



**HDI**

Das ist Versicherung.

Nr. 3 / Juni 2014 / 34. Jahrgang

# GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

## Inhalt

<b>Editorial</b>	<b>65</b>	<b>Anwaltshaftung</b>	<b>80</b>
<b>GI News</b>	<b>66</b>	Unzureichende Beratung / Vergleichsabschluss / Beweislast für Schadenentstehung (OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.5.2013 – 9 U 33/11)	
<b>GI Entscheidungen</b>	<b>66</b>	<b>Anwaltshaftung</b>	<b>86</b>
<b>GI Literatur-Ecke</b>	<b>96</b>	Eigenbedarfskündigung / Hypothetische Kausalität / Schadenzurechnung (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.2.2013 – 24 U 131/12)	
<b>Anwaltshaftung</b>	<b>66</b>	<b>Honorar des Steuerberaters</b>	<b>87</b>
Kenntnisabhängige Verjährung / Hinweis auf Fristversäumnis / Rat zur Fortsetzung des Rechtsstreits (BGH, Urt. v. 6.2.2014 – IX ZR 245/12)		Honorarklage / Zurückbehaltungsrecht, § 66 Abs. 4 StBerG, § 273 BGB / Einforderbarkeit des Honorars, § 9 StBGebV / Arbeitsergebnisse des Steuerberaters / Unterlagen des Mandanten / Schaden des Mandanten (OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.10.2012 – 23 U 169/11)	
<b>Steuerberaterhaftung</b>	<b>68</b>	<b>Versicherungsschutz</b>	<b>90</b>
Insolvenzreife / Prüfung des Insolvenzgrundes / Hinweis auf Prüfung durch fachlich geeigneten Dritten (BGH, Urt. v. 6.2.2014 – IX ZR 53/13)		Berufshaftpflichtversicherung des Notars / Belehrungspflicht / Ungesicherte Vorleistung / Insolvenz des Käufers / Risiko-ausschluss „wissentliche Pflichtverletzung“ / Kenntnis der Berufspflichten / „Kardinalfehler“ (OLG Köln, Urt. v. 26.6.2012 – 9 U 3/12)	
<b>Steuerberaterhaftung</b>	<b>69</b>	<b>Dienstleistungs-/Informationspflicht, DL-InfoV</b>	<b>94</b>
Verjährung / Treu und Glauben (BGH, Urt. v. 14.11.2013 – IX ZR 215/12)		„Informationswege“/Aktionen/Veröffentlichungen / Internet-auftritt des Anwalts / Wahlrecht (LG Arnberg, Urt. v. 5.7.2012 – 8 O 31/12)	
<b>Wirtschaftsprüferhaftung</b>	<b>73</b>	<b>Versicherungsschutz des Insolvenzverwalters</b>	<b>95</b>
Prospekthaftung / Stichtagsbezogenheit des Testats / Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung (BGH, Urt. v. 21.2.2013 – III ZR 139/12)		Sachschaden oder Vermögensschaden? / Gebäudeversicherung / Wasserschaden / Keine Versicherungsdeckung (OGH, Urt. v. 19.4.2012 – 7 Ob 25/12)	
<b>Anwaltshaftung</b>	<b>77</b>		
Ungefragte Belehrungspflicht / Beschränktes Mandat / Offenkundiges Risiko des Auftraggebers (BGH, Beschl. v. 29.9.2011 – IX ZR 184/08)			
<b>Steuerberaterhaftung</b>	<b>78</b>		
Umsatzsteuernachzahlung / Taxi-Unternehmen? / Prozess-kostenhilfverfahren/Beweisprognose / Schaden / Entgangener Gewinn? / Darlegungslast / Offenlegung der Kalkulation (OLG Koblenz, Beschl. v. 27.8.2013 – 3 W 432/13)			

## Die Reform des Verbraucherinsolvenzverfahrens zum 1.7.2014 und deren Auswirkungen auf die Steuerberatungspraxis

- Was genau hat sich geändert?
- Welche Auswirkungen haben diese Änderungen auf die Beratungspraxis?
- Durch Kenntnisse der aktuellsten Gesetzesänderungen immer einen Schritt voraus!

Ab dem 1.7.2014 treten wesentliche Änderungen im Verbraucherinsolvenzrecht in Kraft. Das Gesetz zur Verkürzung der Restschuldbefreiung und Stärkung der Gläubigerrechte bringt sowohl Chancen als auch Risiken für die Beratung mit sich. Für eine umfassende Beratung sollten Steuerberater die Grundlagen und die Gestaltungsmöglichkeiten einer solchen umfassenden Gesetzesänderung beherrschen. Hierzu ist ein Grundverständnis der Gesetzänderungen unabdingbar.

Herr Dr. Benjamin Webel beleuchtet in diesem Dialogseminar online die wesentlichen Änderungen im Rahmen der Verbraucherinsolvenzreform und deren Auswirkungen auf die Praxis für Gerichte, Schuldner und Gläubiger mit ihren Beratern.

### Es geht dabei um Fragen wie:

Wie kann die Restschuldbefreiung aus Schuldnersicht schneller als bislang erreicht werden?  
Welche Gestaltungsmöglichkeiten gibt es für den Schuldner und wie kann hierauf ggf. aus Gläubigersicht reagiert werden?  
Welche neuen Möglichkeiten bietet die Reform für die Gläubiger und ihre Berater?

