

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

GI aktuell

Inhalt

Editorial

GI Leitsätze

GI News

GI Entscheidungen

GI Literaturhinweise

Honorarvereinbarung des Anwalts

Stundensatz / Unangemessenheit / Prüfungsmaßstäbe / Zeittakt / Bearbeitungszeit / Mitteilung der Berechnung / Stundennachweis

(BGH, Urst. v. 21.10.2010 – IX ZR 37/10)

Regressanspruch

Verjährungsbeginn, § 199 BGB / Grundsatz der Schadeneinheit / Teilschaden / Nichtzulassungsbeschwerde / Subsumtionsirrtum

(BGH, Beschl. v. 1.7.2010 – IX ZR 117/09)

Berufshaftung

Nichtzulassungsbeschwerde / Falsche Beweiswürdigung / Falsche Rechtsanwendung / Willkür

(BGH, Beschl. v. 17.6.2010 – IX ZR 187/08)

Anwaltsauftrag

Räumungsklage / Ehehche Wohnung / Auftrag eines Ehegatten / Schlüsselgewalt des Ehegatten, § 1357 BGB

(OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.6.2010 – I-24 U 194/09)

Anwaltshaftung

Scheidungsmandat / Anspruch auf Nutzungsvergütung / Billigkeit / Beratungsdefizite / Schaden

(OLG Düsseldorf, Urst. v. 23.2.2010 – I-24 U 164/09)

Dritthaftung des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers

Prüfung von Jahresabschlüssen / Auskunftsvertrag / Sachwalterhaftung / Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Bank / Weitergabe des testierten Jahresabschlusses an die Bank, § 7 Satz AAB/WP

(OLG Düsseldorf, Urst. v. 2.6.2009 – I-23 U 108/08)

Versicherungsschutz

Honorarprozess / Aufrechnung mit Schadenersatzforderung / Gesamtvergleich / Keine Einbindung des Versicherers /

Obliegenheitsverletzung / Leistungsfreiheit

(LG Kassel, Urst. v. 4.5.2010 – 5 O 1883/09)

Berufshaftpflichtversicherer

Auskunftsanspruch über Haftpflichtversicherer / Rechtsanwaltskammer / Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen /

Schutzwürdige Interessen des Anwalts / Selbstbestimmungsrecht des Versicherten

(VG Hamburg, Beschl. v. 10.9.2010 – 15 K 1352/10)

33 48

35

35

64

35

39

40

40

42

48

59

61

Neu: 30 Jahre GI
Urteilsuche kostenlos unter
www.hdi-gerling.de/giurteilsuche

Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,

der Bundesgerichtshof hat sich umfassend mit einer **Honorarvereinbarung eines Anwalts** befasst, der in einer Strafsache einen **Stundensatz von 450 DM (230,08 EUR)** vereinbart hatte. Er weist darauf hin, dass es dem Gericht nicht erlaubt sei, die vertraglich vereinbarte Leistung durch einen Stundensatz zu ersetzen, den es für angemessen hält. Unangemessenheit liege nur vor, wenn es unter Berücksichtigung aller Umstände unerträglich und mit den Grundsätzen des § 242 BGB unvereinbar ist, den Mandanten an seinem Honorarversprechen festzuhalten. Es müsse ein krasses und evidentes Missverhältnis zwischen Leistung und Vergütung bestehen.

Auch die Korrekturmöglichkeit der **Bearbeitungszeit** schränkt der BGH ein. Wegen der individuell unterschiedlichen Arbeitsweise sei der nachgewiesene Zeitaufwand in vollem Umfang zu berücksichtigen, wenn er in einem angemessenen Verhältnis zu Schwierigkeit, Umfang und Dauer der zu bearbeitenden Angelegenheit steht. Dabei sei dem Nicht-Spezialisten eine längere Bearbeitungszeit einzuräumen.

Zur **Aufzeichnung** der honorarpflichtigen Stunden merkt der BGH an, dass den einzelnen Arbeitstagen jeweilige Stundenzahlen zugeordnet werden müssen. Interessant ist der Hinweis, dass eine nähere Auflistung nach einzelnen Tätigkeitsfeldern nicht geboten ist.

Das OLG Düsseldorf hat die **Drittschutzwirkung des Auftrags zur Prüfung eines Jahresabschlusses** deutlich eingegrenzt: Ihr steht entgegen, wenn der testierte Jahresabschluss der Bank ohne die vorherige, notwendige Zustimmung des Prüfers übergeben wird. Es genügt auch nicht, dass der Prüfer damit rechnen muss, der Jahresabschluss werde der Bank zugeleitet. Ebenso wenig werde ein Drittinteresse begründet, wenn der Prüfer bei einem Gespräch zwischen dem Mandanten und der Bank anwesend war.

Beiläufig bestätigt das OLG Düsseldorf, dass ein **Auskunftsvertrag** nur zustande kommt, wenn ein „Auskunftskontakt“ zwischen dem Prüfer und der Bank zustande kam.

Wird vom Auftraggeber im Rahmen eines Honorarprozesses ein Schadenersatzanspruch zur Aufrechnung gestellt, muss der **Berufshaftpflichtversicherer** unverzüglich informiert werden. Der Versicherungsnehmer begeht eine **Obliegenheitsverletzung**, wenn er ohne vorherige Zustimmung des Versicherers einen Gesamtvergleich über den Honoraranspruch und den Schadenersatzanspruch abschließt. Der Versicherer ist leistungsfrei, wenn der Vergleich offenkundig nachteilig ist (LG Kassel).



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Leitsätze

Fristkontrolle / Fax-Übersendung / Friststreichung durch Anwalt

Ein Rechtsanwalt darf die Übersendung von fristgebundenen Schriftsätzen einschließlich der Kontrolle des Sendebereichs und der Streichung der Frist im Kalender regelmäßig einer geschulten und sich bisher als zuverlässig erwiesenen Mitarbeiterin überlassen. Ihn trifft grundsätzlich keine Verpflichtung, sich anschließend zu vergewissern, ob diese die Aufgabe weisungsgemäß ausgeführt hat (*im Anschluss an BGH, Beschl. v. 20.10.2009 – VIII ZB 97/08, juris, Tz. 8*). Streicht er nach Unterrichtung über die ordnungsgemäße Übermittlung des Schriftsatzes eigenhändig die Frist im Kalender, ist ihm regelmäßig nicht schon deswegen ein eigenes Verschulden an einer durch das Fehlschlagen der Faxübermittlung verursachten Fristversäumung anzulasten, weil er sich zuvor nicht persönlich von der Richtigkeit der ihm von seiner Mitarbeiterin erteilten Auskunft überzeugt hat. Die Sachlage stellt sich insoweit nicht anders dar, als wenn er die Streichung im Fristenkalender seiner Mitarbeiterin überlassen hätte (*Abgrenzung zu BGH, Beschl. v. 11.2.2009 – IV ZB 26/08, NJW-RR 2009, 785*).
(BGH, Beschl. v. 27.4.2010 – VIII ZB 84/09) ■

Fristenkontrolle / Friststreichung durch Anwalt

Besteht in einer Anwaltskanzlei die Möglichkeit, dass ein Rechtsanwalt selbst Fristen streicht und bleibt offen, wer eine Frist zu Unrecht gestrichen hat, so muss der Rechtsanwalt ein eigenes Verschulden ausräumen und gegebenenfalls zu den organisatorischen Maßnahmen, die er zur Vermeidung von Fehlerquellen durch die Kompetenzüberschneidung getroffen hat, Stellung nehmen.
(BGH, Beschl. v. 3.11.2010 – XII ZB 177/10) ■

Fristversäumnis / Faires Verfahren

Erkennt das zunächst angerufene Berufungsgericht frühzeitig, dass Bedenken gegen seine funktionelle Zuständigkeit bestehen und teilt es diese – aktenkundig gemachten – Bedenken dem Rechtsmittelführer aufgrund geschäftsinterner Erwägungen nicht mit, kann der Anspruch des Rechtsmittelführers auf ein faires Verfahren verletzt sein. Ein Verschulden der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 ZPO) an der Fristversäumung wirkt sich dann nicht mehr aus, so dass der Partei Wiedereinsetzung zu gewähren ist (*im Anschluss an BGH, Beschl. v. 5.10.2005 – VIII ZB 125/04, NJW 2005, 3776; v. 24.6.2010 – V ZB 170/09, WuM 2010, 592*).
(BGH, Beschl. v. 14.12.2010 – VIII ZB 20/09) ■

GI News

BVerfG: Verfassungsbeschwerden von Erblässern gegen Regelungen des Erbschaftsteuerrechts nicht zur Entscheidung angenommen

Die drei Beschwerdeführer wenden sich mit ihren Verfassungsbeschwerden gegen die unterschiedlichen Steuersätze, Freibeträge und Steuerbefreiungen nach dem Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz in der Fassung des Erbschaftsteuerreformgesetzes vom 24.12.2008, durch die sie als Erblasser unmittelbar in der Ausübung ihrer Testierfreiheit betroffen seien. Die Beschwerdeführer sind Eigentümer erheblichen, vererbaren Vermögens – darunter Wohn- bzw. Gewerbeimmobilien sowie ein mittelständisches Produktionsunternehmen –, das nach ihrem Vorbringen nicht unter die Steuerbefreiung bzw. die steuerlichen Vergünstigungen nach dem ErbStG fällt. Sie machen im Wesentlichen geltend, dass die gesetzliche Ausgestaltung der Steuerbefreiung von Familienheimen sowohl gegenüber sonstigem Vermögen als auch im Hinblick auf die Wohnflächenbegrenzung gleichheitswidrig sei. Diskriminierend sei es ferner, dass das Familienheim zwar für Ehegatten und gleichgeschlechtliche Lebenspartner, nicht hingegen für verwandtschaftliche Einstandsgemeinschaften steuerfrei gestellt werde. Die Erbschaftsteuer stelle einen Anreiz dar, Betriebe oder Immobilien vor dem Erbfall zu veräußern und das Vermögen ins erbschaftsteuerfreie Ausland zu verlagern.

Die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) hat die Verfassungsbeschwerden nicht zur Entscheidung angenommen. Sie sind unzulässig, weil sie die erforderliche Selbstbetroffenheit der Beschwerdeführer durch das neue Erbschaftsteuergesetz nicht hinreichend erkennen lassen. (...)

(BVerfG, Beschl. v. 30.10.2010 – 1 BvR 3196/09, 1 BvR 3197/09, 1 BvR 3198/09)

Pressemitteilung d. BVerfG v. 3.12.2010 ■

BFH: Kein Verstoß gegen die Rechtsschutzgarantie durch vorläufige Steuerfestsetzungen hinsichtlich verfassungsrechtlich ungeklärter Rechtsfragen und Teileinspruchsentscheidungen

Hängt die Höhe der festzusetzenden Steuer von der Vereinbarkeit eines Steuergesetzes mit höherrangigem Recht ab und ist diese Rechtsfrage Gegenstand eines Verfahrens bei dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH), dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) oder einem obersten Bundesgericht, wird nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 30.9.2010 – III R 39/08 der Rechtsschutz des Steuerpflichtigen ausreichend dadurch gewahrt, dass die Steuer insoweit vorläufig festgesetzt wird. Der Rechtsschutz des Steuerpflichtigen wird nach diesem Urteil des BFH auch nicht dadurch in verfassungswidriger Weise eingeschränkt,

dass die Finanzbehörde auf einen Einspruch des Steuerpflichtigen gegen die Steuerfestsetzung vorab über entscheidungsreife Teile seines Einspruchs entscheidet. Wird eine Steuer hinsichtlich eines solchen Musterverfahrens nach § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 der Abgabenordnung (AO) vorläufig festgesetzt, kann der Steuerpflichtige Einspruch und ggf. Klage erheben, wenn er besondere Gründe substantiiert geltend macht. In einem solchen Verfahren kann der Steuerpflichtige auch jederzeit vorläufigen Rechtsschutz beantragen und bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 361 AO bzw. des § 69 der Finanzgerichtsordnung erhalten.

Ein Vorläufigkeitsvermerk, der auf § 165 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 AO und auf die Besteuerungsgrundlage hinweist, hinsichtlich derer die Steuer vorläufig festgesetzt wird, ist inhaltlich nach Grund und Umfang hinreichend bestimmt und damit wirksam. Insbesondere ist es nicht erforderlich, die betragsmäßige Auswirkung der vorläufigen Festsetzung anzugeben und die anhängigen Musterverfahren nach Gericht und Aktenzeichen zu bezeichnen.

Auch die im Streitfall erlassene sog. Teileinspruchsentscheidung hält der BFH für rechtmäßig. Durch das Jahressteuergesetz 2007, das nach Ansicht des BFH verfassungsmäßig zustande gekommen ist, wurde § 367 Abs. 2a AO eingefügt, der die Finanzbehörde berechtigt, bei Sachdienlichkeit vorab über Teile des Einspruchs zu entscheiden. Anders als der Kläger sieht der BFH eine Teileinspruchsentscheidung auch dann als sachdienlich an, wenn sie nicht allein auf schnelleren Rechtsschutz im Interesse des Steuerpflichtigen gerichtet ist, sondern dem Interesse der Finanzverwaltung an einer zeitnahen Entscheidung über den entscheidungsreifen Teil eines Einspruchs dient, der ersichtlich nur zu dem Zweck eingelegt wird, die Steuerfestsetzung nicht bestandskräftig werden zu lassen. Der in Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes garantierte Rechtsschutz gebietet es nicht, Einspruchsverfahren möglichst lange offenzuhalten, damit der Steuerpflichtige an künftigen Änderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu derzeit nicht streitigen Rechtsfragen teilhaben kann.

(BFH, Urt. v. 30.9.2010 – III R 39/08)

Pressemitteilung d. BFH v. 1.12.2010 ■

BFH: EuGH-Vorlage zu den Voraussetzungen einer umsatzsteuerfreien innergemeinschaftlichen Lieferung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat durch Beschluss vom 10.11.2010 – XI R 11/09 dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) u.a. die Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob eine steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung nur dann anzunehmen ist, wenn der Steuerpflichtige die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des Erwerbers buchmäßig nachweist, und ob es eine Rolle spielt, dass es sich bei dem Erwerber um einen in einem Drittland ansässigen Unternehmer handelt, der in keinem Mitgliedstaat umsatzsteuerrechtlich registriert ist.

Wenn ein Gegenstand durch einen Unternehmer oder durch seinen Abnehmer in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union (sog. Bestimmungsland) befördert oder versendet wird, ist diese innergemeinschaftliche Lieferung nach § 4 Nr. 1 Buchst. b i.V.m. § 6a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 des Umsatzsteuergesetzes (UStG) nur dann steuerfrei, wenn der Erwerb des Gegenstandes der Lieferung beim Abnehmer in dem anderen Mitgliedstaat „den Vorschriften der Umsatzbesteuerung“ unterliegt. Durch diese Regelung wird bezweckt, dass im innergemeinschaftlichen Handel zwischen Unternehmern die Mehrwertsteuereinnahmen dem Mitgliedstaat zustehen, in dem der Endverbrauch erfolgt (Bestimmungsland). Die Steuerfreiheit einer innergemeinschaftlichen Lieferung setzt nach nationalem Recht allerdings u.a. voraus, dass der Unternehmer die Voraussetzungen der Steuerbefreiung „einschließlich Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des Abnehmers“ buchmäßig nachweist (§ 17c Abs. 1 Satz 1 der Umsatzsteuer-Durchführungsverordnung – UStDV).

In dem vom BFH zu entscheidenden Fall hatte eine in Deutschland ansässige GmbH zwei Maschinen an das Unternehmen A, mit Sitz in den USA verkauft. A, hatte die Maschinen sogleich an ein Unternehmen (Ltd.) in Finnland weiterveräußert. Die Maschinen wurden durch eine von A, beauftragte Spedition unmittelbar von der GmbH nach Finnland befördert. Da A, in keinem Mitgliedstaat der Union für umsatzsteuerrechtliche Zwecke registriert war, zeichnete die GmbH (lediglich) die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer der finnischen Ltd. auf. Deshalb versagte das Finanzamt die von der GmbH beantragte Steuerfreiheit der Lieferung.

Da die Richtlinie 77/388/EWG für die Steuerfreiheit einer innergemeinschaftlichen Lieferung die Aufzeichnung der Umsatzsteuer-Identifikationsnummer – jedenfalls nicht ausdrücklich – verlangt, hat der BFH durch den Beschluss vom 10.11.2010 dem EuGH die Frage vorgelegt, ob die Richtlinie es den Mitgliedstaaten erlaubt, eine steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung nur dann anzunehmen, wenn der Steuerpflichtige die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer des Erwerbers buchmäßig nachweist.

(BFH, Beschl. v. 10.11.2010 – XI R 11/09)

Pressemitteilung d. BFH v. 22.12.2010 ■

BFH: Vorlage an den EuGH – Auswirkungen der Kapitalverkehrsfreiheit auf die Erbschaftsteuer beim Erwerb eines Anteils an einer kanadischen Kapitalgesellschaft

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Beschluss vom 15.12.2010 – II R 63/09 den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) zur Klärung gemeinschaftsrechtlicher Fragen angerufen, die den Ausschluss des in einem Drittstaat befindlichen Betriebsvermögens von erbschaftsteuerrechtlichen Begünstigungen für inländisches Betriebsvermögen betreffen.

Die Klägerin des Ausgangsverfahrens ist die Alleinerbin ihres 2007 verstorbenen Vaters. Zum Nachlass gehörte u.a. eine Beteiligung des Vaters als Alleingesellschafter an einer kanadischen Kapitalgesellschaft. Das Finanzamt (FA) setzte Erbschaftsteuer ohne Berücksichtigung der für Anteile an einer Kapitalgesellschaft mit Sitz oder Geschäftsleitung im Inland in § 13a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 2 des Erbschaftsteuergesetzes (Fassung 2007: ErbStG) vorgesehenen Begünstigungen (Freibetrag 225.000 EUR und verminderter Wertansatz von 65 %) fest.

Die steuerliche Behandlung von Erbschaften fällt nach ständiger Rechtsprechung des EuGH unabhängig von der Art und Zusammensetzung des übergehenden Vermögens unter die Vertragsbestimmungen über den Kapitalverkehr. Danach liegt ein Verstoß gegen die Freiheit des Kapitalverkehrs vor, wenn Steuervergünstigungen auf Erbschaften nur für Inlands-, nicht jedoch für Auslandsvermögen gewährt werden. Im Hinblick darauf sprechen nach Ansicht des BFH gute Gründe dafür, dass eine Erbschaft auch insoweit in den Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit fällt, als sich darin Anteile an einer ausländischen Kapitalgesellschaft befinden. Dies ist auf Ersuchen des BFH vom EuGH bereits für Betriebsvermögen im EU-Ausland so entschieden worden (*EuGH-Urt. v. 17.1.2008 – C 256/06, Jäger, Slg. 2008, I 123, BFH/NV Beilage 2 2008, 120*). Dem hat der Gesetzgeber im Rahmen der Neuregelung der erbschaftsteuerrechtlichen Betriebsvermögensbegünstigungen ab 2009 Rechnung getragen. Anteile an einer Kapitalgesellschaft, die Sitz oder Geschäftsleitung weder im Inland noch in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraums hat, gehören aber weiterhin nicht zum begünstigten (Betriebs-)Vermögen.

Der BFH ist nunmehr der Auffassung, dass Art. 56 Abs. 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG) in gleicher Weise auch für Betriebsvermögen in Drittstaaten gelten müsse. Denn nach Art. 56 Abs. 1 EG sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten. Ob dieser Rechtsstandpunkt zutrifft, kann aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des EuGH nicht mit hinreichender Sicherheit beurteilt werden und bedarf daher der Klärung durch den EuGH.

(BFH, Beschl. v. 15.12.2010 – II R 63/09)

Pressemitteilung d. BFH v. 19.1.2011 ■

BFH: Rückwirkende Anwendung des § 11 Abs. 2 Satz 3 EStG bei im Voraus geleisteten Erbbauzinsen verfassungswidrig

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Beschluss vom 7.12.2010 – IX R 70/07 das Bundesverfassungsgericht angerufen, weil er die rückwirkende Einführung einer Regelung über die Aufteilung von in einem Einmalbetrag geleisteten Erbbauzinsen auf die Laufzeit des Erbbaurechts für verfassungswidrig hält.

Nach § 11 Abs. 2 Satz 3 des Einkommensteuergesetzes (EStG) in der Fassung des Richtlinien-Umsetzungsgesetzes vom 9.12.2004 sind Ausgaben, die für eine Nutzungsüberlassung von mehr als fünf Jahren im Voraus geleistet werden, auf den Zeitraum zu verteilen, für den sie geleistet werden. Diese Vorschrift ist nach § 52 Abs. 30 Satz 1 EStG im Hinblick auf Erbbauzinsen erstmals für Vorauszahlungen nach dem 31.12.2003 anzuwenden.

Nach Auffassung des BFH ist diese Neuregelung mit den verfassungsrechtlichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes insoweit unvereinbar, als danach im Voraus gezahlte Erbbauzinsen auch dann auf den Zeitraum des Erbbaurechts zu verteilen sind, wenn sie im Jahr 2004, aber noch vor Einbringung der Neuregelung in den Deutschen Bundestag am 27.10.2004 verbindlich vereinbart und gezahlt wurden.

Im Streitfall hatte der Steuerpflichtige im August 2004 einen Miterbbaurechtsanteil an einem Erbbaurecht, verbunden mit dem Sondereigentum an einer vermieteten Eigentumswohnung, erworben. Er sollte zusammen mit dem Kaufpreis 36.350 EUR zahlen, um die Erbbauzinsansprüche für die Gesamtlauzeit des Erbbaurechts abzugelten, und tat dies im September 2004. Sein Begehren, die 36.350 EUR als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus Vermietung und Verpachtung abzusetzen, hatte – wegen § 11 Abs. 2 Satz 3 EStG – beim Finanzamt und Finanzgericht keinen Erfolg.

Der BFH hält das Vertrauen des Steuerpflichtigen in die im August/September 2004 geltende Rechtslage für schutzwürdig. Danach sind Erbbauzinsen Nutzungsentgelt und nicht Anschaffungskosten des Rechts. Das dazu in Widerspruch stehende Schreiben des Bundesfinanzministeriums vom 10.12.1996 hatte der BFH in einem Urteil vom 23.9.2003 zurückgewiesen. Da das Gesetz damals keine Verteilung auf die Zeit der Nutzung vorsah, waren die im Voraus gezahlten Erbbauzinsen sofort als Werbungskosten abziehbar.

Auch wenn die Finanzverwaltung das BFH-Urteil (durch Nichtveröffentlichen) nicht anwandte, konnte sie das Vertrauen des Steuerpflichtigen in die ständige Rechtsprechung und eindeutige Gesetzeslage nicht beeinträchtigen: Der BFH entscheidet abschließend darüber, wie Steuerrecht richtig anzuwenden ist. Dieser Kernbereich seiner Funktion in einer ausbalancierten Gewaltendifferenzierung würde infrage gestellt, könnte die Finanzverwaltung dadurch, dass sie ein ihr missliebiges Urteil nicht veröffentlicht, Vertrauen des Bürgers von vornherein nicht entstehen lassen.

Das Vertrauen des Bürgers ist durch die Rückwirkung mithin enttäuscht. Da sich die (unechte) Rückwirkung auch nicht durch die vom Gesetzgeber genannten Gründe, Mehreinkünfte zu erzielen, hinreichend rechtfertigen lässt, ist sie mit dem grundrechtlichen und rechtsstaatlichen Vertrauensschutz unvereinbar und deshalb nach Auffassung des vorlegenden Senats verfassungswidrig.

(BFH, Beschl. v. 7.12.2010 – IX R 70/07)

Pressemitteilung d. BFH v. 19.1.2011 ■

Honorarvereinbarung des Anwalts

- Stundensatz
- Unangemessenheit
- Prüfungsmaßstäbe
- Zeittakt
- Bearbeitungszeit
- Mitteilung der Berechnung
- Stundennachweis

(BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 37/10)

Leitsatz:

Zur Herabsetzung eines Zeithonorars für einen Strafverteidiger. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger verteidigte den Beklagten in einem Strafverfahren vor dem Schöffengericht. Der Beklagte wurde beschuldigt, in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer einer GmbH in der Zeit von Februar 1991 bis November 1994 in 46 Fällen Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite in Höhe von mindestens 550.000 DM nicht abgeführt und tateinheitlich Betrug begangen sowie Gewerbe- und Körperschaftsteuer von etwa 400.000 DM verkürzt zu haben. Der Beklagte wurde mit Urteil des Schöffengerichts vom 17.12.2002 wegen Beitragsvorenthaltung in Tateinheit mit Betrug in 22 Fällen zu einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt; das Verfahren wegen der Steuerhinterziehung wurde gemäß § 154 StPO eingestellt. Hiergegen legten die Staatsanwaltschaft sowie der – zunächst wiederum durch den Kläger vertretene – Beklagte Berufung ein. Am 26.6.2007 legte der Kläger das Mandat nieder. Später wurde das Verfahren gegen den Beklagten, der nunmehr von seinen jetzigen Instanzanwälten verteidigt wurde, gegen Zahlung einer Geldbuße von 20.000 EUR gemäß § 153a StPO eingestellt.

Diesem Strafverfahren war ein im Jahre 1994 eingeleitetes Ermittlungs- und Strafverfahren mit gleichem Tatvorwurf vorausgegangen, das nach durchgeführter Hauptverhandlung wegen eines Verfahrenshindernisses am 10.11.1999 eingestellt worden war. Auch in diesem Verfahren war der Beklagte durch den Kläger verteidigt worden. Das hierfür berechnete Honorar in Höhe von 11.554,07 EUR hat der Kläger erhalten.

Unmittelbar nach Zustellung der zweiten Anklage unterzeichnete der Beklagte am 7.12.1999 eine als Honorarvereinbarung bezeichnete, vom Kläger vorformulierte Erklärung, in der es u.a. heißt:

„1. Wegen des Umfangs und der besonderen Bedeutung der Sache wird vereinbart, dass ich statt der gesetzlichen Gebühren ein Honorar in Höhe von 450 DM (in Worten vierhundertfünfzig Deutsche Mark) je Stunde zahle. Ein Viertel des vereinbarten Stundensatzes wird für jede angefangene 15 Minuten berechnet. Bei Tätigkeiten außerhalb des Büros des Verteidigers beginnt die Zeit mit dem Verlassen des

Büros und endet mit der Rückkehr im Büro. (...) Es sind mindestens die gesetzlichen Gebühren vereinbart. Diese Vereinbarung gilt auch im Falle der Hauptverhandlung.“

Auf der Grundlage der dem Beklagten unter dem 29.11.2004 erteilten Kostennote fordert der Kläger unter Berücksichtigung einer Teilzahlung von 2.000 EUR ein Zeithonorar von weiteren 23.094,79 EUR.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Honorarvereinbarung zunächst für unwirksam erachtet und die Klage abgewiesen. Nach Aufhebung dieser Entscheidung durch den Senat (*Urt. v. 19.5.2009 – IX ZR 174/06, NJW 2009, 3301*) hat das Berufungsgericht das geltend gemachte Strafverteidigerhonorar in Höhe von 9.170,94 EUR für begründet erachtet und die weitergehende Klage abgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen bislang nicht zuerkannten Honoraranspruch weiter. Der Beklagte wendet sich im Wege der Anschlussrevision gegen die vom Berufungsgericht zugesprochene Vergütung.

Die Revision des Klägers hat überwiegend Erfolg. Die Anschlussrevision des Beklagten ist unbegründet. ■

Aus den Gründen:

I. Das Berufungsgericht, dessen Urteil in BRAK-Mitt 2010, 90, veröffentlicht ist, hat ausgeführt, die nach Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 der Honorarvereinbarung vereinbarte Zeittaktklausel sei nach § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Der vereinbarte fünfzehnminütige Zeittakt führe zu einer evidenten Benachteiligung des Mandanten. Die Klausel entfalte strukturell zu Lasten des Mandanten in erheblicher Weise sich kumulierende Rundungseffekte. Infolge der Unwirksamkeit der Zeittaktklausel könnten die vom Kläger abgerechneten 23 Zeitintervalle, was einem Aufwand von 322 Minuten (5,37 Stunden) entspreche, keine Berücksichtigung finden. Der abzuziehende Honoraranteil betrage 1.235,53 EUR (5,37 Stunden x 230,08 EUR).

