorprozesses / Aussichtslose Berufungseinlegung / Hinweis auf Erfolglosigkeit der Berufung (OLG Nürnberg, Beschl. v. 14.1.2019 – 13 U 916/17)	
<b>Anwaltshaftung</b> .....	<b>66</b>	<b>Steuerberaterhaftung</b> .....	<b>86</b>
Vertragswidriges Verhalten / Wichtiger Kündigungsgrund / Schadenersatz (BGH, Urt. v. 16.7.2020 – IX ZR 298/19)		Jahresabschlusserstellung / Insolvenz / Insolvenzvertiefungsschaden / Aktivlegitimation des Insolvenzverwalters (LG Tübingen, Urt. v. 17.1.2020 – 4 O 205/19, n.rk.)	
<b>Anwaltshaftung</b> .....	<b>68</b>	<b>Steuerberatungsvertrag</b> .....	<b>94</b>
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand / Überprüfung von Fristvermerken in der Handakte (BGH, Beschl. v. 23.6.2020 – VI ZB 63/19)		Zustandekommen / Duldungsvollmacht / Anscheinsvollmacht / Keine Honorarrechnungen (LG Münster, Urt. v. 25.9.2019 – 110 O 71/18)	
<b>Wirtschaftsprüferhaftung</b> .....	<b>70</b>		
Pflichtprüfung / Prüfung aufgrund wertpapierrechtlicher Vorschriften / Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung (BGH, Urt. v. 12.3.2020 – VII ZR 236/19)			
<b>Steuerberaterhaftung</b> .....	<b>76</b>		
Ermittlung der Absetzung für Abnutzung / Vorteilsanrechnung / Steuervorteil durch verlängerten Abschreibungszeitraum (OLG Braunschweig, Urt. v. 12.2.2020 – 11 U 142/18)			

# Die Kunst der Balance.



**Neuaufgabe!**

## **Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen** **Bilanzrecht** Kommentar

Erst ein ausgewogener Jahresabschluss ermöglicht tragfähige unternehmerische Entscheidungen. Mit der 2. Auflage des hochkarätigen Rechnungslegungskommentars von *Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen* haben Sie den Jahresabschluss unter Kontrolle. Nicht nur ARUG II und DCGK 2020 sind kommentiert, sondern bereits die COVID-19-Gesetzgebung. Neu aufgenommen wurde zudem die Kommentierung des Country-by-Country-Reportings für den Rohstoffsektor (§§ 341q-341y HGB), ein neuer Anhang zum Maßgeblichkeitsgrundsatz sowie die eigenständige Kommentierung des Publizitätsgesetzes.

Als besonderer Mehrwert berücksichtigt das Werk das relevante Gesellschaftsrecht. So gelingt der Balanceakt zwischen realistischer Darstellung der Gewinne in der Steuerbilanz und überzeugenden Zahlen in der Handelsbilanz.

Leseprobe und Bestellung unter [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

*Hachmeister/Kahle/Mock/Schüppen*  
**Bilanzrecht** Kommentar  
Handelsbilanz – Steuerbilanz – Prüfung –  
Offenlegung – Gesellschaftsrecht  
Herausgegeben von Prof. Dr. Dirk Hachmeister,  
Prof. Dr. Holger Kahle, Prof. Dr. Sebastian Mock,  
LL.M. und RA/WP/StB Prof. Dr. Matthias Schüppen.  
Bearbeitet von über 50 Autorinnen und Autoren aus  
Wissenschaft, Beratung und Unternehmenspraxis.  
2., neu bearbeitete Auflage, ca. 3.000 Seiten Lexikon-  
format, gebd. ca. 250,- €. Erscheint im September.  
ISBN 978-3-504-25381-3

**i** **Das Werk online**  
[www.otto-schmidt.de/wp-modul](http://www.otto-schmidt.de/wp-modul)  
[www.juris.de/pmtertrag](http://www.juris.de/pmtertrag)

**otto schmidt**

## Editorial

## Liebe Leserin, lieber Leser,



Rafael Meixner  
Rechtsanwalt

Auf folgende Entscheidungen möchte ich Ihre Aufmerksamkeit lenken:

Erstmalig hat sich ein Gericht mit der in der Literatur aufgeworfenen Frage auseinandergesetzt, ob es zutreffend sein kann, dass ein Insolvenzverwalter gegen einen **Steuerberater** einen Anspruch auf Ersatz eines **Insolvenzverschleppungsschadens** in Form der Vergrößerung von Verbindlichkeiten geltend machen kann. Bekanntlich bejaht dies der IX. Senat des BGH. Diese Ansicht führt aber zu Unstimmigkeiten und einem Widerspruch mit der Rechtsprechung des II. Senats des BGH. Das LG Tübingen tendiert nun ebenso dazu, einen solchen Schadenersatzanspruch zu verneinen.

Der **BGH** stellt klar, dass dem Mandanten nach einer durch ein **vertragswidriges Verhalten des Rechtsanwalts** verursachten Kündigung ein Schadenersatzanspruch nur dann zusteht, wenn das vertragswidrige Verhalten des Rechtsanwalts einen **wichtigen Kündigungsgrund** bildet und die insoweit zu beachtende **Kündigungsfrist** von zwei Wochen gewahrt ist. Nicht jede geringfügig schuldhaft, zur Kündigung führende Vertragsverletzung ziehe einen Schadenersatzanspruch nach sich.

Grundsätzlich hat sich der Mandant Steuervorteile, die er aufgrund einer Pflichtverletzung des Steuerberaters erlangt, nach den Regeln der **Vorteilsausgleichung** entgegenhalten zu lassen. Nach Ansicht des **OLG Braunschweig** stellt aber eine Anrechnung von Steuervorteilen, die infolge der **Verlängerung eines Abschreibungszeitraums** entstehen, dann eine unzumutbare Belastung des Mandanten dar, wenn er bis zu einem teilweisen Ausgleich seines Schadens über 17 Jahre warten müsste.

Das **LG Münster** hatte sich mit einem bizarren Fall zu befassen: Ein Mitarbeiter des Steuerberaters hatte über Jahre hinweg einen Landwirt steuerlich beraten. Er erstellte für ihn Schriftsätze und Steuererklärungen unter Verwendung des Briefkopfes und des Stempels des Steuerberaters. Von alledem hatte der Steuerberater jedoch keine Kenntnis. Als der Landwirt durch eine Fehlberatung einen Schaden erlitt, stellte sich die Frage, ob ein **Beratungsvertrag** mit dem Steuerberater zustande gekommen war. Dies verneinte das LG Münster. Der Landwirt durfte auf den **Rechtsschein einer Bevollmächtigung** des Mitarbeiters nicht vertrauen. Gegen seine Gutgläubigkeit sprach, dass ihm über all die Jahre nicht eine einzige Rechnung gestellt worden war.

Rafael Meixner

## Anwaltshaftung

- Vertragswidriges Verhalten
- Wichtiger Kündigungsgrund
- Schadenersatz

(BGH, Urt. v. 16.7.2020 – IX ZR 298/19)

### Leitsatz:

Dem Mandanten steht nach einer durch ein vertragswidriges Verhalten des Rechtsanwalts veranlassten Kündigung ein Schadenersatzanspruch nur zu, wenn das vertragswidrige Verhalten des Rechtsanwalts einen wichtigen Kündigungsgrund bildet und die insoweit zu beachtende Kündigungsfrist von zwei Wochen gewahrt ist. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin beauftragte den beklagten Rechtsanwalt, Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Anlageberatung gegen die P. AG (nachfolgend: P.) gerichtlich durchzusetzen.

Während des laufenden Rechtsstreits unterbreitete der Beklagte am 18.11.2016 der Klägerin den Vorschlag, eine Auftrags- und Vergütungsvereinbarung mit der H. GmbH zu schließen, deren Geschäftsführer und alleinige Gesellschafterin – was die Klägerin nicht wusste – die Ehefrau des Beklagten war. Die H. GmbH sollte den Beklagten durch „Recherchehilfe und banktechnische Kompetenz“ unterstützen. Als Vergütung war eine Beteiligung von 16 vom Hundert an der für die Klägerin erstrittenen Schadenersatzleistung vorgesehen.

Zu diesem Zeitpunkt hatte die P. bereits angeboten, den Rechtsstreit durch eine Zahlung von 68.000 EUR und damit etwa 60 vom Hundert der Klageforderung vergleichsweise beizulegen.

Die Klägerin lehnte den Abschluss der ihr angesonnenen Vereinbarung anlässlich einer mit der sachbearbeitenden Rechtsanwältin am 20.1.2017 geführten fernmündlichen Unterredung ab. Durch eine Nachricht vom 22.1.2017 erneuerte der Beklagte gegenüber der Klägerin die Bitte um Abschluss der Vereinbarung, wobei er die erfolgsabhängige Vergütung auf 12,5 vom Hundert ermäßigte.

Nachdem die sachbearbeitende Rechtsanwältin das von ihr als „akzeptabel“ bezeichnete Vergleichsangebot der P. der Klägerin am 23.1.2017 mitgeteilt hatte, forderte der Beklagte am 25.1.2017 die Klägerin abermals auf, die Vereinbarung zu unterzeichnen. Dies lehnte die Klägerin ab.

Mit Schreiben vom 10.2.2017, das dem Beklagten am 13.2.2017 zuzuging, kündigte die Klägerin das Mandat. Nach Beauftragung neuer Prozessbevollmächtigter wurde der von der Klägerin gegen die P. geführte Rechtsstreit durch einen zugunsten der Klägerin auf 63 vom Hundert der Klageforderung leicht verbesserten Vergleich beendet.

Vorliegend nimmt die Klägerin – soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung – den Beklagten auf Ersatz der ihr durch den Anwaltswechsel entstandenen Mehrkosten in Anspruch. Das LG hat den Beklagten zur Zahlung von 5.098 EUR verurteilt. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht die Klage abgewiesen und auf dessen Widerklage festgestellt, dass die Klägerin gemäß § 717 Abs. 2 ZPO dem Beklagten zum Ersatz des Schadens verpflichtet ist, der ihm durch eine zur Abwendung der Zwangsvollstreckung erbrachte Leistung entstanden ist.

Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des Ersturteils. ■

### Aus den Gründen:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Klägerin stehe ein Schadenersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 BGB nicht zu. Es brauche nicht entschieden zu werden, ob die Kündigung der Klägerin durch ein vertragswidriges Verhalten des Beklagten veranlasst worden sei, weil die Kündigung nicht innerhalb der zweiwöchigen Frist des § 626 Abs. 2 BGB erklärt worden sei. Diese Frist sei nach einhelliger Auffassung für einen Schadenersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 BGB nach Kündigung gemäß § 627 BGB entsprechend anwendbar.

Verstreiche ein Zeitraum von mehr als zwei Wochen nach dem vertragswidrigen Verhalten eines Teils, ohne dass der andere Teil darauf mit einer Kündigung reagiere, gelte die unwiderlegbare Vermutung, dass die Fortsetzung des Vertrages dem anderen Teil nicht unzumutbar sei.

Die Klägerin habe die Kündigung nicht fristgemäß erklärt. Die Frist habe mit dem nach Auffassung der Klägerin ungebührlichen und vertragswidrigen Drängen des Beklagten vom 25.1.2017 zu laufen begonnen und am 8.2.2017 geendet. Die Kündigungserklärung der Klägerin sei bei dem Beklagten erst am 13.2.2017 eingegangen.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung stand. Ein Schadenersatzanspruch der Klägerin aus § 628 Abs. 2 BGB ist gegen den Beklagten nicht begründet, weil die Klägerin die Kündigungsfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB versäumt hat.

1. Gemäß **§ 627 Abs. 1 BGB** ist bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 BGB ist, die Kündigung auch ohne die in § 626 BGB bezeichnete Voraussetzung eines wichtigen Grundes zulässig, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen, **Dienste höherer Art zu leisten hat, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Diese Voraussetzungen sind bei der Beauftragung eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters gegeben** (BGH, Urt. v. 2.5.2019 – IX ZR 11/18, WM 2019, 2178 Rdnr. 12).

Zur fristlosen Kündigung sind sowohl der Berater als auch der Auftraggeber berechtigt (BGH, a.a.O., Rdnr. 13 a.E.).

Mithin hat die Klägerin das zwischen den Parteien bestehende Vertragsverhältnis durch ihr Schreiben vom 10.2.2017 wirksam gekündigt. **Die Klägerin konnte den Auftrag jederzeit und ohne Angabe von Gründen mit sofortiger Wirkung beenden** (vgl. BGH, Urt. v. 7.3.2019 – IX ZR 221/18, WM 2019, 740 Rdnr. 8).

2. Die **vergütungsrechtlichen Folgen der Kündigung** eines Dienstvertrages sind in **§ 628 Abs. 1 BGB** geregelt.

Wird nach dem Beginn der Dienstleistung das Dienstverhältnis aufgrund des § 626 BGB oder des § 627 BGB gekündigt, so kann der Verpflichtete gemäß § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen. Kündigt er, ohne durch vertragswidriges Verhalten des anderen Teils dazu veranlasst zu sein, oder veranlasst er durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung des anderen Teils, so steht ihm nach § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB ein Anspruch auf die Vergütung insoweit nicht zu, als seine bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil kein Interesse haben. Diese Regelungen betreffen den Vergütungsanspruch des Dienstverpflichteten, der nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist.

3. Weitergehend kann ein Vertragsteil gemäß **§ 628 Abs. 2 BGB Ersatz des durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entstehenden Schadens** verlangen, wenn die Kündigung durch ein vertragswidriges Verhalten des anderen Teils veranlasst wurde. Diese Regelung ist hier schon deshalb unanwendbar, weil die Klägerin die zweiwöchige Kündigungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB versäumt hat.

a) Die Schadenersatzpflicht aus § 628 Abs. 2 BGB kann bei einer Vertragsbeendigung, für die der andere Vertragsteil durch ein vertragswidriges schuldhaftes Verhalten den Anlass gegeben hat, entstehen. **Dabei muss das für den Schadenersatz erforderliche Auflösungsver schulden des Vertragspartners – anders als das in § 628 Nr. 1 Satz 2 BGB vorausgesetzte vertragswidrige Verhalten** (vgl. BGH, Urt. v. 29.3.2011 – VI ZR 133/10, NJW 2011, 1674 Rdnr. 14; v. 7.3.2019 – IX ZR 221/18, WM 2019, 740 Rdnr. 22) – **das Gewicht eines wichtigen Grundes im Sinne des § 626 BGB haben**.

**Nur derjenige kann Schadenersatz nach § 628 Abs. 2 BGB fordern, der auch wirksam aus wichtigem Grund hätte fristlos kündigen können, denn aus dem Zusammenhang der Absätze 1 und 2 ergibt sich die gesetzliche Wertung, dass nicht jede geringfügige schuldhaftes Vertragsverletzung, die Anlass für eine Beendigung des Vertragsverhältnisses gewesen ist, die schwerwiegenden Folgen des § 628 Abs. 2 BGB nach sich zieht** (BAG, Urt. v. 26.7.2001 – 8 AZR 739/00, BAGE 98, 275, 280 f.; v. 20.11.2003 – 8 AZR 608/02, EzA BGB 2002 § 628 Nr. 3 unter II 2 a; v. 14.12.2011 – 5 AZR 439/10, BAGE 140, 159 Rdnr. 31; KG Berlin, Urt. v. 18.8.2005 – 8 U 251/04, juris Rdnr. 133; Münch-Komm-BGB/Henssler, 8. Aufl., § 628 Rdnr. 74; Staudinger/Preis, BGB, 2019, § 628 Rdnr. 38; Soergel/Kraft, BGB, 12. Aufl., § 628 Rdnr. 11; Erman/Belling/Riesenhuber, BGB, 15. Aufl., § 628 Rdnr. 31; Fuchs/Plum in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BGB, 4. Aufl., § 628 Rdnr. 12; Palandt/Weidenkaff, BGB, 79. Aufl., § 628 Rdnr. 6; Linge-

mann in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 14. Aufl., § 628 Rdnr. 6; Dauner-Lieb/Langen/Klappstein, BGB, 3. Aufl., § 628 Rdnr. 18; RGRK-BGB/Corts, 12. Aufl., § 628 Rdnr. 31).

Diese einhelligen Erwägungen gelten auch im Rahmen der anwaltlichen Berufshaftung. **Ein Schadenersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 BGB setzt mithin ein anwaltliches Fehlverhalten von der Schwere eines wichtigen Grundes nach § 626 BGB voraus** (KG, NJW-RR 2002, 708, 710; Mennemeyer in: Fahrendorf/Mennemeyer, Die Haftung des Rechtsanwalts, 9. Aufl., Kap. 1 Rdnr. 233; Jungk in: Borgmann/Jungk/Schwaiger, Anwaltshaftung, 6. Aufl., Kap. III. Rdnr. 106).

b) Ob der Schweregrad eines wichtigen Grundes erreicht ist, kann im Streitfall dahinstehen. Erfordert der Schadenersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 BGB einen wichtigen Beendigungsgrund, muss für die Kündigung auch die Zwei-Wochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB gewahrt werden. Daran fehlt es.

aa) **Der Schadenersatzanspruch aus § 628 Abs. 2 BGB setzt voraus, dass eine wirksame außerordentliche Kündigung wegen vertragswidrigen Verhaltens der anderen Vertragspartei ausgesprochen wurde oder hätte ausgesprochen werden können. Wird die gesetzliche Ausschlussfrist nach § 626 Abs. 2 BGB versäumt, endet damit auch das Recht zur außerordentlichen Kündigung.**

Ein erheblicher wichtiger Grund ist – sollte er vorgelegen haben – nicht mehr geeignet, die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar zu machen. **Wenn ein pflichtwidriges Verhalten einer Vertragspartei nicht mehr zum Anlass einer vorzeitigen Beendigung des Rechtsverhältnisses genommen werden kann, entfällt damit auch der Schadenersatzanspruch nach § 628 Abs. 2 BGB wegen dieses Verhaltens.**

Andernfalls bestünde ein nicht auflösbarer Widerspruch zwischen der Bestimmung über die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB und der Vorschrift über den Schadenersatz nach § 628 BGB. Die Vorschrift des § 628 Abs. 2 BGB ist kein Auffangtatbestand für wegen Versäumung der Ausschlussfrist misslungene außerordentliche Kündigungen. Mit der Einführung der Ausschlussfrist nach § 626 Abs. 2 BGB sind die Anforderungen an eine außerordentliche Kündigung verschärft worden. Das hat auch zu einer Einschränkung des auf § 626 BGB aufbauenden Schadenersatzanspruches nach § 628 Abs. 2 BGB geführt.

**Wahrt der Anspruchsberechtigte die Zwei-Wochen-Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht, so verliert er seinen Anspruch auf Schadenersatz** (BAG, Urt. v. 22.6.1989 – 8 AZR 164/88, DB 1990, 433; v. 26.7.2001 – 8 AZR 739/00, BAGE 98, 275, 285; MünchKomm-BGB/Henssler, 8. Aufl., § 628 Rdnr. 78; Staudinger/Preis, BGB, 2019, § 628 Rdnr. 37; Soergel/Kraft, BGB, 12. Aufl., § 628 Rdnr. 13; Erman/Belling/Riesenhuber, BGB, 15. Aufl., § 628 Rdnr. 31; Fuchs/Plum in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BGB, 4. Aufl., § 628 Rdnr. 11; Palandt/Weidenkaff, BGB, 79. Aufl., § 628 Rdnr. 6; Dauner-Lieb/Langen/Klappstein, BGB, 3. Aufl., § 628 Rdnr. 18; Linge-

Entsprechend dieser allgemeinen Auffassung muss auch die Beendigung des Anwaltsdienstvertrages innerhalb der Frist des § 626 Abs. 2 BGB erfolgen (*KG Berlin, Urt. v. 18.8.2005 – 8 U 251/04, juris Rdnr. 133; OLG Frankfurt, NJW 2016, 1599 Rdnr. 16; Mennemeyer in: Fahrendorf/Mennemeyer, Die Haftung des Rechtsanwalts, 9. Aufl., Kap. 1 Rdnr. 233*).

bb) Im Streitfall wurde die zweiwöchige Frist des § 626 Abs. 2 BGB nicht gewahrt. **Maßgeblich für die Einhaltung der sich nach §§ 187, 188 BGB berechnenden Frist von zwei Wochen ist der Zugang der Kündigungserklärung bei dem Empfänger** (*BAG, Urt. v. 9.3.1978 – 2 AZR 529/76, NJW 1978, 2168; MünchKomm-BGB/Henssler, a.a.O. § 626 Rdnr. 321; Fuchs/Plum in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, a.a.O., § 626 Rdnr. 60*).

Die Kündigung der Klägerin beruhte auf dem Vorfall vom 25.1.2017, sodass die Kündigungsfrist am 8.2.2017 endete. Das Kündigungsschreiben der Klägerin vom 10.2.2017, das den Beklagten zudem erst am 13.2.2017 erreichte, war mithin verspätet.

4. Da sich die Klage sonach als unbegründet erweist, war dem auf § 717 Abs. 2 ZPO gestützten, im Wege der Widerklage verfolgten, Feststellungsantrag stattzugeben. Der Beklagte hat im Streitfall zur Abwendung der Zwangsvollstreckung eine Sicherheitsleistung hinterlegt. Angesichts des gegenwärtig nicht abschließend beurteilbaren Schadenverlaufs ist ein Feststellungsantrag eröffnet (*vgl. Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 717 Rdnr. 44*). ■

## Anwaltshaftung

- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
- Überprüfung von Fristvermerken in der Handakte (*BGH, Beschl. v. 23.6.2020 – VI ZB 63/19*)

### Leitsatz:

Der Rechtsanwalt, der im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung – hier der Einlegung der Berufung – mit einer Sache befasst wird, hat dies zum Anlass zu nehmen, die Fristvermerke in der Handakte zu überprüfen. Auf welche Weise (herkömmlich oder elektronisch) die Handakte geführt wird, ist hierfür ohne Belang (*Anschluss BGH, Beschl. v. 9.7.2014 – XII ZB 709/13, NJW 2014, 3102 Rdnr. 12 f.*). ■

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt die Beklagte auf Schadenersatz in Anspruch. Das LG hat die Klage abgewiesen. Gegen das seinem erstinstanzlichen Prozessbevollmächtigten am 26.4.2019 zugestellte Urteil legte der Kläger über seine für das Berufungsverfahren neu mandatierte Prozessbevollmächtigte fristgerecht am 27.5.2019 (Montag) Berufung ein. Mit Verfügung vom 3.7.2019 wies der Vorsitzende des Berufungsgerichts den Kläger darauf hin, dass seine Berufung bisher nicht begründet worden, mithin als unzulässig zu verwerfen

sei. Daraufhin hat der Kläger am 9.7.2019 seine Berufung begründet und am 22.7.2019 Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegründungsfrist beantragt.

Zur Begründung hat der Kläger ausgeführt, die bis dahin stets sorgfältig arbeitende Büroangestellte seiner Prozessbevollmächtigten habe „den Fristablauf zur Berufungsbegründung in der Akte bzw. dem Fristenkalender versehentlich statt auf den 26.6.2019 auf den 26.7.2019“ eingetragen. Die Aktenbearbeitung und auch die Fristeintragung erfolge dort zunächst auf elektronischem Weg.

Die jeweiligen Schriftstücke würden zur elektronischen Akte hochgeladen, die Eintragung von Vorfrist und Frist erfolgten in der hierfür zur Verfügung stehenden Funktion der verwendeten Software. Die Angestellte habe den Fehler auch nicht auf dem erfolgten Kontrollausdruck bemerkt. Die jeweilige Fristenliste werde mindestens einmal wöchentlich in Papierform ausgedruckt und dem Rechtsanwalt vorgelegt. Da die Berufungsbegründungsfrist für die vorliegende Sache falsch eingetragen worden sei, sei sie auch nicht zum eigentlichen Fristablauf auf dem Wochenausdruck erschienen. Die Büroangestellte hat diesen Vortrag eidesstattlich versichert.

Im Rechtsbeschwerdeverfahren hat der Kläger seinen Vortrag unter Vorlage einer eidesstattlichen Versicherung seiner zweitinstanzlich tätigen Prozessbevollmächtigten dahingehend ergänzt, dass diese die Eintragung der Fristen im Wege einer Einzelanweisung angeordnet habe. Eine Überprüfung der weiteren Fristen sei der Prozessbevollmächtigten aufgrund ihrer auf Massenverfahren spezialisierten Sozietät und der darauf ausgerichteten elektronischen Aktenführung („Legal Tech“) nicht möglich gewesen.

Der Prozessbevollmächtigten sei vor Fertigung der Berufungsbegründung zu keinem Zeitpunkt eine Handakte mit den entsprechenden Fristeintragungen vorgelegt worden. Die Fristbearbeitung und -kontrolle sei den Mitarbeitern übertragen, eine eigenständige Überprüfung durch den Anwalt weder erforderlich noch möglich. Der durch die Übertragung der Fristberechnung auf die Kanzleimitarbeiter und die elektronische Aktenbearbeitung erzielte Entlastungseffekt entfielen, wenn der Rechtsanwalt gehalten wäre, entweder die elektronische Handakte selbst aufzurufen oder sich Ausdrucke daraus vorlegen zu lassen. Auch mit der Übernahme einer Sache in zweiter Instanz gehe nicht immer eine eigene Verpflichtung des Rechtsanwalts zur Überprüfung der eingetragenen Fristen einher.

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

### Aus den Gründen:

Die statthafte (§ 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO) Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Sie ist unzulässig. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist weder wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) noch zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2

Nr. 2 ZPO) erforderlich. Die maßgeblichen Rechtsfragen sind in der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt und der angefochtene Beschluss verletzt nicht den Anspruch des Klägers auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip; vgl. *BVerfG, NJW 2003, 281, juris Rdnr. 9 m.w.N.*).

1. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, dass ein Rechtsanwalt zwar einfache Tätigkeiten wie die Notierung, Überwachung und Einhaltung von Fristen seinem sorgfältig ausgewählten, ausreichend geschulten und zuverlässigen Personal übertragen dürfe.

**Er müsse den Ablauf von Rechtsmittelbegründungsfristen aber immer dann eigenverantwortlich prüfen, wenn ihm die Akten im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Prozesshandlung, insbesondere zu deren Bearbeitung, vorgelegt würden.** Hier habe die Prozessbevollmächtigte spätestens bei Vorlage der Sache zur Fertigung der Berufungsschrift überprüfen müssen, ob die Frist für die Berufungsbegründung richtig notiert worden war.

**2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung stand.** Die Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat nicht glaubhaft gemacht, dass er ohne ein ihm nach § 85 Abs. 2 ZPO zurechenbares Verschulden seiner Prozessbevollmächtigten daran gehindert gewesen wäre, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten.

a) Der im Rechtsbeschwerdeverfahren neu gehaltene Vortrag des Klägers ist prozessual unbeachtlich (§ 236 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Eines Hinweises (§ 139 ZPO) des Berufungsgerichts an den anwaltlich vertretenen Kläger bedurfte es entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht.

Eine Hinweispflicht besteht nur bezogen auf erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Die Anforderungen, welche die Rechtsprechung an die organisatorischen Maßnahmen zur Fristenkontrolle bei der (elektronischen) Handaktenführung stellt, sind bekannt (dazu sogleich unter b aa) und müssen einem Rechtsanwalt auch ohne richterliche Hinweise geläufig sein.

Wenn der Vortrag in dem Wiedereinsetzungsgesuch dem nicht Rechnung trägt, gibt dies keinen Hinweis auf Unklarheiten oder Lücken, die aufzuklären oder zu füllen wären, sondern erlaubt den Schluss darauf, dass entsprechende organisatorische Maßnahmen gefehlt haben (vgl. *Senatsbeschl. v. 19.9.2017 – VI ZB 40/16, NJW-RR 2018, 58 Rdnr. 12 m.w.N.*).

b) Im Übrigen ist das Wiedereinsetzungsbegehren des Klägers auch bei Zugrundelegung seines Beschwerdevortrags unbegründet.

aa) Die **Sorgfaltspflicht in Fristsachen** verlangt von einem Rechtsanwalt, alles ihm Zumutbare zu tun, um die Wahrung

von Rechtsmittelfristen zu gewährleisten. Überlässt er die Berechnung und Notierung von Fristen einer gut ausgebildeten, als zuverlässig erprobten und sorgfältig überwachten Bürokräft, hat er durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass die Fristen zuverlässig festgehalten und kontrolliert werden.

Zu den zur **Ermöglichung einer Gegenkontrolle** erforderlichen Vorkehrungen im Rahmen der Fristenkontrolle gehört insbesondere, dass die **Rechtsmittelfristen in der Handakte notiert** werden und die Handakte durch **entsprechende Erledigungsvermerke** oder auf sonstige Weise erkennen lässt, dass die Fristen in alle geführten Fristenkalender eingetragen worden sind.

**Wird dem Rechtsanwalt die Sache im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung zur Bearbeitung vorgelegt, hat er die Einhaltung seiner Anweisungen zur Berechnung und Notierung laufender Rechtsmittelfristen einschließlich deren Eintragung in den Fristenkalender eigenverantwortlich zu prüfen, wobei er sich dann grundsätzlich auf die Prüfung der Vermerke in der Handakte beschränken darf.**

Diese anwaltliche Prüfungspflicht besteht auch dann, wenn die Handakte nicht zugleich zur Bearbeitung mit vorgelegt worden ist, sodass der Rechtsanwalt in diesen Fällen die Vorlage der Handakte zur Fristenkontrolle zu veranlassen hat (*BGH, Beschl. v. 9.7.2014 – XII ZB 709/13, NJW 2014, 3102 Rdnr. 12 m.w.N.*).

Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob die **Handakte des Rechtsanwalts in herkömmlicher Form als Papierakte** oder aber als elektronische Akte geführt wird. Wie die Vorschrift des § 50 Abs. 4 BRAO zeigt, kann sich ein Rechtsanwalt zum Führen der Handakten der elektronischen Datenverarbeitung bedienen. Entscheidet er sich hierfür, muss die elektronische Handakte jedoch ihrem Inhalt nach der herkömmlichen entsprechen und insbesondere zu Rechtsmittelfristen und deren Notierung ebenso wie diese verlässliche Auskunft geben können.

**Wie die elektronische Fristenkalenderführung gegenüber dem herkömmlichen Fristenkalender darf auch die elektronische Handakte grundsätzlich keine geringere Überprüfungssicherheit bieten als ihr analoges Pendant** (*BGH, Beschl. v. 9.7.2014 – XII ZB 709/13, NJW 2014, 3102 Rdnr. 13 m.w.N.; vgl. ferner BGH, Beschl. v. 27.1.2015 – II ZB 23/13, MDR 2015, 538 Rdnr. 9; II ZB 21/13, NJW 2015, 2038 Rdnr. 8; v. 16.10.2014 – VII ZB 15/14, NJW-RR 2015, 700 Rdnr. 12*).

Der Rechtsanwalt, der im Zusammenhang mit einer fristgebundenen Verfahrenshandlung – hier der Einlegung der Berufung – mit einer Sache befasst wird, hat dies zum Anlass zu nehmen, die Fristvermerke in der Handakte zu überprüfen. Auf welche Weise (herkömmlich oder elektronisch) die Handakte geführt wird, ist hierfür ohne Belang.

**Der Rechtsanwalt muss die erforderliche Einsicht in die Handakte nehmen, indem er sich entweder die Papierakte vorlegen lässt oder das digitale Aktenstück am Bildschirm einsieht.**

Dass die Handakte ausschließlich elektronisch geführt wird, kann jedenfalls nicht dazu führen, dass den Rechtsanwalt im Ergebnis geringere Überprüfungsspflichten als bei herkömmlicher Aktenführung treffen (BGH, Beschl. v. 9.7.2014 – XII ZB 709/13, NJW 2014, 3102 Rdnr. 14; BSG, NJW 2018, 2511 Rdnr. 10; vgl. ferner Dahns in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltschaftliches Berufsrecht, 3. Aufl., § 50 BRAO Rdnr. 24b).

**Der Umstand, dass es sich nach dem Vortrag der Rechtsbeschwerde um ein Massenverfahren handelt, ändert nichts an den den Rechtsanwalt treffenden Organisationsverpflichtungen.** Denn gerade in Massenverfahren trifft den Rechtsanwalt – wegen der gefahrgeneigten routineartigen Tätigkeit gerade für seine Beschäftigten – eine besondere Organisationspflicht, die das Auffinden von Fehlern ermöglicht (vgl. BAG, NJW 2019, 2954 Rdnr. 10).

bb) Diesen gefestigten Anforderungen genügt die Büroorganisation in der Kanzlei der zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten weder grundsätzlich, noch genügte sie ihr im konkreten Fall. Nach dem Vortrag der Rechtsbeschwerde lässt sich die Prozessbevollmächtigte des Klägers vor Fertigung der Berufungsbegründung grundsätzlich nicht die Handakte vorlegen und sieht sie auch davon ab, diese zur Fristenkontrolle elektronisch aufzurufen. So habe sie es auch im Streitfall gehalten.

Die damit erhoffte „Entlastung“ hat die Prozessbevollmächtigte mit dem sorgfaltswidrigen **Verzicht auf eine Gegenkontrolle** der Fristbearbeitung ihrer Beschäftigten und letztlich auf Kosten des Klägers erkaufte. Denn die bloße **Vorlage des „Wochenausdrucks“**, aus dem die in der anstehenden Woche vermeintlich fällig werdenden Fristen und Vorfristen ersichtlich sind, ist nicht geeignet, eine einmal falsch berechnete oder auch nur fehlerhaft eingetragene Frist rechtzeitig als solche zu identifizieren.

Das Fristversäumnis beruht auf diesem Sorgfaltspflichtverstoß, weil die Prozessbevollmächtigte des Klägers bei ordnungsgemäßer Arbeitsweise mit Einlegung der Berufung am 27.5.2019 die Berufungsbegründungsfrist hätte kontrollieren müssen und den Fehler dabei entdeckt hätte.

cc) An der Sorgfaltspflichtverletzung seiner Prozessbevollmächtigten ändert auch der Vortrag des Klägers nichts, die Prozessbevollmächtigte habe ihrer Angestellten die Eintragung der Frist zur Berufungsbegründung per Einzelanweisung aufgegeben. Denn der Kläger trägt schon nicht vor, welches konkrete Datum einzutragen der Beschäftigten aufgegeben worden sei; dies ist auch der beigefügten eidesstattlichen Versicherung seiner zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten und deren Anlagen nicht zu entnehmen.

Darüber hinaus entlastet eine konkrete Einzelanweisung den Rechtsanwalt dann nicht von einer unzureichenden Büroorganisation, wenn diese die bestehende Organisation nicht außer Kraft setzt, sondern sich darin einfügt und nur einzelne Elemente ersetzt (vgl. Senatsbeschl. v. 17.4.2012 – VI ZB 55/11, NJW-RR 2012, 1085 Rdnr. 11 m.w.N.). (...) ■

## Wirtschaftsprüferhaftung

- Pflichtprüfung
- Prüfung aufgrund wertpapierrechtlicher Vorschriften
- Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung (BGH, Urt. v. 12.3.2020 – VII ZR 236/19)

### Leitsätze:

1. Eine Haftung des Abschlussprüfers nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB setzt voraus, dass Gegenstand der Prüfung eine nach Maßgabe des Handelsrechts vorgeschriebene Pflichtprüfung ist. Eine solche Pflichtprüfung liegt nicht vor, wenn die Prüfung der Jahresabschlüsse und der Lageberichte lediglich auf der Grundlage wertpapierrechtlicher Vorschriften über den notwendigen Inhalt eines Prospekts für die Emission einer Orderschuldverschreibung erforderlich ist.

2. Ein Anspruch eines Anlegers aus § 826 BGB wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gegen einen Wirtschaftsprüfer kommt in Betracht, wenn der in einem Wertpapierprospekt enthaltene Bestätigungsvermerk nicht nur unrichtig ist, sondern der Wirtschaftsprüfer seine Aufgabe nachlässig erledigt, zum Beispiel durch unzureichende Ermittlungen oder durch Angaben ins Blaue hinein und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die angesichts der Bedeutung des Bestätigungsvermerks für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint (Anschluss an BGH, Urt. v. 19.11.2013 – VI ZR 336/12, NJW 2014, 383). ■

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den Beklagten als Wirtschaftsprüfer wegen Erstellung von in Anlageprospekten veröffentlichten Bestätigungsvermerken über die Prüfung der Jahresabschlüsse nebst Lageberichten der F. (im Folgenden: F.) auf Zahlung von Schadenersatz in Anspruch.

Der Kläger zeichnete am 8.10.2012 eine Orderschuldverschreibung in Höhe von 25.000 EUR und am 14.1.2013 eine weitere Orderschuldverschreibung der F. in Höhe von 50.000 EUR. Beide Zeichnungen beruhten auf mit der Vermittlerin K. geführten Beratungsgesprächen, wobei die Anlageentscheidungen nach den Angaben in den Zeichnungsanträgen aufgrund der Emissionsprospekte, insbesondere des Basisprospekts für Orderschuldverschreibungen 2011/2012 und der Geschäftsberichte der F. sowie infolge der mündlichen Erläuterungen der Vermittlerin getroffen worden sein sollen.

Der Basisprospekt enthielt für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 Bestätigungsvermerke des Beklagten, in denen jeweils bekundet wurde, dass die Prüfungen zu den Jahresabschlüssen zu keinen Einwendungen geführt hätten und die Lageberichte der Gesellschaft im Einklang mit den Jahresabschlüssen stünden, insgesamt ein zutreffendes Bild von der Lage der Gesellschaft vermittelten sowie die Chancen und Risiken der zukünftigen Entwicklung zutreffend darstellten.

Im April 2014 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der F. eröffnet.

Die erstinstanzlich gegen sieben Beklagte gerichtete Klage auf Zahlung von 76.328,59 EUR nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus den Orderschuldverschreibungen und weitergehende Feststellungen hat das LG insgesamt abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Rechtsstreit hinsichtlich des jetzigen Beklagten abgetrennt und ihn auf die Berufung des Klägers zur Zahlung von 69.975,32 EUR nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus den Orderschuldverschreibungen verurteilt sowie festgestellt, dass die Ansprüche des Klägers aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung resultierten. Die weitergehende Berufung hat das Berufungsgericht zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf vollständige Klageabweisung weiter. ■

#### Aus den Gründen:

Die Revision des Beklagten ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner u.a. in ZIP 2019, 613 veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Der Kläger könne in Bezug auf die am 8.10.2012 und 14.1.2013 gezeichneten Orderschuldverschreibungen der F. Schadenersatz vom Beklagten nach § 823 Abs. 2, § 830 Abs. 1, § 249 Abs. 1 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB beanspruchen.

Bei § 332 Abs. 1 HGB handele es sich um ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, welches auf die vom Beklagten vorgenommenen Abschlussprüfungen zu den Jahresabschlüssen nebst Lageberichten der F. zum 31.12.2009 und 31.12.2010 Anwendung finde. Es entspreche ungeachtet des offenen Wortlauts von § 332 Abs. 1 HGB der herrschenden Auffassung und dem Willen des Gesetzgebers, dass auf den Straftatbestand nur im Falle von Pflichtprüfungen zurückgegriffen werden könne. Zwar sei die F. als kleine Kapitalgesellschaft im Sinne des § 267 Abs. 1 HGB nicht unmittelbar nach § 316 Abs. 1 Satz 1 HGB prüfpflichtig. Der Charakter einer Pflichtprüfung resultiere jedoch aus zwingenden prospektrechtlichen Gesetzesbestimmungen.

Die F. habe die Orderschuldverschreibungen auf der Grundlage des Wertpapierprospektgesetzes (WpPG) emittiert, sodass vor diesem Hintergrund § 7 WpPG in der bis zum 25.6.2011 geltenden Fassung Anlass für die Abschlussprüfung der Jahresabschlüsse und Lageberichte der F. gewesen sei. Die über § 7 WpPG greifende Rechtslage zur Beibringung der historischen Finanzinformationen der letzten zwei Geschäftsjahre nebst Bestätigungsvermerken habe für die F. nicht nur einen rein faktischen Zwang zur Prüfung ihrer Jahresabschlüsse nebst Lageberichten geschaffen, sondern zu einer gesetzlich begründeten Pflichtprüfung geführt.

Der Beklagte habe den Straftatbestand des § 332 Abs. 1 HGB verwirklicht, indem er unrichtige Bestätigungsvermerke

zu den Jahresabschlüssen und Lageberichten der F. zum 31.12.2009 und 31.12.2010 erteilt habe. Die Lageberichte der F. für die Geschäftsjahre 2009 und 2010 stellten sich als inhaltlich unvollständig und damit als falsch dar und der Beklagte habe dies im Rahmen seiner Prüfungen auch erkannt. Seine diesbezüglich uneingeschränkten Bestätigungsvermerke wichen daher von den bei seinen Abschlussprüfungen getroffenen Feststellungen ab. Die Erteilung einschränkungsloser Bestätigungsvermerke zu den Lageberichten der F. sei rechtswidrig, der subjektive Tatbestand sei ebenfalls erfüllt.

Die bei der Verwendung von Prospekten geltende Kausalitätsvermutung, auf die auch im Rahmen einer Haftung nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB zurückgegriffen werden könne, habe der Beklagte nicht widerlegt. Der Kläger sei nach § 249 Abs. 1 BGB so zu stellen, als hätte er die streitgegenständlichen Orderschuldverschreibungen nicht gezeichnet. Sein Zeichnungsschaden belaufe sich unter Berücksichtigung der erfolgten Zinsausschüttungen und der Teilzahlungen des Insolvenzverwalters der F. auf 69.975,32 EUR.

Der Beklagte schulde dem Kläger Ersatz des vorgenannten Schadens gleichermaßen nach § 826 BGB wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung. Der Beklagte habe in sittenwidriger Weise in seinen Bestätigungsvermerken attestiert, dass in den Lageberichten der F. zum 31.12.2009 und 31.12.2010 sowohl ein zutreffendes Bild über die Lage der Kapitalgesellschaft vermittelt werde als auch die Chancen und Risiken der zukünftigen Entwicklung richtig dargestellt seien. Diese fehlerhafte Testaterteilung erweise sich unter Berücksichtigung der dem Beklagten bekannten Umstände als leichtfertig und gewissenlos, weil er mit dieser insbesondere für Gläubiger und Anleger bedeutsamen Bekundung seine Aufgabenerfüllung als unabhängiger Experte aufgrund Nachlässigkeit beziehungsweise Rücksichtslosigkeit grundlegend verfehlt habe.

Der Beklagte habe zudem mindestens mit bedingtem Vorsatz der Drittschädigung gehandelt. Der gerechtfertigte Schadenersatzbetrag bestehe gleichermaßen in Höhe von 69.975,32 EUR, da sich der Kläger auch im Rahmen des § 826 BGB auf eine zu seinen Gunsten streitende Kausalitätsvermutung berufen könne, die der Beklagte nicht entkräftet habe.

II. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

Dem Kläger steht ein Anspruch auf Zahlung von 69.975,32 EUR nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung aller Rechte aus den Orderschuldverschreibungen gegen den Beklagten zwar nicht aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB zu (nachfolgend unter 1.). Ein solcher Anspruch folgt jedoch aus § 826 BGB (nachfolgend unter 2.).

1. Der Kläger hat entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts **keinen Schadenersatzanspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 332 Abs. 1 HGB**. Der Beklagte hat keine Pflichtprüfung, wie sie von § 332 Abs. 1 HGB gefordert wird, durchgeführt.

a) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass **§ 332 Abs. 1 HGB** auch im Hinblick auf einen Anleger ein den **Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB** darstellt. Ein **Schadenersatzanspruch kann daher grundsätzlich bestehen, wenn der Abschlussprüfer sich nach § 332 Abs. 1 HGB strafbar gemacht hat** (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.2013 – III ZR 139/12 Rdnr. 14, NJW 2013, 1877; MünchKommStGB/Leplow, 3. Aufl., § 332 HGB Rdnr. 6; Ransiek in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 8. Teil Rdnr. 121; Sajnovits, WuB 2019, 400, 402; Kessen, jurisPR-BKR 7/2013 Anm. 3).

b) Nach § 332 Abs. 1 HGB wird mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bestraft, wer als Abschlussprüfer über das Ergebnis der Prüfung eines Jahresabschlusses oder eines Lageberichts unrichtig berichtet, im Prüfungsbericht erhebliche Umstände verschweigt oder einen inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerk nach § 322 HGB erteilt. Das Berufungsgericht stützt die Annahme einer Strafbarkeit auf die letztgenannte Alternative der Strafnorm wegen eines inhaltlich unrichtigen Bestätigungsvermerks hinsichtlich der Lageberichte und lässt es ausdrücklich offen, ob eine Versagung oder Einschränkung der Bestätigungsvermerke aufgrund von Unrichtigkeiten oder Unvollständigkeiten in den Jahresabschlüssen der F. veranlasst war.

**Die Voraussetzungen dieser Strafnorm sind nur dann erfüllt, wenn Gegenstand der Prüfung eine gesetzlich vorgeschriebene Pflichtprüfung ist** (MünchKommStGB/Leplow, 3. Aufl., § 332 HGB Rdnr. 19 f.; Ransiek in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 8. Teil Rdnr. 122; Beck Bil-Komm/Grottel/H. Hoffmann, 12. Aufl., § 332 Rdnr. 2 HGB; Knierim/Kessler in: Leitner/Rosenau, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 332 HGB Rdnr. 2 f.; Sajnovits, WuB 2019, 400, 403; Spatscheck/Wulf, DStR 2003, 173, 177).

**Dies rechtfertigt sich daraus, dass bei gesetzlich nicht vorgesehenen Prüfungen dem Prüfer gerade keine besondere Funktion als Kontrollorgan zugewiesen ist** (Ransiek in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., 8. Teil Rdnr. 122). Aus den Gesetzesmaterialien folgt ebenfalls, dass der Gesetzgeber von einer Anwendung der Strafnorm nur bei einer Pflichtprüfung ausging (vgl. BT-Drucks. 10/317, S. 101 zu § 287 HGB).

Nach den von der Revision nicht beanstandeten Feststellungen des Berufungsgerichts war die F. als im maßgeblichen Zeitraum **kleine Kapitalgesellschaft nach § 267 Abs. 1 HGB** nicht gemäß § 316 Abs. 1 HGB verpflichtet, den Jahresabschluss und den Lagebericht durch einen Abschlussprüfer zu prüfen. Soweit nach § 267 Abs. 3 Satz 2 HGB eine kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaft im Sinne von § 264d HGB stets als „große“ gilt und damit der Jahresabschluss und der Lagebericht nicht freiwillig, sondern nach § 316 Abs. 1 HGB stets pflichtweise zu prüfen sind, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen, die zur Anwendung von § 264d HGB Veranlassung geben könnten. Auch die Revisionserwiderung erhebt insoweit keine Rügen.

c) Eine gesetzlich vorgeschriebene Pflichtprüfung, die eine Strafbarkeit nach § 332 Abs. 1 HGB begründen kann, liegt – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – nicht vor, wenn die **Prüfung der Jahresabschlüsse und der Lageberichte lediglich auf der Grundlage wertpapierrechtlicher Vorschriften** über den notwendigen Inhalt eines Prospekts für die Emission einer Orderschuldverschreibung erforderlich ist.

Es kann dahinstehen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen aus § 7 WpPG in der bis zum 25.6.2011 geltenden Fassung, in dem für die in einen Prospekt aufzunehmenden Mindestangaben auf die Verordnung (EG) Nr. 809/2004 der Kommission vom 29.4.2004 (Prospektverordnung, ABl. EU Nr. L 149, S. 1) verwiesen wird, eine generelle oder zumindest im Streitfall bestehende Verpflichtung zur Aufnahme von Lageberichten in den Prospekt folgt.

aa) Nach Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 809/2004 sind gemäß Nr. 13.1 des Anhangs IV grundsätzlich geprüfte historische Finanzinformationen, die die letzten zwei Geschäftsjahre abdecken, sowie ein Prüfungsbericht für jedes Geschäftsjahr beizubringen. Derartige Finanzinformationen sind für den Fall, dass die Verordnung (EG) Nr. 1606/2002 nicht anwendbar ist, gemäß den nationalen Rechnungslegungsstandards eines Mitgliedstaats zu erstellen. Ob sich aus dieser Regelung und dem Richtigkeits- und Vollständigkeitsprinzip nach § 5 WpPG a.F. eine Verpflichtung zur Aufnahme eines Lageberichts in einen Prospekt ergibt, ist umstritten (vgl. Meyer, BKR 2019, 372, 376; Sajnovits, WuB 2019, 400, 403; Just/Steudner, EWIR 2019, 363 f.), kann aber letztlich auf sich beruhen.

bb) **Selbst wenn es im Streitfall erforderlich gewesen sein sollte, nicht nur die Jahresabschlüsse, sondern auch die Lageberichte nebst Bestätigungsvermerk in den Prospekt aufzunehmen, würde dies der Prüfung nicht den Charakter einer gesetzlichen Pflichtprüfung im Sinne von § 332 Abs. 1 HGB geben** (Meyer, BKR 2019, 372, 375 f.; a.A. Sajnovits, WuB 2019, 400, 403).

Die Ausgabe von Orderschuldverschreibungen erfolgte freiwillig, auch wenn sie – wovon das Berufungsgericht ausgeht – der Verwirklichung des zentralen Geschäftsmodells der F. diene. Es kommt nicht darauf an, ob sich die F. durch ihr tatsächliches Geschäfts- und Finanzierungsverhalten wegen § 7 WpPG a.F. einer Abschlussprüfung nicht entziehen konnte. Die Annahme einer gesetzlichen Pflichtprüfung im Sinne des **§ 332 Abs. 1 HGB** setzt eine nach Maßgabe des Handelsrechts vorgeschriebene Regelprüfung voraus und **gilt nicht für andere Prüfungsanlässe** (vgl. Meyer, BKR 2019, 372, 375 f.; Beck Bil-Komm/Grottel/H. Hoffmann, 12. Aufl., § 332 HGB Rdnr. 2; Knierim/Kessler in: Leitner/Rosenau, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 332 HGB Rdnr. 2 f.).

Eine solche gesetzlich vorgeschriebene Abschlussprüfung unterscheidet sich nach ihrem Schutzzweck deutlich von den Regelungen zum notwendigen Inhalt von Prospekten (vgl. BGH, Urt. v. 24.4.2014 – III ZR 156/13 Rdnr. 21, NJW 2014, 2345).

**Eine analoge Anwendung der Strafnorm des § 332 Abs. 1 HGB zu Lasten des Abschlussprüfers ist ausgeschlossen (Art. 103 Abs. 2 GG).**

2. Soweit das Berufungsgericht dem Kläger einen Schadenersatzanspruch nach § 826 BGB wegen einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung durch den Beklagten zuerkannt hat, hält dies der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

a) **Sittenwidrig ist ein Verhalten, das nach seinem Gesamtcharakter, der durch umfassende Würdigung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu ermitteln ist, gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden verstößt.** Dafür genügt es im Allgemeinen nicht, dass der Handelnde eine Pflicht verletzt und einen Vermögensschaden hervorruft. Vielmehr muss eine besondere Verwerflichkeit seines Verhaltens hinzutreten, die sich aus dem verfolgten Ziel, den eingesetzten Mitteln, der zutage getretenen Gesinnung oder den eingetretenen Folgen ergeben kann (BGH, Urt. v. 7.5.2019 – VI ZR 512/17 Rdnr. 8, NJW 2019, 2164; Urt. v. 28.6.2016 – VI ZR 536/15 Rdnr. 16, NJW 2017, 250; Urt. v. 15.10.2013 – VI ZR 124/12 Rdnr. 8, NJW 2014, 1380; jew. m.w.N.).