### Themen:

- Änderungen im Verfahrensablauf der Restschuldbefreiung
- Änderungen im Recht der Versagung der Restschuldbefreiung
- Insolvenzplan und gerichtlicher Schuldenbereinigungsplan
- Verkürzungsmöglichkeiten der Wohlverhaltensperiode
- Widerruf der Restschuldbefreiung als Option des Gläubigers

### Ihr Referent:



**Herr Dr. Benjamin Webel,**  
Richter am Amtsgericht Ulm, Leiter der Insolvenzabteilung

Teilnehmer	Termin	Uhrzeit	Seminar-Nr.
Vor- und Zuname:	<input type="checkbox"/> 02.07.2014	10:00 – 12:00	76454.0001
	<input type="checkbox"/> 14.08.2014	15:00 – 17:00	76454.0002

Informationen über weitere Termine und Buchungsmöglichkeiten  
unter: [www.teletax.de](http://www.teletax.de)



### Dialogseminare online Vorteile und Leistungsmerkmale:

- Kompakte Schulungsinhalte **live** über Internet-PC
- Beantworten von Fragen durch den Referenten während des Seminars
- Wegfall von Reisezeiten und -kosten durch Lernen direkt am Arbeitsplatz
- Mehrere Mitarbeiter können z. B. über Lautsprecher und Beamer teilnehmen

### Dauer:

ca. 2 Stunden

### Seminarpreis:

Pro Zugang 95,00 Euro zzgl. USt

### Technische Voraussetzungen:

- PC mit Internetzugang mit mind. 1.000 DSL
- Aktuelle Version des Adobe Flash Players
- Headset (Kopfhörer mit Mikrofon) oder Lautsprecher

### Hinweise:

Für die Internetnutzung entstehen Gebühren, die Ihnen von Ihrem Provider in Rechnung gestellt werden.

Bitte melden Sie sich spätestens sechs Arbeitstage vor Ihrem gewünschten Seminartermin an.  
Die Seminarbestätigung mit Ihren persönlichen Zugangsdaten erhalten Sie rechtzeitig vor Veranstaltungsbeginn.

Wir bitten Sie, sich etwa 15 - 30 Minuten vor Beginn des Seminars im Seminarraum im Internet einzufinden.

**Seminaranmeldung: Fax 0911 319-3741**

--	--	--	--	--	--

DATEV-Beraternummer  
(falls vorhanden)

E-Mail

Stempel

Datum, Unterschrift

## Editorial

## Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe  
Rechtsanwalt

Der BGH hat die **Verjährungseinrede des auf Schadenersatz in Anspruch genommenen Anwalts eingegrenzt**. Der Lauf der Verjährungsfrist beginnt, wenn dem Mandanten bekannt ist, dass eine Pflichtverletzung begangen wurde. Das ist nach Auffassung des BGH auch nach einem offenkundigen Fristversäumnis nicht der Fall, wenn der Anwalt dem Mandanten erklärt, ein Fehler liege nicht vor und der Prozess solle fortgeführt werden. Hier fehlt dem geschädigten Mandanten – gleichgültig ob rechtsunkundig oder rechtskundig – ein hinreichender Anhaltspunkt für ein Fehlverhalten des Anwalts.

Der BGH befasst sich nochmals mit Pflichten des Steuerberaters im Vorfeld einer Insolvenz des Mandanten. Grundsätzlich muss der Steuerberater bei einem reinen Steuermandat nicht ungefragt über insolvenzspezifische Themen belehren. Konfrontiert der Mandant ihn aber mit der Frage der Insolvenzreife, entsteht eine **Belehrungspflicht**. In diesem Fall muss er ihn informieren, dass die Insolvenzreife durch die Beauftragung seiner Person oder eines Dritten geprüft und festgestellt werden kann.

Das OLG Koblenz hat zum **Kalkulationsschaden des Mandanten** dargelegt, wo im Haftungsprozess die „Hürden“ bei dessen Darlegung und Nachweis liegen. Kennt er zum Beispiel die **Umsatzsteuerpflicht bzw. deren Höhe nicht, muss er nachweisen**, dass seine Kunden bereit gewesen wären, auch einen erhöhten Preis für seine Leistung zu zahlen. Er muss die Konkurrenzsituation darstellen und seine Kalkulation offenlegen. Im konkreten Fall ging es um einen Taxibetrieb, der nicht dem ermäßigten Umsatzsteuersatz unterlag und erhebliche Steuern nachzahlen musste. Die Steuernachzahlung begründet keinen Schaden.

Das OLG Düsseldorf behandelt lehrbuchmäßig **häufige Fragen zum Steuerberaterhonorar in prozessualen Auseinandersetzungen**: die Berichtigung von Honorarrechnungen im Prozess, das Zurückbehaltungsrecht an gespeicherten Daten und den Schadenersatzanspruch bei ungerechtfertigter Zurückbehaltung und Neuerstellung der Buchführungsdaten durch den Nachfolgeberater.

Der **Versicherungsschutz geht dem Notar verloren**, wenn er in Kenntnis der kardinalen Belehrungspflicht aus § 17 Abs. 1 BeurkG es unterlässt, über eine ungesicherte Vorleistung zu belehren. Da es keine plausible Begründung für sein Unterlassen gab, konnte das OLG Köln ohne Beweisaufnahme das Vorliegen des Risikoausschlusses der „wissentlichen Pflichtverletzung“ bejahen.