Ein weiterer Honorarabzug von insgesamt 9,58 Stunden ergebe sich daraus, dass der Kläger wiederholt Zeitaufwand abgerechnet habe, der ersichtlich nicht angefallen oder objektiv nicht erforderlich gewesen sei. So könne der Kläger für die am 7.12.1999 erbrachten Leistungen nur einen Stundenaufwand von vier anstelle der berechneten acht Stunden beanspruchen. Das geltend gemachte Aktenstudium für „4 DIN-A4-Ordner“ sei nicht berücksichtigungsfähig, weil nicht festgestellt werden könne, dass dem Kläger, der im Verfahren erst im November 2002 Akteneinsicht genommen habe, diese Ordner bereits am 7.12.1999 vorgelegen hätten. Für die beiden Hauptverhandlungstage im Dezember 2002 könne der abgerechnete Zeitaufwand von jeweils sieben Stunden angesichts der tatsächlichen Dauer der Sitzungen (2,75 und 2,67 Stunden) und des hinzuzurechnenden Zeitbedarfs für An- und Abreise nicht in voller Höhe anerkannt werden. Es verbleibe ein unaufgeklärter Zeitaufwand von 2,75 und 2,83 Stunden, den der hierzu in der mündlichen Verhandlung befragte Kläger nicht habe verlässlich erläutern können.

Die danach verbleibende Zeitvergütung belaufe sich unter Berücksichtigung der vorstehenden Abzüge auf 17.900,22 EUR. Im Sinne des hier noch anwendbaren § 3 Abs. 3 Satz 1 BRAGO sei diese Vergütung unangemessen hoch und müsse auf ein angemessenes Honorar in Höhe von 9.336,60 EUR herabgesetzt werden. Das vereinbarte Honorar in der vorgenannten Höhe übersteige die gesetzliche Nettovergütung um etwa das 16fache. Es handele sich um eine allenfalls durchschnittliche Angelegenheit. Maßgeblich sei, dass es keine Haftsache gewesen sei, keine erhebliche Freiheitsstrafe gedroht habe, die angeklagten 46 Einzeltaten völlig gleichförmig gewesen seien und eine lückenhafte Anklageschrift vorgelegen habe, so dass eine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung nicht ernsthaft in Betracht gekommen sei.

Ferner sei zu berücksichtigen, dass der Kläger bereits mit der Angelegenheit durch eine ausführliche Vorbefassung vertraut gewesen und die Sache vor dem Schöffengericht in nur zwei Hauptverhandlungstagen von kurzer Dauer verhandelt worden sei. Von überdurchschnittlicher Bedeutung seien lediglich die Schadenberechnung in der Anklageschrift und die ihr zugrunde liegenden Modellrechnungen der gesetzlichen Krankenkasse und des Finanzamts sowie die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Beklagten gewesen.

Im konkreten Fall sei es zwar angemessen gewesen, die Vergütung nach Zeitaufwand zu bestimmen, weil in Wirtschaftsstrafsachen, zu denen auch Strafverfahren wegen Hinterziehung von Steuern und unterlassener Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen gehörten, sich die Dauer des Verfahrens ebenso wenig abschätzen lasse wie der konkrete Ablauf. Der ausgehandelte Stundensatz von 450 DM (230,08 EUR) sei jedoch nicht angemessen. Er müsse auf 180 EUR herabgesetzt werden. Ein höherer Stundensatz sei nicht gerechtfertigt, weil die Angelegenheit nicht höher als durchschnittlich eingestuft werden könne. Üblicherweise vereinbarten Rechtsanwälte Zeithonorare, deren durchschnittlicher Stundensatz bei 180 EUR liege, wie aus der Erhebung des Soldan-Instituts im Frühjahr 2005 hervorgehe.

Die gegenteiligen Ausführungen in dem vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer erstellten Gutachten stünden dieser Beurteilung nicht entgegen, weil sich dieses nur gänzlich unzureichend mit den fallbezogenen Umständen befasset habe. Auch der in Rechnung gestellte sonstige Zeitaufwand erweise sich als unangemessen. Die abgerechneten 77,8 Stunden seien nur im Umfang von 51,87 Stunden erforderlich gewesen.

Zinsen könne der Kläger nicht ab Rechtshängigkeit beanspruchen. Der geltend gemachte Honoraranspruch sei in feststellbarer Weise erst am Tage der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht einforderbar geworden, als die Parteien über den zuvor eingereichten Schriftsatz verhandelt hätten. Erst in diesem Schriftsatz habe der Kläger den abgerechneten Zeitaufwand nach Tätigkeitsmerkmalen hinreichend aufgeschlüsselt dargestellt.

II. Diese Ausführungen halten, bezogen auf die Revision des Klägers, rechtlicher Prüfung nur in geringem Umfang stand.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Kläger seine Tätigkeit als Strafverteidiger **auf der Grundlage eines Stundenhonorars** abrechnen konnte. Eine derartige Vergütung ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung **nicht als unangemessen zu beanstanden, wenn diese Honorarform unter Würdigung der Besonderheiten des Einzelfalls sachgerecht erscheint** (BVerfG, NJW-RR 2010, 259, 260; BGH, Urt. v. 3.4.2003 – IX ZR 113/02, NJW 2003, 2386, 2387; v. 4.2.2010 – IX ZR 18/09, NJW 2010, 1364 Rdnr. 73 z.V.b. in BGHZ 184, 209). Dies hat das Berufungsgericht im Hinblick auf den Umstand, dass bei **Wirtschaftsstrafsachen** der hier vorliegenden Art weder die Dauer des Verfahrens noch dessen konkreter Ablauf im Voraus abgeschätzt werden können, mit sachgerechten Erwägungen bejaht.

2. Demgegenüber erweist sich die Beurteilung des Berufungsgerichts, der von den Parteien vereinbarte **Stundensatz von 450 DM (230,08 EUR)** sei unangemessen und müsse gemäß § 3 Abs. 3 BRAGO auf 180 EUR herabgesetzt werden, als rechtsfehlerhaft.

a) Die Frage der **Unangemessenheit nach § 3 Abs. 3 BRAGO** ist unter dem allgemeinen Gesichtspunkt des § 242 BGB zu beurteilen, also danach, ob sich das Festhalten an der getroffenen Vereinbarung unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Einzelfalls als unzumutbar und als ein unerträgliches Ergebnis darstellt. Nach dem der Vorschrift des § 3 Abs. 3 BRAGO in Einklang mit § 242 BGB innewohnenden Rechtsgedanken kommt die Abänderung einer getroffenen Vereinbarung nur dann in Betracht, wenn es gilt, **Auswüchse zu beschneiden**. Der Richter ist jedoch nach § 3 Abs. 3 BRAGO nicht befugt, die vertraglich ausbedungene Leistung durch die billige oder angemessene zu ersetzen. Folglich ist nicht darauf abzustellen, welches Honorar im gegebenen Fall als angemessen zu erachten ist, sondern darauf, ob die zwischen den Parteien getroffene Honorarvereinbarung nach Sachlage als unangemessen hoch einzustufen ist.

Ein vereinbartes Honorar kann nicht mehr „angemessen“ sein, ohne den Tatbestand des § 3 Abs. 3 BRAGO zu erfüllen (BGH, Urt. v. 4.2.2010, a.a.O., Rdnr. 87; OLG München, NJW 1967, 1571, 1572; OLG Köln, NJW 1998, 1960, 1962; OLG Hamm, AGS 2007, 550, 552; Bischof, RVG 3. Aufl., § 3a Rdnr. 37). **Für eine Herabsetzung ist danach nur Raum, wenn es unter Berücksichtigung aller Umstände unerträglich und mit den Grundsätzen des § 242 BGB unvereinbar wäre, den Mandanten an seinem Honorarversprechen festzuhalten** (BGH, Urt. v. 4.2.2010 – IX ZR 18/09, a.a.O., Rdnr. 87; Fraunholz in: Riedel/SuBbauer, BRAGO 8. Aufl., § 3 Rdnr. 37; Madert in: Gerold/Schmidt, BRAGO 15. Aufl., § 3 Rdnr. 20). Es muss demnach ein **krasses, evidentes Missverhältnis** zwischen der anwaltlichen Leistung und ihrer Vergütung gegeben sein (BGH, Urt. v. 4.2.2010, a.a.O.; Römermann in: Hartung/Römermann/Schons, RVG 2. Aufl., § 4 Rdnr. 107).

b) Den danach anzuwendenden Prüfungsmaßstab der Unangemessenheit hat das Berufungsgericht verfehlt, indem es ausgehend von einem durchschnittlichen Stundensatz von

180 EUR für Rechtsanwälte diesen auch für die hier in Rede stehende Vergütung in Ansatz gebracht hat. **Damit hat das Berufungsgericht einen von ihm als angemessen erachteten Stundensatz gebildet, aber die gebotene Prüfung versäumt, ob der vereinbarte Stundensatz unerträglich im vorbezeichneten Sinne ist.** In diesem Zusammenhang kann als Ausgangspunkt nicht auf einen allgemeinen Durchschnittssatz für Rechtsanwälte abgestellt werden, sondern es muss hier bereits auf die Art des Mandats, eine Strafverteidigung in einer Wirtschaftsstrafsache, eingegangen werden (vgl. BGH, Urt. v. 4.2.2010, a.a.O., Rdnr. 93).

c) Zudem hat sich das Berufungsgericht, wie die Revision zu Recht rügt, nicht hinreichend mit den gegenläufigen Ausführungen im **Gutachten des Vorstands der Rechtsanwaltskammer** auseinandergesetzt (vgl. BGH, Urt. v. 4.2.2010, a.a.O., Rdnr. 94). Das Gutachten, wonach Stundensätze in Strafsachen in Höhe von **500 DM** als üblich und angemessen anzusehen sind, hat dies entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht nur zu den Verhältnissen im Jahre 2008 vertreten, sondern auch für die Zeit Ende 1999/Anfang 2000. Dies ergibt sich aus der Bezugnahme auf die Entscheidung OLG Hamm, AGS 2007, 550, 554, die sich mit einer am 18.2.2000, mithin zwei Monate nach dem Zustandekommen der hier maßgeblichen Vergütungsabrede getroffenen Honorarvereinbarung, befasst.

3. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zum **Arbeitsumfang und dem hierbei dem Kläger zuerkannten Stundenaufwand** erweisen sich gleichfalls als rechtsfehlerhaft.

a) Soweit das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf die vom Kläger vorgelegte Stundenberechnung angenommen hat, der Kläger habe 23 Zeitintervalle im **aufgerundeten Zeittakt** von 15 Minuten abgerechnet, fehlt es an den hierfür erforderlichen Feststellungen. Weder aus dem Vortrag der Parteien noch aus den Ausführungen des Berufungsgerichts ergeben sich tragfähige Anhaltspunkte dafür, dass die Berechnung des Klägers tatsächlich auf einer Aufrundung beruht.

Auf die vom Berufungsgericht für entscheidungserheblich angesehene Frage nach der Wirksamkeit der Zeittaktklausel kommt es mithin nicht an. Soweit der Kläger für den 3.5. und den 9.7.2001 30 Minuten und 15 Minuten berechnet hat, handelt es sich um einen konkreten Minutenaufwand, dessen grundsätzliche Vergütungsfähigkeit das Berufungsgericht selbst nicht in Abrede gestellt hat. Auch insoweit bedarf es keines Rückgriffs auf die Zeittaktklausel.

b) Die Annahme des Berufungsgerichts, für das **Studium von vier Aktenordnern am 7.12.1999** könne der Kläger nichts abrechnen, ist – unabhängig davon, ob es sich, wie die Revision rügt, insofern um eine unzulässige Überraschungsentscheidung handelt – rechtlich nicht tragfähig. Als Begründung hat das Berufungsgericht angegeben, an jenem Tag hätten dem Kläger nur die „nicht mehr aktuellen“ Aktenstücke vorliegen können, die aus Anlass des abgeschlossenen Erstverfahrens entstanden seien. Dass diese Aktenstücke nicht mehr aktuell gewesen seien, steht im Widerspruch zu der vom Berufungs-

gericht in anderem Zusammenhang hervorgehobenen „ausführlichen Vorbefassung“ des Klägers, derentwegen das neue Verfahren für den Kläger „eine allenfalls durchschnittliche Angelegenheit“ gewesen sei.

c) Die Annahme des Berufungsgerichts, die von ihm festgestellte **Bearbeitungszeit von 77,80 Stunden sei für das streitgegenständliche Mandat nicht erforderlich gewesen** und müsse um ein Drittel gekürzt werden, erweist sich im Hinblick auf die hierzu angeführte Begründung gleichfalls als unzutreffend.

aa) Die Erwägung des Berufungsgerichts, nach seiner Überzeugung habe der Kläger 9,58 Stunden in seiner Auflistung zu viel angegeben (vgl. hierzu die vorstehenden Ausführungen unter Ziff. 3. b)), so dass auch die objektive Erforderlichkeit der übrigen nachgewiesenen Stunden in Zweifel zu ziehen sei, trägt nicht. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt, um Vorsorge gegen eine unvertretbare Aufblähung der Arbeitszeit durch den Rechtsanwalt zulasten des Mandanten zu treffen, ist vielmehr die Prüfung, ob die – nachgewiesenen – Stunden in einem angemessenen Verhältnis zu Umfang und Schwierigkeit der Sache stehen. Dabei geht es nicht darum, dem Rechtsanwalt sozusagen eine bindende Bearbeitungszeit vorzugeben, die er zur Vermeidung von Honorarnachteilen nicht überschreiten darf. Da sich die **Arbeitsweise** von Rechtsanwälten – wie jeder Mandant weiß – **individuell unterschiedlich gestaltet**, sind auch Zeitdifferenzen bei der Dauer der Bearbeitung grundsätzlich hinzunehmen.

Allerdings kann der von dem Rechtsanwalt nachgewiesene Zeitaufwand nur dann in vollem Umfang berücksichtigt werden, wenn er in einem **angemessenen Verhältnis zu Schwierigkeit, Umfang und Dauer der zu bearbeitenden Angelegenheit** steht (BGH, Urt. v. 4.2.2010 – IX ZR 18/09, a.a.O., Rdnr. 85). Wird der Rechtsanwalt auf Wunsch des Mandanten, dem etwa an der Vertretung durch seinen Vertrauensanwalt gelegen ist, in einem ihm **wenig geläufigen Rechtsgebiet** tätig, wird der Mandant eine längere Bearbeitungszeit hinzunehmen haben. Schaltet der Mandant hingegen einen **Spezialisten** ein, darf er grundsätzlich davon ausgehen, dass der Rechtsanwalt die Sache innerhalb eines üblichen Zeitrahmens, ohne sich in der Erörterung rechtlicher Selbstverständlichkeiten oder für den Streitfall von vornherein unerheblicher Rechtsfragen zu verlieren, erledigt. Freilich ist auch bei der Beauftragung eines Spezialisten zu berücksichtigen, ob es sich um eine „**Routineangelegenheit**“ oder – was hier näher liegt – um einen besonders gelagerten, vielschichtigen Einzelfall handelt, für den, weil er sich einer zeitlichen Eingrenzung entzieht, keine im Einzelnen konkretisierbaren Bearbeitungszeiten gelten können.

Die danach erforderliche Prüfung obliegt in erster Linie den Tatgerichten. Das Berufungsgericht wird vor diesem Hintergrund eine **überschlägige Schätzung** anzustellen haben, **welcher Zeitaufwand für die Durchsicht und Erfassung der Verfahrensakten sowie ihre rechtliche Durchdringung verhältnismäßig erscheint** (OLG Hamm, AGS 2007, 550, 551). Entsprechendes gilt für zusätzlich geltend gemachten Zeitaufwand.

bb) Die Revision beanstandet in diesem Zusammenhang zu Recht, dass das Berufungsgericht bei seiner Annahme, es habe sich bei der vorliegenden Strafverteidigung lediglich um eine durchschnittliche Angelegenheit gehandelt, wesentlichen Prozessstoff übergangen hat.

Dem vom Berufungsgericht für maßgeblich angesehenen Umstand der **Vorbefassung in dem Erstverfahren** kann nur untergeordnete Bedeutung zugemessen werden, nachdem im Zweitverfahren zwischen Anklageerhebung und Hauptverhandlung drei Jahre lagen und mithin der Verfahrensstoff wieder neu erschlossen werden musste. Auch der vom Berufungsgericht für bedeutsam erachtete Gesichtspunkt, dass schließlich das Strafverfahren zu einer **Einstellung nach § 153a StPO** geführt hat, ist nicht geeignet, die Durchschnittlichkeit der Angelegenheit zu belegen. Auch hier kommt der vom Berufungsgericht nicht hinlänglich beachteten ungewöhnlichen Verfahrensdauer maßgebliches Gewicht zu. Erst im Jahr 2007 hat die Kleine Strafkammer Termin zur Durchführung der Hauptverhandlung anberaumt, so dass die Verfahrenseinstellung auch darauf zurückzuführen sein dürfte, dass das zu ahndende Tatgeschehen bereits mehr als zehn Jahre zurücklag.

Die Verfahrenseinstellung hinsichtlich der angeklagten Steuerstraftaten in erster Instanz lässt sich, wie die Revision zu Recht rügt, nicht als Beleg für die Durchschnittlichkeit des Verfahrens heranziehen. Dem Antrag der Staatsanwaltschaft auf Verfahrenseinstellung war ein eigener Antrag seitens des Klägers vorausgegangen, so dass die Verfahrenseinstellung auch als **(Arbeits-)Erfolg des Anwalts** angesehen werden könnte (vgl. BGH, Urt. v. 4.2.2010, a.a.O., Rdnr. 49).

Eine abschließende Entscheidung des Revisionsgerichts ist im Hinblick auf die noch vorzunehmende tatrichterliche Würdigung der vorstehend angeführten Umstände nicht möglich.

4. Im Ergebnis zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Honoraranspruch bei Klageerhebung noch nicht einforderbar gewesen ist und mithin der Kläger nur die zuerkannten Zinsen beanspruchen kann.

a) Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BRAGO (jetzt: § 10 Abs. 1 Satz 1 RVG) kann der Rechtsanwalt die Vergütung nur aufgrund einer von ihm unterzeichneten und dem Auftraggeber mitgeteilten Berechnung einfordern. **Eine Mitteilung der Berechnung in der Vergütungsklageschrift oder einem anderen Prozessschriftsatz reicht aber aus.** Der Umstand, dass die Berechnung sachlich unzutreffend ist, nimmt der Berechnung nicht ihre Wirkung nach § 18 Abs. 1 Satz 1 BRAGO (BGH, Urt. v. 4.7.2002 – IX ZR 153/01, WM 2003, 89, 91, zu § 18 Abs. 1 BRAGO; v. 24.5.2007 – IX ZR 89/06, NJW 2007, 2332, 2333 Rdnr. 7 zu § 10 Abs. 1 RVG). Für diese kommt es nur darauf an, dass die Berechnung dem Mandanten eine Überprüfung ermöglicht und damit ggf. Grundlage einer gerichtlichen Auseinandersetzung sein kann.

b) **Diese Voraussetzungen trafen auf die Kostennote des Klägers vom 29.11.2004 nicht zu, weil den dort angegebenen**

einzelnen Tagen nicht die jeweilige Stundenanzahl zugeordnet wurde. Der Kläger hat lediglich die Gesamtzahl aller Stunden vermerkt und die jeweiligen Tage ohne weitere Spezifizierung aufgeführt. Unter diesen Umständen konnte der Mandant vorprozessual keine weitere Überprüfung vornehmen. Eine **nähere Auflistung nach einzelnen Tätigkeitsfeldern** ist aber in der Kostennote entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts **nicht geboten**.

Das Urteil des Berufungsgerichts unterliegt daher – mit Ausnahme des Ausspruchs zum Zinsbeginn – der Aufhebung (§ 562 Abs. 1 ZPO), soweit es zum Nachteil des Klägers erkannt hat, und ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

III. Die Anschlussrevision des Beklagten, mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt, ist unbegründet.

Entgegen der Ansicht der Anschlussrevision ist kein Raum für die Annahme, dass das geltend gemachte Zeithonorar, soweit es vom Berufungsgericht für angemessen erachtet wurde, gleichwohl der Herabsetzung nach § 3 Abs. 3 BRAGO unterliegen könnte.

Die vom Berufungsgericht festgestellte, **mehr als fünffache Überschreitung der gesetzlichen Höchstgebühren bildet zwar auch nach der neueren Rechtsprechung des Senats eine tatsächliche Vermutung für die Unangemessenheit der vereinbarten Vergütung** (BGH, *Urt. v. 4.2.2010, a.a.O., Rdnr. 48*). Der in einer Gebührenvereinbarung zum Ausdruck kommende Vertragswille der Parteien lässt aber auf einen sachgerechten Interessenausgleich schließen, der grundsätzlich zu beachten ist. Deshalb darf die Entkräftung der tatsächlichen Vermutung der Unangemessenheit nicht von überzogenen Anforderungen abhängig gemacht werden (BVerfG, *NJW-RR 2010, 259, 261; BGH, Urt. v. 4.2.2010, a.a.O., Rdnr. 49*).

Die bei einem qualifizierten Überschreiten der gesetzlichen Gebühren eingreifende Vermutung der Unangemessenheit kann nicht nur in Fällen ganz ungewöhnlicher, geradezu extremer einzelfallbezogener Umstände widerlegt werden. Vielmehr kann auch in nicht durch derartige tatsächliche Verhältnisse geprägten Gestaltungen das Vertrauen in die Integrität der Anwaltschaft im Blick auf die Vergütungshöhe dann nicht beeinträchtigt sein, wenn nachgewiesen ist, dass die vereinbarte Vergütung im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller Umstände gleichwohl angemessen ist.

Dass die Vergütung in der vom Berufungsgericht zugewiesenen Höhe nicht unangemessen hoch ist, ergibt sich aus den Ausführungen zur Revision des Klägers. Danach kommt der von der Anschlussrevision befürwortete Verweis auf die gesetzlichen Gebühren vorliegend nicht in Betracht. ■

Regressanspruch

- Verjährungsbeginn, § 199 BGB
- Grundsatz der Schadeneinheit
- Teilschaden
- Nichtzulassungsbeschwerde
- Subsumtionsirrtum
(BGH, *Beschl. v. 1.7.2010 – IX ZR 117/09*)

Leitsatz (d. Red.):

Nach dem Grundsatz der Schadeneinheit gibt es nur eine Verjährungsfrist. Diese beginnt, sobald irgendein Teilschaden entstanden ist. ■

Aus den Gründen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und zulässig (§ 544 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO). Sie hat aber keinen Erfolg. Weder hat die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts.

1. Selbst wenn dem Berufungsgericht bei der Beurteilung der Verjährungsfrage ein Rechtsfehler unterlaufen wäre, handelte es sich um einen **bloßen Subsumtionsirrtum**, der nicht die Zulassung der Revision rechtfertigte. Im Übrigen ist das Berufungsgericht bei der Prüfung der Verjährungsfrage zu Recht vom **Grundsatz der Schadeneinheit** ausgegangen.

Der aus dem behaupteten Beratungsfehler den Schuldnern erwachsene Schaden ist als einheitliches Ganzes aufzufassen. Daher läuft für den Anspruch auf Ersatz dieses Schadens einschließlich aller weiteren adäquat verursachten, zurechenbaren oder voraussehbaren Nachteile eine **einheitliche Verjährungsfrist, sobald irgendein Teilschaden entstanden ist** (BGH, *Urt. v. 18.12.1997 – IX ZR 180/96, WM 1998, 779, 780; v. 7.2.2008 – IX ZR 198/06, WM 2008, 1612, 1615 Rdnr. 31*).

Dies ist vorliegend mit der Geltendmachung der Ansprüche im vorgerichtlichen Bereich, wie das Berufungsgericht im Einzelnen dargelegt hat, bereits im Jahr 1999 geschehen (vgl. BGH, *Urt. v. 16.11.1995 – IX ZR 148/94, WM 1996, 540, 541; v. 20.6.1996 – IX ZR 106/95, WM 1996, 1832, 1833; Zugehör in: Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung 2. Aufl., Rdnr. 1344*).

Die später im Raum stehenden Handlungen des Beklagten zu 2) haben den hier in Rede stehenden **Schaden** nur weiter **verfestigt und vertieft**. Auf den Zeitpunkt der Einleitung des Schiedsverfahrens kann mithin nicht abgestellt werden. Aus diesem Grund besteht auch nicht der von der Beschwerde geltend gemachte Rechtsfortbildungsbedarf.

2. Von einer weiteren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist. ■

Berufshaftung

- Nichtzulassungsbeschwerde
- Falsche Beweiswürdigung
- Falsche Rechtsanwendung
- Willkür

(BGH, Beschl. v. 17.6.2010 – IX ZR 187/08)

Leitsatz (d. Red.):

Eine fehlerhafte und höchstrichterliche Rechtsprechung nicht beachtender Rechtsanwendung begründet keinen Zulassungsgrund für die Revision. Auch ein offensichtlicher Rechtsfehler genügt nicht. ■

Aus den Gründen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und zulässig (§ 544 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO). Sie hat jedoch keinen Erfolg, weil sie keinen Zulassungsgrund aufdeckt.

1. Die Revision ist nicht zur Einheitlichkeitssicherung wegen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten geboten. Hinsichtlich der vom Berufungsgericht festgestellten Pflichtverletzung des Beklagten im Vertragsverhältnis zwischen ihm und dem Zedenten F. hat das Berufungsgericht den Sachvortrag des Beklagten ersichtlich umfassend zur Kenntnis genommen. Der Beklagte mag die Umstände anders würdigen. **Aus Art. 103 Abs. 1 GG folgt aber nicht die Pflicht des Gerichts, der von der Partei gewünschten Beweiswürdigung zu folgen** (BVerfGE 80, 269, 286; 87, 1, 33; BVerfG, NJW 2005, 3345, 3346).

2. Eine Zulassung ist nicht wegen des vom Berufungsgericht angenommenen Schadens des Zedenten geboten. Der Ursachenzusammenhang zwischen anwaltlicher Pflichtverletzung und Schaden des Mandanten bemisst sich danach, wie sich der Mandant verhalten hätte, wenn er pflichtgemäß beraten worden wäre (vgl. BGH, Urt. v. 6.12.2001 – IX ZR 124/00, NJW 2002, 593, 594; Fischer in: Zuehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch für Anwaltshaftung 2. Aufl., Rdnr. 991 m.w.N.). Insoweit hat das Berufungsgericht, ohne einen Rechtssatz aufzustellen, lediglich eine **fehlerhafte, die Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht beachtende Rechtsanwendung vorgenommen**, was eine Divergenz nicht begründet (BGHZ 154, 288, 293). Diese wird von der Beschwerde auch nicht geltend gemacht.

Auch **Willkür** liegt insoweit nicht vor. Hierfür reicht eine fehlerhafte Rechtsanwendung nicht aus; selbst ein **offensichtlicher Rechtsfehler** genügt nicht. Erforderlich ist vielmehr, dass eine fehlerhafte Rechtsanwendung unter keinem denkbaren Aspekt rechtlich vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruht; die Rechtsfolge muss mithin in krasser Weise verkannt worden sein (BGHZ 154, 288, 299 f.). Hierfür liegen Anhaltspunkte nicht vor. Solche werden von der Beschwerde auch nicht aufgezeigt. Es liegt ein schlichter Rechtsanwendungsfehler vor. ■

Anwaltsauftrag

- Räumungsklage
 - Eheliche Wohnung
 - Auftrag eines Ehegatten
 - Schlüsselgewalt des Ehegatten, § 1357 BGB
- (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 7.6.2010 – I-24 U 194/09)

Leitsatz:

Die Beauftragung eines Rechtsanwalts zur Abwehr einer Räumungsklage betreffend die eheliche Wohnung ist von der Schlüsselgewalt des Ehegatten umfasst. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Beklagten zu 2) hat keinen Erfolg.

A. Zur Begründung verweist der Senat auf seinen Beschluss vom 15.4.2010. Der Senat hat dort im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

I. Den Klägern stehen gegen die Beklagte zu 2) die in der Höhe nicht angegriffenen Gebührenansprüche aus dem Anwaltsdienstvertrag gemäß §§ 675, 611 BGB zu.

1. Offenbleiben kann, ob die Beklagte zu 2) die Kläger ausdrücklich beauftragt hat. Auch die bloße Parteistellung begründet für sich genommen noch keinen Zahlungsanspruch; denn **bei Streitgenossenschaft ist nicht jeder Streitgenosse notwendig auch Auftraggeber** (vgl. OLG Köln, AnwBl 1978, 65; KG, ZMR 2006, 207 m.w.N.). Offenbleiben kann auch, ob die Beklagte zu 2) das Handeln des Beklagten zu 1) durch ihr späteres Verhalten genehmigt hat.

2. Die Haftung der Beklagten zu 2) folgt nämlich aus der Anwendung des § 1357 Abs. 1 BGB. Die Beauftragung der Kläger durch den Beklagten zu 1) stellte ein Geschäft zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs für die Familie dar, weshalb die Beklagte zu 2) für die dadurch entstandenen Kosten in gesamtschuldnerischer Haftung mit ihrem Ehemann, dem Beklagten zu 1), einzustehen hat.