Ob ein Verhalten als sittenwidrig anzusehen ist, ist eine Rechtsfrage, die der uneingeschränkten Überprüfung durch das Revisionsgericht unterliegt (BGH, Urt. v. 7.5.2019 – VI ZR 512/17 Rdnr. 8, NJW 2019, 2164; Urt. v. 28.6.2016 – VI ZR 536/15 Rdnr. 15, NJW 2017, 250; Urt. v. 15.10.2013 – VI ZR 124/12 Rdnr. 7, NJW 2014, 1380; jew. m.w.N.).

b) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe als Abschlussprüfer unzutreffend für die Jahresberichte 2009 und 2010 testiert, dass die jeweiligen Lageberichte der F. den Anforderungen des § 322 Abs. 6 HGB entsprächen.

aa) Nach § 289 Abs. 1 HGB sind im Lagebericht der Geschäftsverlauf einschließlich des Geschäftsergebnisses und die Lage der Kapitalgesellschaft so darzustellen, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild vermittelt wird. Der Lagebericht hat eine ausgewogene und umfassende, dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit entsprechende Analyse des Geschäftsverlaufs und der Lage der Gesellschaft zu enthalten. Die Berichterstattung muss unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Wesentlichkeit vollständig sein und alle Angaben enthalten, die für die Gesamtbeurteilung der wirtschaftlichen Lage und des Geschäftsverlaufs sowie der voraussichtlichen Entwicklung mit ihren Chancen und Risiken erforderlich sind (Beck Bil-Komm/Grotte/H. Hoffmann, 12. Aufl., § 289 HGB Rdnr. 21 ff.).

Die Beurteilung des Prüfungsergebnisses durch den Abschlussprüfer erstreckt sich gemäß § 322 Abs. 6 HGB auch darauf, ob der Lagebericht mit dem Jahresabschluss im Einklang steht, die gesetzlichen Vorschriften zur Aufstellung des Lageberichts beachtet worden sind und der Lagebericht insgesamt ein zutreffendes Bild von der Lage des Unternehmens vermittelt, wobei auch darauf einzugehen ist, ob die Chancen und Risiken der zukünftigen Entwicklung zutreffend dargestellt sind.

Zwar ist die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts von Kapitalgesellschaften durch einen Abschlussprüfer keine umfassende Rechts- und Wirtschaftsprüfung, sondern nur eine Rechnungslegungsprüfung. Sie hat allerdings zum Ziel, dass Unrichtigkeiten und Rechtsverstöße, die sich auf die Darstellung des Bildes der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Kapitalgesellschaft wesentlich auswirken, bei gewissenhafter Berufsausübung erkannt werden (BGH, Urt. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rdnr. 26).

bb) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts haben die Lageberichte einem durchschnittlich informierten und unbefangenen Leser den Eindruck vermittelt, dass die Geschäftsentwicklung der F. unverändert dadurch geprägt gewesen sei, dass sie neben den Beteiligungs- und Immobiliengeschäften in ihrem bisherigen Hauptgeschäftsfeld des Erwerbs kapitalbildender Lebens- und Rentenversicherungen im Sekundärpolice Markt tätig gewesen sei, wobei das ursprüngliche Geschäftsmodell darin bestanden hat, die Policen regelmäßig bis zu ihrem vertragsgemäßen Ende fortzuführen und dann gewinnbringend zu verwerten.

Tatsächlich hat die F. ihr Hauptgeschäftsfeld aber jedenfalls seit den Geschäftsjahren 2009 und 2010 nicht mehr in der in den Lageberichten und in den Jahresabschlusserläuterungen beschriebenen Art und Weise verfolgt. Vielmehr haben sowohl die F. als auch weitere gruppenzugehörige Unternehmen ihr Geschäftsmodell systematisch dahin umgestellt, dass sie im Rahmen von sogenannten Eigengeschäften großvolumige fondsgebundene, gewöhnlich auf unternehmenszugehörige Personen lautende Lebens- und Rentenversicherungen erwarben beziehungsweise vermittelten.

Diese Neuausrichtung der Geschäfte weg von Zweitmarktgeschäften mit gebrauchten klassischen Lebens- und Rentenversicherungen hatte zur Folge, dass diese Eigengeschäfte auf die Generierung zusätzlicher Provisionseinnahmen zielten, die allerdings aufgrund stornohaftungsähnlicher Vereinbarungen nur dann fließen, wenn die versicherungsnehmende Gesellschaft bzw. Person finanziell in der Lage war, die vereinbarten hohen Versicherungsprämien aufzubringen. Die Vermittlungsgeschäfte „zu eigenen Gunsten“ haben eine erhebliche Verbreiterung der Bilanz durch die Aktivierung von Provisionserlösen ermöglicht, die F. konnte jedoch nicht mehr von den angeblich günstigen Zugriffsmöglichkeiten auf klassische Zweitmarktpolicen mit deren idealem Investitionsfeld profitieren.

cc) Die von der Revision gegen die Feststellungen des Berufungsgerichts zur unzutreffenden Beschreibung des Geschäftsablaufs und der Lage der F. in den Lageberichten erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet, § 564 Satz 1 ZPO.

dd) Die Feststellungen des Berufungsgerichts zur Geschäftstätigkeit der F. in den Geschäftsjahren 2009 und 2010 werden von der Revision im Übrigen nicht hinreichend angegriffen. Die Revision macht im Wesentlichen geltend, die vom Berufungsgericht geforderte Darstellung sei in den Lagebe-

richten nicht erforderlich gewesen, weil den gesetzlichen Vertretern der berichtspflichtigen Gesellschaft ein erheblicher materieller und formeller Gestaltungsspielraum zukomme. Die Revision greift diesbezüglich im Wesentlichen die Argumentation des Beklagten aus zweiter Instanz auf, mit der sich das Berufungsgericht in seinem Urteil bereits auseinandergesetzt hat.

Die Neuausrichtung des Geschäftsmodells der F. vom Erwerb kapitalbildender Lebens- und Rentenversicherungen im Sekundärpolicenmarkt zu (weit überwiegend) Eigengeschäften mit großvolumigen fondsgebundenen und gewöhnlich auf unternehmenszugehörige Personen lautenden Lebens- und Rentenversicherungen stellt eine Änderung des Kerngeschäfts dar, die im Lagebericht gemäß § 289 Abs. 1 Satz 1 HGB darzustellen ist.

Angesichts der mit den Eigengeschäften verbundenen und vom Berufungsgericht ausführlich dargelegten erheblichen Risiken ist dabei die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die Lageberichte ein unzutreffendes Bild von der Geschäftslage der F. wiedergeben, nicht zu beanstanden.

c) Die Annahme des Berufungsgerichts, dass der Beklagte die dargestellten Mängel der Lageberichte der F. in den Geschäftsjahren 2009 und 2010 im Rahmen seiner Prüfertätigkeit auch erkannt hat und damit beanstandungspflichtige Einwendungen im Sinne des § 289 Abs. 4 und Abs. 6 HGB vorlagen, wird von der Revision nicht angegriffen.

Danach hat der Beklagte in bewusster Abweichung von eigenen Erkenntnissen und den erzielten Prüfungsergebnissen zu Unrecht testiert, dass die Lageberichte ein zutreffendes Bild von der Lage des Unternehmens vermittelten und die Chancen und Risiken der künftigen Entwicklung richtig dargestellt seien.

d) Die Feststellungen des Berufungsgerichts zur **bewussten unrichtigen Testierung über die Lageberichte** der Geschäftsjahre 2009 und 2010 rechtfertigen die Annahme, dass der Beklagte im Sinne des **§ 826 BGB sittenwidrig** gehandelt hat.

aa) Im Bereich der **Expertenhaftung für unrichtige Gutachten und Testate** kommt ein Sittenverstoß **bei einer besonders schwer wiegenden Verletzung der einen Experten treffenden Sorgfaltspflichten** in Betracht. Als sittenwidrig ist dabei zu beurteilen, dass der Auskunfterteilende aufgrund des Expertenstatus ein besonderes Vertrauen für sich in Anspruch nimmt, selbst aber nicht im Mindesten den an einen Experten zu richtenden Maßstäben genügt. Der Sittenverstoß setzt ein leichtfertiges und gewissenloses Verhalten des Auskunftgebers voraus.

**Diese allgemeinen Grundsätze der Expertenhaftung sind unmittelbar anwendbar, wenn – wie im Streitfall – einem Wirtschaftsprüfer angelastet wird, ein unrichtiges Testat erteilt zu haben** (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.2013 – VI ZR 336/12 Rdnr. 10 f., NJW 2014, 383). Die Vorlage eines unrichtigen Bestätigungsvermerks allein reicht dabei nicht aus.

**Erforderlich ist vielmehr, dass der Wirtschaftsprüfer seine Aufgabe nachlässig erledigt, z.B. durch unzureichende Ermittlungen oder durch Angaben ins Blaue hinein, und dabei eine Rücksichtslosigkeit an den Tag legt, die angesichts der Bedeutung des Bestätigungsvermerks für die Entscheidung Dritter als gewissenlos erscheint** (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.2013 – VI ZR 336/12 Rdnr. 10, NJW 2014, 383; Urt. v. 26.9.2000 – X ZR 94/98, BGHZ 145, 187, juris Rdnr. 55; jew. m.w.N.).

bb) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die Beurteilung des Verhaltens des Beklagten als sittenwidrig durch das Berufungsgericht zutreffend. Der Beklagte ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts **bewusst von seiner internen Einschätzung zur tatsächlichen Lage** der F. und zu den Risikopotentialen der künftigen Entwicklung **abgewichen**, indem er die Lageberichte unbeanstandet gelassen hat.

Hierbei handelte es sich nicht um bloße Rechtsanwendungs- oder Bewertungsfehler. Sein Verhalten ging über nachlässige Ermittlungen oder Angaben ins Blaue hinein hinaus, die bereits die Annahme von leichtfertigem und gewissenlosem Verhalten rechtfertigen können. Vielmehr hatte der Beklagte **positive Kenntnis von der Unrichtigkeit seiner Testierung**.

So wird etwa im Schreiben des Beklagten an die F. vom 19.12.2007 und im Begleitschreiben vom 6.7.2011 zum Jahresabschluss 2010 dokumentiert, dass sich der Beklagte der Abhängigkeiten und Risiken durch das auf Eigengeschäften basierende geänderte Geschäftsmodell der F. bewusst war und sich damit die punktuelle Erwähnung einzelner Risiken ohne Zusammenhänge und Wechselwirkungen in den Lageberichten als offensichtlich unzureichend darstellte.

Der Beklagte ist seiner gesetzlichen Verpflichtung als unabhängiger Experte nicht nachgekommen und hat – wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt – die potentiellen Anleger in trügerischer Sicherheit gewogen, indem er die Risikodarstellung in den Lageberichten der Geschäftsjahre 2009 und 2010 beanstandungsfrei testiert hat. Dadurch wurde es der F. möglich, ihre nahezu einzige Refinanzierungsquelle – die Orderschuldverschreibungen – aufrecht zu erhalten.

Bei der gebotenen Gesamtschau ist dieses Verhalten des Beklagten als gewissenlos und verwerflich zu bewerten, wobei das Unwerturteil, sittenwidrig gehandelt zu haben, den Beklagten gerade auch in Bezug auf die arglos zeichnenden Anleger trifft (vgl. zu diesem Kriterium bei mittelbaren Schädigungen BGH, Urt. v. 7.5.2019 – VI ZR 512/17 Rdnr. 8 m.w.N., NJW 2019, 2164).

**Da die F. als kleine Kapitalgesellschaft nach § 267 Abs. 1 HGB nicht gemäß § 316 Abs. 1 HGB verpflichtet war, den Jahresabschluss und den Lagebericht durch einen Abschlussprüfer prüfen zu lassen, lag die Bedeutung der Testierung – für den Beklagten ersichtlich – gerade darin, nach den Vorgaben des Wertpapierprospektgesetzes potentielle Anleger der Orderschuldverschreibungen zu informieren.**

e) Das Verhalten des Beklagten war auch ursächlich für den dem Kläger durch die Zeichnung der Orderschuldverschreibungen nach den Feststellungen des Berufungsgerichts entstandenen Schaden von 69.975,32 EUR, dessen Höhe von der Revision nicht angegriffen wird.

aa) Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger die Bestätigungsvermerke des Beklagten vom 28.5.2010 und 24.5.2011 allerdings nicht eigenständig zur Kenntnis genommen. Jedoch ist die Zeichnung der Orderschuldverschreibungen über die Vermittlerin K. erfolgt, die eine prospektgestützte Beratung durchgeführt hat und Kenntnis von den Basisprospekten nebst Jahresabschlüssen, Lageberichten und Bestätigungsvermerken des Beklagten hatte.

Soweit die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts angreift, dass dem Kläger durch die Vermittlerin K. der Basisprospekt für Orderschuldverschreibungen 2011/2012 zugänglich gemacht wurde, kommt es darauf nicht an.

**Vielmehr greifen die in der Rechtsprechung des BGH entwickelten Grundsätze über die Beeinflussung der Anlageentscheidung durch Prospektfehler ein, die unabhängig davon gelten, ob das Schadenersatzbegehren auf vertragliche oder deliktische Ansprüche gestützt wird** (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.2013 – III ZR 139/12 Rdnr. 15, NJW 2013, 1877; Urt. v. 29.5.2000 – II ZR 280/98, NJW 2000, 3346, juris Rdnr. 10; Kessen, jurisPR-BKR 7/2013 Anm. 3).

Es entspricht der Lebenserfahrung, dass ein Prospektfehler auch ohne Kenntnisnahme des Prospekts durch den Anleger für die Anlageentscheidung ursächlich wird, wenn der Prospekt entsprechend dem Vertriebskonzept der Fondsgesellschaft von den Anlagevermittlern als Arbeitsgrundlage verwendet wird, weil dann die Anleger auf andere als die im Prospekt genannten Risiken nicht hingewiesen werden konnten (BGH, Urt. v. 17.7.2018 – II ZR 13/17 Rdnr. 16, NJW-RR 2018, 1202; Urt. und Versäumnisurt. v. 3.12.2007 – II ZR 21/06 Rdnr. 16, WM 2008, 391; Urt. v. 14.7.2003 – II ZR 202/02, NJW-RR 2003, 1393, juris Rdnr. 18).

**Zwar geht es im Streitfall nicht um die Haftung eines Prospektverantwortlichen für Prospektfehler** (vgl. BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – VII ZR 3/18 Rdnr. 21 ff.), **sondern um die Haftung eines Wirtschaftsprüfers für unrichtige Bestätigungsvermerke, die in Prospekten Verwendung gefunden haben. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die mit Kenntnis des Beklagten im Prospekt abgedruckten Bestätigungsvermerke aufgrund der Verwendung des Prospekts entsprechend dem Vertriebskonzept der F. durch die Anlagevermittler auch Grundlage der Anlageentscheidung des Klägers geworden sind.**

Wie der BGH bereits entschieden hat, greift daher auch in einem solchen Fall die auf Tatsachenerfahrung beruhende Vermutung für die Ursächlichkeit eines fehlerhaften Bestätigungsvermerks (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.2013 – III ZR 139/12 Rdnr. 14 f., NJW 2013, 1877; Kessen, jurisPR-BKR 7/2013 Anm. 3).

**Es ist nicht erforderlich, dass der unrichtige Bestätigungsvermerk des Beklagten zum Scheitern der Anlage geführt hat,** weil der Anlageentschluss des Anlegers regelmäßig das Ergebnis einer Gesamtentscheidung darstellt, bei der alle Vor- und Nachteile sowie Chancen und Risiken der betreffenden Anlage gegeneinander abgewogen worden sind und durch unzutreffende Informationen des Prospekts in das Recht des Anlegers eingegriffen worden ist, in eigener Entscheidung und Abwägung darüber zu befinden, ob er in die Anlage investieren will oder nicht (vgl. BGH, Urt. v. 14.7.2003 – II ZR 202/02, NJW-RR 2003, 1393, juris Rdnr. 18).

bb) Der Beklagte hat die Vermutung für die **Ursächlichkeit der fehlerhaften Bestätigungsvermerke im Prospekt auch nicht widerlegt. Dies käme nur dann grundsätzlich in Betracht, wenn der Prospekt bei dem konkreten Vertragsschluss keine Verwendung gefunden hätte** (vgl. BGH, Urt. und Versäumnisurt. v. 3.12.2007 – II ZR 21/06 Rdnr. 16, WM 2008, 391).

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts erfolgte die Beratung des Klägers durch die Vermittlerin K. auf Grundlage des Basisprospekts, in dem die streitgegenständlichen Bestätigungsvermerke des Beklagten vom 28.5.2010 und 24.5.2011 enthalten waren. Die gegen diese Feststellung von der Revision erhobene Verfahrensrüge hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet, § 564 Satz 1 ZPO.

Auch wenn die Vermittlerin K. dem Kläger nicht alle in dem Prospekt aufgenommenen Einzelheiten mitgeteilt hat und die Lageberichte und deren Bestätigungen durch den Beklagten nicht besprochen wurden, war dennoch dieser Prospekt dem Vertriebskonzept entsprechend die Grundlage des Beratungsgesprächs und der Anlageentscheidung des Klägers.

Soweit die Revision für ihre Auffassung, die maßgeblichen Prospektpassagen müssten im Beratungsgespräch tatsächlich erörtert worden sein, auf eine Entscheidung des BGH vom 23.4.2013 (XI ZR 405/11 Rdnr. 27, BKR 2013, 280) verweist, betraf dies den anders gelagerten Fall eines geltend gemachten Anspruchs gegen den Vermittler wegen arglistiger Täuschung durch unrichtige mündliche Angaben, bei dem der Getäuschte die Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung darlegen und beweisen muss.

f) Nach den von der Revision nicht angegriffenen und daher für den Senat gemäß § 559 ZPO bindenden (vgl. BGH, Urt. v. 3.12.2013 – XI ZR 295/12 Rdnr. 26, NJW 2014, 1098; Urt. v. 20.12.2011 – VI ZR 309/10 Rdnr. 13, NJW-RR 2012, 404; jew. m.w.N.) Feststellungen des Berufungsgerichts handelte der Beklagte im Hinblick auf die Schädigung des Klägers auch vorsätzlich. ■

## Steuerberaterhaftung

- Ermittlung der Absetzung für Abnutzung
- Vorteilsanrechnung
- Steuervorteil durch verlängerten Abschreibungszeitraum  
(*OLG Braunschweig, Urt. v. 12.2.2020 – 11 U 142/18*)

### Leitsätze:

1. Ein Steuerberater verstößt gegen seine Pflicht aus dem mit seinem Mandanten über die Erstellung von Steuererklärungen geschlossenen Steuerberatervertrag, wenn er die Absetzung für Abnutzung (AfA) für Gebäude nicht eigenständig ermittelt, sondern den von seinen Vorgängern gewählten Ansatz ungeprüft übernimmt.

2. Die Steuervorteile, die der Mandant durch einen verlängerten Abschreibungszeitraum erlangen kann, unterliegen den Regeln der Vorteilsausgleichung und sind von dem beklagten Steuerberater darzulegen und zu beweisen.

3. Die Anrechnung von Steuervorteilen durch eine Verlängerung des Abschreibungszeitraums führt zu einer unzumutbaren Belastung des Mandanten, wenn er bis zu einem teilweisen Ausgleich seines Schadens über 17 Jahre warten müsste. ■

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den Beklagten auf Schadenersatz wegen angeblicher Pflichtverletzungen bei der Erstellung der Einkommensteuererklärungen für den Kläger und seine Ehefrau für die Jahre 2008 bis 2013 in Anspruch.

Der Kläger erwarb ein Grundstück in K. und ließ dort im Jahr 1987 ein Einfamilienhaus errichten. Seit 1998 vermietet der Kläger das Haus.

Der Beklagte ist Steuerberater.

Bis 2004 erstellte die Steuerberaterin B. B. die Einkommensteuererklärungen für den Kläger und seine Ehefrau. Die Einkommensteuererklärungen für die Jahre 2005 bis 2007 erstellte der als Treuhänder der verstorbenen Steuerberaterin B. eingesetzte Steuerberater O.

Der Kläger beauftragte den Beklagten mit der Erstellung der Einkommensteuererklärungen für seine Ehefrau und sich für die Jahre 2008 bis 2013. Der Beklagte setzte – wie bereits die Steuerberaterin B. und der Steuerberater O. in den Vorjahren – die Absetzung für Abnutzung (im Folgenden als AfA bezeichnet) in den Steuererklärungen jeweils mit 206 EUR an.

Mit Email vom 8.6.2015 machte der Kläger gegenüber dem Beklagten einen Regressanspruch in Höhe von 8.130 EUR wegen angeblich fehlerhaft angesetzter AfA-Werte geltend und forderte diesen zur Zahlung bis zum 31.7.2015 auf.

Eine Zahlung seitens des Beklagten erfolgte nicht.

Mit Schriftsatz vom 13.8.2015 forderte der Kläger, vertreten durch seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten, den Beklagten erneut erfolglos u.a. zur Begleichung der ihm entstandenen außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 729,13 EUR bis zum 29.8.2015 auf.

Die Ehefrau des Klägers hat mit Erklärung vom 25.8.2016 ihren Anteil der Forderungen gegen den Beklagten an den Kläger abgetreten, der diese Abtretung angenommen hat.

Mit der vorliegenden Klage nimmt der Kläger den Beklagten auf die Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 7.963,14 EUR nebst Verzugszinsen sowie auf den Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 729,23 EUR nebst Verzugszinsen in Anspruch.

Er behauptet, dass die Herstellungskosten für das Gebäude 160.034 EUR betragen hätten und der Beklagte in den Jahren 2008 bis 2013 die AfA um jeweils 2.994 EUR zu niedrig angesetzt habe, sodass dem Kläger durch zu viel gezahlte Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag ein Schaden in Höhe von insgesamt 7.963,14 EUR entstanden sei.

(Anträge: ...)

Das LG Göttingen hat den Beklagten mit Urt. v. 17.10.2018 verurteilt, an den Kläger 3.981,57 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB hieraus seit dem 1.8.2015 sowie außergerichtlich angefallene Anwaltskosten in Höhe von 413,64 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 30.8.2015 zu zahlen. (...)

Gegen dieses Urteil hat der Kläger am 8.11.2018 Berufung eingelegt und diese am 19.11.2018 begründet. (...)

### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist überwiegend begründet, während die ebenfalls zulässige Anschlussberufung überwiegend nicht begründet ist.

1. a.) Die Berufung des Klägers ist zulässig. Insbesondere ist der Kläger als beschwert anzusehen, auch wenn dem Tenor des landgerichtlichen Urteils nicht zu entnehmen ist, dass die Klage teilweise abgewiesen worden ist.

Für die Beurteilung der Zulässigkeit eines vom Kläger eingelegten Rechtsmittels ist grundsätzlich von der „formellen Beschwer“ auszugehen (*vgl. BGH, Beschl. v. 21.8.2018 – VIII ZB 1/18, juris Rdnr. 20*). Danach ist der Kläger insoweit beschwert, als das angefochtene Urteil von seinen Anträgen abweicht (*vgl. BGH, Beschl. v. 21.8.2018, a.a.O.*).

Zwar ist es richtig, dass sich die Reichweite der gerichtlichen Entscheidung in erster Linie nach dem Wortlaut des Tenors bestimmt; im Interesse der Rechtssicherheit unterliegt die Auslegung eines Urteilstenors engen Grenzen (*vgl. BGH, Urt. v. 21.1.1986 – VI ZR 63/85, juris Rdnr. 13*).

Anerkanntermaßen dürfen aber dort, wo über den Inhalt eines Tenors Zweifel möglich sind, Tatbestand, Entscheidungsgründe und das zugrundeliegende Parteivorbringen zur Ermittlung dessen, worüber entschieden worden ist, herangezogen werden (vgl. BGH, Urt. v. 21.1.1986, a.a.O.).

Hier ergibt sich unter Heranziehung der im Tatbestand des landgerichtlichen Urteils wiedergegebenen Anträge des Klägers sowie der Entscheidungsgründe, dass das LG den Anträgen des Klägers nur teilweise stattgegeben und die Klage im Übrigen abgewiesen hat. Der Kläger hat bereits erstinstanzlich die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 7.963,14 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB seit dem 1.8.2015 sowie zur Zahlung außergerichtlich angefallener Anwaltskosten in Höhe von 729,23 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 30.8.2015 beantragt.

Das LG hat den Beklagten jedoch nur zur Zahlung von 3.981,57 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz der EZB hieraus seit dem 1.8.2015 und außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 413,64 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit dem 30.8.2015 verurteilt. Den Entscheidungsgründen ist insoweit zu entnehmen, dass das LG die weitergehende Klage als nicht begründet angesehen hat, weil die Ansprüche teilweise verjährt seien. Der Kläger ist daher trotz des Fehlens einer ausdrücklichen teilweisen Klageabweisung im Tenor als formell beschwert anzusehen.

b.) Die Anschlussberufung des Beklagten ist gem. § 524 Abs. 2 Satz 2 ZPO zulässig, weil er sie innerhalb der ihm gesetzten Berufungserwiderungsfrist eingelegt hat.