Es grüßt Sie herzlich

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## GI News

### BFH: EuGH-Vorlagen zum Vorsteuerabzug einer Führungsholding und zur Organschaft

Mit zwei Beschlüssen vom 11.12.2013 hat der Bundesfinanzhof (BFH) dem Gerichtshof der Europäischen Union drei Fragen zum Vorsteuerabzug einer sog. Führungsholding und zur Organschaft vorgelegt.

1. Bei einer Führungsholding handelt es sich um eine Gesellschaft, die über das Halten von Beteiligungen an Tochtergesellschaften hinaus auch aktiv in das laufende Tagesgeschäft dieser Tochtergesellschaften eingreift. In den Streitfällen erbrachten die Führungsholdings an ihre Tochter-Personengesellschaften entgeltliche administrative und kaufmännische Dienstleistungen. Zur Finanzierung ihrer Geschäftstätigkeit und des Erwerbs der Anteile an den Tochtergesellschaften bezogen die Holdings ihrerseits Dienstleistungen von anderen Unternehmen (wie z.B. die Erstellung eines Ausgabeprospekts und Rechtsberatungsleistungen). Die Holdings begehrten für diese mit Umsatzsteuer belasteten Dienstleistungen den vollen Vorsteuerabzug. Weil das reine Halten von Anteilen an Tochtergesellschaften nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt, war das Finanzamt dagegen der Auffassung, dass der Vorsteuerabzug nur anteilig gewährt werden kann. Unklar ist jedoch, nach welchen unionsrechtlichen Kriterien eine solche Aufteilung vorzunehmen ist. Dies soll mit der ersten Vorlagefrage geklärt werden.

2. Die zweite Vorlagefrage bezieht sich auf die Regelungen zur sog. Organschaft. Bei einer Organschaft ist eine Organgesellschaft in das Unternehmen eines Organträgers eingegliedert. In den Streitfällen begehren die Holdings jeweils hilfsweise eine solche Eingliederung der Tochter-Personengesellschaften in ihr Unternehmen anzunehmen, um die Vorsteuerbeträge in voller Höhe abziehen zu können. Nach nationalem Recht ist dies jedoch nicht möglich, da nur juristische Personen Organgesellschaften sein können.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob der unionsrechtliche Grundsatz der Neutralität zur Folge hat, dass entgegen der nationalen Regelung auch Personengesellschaften Organgesellschaften sein können.

3. Für den Fall eines etwaigen Verstoßes gegen das Unionsrecht möchte der vorlegende XI. Senat des BFH mit der dritten Vorlagefrage wissen, ob sich die Holdings unmittelbar auf das für sie günstigere Unionsrecht berufen können.

(BFH, Beschl. v. 11.12.13 – XI R 17/11; XI R 38/12)

Pressemitteilung d. BFH v. 5.3.2014 ■

## Anwaltschaft

- Kenntnisabhängige Verjährung
- Hinweis auf Fristversäumnis
- Rat zur Fortsetzung des Rechtsstreits  
(BGH, Urt. v. 6.2.2014 – IX ZR 245/12)

### Leitsätze:

1. Die Verjährung eines gegen einen rechtlichen Berater gerichteten Ersatzanspruchs beginnt zu laufen, wenn der Mandant den Schaden und die Pflichtwidrigkeit des Beraters erkannt oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht erkannt hat.

2. Rät der Berater zur Fortsetzung des Rechtsstreits, hat der Mandant in der Regel auch dann keine Kenntnis von der Pflichtwidrigkeit des Beraters, wenn das Gericht oder der Gegner zuvor auf eine Fristversäumung hingewiesen hat. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin hatte an die Beklagten des Ausgangsrechtsstreits eine Wohnung vermietet, welche diese Ende Oktober 2004 zurückgegeben hatten. Die Klägerin beauftragte hierauf den beklagten Rechtsanwalt mit der Durchsetzung mietrechtlicher Ansprüche gegen die vormaligen Mieter. Deren Vergleichsangebot vom 18.12.2004 lehnte der Beklagte mit Schreiben vom 18.5.2006 ab, nachdem die Mieter am 17.1.2005 diesbezüglich nachgefragt hatten. Durch Anwaltsschriftsatz vom 7.6.2006 beriefen sich die Mieter auf Verjährung. Nachdem die Rechtsschutzversicherung der Klägerin Deckungszusage erteilt hatte, erhob der Beklagte für die Klägerin gegen die Mieter Zahlungsklage über 9.723,32 EUR. Mit der Terminladung vom 28.11.2006 erteilte das Amtsgericht zum „Hauptstreitpunkt“ der Verjährung den Hinweis, dass die Verjährungsfrist in Gang gesetzt worden sein dürfte und die Verhandlungen etwa 16 Monate lang „eingeschlafen“ gewesen seien. Das Amtsgericht wies die Klage durch Urteil vom 21.5.2007 ab, weil der Anspruch mit Ablauf des Jahres 2005 verjährt sei. Das Landgericht hat die hiergegen eingelegte Berufung durch einstimmigen Beschluss vom 7.2.2008 zurückgewiesen.

Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, nicht rechtzeitig für eine Hemmung der Verjährung gesorgt zu haben. Auch habe er ihr, was den Schaden noch vergrößert habe, den unzutreffenden Rat erteilt, den Zustand der Wohnung aus Gründen der Beweisführung nicht zu verändern. Sie nimmt den Beklagten wegen fehlerhafter Beratung auf Ersatz des im Vorprozess geltend gemachten Klagebetrags, auf Nutzungsausfallentschädigung über 39 Monate und Ausgleich weiterer Kosten, insgesamt auf Zahlung in Höhe von 20.243,32 EUR, in Anspruch.