Die Beauftragung durch den Beklagten zu 1) steht zwischen den Parteien nicht im Streit. Es spricht auch einiges dafür, dass das Handeln des Beklagten zu 1), die Kläger mit der Vertretung in den Verfahren vor dem Amtsgericht Bergisch-Gladbach (Az. 62 C 240/05 und Az. 31 M 2775/06) und vor dem Landgericht Köln (Az. 9 T 133/06) zu beauftragen, nach den Umständen (§ 164 Abs. 1 Satz 2 BGB) auch namens der Beklagten zu 2) erfolgt ist. Nach einer Entscheidung des Kammergerichts (a.a.O.) **darf bei der Beauftragung mit der Vertretung von Streitgenossen ein Rechtsanwalt ohne Vorliegen besonderer Umstände und Abreden gemäß §§ 133, 157 BGB grundsätzlich davon ausgehen, dass eine Auftragserteilung durch alle Genossen erfolgt**. Denn dies entspräche für den Regelfall den Interessen aller Beteiligten, weil der Rechtsanwalt zwei Schuldner erhalte, der handelnde Streitgenosse das Risiko seiner (alleinigen) Inanspruchnahme verringere und der andere Streitgenosse wiederum eigene Ansprüche

und Rechte gegenüber dem Rechtsanwalt erhalte. Würde man diese Grundsätze auch im zu entscheidenden Fall anwenden, folgte schon daraus eine Haftung der Beklagten zu 2). **Denn es ist weder ersichtlich noch vorgetragen, dass der Beklagte zu 1) den Auftrag ausdrücklich nur im eigenen Namen erteilt hat.** Vielmehr hat er den Klägern sämtliche an die Beklagte zu 2) zugestellten Unterlagen zur Kenntnisnahme und Bearbeitung übergeben, was wesentlich dafür spricht, dass die Kläger davon ausgehen durften, er sei hierzu berechtigt und bevollmächtigt, auch im Namen der Beklagten zu 2) zu handeln. Dies bedarf letztlich jedoch keiner Entscheidung, denn die **Haftung der Beklagten zu 2) folgt bereits aus der Anwendung der Grundsätze des Geschäfts zur angemessenen Deckung des Lebensbedarfs gemäß § 1357 Abs. 1 BGB.**

a) **Bei Beurteilung des Lebensbedarfs einer Familie ist nicht allein funktional auf die Haushaltsführung und damit nur auf die Bedarfsgeschäfte des täglichen Lebens abzustellen.** Vielmehr ist der Begriff umfassend danach auszulegen, was unterhaltsrechtlich gemäß den §§ 1360, 1360a BGB zum Lebensbedarf der Familie zu rechnen ist (BGHZ 94, 1 ff; BGH, NJW 2004, 1593 ff; KG, a.a.O.; MünchKomm/Wacke, BGB 5. Aufl. 2010, § 1357 Rdnr. 19). **Hierzu kann grundsätzlich auch die Beauftragung eines Rechtsanwalts zählen** (Staudinger/Voppel, BGB Neubearb. 2007, § 1357 Rdnr. 46).

So liegt der Fall auch hier. **Die Beauftragung der Kläger diente der Abwehr einer Klage auf Räumung, Zahlung rückständiger Mietzinsen und Nutzungsentschädigung.** Sie betraf das Familienheim und diente damit der Sicherung der Ehe- wohnung und der Abwehr einer erheblichen Forderung (KG, a.a.O.). **Unter Geschäfte i.S.d. § 1357 BGB fallen grundsätzlich alle rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen, die der Aufrechterhaltung des ehelichen und familiären Haushalts dienen** (Staudinger/Voppel, a.a.O., Rdnr. 44; MünchKomm/Wacke, a.a.O., Rdnr. 18; Palandt/Brudermüller, BGB 68. Aufl., § 1357 Rdnr. 12).

Dem steht nicht entgegen, dass die **Anmietung und Aufgabe einer Wohnung als „Grundlagengeschäft“ nach überwiegender Meinung nicht von § 1357 BGB umfasst sein soll** (OLG Brandenburg, NJW-RR 2007, 221 f; Staudinger/Voppel, a.a.O., Rdnr. 46; Palandt/Brudermüller, a.a.O., Rdnr. 14). Denn hier geht es nicht um grundlegende, kostenintensive Veränderungen, wie beispielsweise den Abschluss eines Bauvertrages über ein Haus im Wert von fast 700.000 DM = 357.904,32 EUR (so in BGH, NJW-RR 1989, 85 f). **Vielmehr geht es um die Erhaltung des geschaffenen Heims** (vgl. KG, a.a.O.). **Zu dessen Sicherung geschlossene Verträge fallen unter den Anwendungsbereich des § 1357 BGB** (so OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 1084 für die Beseitigung von Wasserschäden an der Ehe- wohnung mit Kosten von ca. 20.000 DM = 10.225,84 EUR; OLG Düsseldorf, BauR 2001, 956 für die Reparatur zur Beseitigung von Brandschäden im Wert von 18.000 DM = 9.203,25 EUR).

Nicht ersichtlich ist, dass der Umfang der Verbindlichkeit den Rahmen des nach §§ 1360, 1360a BGB Geschuldeten und damit zugleich denjenigen der Mitverpflichtung nach § 1357

BGB sprengt. Die Einschaltung eines Rechtsanwalts durch den Beklagten zu 1) **war nicht nur sachgerecht, sondern das damit verbundene Kostenrisiko auch überschaubar.** Der Betrag war nicht ungewöhnlich hoch, er beträgt 5.479,38 EUR. Hier ist zudem davon auszugehen, dass der Lebenszuschnitt der Beklagten zu 2), die neben einem Wohnsitz in Deutschland auch einen in Spanien unterhält und sich dort nach ihren eigenen Angaben einen guten Teil des Jahres aufhält bzw. seinerzeit aufgehalten hat, eine Verpflichtung in diesem Umfang erlaubte.

b) Auch das Merkmal der „Angemessenheit“ ist erfüllt. Es ist nicht notwendig, dass der abgeschlossene Vertrag ein „Geschäft des täglichen Lebens“ darstellen muss, denn für eine derartige Restriktion bestehen keine Anhaltspunkte (BGH, NJW 1985, 1394 ff m.w.N.). **Das Erfordernis der „Angemessenheit“ dient dem Ausschluss von Geschäften größeren Umfangs, die ohne Schwierigkeiten zurückgestellt werden können.** Hierbei handelte es sich bei der Beauftragung der Kläger indes nicht, zumal diese auch nicht beliebig zurückgestellt werden konnte, da gerichtliche Fristen einzuhalten waren.

Im zu entscheidenden Fall spricht zudem vieles dafür, dass die Angemessenheit der Bedarfsdeckung durch das Alleingeschäft des Beklagten zu 1) über das Übliche hinaus erweitert war, denn die individuellen Verhältnisse der Eheleute deuten darauf hin (vgl. hierzu BGHZ 94, 1 ff). Es ist zu berücksichtigen, dass sich die Eheleute **zwei Wohnsitze**, nämlich einen in Deutschland und einen in Spanien, leisten konnten. Geht man weiter davon aus, dass sich die Beklagte zu 2) im fraglichen Zeitraum nach ihrem eigenen Vorbringen für mehrere Monate in Spanien aufgehalten hat, muss den von ihr vorgetragenen Umständen entnommen werden, dass sich der Beklagte zu 1) umfänglich um die Belange der Eheleute in Deutschland kümmern sollte. Abgesehen davon, dass er offensichtlich befugt war, die an die Beklagte zu 2) gerichtete Post der Gerichte zu öffnen, spricht auch die mehrmonatige Abwesenheit der Beklagten zu 2) dafür, dass zwischen den Eheleuten entsprechende Absprachen oder jedenfalls eine stillschweigende und einvernehmliche Handhabung bestand. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte zu 2) grundsätzlich mit Rechtsnachteilen zu rechnen hatte, wenn sie bei einer längeren Ortsabwesenheit keine Vorsorge traf, dass wichtige Erklärungen sie erreichen (vgl. insoweit auch Palandt/Ellenberger, a.a.O., § 130 Rdnr. 5 ff m.w.N.).

c) Im Hinblick auf die vorstehenden Darlegungen ist auch nicht ersichtlich, dass sich aus den Umständen etwas anderes ergab.

d) Soweit die Beklagte zu 2) einwendet, sie habe einen „separaten“ Mietvertrag abgeschlossen und sei von der Angelegenheit nicht betroffen gewesen, ist dies nicht nachvollziehbar. Auch sie war auf Zahlung und Räumung in Anspruch genommen worden. Ausweislich des von der Zwangsverwalterin im Verfahren vor dem Amtsgericht Bergisch-Gladbach vorgelegten Mietvertrages vom 20.12.2003 waren beide Beklagten die Parteien des Mietvertrages. **Zwar ist der Vertrag auf Mieterseite nur von einer Person, mög-**

licherweise dem Beklagten zu 1), unterschrieben worden. Dies führt jedoch nicht zur Nichtigkeit des Vertrages, sondern allenfalls zu einem Formverstoß (§ 550 BGB), und ändert an der grundsätzlichen Verpflichtung der Beklagten zu 2) daraus nichts (vgl. Senat, ZMR 2000, 210).

Entsprechendes gilt für ihre Ausführungen dazu, es hätten getrennte Mietkonten existiert. Die vorgelegten Unterlagen beziehen sich darüber hinaus auf Zeiträume, die vor dem Abschluss des Mietvertrages vom 20.12.2003 lagen und geben schon deshalb zu einer anderen Beurteilung keinen Anlass.

B. Das Vorbringen der Beklagten zu 2) im Schriftsatz vom 28.5.2010 rechtfertigt keine abweichende Beurteilung. Entgegen der von ihr vertretenen Auffassung durften die Kläger davon ausgehen, dass sie der Beklagte zu 1) mit der Regelung der Angelegenheiten, zu der auch die Beauftragung der Kläger zur Abwehr der auch gegen die Beklagte zu 2) gerichteten Zahlungs- und Räumungsansprüche gehörte, beauftragt hatte. Es ist von der Beklagten zu 2) nicht bestritten worden, dass der Beklagte zu 1) ihre Gerichtspost öffnete und den Klägern zur Bearbeitung übergeben hat. Dies sowie die den Klägern bekannten **Umstände, dass nämlich die Beklagten Eheleute waren und die Beklagte zu 2) sich mehrere Monate im Ausland aufhielt und deshalb Vorsorge zur Abwendung von Rechtsnachteilen zu treffen hatte, konnten sie nur so verstehen, dass sie auch im Namen der Beklagten zu 2) mandatiert worden waren.**

Soweit die Beklagte zu 2) darauf verweist, sie habe sich um ihre Angelegenheiten stets selbst gekümmert und so beispielsweise die Kläger einen Ehevertrag ausarbeiten lassen, folgt daraus nichts anderes. Denn mit dem Ehevertrag sollten im Zweifel nur die höchstpersönlichen Interessen der Beklagten zu 2) gewahrt werden und zwar gerade gegenüber dem Beklagten zu 1), während die Inanspruchnahme auf Räumung und Zahlung im Zusammenhang mit der gemeinsamen Ehwohnung ersichtlich eine gemeinsame Angelegenheit der Eheleute darstellte.

Soweit die Beklagte zu 2) behauptet, sie habe „ihren angemieteten Hausteil“ nach Aufforderung geräumt, ist dieses nicht substantiiert. Das Vorbringen lässt nicht erkennen, wann die Räumung erfolgt sein soll. Das Amtsgericht Bergisch-Gladbach hat auch die Beklagte zu 2) im Urteil vom 30.9.2005 zur Herausgabe des Mietgegenstandes verurteilt. Die Berufung beider Beklagten gegen dieses Urteil wurde vom Landgericht Köln mit Beschluss vom 31.3.2006 zurückgewiesen. Auch der Räumungsschutzantrag (§ 765a ZPO) der Beklagten zu 1) und 2) vom 26.9.2006 wurde vom Amtsgericht Bergisch-Gladbach zurückgewiesen.

Nicht ersichtlich ist, dass die Beklagten **keine eheliche Lebensgemeinschaft** (mehr) hatten. Dass die Beklagte zu 2) einen Teil des Jahres in Spanien aufhältig war, während der Beklagte zu 1) in Deutschland weilte, steht dem nicht entgegen, sondern beruhte offensichtlich auf einer im gegenseitigen Einvernehmen getroffenen Vereinbarung zur Lebensgestaltung.

Die Mitverpflichtung der Beklagten zu 2) in Höhe von 5.479,38 EUR sprengt nicht den Rahmen des § 1357 BGB i.V.m. §§ 1360, 1360a BGB.

Auch wenn die Beklagte zu 2) in Spanien keine eigene Immobilie bewohnte, sondern sich bei Freunden aufhielt, lässt schon der mit der erforderlichen Reisetätigkeit verbundene finanzielle Aufwand und der Umstand, dass auch in Deutschland ein Familienheim vorhanden war und unterhalten wurde, hinreichende Rückschlüsse auf den Lebenszuschnitt der Eheleute zu. (...) ■

Anwaltshaftung

- Scheidungsmandat
- Anspruch auf Nutzungsvergütung
- Billigkeit
- Beratungsdefizite
- Schaden

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.2.2010 – I-24 U 164/09)

Leitsätze (d. Red.):

1. Der Anwalt hat dem Auftraggeber die Schritte anzuraten, die zielführend sind und Nachteile für ihn verhindern.
2. Will der Auftraggeber Ansprüche auf Nutzungsvergütung während des Getrenntlebens gegenüber seinem Ehegatten geltend machen, muss er diese verlangen und den Anspruch beziffern.
3. Der Nutzungsvergütungsanspruch muss der Billigkeit entsprechen.
4. Zur Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs bei Beauftragung eines Kollegen, dem der gleiche Fehler unterläuft. ■

Aus den Gründen:

I. Der Kläger verfolgt gegen die Beklagte Ansprüche auf Schadenersatz wegen defizitärer Beratung und Vertretung im Rahmen der Trennung und Scheidung von seiner früheren Ehefrau (im Folgenden: Ehefrau).

Der Kläger wurde nach tätlichen Auseinandersetzungen mit seiner Ehefrau durch Beschluss des Familiengerichts Wipperfurth vom 10.10.2004 (Az. 10 F 114/04) der ehelichen Wohnung, die eine Größe von ca. 125 qm hat, verwiesen. In dem im Alleineigentum des Klägers stehenden Haus befindet sich zudem eine Einliegerwohnung mit einer Größe von ca. 40 qm. Die Ehefrau verblieb mit der gemeinsamen ehelichen, damals 8-jährigen Tochter in der Wohnung. Ebenfalls dort lebte ein volljähriger Sohn der Ehefrau aus deren erster Ehe. Die Ehefrau war in Vollzeit erwerbstätig und erzielte ein etwas höheres Einkommen als der Kläger. Sie erhielt keinen Ehegattenunterhalt. Bis einschließlich Februar 2005 bediente die Ehefrau gemeinschaftlich mit dem Kläger begründete Darlehensverbindlichkeiten allein.

Mit Schreiben vom 22.3.2005 teilte sie mit, dass sie aufgrund der vorangegangenen Ankündigung des Klägers, die Wohnung selbst nutzen zu wollen, ihre Zahlungen einstelle und lediglich eine „angemessene Kaltmiete“ von 500 EUR an die Banken zahlen wolle. In der Folgezeit löste der Kläger die Bankverbindlichkeiten ab, weshalb an die Banken keine Zahlungen mehr erfolgen mussten. Die Ehefrau indes leistete an den Kläger keine Zahlungen.

Die Beklagten vertraten den Kläger im Hausratsverteilungsverfahren und in weiteren Angelegenheiten. Sachbearbeiter war der Beklagte zu 2. Mit Schreiben vom 2.12.2005 meldeten sie für den Kläger Nutzungsvergütungsansprüche an, die indes nicht beziffert wurden. Mit Schreiben vom 23.12.2005 lehnte die Ehefrau eine Zahlung unter Hinweis darauf ab, dass sie in den vergangenen Jahren die Darlehen allein bedient habe und die Reparatur- und Renovierungskosten für das Haus trage. In der Folgezeit wurden die Ansprüche des Klägers auf Nutzungsvergütung aus Gründen, die zwischen den Parteien streitig sind, nicht weiterverfolgt.

Im September 2006 beendete der Kläger das Mandatsverhältnis zu den Beklagten und beauftragte den zwischenzeitlich verstorbenen Rechtsanwalt L. mit der Wahrnehmung seiner Interessen. Im März 2007 wurde die Ehe rechtskräftig geschieden. Mit Beschluss des Familiengerichts Wipperfürth vom 10.9.2007 (Az. 10 F 257/07) wurde die eheliche Wohnung dem Kläger zur alleinigen Nutzung zugewiesen. Dieser zog im Januar 2008 ein.

Der Kläger, nunmehr beraten durch seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten, machte im April 2008 vor dem Familiengericht Wipperfürth in dem Verfahren 10 F 195/08 Nutzungsvergütungsansprüche für den Zeitraum von Dezember 2005 bis Dezember 2007 gegen die mittlerweile geschiedene Ehefrau geltend. Im Berufungsverfahren vor dem Oberlandesgericht Köln verkündete der Kläger den Beklagten den Streit. Die Streitverkündung wurde den Beklagten nach der mündlichen Verhandlung, jedoch vor Ablauf der den Parteien gewährten Schriftsatzfristen, zugestellt. Die Beklagten traten dem Rechtsstreit nicht bei. Das Verfahren endete mit Urteil des Oberlandesgerichts vom 11.12.2008 (Az. 12 UF 97/08), in welchem dem Kläger ein Anspruch auf Nutzungsvergütung, allerdings erst ab dem 14.6.2007, zugestanden wurde. Das Oberlandesgericht ging davon aus, dass vor diesem Zeitpunkt die Ansprüche des Klägers nicht wie erforderlich beziffert worden waren (§§ 1361b BGB, 2, 3 HausratsVO). Die Höhe der Nutzungsvergütung schätzte das Oberlandesgericht auf Grundlage eines Sachverständigen-gutachtens in Höhe der ortsüblichen Miete auf 805 EUR pro Monat.

Mit seiner Klage verfolgt der Kläger Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten und macht den Schaden geltend, der ihm im Zeitraum von März 2005 bis 13.6.2007 durch die unterlassene Geltendmachung einer Nutzungsvergütung entstanden sein soll. Er verlangte von den Beklagten vorgerichtlich mit Schreiben vom 12.12.2008 Schadenersatz in Höhe von 10.500 EUR (Zeitraum vom 16.11.2004 bis 30.11.2005). Die Beklagten zahlten nicht.

(Anträge ...)

Die Beklagten haben behauptet, von der Einstellung der Zahlungen der Ehefrau ab März 2005 erst zu einem späteren Zeitpunkt erfahren zu haben. Den Nutzungsvergütungsanspruch hätten sie aufgrund fehlender Informationen des Klägers nicht beziffern können. (...)

In seinem am 22.7.2009 verkündeten Urteil hat das Landgericht die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an den Kläger 7.902 EUR zzgl. Zinsen und vorgerichtliche Kosten in Höhe von 272,87 EUR zu zahlen, die Klage im Übrigen aber abgewiesen. Hiergegen wenden sich beide Parteien mit ihren form- und fristgerecht eingelegten Berufungen.

Der Kläger meint, die vom Landgericht angestellten Billigkeitserwägungen, die zu einer Kürzung des Nutzungsvergütungsanspruchs geführt hätten, seien unzutreffend.

(Anträge ...)

Die Beklagten behaupten, dem Kläger sei durch die fehlende Geltendmachung der Nutzungsvergütung kein Schaden entstanden. Denn diese Ansprüche würden bei der Verfolgung von Ansprüchen durch die Ehefrau Berücksichtigung finden können. Zudem hätte die Zahlung von Nutzungsvergütung die Leistungsfähigkeit des Klägers erhöht, was dann zu höheren Unterhaltsverpflichtungen gegenüber der Tochter und zu einem Unterhaltsanspruch der Ehefrau geführt hätte.

(Anträge ...)

Der Kläger tritt dem Vorbringen entgegen und meint, die in der Nutzung liegende Bereicherung der Ehefrau sei dieser nicht aufgedrängt worden, denn sie habe Interesse am Kauf des Hauses geäußert und sei erst ausgezogen, als er Vollstreckungsauftrag nach Zuweisung des Hauses an sich erteilt habe. Die Einlegerwohnung habe er selbst nicht bewohnen können, da sie von dem volljährigen Sohn der Ehefrau genutzt worden sei. (...)

II. Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg, während auf die Berufung der Beklagten unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das angefochtene Urteil teilweise abzuändern ist.

1. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Beklagten schuldhaft ihre Pflichten aus dem **Anwaltsdienstvertrag** gemäß §§ 611 ff, 675, 280 f BGB verletzt haben, indem sie den Kläger nicht hinreichend über die Voraussetzungen für die Geltendmachung einer **Nutzungsvergütung während der Dauer des Getrenntlebens** von seiner Ehefrau beraten haben. Daraus sind dem Kläger auch Vermögensschäden entstanden. Diese sind allerdings deutlich niedriger, als vom Kläger geltend gemacht wurde, weshalb seine Klage bis auf den tenorierten Betrag abzuweisen ist.

a) Grundsätzlich ist der Rechtsanwalt aufgrund des Anwaltsvertrages in den Grenzen des ihm erteilten Mandats (BGH, MDR 1998, 1378; MDR 1996, 2648 f; Zugehör/Fischer/

Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltschaftung 2. Aufl., Rdnr. 482 m.w.N.) verpflichtet, die **Interessen seines Mandanten** in jeder Richtung und umfassend wahrzunehmen und Schädigungen seines Auftraggebers, mag deren Möglichkeit auch nur von einem Rechtskundigen vorausgesehen werden können, zu vermeiden. Soweit der Mandant nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, ist der Rechtsanwalt zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet. In den **Grenzen des Mandats** hat er dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind, und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber **den sichersten und gefahrlosesten Weg** vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (*BGH, WM 1993, 1376; WM 2007, 419; NJW 2007, 2485; WM 2008, 1560*). Der konkrete Umfang der anwaltlichen Pflichten richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des einzelnen Falles (*BGH, WM 1996, 1824; 2008, 1560*). Ziel der anwaltlichen Rechtsberatung ist es, dem Mandanten eigenverantwortliche, sachgerechte (Grund-)Entscheidungen („Weichenstellungen“) in seiner Rechtsangelegenheit zu ermöglichen (*BGH, NJW 2007, 2485; WM 2008, 1560; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 558*).

Daran haben sich die Beklagten nicht gehalten. Unstreitig hat nämlich der den Kläger beratende Beklagte zu 2) nicht darauf hingewiesen, **dass Ansprüche auf Nutzungsvergütung mit einem deutlichen Zahlungsverlangen geäußert werden, d.h. regelmäßig auch beziffert werden müssen**. Dies ist zwingende Voraussetzung; denn ansonsten liegt eine eindeutige Zahlungsaufforderung nicht vor (Rechtsgedanken der § 745 Abs. 2 BGB und § 1613 BGB; vgl. auch *BGH, FamRZ 1986, 434 f; FamRZ 1993, 676 f; OLG Köln, FamRZ 1992, 440; 1999, 1272; MünchKommWacke, BGB 4. Aufl., § 1361b Rdnr. 11; Palandt/Brudermüller, BGB 69. Aufl., § 1361b Rdnr. 23 m.w.N.*). Fehlt sie, kann sich der in der Wohnung verbliebene Ehegatte nicht rechtzeitig auf die entstehende Belastung einstellen (vgl. *Palandt/Brudermüller, a.a.O.*). **Der Anspruch auf Nutzungsvergütung wird deshalb überwiegend als verhaltener Anspruch angesehen, der erst durch ein deutliches Zahlungsverlangen aktualisiert wird** (*OLG Braunschweig, FamRZ 1996, 548, 549; OLG München, FamRZ 1999, 1270; Palandt/Brudermüller, a.a.O.; MünchKommWacke, a.a.O., § 1361b Rdnr. 11; a.A. Staudinger/Voppel, BGB, Neubearbeitung 2007, § 1361b Rdnr. 72 ff*). Hieran fehlt es, worauf das Landgericht zutreffend hingewiesen hat.

Dem Vorbringen der Beklagten kann nicht entnommen werden, dass sie den Kläger hinreichend über das Erfordernis des deutlichen Zahlungsverlangens aufgeklärt und ihm nach den hierfür erforderlichen Informationen gefragt haben. Zwar mag über die Nutzungsvergütung gesprochen worden sein. Denn die Beklagten haben für den Kläger gegenüber der Ehefrau die Zahlung einer „Miete“ geltend gemacht, wie jedenfalls mittelbar den Schreiben der Ehefrau vom 22.3.2005 und vom 14.4.2005 zu entnehmen ist. Worüber im Einzelnen der Kläger im Zusammenhang mit der Nut-

zungsvergütung unterrichtet wurde, lässt sich den insoweit vagen Angaben der Beklagten nicht entnehmen. Ein Rechtsanwalt darf sich nicht darauf beschränken zu behaupten, er habe **den Mandanten ausreichend unterrichtet. Vielmehr muss er aufgrund seiner sekundären Darlegungslast den Gang der Besprechung im Einzelnen schildern, insbesondere konkrete Angaben dazu machen, welche Belehrungen und Ratschläge er erteilt und wie der Mandant darauf reagiert hat** (vgl. nur *BGHZ 126, 217; Senat, OLGR Düsseldorf 2005, 602; OLGR 2009, 602; Zugehör/Fischer, a.a.O., Rdnr. 986 m.w.N.*). Mit dem Vorbringen, der Kläger habe ihnen keine hinreichenden Informationen gegeben, die eine Geltendmachung der Nutzungsvergütung ermöglicht hätten, genügen die Beklagten ihrer Darlegungslast nicht.

b) Hätten die Beklagten ihrer Verpflichtung, den Kläger über eine Nutzungsvergütung und deren Voraussetzungen zu belehren, genügt, so wäre der Kläger ihrem Rat auch gefolgt. Die Umstände, die sich der Mandant bei vertragsgerechter Beratung verhalten hätte, zählen zur haftungsausfüllenden Kausalität, die grundsätzlich der Mandant nach § 287 ZPO zu beweisen hat (*BGH, WM 2006, 1736; NJW 2009, 1591 zur Steuerberaterhaftung*). **Ihm kommt aber eine Beweis-erleichterung zugute, weil zu seinen Gunsten die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens gilt** (*BGH, NJW 2002, 593*). **Es ist daher davon auszugehen, dass der Kläger einem entsprechenden Rat der Beklagten, eine bezifferte Zahlungsaufforderung an die Ehefrau zu richten, gefolgt wäre.**

c) Die defizitäre Beratung der Beklagten hat ab Oktober 2005 auch zu einem Schaden des Klägers geführt, der sich allerdings nur in Höhe von 861,95 EUR feststellen lässt.

Wird dem Anwalt eine Unterlassung vorgeworfen, so muss untersucht werden, **wie die Dinge abgelaufen wären, wenn er die versäumte Handlung pflichtgemäß vorgenommen hätte**. Es kommt also darauf an, wie jenes Verfahren bei pflichtgemäßem Verhalten des Anwalts ausgegangen wäre (*BGH, NJW 2002, 593; 1990, 2128, 2129; vgl. auch NJW-RR 1990, 462, 463; BGH, WM 1988, 1454, 1455; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 991*). Die Feststellung, ob infolge der Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist, gehört zur haftungsausfüllenden Kausalität. Nach dem auch im Regressrecht geltenden normativen Schadenbegriff soll der Auftraggeber nur das ersetzt verlangen können, was er nach der materiellen Rechtslage zu dem Zeitpunkt, in dem über sein Begehren aus der maßgeblichen Sicht des Regressgerichts zu befinden war, hätte erhalten müssen. **Nur das, worauf er nach der Rechtsordnung einen Anspruch hatte, stellt einen Schaden im Rechtssinne dar** (*BGHZ 124, 86, 95; 125, 27, 34; BGHZ 145, 256, 262; NJW 2001, 146; Senat, OLGR 2008, 124; 2009, 167*).