2. Die Berufung des Klägers ist überwiegend begründet. Die Anschlussberufung des Beklagten ist dagegen weitgehend nicht begründet.

a.) Der Kläger hat einen Anspruch auf Zahlung von 7.752,15 EUR gem. §§ 280 ff., 675 BGB gegen den Beklagten.

aa.) Zwischen dem Kläger und dem Beklagten bestand ein Steuerberatervertrag dahingehend, dass der Beklagte die Einkommensteuererklärung für die Eheleute K. betreffend die Jahre 2008 bis 2013 erstellen sowie u.a. den Einnahmenüberschuss aus Vermietung und Verpachtung ermitteln sollte.

bb.) Der Beklagte hat **gegen seine Pflichten aus dem Steuerberatervertrag verstoßen, indem er den Ansatz der AfA für Gebäude nicht eigenständig ermittelt, sondern den von seinen Vorgängern gewählten Ansatz ungeprüft übernommen hat.**

**Der Steuerberater ist im Rahmen des ihm erteilten Auftrags verpflichtet, den Mandanten umfassend zu beraten und diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind und Nachteile für den Auftraggeber zu ver-**

**hindern, soweit solche vorhersehbar und vermeidbar sind** (vgl. BGH, Urt. v. 19.3.2009 – IX ZR 214/07, juris Rdnr. 9).

Dazu hat er dem Auftraggeber den relativ sichersten und ungefährlichsten Weg zu dem angestrebten steuerlichen Ziel aufzuzeigen und die für den Erfolg notwendigen Schritte vorzuschlagen (vgl. BGH, Urt. v. 19.3.2009, a.a.O.; Urt. v. 15.7.2004 – IX ZR 472/00, juris Rdnr. 7).

Diese Beratungs- und Belehrungspflichten hat der Steuerberater eigenverantwortlich, d.h. unabhängig von der bisherigen Auffassung seines Vorgängers wahrzunehmen (vgl. OLG Köln, Urt. v. 28.6.2007 – 8 U 43/06, juris Rdnr. 54; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. A., Rdnr. 153).

Bei der Erstellung von Steuererklärungen obliegt dem Steuerberater die Fertigung der Erklärungsentwürfe auf der Grundlage der ihm gegebenen Auskünfte und Unterlagen (vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. A., Rdnr. 294).

Ebenso wie ein Rechtsanwalt ist auch der Steuerberater verpflichtet, den von ihm zu beurteilenden Sachverhalt durch Einsichtnahme in Belege oder Rückfrage bei dem Mandanten aufzuklären. Es ist somit seine Sache, den Mandanten darüber zu unterrichten, welche Unterlagen er zur sachgerechten Erledigung seines Auftrages benötige; Sache des Mandanten ist es dann, diese Unterlagen zu beschaffen (vgl. BGH, Urt. v. 12.3.1986 – IVa ZR 183/84, juris Rdnr. 13; OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2001 – 23 U 49/01, juris Rdnr. 32).

Soweit der Steuerberater zur Abgabe von Steuererklärungen der Mitwirkung des Steuerpflichtigen bedarf, hat er seinen Mandanten rechtzeitig, klar und unmissverständlich darauf hinzuweisen, welche bestimmten einzelnen Unterlagen für die ordnungsgemäße Erklärung nötig sind; sodann hat er auf Unstimmigkeiten in dem ihm vom Mandanten vorgelegten Material zu achten und diese, wenn sie erkennbar werden, zu prüfen und zu klären (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.12.2001, a.a.O.).

**Auch der neue Steuerberater muss bei einer Gewinnermittlung infolge der Pflicht zur eigenverantwortlichen Bearbeitung eine eigene Sachverhaltsermittlung betreiben und sich z.B. Darlehensverträge vorlegen lassen** (vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O.).

**Der Beklagte hätte daher vor der Erstellung der streitgegenständlichen Steuererklärung prüfen müssen, auf welcher Grundlage seine Vorgänger Werbungskosten in Höhe von 206 EUR für die Abnutzung für Gebäude ermittelt haben, beim Fehlen solcher Unterlagen den Kläger darüber belehren müssen, welche Unterlagen zur Ermittlung des abzusetzenden Betrages benötigt werden und ihn zur Vorlage derselben auffordern müssen.**

Diese Pflichten hat der Beklagte verletzt, indem er **lediglich** in dem von ihm verwendeten DATEV-Programm das Feld „**wie Vorjahr**“ angekreuzt und sich auf die Vorgaben seiner Vorgänger verlassen hat. Hätte er dagegen geprüft, auf welcher

Grundlage die AfA erfolgt ist, hätte er – wie er selbst vorträgt – festgestellt, dass ihm keine diesbezüglichen Unterlagen, insbesondere nicht das Wertgutachten von Herrn Dipl.-Ing. B. vom 28.4.1987, vorlagen und den Beklagten zur Vorlage entsprechender Unterlagen zum Nachweis der Herstellungskosten auffordern können.

cc.) Es ist auch von einer schuldhaften Pflichtverletzung gem. § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB auszugehen.

dd.) Diese Pflichtverletzung ist entgegen der Auffassung des Beklagten auch kausal für einen Schaden in Höhe von 7.752,15 EUR gewesen.

Um die **Ursächlichkeit der Pflichtverletzung** des steuerlichen Beraters für den geltend gemachten Schaden festzustellen, ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten genommen hätten, insbesondere wie der Mandant auf eine zutreffende Belehrung reagiert hätte und wie seine Vermögenslage dann wäre (vgl. *BGH, Urt. v. 7.12.2006 – IX ZR 37/04, juris Rdnr. 21*).

Wie sich ein Mandant bei vertragsgerechter Beratung verhalten hätte, zählt zur haftungsausfüllenden Kausalität, die der Mandant nach § 287 ZPO nachzuweisen hat (vgl. *BGH, Urt. v. 6.12.2018 – IX ZR 176/16, juris Rdnr. 23*).

Bei Verstößen gegen Auskunfts- und Beratungspflichten gilt zugunsten des Mandanten die Vermutung, dieser hätte sich bei vertragsgrechtem Handeln des Steuerberaters, d.h. zutreffender Aufklärung, beratungsgemäß verhalten, wenn dessen Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte Entschließung mit Wahrscheinlichkeit erwarten ließ (vgl. *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. A., Rdnr. 631*).

Hier ist davon auszugehen, dass der Kläger bei einem Hinweis auf fehlende Unterlagen und eine Beratung über die Berechnung der AfA die Unterlagen vorgelegt hätte, die er auch dem FA S. im Jahr 2015 zum Nachweis der angefallenen Herstellungskosten vorgelegt hat, weil eine Verringerung der Steuerlast durch höhere Werbungskosten in seinem Interesse lag und auch seine spätere Reaktion nach Kenntniserlangung von der fehlerhaften AfA-Berechnung zeigt, dass der Kläger den höchstmöglichen Abzug bei Anwendung der linearen Berechnungsmethode erreichen wollte.

Aufgrund dieser Unterlagen ist davon auszugehen, dass der Kläger Herstellungskosten in Höhe von 313.000 DM (= 160.034,00 EUR) gehabt hat.

Gem. § 7 Abs. 1 Satz 1 EStG ist bei Wirtschaftsgütern, deren Verwendung oder Nutzung durch den Steuerpflichtigen zur Erzielung von Einkünften sich erfahrungsgemäß auf einen Zeitraum von mehr als einem Jahr erstreckt, jeweils für ein Jahr der Teil der Anschaffungs- oder Herstellungskosten abzusetzen, der bei gleichmäßiger Verteilung dieser Kosten auf die Gesamtdauer der Verwendung oder Nutzung auf ein Jahr entfällt.

Die Absetzung bemisst sich hierbei nach der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer. Bei Gebäuden, soweit sie – wie im vorliegenden Fall – nicht die Voraussetzungen von § 7 Abs. 1 Nr. 1 EStG erfüllen und die nach dem 31.12.1924 fertiggestellt worden sind, sind gem. § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 a) EStG jährlich 2 % der Anschaffungs- oder Herstellungskosten bis zur vollen Absetzung abzuziehen. Die Anschaffungs- oder Herstellungskosten können ggf. auch im Wege der Schätzung ermittelt werden (vgl. *Pfarrmann, in: Kirchhof/Seer, EStG, 18. A., § 7 EStG, Rdnr. 85*).

Werden privat angeschaffte Wirtschaftsgüter erst später zur Erzielung steuerpflichtiger Einkünfte eingesetzt, so kommen AfA erst ab diesem Zeitpunkt in Betracht (vgl. *BFH, Urt. v. 15.12.1992 – VIII R 27/91, juris Rdnr. 25*).

Bemessungsgrundlage sind die ursprünglichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten, die auf die Gesamtnutzungsdauer, und zwar einschließlich der Zeit, in der die Wirtschaftsgüter nicht zur Erzielung von Einkünften genutzt worden sind (fiktive AfA), zu verteilen sind (vgl. *BFH, Urt. v. 15.12.1992, a.a.O.*).

Im vorliegenden Fall ist gem. § 287 ZPO aufgrund der von dem Kläger nachgewiesenen Indizien davon auszugehen, dass dem Kläger tatsächlich Herstellungskosten in Höhe von 156.500 EUR entstanden sind. (...)

Ausgehend von diesen Vorgaben hätte der Kläger hier jährlich einen Betrag in Höhe von 3.130 EUR anstatt 206 EUR absetzen können, wie sich aus den von dem Beklagten insofern nicht weiter angegriffenen Angaben des Klägers mit Schriftsatz vom 13.8.2015 ergibt.

Der Beklagte kann auch nicht damit gehört werden, dass nicht bekannt sei, ob das FA im Jahr 2008 wie im Jahr 2015 entschieden hätte und nach den Feststellungen des Sachverständigen B. gerade nicht beurteilt werden könne, ob alle Finanzbeamten das Wertgutachten von 1987 vor Baubeginn als ausreichenden Nachweis angesehen hätten.

**Kommt es für die Feststellung der Ursächlichkeit einer Pflichtverletzung darauf an, wie die Entscheidung einer Behörde ausgefallen wäre, ist im Allgemeinen darauf abzustellen, wie nach Auffassung des über den Ersatzanspruch entscheidenden Gerichts richtigerweise hätte entschieden werden müssen** (vgl. *BGH, Urt. v. 15.11.2007 – IX ZR 34/04, juris Rdnr. 16*).

**Hätte die Verwaltungsbehörde nach Ermessen zu entscheiden gehabt, ist jedoch ausschlaggebend, welche Ermessensentscheidung die Behörde tatsächlich getroffen hätte** (vgl. *BGH, Urt. v. 15.11.2007, a.a.O.*).

Hier ist zunächst festzustellen, dass es sich bei der Frage, ob und in welcher Höhe AfA abzuziehen ist, nicht um eine ins Ermessen der Finanzbehörde gestellte Entscheidung handelt, wie sich bereits aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 a) EStG ergibt („ist“), sondern beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen der Abzug zu gewähren ist. Soweit in § 92 Abs. 1 Satz 1 AO geregelt ist, dass die Finanzbehörde

sich der Beweismittel bedient, die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält, handelt es sich lediglich um eine Regelung betreffend das Wie der Beweiserhebung (vgl. Rätke, in: Klein, AO, 14. A., § 92, Rdnr. 1).

Die Frage, ob das Wertgutachten zusammen mit den anderen dem FA S. vorgelegten Unterlagen einen ausreichenden Nachweis darstellt, betrifft jedoch die Beweiswürdigung und nicht das Auswahlermessen der Finanzbehörde, sodass es insoweit darauf ankommt, wie nach Auffassung des Senats richtigerweise hätte entschieden werden müssen. Insoweit wird auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen.

Soweit der Kläger in diesem Verfahren noch weitere Unterlagen vorgelegt hat bzw. ein Sachverständigengutachten im Hinblick auf die Umsetzung des Wertgutachtens eingeholt worden ist, hätte ein entsprechender Nachweis bei Bedarf auch gegenüber dem Finanzamt erbracht werden können. Es ist daher davon auszugehen, dass dem Kläger tatsächlich Herstellungskosten in der vorgenannten Höhe entstanden sind.

Selbst wenn man jedoch davon ausgehen würde, dass es sich insoweit um eine Ermessensentscheidung handeln würde, ist hier angesichts der Entscheidung des FA S. im Jahr 2015, das Wertgutachten und weitere Unterlagen als Beleg zu akzeptieren, davon auszugehen, dass auch im Jahr 2008 dem Kläger ein erhöhter Abzug gewährt worden wäre.

Bei der Suche des Regressgerichts nach der mutmaßlichen Entscheidung kann z.B. auch auf eine tatsächliche Verständigung des FA abgestellt werden, wenn sie für Gewerbe- und Umsatzsteuerveranlagung zustande kam und der Schätzungsbescheid zur Einkommensteuer verfristet angefochten wurde (vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. A., Rdnr. 634).

Grundlage der Entscheidung, wie man sich bei der Einkommensteuer geeinigt hätte, bietet dann der nach der tatsächlichen Verständigung ergangene Gewerbesteuermessbescheid (vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, a.a.O.).

Da das FA die von dem Kläger vorgelegten Unterlagen im Jahr 2015 als ausreichend angesehen hat, ist davon auszugehen, dass das FA diese auch zu einem früheren Zeitpunkt akzeptiert hätte.

Es kommt insoweit auch nicht auf etwaige Feststellungen des Sachverständigen B. an, weil die Frage, wie sich eine Behörde tatsächlich verhalten hätte, keine Frage ist, die der Sachverständige infolge seiner Sachkunde beantworten kann.

ee.) Dem Kläger ist ein Schaden in Höhe von 7.752,15 EUR ausgehend von tatsächlichen Herstellungskosten in Höhe von 156.500 EUR entstanden. Der Beklagte hat gegen die Berechnung des Schadens durch den Kläger mit Schriftsatz vom 13.8.2015 keine Einwendungen erhoben.

**Der Beklagte kann auch nicht damit gehört werden, dass kein Schaden eingetreten sei, weil der Restwert 6 Jahre länger abgeschrieben werden könne.**

Ausgangspunkt jeder Schadenberechnung ist die **Differenzhypothese**. Ob und inwiefern ein nach §§ 249 ff. BGB zu ersetzender Vermögensschaden vorliegt, beurteilt sich regelmäßig nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre (vgl. BGH, Urt. v. 8.9.2016 – IX ZR 255/13, juris Rdnr. 11).

**Erforderlich ist ein Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen umfasst** (vgl. BGH, Urt. v. 8.9.2016, a.a.O.). Dieser erfordert nicht lediglich eine Berücksichtigung von Einzelpositionen, sondern eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage (vgl. BGH, Urt. v. 8.9.2016, a.a.O.).

**Hierbei ist grundsätzlich die gesamte Schadenentwicklung bis zur letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen in die Schadenberechnung miteinzubeziehen** (vgl. BGH, Urt. v. 17.3.2011 – IX ZR 162/08, juris Rdnr. 16). **Sind Vorteile unmittelbare Folge aus dem schadenstiftenden Ereignis, so sind sie – ohne dass es eines etwaigen Vorteilsausgleichs bedürfte – unmittelbar in die Berechnung des vom Geschädigten darzulegenden und zu beweisenden Schadens einzubeziehen** (vgl. BGH, Urt. v. 6.12.2018 – IX ZR 176/16, juris Rdnr. 38).

Die **Regeln der Vorteilsausgleichung** gelten dagegen dann, wenn das schädigende Ereignis das Vermögen des Betroffenen durch Einwirkung auf einen bestimmten Gegenstand, durch Abfluss von Geldmitteln oder durch Belastung mit einer Verbindlichkeit geschmälert hat und es darum geht, ob dieser Beeinträchtigung ein anderweitiger, auf das Schadenereignis zurückzuführender Vermögensvorteil gegenübersteht (vgl. BGH, Urt. v. 20.11.1997 – IX ZR 286/96, juris Rdnr. 8).

Eine Vorteilsausgleichung kommt daher erst in Betracht, wenn feststeht, dass – und in welcher Höhe – ein Schaden entstanden ist (vgl. BGH, Urt. v. 17.1.2008 – IX ZR 172/06, juris Rdnr. 17).

**Ob eine spätere Minderung oder Beseitigung des eingetretenen Vermögensschadens den Schadenersatzanspruch beeinflusst, ist nach den Grundsätzen der Vorteilsausgleichung zu beurteilen** (vgl. BGH, Teilurt. v. 15.7.2010 – III ZR 336/08, juris Rdnr. 35).

Danach sind Wegfall oder Minderung des Schadens nur insoweit zu berücksichtigen, als sie in einem adäquat-ursächlichen Zusammenhang zu dem schädigenden Ereignis stehen (vgl. BGH, Teilurt. v. 15.7.2010, a.a.O.).

**Außerdem muss die Anrechnung dem Zweck des Schadenersatzes entsprechen und darf weder den Geschädigten unzumutbar belasten noch den Schädiger unbillig entlasten** (vgl. BGH, Teilurteil vom 15.7.2010, a.a.O.).

Die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des Vorteilsausgleichs trägt der Schädiger (vgl. *BGH, Urt. v. 18.1.2007 – IX ZR 122/04, juris Rdnr. 7*).

**Die Steuervorteile, die der Kläger durch einen verlängerten Abschreibungszeitraum erlangen kann, unterliegen somit den Regeln der Vorteilsausgleichung und sind von dem Beklagten darzulegen und zu beweisen.**

Hier ist aber bereits nicht sicher feststellbar, ob und welche Steuervorteile der Kläger tatsächlich durch eine Verlängerung des Abschreibungszeitraums erzielen kann.

**Versehentlich unterlassene AfA nach § 7 Abs. 4 Satz 1 EStG können, wenn sich die tatsächliche Nutzungsdauer nicht geändert hat, nur in der Weise nachgeholt werden, dass weiterhin die gesetzlich vorgeschriebenen Vomhundertsätze angesetzt werden, auch wenn sich hierdurch der Abschreibungszeitraum über 40 bzw. 50 Jahre hinaus verlängert** (vgl. *BFH, Urt. v. 3.7.1984 – IX ZR 45/84, juris*).

Eine Verlängerung des Abschreibungszeitraums würde die Veranlagungszeiträume von 2037 bis 2042 betreffen. **Insoweit ist bereits nicht absehbar, ob und in welcher Höhe der Kläger in diesem Veranlagungszeitraum noch Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung erzielen wird, sodass bereits unklar ist, ob und in welcher Höhe der Kläger tatsächlich Steuervorteile erzielen wird. Die Anrechnung würde zu einer unzumutbaren Belastung des Klägers führen, weil dem Kläger bereits jetzt ein Vermögensschaden entstanden ist, er aber bis zu einem teilweisen Ausgleich noch über 17 Jahre warten müsste.**

Eine Beseitigung des eingetretenen Vermögensschadens durch eine Verlängerung des Abschreibungszeitraums ist daher nicht anzunehmen.

Der Steuerschaden ist dem Kläger auch im vollen Umfang entstanden, obwohl er zur Einkommensteuer gemeinsam mit seiner Ehefrau veranlagt worden ist. Er schuldet die Einkommensteuer gem. § 44 Abs. 1 AO als Gesamtschuldner zusammen mit seiner zusammen mit ihm veranlagten Ehefrau in voller Höhe (vgl. *OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.1.2004 – I-23 U 68/03, juris Rdnr. 45*).

Im Regressprozess gegen den Steuerberater, den die Ehefrau ggf. aus dem **Steuerberatervertrag mit Schutzwirkung** zu ihren Gunsten in Anspruch nehmen könnte, sind die **Eheleute daher Gesamtgläubiger** (vgl. *BGH, Urt. v. 13.10.2011 – IX ZR 193/10, juris Rdnr. 22* zu dem Verhältnis zwischen einer GmbH und ihrem Geschäftsführer).

Der Steuerberater kommt bei einer gemeinsamen Veranlagung von Eheleuten, auch wenn er nur vor einem von ihnen zur Erstellung der Steuererklärungen beauftragt worden ist, notwendig und erkennbar mit den Vermögensinteressen des anderen Ehegatten in Berührung, sodass er auch von der Ehefrau steuerrechtliche Nachteile abwenden und ihr steuerliche Vorteile sichern muss (vgl. *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. A., Rdnr. 443*).

Der Kläger kann daher den Beklagten auf Ersatz des vollen Schadens gem. § 428 BGB in Anspruch nehmen.

ff.) Den Kläger trifft auch **kein Mitverschulden** an dem eingetretenen Schaden.

**Im Fall eines Beratungsvertrages kann dem zu Beratenden regelmäßig nicht als mitwirkendes Verschulden vorgehalten werden, er hätte das, worüber ihn sein Berater hätte aufklären oder unterrichten sollen, bei entsprechenden Bemühungen auch ohne fremde Hilfe erkennen können** (vgl. *BGH, Urt. v. 17.3.2011 – IX ZR 162/08, juris Rdnr. 12*).

Dies gilt namentlich im Verhältnis des steuerlichen Beraters zu seinem Mandanten (vgl. *BGH, Urt. v. 17.3.2011, a.a.O.*). Die steuerliche Beratung eines ihm anvertrauten Mandats obliegt allein dem Steuerberater (vgl. *BGH, Urt. v. 17.3.2011, a.a.O.*).

Selbst wenn ein Mandant über steuerrechtliche Kenntnisse verfügt, muss er darauf vertrauen können, dass der beauftragte Berater die anstehenden steuerrechtlichen Fragen fehlerfrei bearbeitet, ohne dass eine Kontrolle notwendig ist (vgl. *BGH, Urt. v. 17.3.2011, a.a.O.*).

Der Kläger durfte daher darauf vertrauen, dass der Beklagte eigenständig die von seinen Vorgängern angesetzte Abschreibung prüft, den Kläger zur Vorlage geeigneter Unterlagen auffordert und die AfA (neu) berechnet.

Der Kläger war daher nicht gehalten, von sich aus dem Beklagten das Gutachten aus dem Jahr 1987 vorzulegen – unabhängig davon, ob er dieses Gutachten der Steuerberaterin B. vorgelegt hat oder nicht.

Soweit der Beklagte geltend macht, dass bei Kenntnis des Wertgutachtens der Fehler für jedermann nach Aussage des Klägers erkennbar gewesen sei und der Kläger seine Steuererklärungen dementsprechend hätte überprüfen müssen, ist bereits nicht feststellbar, dass der Kläger allein in Kenntnis des Wertgutachtens und bei Durchsicht der Steuererklärung den Fehler des Beklagten hätte erkennen können und müsste.

Nur unter besonderen Umständen kann **ausnahmsweise auch im Rahmen eines Beratungsfehlers ein Mitverschulden des Mandanten** in Erwägung zu ziehen sein (vgl. *BGH, Urt. v. 17.3.2011 – IX ZR 162/08, juris Rdnr. 13*).

**Dies kann beispielsweise in Betracht kommen, wenn Warnungen oder ohne weiteres erkennbare Umstände, die gegen die Richtigkeit des von dem Berater eingenommenen Standpunkts sprechen, nicht genügend beachtet werden** (vgl. *BGH, Urt. v. 17.3.2011, a.a.O.*).

Auch kann ein Mandant nach dem ihm obliegenden Gebot der Wahrung des eigenen Interesses gehalten sein, seinen Berater über eine fundierte abweichende Auskunft, die er von einer sachkundigen Person erhalten hat, zu unterrichten (vgl. *BGH, Urt. v. 17.3.2011, a.a.O.*).

Die Steuerklärung enthält keine Angaben dazu, welche Herstellungskosten der Berechnung zugrunde gelegt worden sind. Wie auch dem Schriftsatz der Klägersseite vom 13.8.2015 zu entnehmen ist, war erst durch eine Rückrechnung erkennbar, dass hier zu niedrige Herstellungskosten angesetzt worden sind. Der Kläger war aber nicht verpflichtet, eine solche Rückrechnung vorzunehmen. Vielmehr durfte er darauf vertrauen, dass der von ihm mit der Berechnung betraute Beklagte diese ordnungsgemäß ausführt.

Der Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass das FA S. mit Schreiben vom 5.10.2000 nachfragte, wie die Abschreibung in Höhe von 67 DM ermittelt worden sei.

Dieses Schreiben ist dem Kläger von der Mitarbeiterin der Steuerberaterin B., Frau R., lediglich mit der Bitte übermittelt worden, kurz die beruflichen Einsatzorte des Klägers im Jahr 1998 zu erläutern und den Mietvertrag einzureichen. Daraus konnte der Kläger nicht ersehen, dass die Berechnung der AfA auf zu niedrig angesetzten Herstellungskosten beruhte.

gg.) Die **Ansprüche des Klägers** sind entgegen der Auffassung des LG Göttingen auch **nicht** im Hinblick auf den für die Veranlagungszeiträume 2008 bis 2010 geltend gemachten Schaden **verjährt**.

Gem. **Art. 229 § 12 Abs. 1 Satz 1 Nr. 13, Satz 2, Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB** sind im vorliegenden Fall die Verjährungsvorschriften gem. §§ 194 ff. BGB in der Fassung vom 1.2.2002 anwendbar.

Die **regelmäßige Verjährungsfrist beträgt gem. § 195 BGB 3 Jahre**. Sie beginnt gem. § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.

(1) **Mit der Bekanntgabe der streitgegenständlichen Einkommensteuerbescheide** sind zwar jeweils die auf die zu niedrig angesetzte AfA gestützten Schadenersatzansprüche des Klägers entstanden.

Die objektive Pflichtverletzung des Steuerberaters besteht in der Erstellung einer fehlerhaften Steuererklärung (vgl. *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. A., Rdnr. 875*).

Ein Schaden aus einer Steuerberatung ist jedoch erst dann entstanden, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen durch die Pflichtverletzung des Beraters gegenüber seinem früheren Vermögensstand objektiv verschlechtert hat (vgl. *BGH, Urt. v. 12.11.2009 – IX ZR 218/08, juris Rdnr. 10*).

Mit der Bekanntgabe des überhöhten Steuerbescheids ist die Vermögenslage des Mandanten verglichen mit dem Zustand, der ohne das pflichtwidrige Verhalten des Steuerberaters gegeben wäre, schlechter geworden (vgl. *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Rdnr. 876*) und der Ersatzanspruch entstanden (vgl. *BGH, Urt. v. 12.11.2009, a.a.O.*).

(2) Der Kläger hat aber erst im Februar 2015 **Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB** erlangt.