Die am 30.12.2010 eingereichte und am 18.3.2011 zugestellte Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Anspruch in voller Höhe weiter. ■

### Aus den Gründen:

Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Es könne offenbleiben, ob die geltend gemachten Ansprüche beständen. Der Beklagte könne sich mit Erfolg auf die Einrede der Verjährung berufen. Der Lauf der maßgeblichen regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren habe mit Ablauf des 31.12.2006 begonnen. Ein Regressanspruch der Klägerin wäre jedenfalls noch im Jahr 2005 entstanden. Kenntnis von den einen Anspruch begründenden Umständen habe die Klägerin spätestens im Jahr 2006 erlangt. Dies gelte sowohl für die Schadenersatzansprüche wegen der verjährten Ansprüche gegen die Mieter als auch wegen des geltend gemachten Mietausfallschadens. Erforderlich und ausreichend sei allein die Kenntnis der Umstände und nicht die rechtlich zutreffende Bewertung. Es sei insbesondere nicht erforderlich, dass der Mandant aus den ihm bekannten Umständen bereits den Schluss auf einen Schadenersatzanspruch gegen den Rechtsanwalt gezogen habe. Auf eine zutreffende rechtliche Würdigung durch den Mandanten könne es bereits aus Gründen der Rechtssicherheit nicht ankommen. Die Klägerin habe spätestens aufgrund des gerichtlichen Hinweises vom 28.11.2006 erkennen müssen, dass die rechtliche Beratung des Beklagten fehlerhaft gewesen sei. Unter Berücksichtigung der durch Verhandlungen über den Regressanspruch zwischen dem 31.10.2008 und dem 2.10.2009 eingetretenen Hemmung der Verjährung von elf Monaten und drei Tagen sei daher im Zeitpunkt des Eingangs der Klageschrift am 30.12.2010 bereits Verjährung eingetreten gewesen.

II. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Die durch das Berufungsgericht gegebene Begründung trägt dessen Annahme nicht, die regelmäßige Verjährung von drei Jahren (§ 195 BGB) habe gemäß § 199 Abs. 1 BGB bereits mit Ablauf des 31.12.2006 begonnen.

1. Ansprüche gegen Rechtsanwälte verjähren **seit dem 15.12.2004 nach den allgemeinen Verjährungsvorschriften der §§ 194 ff BGB**. Danach ist ein Regressanspruch nach drei Jahren (§ 195 BGB) ab dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB) und der Mandant von der Person des Schuldners und von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB), verjährt (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2011 – IX ZR 85/10, WM 2012, 163 Rdnr. 14; Gehrlein, *Anwalts- und Steuerberaterhaftung*, 2. Aufl., S. 150).

a) Eine **Kenntnis oder grobe fahrlässige Unkenntnis** der den Anspruch begründenden Umständen im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB liegen nicht schon dann vor, wenn dem Gläubiger Umstände bekannt werden, nach denen zu seinen Lasten ein Rechtsverlust eingetreten ist.

aa) Für die **kenntnisabhängige Verjährung des Arzthaftungsanspruchs** ist anerkannt, dass die Kenntnis vom Schaden nicht schon dann bejaht werden kann, wenn dem Patienten lediglich der negative Ausgang der ärztlichen Behandlung bekannt ist (BGH, Urt. v. 3.2.1998 – VI ZR 356/96, NJW 1998, 2736; v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, NJW-RR 2010, 681 Rdnr. 6 m.w.N.). Vielmehr muss ihm aus seiner Laiensicht der Stellenwert des ärztlichen Vorgehens für den Behandlungserfolg bewusst sein. Deshalb beginnt die Verjährungsfrist nicht zu laufen, bevor nicht der Patient als medizinischer Laie Kenntnis von Tatsachen erlangt hat, aus denen sich ergibt, dass der Arzt von dem üblichen ärztlichen Vorgehen abgewichen ist oder Maßnahmen nicht getroffen hat, die nach dem ärztlichen Standard zur Vermeidung oder Beherrschung von Komplikationen erforderlich gewesen wären (vgl. BGH, Urt. v. 31.10.2000 – VI ZR 198/99, NJW 2001, 885, 886 insoweit in BGHZ 145, 358 nicht abgedruckt; v. 10.11.2009, a.a.O., m.w.N.).

bb) Auch für den Beginn der **kenntnisabhängigen Verjährung eines Amtshaftungsanspruchs** muss der Geschädigte zumindest solche tatsächlichen Umstände kennen, die ihm eine schuldhaftes Amtspflichtverletzung als naheliegend erscheinen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 24.2.1994 – III ZR 76/92, NJW 1994, 3162, 3164; v. 2.4.1998 – III ZR 309/96, BGHZ 138, 247, 252 f; Beschl. v. 12.10.2006 – III ZR 144/05, NVwZ 2007, 362 Rdnr. 27; v. 17.9.2008 – III ZR 129/07, nv, Rdnr. 1; Staudinger/Wöstmann, BGB, 2013, § 839 Rdnr. 374).