Der Beweis ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (*BGHZ 4, 192, 196; 84, 244, 253; BGH, NJW 1993, 3073, 3076; 2000, 1572, 1573; 2004, 1521, 1522; vgl. auch Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 992 m.w.N.; Zöller/Greger, ZPO 28. Aufl., § 287 Rdnr. 3*), der der Senat folgt (vgl. *OLGR Düsseldorf 2005, 734 ff; 2006, 741 f; 2007, 195 f*) unter Heranziehung des § 287 Abs. 1 ZPO

zu führen. Es ist somit zu ermitteln, ob eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder den besonderen Umständen des Streitfalls mit für den Mandanten günstigeren Feststellungen zu rechnen gewesen wäre (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 68. Aufl., § 252 Rdnr. 5 m.w.N.). Daraus folgt im Gegenschluss, dass ein **Schadenersatzanspruch entfällt, wenn die schadenbegründende Handlung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für den konkret geltend gemachten Schaden nicht ursächlich geworden ist** (vgl. Senat, OLGR Düsseldorf 2002, 376 = VersR 2003, 326; MDR 2007, 988 = VersR 2007, 1083).

(1) Unterstellt man unter Heranziehung dieser Grundsätze, dass die Beklagten die Nutzungsvergütungsansprüche des Klägers ab März 2005 beziffert und gegenüber der Ehefrau geltend gemacht hätten, so wäre bis einschließlich September 2005 kein Schaden entstanden. Denn zu jenem Zeitpunkt bestand kein Nutzungsvergütungsanspruch des Klägers, weil er nicht der Billigkeit entsprochen hätte.

Zwar kann nach § 1361b Abs. 3 Satz BGB, wenn einem Ehegatten die Ehewohnung ganz oder zum Teil überlassen wird, der andere Ehegatte von dem nutzungsberechtigten Ehegatten **eine Vergütung für diese Nutzung verlangen, allerdings nur, soweit dies der Billigkeit entspricht**. Gehört die Wohnung dem weichenden Ehegatten allein oder zusammen mit einem Dritten, wird die Festsetzung einer Nutzungsvergütung in der Regel der Billigkeit entsprechen. Das Alleineigentum des weichenden Ehegatten an der bisherigen Ehewohnung begründet indes für sich genommen nicht stets und zwingend einen Nutzungsvergütungsanspruch. Vielmehr ist diese eigentumsrechtliche Zuordnung der Ehewohnung für die Begründetheit und Höhe des Anspruchs nur „besonders zu berücksichtigen“ (vgl. BGH, FamRZ 2006, 930, 934). Unter den konkreten Umständen des zu entscheidenden Falles hält es der Senat für den Zeitraum bis einschließlich September 2005 jedoch nicht für billig, dem Kläger einen Nutzungsvergütungsanspruch zuzuerkennen. Dies folgt aus mehreren Gesichtspunkten.

So hat sich der Kläger aufgrund seines Verhaltens selbst zuzuschreiben, dass – obwohl ein Getrenntleben in der ausreichend großen Ehewohnung bzw. der Einliegerwohnung grundsätzlich möglich gewesen wäre – eine Zuweisung an den anderen Gatten erforderlich war (vgl. OLG Köln, FamRZ 1993, 562; Staudinger/Voppel, a.a.O., § 1361b Rdnr. 76 a.E). Aufgrund seines gewalttätigen Vorgehens am 16.10.2004 erhielt er von der Polizei zunächst einen sog. Platzverweis mit Rückkehrverbot bis zum 26.10.2004. Dem folgte die einstweilige Anordnung des Familiengerichts Wipperfurth vom 21.10.2004, mit welcher der Ehefrau das Einfamilienhaus zur alleinigen Nutzung zugewiesen worden war. Die vom Kläger geschaffene Situation verwehrte es der Ehefrau, den Vergütungsanspruch durch das Angebot auf Wiedereinräumung des Mitbesitzes abzuwenden (vgl. hier zu KG, FamRZ 2001, 368; Palandt/Brudermüller, a.a.O., § 1361b Rdnr. 20). **Vielmehr ist der Ehefrau die Alleinnutzung des Hauses durch den Kläger mit dieser Situation quasi aufgedrängt worden** (vgl. hierzu auch BGH, FamRZ 1986, 436; NJW 2000, 284; Palandt/Brudermüller, a.a.O., § 1361b

Rdnr. 22 m.w.N.). Der Wohnbedarf der Klägerin war durch die Größe des Hauses ebenfalls überschritten, denn sie benötigte eine Fläche dieser Größe für sich und die gemeinsame Tochter nicht.

Soweit der Kläger die Vorgänge am 16.10.2004 nunmehr erstmals in dem im Berufungsrechtszug eingereichten Schriftsatz vom 14.1.2010 abweichend von der Schilderung der Beklagten und der aufgrund der polizeilichen Feststellungen dokumentierten Aktenlage darstellt, ist dieses Vorbringen von den Beklagten bestritten und zudem vom Kläger nicht unter Beweis gestellt worden.

Im Rahmen der Billigkeitsprüfung war zudem zu berücksichtigen, **dass die Ehefrau weit überobligatorisch erwerbstätig war und mit dieser Erwerbstätigkeit überhaupt erst die Möglichkeit für den Kläger begründete, eine Nutzungsentschädigung zu verlangen**. Nach dem im Jahr 2005 noch geltenden Unterhaltsrecht hat der Ehefrau nämlich aufgrund der Sorge für die damals gerade 9-jährige Tochter nur eine geringere Erwerbspflicht oblegen, nämlich mit einem zu erzielenden Einkommen auf Basis einer Halbtagsbeschäftigung (vgl. Nr. 17.1 der Kölner Leitlinien zum Unterhalt 2005; vgl. auch BGH 148, 368, 381; BGH, NJW 2005, 3639 ff).

Hätte die Ehefrau nur diesen Betrag monatlich dazuverdient, hätten ihr gegen den Kläger während des Getrenntlebens Unterhaltsansprüche gegen den Kläger zugestanden, in deren Rahmen zwar aufseiten der Ehefrau ein Wohnvorteil hätte berücksichtigt werden müssen, ohne dass dies (vgl. hierzu OLG Köln, FamRZ 2005, 639; OLG Naumburg, a.a.O.; Staudinger/Voppel, a.a.O., § 1361b Rdnr. 71), jedoch zu einem Zahlungsanspruch des Klägers gegen sie geführt hätte. Denn das vom Kläger erzielte Einkommen, welches er im Schriftsatz vom 14.1.2010 mit 1.500 EUR netto angegeben hatte, hätte immer noch über dem so zu errechnenden Einkommen der Ehefrau von dann 850 EUR (= 1.700 EUR : 2) zzgl. Wohnvorteil gelegen. Zudem dürfte die überobligatorische Berufstätigkeit der Ehefrau, von der der Kläger aus den genannten Gründen erheblich profitierte, dazu geführt haben, dass die Ehefrau mit der Gesamtsituation erheblich belastet war und ihr schon deshalb hinreichend Zeit eingeräumt werden musste, sich auf die veränderte Situation einzustellen.

(2) Für den Zeitraum von Oktober 2005 bis einschließlich August 2006 (11 Monate) hätte dem Kläger allerdings eine Nutzungsentschädigung zugestanden, und zwar in Höhe von 40% der in Ansatz gebrachten 805 EUR (= 322 EUR x 11 = 3.542 EUR). Hier war entsprechend den obigen Ausführungen wiederum die überobligatorische Erwerbstätigkeit der Ehefrau zu berücksichtigen, wobei der Senat in Abweichung der vorläufigen Berechnung im Beschluss vom 16.12.2009 den genannten Betrag nicht bis Januar 2006, sondern bis August 2006 in Ansatz bringt. Denn der Ehefrau wäre ein Umzug zum Ende der Grundschulzeit der gemeinsamen Tochter ab August 2006 leichter möglich geworden, weil der Besuch einer weiterführenden Schule und der damit ohnehin einhergehende Schulwechsel hätten berücksichtigt werden können.

(3) Für den Zeitraum von September 2006 bis einschließlich März 2007 (7 Monate) hätten dem Kläger 644 EUR (80 % von 805 EUR) als Nutzungsentschädigung zugestanden, insgesamt also ein Betrag von 4.508 EUR (644 EUR x 7). Die Kürzung um 20 % ist auch hier aus Billigkeitsgründen gerechtfertigt, weil die Ehefrau auch bei einem dann 11-jährigen Kind keine Obliegenheit hatte, vollschichtig zu arbeiten. Denn nur auf eine Teilerwerbstätigkeit war die Ehefrau bis zum 15. Lebensjahr der gemeinsamen Tochter zu verweisen (17.1 der Kölner Leitlinien 2005 und 2007).

Entgegen der vom Landgericht geäußerten Auffassung hat die Beauftragung des Rechtsanwalts L. im Oktober 2006 den Zurechnungszusammenhang nicht unterbrochen. Soweit der Kläger in seiner Berufungsbegründung vom 21.10.2009 meint, das Landgericht sei davon ausgegangen, dass eine Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs nicht vorliege, beruht dies offenbar auf einem Schreibfehler oder einem Fehlverständnis des angefochtenen Urteils. Denn das Landgericht hat die Haftung der Beklagten auf den Zeitraum bis September 2006 begrenzt, weil der Kläger ab Oktober 2006 Rechtsanwalt L. mit der Vertretung seiner Interessen beauftragt hatte, ging also von einer Unterbrechung aus.

Dessen Tätigkeit hatte indes auf die Haftung der Beklagten keinen Einfluss. Dies gilt jedenfalls für den Zeitraum bis zur Scheidung im Januar 2007, die im März 2007 rechtskräftig wurde (vgl. Verfügung des OLG Köln vom 15.10.2008, Beikanten 10 F 195/08/12 UF 97/08). **Greifen nämlich der Mandant selbst oder Dritte in das Geschehen ein, so beeinflusst dies die haftungsrechtliche Zurechnung der Vertragsverletzung regelmäßig nicht. Die Pflichtwidrigkeit bleibt nur dann unberücksichtigt, wenn sie in keinem inneren Zusammenhang zum eingetretenen Schaden steht, vielmehr nur den äußeren Anlass für ein völlig ungewöhnliches Eingreifen eines Dritten bildet** (BGH, NJW 1986, 1329, 1331; 2002, 1417, 1120; weitere Nachweise bei Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 1017). So wird der Zurechnungszusammenhang auch nicht dadurch unterbrochen, dass der Mandant den Vertrag beendet und einen anderen Berater hinzugezogen hat. Denn eine solche Maßnahme kann regelmäßig nicht als ungewöhnliche, völlig unangemessene Entscheidung gewertet werden (BGH, NJW 2002, 1117, 1120; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 1019).

Ein völlig unsachgemäßes, den Zurechnungszusammenhang unterbrechendes Verhalten hat der Bundesgerichtshof in einem Fall bejaht, in dem der Mandant aufgrund anderweitiger rechtlicher Beratung noch rechtzeitig die Hinweise erhalten hatte, um den ihm aus einem Anwaltsfehler drohenden Schaden abzuwenden sich jedoch aus schlechthin unvermeidbaren Gründen völlig uneinsichtig verhalten hatte (BGH, NJW 1994, 2822; siehe auch NJW 1997, 250, 253; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 1020).

Nicht vorgetragen und nicht ersichtlich ist jedoch im zu entscheidenden Fall, dass Rechtsanwalt L. den Kläger zutreffend und vollständig über die Nutzungsvergütung beraten hat. Vielmehr hat auch er verkannt, dass eine solche nicht verlangt werden kann, wenn der Anspruch nicht durch ein deut-

liches Zahlungsverlangen geltend gemacht worden war. Die von Rechtsanwalt L. im Schreiben vom 31.10.2006 erklärte Aufrechnung setzt das Bestehen eines vollwirksamen und fälligen Anspruchs voraus. Der Nutzungsvergütungsanspruch ist jedoch mit dieser Erklärung der Aufrechnung nicht entstanden, zumal jegliche Bezifferung fehlte und die Ehefrau somit nicht gewusst hätte, in welcher Höhe diese vom Kläger verlangt wird.

Der Senat verweist insoweit auch auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der **der die Erstursache setzende Rechtsanwalt, der es versäumt hatte, notwendige Maßnahmen zur Unterbrechung der Verjährung zu treffen, weiterhin haftet, auch wenn dem später beauftragten Kollegen der gleiche Fehler unterlaufen ist** (BGH, NJW 1993, 1779; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O., Rdnr. 1022).

(4) Eine Haftung der Beklagten für den Zeitraum ab Rechtskraft der Scheidung im März 2007 ist hingegen nicht mehr gegeben. Die Beklagten waren vom Kläger lediglich mit der Geltendmachung von Ansprüchen im Zusammenhang mit dem Getrenntleben beauftragt. Ihr Mandat endete spätestens im Oktober 2006, als der Kläger Rechtsanwalt L. mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragte. Nach der Scheidung war ein neuer Auftrag erforderlich. Mit diesem Zeitpunkt begann eine neue Angelegenheit. Denn ein Anspruch auf Nutzungsvergütung folgte dann nicht mehr aus § 1361b BGB, sondern ergab sich aus §§ 2, 3 HausratsVO (vgl. OLG München, FamRZ 2007, 1655 ff.; OLG Köln, FamRZ 2002, 1124; Palandt/Brudermüller, a.a.O., § 1361b Rdnr. 27; vgl. auch Verfügung des OLG Köln, a.a.O.). Diese Ansprüche sind dann auch gesondert zu verfolgen und ohnehin nicht mehr von der Geltendmachung einer Nutzungsvergütung nach § 1361b BGB umfasst (vgl. Palandt/Brudermüller, a.a.O., § 1361b Rdnr. 27).

(5) Allerdings ist der zugunsten des Klägers errechnete Nutzungsvergütungsanspruch in Höhe von insgesamt 8.050 EUR zu kürzen, **weil gemäß § 287 ZPO mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist dass die Ehefrau gegenüber diesen Ansprüchen mit Gegenansprüchen aus § 426 BGB aufgerechnet hätte**. Der Kläger geht auch selbst davon aus, dass ihre Erklärung einer Aufrechnung mit Gegenansprüchen nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich gewesen wäre. Denn der Ehefrau standen für die seit der Trennung im 16.10.2004 bis einschließlich Februar 2005 auf die Darlehen geleisteten Zins- und Tilgungsraten Ausgleichsansprüche in Höhe von 7.188,05 EUR zu.

Ist ein Ehegatte Alleineigentümer des zuvor gemeinsam bewohnten Objekts, dann hat er die Hauslasten nach der endgültigen Trennung grundsätzlich allein zu tragen, auch wenn der andere Ehegatte im Außenverhältnis als Gesamtschuldner mithaftet (BGH, FamRZ 1997, 487; OLG Köln, NJW-RR 1992, 1286; Palandt/Grüneberg, a.a.O., § 426 Rdnr. 12). Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass die Ehefrau den gesamten „Schuldendienst“ für die hier in Rede stehenden Kreditverbindlichkeiten übernommen hatte. **Der Kläger wäre also – jedenfalls nach der Trennung – zum Ausgleich verpflichtet gewesen.**

Dem aus § 426 BGB folgenden Ausgleichsanspruch der Ehefrau stehen zugewinnausgleichsrechtliche Erwägungen nicht entgegen. Der **Gesamtschuldnerausgleich** wird durch die Vorschriften über den Zugewinnausgleich nicht verdrängt, beide Ausgleichsformen bestehen vielmehr nebeneinander. In den Zugewinnausgleich fließen als Rechnungsposten die Ergebnisse des Gesamtschuldnerausgleichs ein, so wie sie sich zum Stichtag darstellen. Sind die Ausgleichsansprüche am Stichtag bereits entstanden, sind sie beim Gläubiger zu den Aktiva und beim Schuldner zu den Passiva zu rechnen (vgl. BGH, NJW 2006, 2623). Dass die Klage der Ehefrau auf Zahlung von Zugewinnausgleich durch Versäumnisurteil rechtskräftig abgewiesen worden ist, ist mithin für das Bestehen des Ausgleichsanspruchs der Ehefrau ohne Relevanz.

Aus den von den Beklagten vorgelegten Kontostandsmitteilungen betreffend die Darlehensverträge 6893747 90 (monatliche Zahlung 786,11 EUR), 6893747 92 (monatliche Zahlung 406,44 EUR) und 6893747 87 (monatliche Zahlung 410,54 EUR) ergibt sich der Gesamtbetrag von 7.188,05 EUR. Im Einzelnen errechnet sich ein Anspruch für den Monat Oktober 2004 in Höhe von 775,69 EUR (1.603,09 : 31 x 15), da die Trennung erst im Laufe dieses Monats vollzogen wurde. Dazu zu addieren sind die Ansprüche der Ehefrau in Höhe von 6.412,36 EUR (4 x 1.603,09 EUR) für die Monate November 2004 bis Februar 2005.

(6) Soweit die Beklagten meinen, die Ehefrau hätte darüber hinaus mit vor der Trennung eventuell entstandenen Ausgleichsansprüchen, die sie im Schriftsatz vom 8.1.2010 näher aufführen, aufgerechnet, kann davon allerdings nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden. Die Ehefrau hat zwar in dem Verfahren 10 F 195/08 des Familiengerichts Wipperfurth, in welchem sie auf Zahlung einer Nutzungsvergütung in Anspruch genommen wurde, Hilfswiderrklage erhoben und Ansprüche geltend gemacht, die sie im Berufungsrechtszug vor dem Oberlandesgericht Köln im Schriftsatz vom 27.11.2008 mit 19.936,42 EUR für die im Jahr 2000 von ihr geleisteten Zahlungen beziffert hat. Das Oberlandesgericht hat die Hilfswiderrklage als nicht sachdienlich erachtet und nicht über sie entschieden (vgl. Urt. v. 11.12.2008).

Eine Aufrechnung mit diesen oder gleich gelagerten Ansprüchen wäre aber erfolglos gewesen, weil der Ehefrau aus der Erfüllung der Darlehensverbindlichkeiten während des Bestehens der ehelichen Lebensgemeinschaft Ansprüche nicht zugestanden hätten. Denn während dieser Zeit wird eine Ausgleichspflicht regelmäßig durch die eheliche Lebensgemeinschaft „überlagert“, so dass von einer stillschweigend geschlossenen Vereinbarung i.S.d. § 426 Abs. 1 BGB auszugehen ist. Diese verwehrt es einem Ehegatten, Ausgleich für Zahlungen zu verlangen, die er während des Zusammenlebens erbracht hat (vgl. BGH, NJW 2005, 2307; FamRZ 2007, 1975 f; NJW 2008, 849 ff). Hier hat der Kläger auch unwidersprochen vorgetragen, dass die Zahlungen der Ehefrau die ehelichen Lebensverhältnisse prägten, weil er mit seinem Verdienst den anderweitigen Unterhalt der Familie sicherstellte.

(7) Soweit der Kläger befürchtet, von der Ehefrau **in Zukunft auf Rückzahlung der ab Oktober 2004 geleisteten Zahlungen in Anspruch genommen zu werden**, rechtfertigt auch dies keine abweichende Beurteilung. Es ist nicht vorgetragen und auch im Sinne der Kausalitätsbetrachtung gemäß § 287 ZPO nicht wahrscheinlich, dass die Ehefrau diese Ansprüche noch geltend macht. Der Kläger hat nichts dazu vorgetragen, dass die Ehefrau dieses angekündigt habe oder sonstige Anhaltspunkte für ein derartiges Handeln ersichtlich seien.

Zudem unterliegen die Ansprüche der regelmäßigen Verjährung von drei Jahren gemäß § 195 BGB, denn es handelt sich nicht um familienrechtliche Ansprüche gemäß § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB, die erst nach 30 Jahren verjähren. Weder der Anspruch auf Gesamtschuldnerausgleich gemäß §§ 426 Abs. 2, 430 BGB noch der auf Darlehensrückzahlung gemäß § 488 Abs. 1 BGB ist derartig zu qualifizieren. Die den Ansprüchen zugrunde liegenden Vorgänge mögen zwar Grund und Anlass in den familienrechtlichen Beziehungen der Beteiligten untereinander haben. Dies reicht jedoch nicht aus, um § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB anzuwenden (vgl. hierzu Staudinger/Peters, a.a.O., § 197 Rdnr. 9; Palandt/Heinrichs, a.a.O., § 197 Rdnr. 4).

Denn von dieser Vorschrift werden nur Ansprüche erfasst, die ihren Entstehungstatbestand in der familienrechtlichen Beziehung der Parteien selbst haben, was beispielsweise bei Ansprüchen auf Versorgungsausgleich gemäß § 1587a BGB oder den Ansprüchen eines Kindes aus § 1664 BGB der Fall ist (vgl. hierzu MünchKomm/Grothe, a.a.O., § 197 Rdnr. 4).

Des Weiteren handelt es sich bei dieser vom Kläger aufgezeigten Möglichkeit um einen Schaden, der noch nicht eingetreten ist und deshalb von dem hier streitgegenständlichen Leistungsantrag nicht umfasst sein kann. Die Möglichkeit eines Schadeneintritts hätte bei einem zu beurteilenden Feststellungsinteresse für eine Feststellungsklage gemäß § 256 ZPO gewürdigt werden müssen. Einen derartigen Antrag hat der Kläger jedoch nicht gestellt.

2. Dem Kläger steht kein Anspruch auf **Zahlung seiner außergerichtlichen Rechtsanwaltskosten** in Höhe von insgesamt 837,52 EUR zu. Ein Verzug der Beklagten liegt nur in Höhe von 861,95 EUR vor, während der Kläger 22.146,67 EUR geltend machte. Er kann also nur 3,9 % dessen beanspruchen, was er gefordert hat.

Diese unverhältnismäßig hohe Zuvielforderung lässt den zu Recht angemahnten Teil so in den Hintergrund treten, dass den Beklagten kein Schuldvorwurf zu machen ist, wenn sie sich nicht als wirksam gemahnt ansahen (vgl. hierzu auch BGH, NJW 1991, 1286 ff; BGHR, § 284 Abs. 1 BGB – Mahnung 1; Senat, AGS 2008, 432; ferner FD-RVG 2008, 264339 (beck-online), Juris und NRWE, OLGR 2009, 265 ff), (...)

Dritthaftung des Steuerberaters/Wirtschaftsprüfers

- Prüfung von Jahresabschlüssen
- Auskunftsvertrag
- Sachwalterhaftung
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Bank
- Weitergabe des testierten Jahresabschlusses an die Bank, § 7 Satz AAB/WP
(OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.6.2009 – I-23 U 108/08)

Leitsätze:

1. Ein Schadenersatzanspruch nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bei Prüfungen von Jahresabschlüssen setzt unter Berücksichtigung von § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB voraus, dass dem Prüfer deutlich wird, dass von ihm im Drittinteresse eine besondere Leistung erwartet wird, die über die Erbringung der Prüfungsleistung hinausgeht und dem Dritten als Grundlage für bestimmte Kreditentscheidungen dienen soll. Hierfür genügen weder die Anwesenheit des Prüfers bei einem Gespräch zwischen Mandantin und Bank noch der Umstand, dass der Prüfer damit rechnen musste, dass der Jahresabschluss der Bank zugeleitet werden würde.

2. Einer Drittschutzwirkung des Prüfungsauftrags steht entgegen, dass im Zeitpunkt eines Gesprächs zwischen Mandantin, Bank und Prüfer ein konkreter Kreditantrag der Mandantin nicht vorliegt, die Bank der Mandantin den streitgegenständlichen Kredit erst rund 1,5 Jahre später gewährt und der Prüfungsauftrag für das der Gewährung des Kredits vorhergehende Jahr noch nicht erteilt war.

3. Einer Drittschutzwirkung eines Prüfungsauftrags steht entgegen, dass eine Vorlage des testierten Jahresabschlusses bei der Bank ohne die gemäß Ziff. 7 Satz 1 AAB notwendige Zustimmung des Prüfers erfolgt ist. Weder die Anwesenheit des Prüfers bei einem Gespräch zwischen Mandantin und Bank noch der Umstand, dass der Prüfer damit rechnen musste, dass der Jahresabschluss der Bank zugeleitet werden würde, begründen eine Einwilligung des Prüfers zur Weitergabe der Jahresabschlüsse an die Bank als „bestimmte Dritte“ i.S.v. Ziff. 7 Satz 2 AAB.

4. Legitimiert ein Kreditvertrag, mit dem eine bisherige Kreditlinie aufgestockt wird, zum Teil nur eine bereits vorhandene Kontoüberziehung und war diese Kontoüberziehung uneinbringlich, ist der Schaden nicht ohne Weiteres und in vollem Umfang auf eine Pflichtverletzung des Prüfers zurückzuführen. Zudem sind die jeweiligen Möglichkeiten zur Kündigung und sofortigen Fälligestellung des offenstehenden Restkreditbetrages zu berücksichtigen.

5. Die Bank muss im Rahmen des Gesamtvermögensvergleichs sowohl zur Vereinbarung von Globalsicherheiten als auch zur Verwertung von Globalsicherheiten für den streitgegenständlichen Kredit und für den Fall einer Umschuldung auch dazu vortragen, inwiefern sie in Bezug auf unterschiedliche Sicherheiten/Zweckerklärungen für Kontokorrentkredit bzw. Überziehung einerseits und Annuitätenkredit andererseits einen kausalen Schaden erlitten hat. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin macht aus den Verträgen über die Prüfung der Jahresabschlüsse der B. GmbH (einem Kunden der Klägerin, im Folgenden: B.) zum 31.12.2000 bzw. zum 31.12.2001 zwischen der B. und dem Beklagten unter Bezugnahme auf die Grundsätze des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter Schadenersatz geltend. Sie wirft dem Beklagten vor, dieser habe in Kenntnis, dass die geprüften Jahresabschlüsse als Grundlage für die Aufrechterhaltung der Kreditbeziehungen und für weitere Kreditgewährungen an die B. hätten dienen sollen, die Jahresabschlüsse der B. zum 31.12.2000 bzw. zum 31.12.2001 trotz mehrfacher Mängel am 17.8.2001 bzw. am 13.9.2002 jeweils mit einem uneingeschränkten Testat versehen und behauptet, bei Kenntnis der richtigen Bilanzzahlen hätte sie der B. das am 5.11./10.12.2002 eingeräumte Darlehen mit einem Nennbetrag von 350.000 EUR nicht gewährt. (...)

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Es könne dahinstehen, ob die Klägerin in den zwischen der B. und dem Beklagten bestehenden Geschäftsbesorgungsvertrag über die Prüfung der Jahresabschlüsse der B. und die Erteilung eines Volltestats nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter wirksam einbezogen worden sei. Es könne auch dahinstehen, ob die von der Klägerin im Einzelnen behaupteten Mängel der Jahresabschlussprüfung bzw. des Volltestats vorgelegen hätten und ob der Klägerin durch die Gewährung des streitgegenständlichen Darlehens an die B. ein Schaden in Höhe der Klageforderung entstanden sei. Denn die Klägerin habe jedenfalls nicht substantiiert dargelegt, dass ihre Entscheidung, der B. das streitgegenständliche Darlehen zu gewähren, im Vertrauen auf die Richtigkeit des vom Beklagten testierten Jahresabschlusses zum 31.12.2001 erfolgt sei und das Darlehen nicht gewährt worden wäre, wenn ihr die von ihr behaupteten Fehler des Jahresabschlusses – ihr Vorliegen unterstellt – bekannt gewesen wären.

Die Klägerin sei für den Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden darlegungs- und beweisbelastet. Die Grundsätze über die Vermutung aufklärungsrichtigen Verhaltens fänden hier keine Anwendung, da wegen der Komplexität der Kreditvergabeentscheidung nicht davon auszugehen sei, dass bei pflichtgemäßer Prüfung gerade nur eine Entscheidungsmöglichkeit der Klägerin (nämlich gegen eine Kreditgewährung) möglich gewesen sei. Die Klägerin habe selbst zutreffend ausgeführt, dass ein Unternehmen mit erheblicher Bilanzsumme einen großen oder kleinen Gewinn

oder aber einen kleinen oder großen Verlust ausweisen könne, ohne dass dies für die Frage, ob ein Kredit gewährt und zurückgezahlt werden könne, von entscheidender Bedeutung sei. Vor diesen Hintergrund sei die pauschale Behauptung der Klägerin, dass es bei Ausweisung eines Verlusts in Höhe von 246.298 DM (Schreibfehler, richtig: EUR) anstatt eines Gewinns von 29.858 DM für 2001 zu keiner positiven Kreditentscheidung gekommen wäre, erkennbar völlig unsubstantiiert. Daher sei auch den diesbezüglichen Beweisanträgen nicht nachzugehen. Die Klägerin habe vielmehr im Einzelnen darlegen müssen, in welcher Weise sich die aus dem von ihr als richtig behaupteten Jahresabschluss ergebenden Zahlen auf ihren Entscheidungsprozess ausgewirkt und zu einer anderen Kreditentscheidung geführt hätten; hieran fehle es trotz Hinweis der Kammer im Termin vom 8.4.2008.