**Geht es um die Haftung eines Rechtsberaters, muss der Mandant nicht nur die wesentlichen tatsächlichen Umstände kennen, sondern auch Kenntnis von solchen Tatsachen erlangen, aus denen sich für ihn – gerade wenn er juristischer Laie ist – ergibt, dass der Rechtsberater von dem üblichen rechtlichen Vorgehen abgewichen ist oder Maßnahmen nicht eingeleitet hat, die aus rechtlicher Sicht zur Vermeidung eines Schadens erforderlich waren** (vgl. *BGH, Urt. v. 25.10.2018 – IX ZR 168/17, juris Rdnr. 9*).

Eine solche Kenntnis lag erst im Jahr 2015 vor, als der Kläger im Februar 2015 sich durch Hinweise eines Bekannten zur Nachprüfung der Berechnungen veranlasst sah.

Der Beklagte kann insoweit nicht damit gehört werden, dass der Kläger schon 1998/1999 Kenntnis über die Höhe und Bemessungsgrundlage aufgrund des Schreibens des FA S. gehabt habe. Das Schreiben betrifft zwar die Anlage zum Einkommensteuerbescheid 1998. Es stammt jedoch ausweislich des dort vermerkten Datums vom 5.10.2000. Aus ihm geht nicht hervor, wie sich die AfA ermitteln lässt. Die Herstellungskosten des streitgegenständlichen Gebäudes werden nicht erwähnt und der Kläger ist hiernach von Frau R. nach den dort aufgebrachten Vermerken nicht gefragt worden.

Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass der Kläger bereits zu diesem Zeitpunkt wusste, wie die AfA zu berechnen ist. Auch eine grob fahrlässige Unkenntnis kann infolge dieser Umstände nicht angenommen werden. Die Verjährung der streitgegenständlichen Ansprüche begann somit erst Ende des Jahres 2015 zu laufen. Der Kläger hat aber bereits im Jahr 2015 Klage erhoben, sodass die Verjährung bereits zu Beginn gehemmt worden ist.

Es kommt daher nicht darauf an, ob von einer Schadeneinheit auszugehen ist oder nicht. (...) ■

## Versicherungsschutz

- Rechtsschutzversicherung
- Direktklage, § 115 VVG
- Insolvenz des Versicherungsnehmers
- Versicherungsfall
- Ablehnung des Direktanspruchs durch Berufshaftpflichtversicherer (*OLG Köln, Beschl. v. 24.1.2019 – 9 U 109/18*)

### Leitsätze:

1. In der Rechtsschutzversicherung stellt die Geltendmachung eines Direktanspruchs des Geschädigten nach Insolvenz des Schädigers gegen dessen Vermögensschadenhaftpflichtversicherer einen eigenständigen Rechtsschutzfall i.S.d. § 4 Nr. 1 S. 1c ARB 2001 dar.

2. Der Rechtsschutzfall ist daher mit einer gegenüber dem Geschädigten erklärten Zurückweisung des geltend gemachten Direktanspruchs durch den Vermögensschadenhaftpflichtversicherer eingetreten.

3. Im Falle einer schriftlichen Deckungsablehnung des Vermögensschadenhaftpflichtversicherers ist für den Eintritt des Rechtsschutzfalls auf den Zugang der Deckungsablehnung abzustellen, sodass bei Beendigung der Rechtsschutzversicherung in diesem Zeitpunkt kein Versicherungsschutz besteht. ■

#### Aus den Gründen:

„... Mit dem angefochtenen Urteil hat das LG die Klage zu Recht abgewiesen. Der Rechtsschutzfall ist nicht in versicherter Zeit eingetreten. Das Berufungsvorbringen rechtfertigt keine andere Bewertung.

Die Kläger begehren die Gewährung **von Rechtsschutz für die Geltendmachung eines Direktanspruches aus § 115 Abs. 1 Nr. 2 VVG gegen die H. Versicherung AG** (nachfolgend H.), den Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer der insolventen S. GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft (nachfolgend S.).

Der Eintritt des Versicherungsfalles für die streitgegenständliche Interessenwahrnehmung gegen den Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer des Schädigers richtet sich allein nach § 4 Nr. 1 c) der vereinbarten ARB 2011. Entgegen der Auffassung der Kläger ist der Schadenersatz-Rechtsschutz gemäß § 4 Nr. 1 a) ARB 2011 nicht einschlägig. § 4 Nr. 1 a) ARB 2011 verweist zum Eintritt des Rechtsschutzfalls im Schadenersatz-Rechtsschutz auf § 2 a) ARB 2011. Danach betrifft der Schadenersatz-Rechtsschutz nur die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, soweit diese nicht auch auf einer Vertragsverletzung beruhen.

Vorliegend stützen die Kläger ihren Direktanspruch gegen die H. auf den Haftpflichtversicherungsvertrag der S. i.V.m. § 115 VVG. Sie werfen der H. keine zum Schadenersatz verpflichtende unerlaubte Handlung vor, die nicht zumindest auch auf einer Verletzung von vertraglichen Pflichten aus dem Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungsvertrag beruhen soll.

**Die Geltendmachung eines Direktanspruches gegen den Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer gemäß § 115 Abs. 1 Nr. 2 VVG stellt einen eigenständigen Rechtsschutzfall im Sinne des § 4 Nr. 1 c) ARB 2011 und nicht nur eine Fortsetzung des Rechtsschutzfalls betreffend die Interessenwahrnehmung gegen den Schädiger dar.** Dies folgt aus den vom BGH entwickelten Grundsätzen zur Einziehungsklage und zum Vorzugsrecht des Geschädigten gemäß § 157 VVG a. F., die auf den Direktanspruch gemäß § 115 VVG zu übertragen sind.

Für eine auf Pfändung und Überweisung des Anspruchs gegen einen Drittschuldner gestützte Einziehungsklage hat der BGH (Urt. v. 29.10.2008 – IV ZR 128/07, C 2009, 107, juris) entschieden, dass es sich insoweit – in Abgrenzung zur

Verfolgung des Primäranspruchs, dessen Erfüllung mittels der Pfändung und Überweisung des gegen einen Drittschuldner gerichteten Anspruchs erreicht werden soll – in Ansehung der Rechtsschutzversicherung nicht lediglich um eine Maßnahme zur Vollstreckung des Primäranspruchs und damit eine Fortsetzung des ihn betreffenden Rechtsschutzfalles, sondern um einen neuen, eigenständigen Rechtsschutzfall handelt.

**Er beruht darauf, dass nach Darstellung des Rechtsschutzversicherungsnehmers der Drittschuldner gegenüber dem Pfandgläubiger seiner Verpflichtung aus der gepfändeten Forderung nicht nachkommt.** Ob der Rechtsschutzversicherer für diesen zusätzlichen Rechtsschutzfall einzustehen hat, hängt allein davon ab, ob sich sein Leistungsversprechen auch auf die mit der Einziehungsklage geltend gemachten rechtlichen Interessen erstreckt (BGH, Urt. v. 29.10.2008 – IV ZR 128/07, C 2009, 107, juris).

Diese Grundsätze hat der BGH (Urt. v. 5.11.2014 – IV ZR 22/13, juris) auf eine beabsichtigte, **auf § 157 VVG a.F. gestützte Einziehungsklage gegen den Haftpflichtversicherer eines Wirtschaftsprüfers** übertragen. Auch hier verfolgen die Kläger nicht mehr den gegen den Schädiger gerichteten Schadenersatzanspruch, sondern den ihnen zu Vollstreckungszwecken zugewiesenen vertraglichen Deckungsanspruch dieses Schädigers aus dessen Haftpflichtversicherungsverhältnis.

Dabei handelt es sich um einen vom ursprünglichen Haftpflichtbegehren getrennt zu beurteilenden, neuen **Rechtsschutzversicherungsfall, der nicht auf die Verfolgung eines Schadenersatzanspruches i.S.v. § 14 (1) ARB 75 gerichtet ist, sondern vertragliche Versicherungsleistungen zum Gegenstand hat, weshalb der Eintritt dieses Versicherungsfalles nach § 14 (3) ARB 75 zu beurteilen ist** (BGH, Urt. v. 5.11.2014 – IV ZR 22/13, juris).

Diese Ausführungen des BGH sind auf den vorliegenden Fall anwendbar. Die Kläger verfolgen gegenüber der H. nicht mehr den gegen die S. gerichteten Schadenersatzanspruch weiter. Der Schadenersatzanspruch gegen die S. ist **durch die Feststellung in der Insolvenztabelle titulierte**. Vielmehr begehren sie die Gewährung von Rechtsschutz für die Geltendmachung des Deckungsanspruchs gegen den Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer des Schädigers. Dieser ist vom ursprünglichen Haftpflichtverfahren getrennt zu beurteilen. Dies zeigt sich vorliegend auch daran, dass die H. mit dem Einwand der wissentlichen Pflichtverletzung Einwendungen aus dem mit der S. bestehenden Versicherungsvertrag erhebt.

Der Rechtsschutzfall ist mit der gegenüber den Klägern erklärten Zurückweisung des geltend gemachten Direktanspruches durch die H. gemäß § 4 Nr. 1 c) ARB 2011 eingetreten. **Die Erklärung einer Zurückweisung des Direktanspruches gegenüber den Klägern erfolgte erstmals mit dem Zugang des Ablehnungsschreibens der H. bei ihren Prozessbevollmächtigten am 3.4.2017 und damit nach Ablauf des streitgegenständlichen Rechtsschutzvertrages zwischen den Parteien.**

Für den Eintritt des Rechtsschutzfalls gemäß § 4 Nr. 1 c) ARB 2011 kommt es auf den Zeitpunkt an, in dem der Versicherungsnehmer oder ein anderer einen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften begangen hat oder begangen haben soll. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist für die Festlegung des dem Vertragspartner des Versicherungsnehmers vorgeworfenen Pflichtenverstößes der Tatsachenvortrag entscheidend, mit dem der Versicherungsnehmer diesen Verstoß begründet (BGH, Urt. v. 4.7.2018 – IV ZR 200/16, juris; v. 25.2.2015 – IV ZR 214/14, VersR 2015, 485, juris; v. 24.4.2013 – IV ZR 23/12, VersR 2013, 899 m.w.N., juris).

Als frühestmöglicher Zeitpunkt kommt dabei das dem Anspruchsgegner vorgeworfene pflichtwidrige Verhalten in Betracht, aus dem der Versicherungsnehmer seinen Anspruch herleitet (BGH, Urt. v. 4.7.2018 – IV ZR 200/16, Rdnr. 19 m.w.N., juris; v. 5.11.2014 – IV ZR 22/13, Rdnr. 16–17, juris).

**Hinsichtlich der Inanspruchnahme eines Berufshaftpflichtversicherers als Drittschuldner hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass insofern als frühestmöglicher Zeitpunkt die erklärte Weigerung des Haftpflichtversicherers in Betracht kommt, für die Pflichtverletzungen des Wirtschaftsprüfers Deckung zu gewähren** (BGH, Urt. v. 5.11.2014 – IV ZR 22/13, Rdnr. 16–17, juris).

Entscheidend ist danach die von der H. gegenüber den Klägern erklärte Deckungsablehnung mit Schreiben vom 29.3.2017. Für den Eintritt des Rechtsschutzfalls ist hingegen ohne Belang, ob die H. schon zeitlich früher gegenüber ihrer Versicherungsnehmerin, der B, die Deckung abgelehnt hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH muss die den Rechtsschutzfall auslösende Pflichtverletzung – nach der Darstellung des Versicherungsnehmers – ihm gegenüber begangen sein (BGH, Urt. v. 30.4.2014 – IV ZR 47/13, BGHZ 201, 73–83, Rdnr. 19, juris; v. 5.11.2014 – IV ZR 22/13, Rdnr. 20–21, juris).

Nur darauf kann er einen eigenen Anspruch gegen den Anspruchsgegner stützen, den er im Prozesswege mit dem Deckungsschutz seines Rechtsschutzversicherers durchsetzen möchte. Das gilt nach der vorgenannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für die Versicherungsfälle nach § 4 (1) Satz 1 a) und c) ARB 94 (hierzu BGH, Urt. v. 30.4.2014 – IV ZR 47/13, juris) bzw. § 14 (1) und (3) ARB 75 (hierzu BGH, Urt. v. 5.11.2014 – IV ZR 22/13, juris) unterschiedslos.

Die streitgegenständliche Klausel in § 4 Nr. 1 c) ARB 2011 weist insofern inhaltlich keine Unterschiede zu den vorgenannten Klauseln auf, die den Entscheidungen des BGH zugrunde lagen. Der Rechtsschutzfall ist – für den Versicherungsnehmer erkennbar – nach Wortlaut, Systematik und Zweck über die Verletzung von Pflichten eines zwischen den Parteien bestehenden Schuldverhältnisses festgelegt.

Ob sich die Pflichtverletzungen gegenüber dem geschädigten Versicherungsnehmer auf gesetzliche oder vertragliche Schuldverhältnisse beziehen sollen, ist insoweit ohne Belang.

Ohne diesen rechtlichen Bezug des Erstereignisses zum Rechtsschutzbegehren des Versicherungsnehmers ist eine interessengerechte zeitliche Einordnung des Versicherungsfalles nicht möglich (zum Ganzen BGH, Urt. v. 30.4.2014 – IV ZR 47/13, juris).

Nach dem für den Eintritt des Rechtsschutzfalls maßgeblichen Vortrag der Kläger **entstand ein Rechtsverhältnis zwischen den Klägern und ihrer Anspruchsgegnerin, der H., erst mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen die S.** Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen die S. ist gemäß § 115 Abs. 1 Nr. 2 VVG Voraussetzung für die Entstehung eines Direktanspruchs der geschädigten Kläger gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers. Bis dahin konnten die Kläger keinen Anspruch unmittelbar gegen die H. als Haftpflichtversicherer des Schädigers geltend machen.

Die von den Klägern behauptete zeitlich frühere Deckungsablehnung der H. gegenüber der S. betrifft nicht das Rechtsverhältnis der H. zu den Klägern, das erst durch die Insolvenzeröffnung entstand. Nach dem Sachvortrag der Kläger ist deshalb allein darauf abzustellen, dass die H. ihnen gegenüber die Ablehnung der Deckung aus dem Vermögensschaden-Haftpflichtversicherungsvertrag der S. in Verbindung mit § 115 Abs. 1 Nr. 2 VVG erklärt hat. Hierin liegt der für den Eintritt des Versicherungsfalles gemäß § 4 Nr. 1 c) ARB 2011 maßgebliche Rechtsverstoß.

Der Rechtsverstoß, den die Kläger ihrer Anspruchsgegnerin, der H., vorwerfen, ist erst nach Ablauf des Versicherungsvertrages am 1.4.2017 eingetreten. Unstreitig erfolgte die Zurückweisung der von den Klägern geltend gemachten Ansprüche durch die H. erstmals mit Schreiben vom 29.3.2017. Dieses Schreiben ist den Prozessbevollmächtigten der Kläger am 3.4.2017 zugegangen und damit nach Beendigung des streitgegenständlichen Rechtsschutzversicherungsvertrages. Entgegen der Auffassung der Kläger ist für den maßgeblichen Rechtsverstoß der H. auf den Zugang der schriftlichen Deckungsablehnung abzustellen.

Nach der von den Klägern angeführten Entscheidung des BGH im sog. Feuerversicherungsfall (Urt. v. 28.9.2005 – IV ZR 106/04, juris) **ist der den Rechtsschutz auslösende Verstoß mit der nach außen getragenen, begründeten Erklärung, nicht mehr leisten zu müssen und zu wollen, begangen.**

Mit einer solchen nach außen – im Fall des BGH an den mit dem Versicherungsverhältnis befassten Makler – gerichteten, einschränkungslos erklärten Leistungsverweigerung verlässt der Vertragspartner den geschützten Bereich der inneren Willensbildung, in dem er noch keinen Rechtsverstoß begeht, selbst wenn er für sich die Entscheidung schon getroffen haben sollte.

Wann Äußerungen dieser Art bereits eine Vertragsverletzung und damit einen Rechtsverstoß gemäß § 4 (1) Satz 1 c) ARB 96 bilden und nicht mehr dem die Ablehnungsentscheidung in Übereinstimmung mit der vertraglichen Pflichtenstellung erst noch vorbereitenden internen Prüfungsbereich zuzuordnen sind, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles

und ist einer näheren abstrakt generellen Festlegung nicht zugänglich.

Jedenfalls lässt die nicht bestimmten Empfängern vorbehalten, mithin für die beteiligten Kreise freigegebene Erklärung, dass und warum eine Leistungspflicht nicht bestehe, die von der Rechtsschutzversicherung erfasste Gefahr eintreten. Der Versicherungsnehmer hat jetzt Anlass erhalten, für die Durchsetzung seiner Rechte auch kostenauslösende Maßnahmen, wie etwa die Konsultation eines Rechtsanwalts, zu ergreifen (*zum Ganzen BGH, Urt. v. 28.9.2005 – IV ZR 106/04, Rdnr. 27, juris*).

Gemessen daran stellt die interne Entscheidung der H., die Deckung für den von den Klägern geltend gemachten Direktanspruch abzulehnen, noch keinen Rechtsverstoß dar, der den Rechtsschutzfall nach § 4 Nr. 1 c) ARB 2011 auslöst. Erst durch den Zugang der ablehnenden Erklärung der H. bei den Prozessbevollmächtigten der Kläger am 3.4.2017 bestand für die Kläger Anlass, für die Durchsetzung ihrer Rechte gegenüber der H. kostenauslösende Maßnahmen zu ergreifen.

Unerheblich ist, wann das Schreiben vom 29.3.2017 den Einflussbereich der H. durch eine Übergabe an die Post verlassen hat. **Die Übergabe eines Schreibens an die Post stellt noch nicht die Kundgabe einer Erklärung an die beteiligten Kreise dar.** Anders als in dem vom BGH entschiedenen Fall geht es vorliegend nicht um eine telefonische Erklärung, von deren Inhalt der Empfänger praktisch zeitgleich mit der Abgabe Kenntnis erhält, sondern um eine Erklärung unter Abwesenden.

Diese wird, wie – bei entsprechender Anwendung – § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zu entnehmen ist, erst durch den Zugang beim Erklärungsempfänger wirksam nach außen getragen. Bis zum Zugang der schriftlichen Deckungsablehnung hätte die H. ihre interne Entscheidung überprüfen und nach § 130 Abs. 1 S. 2 BGB gegenüber dem Erklärungsempfänger widerrufen können. Im Fall eines rechtzeitigen Widerrufs wäre ein den Rechtsschutzfall auslösender Rechtsverstoß nicht eingetreten.

**Ein Abstellen auf den Zugang der ablehnenden Erklärung beim Versicherungsnehmer** bzw. seinem Vertreter entspricht zudem dem Gebot, im Interesse der Vertragsparteien einer Rechtsschutzversicherung für den bedingungsgemäßen Eintritt des Versicherungsfalls **auf einen möglichst eindeutig zu bestimmenden Vorgang abzustellen** (*BGH, Urt. v. 28.9.2005 – IV ZR 106/04, Rdnr. 28, juris*).

Die Vertragsparteien einer Rechtsschutzversicherung haben regelmäßig keine Kenntnis davon, wann das Ablehnungsschreiben eines Dritten dessen internen Bereich verlassen hat, indem es der Post übergeben wurde. Das auf einem Ablehnungsschreiben angegebene Datum kann nicht mit dem Übergabezeitpunkt an die Post gleichgesetzt werden.

Für die Bestimmung des genauen Zeitpunkts der Übergabe des Schreibens der H. vom 29.3.2017 an die Post bedürfte

es vielmehr einer Aufklärung der internen Organisationsabläufe der H. im konkreten Einzelfall. Im Streitfall könnte der konkrete Zeitpunkt nur durch eine Zeugenvernehmung geklärt werden. Den Vertragsparteien einer Rechtsschutzversicherung ist es aber nicht zuzumuten, zur Bestimmung des bedingungsgemäßen Eintritts des Versicherungsfalls zunächst Ermittlungen über interne Abläufe bei einem Dritten durchzuführen, zumal es sich bei dem Dritten um den künftigen Anspruchsgegner des Versicherungsnehmers handelt.

Zum Zugang eines Ablehnungsschreibens kann hingegen der Versicherungsnehmer aus eigener Kenntnis Angaben machen. Mit dem Abstellen auf den Zugang der Ablehnungserklärung lassen sich auch die von der Beklagten angesprochenen Probleme im Bereich der Postbeförderung angemessen lösen, wie z.B. der Verlust eines Ablehnungsschreibens auf dem Postweg. (...) ■

## Anwaltshaftung

- Verspätete Berufungseinlegung
  - Hypothetischer Ausgang des Vorprozesses
  - Aussichtslose Berufungseinlegung
  - Hinweis auf Erfolglosigkeit der Berufung
- (*OLG Nürnberg, Beschl. v. 14.1.2019 – 13 U 916/17*)

### Leitsätze:

1. Die Zurückweisung einer Berufung wegen verspäteter Einreichung der Berufungsbegründung führt dann nicht zu einem Schadenersatzanspruch gegen den prozessbevollmächtigten Rechtsanwalt, wenn der Berufungsprozess auch bei fristgemäßer Übersendung der Berufungsbegründung für die Partei verloren gegangen wäre.

2. Das Einlegen einer aussichtslosen Berufung durch einen Rechtsanwalt begründet einen Schadenersatzanspruch des Mandanten. Eine Befreiung von der Schadenersatzpflicht kommt nur dann in Betracht, wenn der Rechtsanwalt den Mandanten unmissverständlich auf die Erfolglosigkeit des Rechtsmittels und die daraus drohende Kostentragungspflicht, auch bei Nutzung einer Rechtsschutzversicherung, hingewiesen hat. ■

### Aus den Gründen:

Der Senat beabsichtigt, die Berufung gegen das Urteil des LG Nürnberg-Fürth vom 12.4.2017 – 12 O 3426/16, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil er einstimmig der Auffassung ist, dass die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, der Rechtsache auch keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung über die Berufung nicht geboten ist.

Nimmt der Mandant den von ihm beauftragten Rechtsanwalt wegen Pflichtverletzung des Anwaltsvertrags auf Schadenersatz in Anspruch, hat er die **Pflichtverletzung**, den **Schaden** sowie den zwischen beiden bestehenden **Kausal-** und – grundsätzlich auch – den **Zurechnungszusammenhang darzulegen und zu beweisen** (vgl. D. Fischer in: BeckOK/BGB, 48. Ed. 1.11.2018, § 675 Rdnr. 41 m.w.N.). Nichts anderes gilt für die Rechtsschutzversicherung des Mandanten, die einen auf sie gemäß § 86 VVG übergegangenen Anspruch gegen den Anwalt geltend macht.

Die Klägerin hat den Anspruch auf Schadenersatz in Höhe der von ihr aufgewendeten zweitinstanzlichen Verfahrenskosten im Verfahren vor dem *OLG Nürnberg – 13 U 372/14* (fortan: Vorprozess) auf die Pflichtverletzung der nicht fristgerecht eingereichten Berufungsbegründung gestützt (1). Ergänzend hat sie vorgetragen, dass auch in der Einlegung der Berufung in Kenntnis ihrer Aussichtslosigkeit ein Anwaltsfehler liegt. Die Mandantin des Beklagten und Versicherungsnehmerin der Klägerin hätte die Berufung nicht eingelegt, hätte der Beklagte sie über die Aussichtslosigkeit der Berufung und den Umfang ihres Versicherungsschutzes aufgeklärt (2).

1. Der Beklagte hat, indem er im Vorprozess am letzten Tag der Berufungsbegründungsfrist die Berufungsbegründung nicht beim OLG Nürnberg, sondern beim LG Nürnberg-Fürth vorlegte, fahrlässig eine Pflicht aus dem Anwaltsvertrag verletzt. Die Weiterleitung des Schriftsatzes vom LG an das OLG wahrte die Frist nicht mehr. Infolgedessen wurde die Berufung vom OLG Nürnberg als unzulässig verworfen.

Hierdurch wurde adäquat kausal der Schaden der Klägerin verursacht, der in der Tragung der eingeklagten zweitinstanzlichen Verfahrenskosten i.H.v. 12.288,91 EUR bestand.

**Der Schaden wird dem Rechtsanwalt zugerechnet, wenn er bei pflichtgemäßer Erfüllung des Anwaltsvertrags ausgeblieben wäre**, oder anders gewendet, der Schaden ist dem Anwalt nicht zurechenbar, wenn die Berufungsinstanz auch bei fristgerechter Einlegung der Berufungsbegründung aus anderen Gründen verloren gegangen wäre.

**Denn bei wertender Betrachtung kann der durch Anwaltsverschulden verursachte Verlust eines Rechtsstreits nicht als Schaden im Rechtssinne angesehen werden, wenn sich im Anwaltsprozess herausstellt, dass die unterlegene Partei den Vorprozess materiell-rechtlich zu Recht verloren hat** (vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1987 – IX ZR 94/86, NJW 1987, 3255); andernfalls stünde der im Vorprozess Unterlegene ungegerechtfertigt besser als bei pflichtgemäßer Prozessführung (vgl. Fischer in: Handbuch der Anwaltschaft, 4. Aufl., § 5 Rdnr. 75 m.w.N.).

Insofern war, wie das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, der erstinstanzliche Beklagtenvortrag nicht geeignet, eine wirkungsvolle Verteidigung gegen den Klageanspruch zu stützen. Denn gemäß diesem Vortrag, wie er durch die Berufungsbegründung und den Antrag auf Deckungszusage im Vorprozess näher belegt wurde, rechnete sich der Beklagte

eine gewisse Chance auf den Sieg in der Berufungsinstanz aus; dazu hätte das Berufungsgericht, der Argumentation des Beklagten folgend, die Aussagen der erstinstanzlichen Zeugen anders würdigen müssen. Damit gab der Beklagte erstinstanzlich zu erkennen, dass er ein zusprechendes Berufungsurteil des OLG Nürnberg für möglich hielt. Das Erstgericht hat diesen Vortrag zu Recht als Argument gegen den Beklagten und für dessen antragsgemäße Verurteilung herangezogen.