cc) Ebenso wird in Fällen unzureichender Aufklärung für den Beginn der kenntnisabhängigen Verjährung beim geschädigten Anleger auch die Kenntnis der Umstände einschließlich der wirtschaftlichen Zusammenhänge verlangt, aus denen sich eine Rechtspflicht zur Aufklärung ergibt (BGH, Urt. v. 28.5.2002 – XI ZR 150/01, WM 2002, 1445, 1447; v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06, WM 2008, 1346 Rdnr. 27, jew. m.w.N.; vgl. auch MünchKomm-BGB/Grothe, 6. Aufl., § 199 Rdnr. 26).

dd) **In Einklang hiermit geht das Schrifttum allgemein davon aus, dass alleine die Kenntnis der tatsächlichen Umstände dem Laien noch keine Kenntnis der Pflichtwidrigkeit einer Handlung vermittelt** (Bamberger/Roth/Spindler, BGB, 3. Aufl., § 199 Rdnr. 24; Kessler in Prütting/Wegen/Weinreich, BGB, 8. Aufl., § 199 Rdnr. 14; Theisen/Theisen in: Festschrift Nobbe, 2009, 453, 461 ff, 468).

b) Diese Grundsätze sind auch für die Rechtsberaterhaftung heranzuziehen.

aa) Der Mandant ist in einer vergleichbaren Lage wie der Patient, der Amtshaftungsgläubiger oder der Anleger. **Auch er ist in der Regel nicht fachkundig, hat seine rechtlichen Belange dem dazu berufenen Fachmann anvertraut und kann daher dessen etwaige Fehlleistungen – eben wegen seiner Rechtsunkenntnis – nicht erkennen** (vgl. BGH, Urt. v. 12.12.2002 – IX ZR 99/02, WM 2003, 928, 930). Die Fachkunde des Rechtsanwalts und das Vertrauen seines Auftraggebers begründen typischerweise im Rahmen eines Anwaltsvertrages eine Überlegenheit des Anwalts gegenüber seinem



regelmäßig rechtsunkundigen Mandanten (*Chab in Zugehör/ G. Fischer/Vil/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 1385*). **Daher vermag beispielweise der ungünstige Ausgang eines Rechtsstreits in erster Instanz grundsätzlich noch nicht die erforderliche Kenntnis i.S.d. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu vermitteln.**

Vielmehr muss der Mandant nicht nur die wesentlichen tatsächlichen Umstände kennen, sondern auch Kenntnis von solchen Tatsachen erlangen, aus denen sich für ihn – zumal wenn er juristischer Laie ist – ergibt, dass der Rechtsberater von dem üblichen rechtlichen Vorgehen abgewichen oder Maßnahmen nicht eingeleitet hat, die aus rechtlicher Sicht zur Vermeidung eines Schadens erforderlich waren (vgl. *Gehrlein, a.a.O. S. 153; Zugehör/Chab, a.a.O. Rdnr. 1472, 1481; Fahrendorf in Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl., Rdnr. 1108; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl., Rdnr. 874*). Nicht die anwaltliche Beratung, sondern erst der Pflichtenverstoß des Rechtsberaters begründet den gegen ihn gerichteten Regressanspruch (vgl. *Chab, BRAK-Mitt 2010, 208, 209*).

bb) In Übereinstimmung hiermit stehen die Vorstellungen des Gesetzgebers zum Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 9.12.2004 (*BGBI I, S. 3214*), mit dem die bisherige kenntnisunabhängige Haftung des § 51b BRAO a.F. aufgehoben und die kenntnisabhängige Haftung des § 199 BGB auf die Anwaltschaft erstreckt wurde. Die Gesetzesbegründung führte für die Anpassung der Anwaltschaft an die allgemeinen Regelungen ausdrücklich an, dass es für den Mandanten regelmäßig schwierig zu beurteilen sei, ob sein Anwalt fehlerhaft gearbeitet hat und ob ihm hieraus ein Schaden entstanden ist. Insbesondere bei längeren Rechtsstreitigkeiten stelle sich dies oft erst sehr spät heraus (*BR-Drucks. 436/04, S. 1 und 24 f*). Die vom Berufungsgericht vertretene Ansicht, die bloße Kenntnis der anwaltlichen Beratung und der ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Umstände reichten aus (*ebenso OLG Stuttgart, WM 2010, 1330; OLG Hamm, Gl aktuell 2012, 111, 116*), greift daher zu kurz.

c) Solange das Mandat noch nicht beendet ist, sind weitere Besonderheiten zu beachten. Für ein fehlerhaftes Verhalten des Anwalts ist aus der Sicht des Mandanten dann regelmäßig kein Anhalt im Sinne grob fahrlässiger Unkenntnis gegeben, wenn der in Betracht kommende Fehler im Rechtsstreit kontrovers beurteilt wird und der Anwalt gegenüber dem Mandanten oder in Ausübung des Mandats nach außen hin die Rechtsansicht vertritt, ein Fehlverhalten liege nicht vor. Der Anwaltsvertrag ist in besonderer Weise durch gegenseitiges Vertrauen geprägt (*BGH, Urt. v. 23.2.1995 – XI ZR 29/94, WM 1995, 1064, 1071; v. 7.2.2013 – IX ZR 138/11, WM 2013, 942 Rdnr. 12*). Dies gilt auch für das hier in Rede stehende zivilprozessuale Mandat (vgl. *BGH, Urt. v. 7.2.2013, a.a.O.*). Die rechtliche Bearbeitung eines ihm anvertrauten Falles ist allein Sache des Anwalts. **Der Mandant muss – selbst wenn er über eine juristische Vorbildung verfügt – sich darauf verlassen können, dass der beauftragte Anwalt die anstehen-**