Wie von der Klägerin vorgetragen worden sei und sich im Einzelnen auch aus dem Erläuterungsbericht ergebe, seien die Grundlagen der Kreditentscheidung folgende gewesen: zum Ersten die hohe Bilanzsumme der B. von rund 5,76 Mio. EUR, zum Zweiten die Tatsache, dass die Unternehmenszahlen immer hoch genug gewesen seien, um eine Bedienbarkeit der Kredite zu gewährleisten (in 2001 sei eine Rückführung von Kreditverbindlichkeiten von 500.000 DM erfolgt), wobei insbesondere die zufriedenstellende bis gute Kapitalausstattung der Firma als auch des Privatvermögens der Gesellschafter berücksichtigt worden seien, zum Dritten eine von der B. überlassene DATEV-Auswertung per 9/2002 mit überschlägiger Bewertung der halbfertigen Arbeiten und zum Vierten auch das Ergebnis einer von der Klägerin durchgeführten EDV-gestützten EBIL-Auswertung einzelner Bilanzziffern. Auswirkungen hätte die angebliche Fehlbilanzierung nach dem Klägervortrag auf die EBIL-Auswertung haben können; insoweit habe sich die Klägerin auf die pauschale Behauptung beschränkt, die nach ihrem Vortrag zutreffenden Bilanzzahlen hätten zu einer negativen EBIL-Auswertung geführt, ohne dies näher – etwa durch Vorlage einer entsprechenden Auswertung der nach ihrem Vortrag zutreffenden Bilanzzahlen – zu substantiieren.

Zudem habe es weitere Darlegungen dazu bedurft, warum eine negative EBIL-Auswertung auch tatsächlich zu einer negativen Kreditentscheidung geführt hätte, da ausweislich des insgesamt achtseitigen Erläuterungsberichts ersichtlich noch eine Vielzahl weiterer Faktoren, die nicht Gegenstand des Jahresabschlusses zum 31.12.2001 gewesen seien, bei der Kreditentscheidung Berücksichtigung gefunden hätten. Die gelte u.a. für die von der B. vorgelegten DATEV-Auswertungen bis 9/2002 mit überschlägiger Bewertung der halbfertigen Arbeiten, die zwar nach dem Klägervortrag nicht Aufnahme in die EBIL-Auswertung gefunden hätten, aber gleichwohl ausweislich des Erläuterungsberichts zum Kreditengagement bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse Berücksichtigung gefunden hätten.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die zu deren Begründung unter Bezugnahme auf ihren erstinstanzlichen Sachvortrag vorträgt: Die Voraussetzungen für einen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter lägen auf der

Hand. Am 26.6.2001 sei zwischen ihrem Vertreter (Herr C.), dem Geschäftsführer der B. (Herr B.) sowie dem Beklagten besprochen worden, dass sie – die Klägerin – Zweifel an nicht branchenüblichen Debitorenlaufzeiten und -beständen sowie hohen Vorratsbeständen und Lagerverweildauer habe. Sie habe bei der Besprechung klargestellt, dass für die Aufrechterhaltung der Kreditbeziehungen sowie für weitere Kreditgewährungen eine Klärung dieser kritischen Positionen durch einen geprüften Jahresabschluss mit Volltestat erforderlich sei. Der Vorprüfer (R. und Partner) habe mit Schreiben vom 28.8.2000 hinsichtlich dieser von der Klägerin hinterfragten Positionen ausgeführt, dass diese nicht Gegenstand seiner Prüfung gewesen seien. Der Beklagte habe unmittelbar darauf den Jahresabschluss der B. zum 31.12.2000 mit Volltestat vom 17.8.2001 eingereicht.

Die besondere Bedeutung dieser hinterfragten Positionen sei auch hinsichtlich des Jahresabschlusses der B. zum 31.12.2001 begründet, an dessen, dem Beklagten aufgrund des Gesprächs vom 26.6.2001 bekannter, Kreditrelevanz sich nichts geändert habe. Die Einreichung dieses Jahresabschlusses mit Testatdatum von 13.9.2002 durch den Geschäftsführer der B. am 21.10.2002 und die Auswertung der Bilanz im Hause der Klägerin am 22.10.2002 sei die Grundlage der positiven Entscheidung der Klägerin vom 5.11.2002 für die Vergabe eines weiteren Kredits von 350.000 EUR an die B. gewesen, welcher der B. aufgrund einer mündlichen Kreditanfrage neben einer im Vertrauen auf den testierten Jahresabschluss zum 31.12.2001 ab September 2001 deutlich erhöhten und im November 2001 teilweise umgeschuldeten Kontokorrentüberziehungslinie eingeräumt worden sei, d.h., der streitgegenständliche Kredit über 350.000 EUR stelle eine zusätzliche Kreditinanspruchnahme dar, mit der bestehende Überziehungen nicht ganz oder teilweise abgelöst worden seien.

Die Pflichtverletzungen des Beklagten folgten – wie in erster Instanz vorgetragen und unter Beweis gestellt – aus Fehlern beim Bewertungsabschlag für halbfertige Arbeiten in Höhe von 20.148 EUR, unzureichenden Drohverlustrückstellungen in Höhe von 78.862 EUR, unterbliebener Gewährleistungsrückstellung in Höhe von 50.000 EUR und gebotener Kürzung der Aktivposten „halbfertige Arbeiten“ um einen enthaltenen Gewinnaufschlag in Höhe von 112.554 EUR, wonach bei pflichtgemäßer Prüfung in der Bilanz zum 31.12.2001 statt eines Gewinns in Höhe von 29.858 DM/15.266 EUR ein Bilanzverlust in Höhe von 246.298 DM (Schreibfehler, richtig: EUR) hätte ausgewiesen werden müssen.

Das Landgericht habe einen kausalen Schaden in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft verneint. Bei Zugrundelegung der richtigen Zahlen habe statt eines ausgewiesenen Gewinns von 29.858 DM/15.266 EUR unter Berücksichtigung eines Gewinnvortrags von 17.443 EUR ein Verlust von 263.241 EUR (Übertragungsfehler, richtig: 263.741 EUR) und unter Verbrauch des Eigenkapitals der Gesellschaft von 178.952 EUR eine bilanzielle Überschuldung von 84.789 DM (Schreibfehler, richtig: EUR) ausgewiesen werden müssen. Da dann eine Bilanzierung unter „going-concern“-Gesichtspunkten

gar nicht mehr möglich gewesen wäre, weil nicht ersichtlich sei, dass man im Rahmen des Überschuldungsstatus eine plausible positive Fortführungsprognose hätte abgeben können. Es hätte sich eine völlig geänderte Situation als Grundlage der Kreditentscheidung ergeben, bei der mit einer positiven Kreditentscheidung in keiner Weise zu rechnen gewesen wäre. Hierzu sei bereits erstinstanzlich dargelegt worden, dass sie durch die EBIL-Auswertung und die im Erläuterungsbericht enthaltenen Aspekte zu der positiven Kreditentscheidung gelangt sei, die bei Zugrundelegung der richtigen Zahlen nicht zu erwarten gewesen sei.

Bei Zugrundelegung des vom Beklagten testierten positiven Jahresergebnisses von ca. 15.000 EUR und der sonstigen liquiditätswirksamen Faktoren „Abschreibung“ und „gebuchte Zinsen“ habe ein Betrag von ca. 276.000 EUR für einen Kapitaldienst zur Verfügung gestanden. Diesem Betrag habe unter Berücksichtigung des Kapitaldienstes für den hier maßgeblichen Kredit über 350.000 EUR in Höhe von ca. 29.200 EUR ein Gesamtkapitaldienst von ca. 200.000 EUR gegenübergestanden, so dass wegen der positiven Differenz (Überdeckung von ca. 76.000 EUR) eine positive Kreditentscheidung erfolgt sei. Bei Zugrundelegung eines bei richtiger Prüfung zu testierenden Verlusts von ca. 246.000 DM bzw. ca. 123.000 EUR reduziere sich der o.a. für den Kapitaldienst zur Verfügung stehende Betrag von ca. 276.000 EUR um ca. 138.000 EUR (246.000 DM bzw. 123.000 EUR + 15.000 EUR) auf ca. 138.000 EUR, so dass bei einem Gesamtkapitaldienst von ca. 200.000 EUR eine Unterdeckung von ca. 62.000 EUR vorgelegen habe, was eine positive Kreditentscheidung nicht zugelassen habe (offensichtlicher Schreibfehler, richtig: Bei Zugrundelegung eines bei richtiger Prüfung zu testierenden Verlusts von ca. 246.000 EUR reduziere sich der o.a. für den Kapitaldienst zur Verfügung stehende Betrag von ca. 276.000 EUR um ca. 261.000 EUR (246.000 EUR + 15.000 EUR) auf ca. 15.000 EUR, so dass bei einem Gesamtkapitaldienst von ca. 200.000 EUR eine Unterdeckung von ca. 185.000 EUR vorgelegen habe, was eine positive Kreditentscheidung nicht zugelassen habe.).

Die Ausführungen des Landgerichts, sie – die Klägerin – habe sich auf die pauschale Behauptung beschränkt, die nach ihrem Vortrag zutreffenden Bilanzzahlen hätten zu einer negativen EBIL-Auswertung geführt, ohne dies näher – etwa durch Vorlage einer entsprechenden Auswertung der nach ihrem Vortrag zutreffenden Bilanzzahlen – zu substantiieren, und es habe weiterer Darlegungen dazu bedurft, warum eine negative EBIL-Auswertung auch tatsächlich zu einer negativen Kreditentscheidung geführt hätte, lägen neben der Sache. Aufgrund der EBIL-Auswertungen seien ja gerade die branchenunüblichen Debitorenlaufzeiten und -bestände, hohen Vorratsbestände und Lagerverweildauer ermittelt worden, die aufgrund des Volltestats des Beklagten aber fälschlich als richtig testiert worden seien. Eine hypothetische EBIL-Auswertung bei Zugrundelegung der richtigen Zahlen hätte naturgemäß den Bilanzverlust von ca. 246.000 DM (Schreibfehler, richtig: EUR) statt des ausgewiesenen Gewinns von ca. 30.000 DM/115.000 EUR zum Ergebnis gehabt. Dies spiele aber für die Frage, welche Kreditentscheidung hieraus geflossen wäre, keine unmittelbare Rolle. Eine posi-

tive Kreditentscheidung sei nämlich schon wegen der bei richtiger Abschlussprüfung auszuweisenden Überschuldung von 84.789 DM (Schreibfehler, richtig: EUR) und wegen des Umstands, dass aufgrund der auf Basis der EBIL-Auswertung im Erläuterungsbericht vorgenommenen Bedienbarkeitsberechnung eine Unterdeckung von ca. 62.000 EUR (Schreib-/Rechenfehler, siehe vor, richtig: 185.000 EUR) ausgewiesen worden wäre, in keiner Weise möglich gewesen.

Sie habe inzwischen aus den insgesamt zur Verfügung stehenden Sicherheiten in Höhe von 1.138.000 EUR Verwertungserlöse in Höhe von 896.283,21 EUR erzielt. Hinsichtlich der beiden noch nicht verwerteten Grundschulden an zwei Gewerbespezialimmobilien ohne Nutzer sei ein Verwertungserlös gering. Da sie mit erheblichen Ausfällen zu rechnen habe und bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Beklagten den streitgegenständlichen Kredit nicht gewährt und demgemäß damit nicht ausgefallen sei, sondern die vorhandenen Sicherheiten sämtlich für die sonstigen Verbindlichkeiten hätte verwenden können, sei eine teilweise Anrechnung des Verwertungserlöses aus den Sicherheiten nicht vorzunehmen. (...)

Der Beklagte trägt zur Berufungserwiderung unter Bezugnahme auf seinen erstinstanzlichen Sachvortrag vor: Die Klägerin habe in erster Instanz insoweit vorsätzlich falsch vorgetragen und zur Verschleierung unvollständige Kreditunterlagen vorgelegt, als sich aus dem Erläuterungsbericht ergebe, dass zumindest ein Teilbetrag von 250.000 EUR des der B. von der Klägerin auf Antrag vom 10.12.2002 gewährten Darlehens über 350.000 EUR nicht als „frisches Geld“ zugeflossen sei, sondern der Umschuldung einer auf dem Kontokorrentkonto der B. geduldeten Überziehung gedient habe, d.h. solcher Beträge, welche die Klägerin der B. bereits früher und völlig unabhängig von seinen Jahresabschlussprüfungen bereitgestellt habe. Im Hinblick darauf werde bestritten, dass der darüber hinausgehende weitere Teilbetrag von 100.000 EUR der B. von der Klägerin als „frisches Geld“ zur Verfügung gestellt worden sei; die Klägerin solle endlich die vollständigen Kreditunterlagen vorlegen.

Der Vortrag der Klägerin zur vermeintlichen Kausalität seiner angeblichen Pflichtverletzung sei unverändert unsubstantiiert. Aus der entsprechenden Stelle im Erläuterungsbericht folge nämlich auch, dass die Klägerin der B. für die geduldete Überziehung des Kontokorrentkontos überhöhte Konditionen (wahrscheinlich ca. 14–15 %) berechnet und bezogen auf einen Teilbetrag von 250.000 EUR auf 6,35 % ermäßigt habe und den nach Umschuldung fortbestehenden Kontokorrentkredit auf „Normalkondition“ umgestellt habe. Dadurch sei bei der B. eine erhebliche Ermäßigung der Zinslasten gegenüber den Vorjahren, insbesondere 2000 und 2001, eingetreten. Es hätte einer Aufnahme der von der Klägerin als zutreffend behaupteten Bilanzzahlen, der vorgenannten Zinsentlastungen durch die Umschuldung des Überziehungskredits in einen langfristigen Kredit und Umstellung des verbleibenden Kontokorrentkredits auf „Normalkondition“ sowie der im Erläuterungsbericht aufgeführten Tilgungsreduzierung mit einer Ersparnis von ca. 75.000 EUR p.A. in eine fiktive EBIL-Auswertung bedurft.

Das Gespräch vom 26.6.2001 habe nicht mit dem von der Klägerin behaupteten Inhalt stattgefunden. Auch die angeblichen Mitteilungen von Mitarbeitern der Klägerin an ihn in einem solchen Gespräch seien nicht erfolgt und das Schreiben der Steuerberater R. und Partner vom 28.8.2000 sei nicht Gegenstand eines solchen Gesprächs gewesen. Bei der Argumentation der Klägerin handele es sich um Vorwände. Debitorenlaufzeiten und -bestände sowie Lagerverweildauer seien nicht Gegenstand des Schreibens der Steuerberater R. und Partner vom 28.08.2000; die ihm zu Unrecht vorgeworfenen Prüfungsfehler beträfen diese Probleme der B. nicht. Diese Probleme der B. seien der Klägerin – völlig unabhängig von seiner Prüfungstätigkeit – ausweislich des Erläuterungsberichts vor der Kreditgewährung bekannt gewesen. Dem Klägervortrag sei nicht zu entnehmen, dass und welche Auswirkungen angebliche Prüfungsfehler auf die vorstehend zitierte Bewertung und die Entscheidung der Klägerin zur Gewährung des (Umschuldungs-)Darlehens gehabt haben sollen.

Er habe weder den Jahresabschluss 2001 noch den am 13.8.2002 von der B. am 13.8.2002 fernmündlich beauftragten Jahresabschluss 2002 bei der Klägerin eingereicht. Er bestreite mit Nichtwissen, dass die B. die Jahresabschlüsse vor der im Dezember 2002 durchgeführten Umschuldung der Klägerin vorgelegt habe. Dies sei jedenfalls ohne seine Zustimmung und ohne sein Wissen erfolgt, so dass seine Haftung aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter aufgrund Ziff. 7 der in den Prüfungsauftrag einbezogenen Allgemeinen Auftragsbedingungen nicht in Betracht komme. Er bestreite zudem unverändert, dass der Klägerin die Jahresabschlüsse 2001 und 2002 vor der Kreditentscheidung überhaupt vorgelegen hätten und von ihr ausgewertet worden seien. Da die Klägerin – jedenfalls weit überwiegend – Kredite der B. lediglich zwecks Zinsentlastung bzw. Liquiditätsverbesserung umgeschuldet habe, sei es dabei auf den Inhalt der Jahresabschlüsse der B. für 2000 und 2001 nicht angekommen, wie der Erläuterungsbericht mit aller Deutlichkeit zeige.

Die ihm vorgeworfenen Bewertungsfehler lägen tatsächlich nicht vor, wie sich aus seinem erstinstanzlichen Vortrag ergebe.

Der Vortrag der Klägerin zur haftungsausfüllenden Kausalität sei nach wie vor auch deswegen völlig unzureichend, weil es nicht zutrefte, dass sich bei Zugrundelegung der von der Klägerin genannten falschen Zahlen eine Überschuldung der B. in Höhe von 84.789 DM (Schreibfehler, richtig: EUR) ergeben hätte. Zur Feststellung einer Überschuldung hätte eine Vermögensbilanz aufgestellt werden müssen, aus der sich schon wegen erheblicher stiller Reserven keine Überschuldung ergeben hätte.

Es sei zu bestreiten, dass bei Zugrundelegung der von der Klägerin genannten falschen Zahlen Ende 2002 eine positive Fortführungsprognose für die B. nicht möglich gewesen sei, da diese von völlig anderen Faktoren (Auftragsbestand, zu erwartenden Aufträgen, Rentabilität der Aufträge) abhängen, zu denen es an jedem Vortrag der Klägerin fehle.

Die Berechnungen der Klägerin in der Berufungsbegründung zu 3.2./13.3. seien schon deshalb falsch, weil sie nicht die Zinersparnisse aus der Umschuldung und der Umstellung des restlichen Kontokorrentkredits auf „Normalkondition“, die äußerst komfortable Sicherheitenposition, das Fazit, dass die Bedienbarkeit aller Darlehensmittel zweifelsfrei darstellbar sei und durch die jetzt durchgeführten Tilgungsreduzierungen in der Firma ein Überschuss von rund 75.000 EUR bleibe, der für Ersatzinvestitionen verwendet werden könne, berücksichtigten. Schon mit Rücksicht darauf sei die von der Klägerin errechnete Unterdeckung von 62.000 EUR abwegig. Es sei und bleibe auch falsch, dass die Klägerin der B. die aufgezeigten Zins- und Tilgungsentlastungen nicht gewährt hätte, wenn die Bilanzzahlen tatsächlich noch schlechter gewesen wären, als sie es nach den geprüften Jahresabschlüssen ohnehin schon gewesen seien.

Wegen der ausweislich komfortablen Sicherheitenlage der Klägerin sei es offensichtlich falsch, dass das streitige Darlehen noch in Höhe von 338.803,71 EUR offen sei. Denn aus der Verwertung der dargestellten Sicherheiten müssten sich erhebliche Erlöse ergeben haben, zu denen sich die Klägerin ausschweige und deren anteilige Anrechnung auf das Darlehen sie unter Verstoß gegen getroffene Sicherheitenvereinbarungen unredlich unterlasse, um einen tatsächlich nicht bestehenden Schadensersatzanspruch gegen ihn durchzusetzen. Jedenfalls treffe die zuständigen Mitarbeiter der Klägerin ein haftungsausschließendes Mitverschulden.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet. ■

Aus den Gründen:

Auf das Rechtsverhältnis der Parteien sind die Bestimmungen des BGB in der bis zum 31.12.2001 geltenden Fassung nur insoweit anzuwenden, wie es vor dem 1.1.2002 entstanden ist (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB), im Übrigen gilt das BGB in der ab dem 1.1.2002 geltenden Fassung, da es sich bei den Verträgen zwischen der B. und dem Beklagten über die Erstellung der Jahresabschlüsse für 2000 und 2001 nicht um ein Dauerschuldverhältnis i.S.v. Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB handelt, sondern um Einzelverträge.

Der Klägerin stehen gegen die Beklagte Schadenersatzansprüche weder aus einem Auskunftsvertrag (dazu unter I.) noch aus einem Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB, dazu unter II.) noch aus einer sog. Sachwalterhaftung (bis 31.12.2001 aus culpa in contrahendo: ab 1.1.2002 aus § 311 Abs. 3 BGB, dazu unter III.) noch aus § 635 BGB (a.F.), §§ 634 Nr. 4, 280 BGB (n.F.) in Verbindung mit den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (dazu unter IV.) zu.

I. Vertragliche Schadenersatzansprüche der Klägerin gegen den Beklagten aus einem (Auskunfts-)Vertrag zwischen der Klägerin und dem Beklagten bestehen nicht.

Wirtschaftsprüfer können einem Dritten gegenüber haften, wenn mit ihnen – auch konkludent – ein Auskunftsvertrag geschlossen wurde (BGH, Urt. v. 26.9.2000 – X ZR 94/98,

BGHZ 145, 187; BGH, Urt. v. 8.6.2004 – X ZR 283/02, NJW 2004, 3420; vgl. MünchKomm/Gottwald, BGB 5. Aufl. 2007, § 328 Rdnr. 150 m.w.N. in Fn. 609, Rdnr. 177 m.w.N. in Fn. 754), d.h., wenn ein Abschlussprüfer (auch) auf Verlangen eines Dritten bei der Erstellung eines Jahresabschlusses hinzugezogen wird. **Besteht jedoch kein direkter Kontakt zwischen Prüfer und kreditgebenden Dritten und lässt sich auch aus den sonstigen Umständen kein konkludenter Wille ableiten, in eine eigenständige vertragliche Beziehung zum Dritten zu treten, kommt eine Haftung aufgrund einer Verletzung einer vertraglichen Auskunftspflicht nicht in Betracht** (vgl. LG Frankfurt, Urt. v. 8.4.1997 – 2-18/475/95, GI 1998, 72; vgl. auch Beck'scher Bilanzkommentar 6. Aufl. 2006, § 323 Rdnr. 210–216 m.w.N.).

1. Dass im Rahmen des Gesprächs vom 26.6.2001 ausdrücklich ein eigenständiger (Auskunfts-)Vertrag zwischen ihr und dem Beklagten zustande gekommen sein soll, trägt die Klägerin bereits nicht vor. Auch die Behauptung eines konkludenten Verhaltens des Beklagten, das als Ausdruck eines Willens zu einer stillschweigenden rechtsgeschäftlichen Bindung gegenüber der Klägerin und einer Haftungsübernahme gegenüber der Klägerin verstanden werden kann, lässt sich dem Sachvortrag der Klägerin nicht entnehmen, sondern sie beruft sich insoweit ausdrücklich nur auf eine Schutzwirkung des jeweils allein zwischen der B. und dem Beklagten bestehenden Vertrages über die jeweilige Erstellung der Jahresabschlüsse für 2000 bzw. 2001. Ein für einen konkludenten Vertragsschluss zwingend erforderlicher rechtsgeschäftlicher Verpflichtungswille des Beklagten ist auch nicht erkennbar. Es ist insbesondere nicht ersichtlich, dass er sich durch Zusicherungen oder Garantieübernahmen gegenüber der Klägerin hat vertraglich binden wollen. Umstände, die für einen entsprechenden Verpflichtungswillen des Beklagten sprechen könnten, fehlen; auch ein Interesse des Beklagten an der Begründung einer eigenständigen vertraglichen Verpflichtung gegenüber der Klägerin ist nicht ansatzweise ersichtlich. Der Beklagte wurde vielmehr – für die Klägerin erkennbar – ausschließlich im Rahmen seiner vertraglichen Beziehung zur B. tätig.

2. Selbst wenn man – davon abweichend – annehmen wollte, die Klägerin würde konkludent einen im Rahmen des Gesprächs vom 26.6.2001 geschlossenen eigenständigen (Auskunfts-)Vertrag zwischen ihr und dem Beklagten behaupten wollen, hätte dieser nach ihrem sonstigen Vorbringen jedenfalls nur den Jahresabschluss für 2000 mit Bestätigungsvermerk vom 17.8.2001 betroffen. Soweit die Klägerin vorträgt, sie habe der B. am 5.11.2002 (d.h. ca. 16 Monate nach dem Gespräch vom 26.6.2001) einen Annuitätenkredit über 350.000 EUR auf Basis eines ihr von der B. vorgelegten und vom Beklagten am 13.9.2002 testierten Jahresabschlusses für 2001 gewährt, bleibt sie jedenfalls hinreichenden Sachvortrag dafür schuldig, dass sich ein etwaiger eigenständiger Auskunftsvertrag zwischen ihr und dem Beklagten vom 26.6.2001 nicht nur auf den (zeitlich nächsten) Jahresabschluss für 2000 (mit Testatdatum 17.8.2001), sondern zugleich auch auf den („übernächsten“) Jahresabschluss für 2001 (mit Testatdatum 13.9.2002) bezogen haben soll.

II. **Der Klägerin stehen gegen den Beklagten auch keine Ansprüche aus einem vom dem Beklagten geschlossenen (echten) Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB) zu**, denn die B. hat den jeweiligen Prüfungsvertrag mit dem Beklagten nicht zugunsten der Klägerin abgeschlossen. Ein echter Vertrag zugunsten der Klägerin würde eine besondere Bestimmung des Inhalts voraussetzen, dass ihr unmittelbar ein eigener Anspruch auf Prüfung des jeweiligen Jahresabschlusses oder auf Auskunft über die Prüfungsergebnisse gegen den Beklagten zustehen sollte. Weder aus dem Inhalt des Prüfungsauftrags noch aus den sonstigen Umständen der Auftragsvergabe lässt sich entnehmen, dass ein unmittelbarer Rechts-erwerb der Klägerin gewollt gewesen sein könnte.

III. **Auch Ansprüche aus der sog. Sachwalterhaftung (bis 31.12.2001 aus culpa in contrahendo: ab 1.1.2002 aus § 311 Abs. 3 BGB) stehen der Klägerin gegen den Beklagten nicht zu.** Nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen ist ein Vertreter oder Verhandlungsgehilfe ausnahmsweise aus culpa in contrahendo (in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung des BGB) haftbar, **wenn er am Vertragsschluss ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse hat oder wenn er ein besonderes persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und hierdurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst hat** (vgl. BGH, Urt. v. 4.7.1983 – II ZR 220/82, NJW 1983, 2696; BGH, Urt. v. 3.4.1990 – XI ZR 206/88, NJW 1990, 1907; BGH, Urt. v. 26.9.2000 – X ZR 94/98, BGHZ 145, 187; BGH, Urt. v. 24.5.2005 – IX ZR 114/01, NJW-RR 2005, 1137). § 311 Abs. 3 BGB (in der seit 1.1.2002 geltenden Fassung) knüpft an diese von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze an. Zwar führt er von den beiden genannten Tatbeständen einer Dritthaftung nur den letzteren an; dies ist aber unschädlich, weil § 311 Abs. 3 BGB nach seinem Wortlaut („insbesondere“) und seiner Entstehungsgeschichte keine abschließende Regelung ist, so dass es bei den aufgeführten bisher von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen verbleibt (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB 68. Aufl. 2009, § 311 Rdnr. 60 m.w.N.).

Die Haftung eines Gutachters bzw. sonstigen Experten gegenüber Dritten folgt indes nicht aus den Regeln der Sachwalterhaftung bzw. des § 311 Abs. 3 BGB, sondern richtet sich nach den von der ständigen Rechtsprechung des BGH entwickelten im Folgenden dargestellten Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB 68. Aufl. 2009, § 328 Rdnr. 34 m.w.N., MünchKomm/Gottwald, BGB 5. Aufl. 2007, § 328 Rdnr. 182 m.w.N. in Fn 784; vgl. auch Beck'scher Bilanzkommentar 6. Aufl. 2006, § 323 Rdnr. 220–224 m.w.N.; vgl. auch MünchKomm/Ebke, HGB. 2. Aufl. 2008, Rdnr. 168–170 m.w.N.; jeweils auch zu abweichenden Meinungen in der Literatur).

IV. Ein Anspruch der Klägerin aus § 635 BGB (a.F.), §§ 634 Nr. 4, 280 BGB (n.F.) in Verbindung mit den Grundsätzen des **Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** besteht nicht. Die Voraussetzungen, unter denen nach ständiger Rechtsprechung des BGH im Allgemeinen (dazu unter 1.) und insbesondere in dem hier betroffenen Bereich der sog.

Expertenhaftung bei Pflichtprüfungen bzw. freiwilligen Prüfungen von Jahresabschlüssen (dazu unter 2.) eine Schutzwirkung des Vertrages zwischen dem Beklagten und der B. zugunsten der Klägerin als Dritter in Betracht kommen kann, liegen hier nicht vor. Ob der Beklagte seine Pflichten verletzt hat, kann daher dahinstehen (dazu unter 3.). Zudem ist die Klägerin jedenfalls für die haftungsausfüllende Kausalität (dazu unter 4.) und die Entstehung eines Schadens in der von ihr geltend gemachten Höhe (dazu unter 5.) hinreichende Darlegungen und Beweise fällig geblieben.