Erstmals in der Berufungsbegründung hat der Beklagte argumentiert, dass ihm in der Berufungsinstanz des Vorprozesses keine weiteren Beweismittel zur Verfügung standen als diejenigen, die bereits in der ersten Instanz vorgebracht wurden. Demgemäß hatte er keine neuen Angriffsmittel gegen die erstinstanzliche Beweiswürdigung zur Hand. Dieser Vortrag ist, obwohl neu, in der Berufungsinstanz zu beachten, weil er unstreitig ist (vgl. Zöller/Heßler, ZPO, 32. Aufl., § 531 Rdnr. 20 m.w.N.).

Der Senat versteht diese Ausführungen in der Berufungsbegründung dahin, dass auch der Beklagte nunmehr behaupten will, die Berufung sei von vornherein aussichtslos gewesen (wäre das nicht der Fall, wäre das Ersturteil schon nach dem Beklagtenvortrag richtig).

Damit läge auf der Grundlage des geänderten Vortrags nicht mehr die Konstellation vor, die dem erstinstanzlich herangezogenen Fall des BGH (BGH, Urt. v. 16.6.2015 – IX ZR 27/04, NJW 2005, 3071) zugrunde lag. Dort (a.a.O., S. 3073) hat der BGH ausgeführt, dass der Anwalt den Zurechnungszusammenhang darzulegen und zu beweisen hat, wenn bei seinem pflichtgemäßen Handeln dem Gericht verschiedene **prozessual gleich gangbare Wege offen** gestanden hätten.

Hier muss nicht der Mandant darlegen und beweisen, dass auf einem dieser Wege der Schaden für ihn vermieden worden wäre. Noch weniger muss er belegen, dass das Gericht des Vorprozesses diesen Weg eingeschlagen hätte.

**Vielmehr muss der Rechtsanwalt darlegen und beweisen, dass auf allen in Betracht kommenden Wegen der Schaden nicht vermeidbar gewesen wäre. Dies ist deshalb gerechtfertigt, weil er sich auf hypothetische Geschehensabläufe beruft und deren Unaufklärbarkeit auf der von ihm zu vertretenden Pflichtwidrigkeit beruht.**

Die Prämisse der zitierten Entscheidung, dass bei pflichtgemäßem Anwaltshandeln dem Gericht verschiedene prozessual gleich gangbare Wege offen gestanden hätten, ist nach dem geänderten Vortrag nicht mehr gegeben; vielmehr hätte danach das Berufungsgericht im Vorprozess die Berufung zwingend zurückweisen müssen.

2. Ob dieser Vortrag, die Berufung sei aussichtslos gewesen, zutrifft, bedarf keiner Klärung, denn darauf kommt es nicht an. Wäre dem so, stützte das nämlich den zweiten von der Klägerin genannten Haftungsgrund, der sich aus der Einlegung einer aussichtslosen Berufung ergab. Bei gegebener Aussichtslosigkeit läge in der Berufungseinlegung als solcher

eine Pflichtverletzung. **Der Anwalt hat nämlich von der Durchführung eines erfolglosen Rechtsmittels ebenso abzuraten, wie von der Führung eines von vornherein aussichtslosen Rechtsstreits** (BGH, Urt. v. 26.9.2013 – IX ZR 51/13, NJW 2014, 317, 318).

**Dem kann nicht mit dem Argument entgegengetreten werden, die seinerzeitige Mandantin des Beklagten habe trotz Hinweises auf die geringen Erfolgsaussichten die Einlegung der Berufung gewünscht. Zwar steht es einer Partei frei, Prozesse zu führen, die sie nicht gewinnen kann. Dieses Recht unterliegt jedoch Einschränkungen, wenn die Prozessfinanzierung durch einen Rechtsschutzversicherer erfolgt.**

§ 125 VVG beschränkt die Leistungspflicht des Rechtsschutzversicherers auf die Erbringung der nach näherer Maßgabe der Vereinbarungen in den Allgemeinen Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung (ARB) erforderlichen Leistungen. Nur die objektiv notwendigen, nicht aber die darüber hinausgehenden Kosten soll der Versicherer übernehmen (vgl. Schmitt in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung, 9. Aufl., § 125 VVG Rdnr. 11; Obarowski in: MünchKommVVG, 2. Aufl. 2017, § 125 Rdnr. 30 f.).

Eine aussichtslose Rechtsverfolgung ist nicht erforderlich i.S.d. § 125 VVG (OLG Düsseldorf, Urt. v. 3.6.2013 – I-9 U 147/12, NJW 2014, 399, 400; v. 4.7.2016 – I-9 U 102/14, NJOZ 2017, 99, 103).

Das findet in den ARB seinen Ausdruck dahingehend, dass der Rechtsschutzversicherer den Rechtsschutz auch dann ablehnen kann, wenn die Wahrnehmung der rechtlichen Interessen keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat (vgl. § 18 Abs. 1 Buchstabe b ARB 2000, § 3a Abs. 1 Buchstabe a ARB 2010, Nr. 3.4 ARB 2012, abgedruckt bei: Harbauer, a.a.O., und in der 8. Aufl.).

**Ein Rechtsschutzversicherer kann daher den Prozessbevollmächtigten seines Versicherungsnehmers auf Ersatz der übernommenen Verfahrenskosten in Anspruch nehmen, wenn die von dem Prozessbevollmächtigten eingelegte Berufung von Anfang an objektiv aussichtslos war und der Prozessbevollmächtigte seinen Mandanten (den Versicherungsnehmer) hierüber nicht ordnungsgemäß, d.h. unmissverständlich aufgeklärt hat, wozu die Aufklärung gehört, dass er eine aussichtslose Klage – wenn dies tatsächlich gewünscht wird – auf eigene Kosten führen müsste** (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 3.6.2013 – I-9 U 147/12, NJW 2014, 399, 400; v. 4.7.2016 – I-9 U 102/14, NJOZ 2017, 99, 103).

Eine dahingehende ordnungsgemäße Aufklärung ist vorliegend nicht erfolgt. Der Beklagte trägt selbst vor, er habe seine Mandantin auf lediglich geringe – nicht jedoch fehlende – Erfolgsaussichten hingewiesen.

Der Senat regt daher zur Kostenersparnis die Rücknahme der Berufung an. ■

## Steuerberaterhaftung

- Jahresabschlusserstellung
  - Insolvenz
  - Insolvenzvertiefungsschaden
  - Aktivlegitimation des Insolvenzverwalters
- (LG Tübingen, Urt. v. 17.1.2020 – 4 O 205/19, n.rkr.)

### Leitsätze (d. Red.):

Es bestehen erhebliche Bedenken gegen die Befugnis eines Insolvenzverwalters, gegen einen Steuerberater einen Insolvenzverschleppungsschaden in Form der Vergrößerung von Verbindlichkeiten geltend zu machen. ■

### Zum Sachverhalt:

I. Der Kläger, ein Insolvenzverwalter, macht gegen die Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 Schadenersatzansprüche wegen einer angeblichen Verletzung von Pflichten eines Steuerberaters mit der Folge einer Insolvenzverschleppung insbesondere im Zusammenhang mit der Erstellung des Jahresabschlusses zum 31.12.2014 sowie Insolvenzanfechtungsansprüche gegen alle Beklagten geltend.

Mit Beschluss des AG Wiesbaden – Insolvenzgericht – vom 30.5.2016 – 10 IN 173/16, wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der C. mbH (im Folgenden: Insolvenzschildnerin) eröffnet, die über ein Stammkapital von 36.000 EUR verfügte. Der Kläger wurde gleichzeitig zum Insolvenzverwalter bestellt. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beruht auf dem Eigenantrag der Insolvenzschildnerin wegen Zahlungsunfähigkeit vom 2.5.2016.

Die Insolvenzschildnerin betrieb einen Verlag und veranstaltete u.a. Seminare und Kongresse zur Kommunikationsberatung. Als Geschäftsführer fungierten W. und H., die alleinige Gesellschafterin der Insolvenzschildnerin gewesen und im Herbst 2018 verstorben ist. M. H. ist deren Mutter.

Bei der Beklagten Ziff. 1 handelt es sich um eine Gesellschaft aus Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, die früher als Partnerschaftsgesellschaft organisiert war. Sie war seit 1.1.2010 von der Insolvenzschildnerin insbesondere mit der handelsrechtlichen Buchführung, der Personalbuchhaltung, der Vorbereitung steuerlicher Erklärungen sowie mit der Erstellung der Jahresabschlüsse betraut. Der Beklagte Ziff. 2 war seither der das Mandat verantwortlich bearbeitende Partner. Der Beklagte Ziff. 3 ist ebenfalls Partner der Beklagten Ziff. 1.

Am 15.8.2013 vereinbarte H. mit der Insolvenzschildnerin eine Rangrücktrittsvereinbarung bezüglich dreier Darlehen im Umfang von insgesamt 623.376,29 EUR. Die Geschäftsführerin/Gesellschafterin H. erklärte den Rangrücktritt für drei Darlehen in Höhe von 877.004,90 EUR ebenfalls am 15.8.2013.

Im Jahresabschluss 2013, in dem ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag in Höhe von 1.827.943,95 EUR ausgewiesen wurde, findet sich folgender Zusatz:

„Der aktivische Ausweis „Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“ ist gleichzusetzen mit der bilanziellen Überschuldung, nicht jedoch mit der Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts. Es liegt keine Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts vor, da eine positive Fortführung des Unternehmens wahrscheinlich ist. In Höhe von 1.623.299,31 EUR bestehen qualifizierte Rangrücktrittserklärungen.“

Der Auftrag zur Erstellung des Jahresabschlusses zum 31.12.2014 wurde im Juni 2015 erteilt. Dieser wurde am 14.8.2015 von der Beklagten Ziff. 1 erstellt, darin ist ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag in Höhe von 1.945.458,94 EUR ausgewiesen. Er enthält auf S. 19 folgenden Hinweis:

„Der aktivische Ausweis „Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“ ist gleichzusetzen mit der bilanziellen Überschuldung, nicht jedoch mit der Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts. Es liegt keine Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts vor, da eine positive Fortführung des Unternehmens wahrscheinlich ist.“

Im Juli 2015 bestanden unstreitig noch offene Honorarforderungen der Beklagten Ziff. 1 in Höhe von mindestens 16.705,15 EUR.

II. 1. Der Kläger trägt vor, die Insolvenzschuldnerin sei am 14.8.2015 sowohl überschuldet i.S.v. § 19 Abs. 2 InsO gewesen als auch zahlungsunfähig gemäß § 17 Abs. 2 InsO. Die Insolvenzschuldnerin habe die Beklagte Ziff. 1 im Jahr 2015 ausdrücklich mit einer Stellungnahme zur Insolvenzreife beauftragt. Darauf sei der Hinweis im Jahresabschluss zum 31.12.2014 hinsichtlich der bilanziellen Überschuldung zurückzuführen. Das Gleiche habe schon für den entsprechenden Hinweis im Jahresabschluss zum 31.12.2013 gegolten.

Eine Insolvenzantragspflicht sei bereits Ende 2013 im Gespräch gewesen, sei damals aber von der Beklagten Ziff. 1 nach Vorlage der Rangrücktrittserklärungen verneint worden.

Der Kläger behauptet weiter, dass der Beklagte Ziff. 2 weder erklärt habe, dass er die Frage einer Insolvenzreife nicht geprüft habe, noch dass die Jahresabschlüsse keine Aussage über die fehlende Insolvenzreife enthalten würden. Auch sei nicht klargestellt worden, dass die vorerwähnten Hinweise zur bilanziellen Überschuldung ausschließlich die Auffassung der Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin wiedergeben und ihnen kein eigener Erklärungswert der Beklagten Ziff. 1 zukomme. Die Beklagte Ziff. 1 habe auch nicht empfohlen, dass ein qualifizierter Rat zur Insolvenzantragspflicht von dritter Seite eingeholt werden solle.

Im Vertrauen auf die Richtigkeit der Einschätzung im Jahresabschluss vom 14.8.2015 habe die Geschäftsführung der Insolvenzschuldnerin erst am 2.5.2016 einen Insolvenzantrag gestellt. Wäre die Insolvenzschuldnerin richtig beraten worden, wäre ein Insolvenzantrag bereits im August 2015 gestellt worden. Richtigerweise sei die Beklagte Ziff. 1 gehalten gewesen, den Jahresabschluss zum 31.12.2014 unter Ansatz der Liquidationswerte zu erstellen.

Die Insolvenzantragsstellung sei spätestens am 14.8.2015 geboten gewesen wegen der durchgehenden Zahlungsunfähigkeit der Insolvenzschuldnerin sowie deren Überschuldung.

Bereits Ende 2014 habe Zahlungsunfähigkeit vorgelegen, da die Insolvenzschuldnerin nicht innerhalb von drei Wochen zumindest 90 % der fälligen Verbindlichkeiten habe bedienen können, sondern die Zahlungen eingestellt habe. Die Passiva hätten die Aktiva bei weitem überstiegen.

Als liquide Zahlungsmittel und Vermögensgegenstände hätten lediglich der Kassenbestand mit 26,25 EUR und Zahlungseingänge auf dem Bankkonto in Höhe von 29.868,70 EUR zur Verfügung gestanden. Eingeforderte Verbindlichkeiten hätten in Höhe von 102.183,80 EUR bestanden, hierunter u.a. Sozialversicherungsbeiträge und Steuerverbindlichkeiten. Damit habe zum 31.12.2014 eine Liquiditätslücke in Höhe von 72.288,85 EUR und damit in Höhe von 70,74% vorgelegen (Aktiva im Umfang von 29.894,95 EUR abzüglich Passiva in Höhe von 102.183,80 EUR).

Die Insolvenzschuldnerin sei auch spätestens seit Ende 2014 überschuldet gewesen. Das vorhandene Vermögen habe die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr gedeckt und eine positive Fortführung sei nicht überwiegend wahrscheinlich gewesen.

Eine andere Betrachtung ergebe sich nicht aus den Rangrücktritten. Die zu beachtenden Verbindlichkeiten hätten insgesamt 623.697,67 EUR betragen. Die vorhandenen Aktiva von 92.898,42 EUR hätten die Passiva bei weitem nicht abgedeckt, es habe daher eine Unterdeckung von 530.799,25 EUR bestanden.

Der Beklagte Ziff. 2 habe von der Zahlungsunfähigkeit bzw. der Überschuldung gewusst. Zum einen habe die Geschäftsführerin H. im Januar 2015 auf ihre Vergütung für 2015 verzichtet und zum anderen habe die Insolvenzschuldnerin Steuern und Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht mehr pünktlich zahlen können. Wiederholt seien Vollstreckungen angekündigt worden, vom FA Wiesbaden, von der AOK Hessen, DAK-Gesundheit, AOK Baden-Württemberg, BKK family und Techniker Krankenkasse. Die Insolvenzschuldnerin habe auch Rückstände bei Energieversorgern und anderen Gläubigern gehabt, so auch bei der Beklagten Ziff. 1. Die Insolvenzschuldnerin habe jeweils lediglich Teilzahlungen leisten können. Der Beklagte Ziff. 2 habe hiervon ebenfalls Kenntnis gehabt, da Mahnungen etc. häufig an die Beklagte Ziff. 1 gerichtet gewesen bzw. dort von der Zeugin H. entgegen genommen worden seien.

Die Beklagte Ziff. 1 habe ferner darum gewusst, dass die Insolvenzschuldnerin lang anhaltend rückständige Forderungen bei verschiedenen Gläubigern nicht habe bedienen können und sich die Umsatzzahlen verschlechtert hätten.

Der Kläger ist weiter der Ansicht, dass die Insolvenzschuldnerin den eingetretenen Schaden nicht mitverschuldet habe. Die Aufgabe der Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 sei es gerade gewesen, eine verbindliche Einschätzung zur Insolvenzreife abzugeben.

Den durch die Insolvenzverschleppung eingetretenen Schaden beziffert der Kläger auf 145.017,35 EUR. Auf diesen Betrag belaufe sich die Differenz zwischen den zu berücksichtigenden Verbindlichkeiten der Schuldnerin per 31.8.2015 (in Höhe von 371.697,67 EUR) und zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung (in Höhe von 516.715,02 EUR).

Abzüge seien allenfalls insoweit vorzunehmen, als gemäß § 144 InsO wiederaufgelebte Forderungen vor dem 14.8.2015 entstanden seien. Diese würden sich auf insgesamt 18.163,01 EUR belaufen.

2. Zur Begründung der Klageerweiterung gemäß Schriftsatz vom 11.11.2019 wegen Vorsatzanfechtung trägt der Kläger vor, es hätten in Bezug auf die Honorarforderungen der Beklagten Ziff. 1, die in Höhe von 16.705,15 EUR im Juli 2015 ausgeglichen worden seien, die Voraussetzungen von § 133 Abs. 1 InsO vorgelegen. H. habe der Insolvenzschuldnerin im Mai 2015 ein Darlehen i.H.v. 90.000 EUR zugesagt in Folge des Verkaufs einer Immobilie. Infolge einer Absprache sei die Insolvenzschuldnerin berechtigt gewesen, das Darlehen sukzessive abzubuchen. So sei es zur Erfüllung der Honorarforderungen der Klägerin im Umfang von 16.705,15 EUR gekommen.

Die Geschäftsführerin M. H. habe H. angewiesen, Zahlungen an die Beklagte Ziff. 1 zu erbringen. Der Beklagte Ziff. 2 habe diesbezüglich auch mit M. H. kommuniziert. M. H. habe der Insolvenzschuldnerin in Erfüllung ihrer Zusage vom Mai 2015 Ende Juli 2015 zudem einen weiteren Kredit i.H.v. 33.000 EUR gewährt.

Durch die streitgegenständlichen Zahlungen von M. H. an die Beklagte Ziff. 1 gemäß Weisung der Insolvenzschuldnerin sei jedenfalls deren Aktivvermögen verkürzt und insoweit der Zugriff der Gläubiger auf deren Vermögen vereitelt worden.

Die Behauptung der Beklagten, die Insolvenzschuldnerin habe im Zeitpunkt der streitgegenständlichen Zahlungen angenommen, sie sei nicht insolvenzreif, sei in mehrerer Hinsicht fehlerhaft. Die Insolvenzschuldnerin handle bereits mit Gläubigerbenachteiligungsvorsatz, wenn sie Kenntnis von Umständen habe, die auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Dies sei hier der Fall gewesen. Sie habe um sämtliche tatsächlichen Umstände ihrer Zahlungsunfähigkeit gewusst (offene Forderungen, Mahnungen, Vollstreckungsandrohungen etc.).

Intern habe es zwischen der Insolvenzschuldnerin und den Beklagten Korrespondenz diesbezüglich gegeben, weshalb die Beklagten ebenfalls Kenntnis vom Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Insolvenzschuldnerin hätten haben müssen. Insgesamt seien die Beklagten daher zur Rückgewähr der Zahlung(en) verpflichtet.

(Anträge: ...)

IV. 1. Die Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 tragen im Wesentlichen vor, dass der Auftrag zur Erstellung eines handelsrechtlichen Jahresabschlusses zum 31.12.2014 ordnungsgemäß

erfüllt worden sei. Dieser weise keine Mängel auf. Das erteilte Mandat habe sich lediglich auf die Erstellung des Jahresabschlusses zum 31.12.2014 beschränkt. Einen Auftrag zur Prüfung der Insolvenzreife habe die Insolvenzschuldnerin zu keinem Zeitpunkt erteilt.

Bei der Jahresabschlussbewertung sei gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB grundsätzlich von der Unternehmensfortführung auszugehen. Die Bilanzierung zum 31.12.2014 nach Fortführungswerten sei objektiv geboten gewesen.

Entgegen der Darstellung des Klägers sei die Insolvenzschuldnerin zum maßgeblichen Zeitpunkt der Bilanzerstellung im August 2015 nicht zahlungsunfähig gewesen. Insbesondere habe die geschäftsführende Gesellschafterin, Frau H., anlässlich der Jahresabschlussarbeiten dem Beklagten Ziff. 2 mitgeteilt, dass sich ihre Mutter bereit erklärt habe, im Mai 2015 der Insolvenzschuldnerin weitere Kreditmittel in Höhe von insgesamt 123.000 EUR aus dem Verkauf einer Immobilie zur Verfügung zu stellen.

Daher haben aufgrund der zur Verfügung stehenden Kredite im August 2015 an der Zahlungsfähigkeit der Insolvenzschuldnerin keine vernünftigen Zweifel bestanden.

Weiter wird von den Beklagten bestritten, dass umfassende Kenntnis von den wirtschaftlichen Verhältnissen der Insolvenzschuldnerin bestanden hätte. Insbesondere die zahlreichen Mahnungen und Vollstreckungsandrohungen seien nicht bekannt gewesen. Zwischen den Beklagten und der Insolvenzschuldnerin habe kein umfassender Informationsfluss stattgefunden.

In der Vergangenheit sei es der Geschäftsleitung der Insolvenzschuldnerin im Falle von bloß vorübergehenden Zahlungsstockungen immer möglich gewesen, eine Liquiditätslücke durch kurzfristige Fremdmittel (aus der Familie) zu schließen.

Von einer schleppenden Zahlungsweise könne noch nicht der Schluss auf eine Zahlungsunfähigkeit gezogen werden.

Entgegen der Darstellung des Klägers habe auch keine durchgängige bilanzielle Überschuldung der Insolvenzschuldnerin vorgelegen. Der Kläger erkenne, dass die von M. H. gewährten Darlehen in Höhe von rund 800.000 EUR in der Überschuldungsbilanz nicht als Verbindlichkeiten anzusetzen seien, da diesbezüglich Rangrücktrittserklärungen abgegeben worden seien. Das Gleiche gelte für die Kredite von knapp 1 Mio. EUR der Geschäftsführerin H.

Insgesamt habe dies einen Betrag von rund 1,6 Mio. EUR ergeben, die bilanzielle Unterdeckung habe sich daher nur auf gut 130.000 EUR belaufen.

Der Insolvenzgrund der Überschuldung habe ebenfalls nicht bestanden. Von einer positiven Fortführungsprognose sei stets auszugehen gewesen. Denn es habe damit gerechnet werden können, dass die Familie H. der Insolvenzschuldnerin im Bedarfsfall – wie in der Vergangenheit auch – weitere

Finanzmittel zur Verfügung stellt, was so auch kommuniziert worden sei. Die Geschäftsleitung der Insolvenzschuldnerin habe gegenüber der Beklagten Ziff. 1 explizit erklärt, dass eine Fortführung des Unternehmens angestrebt sei. Der Geschäftsführer W. habe am 26.8.2015 eine plausible Umsatzplanung für den Zeitraum September 2015 – Dezember 2016 erstellt.

Daher sei der Jahresabschluss zum 30.12.2014 im Einklang mit den handelsrechtlichen Vorgaben nach Fortführungswerten erstellt worden.

In einem gemeinsamen Gespräch mit der Geschäftsführung der Insolvenzschuldnerin habe die Beklagte Ziff. 1 sowohl die handelsrechtlichen Vorgaben als auch die bestehenden Bedenken erläutert. Sie habe gegenüber der Geschäftsführung der Insolvenzschuldnerin klargestellt, dass sie die insoweit notwendigen Untersuchungen nicht selbst veranlassen oder durchführen werde, sondern es an der Geschäftsleitung liege, die bestehenden Zweifel an der Fortsetzung der unternehmerischen Tätigkeit auszuräumen.

Darüber hinaus müsse ein Mitverschulden der Geschäftsführung der Insolvenzschuldnerin in Ansatz gebracht werden. Im vorliegenden Fall habe deren Geschäftsführung durch ihr Verhalten vor der Abschlussprüfung den Schaden mit verursacht. Es komme sogar eine Alleinhaftung der Insolvenzschuldnerin in Betracht.

Ein Steuerberater, der beauftragt sei, den Jahresabschluss zu erstellen, sei ohne einen ausdrücklichen hierauf gerichteten Auftrag nicht verpflichtet, über die ihm zur Verfügung gestellten Informationen und die sonst bekannten Umstände hinaus umfassende Nachforschungen oder Untersuchungen zur Insolvenzreife anzustellen.

Die Beklagte Ziff. 1 habe im Jahresabschluss eine Bemerkung mit einem derartigen weitgehenden Erklärungswert (keine Insolvenzreife) gerade nicht abgegeben.

Hilfsweise wird von den Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 in Abrede gestellt, dass ein Schaden in der eingeklagten Höhe entstanden sei. Diesbezüglich müsse zwischen Neu- und Altgläubigern unterschieden werden. Der Kläger könne insgesamt richtigerweise nur den gemeinsamen Quotenverschlechterungsschaden der Altgläubiger beanspruchen. Diesbezüglich fehle aber notwendiger Vortrag des Klägers. Nach der Rückgewähr der anfechtbaren Leistungen lebe die ursprüngliche Forderung wieder auf. Dies habe Folgen für die Schadenberechnung nach der Differenzhypothese. Insgesamt habe der Kläger seinen Schaden nicht schlüssig dargestellt.

Nach alledem bestünden keine Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte Ziff. 1, demzufolge könne der sachbearbeitende Partner, der Beklagte Ziff. 2, auch nicht persönlich in die Haftung genommen werden.

Die Beklagten meinen weiter, dass der Kläger mit der Behauptung einer Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin am 31.12.2014 seine Darlegungs- und Beweislast verfehle. Ins-

gesamt erscheine die Berechnung, die der Kläger bei der Erstellung seiner Liquiditätsbilanz angewendet hat, höchst fragwürdig. Der Kläger bestreite nicht, dass die Insolvenzschuldnerin im Laufe des Geschäftsjahres 2015 bei der geschäftsführenden Gesellschafterin H. Kreditmittel in Höhe von insgesamt über 200.000 EUR habe aufnehmen können. Der Kläger habe diese Kreditmittel bei der Liquiditätsauswertung u.U. nicht berücksichtigt. Die Liquiditätsauswertung sei insgesamt für die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit in dem maßgeblichen Zeitpunkt der Bilanzerstellung unbrauchbar.