**den Rechtsfragen fehlerfrei beantwortet und der erteilte Rechtsrat zutreffend ist** (*BGH, Urt. v. 24.6.1993 – IX ZR 216/92, NJW 1993, 2747, 2750*). **Dem Mandanten obliegt es nicht, den Anwalt zu überwachen oder dessen Rechtsansichten durch einen weiteren Rechtsberater überprüfen zu lassen** (vgl. *BGH, Urt. v. 24.6.1993, a.a.O.; v. 9.12.1999 – IX ZR 129/99, NJW 2000, 1263, 1265; v. 15.4.2010 – IX ZR 189/09, WM 2010, 993 Rdnr. 14*). **Rät der Berater zur Fortsetzung des Rechtsstreits, hat der Mandant in der Regel sogar dann keine Kenntnis von der Pflichtwidrigkeit des Beraters, wenn das Gericht oder der Gegner zuvor auf eine Fristversäumung hingewiesen hat.**

2. Nach diesen Grundsätzen ist für die Annahme des Berufungsgerichts, die Klägerin hätte aufgrund des amtsgerichtlichen Hinweises vom 28.11.2006 die hinreichende Kenntnis über den ihr entstandenen Schaden und die darauf beruhenden anspruchsbegründenden Umstände erhalten können, kein Raum. **Nach dem Vorbringen der Klägerin hat der Beklagte trotz des gerichtlichen Hinweises an seiner bisherigen Rechtsansicht, ein Verjährungseintritt liege nicht vor, festgehalten.** Es handelte sich um eine im damaligen Rechtsstreit kontrovers beurteilte Rechtsfrage, die der Beklagte auch noch im Berufungsrechtszug im bisher vertretenen Sinne weiterverfolgt hat. Für die Klägerin bestand unter diesen Umständen, auch nach Erlass des amtsgerichtlichen Urteils vom 21.5.2007, kein hinreichender Anhalt, an der Richtigkeit der vom Beklagten verfolgten Rechtsauffassung zu zweifeln. Eine Verjährung des Regressanspruchs scheidet mithin aus. (...) ■

## Steuerberaterhaftung

- Insolvenzureife
- Prüfung des Insolvenzgrundes
- Hinweis auf Prüfung durch fachlich geeigneten Dritten (*BGH, Beschl. v. 6.2.2014 – IX ZR 53/13*)

### Leitsatz:

Tritt der Steuerberater bei einem rein steuerrechtlichen Mandat in konkrete Erörterungen über eine etwaige Insolvenzureife der von ihm beratenen Gesellschaft ein, ohne die Frage nach dem Insolvenzgrund zu beantworten, hat er das Vertretungsorgan darauf hinzuweisen, dass eine verbindliche Klärung nur erreicht werden kann, indem ihm oder einem fachlich geeigneten Dritten ein entsprechender Prüfauftrag erteilt wird. ■

### Aus den Gründen:

Beide Beschwerden decken keinen Zulassungsgrund auf.

1. Soweit das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten wegen der Verletzung einer Nebenpflicht dem Grunde nach bejaht hat, ist die angefochtene Entscheidung nicht zu beanstanden.

a) Der Steuerberater unterliegt bei einem **ausdrücklichen Auftrag zur Prüfung der Insolvenzreife** eines Unternehmens einer vertraglichen Haftung für etwaige Fehlleistungen (BGH, Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, WM 2013, 802 Rdnr. 15; v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, WM 2013, 1323 Rdnr. 12). Dies gilt auch dann, wenn der vertraglich lediglich mit der Erstellung der Steuerbilanz betraute Steuerberater weitergehend erklärt, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung nicht vorliege (BGH, Urt. v. 6.6.2013, a.a.O. Rdnr. 13). **Der lediglich mit der allgemeinen steuerlichen Beratung einer GmbH beauftragte Berater ist hingegen nicht verpflichtet, die Gesellschaft bei einer Unterdeckung in der Handelsbilanz auf die Pflicht ihres Geschäftsführers ungefragt hinzuweisen, eine Überprüfung, ob Insolvenzreife bestehe, in Auftrag zu geben oder selbst vorzunehmen** (BGH, Urt. v. 7.3.2013, a.a.O.). Dieser Grundsatz gilt uneingeschränkt, wenn der Berater ausschließlich mit den steuerlichen Angelegenheiten der Gesellschaft befasst ist

b) **Den Steuerberater treffen jedoch weitergehende vertragliche Hinweispflichten, wenn er – wie hier – bei einem rein steuerrechtlichen Mandat mit dem Vertretungsorgan in konkrete Erörterungen über eine etwaige Insolvenzreife der von ihm beratenen Gesellschaft eintritt.** Insoweit gilt nichts anderes als in sonstigen Fällen, in denen der Berater außerhalb des bestehenden Mandatsverhältnisses für die Entschließung des Mandanten erkennbar erhebliche Erklärungen abgibt, die sich als unzutreffend erweisen.