1. Im Allgemeinen werden für die Annahme einer Schutzwirkung eines Vertrages zugunsten eines Dritten folgende Voraussetzungen gefordert:

Der Dritte muss bestimmungsgemäß in einer besonderen Nähe zur vertraglichen oder vertragsähnlichen Sonderbeziehung stehen und in mit dem Gläubiger vergleichbarer Weise den Gefahren der Leistungserbringung ausgesetzt sein („Leistungsnähe“, vgl. BGH, Urt. v. 20.3.1995 – II ZR 205/94, BGHZ 129, 136; BGH, Urt. v. 22.1.1968 – VIII ZR 195/65, BGHZ 49, 350).

Es muss ein **vertragliches „Einziehungsinteresse“ des Gläubigers** vorliegen, dass die Leistung nach dem Inhalt des Vertrages dem Dritten bestimmungsgemäß zugutekommen soll oder dass sich sonst ein auf Drittschutz gerichteter Parteiwille ermitteln lässt (BGH, Urt. v. 20.3.1995, a.a.O.), selbst wenn – wie in den Gutachterfällen – zwischen dem Vertragsgläubiger und dem Dritten gegenläufige Interessen bestehen (BGH, Urt. v. 10.11.1994 – III ZR 50/94, BGHZ 127, 378; BGH, Urt. v. 13.11.1997 – X ZR 144/94, LM BGB Nr. 96; BGH, Urt. v. 7.2.2002 – III ZR 1/01, LM BGB § 328 Nr. 103; vgl. auch jurisPK-BGB 4. Aufl. 2008, § 328 Rdnr. 76–98 m.w.N.).

Unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit (§§ 242 bzw. 157 BGB) muss dem Haftenden der **Kreis der geschützten Personen erkennbar** sein, damit er sein Haftungsrisiko kalkulieren und bei Aushandlung der vertraglichen Gegenleistung kalkulieren kann („Erkennbarkeit der Drittbezogenheit und der Gläubignähe“, vgl. BGH, Urt. v. 2.7.1996 – X ZR 104/94, BGHZ 133, 168), ohne dass dies erfordert, dass dem Schuldner die Identität oder Zahl der geschützten Personen konkret bekannt ist (BGH, Urt. v. 20.4.2004 – X ZR 250/02, BGHZ 159, 1; BGH, Urt. v. 10.11.1994 – III ZR 50/94, BGHZ 127, 378).

Schließlich muss ein **„Schutzbedürfnis“ des Dritten** gegeben sein, woran es regelmäßig fehlt, wenn dem Dritten ein eigener vertraglicher Anspruch gegen einen anderen, etwa den Gläubiger des Vertrages mit Schutzwirkung, zusteht (BGH, Urt. v. 15.2.1978 – VIII ZR 47/77, BGHZ 70, 327; BGH, Urt. v. 20.3.1995 – II ZR 205/94, BGHZ 129, 136).

Hinsichtlich der dogmatischen Begründung der Drittwirkung wird auf die Qualität des Vertrages, aber auch auf die Notwendigkeit einer Vereinbarung und eine ergänzende Vertragsauslegung i.S.v. §§ 133, 157 BGB bzw. eine auf § 242 BGB beruhende Rechtsfortbildung des § 328 BGB abgestellt

(vgl. Erman/Westermann 12. Aufl. 2008, § 328 Rdnr. 12 m.w.N.; Beck'scher Online-Kommentar, Bamberger/Roth, Stand 11/2008, § 328 Rdnr. 46 m.w.N.; MünchKomm/Ebke, HGB 2. Aufl. 2008, § 323 Rdnr. 133 m.w.N.; vgl. auch Pinger/Behme, JuS 2008, 675).

2. Für den hier betroffenen Bereich der Schutzwirkung von Rechtsberaterverträgen zugunsten Dritter („Expertenhaftung“), insbesondere den Bereich von Pflichtprüfungen bzw. freiwilligen Prüfungen von Jahresabschlüssen, verfolgt die Rechtsprechung der Zivilsenate des BGH unterschiedliche Tendenzen (vgl. Zugehör, NJW 2008, 1105 mit Übersicht weiterer Rechtsprechung des BGH unter 2. a) m.w.N. in Fn. 48–57; vgl. auch Lettl, NJW 2006, 2817; vgl. auch die Rechtsprechungsübersichten im Beck'schen Bilanzkommentar 6. Aufl. 2006, § 323 Rdnr. 194–216 m.w.N.; MünchKomm/Ebke, HGB 2. Aufl. 2008, § 328 Rdnr. 135–147 m.w.N.).

a) Der **IVa. Zivilsenat des BGH** hat 1986 (Urt. v. 26.11.1986 – IVa ZR 86/85, NJW 1987, 1758) festgestellt, für die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines auf Erstellung und Testat einer Zwischenbilanz eines Unternehmens gerichteten Vertrages genüge es, **wenn dem testierenden Steuerberater erkennbar sei, dass die Ausarbeitung – als Entscheidungsgrundlage – für einen Dritten, Käufer oder Kreditgeber (Bank) bestimmt sei**. Für den Vorsatz der Drittschädigung genüge es, wenn der Steuerberater mit der Möglichkeit rechne, der Abschluss könne bei Kreditverhandlungen mit einem Geldgeber verwendet werden und diesen zu einer ihm nachteiligen Disposition veranlassen; **es genüge hierfür nicht, dass der Steuerberater mit einer Kreditaufnahme rechnen müsse**.

Es sei dabei nicht außer Betracht zu lassen, dass testierte Unternehmensabschlüsse im Geschäftsverkehr zwischen Kreditnehmern und Banken bei bestimmten Größenordnungen auch nach dem Kreditwesengesetz (KWG) benötigt würden (vgl. § 18 KWG zu Krediten von mehr als 750.000 EUR; vgl. auch OLG Frankfurt, Urt. v. 18.5.2007 – 4 U 103/06, DStR 2008, 795 m. Anm. Hömig/Meixner). Dies bedeute allerdings nicht, dass der Kreis der unter die Schutzpflicht fallenden Personen uferlos ausgeweitet werden dürfe; es sei vielmehr erforderlich, dass die Schutzpflicht auf eine überschaubare, klar abgrenzbare Personengruppe beschränkt werde.

b) Der **IX. Zivilsenat des BGH** hat 1996 festgestellt: Ein Steuerberater, der einen Jahresabschluss erstelle und zugleich bescheinige, dabei die handels- und steuerrechtlichen Vorschriften beachtet und sich von der Ordnungsgemäßheit der Buchführung überzeugt zu haben, **hafte gegenüber Dritten, denen – für den Steuerberater erkennbar – der Jahresabschluss als Entscheidungsgrundlage für wirtschaftliche Dispositionen dienen solle, für die Richtigkeit seiner Bescheinigung**.

Im Urteil vom 22.7.2004 (IX ZR 132/03, NJW 2004, 3630) hat der IX. Zivilsenat einen Drittschutz sodann nur zurückhaltend beurteilt, um eine uferlose Ausdehnung des Kreises der in den Schutzbereich einbezogenen Personen zu vermeiden; auch solle ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

nicht das Risiko absichern, dass dessen Vertragsgegner zum Schadenersatz außerstande sei.

c) Die jüngere Rechtsprechung des **X. Zivilsenats des BGH** hat einerseits unter Rückgriff auf die **enge ursprüngliche „Wohl und Wehe“-Rechtsprechung** des II. Zivilsenats (Urt. v. 28.2.1977 – II ZR 52/75, NJW 1977, 1916) eine Schutzwirkung von Gutachtenverträgen zugunsten Dritter verneint (BGH, Urt. v. 26.6.2001 – X ZR 231/99, NJW 2001, 3115; BGH, Urt. v. 17.9.2002 – X ZR 237/01, NJW 2002, 3625), andererseits – unter Beibehaltung seiner Rechtsprechung eines ausdehnenden, großzügigen Drittschutzes (BGH, Urt. v. 13.11.1997 – X ZR 144/94, NJW 1998, 1059) – noch in letzter Zeit (abweichend von dem früher gestellten Erfordernis einer überschaubaren, klar abgrenzbaren Personengruppe BGH, Urt. v. 2.7.1996 – X ZR 104/94, BGHZ 133, 168; BGH, Urt. v. 13.11.1997 – X ZR 144/94, NJW 1998, 1059) den Kreis der durch einen Gutachtenvertrag **geschützten Dritten auf „eine nicht bekannte Vielzahl“ von Kreditgebern und Kapitalanlegern ausgeweitet** (BGH, Urt. v. 20.4.2004 – X ZR 250/02, BGHZ 159, 1; BGH, Urt. v. 20.4.2004 – X ZR 255/02, NJW-RR 2004, 1464).

d) Der **VII. Zivilsenat des BGH** (Beschl. v. 25.9.2008 – VII ZR 37/07, IBR 2008, 743) hat festgestellt, dass für den Fall, dass sich der vom Veräußerer einer noch zu errichtenden Eigentumswohnung **mit der Bauleitung beauftragte Architekt** diesem gegenüber zur Erstellung von Bautenstandsberichten verpflichtet, die Grundlage für die von den Erwerbern bei der finanzierenden Bank zu beantragende ratenweise Auszahlung des Erwerbspreises sein sollen, diesem Vertrag drittschützende Wirkung zukomme (vgl. auch bereits BGH, Urt. v. 7.2.2002 – III ZR 1/01, BauR 2002, 814; BGH, Urt. v. 10.3.2005 – VII ZR 220/03, BauR 2005, 1052).

e) Der **III. Zivilsenat des BGH** hat in früheren Entscheidungen herausgestellt, es bestehe kein rechtliches Hindernis, die Schutzwirkung eines Vertrages über die Erstellung einer Unternehmensbilanz auf als Kreditgeber des Auftraggebers vorgesehene Dritte auszudehnen (BGH, Urt. v. 21.1.1993 – III ZR 15/92, NJW-RR 1993, 944) und die Annahme einer Drittschutzwirkung eines Gutachtenvertrages setze nicht voraus, dass der Gutachter die Zahl oder den Namen der zu schützenden Personen kenne (BGH, Urt. v. 10.11.1994 – III ZR 50/94, BGHZ 127, 378).

Im Urteil vom 2.4.1998 (III ZR 245/96, BGHZ 138, 257 = NJW 1998, 1948) hat der III. Zivilsenat der Vorschrift des § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB keine Sperrwirkung gegenüber einer Dritthaftung des Abschlussprüfers im Rahmen einer **Pflichtprüfung** aus einer **Schutzwirkung des Prüfvertrages** entnommen. Allerdings erfordere die in § 323 HGB zum Ausdruck kommende gesetzgeberische Intention, das Haftungsrisiko des Abschlussprüfers angemessen zu begrenzen, auch im Rahmen der vertraglichen Dritthaftung des Abschlussprüfers Beachtung; **die Einbeziehung einer unbekannten Vielzahl von Dritten in den Schutzbereich des Prüfauftrags laufe dieser Tendenz zuwider**. Wenn die Vertragspartner bei Auftragserteilung oder ggf. auch später übereinstimmend davon ausgingen, dass die Prüfung auch

im Interesse eines bestimmten Dritten durchgeführt werde und das Ergebnis diesem Dritten als Entscheidungsgrundlage dienen solle, liege in der Übernahme des Auftrags die schlüssige Erklärung des Prüfers, auch im Interesse des Dritten gewissenhaft und unparteiisch prüfen zu wollen. Bei einer derartigen Fallgestaltung gebe es keinen Grund, dem Dritten Ansprüche gegen den Prüfer bei Pflichtverletzungen zuzugestehen.

In weiteren Urteilen vom 15.12.2005 und 6.4.2006 hat der III. Zivilsenat des BGH hingegen die Dritthaftung von Wirtschaftsprüfern für falsche Testate aus einer Schutzwirkung des Prüfvertrages im Ergebnis stark eingeschränkt:

Hohe Anforderungen an die erforderliche Vertragsauslegung zur Beantwortung der Frage, ob ein Prüfvertrag Schutzwirkung zugunsten eines Dritten hat, hat der III. Zivilsenat im Urteil vom 15.12.2005 (III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611) für den Fall einer **freiwilligen Prüfung eines Jahresabschlusses** gemäß §§ 316, 317 HGB gestellt, dabei „billigerweise“ die Maßstäbe einer Pflichtprüfung angelegt und die Auslegung gebilligt, dass bei einer von vornherein unüberschaubaren Anzahl von Genussrechtserwerbern keine Anhaltspunkte dafür vorhanden seien, dass der Prüfer bei Abschluss des Prüfvertrages bereit gewesen sei, eine Haftung gegenüber den Anlegern zu übernehmen.

Im Urteil vom 6.4.2006 (III ZR 256/04, BGHZ 167, 155 m. Anm. Lettl, NJW 2006, 2817; vgl. auch OLG Bremen, Urt. v. 30.8.2006 – 1 U 33/04, OLGR 2006, 856) hat der III. Zivilsenat zwar die grundsätzliche Anwendbarkeit der Regeln der vertraglichen Dritthaftung im Bereich von Pflichtprüfungen bekräftigt, jedoch betont, dass er die Anwendung dieser Regeln als „restriktiv“ verstehe, da er der gesetzlichen Haftungsregelung des § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB – auch mit Rücksicht auf das Gesetzgebungsverfahren – entnehme, dass an die rechtsgeschäftliche Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich eines Prüfvertrages strenge Anforderungen zu stellen seien (ebenso LG Frankfurt, Urt. v. 8.4.1997 – 2-18 O 475/95, GI 1998, 72; LG Hamburg, Urt. v. 22.6.1998 – 402 O 70/97, WM 1999, 139; OLG Bremen, Urt. v. 30.8.2006 – 1 U 33/04, GI 2007, 92; kritisch: Zugehör, a.a.O., dort unter 2. b) bb) m.w.N. in Fn. 67–69), die er im dortigen Fall eines Erwerbs von Aktien einer später insolventen AG als nicht erfüllt angesehen hat.

In seinen drei Urteilen vom 14.6.2007 (III 125/06 u.a., NJW-RR 2007, 1329/1332/1479) hat der III. Zivilsenat sodann angenommen, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft könne Kapitalanlegern – also einer regelmäßig unbekannten Vielzahl von Personen – aus einer Schutzwirkung des Vertrages über die **Prüfung eines Emissionsprospekts** haften (vgl. in-between zu gleichem Sachverhalt auch BGH, Beschl. v. 11.12.2008 – III ZR 7/08, zitiert nach juris).

In mehreren im Wesentlichen gleichlautenden Urteilen bzw. Beschlüssen vom 30.10.2008 (III ZR 307–317/07 u.a., NJW 2008, 512) hat der III. Zivilsenat unter Bezugnahme auf seine früheren Urteile vom 2.4.1998 (a.a.O.) und vom 6.4.2006 (a.a.O.) ausgeführt, dass der **Abschlussprüfer bei einer**

Pflichtprüfung nach §§ 316 ff HGB für Fehler nach § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB grundsätzlich nur der Gesellschaft und verbundenen Unternehmen, nicht jedoch Anteilseignern und sonstigen Gläubigern der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet sei. Die Bestimmung des § 323 HGB schließe zwar nicht von Rechts wegen aus, dass für den Abschlussprüfer auf vertraglicher Grundlage auch eine Schutzpflicht gegenüber dritten Personen begründet werden könne; an die Annahme einer vertraglichen Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich seien jedoch strenge Anforderungen zu stellen. Da Bestätigungsvermerken nach § 325 Abs. 1 HGB ohnehin nicht die Bedeutung zukomme, Dritten Einblick in die wirtschaftliche Situation des publizitätspflichtigen Unternehmens zu gewähren und ihnen für ihr beabsichtigtes Engagement eine Beurteilungsgrundlage zu geben, dies den Gesetzgeber aber nicht veranlasst habe, die Verantwortlichkeit des Abschlussprüfers ebenso weit zu ziehen, genüge es für die Annahme einer Schutzwirkung in dem hier betroffenen Bereich allein nicht, dass ein Dritter die von Sachkunde geprägte Stellungnahme des Prüfers für diesen erkennbar zur Grundlage einer Entscheidung mit wirtschaftlichen Folgen machen möchte.

Der Senat habe daher namentlich Bedenken gegen eine **stillschweigende Ausdehnung** der Haftung auf Dritte geäußert und es hierfür grundsätzlich für erforderlich gehalten, dass dem Abschlussprüfer deutlich werde, dass von ihm im Drittinteresse eine besondere Leistung erwartet werde, die über die Erbringung der gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtprüfung hinausgehe. **Es wäre ein Verstoß gegen die gesetzliche Wertung des § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB, wenn man unter den hier gegebenen Umständen annehmen wollte, der Pflichtprüfer übernehme ohne besonderen Anlass und ohne Gegenleistung – gewissermaßen in doppelter Hinsicht konkludent – sowohl die Begründung als auch die mögliche Vervielfältigung seiner Haftung.**

Der III. Zivilsenat hat durch Urteil vom 7.5.2009 (*III ZR 277/08*, vgl. *juris*) entschieden, dass die dortige Klägerin (Entschädigungseinrichtung gemäß ESAEG) aus einem zwischen der B. und einem beklagten Wirtschaftsprüfungunternehmen über eine **Sonderprüfung** einer im Bereich Kapitaldienst tätigen Firma geschlossenen Vertrag **keine Schutzwirkung zu ihren Gunsten** herleiten kann, da das hierfür **notwendige (objektive) Interesse** der B. nicht vorhanden sei, der Klägerin eine Haftungsmöglichkeit gegenüber der Beklagten zu verschaffen, und der erforderliche **Wille** fehle, die Klägerin den Schutzbereich des Vertrages einzubeziehen.

f) Der Senat folgt dem sich aus den Vorschriften des HGB ergebenden restriktiven Verständnis der Einbeziehung Dritter in den Prüfungsvertrag mit einem Wirtschaftsprüfer.

Unter Berücksichtigung der allgemeinen Voraussetzungen eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (**Leistungsnähe, Einbeziehungsinteresse, Erkennbarkeit der Drittbezogenheit und Gläubignähe, Schutzbedürftigkeit**) und unter Anlegung des strengen und restriktiven Maßstabes der Rechtsprechung des III. Zivilsenats des BGH im

besonderen Bereich der sog. Expertenhaftung ist hier nicht hinreichend feststellbar, dass die Klägerin in den Schutzbereich der zwischen der B. und dem Beklagten zustande gekommenen Prüfungsaufträge betreffend die Jahresabschlüsse zum 31.12.2000 bzw. 31.12.2001 einbezogen worden ist.

aa) Nach den tatsächlichen Feststellungen des Senats ist unter ergänzender Auslegung des Vertrages zwischen der B. und dem Beklagten über die Abschlussprüfungen bereits nicht hinreichend ersichtlich, dass dem Beklagten als Abschlussprüfer im Gespräch vom 26.6.2001 oder im Folgenden hinreichend erkennbar und deutlich geworden ist, dass von ihm im Drittinteresse der Klägerin **eine besondere über die Erbringung der Abschlussprüfung für das Jahre 2000 hinausgehende Leistung** erwartet wurde, welche der Klägerin als Grundlage für bestimmte Kreditentscheidungen dienen sollte. Der Vortrag der Klägerin zum Inhalt des Gesprächs vom 26.6.2001 hat sich in mehrfacher Hinsicht nicht bestätigt. Der Zeuge C. hat sich insbesondere nicht daran erinnern können, ob darin über bestimmte betriebswirtschaftliche Positionen der B. und deren Abweichungen von den Branchenkennzahlen des Sparkassenverbundes konkret gesprochen worden ist. Er hat vielmehr angegeben, **Detailzahlen** seien nicht erörtert worden. Er konnte sich nicht daran erinnern, dass in dem Gespräch vom 26.6.2001 das Schreiben der Vorprüfer (R. und Partner) vom 28.8.2000 Gegenstand und auch Gegenstand „entsprechender Anforderungen“ der Klägerin gewesen sein soll, wie diese schriftsätzlich behauptet hat.

Die Angaben des Zeugen C. stützen auch nicht den Vortrag der Klägerin hinreichend, dem Beklagten sei die **Bedeutung seines Testats für die Aufrechterhaltung bisheriger Kreditzusagen** wie auch die Gewährung neuer Kredite mitgeteilt worden. Denn der Zeuge hat zwar angegeben, es habe laufende Anträge der B. für neue Kredite gegeben; ob am 26.6.2001 ein konkreter Kreditantrag vorgelegen habe, wisse er aber nicht mehr. Der Zeuge C. hat in seiner Vernehmung lediglich von anderen Kreditentscheidungen im August/September 2001 (Erhöhung Überziehungsrahmen) und im November 2001 (weitere Kreditentscheidungen) berichtet, die hier nicht streitgegenständlich sind und die nach seinen Angaben auch nicht konkreter Gegenstand des Gesprächs vom 26.6.2001 waren. Soweit der Zeuge C. angegeben hat, dass die Klägerin für die Genehmigung des bereitgestellten Überziehungskredits den Jahresabschluss für 2000 gehabt habe, steht dies nicht im Einklang damit, dass der Sollsaldo auf dem Kontokorrentkonto der B. sich bereits vor der nach den Angaben der Klägerin am 17.8.2001 durch die B. erfolgten Vorlage des Jahresabschlusses zum 31.12.2000 schon bis über 700.000 DM betragen hat.

Dass eine erst von November 2002 datierende Kreditanfrage der B. nach dem hier streitgegenständlichen Annuitätenkredit über 350.000 EUR im Gespräch vom 26.6.2001 auch nur ansatzweise thematisiert worden sein soll, hat die Klägerin bereits nicht hinreichend schlüssig behauptet. Abgesehen davon, dass der Zeuge C. den Vortrag der Klägerin, bereits im Gespräch vom 16.6.2001 sei eine „Neukreditgewährung“

bzw. „die Gewährung neuer Kredite“ (so ausdrücklich die Klägerin) nicht nur Gegenstand, sondern sogar eines der (Haupt-)Motive dieses Gesprächs gewesen, nicht bestätigt hat, klafft in zeitlicher Hinsicht eine Lücke bis zur Gewährung des streitgegenständlichen Kredits erst im November/Dezember 2002. Auch den Vortrag der Klägerin, der Beklagte selbst habe unmittelbar auf die Besprechung vom 16.6.2001 den Jahresabschluss der B. zum 31.12.2000 mit Volltestat vom 17.8.2001 eingereicht, hat der Zeuge C. nicht bestätigt. Nach seinen Angaben hat die Klägerin den **Jahresabschluss** zum 31.12.2000 von der B., **nicht hingegen vom Beklagten erhalten**.

Maßgeblich gegen drittschützende Wirkungen der Prüfungsaufträge der B. an den Beklagten spricht der unstrittige Umstand, dass im Zeitpunkt des Gesprächs vom 26.6.2001, aus dem die Klägerin ausschließlich die Begründung einer drittschützenden Wirkung des Vertrages über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2000 herzuleiten versucht, der Auftrag der B. an den Beklagten zur Prüfung des Jahresabschlusses zum 31.12.2001 noch nicht erteilt war. Dieser **Auftrag** ist vielmehr nach dem unbestrittenen Vortrag des Beklagten erst fernmündlich durch die B. im August 2002, und zwar nicht etwa wegen bei der Klägerin anstehender Kreditentscheidungen, sondern lediglich **aufgrund einer Erinnerung des Finanzamts erteilt** worden. Allein die von der Klägerin behauptete Tatsache, dass die B. sodann der Klägerin in Zusammenhang mit einem Kreditantrag bzw. einer -anfrage der B. betreffend den streitgegenständlichen Kredit im November 2002 den am 13.9.2002 vom Beklagten testierten Jahresabschluss für 2001 vorgelegt haben soll, rechtfertigt nicht die Annahme einer drittschützenden Wirkung des zugrunde liegenden Auftrags der B. an den Beklagten zugunsten der Klägerin vom 13.8.2002.

Das Gespräch vom 26.6.2001 konnte in diesem Zeitpunkt schon deswegen keine Wirkung mehr entfalten, weil es – wie bereits ausgeführt – zum einen keine konkrete Entscheidung der Klägerin für die Vergabe eines Kredits an die B. betraf (erst recht nicht den erst nach weit über einem Jahr von der Klägerin Ende 2002 gewährten – hier streitgegenständlichen – Annuitätenkredit über 350.000 EUR) und zum anderen, weil sich das Gespräch vom 26.6.2001 schon deswegen nur auf die Prüfung des in diesem Zeitpunkt in Rede stehenden und von der B. dem Beklagten bereits beauftragten Jahresabschlusses zum 31.12.2000 bezogen haben kann, da es am 26.6.2001 nicht feststand und die Beteiligten auch nicht ohne Weiteres damit rechnen konnten, dass der Beklagte (wie dann erst im August 2002 durch die B. geschehen) auch mit der Prüfung des folgenden Jahresabschlusses zum 31.12.2001 von der B. beauftragt werden würde.

bb) Gegen eine Drittschutzwirkung der dem Beklagten durch die B. erteilten Prüfungsaufträge spricht zudem, dass eine von der Klägerin behauptete **Vorlage der vom Beklagten testierten Jahresabschlüsse für 2000 und 2001 durch die B. ohne dessen gemäß Ziff. 7 AAB notwendige Zustimmung erfolgt ist**. Gemäß Ziff. 7 Satz 1 der jeweils ausweislich Blatt 2 der Jahresabschlüsse einbezogenen AAB für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfer-Gesellschaften bedarf

die Weitergabe beruflicher Äußerungen des Wirtschaftsprüfers (Berichte, Gutachten und dgl.) an einen Dritten der schriftlichen Zustimmung des Wirtschaftsprüfers, soweit sich nicht bereits aus dem Auftragsinhalt die Einwilligung zur Weitergabe an einen bestimmten Dritten ergibt. **Gegenüber einem Dritten haftet der Wirtschaftsprüfer (im Rahmen von Ziff. 9 AAB) nur, wenn die Voraussetzungen von Ziff. 7 Satz 1 gegeben sind (Ziff. 7 Satz 2 AAB). Diese Regelung ist wirksam** (vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.12.1998 – 24 U 27/98, GI 1999, 218; OLG Hamm, Urt. v. 9.4.2003 – 25 U 108/02, n.V., zitiert nach juris); sie steht zudem in Übereinstimmung mit dem vom BGH wiederholt betonten Gebot einer restriktiv zu handhabenden Dritthaftung des Abschlussprüfers, das in § 323 Abs. 1 Satz 3 HGB seinen Ausdruck gefunden hat, und dem vom BGH betonten Gesichtspunkt, dass es der Entscheidung der Vertragsparteien obliegt, gegenüber welchen Dritten eine Schutzpflicht begründet werden soll (vgl. auch OLG Bremen, Urt. v. 30.8.2006 – 1 U 33/04, GI 2007, 92). Eine schriftliche Zustimmung des Beklagten zur Weitergabe der Jahresabschlüsse für 2000 und für 2001 i.S.v. Ziff. 7 Satz 1 Halbs. 1 AAB liegt nicht vor.

Das grundsätzliche Erfordernis einer schriftlichen Zustimmung der Beklagten ist hier auch **nicht ausnahmsweise gemäß Ziff. 7 Satz 1 Halbs. 2 AAB** insoweit **entbehrlich**, als sich aus dem Auftragsinhalt der Prüfungsaufträge die Einwilligung des Beklagten zur Weitergabe der Jahresabschlüsse an die Klägerin als „bestimmte Dritte“ i.S.v. Ziff. 7 Satz 2 AAB ergibt. Denn der Prüfungsauftrag der B. an den Beklagten war – wie bereits ausgeführt – von vornherein nicht darauf gerichtet, einen testierten Jahresabschluss zu erstellen, der auch dazu bestimmt war, der Klägerin als „bestimmten Dritten“ als Entscheidungsgrundlage zu dienen, zumal es andernfalls nahegelegen hätte, dass der Beklagte der B. sogleich Mehrausfertigungen zur Verfügung gestellt hätte (vgl. zu diesem Indiz Beck'scher Bilanzkommentar 6. Aufl. 2006, § 323 Rdnr. 200 m.w.N.). Es reicht nicht aus, dass der Beklagte **bei Besprechungen mit der Klägerin zugegen** war. Auch der bloße Umstand, dass der Beklagte damit rechnen musste, dass die Jahresabschlüsse der Klägerin zugeleitet werden würden, genügt nicht, um die Annahme zu begründen, die Jahresabschlüsse seien dazu bestimmt, gerade der Klägerin als Entscheidungsgrundlage zu dienen.