Der Kläger habe mit seiner fehlerhaften Liquiditätsbilanz zahlreiche Insolvenzgläubiger aus Vorsatzanfechtung auf Rückerstattung der empfangenen Leistungen in Anspruch genommen. Die Vermutungswirkung der vom Kläger vorgebrachten Indizien werde durch die objektive Zahlungsfähigkeit der Schuldnerin entkräftet bzw. widerlegt.

Für die vom Beklagten Ziff. 2 im August 2015 festgestellte positive Fortführungsprognose sei insbesondere maßgeblich gewesen, dass die Schuldnerin in der Vergangenheit immer leicht auf finanzielle Mittel habe zurückgreifen können, die Geschäftsführung für das laufende und folgende Geschäftsjahr eine detaillierte Planrechnung der zu erwartenden Erträge und Aufwendungen vorgelegt habe und die Umsetzung der Unternehmensplanung durch zur Verfügung stehende Kreditmittel von M. H. gesichert gewesen sei.

2. Hinsichtlich der Klageerweiterung tragen die Beklagten vor, dass dem Kläger auch kein Anspruch aus Vorsatzanfechtung zustehe.

Die Gläubigergesamtheit habe keinen Nachteil erlitten, an die Stelle der getilgten Honorarforderung sei in gleicher Höhe die Darlehensrückzahlungsforderung von M. H. getreten. Es liege ein bloßer Passivtausch vor. Dies sei sogar vorteilhaft, da es M. H. verwehrt sei, ihre Forderung zur Tabelle anzumelden. Im Zeitpunkt der Anweisung am 6.7. und 7.7.2015 habe die Schuldnerin keinen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz gehabt, die Schuldnerin habe die Anweisung auch nicht in Kenntnis ihrer Zahlungsunfähigkeit vorgenommen.

Der Kläger habe selbst vorgetragen, dass die Schuldnerin darauf vertraut habe, dass hinsichtlich der Jahresabschlüsse 2013 und 2014 keine Insolvenzreife vorliege. Dies stehe einem Gläubigerbenachteiligungsvorsatz der Schuldnerin entgegen. (...) ■

#### Aus den Gründen:

A. Die Klage ist zulässig (I.), hat in der Sache aber keinen Erfolg (II.).

Die Klage ist zulässig, insbesondere ist das LG Tübingen örtlich und sachlich zuständig, § 71 Abs. 1 GVG, §§ 12, 17 ZPO.

Der Kläger verfolgt seine Anträge im Wege der objektiven Anspruchshäufung, § 260 ZPO.

Der Insolvenzverwalter ist grundsätzlich nach § 80 Abs. 1 InsO im Rahmen der gesetzlichen Prozessstandschaft prozessführungsbefugt.

II. Die Anträge, die der Kläger gestellt hat, erweisen sich als unbegründet. Dem Kläger steht weder ein Schadenersatzanspruch (1.) noch ein Anspruch aus Insolvenzanfechtung (2.) zu.

### 1. Zum Antrag Ziff. 1:

Der Kläger hat keinen Anspruch auf Schadenersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 278, 249, 634 Nr. 4 BGB, 675 Abs. 1 BGB i.V.m. § 8 Abs. 1 PartGG. Eine Pflichtverletzung der Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 ist zu verneinen. Die Kammer tendiert ferner dazu, dass der Kläger den eingeklagten Schaden nicht geltend machen kann.

a) Unstreitig hat zwischen der Insolvenzschriftnerin und der Beklagten Ziff. 1 ein steuerliches Dauermandat bestanden, welches die **Erstellung der Jahresabschlüsse** mit umfasst hat. Etwaige Schadenersatzansprüche hinsichtlich der Erstellung des Jahresabschlusses bestimmen sich nach der Rechtsprechung nach **Werkvertragsrecht** (BGH, ZInsO 2017, 432; BGH, NJW 2002, 1571).

b) Es ist nach Aktenlage nicht davon auszugehen, dass die Insolvenzschriftnerin die Beklagte Ziff. 1 ausdrücklich mit der Prüfung der Insolvenzreife beauftragt hat. Ein solcher Auftrag wurde nicht schriftlich festgehalten und von der Beklagten Ziff. 1 auch nicht gegenüber der Insolvenzschriftnerin abgerechnet. Bei den vom Kläger herangezogenen Erläuterungen in den Jahresabschlüssen 2013 und 2014 handelt es sich um übliche Zusätze im Falle einer bilanziellen Überschuldung, aus denen ein Rückschluss auf einen solchen Prüfauftrag nicht zweifelsfrei gezogen werden kann. Letztlich kann die Frage einer Auftragserteilung aber offen bleiben. Denn die Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 haben im Zusammenhang mit der Erstellung der Jahresabschlüsse zum 31.12.2013 und zum 31.12.2014 keine Pflichten verletzt. Aus diesem Grund ist die Vernehmung des Zeugen W. entbehrlich gewesen.

Es lag am 14.8.2015 weder der Insolvenzgrund einer Zahlungsunfähigkeit (aa) noch derjenige einer Überschuldung (bb) vor (§ 16 InsO). Es bestand stets eine positive Fortführungsprognose.

aa) Die **Voraussetzungen einer Zahlungsunfähigkeit nach § 17 Abs. 2 InsO** waren zum 14.8.2015 nicht erfüllt.

(1) **Zahlungsunfähigkeit ist nach dieser Vorschrift gegeben, wenn der Schuldner nicht mehr in der Lage ist, die fälligen Zahlungsverpflichtungen zu erfüllen.** Fälligkeit von Forderungen, zu deren vollständiger Erfüllung der Schuldner wegen Zahlungsunfähigkeit zum Fälligkeitszeitpunkt oder innerhalb angemessener Zeit nicht mehr in der Lage ist, setzt im insolvenzrechtlichen Sinne voraus, dass – über die Fälligkeit im Sinne von § 271 BGB hinaus – die geschuldete Leistung „ernsthaft eingefordert“ wird. Dies ist der Fall, wenn eine Handlung des Gläubigers gegeben ist, aus der sich der Wille

ergibt, Erfüllung möglicher Zahlungsansprüche zu verlangen (BGH, ZInsO 2017, 1364).

Die Zahlungsunfähigkeit ist in der Regel anzunehmen, wenn der Schuldner seine Zahlungen eingestellt hat. **Zahlungseinstellung** ist bereits dann gegeben, wenn der Schuldner zwar noch geringe Zahlungen leistet, aber nicht in der Lage ist, einen (Groß-)Gläubiger zu befriedigen (BGH, NJW 1985, 1785; BGH, NJW 2013, 940). Haben im fraglichen Zeitpunkt fällige Verbindlichkeiten bestanden, die bis zur Verfahrenseröffnung nicht mehr beglichen worden sind, ist ebenfalls regelmäßig von einer Zahlungseinstellung auszugehen (BGH, WM 2006, 2312).

Beträgt eine **innerhalb von drei Wochen nicht zu beseitigende Liquiditätslücke** des Schuldners weniger als 10% seiner fälligen Gesamtverbindlichkeiten, ist nach der Rechtsprechung des BGH regelmäßig von Zahlungsfähigkeit auszugehen, es sei denn, es ist bereits abzusehen, dass die Lücke demnächst mehr als 10% erreichen wird. Beträgt die Liquiditätslücke des Schuldners 10% oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, sofern nicht ausnahmsweise mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig beseitigt werden wird und den Gläubigern ein Zuwarten nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist. Eine **bloße Zahlungsstockung** ist anzunehmen, wenn der Zeitraum nicht überschritten wird, den eine kreditwürdige Person benötigt, um sich die benötigten Mittel zu leihen. Dafür erscheinen drei Wochen erforderlich, aber auch ausreichend (vgl. BGH, NZI 2005, 547).

Zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit im Sinne des § 17 Abs. 2 S. 1 InsO kann eine Liquiditätsbilanz aufgestellt werden, bei der die verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel in Beziehung zu setzen sind zu den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten (BGH, NZI 2013, 888).

Außerdem können Handlungen des Schuldners bezüglich der Nichtbezahlung fälliger Forderungen Indizien für eine Zahlungsunfähigkeit sein wie z.B. die schleppende Zahlung von Gehältern (BGH, NZI 2008, 299), die Nichtbegleichung von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen (BGH, WM 2011, 1429; BGH, NZI 2006, 591), die Gewährung eines Vollstreckungsaufschubes (BGH, WM 2012, 665), die Nichteinhaltung selbst erteilter Zahlungszusagen durch den Schuldner (BGH, WM 2016, 1238), Lastschriftrückgaben (OLG Schleswig, ZInsO 2014, 1619), größere Anzahl von Mahn- und Vollstreckungsbescheiden (OLG Oldenburg, ZInsO 2015, 314). Bei entsprechenden Beweisanzeichen bedarf es einer Liquiditätsbilanz nicht (BGH, MDR 2011, 946).

(2) Bei Anwendung dieser Maßstäbe ist vorliegend nicht von einer Zahlungsunfähigkeit zum 14.8.2015 auszugehen. Steuern und Beiträge zu Sozialversicherungsbeiträgen wurden von der Schuldnerin unstreitig nur stockend bedient, weshalb Liquiditätsprobleme bestanden, die der Insolvenzschriftnerin auch bekannt waren. Eine Zahlungseinstellung ist nach der zitierten Rechtsprechung aber nicht anzunehmen.

Eine Gegenüberstellung der verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel (Aktiva) mit den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten (Passiva) führt im vorliegenden Fall nicht zur Annahme einer eingetretenen Zahlungsunfähigkeit. Der Kläger hat zwar zum Stichtag 30.6.2015 eine Unterdeckung in Höhe von 103.784,85 EUR ermittelt. Jedoch sind die Kredite von M. H. aus 2015 in Höhe von insgesamt 90.000 EUR in dieser Gegenüberstellung nicht enthalten, wie der Kläger im Termin vom 17.1.2020 eingeräumt hat. Rechnet man diese mit ein, verringert sich die Unterdeckung auf ca. 13.000 EUR, mithin auf ca. 11,88%.

Die Beklagten konnten indessen jederzeit damit rechnen, dass innerhalb der nächsten drei Wochen weitere finanzielle Mittel (aus der Familie H.) zur Verfügung gestellt werden. Der Beklagte Ziff. 2 hat im Rahmen seiner informatorischen Anhörung dazu erläutert, dass die Familie H. schon seit 2012 immer wieder die notwendigen Mittel bereitgestellt habe, um für die erforderliche Liquidität zu sorgen. Dies wird im Übrigen durch die zahlreichen Darlehen von M. H. und H., die der Insolvenzschnldnerin gewährt wurden, nebst den vereinbarten Rangrücktritten belegt. Es bestand bei dieser Sachlage kein Anlass, daran zu zweifeln, dass sich an diesem Verhalten der Familie H. künftig etwas ändern würde. Jedenfalls hat der Kläger etwas anderes nicht zu belegen vermocht.

bb) Es lag am 14.8.2015 auch keine **Überschuldung i.S.v. § 19 Abs. 2 InsO** vor.

**(1) Überschuldung liegt vor, wenn das Vermögen des Schuldners die bestehenden Verbindlichkeiten nicht mehr deckt, es sei denn, die Fortführung des Unternehmens ist nach den Umständen überwiegend wahrscheinlich** (§ 19 Abs. 2 S. 1 InsO). Eine **positive Fortführungsprognose** kann bejaht werden, wenn die Fortführungsfähigkeit des Unternehmens anhand der Finanzplanung des Unternehmens plausibel macht, dass das finanzielle Gleichgewicht im Prognosezeitraum gewahrt bleibt oder wiedererlangt wird (*Braun, a.a.O., § 19 InsO Rdnr. 14 m.w.N.*).

Die Fortbestehensprognose muss nach sachgerechten Kriterien für sachverständige Dritte nachvollziehbar erstellt werden. Dazu muss zunächst ein aussagekräftiges und plausibles Unternehmenskonzept erstellt werden. In einem zweiten Schritt ist auf der Grundlage des Unternehmenskonzepts ein Finanzplan aufzustellen, in dem für den Prognosezeitraum die finanzielle Entwicklung des Unternehmens dargestellt wird. Auf der dritten Stufe ist aus dem Ergebnis des Finanzplans die Fortführungsprognose abzuleiten (*BGH, ZInsO 2007, 36; Uhlenbruck, Kommentar zur Insolvenzordnung, 14. Aufl., § 19 InsO Rdnr. 211 f.*).

Für die Feststellung der Fortführungsprognose kommt es weder auf die Ertragskraft noch auf eine künftige Gewinnerzielung an. Unbeachtlich ist ferner, ob die Ertragskraft ausreicht, eine Tilgung sämtlicher Verbindlichkeiten vorzunehmen, solange die fälligen Verbindlichkeiten bedient werden können. Die Fortführungsprognose dient nicht der Feststellung, dass das Unternehmen in der Lage ist, vollständig auf

eine Fremdkapitalfinanzierung zu verzichten, sondern nur dazu, dass die Befriedigung der Gläubiger gewährleistet ist. Das ist gerade auch dann der Fall, wenn ein Unternehmen durch eine fortlaufende Umschuldung Altverbindlichkeiten durch die Begründung neuer Verbindlichkeiten bedienen kann (*Uhlenbruck, a.a.O., § 19 InsO Rdnr. 214*). Dabei erstreckt sich der Prognosezeitraum auf bis zu zwei Geschäftsjahre (*Braun, a.a.O., § 19 InsO Rdnr. 32; Uhlenbruck, a.a.O., § 19 InsO Rdnr. 218*).

(2) Zwar enthält die Bilanz der späteren Insolvenzschnldnerin zum 31.12.2014 einen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 1.945.458,94 EUR. In Höhe von ca. 1,664 Mio. EUR waren Forderungen allerdings mit einem qualifizierten Rangrücktritt versehen (§ 39 Abs. 2 InsO). Damit lag fraglos eine bilanzielle Überschuldung in der Größenordnung von ca. 280.000 EUR vor, da sich das Stammkapital lediglich auf 36.000 EUR belaufen hat (*Uhlenbruck, Kommentar zur Insolvenzordnung, 14. Aufl., § 19 InsO, Rdnr. 22*).

Es ist aber immer eine positive Fortführungsprognose zu bejahen gewesen. Zum einen hat die Finanzplanung der Schnldnerin für die folgenden Monate/Jahre Maßnahmen und Möglichkeiten aufgezeigt, die eine Fortführung überwiegend wahrscheinlich erscheinen ließen. Diese war auch nicht völlig unbrauchbar und warf positive Erträge auf. Zum anderen bestand stets die Möglichkeit, über die Familie H. weitere finanzielle Mittel zu beschaffen, wie dies seit 2012 der Fall gewesen ist, um Gläubiger befriedigen zu können. Es bestand somit jederzeit die realistische Chance, die laufenden Verbindlichkeiten zu bedienen. Der Kläger hat keine Umstände aufgezeigt, weshalb die Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 an der Prognose einer positiven Fortführung des Unternehmens hätten zweifeln sollen. Im Gegenteil deutet der lange Zeitraum bis zur tatsächlichen Insolvenzantragsstellung am 2.5.2016 darauf hin, dass die Prognose der Beklagten für den Sommer 2015 zutreffend war.

cc) Unter diesen Umständen wurde der Jahresabschluss zum 31.12.2014 nicht fehlerhaft erstellt.

Der Beklagte Ziff. 2 ist in zutreffender Weise **ex ante** von der handelsrechtlichen Bilanzierung nach Fortführungswerten ausgegangen (§ 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB). Denn es stand nicht sicher fest, dass der Fortführung der Unternehmenstätigkeit tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen. Vielmehr ist die Fortführung der Unternehmenstätigkeit nach dem Gesetz der zunächst zu unterstellende Regelfall. Auch im vorliegenden Fall sprach eine Vermutung für die Fortführung, weil keine Umstände sichtbar wurden, welche die Fortführung unwahrscheinlich erscheinen ließen (*vgl. BGH, ZInsO 2017, 432*).

Die Auskunft in den Bilanzen zum 31.12.2013 bzw. zum 31.12.2014, wonach nur eine bilanzielle Überschuldung bestehe, jedoch keine insolvenzrechtliche, und dass eine positive Fortführung der Gesellschaft wahrscheinlich sei, war in der Sache gleichfalls zutreffend, weshalb eine Haftung nach den vom BGH in der Entscheidung vom 6.6.2013 (*IX ZR 204/12, NJW 2013, 2345*) dargelegten Grundsätzen nicht in

Betracht kommt, selbst wenn von einem konkludent abgeschlossenen Auskunftsvertrag auszugehen sein sollte.

Im Ergebnis war im August 2015 weder angezeigt, der Insolvenzschuldnerin die Stellung eines Antrages auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens anzuraten, noch die Prüfung einer Insolvenzreife durch Dritte zu empfehlen. Jedenfalls hätte eine solche externe Prüfung nicht im August 2015 zu einer Insolvenzantragstellung geführt. Nur dann, wenn die sehr vermögende Familie H. signalisiert hätte, dass kein weiteres Kapital mehr zugeschossen werden soll, hätte in dieser Richtung Handlungsbedarf bestanden. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass der Insolvenzschuldnerin der Ernst der wirtschaftlichen Lage schon seit 2013 bekannt war, als in erheblichem Umfang Rangrücktrittserklärungen für Darlehensverbindlichkeiten abgegeben wurden.

c) Eine Haftung der Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 scheidet erst recht dann aus, wenn – was sehr wahrscheinlich erscheint – kein **Auftrag zur Prüfung der Insolvenzreife** vorgelegen haben sollte.

aa) Nach der **Rechtsprechung des BGH aus dem Jahr 2013** war es **nicht Aufgabe des mit der allgemeinen steuerlichen Beratung der GmbH beauftragten Beraters, die Gesellschaft bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz darauf hinzuweisen, dass es die Pflicht des Geschäftsführers ist, eine Überprüfung vorzunehmen oder in Auftrag zu geben, ob Insolvenzreife eingetreten ist und gegebenenfalls Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt werden muss** (BGH, *Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, Rdnr. 15, 19–21 m.w.N. – NJW-RR 2013, 983*).

Diese Rechtsprechung hat der **BGH im Jahr 2017** aufgegeben. Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater ist danach verpflichtet zu prüfen, ob sich auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Unterlagen und der ihm sonst bekannten Umstände tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten ergeben, die einer Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können. Hingegen ist er nicht verpflichtet, von sich aus eine Fortführungsprognose zu erstellen und die hierfür erheblichen Tatsachen zu ermitteln. Eine Haftung des Steuerberaters setzt insoweit weiter voraus, dass der Jahresabschluss angesichts einer bestehenden Insolvenzreife der Gesellschaft objektiv zu Unrecht von Fortführungswerten ausgeht.

Der mit der Erstellung eines Jahresabschlusses für eine GmbH beauftragte Steuerberater hat die Mandantin ferner auf einen möglichen Insolvenzgrund und die daran anknüpfende Prüfungspflicht ihres Geschäftsführers hinzuweisen, wenn entsprechende Anhaltspunkte offenkundig sind und er annehmen muss, dass die mögliche Insolvenzreife der Mandantin nicht bewusst ist. Solche Anhaltspunkte können für den Steuerberater etwa dann offenkundig sein, wenn die Jahresabschlüsse der Gesellschaft in aufeinanderfolgenden Jahren wiederholt nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge aufweisen (*Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, ZInsO 2017, 432; BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 324/97, WM 2009, 369*).

bb) Unter Anlegung dieser Maßstäbe bleibt für eine Haftung der Beklagten Ziff. 1 und Ziff. 2 ebenfalls kein Raum. **Die Beklagten mussten keine eigene Fortführungsprognose erstellen. Sie durften sich auf den Willen der Familie H., die Unternehmenstätigkeit fortführen zu wollen und weiteres Kapital zur Verfügung zu stellen, verlassen.** Das Gleiche gilt in Bezug auf die vorgelegte Finanzplanung. Es lagen, wie bereits dargelegt worden ist, zu keinem Zeitpunkt faktische oder rechtliche Gegebenheiten vor, die der Fortführung hätten entgegenstehen können.

Dass seit Jahren nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbeträge bestanden haben, war für alle Seiten offenkundig und der Geschäftsführerin/Gesellschafterin H. auch bewusst. Dies ist bereits ausreichend dadurch belegt, dass es bereits 2013 zur Fortsetzung der Unternehmenstätigkeit notwendig war, Rangrücktritte im Umfang von ca. 1,4 Mio. EUR zu vereinbaren, und dass es auch 2015 weiterer Kredite zur Stützung der Insolvenzschuldnerin bedurfte.

d) **Die Kammer hat erhebliche Bedenken dagegen, einen Insolvenzverwalter als befugt anzusehen, einen Insolvenzverschleppungsschaden in der Weise geltend zu machen**, wie es hier im Streitfall der Fall ist. Der Kläger hat die Differenz zwischen den zu berücksichtigenden Verbindlichkeiten der Schuldnerin per 31.8.2015 (in Höhe von 371.697,67 EUR) und zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung (in Höhe von 516.715,02 EUR) eingeklagt.

aa) Nach der **Rechtsprechung des für die Haftung der Steuerberater zuständigen IX. Zivilsenats des BGH** entsteht einer insolventen GmbH durch eine Pflichtverletzung des Steuerberaters bei der Jahresabschlusserstellung oder bei einer Insolvenz- oder Sanierungsberatung ein ersatzfähiger **Vermögensschaden in Form der Vertiefung ihrer Überschuldung**, wenn feststeht, dass der Geschäftsführer ohne dieses pflichtwidrige Handeln die Frage der Insolvenz geprüft und hieran anschließend einen Insolvenzantrag gestellt hätte. Der durch eine verspätete Insolvenzantragstellung verursachte Schaden der GmbH ist nach der **Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Insolvenzantragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Insolvenzantrags zu ermitteln** (BGH, *VersR 2014, 753*).

bb) **Die Kammer hält die in der Literatur erhobenen Einwände** (vgl. *Meixner, Deutsches Steuerrecht 2018, 1025 ff. und Brügge, VersR 2018, 705 ff.*) **gegen die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH für durchaus erwägenswert. Denn sie lässt sich nicht ohne weiteres mit der Rechtsprechung des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Zivilsenats des BGH in Einklang bringen.**

Dieser geht im Zusammenhang mit der Haftung des Geschäftsführers nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a Abs. 1 InsO (§ 64 Abs. 1 GmbHG a.F. bis zum 31.10.2008) davon aus, dass einer insolventen GmbH durch **das Anwachsen der Verbindlichkeiten als Folge der verspäteten Insolvenzanmeldung kein ersatzfähiger Schaden in Form der Vertiefung der Überschuldung entsteht, den sie gegenüber ihrem Geschäftsführer geltend machen kann** (BGH, *VersR 1998, 1555*).

Das **Verbot der Insolvenverschleppung** dient nicht nur der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens, sondern hat auch den Zweck, insolvenzreife Gesellschaften mit beschränktem Haftungsfonds vom Geschäftsverkehr fernzuhalten, damit durch das Auftreten solcher Gebilde nicht Gläubiger geschädigt oder gefährdet werden. Dieser **Schutzzweck** rechtfertigt es, den Neugläubigern einen Anspruch auf den Ersatz ihres Vertrauensschadens zuzubilligen (BGHZ 126, 181, 194 ff.; BGHZ 164, 50, 60; BGH, ZIP 2011, 1007 Rdnr. 20; BGH, ZIP 2012, 1455 Rdnr. 12 f.; BGH, ZIP 2014, 23 Rdnr. 7).

Der seine Insolvenzantragspflicht versäumende Geschäftsführer hat einem vertraglichen Neugläubiger den Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch entsteht, dass er mit der überschuldeten oder zahlungsunfähigen Gesellschaft noch in Rechtsbeziehungen getreten ist. Der danach zu ersetzende Schaden besteht nicht in dem wegen der Insolvenz der Gesellschaft „entwerteten“ Erfüllungsanspruch des Gläubigers, der lediglich auf das deliktsrechtlich grundsätzlich nicht geschützte positive Interesse abzielt (vgl. BGH, ZIP 2012, 1455 Rdnr. 14 m.w.N.). Der Schadenersatzanspruch wegen Insolvenverschleppung ist vielmehr auf Ersatz des negativen Interesses gerichtet (BGH, ZIP 1999, 967; BGHZ 126, 181, 194 ff.; BGH, ZIP 2009, 1220 Rdnr. 15; BGH, ZIP 2014, 23 Rdnr. 7).

**Es spricht in Anbetracht dieser offensichtlichen Divergenz viel dafür, das Anwachsen der Verbindlichkeiten infolge Insolvenverschleppung des Steuerberaters nicht als ersatzfähigen Schaden einer insolventen Gesellschaft anzusehen.** Einer insolventen GmbH kann mangels **Schutzwürdigkeit** weder durch eine Insolvenverschleppung ihres Geschäftsführers noch durch eine vom Steuerberater zu verantwortende Insolvenverschleppung ein ersatzfähiger Schaden entstehen.

**Richtig weist Brügge in dem zitierten Aufsatz darauf hin, dass die Insolvenverschleppungshaftung des Steuerberaters das Vermögensinteresse des Geschäftsführers schützt und dass deshalb die Haftung des Steuerberaters nicht weiter gehen kann als diejenige des Geschäftsführers gegenüber Neugläubigern und dass der Insolvenzverwalter nicht (nur) die Neugläubiger mit der Ersatzleistung des Steuerberaters befriedigt, sondern alle Gläubiger über die Erhöhung der Insolvenzquote.**

Ein **Quotenverschlechterungsschaden**, der vorliegend eventuell in Betracht kommt, wird vom Kläger weder vorgetragen noch belegt.

cc) In Ermangelung einer Pflichtverletzung der Beklagten kann die Frage der Berechtigung des Klägers zur Geltendmachung des eingeklagten Schadens jedoch dahinstehen. Dies gilt auch für die Frage, in welchem Umfang durch erfolgreiche Insolvenzanfechtungen der Insolvenzmasse zugeflossene Vermögenswerte den eingetretenen Schaden mindern können.