aa) In einer solchen Gestaltung wird dem Berater nicht angeschlossen, schon bei einem „äußeren Anlass“ oder „äußeren Verdacht“ einer Insolvenz den Mandanten auf die Notwendigkeit einer Prüfung hinzuweisen (vgl. BGH, Urt. v. 7.3.2013, a.a.O. Rdnr. 17, 19). **Vielmehr wird der steuerliche Berater in einem Beratungsgespräch von dem Mandanten unmittelbar mit der konkreten Frage einer Insolvenzreife des Unternehmens konfrontiert. In einem solchen Fall muss der Berater schon mit Rücksicht auf die vielfältigen damit verbundenen rechtlichen Folgen dem Mandanten einen Weg aufzeigen, der ihm die Feststellung ermöglicht, ob eine Insolvenz vorliegt oder nicht.** Dies kann geschehen, indem der steuerliche Berater auf der Grundlage eines ihm dann erteilten besonderen Auftrags selbst eine verbindliche **gutachtliche Stellungnahme** abgibt. **Sieht sich der steuerliche Berater hierzu – sei es wegen fehlender Fachkunde oder mit Rücksicht auf eine komplexe Tatsachengrundlage – nicht in der Lage, muss er den Mandanten darauf hinweisen, zum Zwecke der erbetenen Klärung einem geeigneten Dritten einen Prüfauftrag zu erteilen** (vgl. BGH, Urt. v. 19.5.2009 – IX ZR 43/08, WM 2009, 1376 Rdnr. 10 f).

bb) Diesen Pflichten hat der Beklagte nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht genügt. Danach war die Frage einer Insolvenz der Gesellschaft Gegenstand der zwischen der Klägerin und dem Beklagten geführten Unterredung. Im Rahmen des rein steuerlichen Mandats war der Beklagte nicht verpflichtet, ungefragt eine verbindliche Stellungnahme zur Frage der Insolvenzreife der Gesellschaft abzugeben. Jedoch war er gehalten, der Klägerin eine Klärung dieser Frage – sei es durch den Rat einer gesonderten eige-

nen Beauftragung oder der eines Dritten – zu ermöglichen. Dieser Verpflichtung hat der Beklagte nicht entsprochen, indem er es trotz festgestellter Nachfrage nach der Überschuldung der Gesellschaft bei unverbindlichen Diskussionen über ihre wirtschaftliche Lage beließ. (...) ■

## Steuerberaterhaftung

- Verjährung
  - Treu und Glauben
- (BGH, Urt. v. 14.11.2013 – IX ZR 215/12)

### Leitsatz:

Hat ein Steuerberater durch Übersendung einer Abschrift eines auftragswidrig nicht eingelegten Einspruchs den Anschein erweckt, der Steuerbescheid, der angefochten werden sollte, sei nicht in Bestandskraft erwachsen, kann er sich bis zur Aufdeckung seines Fehlers und des eingetretenen Schadens auch dann nicht auf die eingetretene Verjährung des gegen ihn gerichteten Haftungsanspruchs berufen, wenn ihm ein vorsätzliches Handeln nicht nachgewiesen werden kann. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Kläger nehmen die Beklagten wegen fehlerhafter Steuerberatung auf Schadenersatz in Anspruch. Zunächst hatte die Beklagte zu 1), eine Steuerberatergesellschaft, die Kläger steuerlich beraten. Mit Wirkung zum 31.12.2003 stellte sie ihre Geschäftstätigkeit ein. Mit Wirkung zum 1.4.2004 gründete die Beklagte zu 3), eine ehemalige Angestellte der Beklagten zu 1), gemeinsam mit der Beklagten zu 4) die Beklagte zu 2). Die Parteien streiten über die Fragen, ob der Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1) verjährt ist und ob auch Ansprüche gegen die Beklagten zu 2) bis 4) bestehen.

Die Kläger, die sich zu einer Grundstücksgemeinschaft zusammengeschlossen und ein Grundstück veräußert hatten, beauftragten die Beklagte zu 1), Einspruch gegen einen Feststellungsbescheid einzulegen, mit welchem das zuständige Finanzamt den Veräußerungsgewinn („Spekulationsgewinn“) auf 373.012 DM (190.718,01 EUR) festgesetzt hatte. Im Einspruchsschreiben rügte die Beklagte zu 1) die Verfassungswidrigkeit des für die Besteuerung des Veräußerungsgewinns maßgeblichen Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2001 und beantragte die Aussetzung der Vollziehung des Bescheides. Die Kläger erhielten eine Abschrift des Schreibens.

Der Einspruch ging nicht beim zuständigen Finanzamt ein; die Beklagten behaupten nicht, dass es überhaupt abgesandt worden sei. Gegen die Kläger wurde mit Bescheiden vom 23.5.2003 und vom 14.7.2003 Einkommensteuer in Höhe von 44.281,50 EUR und von 43.511,18 EUR festgesetzt. Mit Schreiben vom 14.7.2003 teilte die Beklagte zu 1) den Klägern mit, der Feststellungsbescheid sei nach einem BMF-Schreiben vorläufig; im Fall einer günstigen Entscheidung

des Bundesverfassungsgerichts werde er aufgehoben. Mit Bescheid vom 7.8.2003 lehnte das zuständige Finanzamt den von der Beklagten zu 1) für die Kläger gestellten Antrag auf Aufnahme eines Vorläufigkeitsvermerks ab, weil der Feststellungsbescheid, gegen den kein Einspruch eingelegt worden sei, bestandskräftig geworden sei. Diesen Bescheid leitete die Beklagte zu 1) nicht an die Kläger weiter. Am 7.7.2010 erklärte das Bundesverfassungsgericht das Steuerentlastungsgesetz im hier maßgeblichen Teil für verfassungswidrig.