Auftragsinhalt war die vom Beklagten gewissenhaft und unparteiisch durchzuführende Abschlussprüfung. Die bloße Tatsache, dass die Ergebnisse der Abschlussprüfung zukünftig evtl. auch der Klägerin als Grundlage für geschäftliche Entscheidungen im Hinblick auf die B. dienen konnten, reicht zur Erfüllung der engen Voraussetzungen der Ziff. 7 AAB nicht aus; dies würde zu einer unangemessenen Aushöhlung des Zustimmungserfordernisses und damit der gesetzlichen Haftungsbeschränkung führen (vgl. BGH, Urt. v. 6.4.2006 – III ZR 256/04, NJW 2006, 1975; vgl. auch OLG Bremen, Urt. v. 30.8.2006 – 1 U 33/04, GI 2007, 92; vgl. auch Brandner, ZIP 1984, 1186; MünchKomm, a.a.O., § 328 Rdnr. 182 a.E.).

3. Ob der Vorwurf der Klägerin, der Beklagte habe im Rahmen der Abschlussprüfungen Pflichtverletzungen begangen, zutrifft, ist demgemäß nicht entscheidungserheblich.

4. Die Klägerin wäre zudem – selbst wenn der Senat entgegen den vorstehenden Feststellungen von einer Drittschutzwirkung der Prüfungsaufträge der B. an den Beklagten zu ihren Gunsten annehmen wollte – für die notwendige Kausalität zwischen einer angeblichen Pflichtverletzung des Beklagten und dem von ihr mit 338.803,71 EUR bezifferten Schaden hinreichende Darlegungen und Beweise fällig geblieben.

Den Ursachenzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden muss derjenige beweisen, der den Schadenersatzanspruch geltend macht; allerdings kann ihm der Beweis des ersten Anscheins zugutekommen (BGH, Urt. v. 19.12.1996 – IX ZR 327/95, NJW 1997, 1235). **Dient ein von einem Steuerberater erstellter Jahresabschluss, der fälschlich einen Gewinn ausweist, einer Bank als Grundlage für eine Kreditentscheidung, so kann nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden, dass der Kredit nicht gewährt worden wäre, wenn der Jahresabschluss den in Wirklichkeit eingetretenen Verlust deutlich gemacht hätte.** Der beklagte Steuerberater/Prüfer kann diesen Anscheinsbeweis erschüttern; die festgestellten Umstände sind nach § 287 ZPO zu bewerten (BGH, a.a.O.).

Dabei ist auch der Umstand zu berücksichtigen, dass ein Kreditvertrag, mit dem eine bisherige Kreditlinie aufgestockt wird, zum Teil **nur eine bereits vorhandene Kontoüberziehung legitimiert**. Soweit bereits vorhandene Kontoüberziehungen uneinbringlich waren, ist der Schaden nicht auf eine Pflichtverletzung des Steuerberaters/Prüfers zurückzuführen. Dazu, ob die Klägerin bei Vorlage eines korrekten Abschlusses auf der Zurückführung der Kontoüberziehungen bestanden hätte und die Schuldnerin dazu noch in der Lage gewesen wäre, sind im Einzelfall Feststellungen zu treffen. Der Schaden kann dann nur anteilig auf das Verhalten des Steuerberaters/Prüfers zurückgeführt werden, wobei uneinbringliche Überziehungen und eine Konkursquote der Höhe nach festzustellen sind (BGH, a.a.O., Rdnr. 15).

Bei der Frage, ob hier ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen einer – unterstellten – Pflichtverletzung des Beklagten bei der Prüfung der Jahresabschlüsse 2000 bzw. 2001 und der von der Klägerin tatsächlich getroffenen Kreditentscheidung im November/Dezember 2002 besteht, war bis zum Senatstermin vom 5.5.2009 unklar, welchen konkreten Inhalt diese Kreditentscheidung der Klägerin überhaupt hatte. Hierauf hat der Senat die Parteien hingewiesen.

Die Klägerin hatte – trotz entsprechenden Bestreitens des Beklagten bereits in erster Instanz – weder in der Replik noch im Folgenden nachvollziehbar vorgetragen, welche konkrete Kreditentscheidung sie am 5.11./10.12.2002 im Rahmen des streitgegenständlichen Annuitätenkredits getroffen hat, insbesondere ob es sich bei dessen Nominalbetrag von 350.000 EUR insgesamt um „frisches Geld“ im Rahmen einer erstmaligen Kreditgewährung gehandelt hat oder ob er ganz oder teilweise lediglich zur Umschuldung einer etwaigen Überziehung einer bereits früher gewährten oder auch nur faktisch geduldeten Kontokorrentkreditlinie in ein längerfristiges Annuitätendarlehen diene (wie im Rahmen der späteren Gewährung eines weiteren Annuitätenkredits von

400.000 EUR, vgl. Finanzierungszusage vom 21.6.2004, sowie Entwicklung Girokonto. Dafür, dass die Klägerin der B. **kein „frisches Geld“ zur Verfügung gestellt** hat, sprach neben den Formulierungen im Erläuterungsbericht „... gleichzeitig Abdeckung der von uns bereitgestellten ÜG in Höhe von 250 TEUR ...“ und „... KK – Weiterbelassung – gerundet – neu TEUR 100 – gleichzeitig Umstellung auf Normalkondition ...“ bereits indiziell die Tatsache, dass sie sich keine neuen Sicherheiten hat einräumen lassen, worauf der Beklagte zutreffend hingewiesen hatte.

Dem ergänzten Sachvortrag der Klägerin im Schriftsatz vom 5.5.2009, wonach der streitgegenständliche Kredit über 350.000 EUR eine zusätzliche Kreditinanspruchnahme darstelle, mit der bestehende Überziehungen nicht ganz oder teilweise abgelöst worden seien, hat der Zeuge C. im Rahmen seiner Vernehmung sodann dahingehend widersprochen, dass der streitgegenständliche Kredit über 350.000 EUR in Höhe von 250.000 EUR als Abdeckung für einen schon zuvor bereitgestellten Überziehungskredit galt. Dies wird auch bestätigt durch die von der Klägerin vorgetragene, indes nur monatsweise belegte Entwicklung des Kontokorrentkontos zwischen dem 30.11.2002 (Soll 383.373,71 EUR) und 30.12.2002 (Soll 160.696,93 EUR), wobei indes der Widerspruch verbleibt, dass die Klägerin in ihrem Erläuterungsbericht nur von einer „KK-Weiterbelassung gerundet neu TEUR 100“ spricht.

Die Klägerin hat zudem – trotz Auflage des Senats – auch im Rahmen des Schriftsatzes vom 5.5.2009 nur unzureichend dazu vorgetragen, in welchem Umfang sie auf dem Kontokorrentkonto der B. einen Dispositionskredit bzw. eine Überziehungslinie vertraglich eingeräumt hatte. Dem Klägervortrag ist auch in Zusammenhang mit den Aufstellungen ... nicht zu entnehmen, in welcher Höhe sich denn ein Dispositions-/Kontokorrentkredit bzw. eine angeblich auch nach dem 11./12.12.2002 „unverändert eingeräumte Überziehungslinie“ (so die Klägerin) bewegt haben soll. Dies gilt umso mehr, als das Girokonto einen sehr wechselhaften Verlauf aufzeigt, sich bis Mai 2002 unter 200.000 EUR bewegt hat und erstmals zum 1.10.2003 (377.000 EUR) und dann ab 11.12.2003 offenbar dauerhaft bis zur Gewährung eines weiteren (hier nicht streitgegenständlichen) Annuitätenkredits an die B. über 400.000 EUR in 6/2004 bzw. 7/2004 (in voller Höhe zur Umschuldung) einen über 350.000 EUR hinausgehenden Stand aufgewiesen hat.

Dass die Klägerin indes auch die nach dem Annuitätenkredit vom 5.11./10.12.2002 im Rahmen der Einräumung oder auch nur stillschweigenden Duldung von Überziehungen des Girokontos durch die B. getroffenen Kreditentscheidungen von den vom Beklagten testierten Jahresabschlüssen abhängig gemacht haben will, ist nach den ausgeführten Feststellungen ebenfalls und erst recht nicht anzunehmen.

Der Beklagte weist zudem zutreffend darauf hin, dass die Klägerin auch nach dem weiteren (hier nicht streitgegenständlichen) Annuitätenkredit von 400.000 EUR in 6/2004 die in der zugehörigen Finanzierungszusage vom 21.6.2004 enthaltene Bedingung, dass daraus die auf dem Girokonto

der B. erfolgte Überziehung vollständig auszugleichen sei, ausweislich des weiteren Kontenverlaufs nach Auszahlung der 400.000 EUR (wohl nach dem 16.7.2004) nicht verfolgt hat, denn sie hat auch im Folgenden bis zum 22.10.2004 erhebliche Sollsalden von bis zu 134.000 EUR weiterhin zugelassen.

5. Die Klägerin wäre zudem – selbst wenn der Senat entgegen den vorstehenden Feststellungen von einer Drittschutzwirkung zu ihren Gunsten und die notwendige Kausalität zwischen einer etwaigen Pflichtverletzung des Beklagten annehmen wollte – für einen von ihr in Höhe von 338.803,71 EUR bezifferten Schaden, für den sie die volle Darlegungs- und Beweislast trifft (BGH, Urt. v. 19.12.1996 – IX ZR 327/95, NJW 1997, 1235), hinreichende Darlegungen und Beweise fällig geblieben.

a) Selbst wenn der Senat entgegen den vorstehenden Feststellungen davon ausgehen wollte, dass die Klägerin ihre Kreditentscheidung, eine schon vorher vereinbarte oder auch nur geduldete Kontokorrentkreditlinie von 250.000 EUR in einen längerfristigen Annuitätenkredit umzuwandeln, tatsächlich auf der Grundlage vom Beklagten mit Drittschutzwirkung testierter Jahresabschlüsse für 2000 bzw. 2001 getroffen haben sollte, ist bislang **nicht ersichtlich, dass die Klägerin durch eine bloße Umwandlung einer vereinbarten oder auch nur geduldeten Kreditlinie in einen langfristigen Annuitätenkredit einen kausalen Differenzschaden erlitten hat**, denn der Klägerin standen auch im Rahmen des langfristigen Annuitätenkredits gemäß Nr. 8 ihrer AGB Möglichkeiten zur Kündigung und sofortigen Fälligkeitstellung des offenstehenden Restkreditbetrages zu.

b) Zudem ist der **Vortrag der Klägerin sowohl zur Vereinbarung von Sicherheiten** (siehe dazu unter aa)) **als auch zur Verwertung von Sicherheiten** (siehe dazu unter bb)) **unzureichend**.

aa) Der Sachvortrag der Klägerin in beiden Instanzen, dass auf den streitgegenständlichen Kredit keinerlei vereinbarte Sicherheiten hätten verwertet werden können, und ihre Bezugnahme auf die Aufstellung sind schon deswegen unzureichend, weil sich daraus bereits nicht ergibt, in welchem Umfang welche Forderungspositionen der Klägerin durch Vereinbarung welcher Sicherheiten abgesichert worden sind. Da der streitgegenständliche Kredit durch die Vereinbarung unter 3. „Keine neuen Sicherheiten“ demzufolge durch die im Zeitpunkt seiner Gewährung bereits bestehenden Sicherheiten abgesichert worden ist, ist die Klägerin verpflichtet, die in diesem Zeitpunkt bestehenden Sicherheiten auch im Einzelnen zu benennen und zu belegen; auch die Aufstellung im Schriftsatz vom 5.5.2009 ist unzureichend.

bb) Auch der Sachvortrag der Klägerin zur Verwertung von Sicherheiten ist unzureichend.

(1) Im Rahmen der **Verwertung von Sicherheiten** kann sich die Klägerin nicht darauf beschränken, ohne hinreichende Erläuterungen vorzutragen, es hätten bislang nur Sicherheiten in Höhe von (nunmehr) 896.283,21 EUR aus insgesamt zur

Verfügung stehenden Sicherheiten in Höhe von 1.138.000 EUR verwertet werden können. Insoweit genügt auch nicht der Hinweis der Klägerin, ein etwaiger Sicherheitenerlös aus noch nicht verwerteten Sicherheiten (angeblich noch zwei Gewerbeimmobilien) würde keinesfalls zu einer „nennenswerten“ Befriedigung ihrer restlichen Gesamtforderung führen und die streitgegenständliche Klageforderung jedenfalls unberührt lassen.

Im Übrigen ist seitens der Klägerin erklärungsbedürftig, warum sie trotz Annahme nach ihrer bisherigen Ansicht werthaltiger Sicherheiten von 1.138.000 EUR daraus bislang nur rund 896.000 EUR erzielt haben will, denn daraus würde folgen, dass sie – und zwar unabhängig von etwaigen Pflichtverletzungen des Beklagten – offenbar die Werthaltigkeit der Sicherheiten durch ihre Kreditabteilung fehlerhaft überbewertet hat.

(2) Der Klägerin ist es auch verwehrt, den **behaupteten Erlös aus der Verwertung** von Sicherheiten in der behaupteten Höhe **von rund 896.000 EUR nach Gutdünken freihändig auf solche offenstehenden Kredite oder sonstige Forderungen gegen die B. als Insolvenzschuldnerin zu verrechnen, bei denen eine etwaige Inanspruchnahme Dritter** (insbesondere des Beklagten im Regressweg) **ausgeschlossen erscheint**, d.h. andersherum eine Verrechnung von Verwertungserlösen auf die streitgegenständliche Darlehensforderung nur deswegen nicht vorzunehmen, weil sie insoweit eine Deckung durch die Haftung Dritter (insbesondere des Beklagten) verfolgt.

Da der streitgegenständliche Kredit durch die Vereinbarung unter Nr. 3 „Keine neuen Sicherheiten“ durch die im Zeitpunkt seiner Gewährung bereits bestehenden Sicherheiten abgesichert worden ist (siehe vor), ist davon auszugehen, dass diese bei der weiteren Darlehensgewährung in 12/2002 bestehenden Sicherheiten – wovon auch schon nach den Banküblichkeiten eine Vermutung spricht – für eine Vielzahl von Forderungen/Darlehen haften, so dass es der Klägerin verwehrt ist, den Erlös aus der Verwertung solcher Sicherheiten – entgegen der Zweckabrede im streitgegenständlichen Darlehensvertrag – nicht auf die streitgegenständliche Darlehensforderung gegen die B. als Insolvenzschuldnerin zu verrechnen.

(3) Die Klägerin wäre zudem auch im Hinblick auf die nunmehr ersichtliche Tatsache, dass das hier streitgegenständliche Darlehen in Höhe von 250.000 EUR teilweise der Umschuldung einer vereinbarungsgemäß gewährten oder auch nur faktisch geduldeten Kreditlinie auf dem Kontokorrentkredit diene (siehe vor), auch dafür darlegungs- und beweispflichtig, dass sie in Bezug auf etwaig unterschiedliche Sicherheiten/Zweckerklärungen für den von ihr bisher gewährten Kontokorrentkredit einerseits und den sodann von ihr am gewährten längerfristigen Annuitätenkredit andererseits einen Schaden erlitten hat. (...) ■

Versicherungsschutz

- Honorarprozess
- Aufrechnung mit Schadenersatzforderung
- Gesamtvergleich
- Keine Einbindung des Versicherers
- Obliegenheitsverletzung
- Leistungsfreiheit

(LG Kassel, Urt. v. 4.5.2010 – 5 O 1883/09)

Leitsätze (d. Red.):

1. Wird im Rahmen eines Honorarprozesses des Steuerberaters vom Auftraggeber eine Schadenersatzforderung zur Aufrechnung gestellt, ist der Berufshaftpflichtversicherer zu informieren und bei Vergleichsverhandlungen einzubinden.

2. Verletzt der Steuerberater diese Pflicht und schließt einen Gesamtvergleich auch über den Schadenersatzanspruch ohne Zustimmung des Versicherers, wird dieser leistungsfrei, wenn der Vergleich z.B. hinsichtlich der Kostenregelung offenkundig nachteilig ist. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Steuerberater. Er unterhielt im maßgeblichen Zeitraum bei der Beklagten eine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (Berufshaftpflichtversicherung). Dem Vertrag lagen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Angehörigen der steuerberatenden Berufe (AVB-S) zugrunde, auf deren Inhalt Bezug genommen wird.

Der Kläger hatte Frau H. und die von ihr als Geschäftsführer vertretenen Gesellschaften W. GmbH, S. GmbH und R. GmbH in steuerlicher Hinsicht vertreten. In den Jahren 2007/2008 nahm er Frau H. und die vorgenannten Gesellschaften in vier vor dem Amtsgericht Kassel geführten Rechtsstreiten auf Zahlung seiner Gebührenforderungen in Höhe von zwischen 230,16 EUR und 2.380 EUR in Anspruch. In den Verfahren wurde er durch seinen jetzigen Prozessbevollmächtigten, Rechtsanwalt H., vertreten. Die Forderung in Höhe von 230,16 EUR wurde später anerkannt.

Als die Prozessgegner die Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen in einer Höhe von 151.708 EUR ankündigten, wandte sich der Kläger mit Schreiben vom 3.4.2008 an die Beklagte als seine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Letztere kündigte mit Schreiben vom 22.4.2008 an, für den Fall der Widerklage dem Kläger einen Prozessvertreter zur Seite stellen zu wollen, dessen Kosten von ihr übernommen würden. Mit weiterem Schreiben vom 16.9.2008 bat sie den Kläger, sich mit den Rechtsanwälten S. & J. in Verbindung zu setzen, sobald die Aufrechnungs-erklärung erfolgt sei, und erklärte, sie ziehe es aufgrund der geltend gemachten Schadenhöhe und fehlenden Bekanntheit mit RA H. vor, einen ihr bekannten und auf dem Gebiet des Steuerrechts erfahrenen Rechtsanwalt mit der Angelegenheit zu betrauen.

Auf Mitteilung des Klägers mit Schreiben vom 17.9.2008, dass nunmehr in dem Prozess gegen Frau H. die Aufrechnung erfolgt sei, bat die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 18.9.2008, sich nunmehr wegen aller Klagen mit Rechtsanwalt Dr. B. vom Anwaltsbüro S. & J. in Verbindung zu setzen. Letztere legitimierten sich im mit Schriftsatz vom 23.9.2008 im Rechtsstreit gegen Frau H. für den Kläger. Mit Schreiben vom 6.10.2008 an Rechtsanwalt Dr. B. und zu den Gerichtsakten sowie vom 17.10.2008 teilte Rechtsanwalt H. mit, er sehe keine Veranlassung, das ihm erteilte Mandat bezüglich der Aktivklage des Klägers niederzulegen, sofern die bereits angefallenen Kosten nicht von der Beklagten erstattet würden. Unter dem 8.10.2008 und 17.10.2008 erklärte Rechtsanwalt Dr. B., es entspreche der Vorstellung des Haftpflichtversicherers, dass die Vertretung insgesamt durch denjenigen erfolge, der die Regressansprüche bekämpfe, und stellte es in die Entscheidungskompetenz des Klägers, welcher Anwalt tätig werden sollte, da eine isolierte Interessenwahrnehmung nur hinsichtlich der Aufrechnungs-forderung nicht möglich sei. Im Ergebnis entschied sich der Kläger für die Beibehaltung des Mandats H.

Die vier Prozesse endeten mit einem am 14.1.2009 zu Aktenzeichen 421 C 2778/08 des Amtsgerichts Kassel protokollierten Vergleich dahingehend, dass die Beklagten Beträge in Höhe von 50% der jeweiligen Klageforderung, nämlich 253,62 EUR, 693,79 EUR, 1.190 EUR und 115,08 EUR, an den Kläger zahlten, sie auf die zur Aufrechnung gestellten bzw. angekündigten Gegenforderungen in Höhe von mehr als 150.000 EUR insgesamt verzichteten und die Kosten der jeweiligen Verfahren und des Vergleichs gegeneinander aufgehoben wurden. (...)

In die Vergleichsverhandlungen und den Vergleichsschluss war die Beklagte nicht eingebunden worden. Der Vergleich wurde ihr nach Ablauf der für den Kläger am 22.1.2009 endenden Widerrufsfrist mit Schreiben des Klägers vom 2.2.2009 zusammen mit der Kostennote des Klägervertreters vom 14.1.2009 über

Gegenstandswert: 156.212,96 EUR

1,3 Verfahrensgebühr	3100 VV RVG	2.160,60 EUR
1,2 Terminsgebühr	3104 VV RVG	1.994,40 EUR
0,8 Einigungsgebühr	3101 II VV RV	1.329,60 EUR
1,5 Einigungsgebühr	1000 VV RVG	2.493,00 EUR
Portoauslagen pp.	7202 VV RVG	20,00 EUR
		7.977,60 EUR
19% Umsatzsteuer	7008 VV RVG	1.519,54 EUR
		9.517,14 EUR

übersandt. Der Nettorechnungsbetrag ist Gegenstand der Klage.

Der Kläger meint, die Beklagte sei verpflichtet, die mit Kostennote vom 14.1.2009 abgerechneten Gebühren seines Prozessbevollmächtigten auszugleichen. Es habe kein Anlass bestanden, einen anderen Anwalt mit der Rechtsverteidigung gegen die Aufrechnungs-forderung zu beauftragen. Als Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer sei die Beklagte weder legitimiert noch bereit gewesen, Aktivprozesse zur

Durchsetzung der Steuerberaterforderung für den Kläger zu führen, und hieran überdies infolge einer Interessenkollision gehindert gewesen. Die Beklagte sei, so macht der Kläger unter Bezugnahme auf eine Notiz vom 18.4.2008 geltend, durch Übersendung des Schriftsatzes vom 17.4.2008 seinerzeit umfassend über die streitigen Ansprüche informiert worden. Der Kläger habe die seinerzeitige Weisung der Beklagten, die Rechtsanwälte S. & J. zu beauftragen, dahingehend aufgefasst und auffassen dürfen, dass dies nur für den Fall geschehen solle, dass die Gegenseite die angekündigten Gegenforderungen im Wege der Widerklage geltend machen werde.

Auf eine Obliegenheitsverletzung durch Abschluss des Vergleichs könne sich die Beklagte nicht berufen. Der Vergleich stelle ein optimales Ergebnis dar und sei der Beklagten günstig; ein besseres Ergebnis sei nicht erzielbar gewesen, weil die Gegenseite nicht bereit gewesen sei, Kosten zu übernehmen. Zudem habe der Kläger auch nicht, was jedoch nach dem auf das Vertragsverhältnis anzuwendenden neuen Recht erforderlich sei, vorsätzlich gehandelt. Selbst grobe Fahrlässigkeit habe nicht vorgelegen, vielmehr habe der Kläger nach bestem Wissen und Gewissen alles versucht, um dem vermeintlichen Schadenersatzanspruch nachhaltig zu begegnen und ihm die Grundlage zu entziehen. Da sich seinerzeit nicht abgezeichnet habe, dass ein Vergleich geschlossen werde, habe die Beklagte von dem schließlich abgeschlossenen Vergleich vorab auch nicht unterrichtet werden können. Die geltend gemachten Kosten wären, so macht der Kläger weiter geltend, auch angefallen, wenn die Anwälte der Beklagten tätig geworden wären.

(Anträge ...)

Die Beklagte beruft sich auf § 3 II Ziffer 5 letzter Satz AVB, soweit Kosten betroffen seien, die der Kläger zur Durchsetzung eigener Gebühren geführt habe. Dem Kläger seien mehrere vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen zur Last zu legen. Er habe nur einen Prozess gemeldet, die übrigen nicht. Der Kläger habe vorsätzlich gegen das Prozessführungsrecht der Beklagten aus § 5 III Ziffer 1 AVB, § 3 II Ziffer 3 AHB verstoßen und deren Weisungen zur Auswahl des Prozessbevollmächtigten missachtet, da er mit den Anwälten der Beklagten nicht kooperiert habe. Er habe vorsätzlich gegen § 5 III Ziffer 2 AVB verstoßen, da er den Vergleich ohne Zustimmung des Versicherers abgeschlossen habe. Die Beklagte hätte, so macht sie geltend, dem Vergleich nicht zugestimmt, da die behauptete Gegenforderung unschlüssig gewesen sei und die Kostenquote dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen nicht entsprochen habe. (...)

Die Klage hat keinen Erfolg. ■

Aus den Gründen:

Im Hauptantrag (Klageantrag zu 1) ist die Klage nicht hinreichend bestimmt und daher unzulässig. Es erschließt sich nicht, in welcher Weise der Ausgleich zu erfolgen hat, insbesondere an wen die Zahlung zu leisten sein soll.

Im Übrigen ist die Klage zulässig, aber unbegründet.

Auf das Vertragsverhältnis der Parteien findet gemäß Art. 1 Abs. 2 EGVVG das Gesetz über den Versicherungsvertrag in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung Anwendung, weil der **Versicherungsfall vor dem 31.12.2008** eingetreten ist. Eine **rückwirkende Anpassung der Versicherungsbedingungen** für bis zum 31.12.2008 bereits eingetretene Versicherungsfälle lässt sich der vom Kläger überreichten „Information zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes“ der Beklagten nicht entnehmen.

Der mit den Klageanträgen zu 2) und 3) geltend gemachte Zahlungsanspruch besteht nicht. Solange der Versicherungsnehmer Aufwendungen noch nicht getätigt hat, kann er lediglich **Freistellung von entsprechenden Verbindlichkeiten** verlangen (*Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht 2008, § 101 Rdnr. 3; Prölss/Martin, VVG 27., Aufl. 2004, § 150 Rdnr. 1*).

Der für diesen Fall mit dem Klageantrag zu 4) äußerst hilfsweise geltend gemachte Anspruch auf Freistellung steht dem Kläger jedoch nicht zu, da die Beklagte wegen einer **schuldhaften Obliegenheitsverletzung** des Klägers leistungsfrei geworden ist.

Nach § 5 III Ziff. 2 AVB-S ist der Versicherungsnehmer **nicht berechtigt, ohne vorherige Zustimmung des Versicherers einen Haftpflichtanspruch ganz oder zum Teil anzuerkennen oder zu vergleichen oder zu befriedigen**. Ein Verstoß gegen diese Obliegenheit führt gemäß § 6 AVB-S zur Leistungsfreiheit, es sei denn, dass die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Bei grob fahrlässiger Verletzung bleibt der Versicherer zur Leistung insoweit verpflichtet, als die Verletzung Einfluss weder auf die Feststellung des Versicherungsfalles noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung gehabt hat. Handelt es sich hierbei um die Verletzung von Obliegenheiten zwecks Abwendung der Minderung des Schadens, bleibt der Versicherer bei grob fahrlässiger Verletzung zur Leistung insoweit verpflichtet, als der Umfang des Schadens auch bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheiten nicht geringer gewesen wäre.

Durch Abschluss des am 14.1.2009 zu Aktenzeichen 421 C 2778/08 des Amtsgerichts Kassel protokollierten Vergleichs, durch den vereinbart wurde, dass die dortigen Beklagten Beträge in Höhe von 50% der jeweiligen Klageforderung, nämlich 253,62 EUR, 693,79 EUR, 1.190 EUR und 115,08 EUR, an den Kläger zahlen, sie im Gegenzug auf die zur Aufrechnung gestellten bzw. angekündigten Gegenforderungen in Höhe von mehr als 150.000 EUR insgesamt verzichteten und die Kosten der jeweiligen Verfahren und des Vergleichs gegeneinander aufgehoben wurden, **ohne Einholung der Zustimmung der Beklagten hat der Kläger die ihn aus § 5 III Ziffer 2 AVB-S treffende Obliegenheit verletzt**.

Für mangelnden Vorsatz bzw. mangelnde grobe Fahrlässigkeit hat der darlegungs- und beweispflichtige Kläger nichts dargetan. Die **Obliegenheit** des Versicherungsnehmers, Vergleiche nicht ohne Zustimmung des Versicherers abzuschließen, wird in § 5 III Ziffer 2 AVB-S **hinreichend klar**

umschrieben. Mit Schreiben der Beklagten vom 22.4.2008 ist der Kläger nochmals darauf hingewiesen worden, dass haftungsverbindliche Erklärungen nicht ohne Rücksprache mit der Beklagten abzugeben sind. Mit Schreiben vom 16.9.2008 war der Kläger überdies darauf hingewiesen worden, dass die Beklagte mit der anwaltlichen Vertretung des Klägers durch Rechtsanwalt H. nicht einverstanden sei und eine Interessenwahrnehmung durch von ihr ausgewählte Anwälte wünsche. Mit weiterem Schreiben vom 18.9.2008 hatte die Beklagte den Kläger nach Mitteilung, dass in einem Verfahren die Aufrechnung erklärt worden sei, angewiesen, sich sofort mit allen Klagen an Rechtsanwalt Dr. B. zu wenden. Danach konnte für den Kläger, der überdies durch einen eigenen Rechtsanwalt vertreten war, dessen Verschulden er sich daher zurechnen lassen muss (vgl. *Prölss/Martin, a.a.O., § 154 Rdnr. 8*), **kein Zweifel bestehen, dass die Beklagte in die Vergleichsverhandlungen einzubinden war.**

Überdies lag angesichts der Besonderheiten des streitgegenständlichen Vergleichs auf der Hand, dass durch diesen die Interessen des Versicherers in erheblichem Maße berührt und dessen Zustimmung zu dem Vergleich zumindest äußerst zweifelhaft war. Bei dem hier vergleichsweise erklärten Verzicht der Prozessgegner des Klägers auf die behauptete Gegenforderung in ihrer gesamten Höhe von 151.708 EUR im Gegenzug gegen einen vom Kläger erklärten Verzicht auf eine Forderung in Höhe von lediglich etwa 2.000 EUR spricht alles dafür, dass der Geltendmachung der Gegenforderungen von vornherein jede Erfolgsaussicht fehlte. In dieses Bild passt auch, dass die behauptete Forderung, die ausweislich der eingereichten Schriftsätze aus dem Rechtsstreit 430 C 2770/08 vor dem Amtsgericht Kassel bereits die Lohnsteuer aus den Jahren 2005 und 2006 betraf, überhaupt erst im Jahr 2008 und lediglich gemacht wurde.