Weiter erübrigen sich in Ermangelung einer Insolvenverschleppung Überlegungen zu einem möglichen Mitverschulden der Insolvenzschuldnerin.

## 2. Zum Antrag Ziff. 2:

Der Kläger hat auch keinen Anspruch gegen die Beklagten aus Insolvenzanfechtung. Die Erfordernisse für eine **Vorsatzanfechtung nach §§ 143 Abs. 1, 129 Abs. 1, 133 Abs. 1 InsO** sind nicht gegeben.

a) Es ist unstreitig, dass die Beklagte Ziff. 1 im Juli 2015 Zahlungen von M. H. auf offene Honoraransprüche in Höhe von 16.705,15 EUR erhalten hat. Die Anweisungen der Insolvenzschuldnerin stellen Rechtshandlungen im Sinne von § 129 Abs. 1 InsO dar.

b) Die streitgegenständlichen Zahlungen werden zeitlich von dem Anfechtungstatbestand des § 133 Abs. 1 InsO erfasst, nachdem der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vom 2.5.2016 datiert. Nach § 133 Abs. 1 S. 1 InsO ist eine Rechtshandlung anfechtbar, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen hat.

c) Durch diese Leistungen wurde das Vermögen der Insolvenzschuldnerin jedoch nicht verkürzt. M. H. hat auf Anweisung der Insolvenzschuldnerin geleistet.

Es handelte sich aber nicht um eine Anweisung auf Schuld, bei welcher der Dritte durch die Zahlung eine gegenüber dem Schuldner bestehende Verbindlichkeit mit der Folge einer in dem Forderungsverlust liegenden Gläubigerbenachteiligung tilgt, sondern um eine Anweisung auf Kredit, bei welcher der Zahlende gegen den Schuldner künftig Rückgriff nehmen will und wegen des damit verbundenen bloßen Gläubigertauschs eine Gläubigerbenachteiligung ausscheidet (vgl. BGH, ZIP 2013, 2262; BGH, Beschl. v. 16.10.2008 – IX ZR 147/07, WM 2008, 2224 Rdnr. 9; Urt. v. 21.6.2012 – IX ZR 59/11, WM 2012, 1448 Rdnr. 12).

d) Die Insolvenzschuldnerin handelte nicht mit **Gläubigerbenachteiligungsvorsatz**.

Ein derartiger **Vorsatz** ist sowohl bei inkongruenten als auch bei kongruenten Deckungsgeschäften dann **zu bejahen, wenn der Schuldner sich die Benachteiligung nur als möglich vorstellt, sie aber in Kauf genommen hat, ohne sich durch die Vorstellung dieser Möglichkeit von seinem Handeln abhalten zu lassen** (BGH, NJW 2006, 1348, 1350).

Trotz der Mahnungen und Vollstreckungsandrohungen ging die Insolvenzschuldnerin mit den Beklagten stets davon aus, dass alle Gläubiger befriedigt werden können. Sie konnten und durften darauf vertrauen, dass nur eine bilanzielle Überschuldung eingetreten ist. Ob die Geschäftsführer wenigstens für möglich erachtet haben, dass andere Gläubiger benachteiligt werden, erscheint bei Berücksichtigung dieser Umstände zumindest zweifelhaft.

e) Eine **Kenntnis** der Beklagten von der Gläubigerbenachteiligungsabsicht der Insolvenzschuldnerin ist nicht zur Überzeugung der Kammer belegt.

aa) Gemäß § 133 Abs. 1 S. 2 InsO wird diese **Kenntnis vermutet**, wenn der andere Teil wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners droht und dass die Handlung die Gläubiger benachteiligt. Nach der Rechtsprechung des BGH reicht es für diese Vermutung aus, wenn der Gläubiger Umstände kennt, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit hindeuten, wofür die Nichterfüllung beträchtlicher Verbindlichkeiten über einen längeren Zeitraum hinweg genügen kann (BGH, *ZInsO* 2004, 385; BGH, *ZInsO* 2008, 273).

Derjenige, der weiß, dass der Schuldner nicht in der Lage ist oder voraussichtlich nicht in der Lage sein wird, die bestehenden Zahlungspflichten im Zeitpunkt der Fälligkeit im Wesentlichen zu erfüllen (§ 18 Abs. 2 InsO), weiß in der Regel auch, dass dessen Rechtshandlung die Gläubiger benachteiligt (BGH, *ZInsO* 2009, 145).

Entscheidende Voraussetzung für die Anwendung des § 133 Abs. 1 S. 2 InsO ist deshalb in der Praxis vor allem die Kenntnis der drohenden Zahlungsunfähigkeit. Es genügt, dass der Anfechtungsgegner die tatsächlichen Umstände kennt, aus denen bei zutreffender rechtlicher Bewertung die (drohende) Zahlungsunfähigkeit zweifelsfrei folgt (BGH, *ZIP* 2009, 526).

Dabei bilden derartige Tatsachen mehr oder weniger gewichtige Beweisanzeichen, die eine Gesamtwürdigung nicht entbehrlich machen und nicht schematisch im Sinne einer vom anderen Teil zu widerlegenden Vermutung angewandt werden dürfen. Die subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung hat der Tatrichter gemäß § 286 ZPO unter Würdigung aller maßgeblichen Umstände des Einzelfalles auf der Grundlage des Gesamtergebnisses der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zu prüfen (BGH, *ZIP* 2009, 1966).

bb) Kenntnis von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit ist bei den Beklagten nicht anzunehmen. Es steht schon nicht fest, dass den Beklagten die von der Klägerin herangezogenen Beweiszeichen tatsächlich bekannt geworden sind. Sie konnten bis zum Sommer 2015 jedenfalls darauf vertrauen, dass Zahlungsschwierigkeiten durch weitere Finanzmittel der Familie H. erfolgreich abgewendet werden. (...) ■

## Steuerberatungsvertrag

- Zustandekommen
  - Duldungsvollmacht
  - Anscheinsvollmacht
  - Keine Honorarrechnungen
- (LG Münster, *Urt. v. 25.9.2019 – 110 O 71/18*)

### Leitsatz (d. Red.):

Ein Steuerberatungsvertrag kommt mit einem Vertreter ohne Vertretungsmacht nicht zustande. Dessen Verhalten kann aber u.U. nach den Grundsätzen der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht dem Steuerberater

zugerechnet werden. Dieser muss bei einer Duldungsvollmacht das Vertreterhandeln wissentlich dulden. Eine Anscheinsvollmacht entsteht nicht, wenn der Mandant nicht gutgläubig war, d.h. wenn er den Mangel der Vollmacht fahrlässig nicht kannte. ■

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger führt einen landwirtschaftlichen Betrieb. Er wird zusammen mit der Klägerin zur Einkommensteuer veranlagt.

Die Beklagte bietet steuerliche Beratung für land- und forstwirtschaftliche Betriebe an. In ihrer Filiale in R. beschäftigte sie als Mitarbeiter den Zeugen M.

Der Zeuge M. beriet die Kläger seit 2006 in steuerlichen Angelegenheiten. Die Beratungen fanden auf dem Hof der Kläger statt. Daneben übernahm der Zeuge M. Buchführungstätigkeiten für die Kläger und erstellte Schriftsätze und Steuererklärungen, die er unter Verwendung des Briefkopfes und Stempels der Beklagten an das FA V. versandte. Das FA V. adressierte die steuerlichen Bescheide der Kläger für die Jahre 2008 bis 2012 anschließend an die Filiale der Beklagten in R. Von 2006 bis heute wurden den Klägern seitens der Beklagten keine Rechnungen ausgestellt. Zahlungen durch die Kläger an die Beklagte erfolgten nicht.

Am 25.6.2014 schlossen der Kläger und der Zeuge D. einen schriftlichen Vertrag über die Gründung einer Kommanditgesellschaft mit dem Namen A. Im Jahr 2016 erfolgte eine Betriebsprüfung im Betrieb der Kläger durch die Finanzverwaltung Nordrhein-Westfalen. Im Jahr 2017 wurde die A. als Mandat in der EDV der Beklagten registriert.

Die Kläger sind der Ansicht, zwischen ihnen und der Beklagten bestehe seit mindestens 2006 ein steuerliches Beratungsverhältnis. Sie behaupten, der Mitarbeiter der Beklagten, der Zeuge M., sei stets im Namen der Beklagten aufgetreten. Die erfolgte Beratungsleistung hätten sie als Leistung der Beklagten aufgefasst. Die Kläger sind der Ansicht, im Rahmen der Gründung der A. fehlerhaft durch den Zeugen M. beraten worden zu sein. Dieser habe pflichtwidrig erforderliche Maßnahmen unterlassen.

Nach dem Ergebnis der durch die Finanzverwaltung Nordrhein-Westfalen im Jahr 2016 durchgeführten Betriebsprüfung sei mit steuerlichen Mehreergebnissen zu rechnen. Dies stelle einen Schaden dar, für den die Beklagte als Vertragspartnerin der Kläger dem Grunde nach hafte.

(Anträge: ...)

Die Beklagte bestreitet ein zwischen ihr und den Klägern bestehendes Beratungsverhältnis. Sie ist der Ansicht, ein solches sei zwischen ihr und den Klägern zu keinem Zeitpunkt begründet worden. Die Kläger seien vielmehr durch den Zeugen M. privat betreut worden, wie dieser es in einer Vielzahl von Fällen gemacht habe und auch weiterhin – nach seiner Entlassung bei der Beklagten – mache. Der Zeuge M.

sei nicht bevollmächtigt gewesen, mit den Klägern im Namen der Beklagten Steuerberatungsverträge abzuschließen. Auch sei zu einer entsprechenden steuerlichen Beratung der Zeuge M. durch die Beklagte weder beauftragt noch befugt gewesen.

Die Beklagte bestreitet, Kenntnis hinsichtlich der privat geführten Mandate des Zeugen M. gehabt zu haben. Sie behauptet, die Registrierung der Mandate mit Bezug auf die Kläger sei auf einen widerrechtlichen Zugriff des Zeugen M. auf die EDV der Beklagten zurückzuführen. Eine Leistung der Beklagten gegenüber den Klägern sei auch zu dieser Zeit nicht erfolgt. ■

#### Aus den Gründen:

Die Klage ist unbegründet.

Die Kläger haben gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Schadenersatz wegen Schlechterfüllung eines Steuerberatungsvertrages gemäß § 280 BGB, der einzigen im vorliegenden Fall in Betracht kommenden Anspruchsgrundlage.

Die nach allgemeinen Regeln darlegungs- und beweisbelasteten Kläger haben schon nicht dargelegt, dass sie mit der Beklagten ein Steuerberatungsverhältnis begründet haben. Soweit die Kläger behaupten, der Zeuge M., der tatsächlich Steuerberaterleistungen gegenüber den Klägern erbracht hat, habe stets im Namen der Beklagten gehandelt, kann dahinstehen, ob dies zutrifft.

Zwar kann grundsätzlich durch die Erbringung von Steuerberatungsleistungen im Namen der Beklagten und deren Annahme durch die Kläger stillschweigend ein Steuerberatungsverhältnis begründet worden sein. Zwischen den Parteien ist allerdings unstrittig, dass der Zeuge M. **keinerlei Vertretungsmacht hatte, für die Beklagte aufzutreten und rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben**. Eine Vertragsbegründung über den Zeugen M. scheidet daher bereits an der fehlenden Vollmacht für die Beklagte.

Das Verhalten des Zeugen M. ist der Beklagten auch nicht nach den **Grundsätzen der Duldungs- oder Anscheinsvollmacht** zuzurechnen. Die Annahme einer Rechtsscheinvollmacht im Sinne einer Duldungsvollmacht setzt voraus, dass **der Vertretene es wissentlich geschehen lässt, dass ein anderer für ihn als Vertreter auftritt** und der Geschäftsgegner dieses Dulden nach Treu und Glauben dahin versteht und verstehen darf, dass der als Vertreter Handelnde bevollmächtigt ist (BGH, NJW 02, 2325, NJW-RR, 04, 1275/77).

Eine Anscheinsvollmacht liegt vor, wenn der Vertretene das Handeln des Scheinvertreters nicht kennt, es aber bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können und der andere Teil annehmen durfte, der Vertreter dulde und billige das Verhalten des Vertreters (vgl. *Ellenberger in: Palandt, Kommentar zum BGB, 76. Aufl. 2017, § 172 Anm. 6 m.w.Nachw.*).

Die Kläger haben keinen konkreten Sachverhalt vorgetragen, aus dem sich ergibt, dass die Gesellschaftsorgane der Be-

klagten Kenntnis davon gehabt und geduldet haben könnten, dass der ehemalige Mitarbeiter M. unzulässigerweise Steuerberatung im Namen der Beklagten erteilt. Es erscheint auch völlig lebensfremd, wenn der Geschäftsführer einer Steuerberatungsgesellschaft es dulden würde, dass ein nicht als Steuerberater qualifizierter Mitarbeiter im Namen der Gesellschaft Steuerberatungsleistungen über viele Jahre erbringt, die noch nicht einmal abgerechnet werden.

Auch die Voraussetzungen für eine Zurechnung nach den Grundsätzen der **Anscheinsvollmacht** haben die Kläger nicht dargelegt. Nach den Grundsätzen der Anscheinsvollmacht ist eine Verletzung von Sorgfaltspflichten des Vertretenen erforderlich, d.h., er muss die Möglichkeit gehabt haben, das vollmachtlose Handeln vorzusehen und zu verhindern (*Ellenberger in: Palandt, a.a.O., Rdnr. 13*).

Zwar vertreten die Kläger die Ansicht, die Beklagte habe das Verhalten des Zeugen M. schon deshalb erkennen müssen, weil die steuerlichen Bescheide betreffend die Kläger von der Finanzverwaltung unmittelbar an die Beklagte gesendet worden seien. Auch habe der Zeuge M. Zugriff auf Briefköpfe der Beklagten gehabt. Zudem hätten Betriebsprüfungen „in vielen Mandaten“ in den Räumlichkeiten der Beklagten stattgefunden.

Aber auch diese Umstände stellen keine Pflichtverletzung der Geschäftsleitung auf Seiten der Beklagten dar. **Kein Geschäftsherr ist verpflichtet, einen Mitarbeiter derart zu überwachen, dass er nicht Büromaterial wie Briefköpfe oder Stempel des Arbeitgebers zu privaten Zwecken entfremden kann**. Hinsichtlich der Steuerbescheide ist es ebenfalls möglich und erscheint auch naheliegend, dass der Zeuge M. die Schreiben der Finanzverwaltung unmittelbar nach Eingang bei der Beklagten an sich genommen hat.

Ein Arbeitgeber ist nicht in der Lage, einen untreuen Mitarbeiter daran zu hindern, selbst oder möglicherweise unter Mitwirkung anderer Mitarbeiter Posteingänge zu unterschlagen. Warum der Beklagtenseite Betriebsprüfungen hätten auffallen müssen, die in ihrer Filiale in R. betreffend Mandanten durchgeführt worden sein können, die vom Zeugen M. privat betreut wurden, haben die Kläger ebenfalls nicht dargelegt.

Es ist schon nicht konkret vorgetragen, betreffend welche Mandate, zu welchem Zeitpunkt, in welchem Umfang, in wessen Gegenwart und in welchen Räumen genau diese Betriebsprüfungen bei der Beklagten stattgefunden haben sollen. Mangels Substantiierung kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass in einem Umfang Betriebsprüfungen für privat betreute Mandate in den Räumlichkeiten der Beklagten stattgefunden haben, die sich der Geschäftsleitung hätten zwingend aufdrängen müssen.

Letztendlich kann auch dahingestellt bleiben, ob die Geschäftsleitung der Beklagten Kenntnis von dem Vorgehen des Zeugen M. hatte oder bei pflichtgemäßer Überwachung hätte haben müssen. Denn im vorliegenden Fall mangelt es zur Begründung einer Rechtsscheinvollmacht jedenfalls an

einer **Gutgläubigkeit** der Kläger in Bezug auf das Bestehen der Vollmacht und des Vertragsverhältnisses. Der andere Teil wird nach ganz allgemeiner Meinung **nicht nach den Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung geschützt, wenn er den Mangel der Vollmacht infolge von Fahrlässigkeit nicht kannte** (vgl. *Ellenberger in: Palandt, a.a.O., Rdnr. 15 m.z.Nachw. aus der ständigen Rechtsprechung*).

Nach eigenem Vortrag wollen die Kläger dreizehn Jahre lang Beratungsleistungen vom Zeugen M. im Namen der Beklagten erhalten haben, ohne dass ihnen auch nur eine Rechnung gestellt wurde oder sie irgendwelche Zahlungen an die Beklagte geleistet haben. In einer solchen Situation drängt es sich jedem Vertragspartner auf, dass aus Sicht des vermeintlichen Vertragspartners ein Vertrag überhaupt nicht besteht und der Verhandlungspartner möglicherweise gar nicht bevollmächtigt ist. **Ein Vertragspartner muss, wenn Zweifel an der Bevollmächtigung seines Verhandlungspartners aufkommen, bei dem vermeintlichen Vertragspartner Erkundigungen einholen** (*OLG Köln, Urt. v. 3.4.1992 – 19 U 191/91, Rdnr. 7, juris*). Entsprechendes haben die Kläger schon nicht dargelegt.

Soweit die Kläger im nachgelassenen Schriftsatz nunmehr behaupten, sie hätten den Zeugen M. auf das Ausbleiben von Rechnungen angesprochen und dieser hätte ihnen gesagt, man käme schon noch früh genug an die Rechnungen, würde eine Rechtsscheinhaftung auch bei Zugrundelegung dieses Sachverhaltes an der Gutgläubigkeit der Kläger scheitern. Denn bei einem derartig ungewöhnlichen Lebenssachverhalt wären die Kläger erst recht verpflichtet gewesen, das Bestehen eines Vertragsverhältnisses unmittelbar bei der Geschäftsleitung der Beklagten abzuklären (vgl. zur Erkundigungspflicht bei ungewöhnlichen Verhältnissen *Ellenberger in: Palandt, a.a.O., Rdnr. 15 m.w.Nachw.*).

Fehlt ein schriftlicher Steuerberatungsvertrag, ergibt sich dessen Inhalt allgemeiner Ansicht nach u.a. aus den Honorarrechnungen. **Wurden abgerechnete Leistungen hierin konkret benannt, ist dies als Indiz einer entsprechenden Beauftragung zu werten** (vgl. *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung 5. Aufl. S. 18*).

Umgekehrt ist die Tatsache, dass niemals irgendwelche Rechnungen gestellt wurden, als Zeichen dafür anzusehen, dass ein Vertragsverhältnis mit der Verpflichtung zur entgeltlichen Erbringung von Steuerberatungsleistungen zwischen den Parteien eben nicht geschlossen wurde.

Unter diesen Umständen, da den Klägern der Schutz einer Rechtsscheinhaftung nicht zugutekommen kann, weil sie den Mangel der Vertretungsmacht des Zeugen M. zumindest fahrlässig nicht erkannt haben, kann auch dahingestellt bleiben, ob die im nachgelassenen Schriftsatz vom 28.8.2019 aufgestellte – völlig fernliegende und offensichtlich ins Blaue hinein erfolgte – Behauptung, der Zeuge M. habe in „völligem Einvernehmen“ mit dem Geschäftsführer der Beklagten gehandelt, zutrifft oder nicht.

Aus dem von den Klägern selbst vorgetragenen Lebenssachverhalt lässt sich aus Sicht der Kammer vielmehr der sichere

Schluss ziehen, dass Zahlungen von den Klägern unmittelbar an den Zeugen M. geflossen sind in Form eines so genannten Schwarzgeldgeschäftes. Die Kläger wussten also, dass sie kein Vertragsverhältnis mit der Beklagten hatten. ■

## GI Literaturhinweis

### Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung

Das Handbuch stellt in rund 50 Abschnitten praxisgerecht alle Problemkreise dar, die für die Arbeit der Geschäftsführer und Berater großer wie kleinerer GmbHs relevant sind. Neben Gründung und Satzungsgestaltung werden besonders Organstellung, Vertretungsmacht, Anstellungsvertrag und Haftung des Geschäftsführers behandelt, ferner die Pflichten im Zusammenhang mit Erstellung, Prüfung und Publizität des Jahresabschlusses. Auch die Aufgaben des Geschäftsführers in Krise und Insolvenz, Grundfragen der Besteuerung sowie die Geschäftsführung im Konzern werden dargestellt. Die angebotenen Lösungen und taktischen Hinweise orientieren sich stets an der aktuellen Rechtsprechung. Zur besonderen Anschaulichkeit des Werkes tragen zahlreiche Formulierungsmuster, Übersichten und Checklisten bei.

Die 3. Auflage berücksichtigt eine Fülle neuer Rechtsprechung sowie die erheblichen Rechtsänderungen. Hervorzuheben sind das Gesetz für die gleichberechtigte Teilhabe von Frauen und Männern an Führungspositionen in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst (Frauenquote), das Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz, die Aktienrechtsnovelle 2016, die Reform des Abschlussprüfungsrechts (AREG), die Neuregelung der Gesellschafterliste durch das Gesetz zur Umsetzung der Vierten EU-GeldwäscherL sowie die durch das Gesetz zur Umsetzung der Zweiten ZahlungsdiensterL geänderten Strafvorschriften.

Oppenländer/Trörlitzsch, *Praxishandbuch der GmbH-Geschäftsführung* C.H.BECK, 3., neu bearbeitete Auflage 2020, XLIII, 917 S., in Leinen 149,- €, ISBN 978-3-406-70679-0

## GI Literatur-Ecke

**Günther:** Haftungsfallen rund ums beA; *NJW 2020, 1785*

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

# Neu im August.



**i** **Das Werk online**  
[www.otto-schmidt.de/ka-modul](http://www.otto-schmidt.de/ka-modul)

Ein Thema, das in Zukunft immer stärker an Bedeutung gewinnt und viele Rechtsgebiete berührt. Ideal, wenn man auf ein Werk zurückgreifen kann, das die Materie umfassend aus Praktikersicht aufarbeitet: Steuer- und Nachfolgeplanung, Strategie, Familie – mit besonderem Fokus auf Unternehmen und Immobilien. Ein Handbuch für die gesamte steuerliche und rechtliche Gestaltung.

*Wiese, Unternehmensnachfolge.* Steuerliche und rechtliche Gestaltung. Herausgegeben von Prof. Dr. Götz T. Wiese. Bearbeitet von 27 Experten aus den jeweiligen Rechtsgebieten. 2020, ca. 1.500 Seiten Lexikonformat, gbd. ca. 150,- €. ISBN 978-3-504-25083-6

Am besten gleich vorbestellen unter [www.otto-schmidt.de](http://www.otto-schmidt.de)

**ottoschmidt**

GI service

## Wichtige Info zur GI!

### Nichts verpassen und GI als Newsletter abonnieren!

Themen wie Belehrungspflichten, Fristenkontrolle, Honoraransprüche und deren Durchsetzung unterliegen einem ständigen Wandel und betreffen Sie unmittelbar.

Als einer der wenigen Versicherer kümmern wir uns bei HDI aktiv um Themen wie Haftungsprävention und Qualitätsmanagement für Ihren Berufsstand und halten Sie seit fast 40 Jahren immer auf dem Laufenden. Die Fachzeitschrift GI ist damit eine gute Hilfestellung bei der Vielzahl der Entscheidungen zur Anwalts-, Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferhaftung.

Neben der Haftungsrechtsprechung erhält der Berufsstand zudem aktuelle Informationen über Streitfragen der Gebührenpraxis.

Die GI gibt es als Onlinemagazin, daher abonnieren Sie schnell kostenfrei Ihr Exemplar: [www.hdi.de/gi](http://www.hdi.de/gi)



Überzeugen Sie mit klarer Linie.

**ErbStG**

Mit ErbStR/ErbStH 2019!

von Oertzen-Loose

von Oertzen-Loose

Hausz. Deindl, Fekantnik, von Loose

**Jetzt bestellen: [otto-schmidt.de](http://otto-schmidt.de)**

Service-Fax

**(0511) 645 111 3661**

Bitte senden Sie Ihre Anfragen zu folgenden Themen an die oben stehende Fax-Nummer: Adressänderungen · Nachbestellung von einzelnen GI-Heften · Anforderung einzelner GI-Urteile (bitte Jahrgang und Seitenzahl angeben).

### Worauf Sie sich verlassen können:

HDI steht für umfassende Versicherungs- und Vorsorgelösungen, abgestimmt auf die Bedürfnisse unserer Kunden aus Industrie, mittelständischen Unternehmen, den Freien Berufen und Privathaushalten.

Was uns auszeichnet, sind zukunftsorientierte, effiziente Produktkonzepte mit einem guten Preis-Leistungs-Verhältnis sowie ein exzellenter Service. Die HDI Versicherung AG bietet ein breites Leistungsspektrum, das alle Bereiche der Sach-, Unfall- und Kraftfahrtversicherung abdeckt: Es reicht von unserem innovativen Compact-Versicherungsschutz für Firmen über unsere leistungsfähigen Berufshaftpflichtversicherungen für die Freien Berufe bis hin zu anspruchsvollen Lösungen für den Privathaushalt.

HDI gehört zum Talanx-Konzern, der nach Beitragseinnahmen drittgrößten deutschen Versicherungsgruppe.

## Impressum

GI Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe · ISSN 2199-5478

### Herausgeber

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

### Redaktion

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

### Erscheinungsweise

4-mal im Jahr, jeweils am 10. des Monats

### Verlag

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

### Abonnementservice

Telefax: 0511-6451113661

### Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Ertstadt