Die vergleichsweise vereinbarte Kostenaufhebung ändert daran nichts. **Bereits die überhaupt erst durch den Vergleich entstandenen Gebühren eines Anwalts übersteigen nämlich, wie die streitbefangene Rechnung zeigt, den Teil der Forderung, auf den der Kläger durch den Vergleich zugunsten seiner Prozessgegner verzichtet hat, erheblich.** Die Kostenregelung des Vergleichs entspricht darüber hinaus nicht dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen.

Die Erfüllung seiner Obliegenheit wäre dem Kläger auch ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen. Es kann offenbleiben, ob sich die Möglichkeiten eines Vergleichs erst kurzfristig abgezeichnet haben, wie der Kläger geltend macht. Abgesehen davon, dass die Beklagte auch in diesem Fall hätte informiert werden können und müssen, ergibt sich aus dem Vergleich auch, dass dem Kläger eine Widerrufsfrist bis zum 22.1.2009 eingeräumt worden war.

Es kann offenbleiben, ob es sich um eine vorsätzliche oder lediglich um eine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung handelt, da der insoweit darlegungspflichtige Kläger die Voraussetzungen des § 6 Satz 2 bzw. Satz 3 AVB-S nicht dargetan hat. Wie bereits dargelegt, **spricht alles dafür, dass die behaupteten Gegenforderungen unbegründet waren und die Aufrechnung der Prozessgegner mithin keinen Erfolg**

gehabt hätte mit der Folge, dass dadurch entstandene Kosten von Letzteren und nicht vom Kläger zu tragen gewesen wären.

Die Beklagte handelt nicht treuwidrig, wenn sie sich auf die Obliegenheitsverletzung beruft. Soweit der Kläger geltend macht, es handle sich um eine für die Beklagte rein **vorteilhafte Regelung**, da die Prozessgegner auf die geltend gemachten Gegenforderungen insgesamt verzichtet hätten, **bleibt die Kostenbelastung unberücksichtigt.** Die Beklagte hat auch nicht durch die Weisung, ihr bekannte Anwälte mit der Rechtsverteidigung zu beauftragen, zu erkennen gegeben, dass sie die Gegenforderung für schlüssig und begründet halte; das Gegenteil ergibt sich aus ihrem Schreiben vom 22.4.2008.

Ist die Beklagte danach infolge einer schuldhaften Obliegenheitsverletzung leistungsfrei geworden, kann offenbleiben, ob die geltend gemachten Gebühren auch deshalb nicht erstattungsfähig sind, weil sich der Kläger die Weisung der Beklagten, sich zwecks Abwehr der gegen ihn erhobenen Haftpflichtforderung „mit allen Klagen“ an Rechtsanwalt Dr. B. zu wenden, missachtet hat (s. dazu *Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht 2008, § 101 Anm. 3b; Prölss/Martin, a.a.O., § 150 Rdnr. 9; § 5 IV AHB Rdn. 14; vgl. auch BGH, VersR 1991, 236*).

Andere Anspruchsgrundlagen tragen das Begehren des Klägers ebenfalls nicht. Ein Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 BGB) steht dem Kläger nicht zu, weil die Geschäftsführung aus den genannten Gründen weder dem wirklichen noch dem mutmaßlichen Willen der Beklagten entsprach. Eine Bereicherung der Beklagten ist aus den genannten Gründen ebenfalls nicht erkennbar (§ 684 BGB).

Die Klage war daher abzuweisen. (...) ■

Berufshaftpflichtversicherer

- Auskunftsanspruch über Haftpflichtversicherer
 - Rechtsanwaltskammer
 - Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen
 - Schutzwürdige Interessen des Anwalts
 - Selbstbestimmungsrecht des Versicherten
- (VG Hamburg, *Beschl. v. 10.9.2010 – 15 K 1352/10*)

Leitsatz:

Der Auskunftsanspruch eines möglicherweise geschädigten Mandanten gegen eine Rechtsanwaltskammer auf Angabe des Haftpflichtversicherers des Rechtsanwalts besteht grundsätzlich nur in den Fällen eines möglichen Direktanspruchs gegen den Versicherer. ■

Aus den Gründen:

I. (...)

II. Der zulässige Antrag ist unbegründet. Der Kläger hat weder einen Anspruch auf Prozesskostenhilfe (unter 1.) noch auf Beordnung eines Anwalts (unter 2.). Ihm wurde auch vor dieser Entscheidung hinreichend rechtliches Gehör gewährt, so dass hinsichtlich der Prozesskostenhilfe Entscheidungsreife gegeben ist (unter 3.).

1. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Prozesskostenhilfe. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe setzt gemäß § 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO voraus, dass eine Partei nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann und dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint.

Ob der Kläger tatsächlich nicht in der Lage ist, die notwendigen Kosten des Rechtsstreits selbst zu tragen, vermag das Gericht nicht abschließend zu beurteilen, da sich der Kläger weigert, schlüssig dazu vorzutragen, wovon er derzeit seinen Lebensunterhalt bestreitet, und dies auf geeignete Weise zu belegen und glaubhaft zu machen (§ 166 VwGO i.V.m. § 117 Abs. 2 Satz 1 und § 118 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Dem muss jedoch an dieser Stelle nicht weiter nachgegangen werden, da die vom Kläger beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Erfolgsaussicht (§ 166 VwGO i.V.m. § 114 ZPO) bietet.

Zwar dürfen, um Unbemittelten einen weitgehend gleichen Zugang zu Gericht zu ermöglichen wie Bemittelten, an die Beurteilung der Erfolgsaussichten keine überspannten Anforderungen gestellt werden (vgl. *BVerfG, Beschl. v. 4.2.2004, NJW 2004, 1789 f, Juris Rdnr. 8; OVG Hamburg, Beschl. v. 22.5.2007 – 3 Bs 94/07*). Die Prüfung der Erfolgsaussichten darf insbesondere nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das Nebenverfahren der Prozesskostenhilfe vorzuverlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Denn das Prozesskostenhilfeverfahren will den Rechtsschutz nicht selbst bieten, sondern zugänglich machen. Zur Gewährung von Prozesskostenhilfe ist es daher nicht erforderlich, dass der Prozessersfolg schon gewiss ist. Es genügt vielmehr, dass mehr als nur entfernte Erfolgsschancen bestehen (*BVerfG, Beschl. v. 5.1.1994, Buchholz, 310 § 166 VwGO Nr. 33, Juris Rdnr. 3*). Dies ist hier aber nicht der Fall.

Anspruchsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch auf Mitteilung des Berufshaftpflichtversicherers und der Versicherungsnummer des Beigeladenen ist § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO. Ein solcher Anspruch besteht hier jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht. Die angefochtenen Bescheide der Beklagten sind deshalb mutmaßlich rechtmäßig und verletzen den Kläger nicht in seinen Rechten (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO). Bei dem geltend gemachten Auskunftsanspruch nach § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO handelt es sich um einen **Anspruch auf Erlass eines Verwaltungsaktes** (vgl. *AnwGH Stuttgart, Beschl. v. 8.1.2008 – AGH 34/07, NJW 2008, 19167 f, Juris Rdnr. 6*), der von zwei Voraussetzungen abhängt: Einerseits muss die begehrte **Auskunft zur Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen** dienen, anderer-

seits darf der betroffene **Rechtsanwalt kein überwiegendes schutzwürdiges Interesse an der Nichterteilung der Auskunft** haben. Das Gericht zweifelt zwar nicht daran, dass der Kläger die Auskunft fordert, um beim Versicherer des Beigeladenen **Schadenersatzansprüche geltend machen** zu können. Das schutzwürdige Interesse des Beigeladenen daran, dass der Kläger keine Auskunft über seinen Berufshaftpflichtversicherer erhält, überwiegt aber das Interesse des Klägers an der Auskunft.

Der Beigeladene hat ein **schutzwürdiges Interesse** daran, dass die Auskunft nicht erteilt wird. Grundsätzlich unterfällt auch das Versicherungsverhältnis dem **informationellen Selbstbestimmungsrecht des Versicherten**, also dem Schutz der Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG (vgl. *BT-Drucks. 16/513, S. 24*). Speziell bei der Berufshaftpflicht der Rechtsanwälte gewinnt dieses abstrakte Interesse an der Herrschaft über die eigenen Daten dadurch Gewicht, dass der unmittelbare Kontakt zwischen einem Anspruchssteller und dem Versicherer für den Rechtsanwalt von erheblichem Nachteil sein kann. So ist denkbar, dass der Versicherer einen Rechtsanwalt dann, wenn dieser viele Vorgänge verursacht, die zwar letztendlich nicht zu einer Leistungspflicht führen, aber aufgrund langwieriger Korrespondenz mit angeblich Geschädigten erheblichen Aufwand bereiten, als zu kostenträchtig einstuft und deshalb anstrebt, die Prämien zu erhöhen oder sich bei nächster Gelegenheit ganz von ihm zu trennen.

Hinzu kommt, dass der Versicherer in solchen Fällen mit einer Vielzahl von Vorwürfen gegen den versicherten Rechtsanwalt konfrontiert wird, die sein Bild von diesem und auch den Umgang mit ihm prägen werden. Gerade bei querulatorischen und distanzlosen Mandanten sind Vorwürfe zu befürchten, die nicht nur sachlich unzutreffend, sondern auch beleidigend sind. Grundsätzlich wird ein Rechtsanwalt deshalb kein Interesse daran haben, dass sich jeder geschädigt fühlende Mandant sofort direkt an seinen Haftpflichtversicherer wendet. **Auch der Anwalt selbst ist in Fällen, in denen er von einer Verantwortlichkeit gegenüber dem Dritten nicht ausgehen muss, seinem Versicherer nicht nach § 104 Abs. 1 VVG anzeigepflichtig.** Im Übrigen gibt es für Rechtsanwälte bei kleineren Schadenssummen ohnehin oft kein Interesse, die Haftpflichtversicherung damit zu befassen, da diese erst nach dem Erreichen einer Selbstbeteiligung des Anwalts eintritt.

Dieses schützenswerte Interesse des Beigeladenen, das angesichts der in den Schriftsätzen des Klägers zutage tretenden Argumentationsstrukturen und der dortigen Wortwahl besonderes Gewicht bekommt, überwiegt dessen Interesse an der begehrten Auskunft. Denn der Kläger bedarf der Kenntnis des Haftpflichtversicherers nicht, um einen etwaigen Schadenersatzanspruch gegen den Beigeladenen effektiv durchsetzen zu können.

Insoweit bedarf es hier keiner Erörterung, in welchem Umfang ein um Auskunft nachsuchender Mandant verpflichtet ist, seinen **Schadenersatzanspruch gegenüber der Rechtsanwaltskammer zu konkretisieren** und substantiiert zu begründen. Da nicht die Kammer berufen ist, über den An-

spruch zu befinden, können insoweit keine hohen Anforderungen gestellt werden (vgl. *VG Stuttgart, Urt. v. 17.6.2008 – 6 K 399/08, Juris Rdnr. 22; Dahns, NJW 2007, 1553, 1556*). Auf die Substanz des geltend gemachten Schadenersatzanspruchs kommt es jedoch nicht an, wenn dieser – wie auch hier – **ohnehin nicht direkt gegen den Versicherer geltend gemacht werden kann** und der Anspruchsteller auch sonst keinen rechtlichen Vorteil aus einem direkten Kontakt zum Haftpflichtversicherer hat. Dann nämlich hat der Anspruchsteller kein schutzwürdiges Interesse an der Benennung des Haftpflichtversicherers, so dass das bereits festgestellte schützenswerte Interesse des Rechtsanwalts stets das subjektiv vorhandene Interesse des Mandanten an der Auskunft überwiegt.

Aus der **Entstehungsgeschichte** und der **Systematik des Auskunftsanspruchs** nach § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO folgt, dass es gesetzgeberische Absicht war, diesen Anspruch nur dann zu gewähren, wenn die verlangte Auskunft der Rechtsanwaltskammer zur Verfolgung etwaiger Rechte eines Mandanten wirklich **erforderlich** ist (*BT-Drucks. 16/513, S. 24*). Nachdem lange umstritten war, ob und in welchen Fällen die Rechtsanwaltskammern verpflichtet waren, einem Geschädigten den Versicherer des betroffenen Anwalts mitzuteilen (*Feuerich/Weyland, BRAO 6. Aufl. 2003, § 51 Rdnr. 29*), sollte mit § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO zum Schutz der geschädigten Mandanten ein solcher Anspruch ausdrücklich normiert werden, damit die **Schutzfunktion der Pflichtversicherung** nicht leerlaufe (*BT-Drucks. 15/5223, S. 17*). So nennt der Gesetzgeber (*BT-Drucks., a.a.O.*) als Anlass seines Tätigwerdens jene „besonders problematischen Fälle“, „in denen der Geschädigte vom Rechtsanwalt selbst weder Schadenersatz noch diejenigen Informationen über dessen Haftpflichtversicherung erlangen kann, die erforderlich sind, um auf den Freistellungsanspruch des Anwalts gegenüber der Versicherung zugreifen zu können“.

Mittlerweile – das Versicherungsvertragsgesetz wurde mit Wirkung ab 2008 novelliert und ein Direktanspruch des Geschädigten wurde normiert – **kann ein Auskunftsanspruch gegen die Rechtsanwaltskammer regelmäßig nur dann anerkannt werden, wenn der Geschädigte das Recht hat, seinen Schadenersatzanspruch direkt gegenüber den Versicherer geltend zu machen** (vgl. *bereits Dahns, NJW 2007, 1553, 1556*), und diesen nicht kennt, da sein Rechtsanwalt die Auskunft verweigert hat. Ansonsten ist er gehalten, sich direkt an den Rechtsanwalt zu wenden, dort seinen Schaden geltend zu machen und in jenen Fällen, in denen dieser hierauf gar nicht reagiert oder aber die Schadenersatzforderungen bestreitet, um gerichtliche Hilfe nachzusuchen und den Anwalt zu verklagen (vgl. *dazu auch VG Stuttgart, Urt. v. 17.6.2008 – 6 K 399/08, Juris Rdnr. 24*).

Zwar ist die Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte eine Pflichtversicherung, die auch dem Schutz geschädigter Mandanten dient, da sie die Rechtsanwälte finanziell in den Stand setzt, Schadenersatzansprüche der Mandantschaft zu erfüllen. Direkte Ansprüche eines Geschädigten gegen den Versicherer gibt es gleichwohl auch nach der Gesetzesnovelle nur in seltenen Fällen: Der insoweit maßgebliche § 115

Abs. 1 Nrn. 2 und 3 VVG sieht einen direkten Anspruch gegen den Haftpflichtversicherer eines Rechtsanwalts nur dann vor, wenn Zahlungsunfähigkeit des Rechtsanwalts vorliegt oder sein Aufenthalt unbekannt ist. Ein Wahlrecht indes, ob sich ein Geschädigter an den Schädiger oder an dessen Haftpflichtversicherer wendet, gibt es nach § 115 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 VVG nur bei der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung.

Schon die Gesetzesbegründung (*BT-Drucks. 16/513, S. 24*) nennt – noch unter Geltung des alten Versicherungsvertragsgesetzes – als Voraussetzung für einen Auskunftsanspruch ausdrücklich die **Fälle des untergetauchten oder aber zahlungsunfähigen Rechtsanwalts**. Nur als systematische Fehlerwägung des Gesetzgebers kann hingegen gewertet werden, dass nach der Gesetzesbegründung (*a.a.O.*) ein Auskunftsanspruch auch dann gerechtfertigt sein soll, wenn dem Geschädigten die Anzeige nach § 158d VVG obliegt. Diese Vorschrift galt im Rahmen des alten Versicherungsvertragsgesetzes noch bis Ende des Jahres 2007, in welchem § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO in Kraft trat. Heute findet sie ihre Entsprechung in § 119 VVG. Zwar war in § 158d Abs. 1 VVG a.F. die Obliegenheit des Geschädigten normiert, binnen zwei Wochen dem Versicherer schriftlich anzuzeigen, wenn er einen Anspruch gegen den Versicherungsnehmer geltend macht. Eine **Folge des Verstoßes** gegen diese Obliegenheit, die der Geschädigte ohnehin nur rechtzeitig erfüllen kann, wenn er den Versicherer bereits kennt, **sah das Gesetz nicht vor** (vgl. *OLG Saarbrücken, Urt. v. 31.10.2007 – 5 U 510/06, ZfSch 2008, 219 ff, Juris Rdnr. 40*).

Entsprechendes gilt für das neue Recht (§ 120 VVG). Da diese Obliegenheit einerseits jeden Geschädigten trifft, der gegenüber einem Rechtsanwalt einen Schaden geltend macht, andererseits aber ein Verstoß gegen sie rechtlich folgenlos bleibt, ist sie nicht geeignet, im Einzelfall ein schützenswertes Interesse an der Bekanntgabe des Haftpflichtversicherers eines Anwalts zu begründen. Da der Beigeladene unzweifelhaft präsent ist und auch nichts gegen seine Zahlungsfähigkeit spricht, kann der Kläger nicht direkt auf dessen Haftpflichtversicherer durchgreifen. Er muss diesen deshalb auch nicht kennen.

Im Übrigen gibt es auch keine weiteren Umstände des Falles, die gleichwohl einen Auskunftsanspruch begründen könnten. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass eine kostenaufwändige Klage gegen den jegliche Ansprüche bestreitenden Beigeladenen möglicherweise dadurch entbehrlich werden könnte, dass der Haftpflichtversicherer ohne entsprechende Rechtspflicht auf direktem Wege einen Schadenersatzanspruch des Klägers anerkennen und Schadenersatz leisten würde. Denn ein solches darf er nicht, da dieses zulasten des Versicherungsnehmers ginge. Die Leistungspflicht des Haftpflichtversicherers hängt nach § 100 VVG vom Anspruch des Geschädigten gegen den Versicherungsnehmer ab. Letzterem darf nicht die Möglichkeit genommen werden, einem solchen Anspruch wirksam entgegenzutreten, zumal jeder von der Versicherung regulierte Schadenfall die Gefahr einer Kündigung oder das Risiko von Prämien erhöhungen nach sich zieht. (...) ■

GI Literaturhinweise

Handbuch Unternehmenskauf

Das soeben in 7. Auflage erschienene Handbuch von Hölters beinhaltet eine zusammenfassende Darstellung des Unternehmenskaufs, in der kompetente Fachleute sämtlicher Gebiete, die beim Unternehmenskauf von Bedeutung sind, zu Wort kommen.

Bei der Gliederung des Handbuchs lassen sich zwei Gliederungsstränge unterscheiden. Nach dem Überblick über Mergers & Acquisitions in Teil I richtet sich die Gliederungsreihenfolge von Teil II bis Teil IX an einer zeitlichen Reihenfolge der Abhandlung der Themenkreise beim Unternehmenskauf aus.

Behandelt werden:

- Projektmanagement beim Unternehmenskauf
- Bewertung
- Finanzierung
- Steuerrecht, Arbeitsrecht, Kartellrecht
- Kaufvertrag mit Gestaltungsmöglichkeiten
- Besonderheiten bei Aktiengesellschaften
- Erwerb börsennotierter Unternehmen
- Unternehmenskauf in Krise und Insolvenz
- Besonderheiten bei grenzüberschreitendem Unternehmenskauf

Auch in dieser Auflage wurden neue Themen aufgenommen:

- Private Equity
- Erwerb von Immobilienunternehmen
- Der Unternehmenskaufvertrag nach anglo-amerikanischem Muster

Hölters (Hrsg.): Handbuch Unternehmenskauf, 7. Auflage, herausgegeben von RA Dr. Wolfgang Hölters, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 7. neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2010, 1.644 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 149,- €, ISBN 978-3-504-45556-9

Tax Compliance – Risikominimierung durch Pflichtenbefolgung und Rechteverfolgung

Tax Compliance – das ist kein Modethema, sondern angesichts verschärfter Prüfungsmöglichkeiten und -methoden der Finanzbehörden, Steuerfahndung und Staatsanwaltschaft unabdingbarer Bestandteil der Unternehmensführung. Die Wahrung steuerlicher Rechte und Pflichten als Aufgabenstellung für die Unternehmen verlangt vom steuerlichen Berater eine klare Darstellung steuerlicher Regeln sämtlicher Steuerrechtsarten sowie Handlungs- und Organisationsanweisungen für Sicherungssysteme. Rechteverfolgung im Interesse des Unternehmens und seiner Mitarbeiter gehört mit dazu.

Aufgezeigt werden jeweils steuerrechtliche Pflichten und Sanktionen für Steuerarten, wirtschaftlich besondere Vorgänge und Situationen, hierauf bezogene Risiko- und Gefahrenbereiche sowie Maßnahmen zur Risiko- und Gefahrenminimierung. Fragen der Schadenminimierung, der Rechteverfolgung und des Schadenausgleichs schließen sich jeweils hieran an.

Das Wechselspiel von Regelbefolgung und Steueroptimierung, z.B. für den Betriebsausgabenabzug, wird eingehend erläutert. Stellung und Aufgaben einer Tax Compliance Abteilung in der Unternehmensorganisation werden eingeordnet in evtl. bereits bestehende Strukturen. Für den steuerbegünstigten Status von Non-Profit-Unternehmen und das Spendenwesen bestehen – wie aufgezeigt wird – eminent wichtige Regeln und Gefahren, die es zu beachten gilt.

Sozietät Streck Mack Schwedhelm (Hrsg.): Tax Compliance – Risikominimierung durch Pflichtenbefolgung und Rechteverfolgung, von allen Partnern der Sozietät Streck Mack Schwedhelm, Rechtsanwälte, Fachanwälte für Steuerrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2010, 624 Seiten, Lexikonformat, gebunden, 119,- €, ISBN 978-3-504-25078-2

Das Rechtsformularbuch

Seit sieben Jahrzehnten ist der „Wurm/Wagner/Zartmann“ ein bewährter Helfer für die Beratungspraxis. Von Auflage zu Auflage optimiert, bietet er einen einzigartigen Erfahrungsschatz, von dem Anwälte, Steuerberater, Notare und Wirtschaftsprüfer nur profitieren können.

Dank über 1.000 Mustern und Anschreiben – zur sofortigen Nutzung auf der beiliegenden CD – aus den gestaltungsträchtigsten Rechtsbereichen des gesamten materiellen Zivilrechts findet der Berater schnell die rechtssichere Formulierung. Das Themenspektrum ist weit: Muster aus dem Vereins-, Wettbewerbs-, Liegenschafts- und Arbeitsrecht sind ebenso enthalten wie solche aus dem Familien-, Erb-, Gesellschafts- und Handelsrecht. Die notwendigen Kenntnisse für den optimalen Einsatz der Formulare vermitteln einführende Erläuterungen zu jedem Rechtsgebiet. Sie eignen sich auch bestens zum Einarbeiten in Materien, mit denen der Nutzer nicht so vertraut ist, gehen also über den Inhalt normaler Formularbücher hinaus. Hinzu kommen Checklisten, Praxistipps, Steuerhinweise und Kostenanmerkungen.

In die Neuauflage sind alle gravierenden Änderungen der letzten Legislaturperiode, wie FamFG, ErbStRG, Versorgungsausgleichsgesetz, MoMiG und BilMoG, eingearbeitet. Mit neuen Themen wie dem Versand- und Onlinehandel bleibt das Werk am Puls der Zeit. Wer rechtsgestaltend tätig ist, sollte auf dieses Buch nicht verzichten.

Wurm/Wagner/Zartmann: Das Rechtsformularbuch, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 16. neu bearbeitete Auflage 2011, 2.606 Seiten, Lexikonformat, gebunden, inkl. CD, 139,- €, ISBN 978-3-504-07009-0

Jede Kanzlei hat mindestens ein Buch.



Das Rechts-Formular-Buch. Der einzigartige Erfahrungsschatz aus über sieben Jahrzehnten, gebündelt in mehr als 1.000 kommentierten Musterformulierungen mit vorangestellten Einführungen ins jeweilige Rechtsgebiet.

Muster und Anschreiben aus dem gesamten materiellen Zivilrecht – einschließlich Handels- und Gesellschaftsrecht und Randgebieten, nach denen Sie woanders vergeblich suchen. Mit Checklisten, Praxistipps und Hinweisen auf Steuerfolgen und Kosten. Mit neuen Themen wie Versand- und Onlinehandel. Und allen gesetzlichen Neuerungen wie FamFG, Änderung des WEG, ErbStRG, MoMiG, BilMoG, ARUG, VorstAG – um nur einige zu nennen.

Das Rechts-Formular-Buch. Gehört zur Grundausstattung jeder Kanzlei von Rechtsanwälten, Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Probe lesen und bestellen bei **www.otto-schmidt.de**

Wurm/Wagner/Zartmann **Das Rechts-Formular-Buch**
Praktische Erläuterungen und Muster für das Bürgerliche Recht, Wirtschafts-, Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht mit steuer- und kostenrechtlichen Hinweisen. 16. Auflage 2011, 2.604 Seiten Lexikonformat, gbd., inkl. CD mit den Mustern, 139,- €
ISBN 978-3-504-07009-0

Service-Fax

(0511) 645 111 3909

Sehr geehrte GI Leserinnen und Leser,

wir möchten Sie an dieser Stelle über eine weitere Neuerung rund um die GI informieren. Erstmals verzichten wir auf die Versendung des aktuellen „Stichwortverzeichnis 1980–2010“ zur GI.

Die Stichwortsuche finden Sie nun ab sofort neben der Urteilssuche im HDI-Gerling Internet unter **www.hdi-gerling.de/urteilssuche**.

Sollten Sie auf das Stichwortverzeichnis als gedrucktes Heft nicht verzichten wollen, fordern Sie Ihre persönliche Ausgabe gerne direkt an – mit Angabe der Lieferanschrift – unter marion.mahlstedt@hdi-gerling.de.

Sie erhalten die Ausgabe dann umgehend mit der Post zugeschickt.

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).

HDI-Gerling – der Name ändert sich, die Qualität bleibt gleich

Unter dem Dach der Talanx haben sich die traditionsreichen Marken HDI und Gerling zusammengeschlossen, um langjährige Erfahrung und versicherungstechnisches Know-how in einem starken Unternehmen zu bündeln. HDI-Gerling steht für umfassende Versicherungs- und Vorsorgelösungen, abgestimmt auf die Bedürfnisse unserer Kunden aus den Privathaushalten, Freien Berufen, mittelständischen Unternehmen und der Industrie. Was uns auszeichnet, sind zukunftsorientierte, effiziente Produktkonzepte mit einem guten Preis-Leistungs-Verhältnis sowie ein exzellenter Service.

Wir bieten ein breites Leistungsspektrum, das alle Bereiche der Sach-, Unfall- und Kraftfahrtversicherung sowie Lebensversicherung abdeckt: Es reicht von unseren führenden Berufshaftpflichtversicherungen für die Freien Berufe, über unseren innovativen Compact-Versicherungsschutz für Firmen bis hin zu anspruchsvollen Lösungen für Privatpersonen.

Impressum

GI Informationen für wirtschaftsprüfende,
rechts- und steuerberatende Berufe · ISSN 1430-550 X

Herausgeber

HDI-Gerling Firmen und Privat Versicherung AG
Marion Mahlstedt, Riethorst 2, 30659 Hannover, Fax: (0511) 645 111 3909

Redaktion

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

Erscheinungsweise

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

Verlag

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

Abonnementservice

Fax: (0511) 645 111 3909

Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Eftstadt

Druck

rewi druckhaus, Reiner Winters GmbH, Wiesenstr. 11, 57537 Wissen