Mit ihrer am 13.5.2011 beim Landgericht eingegangenen, zunächst nur gegen die Beklagte zu 1) gerichteten Klage haben die Kläger Schadenersatz in Höhe der jeweils gegen sie festgesetzten Einkommensteuer zzgl. Zinsen verlangt, von der Beklagten zu 1) außerdem Ersatz des Verzugschadens in Höhe von 1.239,50 EUR. Die Klage gegen die Beklagten zu 2) bis 4) ist am 10.10.2011 bei Gericht eingegangen. Die Beklagten haben die Einrede der Verjährung erhoben. Das Landgericht hat die Klage wegen Verjährung abgewiesen. Die Berufung der Kläger, mit welcher diese Zahlung von 87.792,68 EUR zzgl. Zinsen sowie weiterer 1.239,50 EUR an die J. GmbH als Abtretungsempfängerin verlangt haben, ist erfolglos geblieben. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihre Anträge aus der Berufungsinstanz weiter. ■

#### Aus den Gründen:

Die Revision führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Entgegen der Ansicht der Beklagten zu 2) und zu 4) war die Berufung zulässig. Sie ist insbesondere rechtzeitig begründet worden. Eine ausschließlich für die Abtretungsempfängerin (die J. GmbH) eingereichte Begründung hätte den Klägern nicht als eigene zugerechnet werden können und wäre nicht geeignet gewesen, die Begründungsfrist des § 520 Abs. 2 ZPO zu wahren (vgl. *BGH, Beschl. v. 29.11.2001 – II ZB 13/01, NJW-RR 2002, 646*). Der Schriftsatz vom 15.2.2012, welcher die Begründung enthält, ist jedoch (auch) namens der Kläger verfasst worden.

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann das Revisionsgericht die Würdigung prozessualer Erklärungen einer Partei uneingeschränkt nachprüfen und Erklärungen selbst auslegen (vgl. *BGH, Beschl. v. 11.11.1993 – VII ZB 24/93, NJW-RR 1994, 568 unter II. 1. a*); *Urt. v. 26.6.1991 – VIII ZR 231/90, NJW 1991, 2630, 2631 unter II. 3.*; *v. 27.5.2008 – XI ZR 132/07, VersR 2009, 685 Rdnr. 45*; *v. 1.8.2013 – VII ZR 268/11, ZVertriebsR 2013, 310 Rdnr. 30*). Die Auslegung darf auch im Prozessrecht nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks haften, sondern hat den wirklichen Willen der Partei zu erforschen. Bei der Auslegung von Prozessklärungen ist der Grundsatz zu beachten, dass im Zweifel dasjenige gewollt ist, was nach den Maßstäben der Rechtsordnung vernünftig ist und der wohlverstandenen Interessenlage entspricht (vgl. *BGH, Beschl. v. 29.3.2011 – VIII ZB 25/10, NJW 2011, 1455 Rdnr. 9*; *v. 1.8.2013, a.a.O.*).

2. Die Berufungsbegründung vom 15.2.2012 geht nicht davon aus, dass die Kläger mit dem Hinweis auf die Abtretung der Klageforderung endgültig aus dem Rechtsstreit ausgeschieden sind. Sie weist in der Überschrift („Im Berufungsverfahren 1. G. J. 2. H. L. ./ 1. E. mbH ...“) die Kläger, nicht die Abtretungsempfängerin als Berufungskläger aus. Die zweitinstanzlichen Prozessbevollmächtigten der Kläger, die für diese Berufung eingelegt hatten, bestellen sich „auch“ für die Abtretungsempfängerin und beantragen einen Parteiwechsel auf Klägerseite. Sie kündigen zwar den Antrag an, die Beklagten unter Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zu verurteilen, an „die Klägerin“ 87.792,68 EUR zzgl. Zinsen zu zahlen. Für den Fall, dass das Gericht die Zustimmung der Beklagten für erforderlich halte, beantragen sie jedoch, den Beklagten eine Frist zur Erklärung der Zustimmung zu setzen.

Sie geben damit hinreichend zu erkennen, dass sie nach wie vor von den Klägern mandatiert worden sind, sie (auch) für diese handeln und dass die Entscheidung über den Verbleib der Kläger im anhängigen Verfahren noch nicht abschließend gefallen ist. Unter diesen Voraussetzungen bezieht sich die sich an die genannten Anträge anschließende Berufungsbegründung (auch) auf die noch nicht aus dem Rechtsstreit ausgeschiedenen Kläger. So ist die Begründung im bisherigen Verlauf des Rechtsstreits auch von allen Prozessbeteiligten verstanden worden.

II. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Ansprüche der Kläger gegen die Beklagte zu 1) seien verjährt. Die Verjährung richte sich nach § 68 StBerG a.F. Der Schaden sei mit der Bestandskraft des Feststellungsbescheids entstanden; diese sei nach Ablauf der Einspruchsfrist am 8.4.2003 eingetreten. Sekundäre Schadenersatzansprüche seien ebenfalls verjährt. Die Beklagte zu 1) sei nicht gemäß § 242 BGB wegen Rechtsmissbrauchs gehindert, die Einrede der Verjährung zu erheben. Die Kläger hätten zwar bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 2010 keine Kenntnis von der Versäumung der Einspruchsfrist gehabt. Sie hätten jedoch nicht zu beweisen vermocht, dass die Beklagte zu 3) als die mit dem Vorgang befasste Mitarbeiterin der Beklagten zu 1) vorsätzlich gehandelt habe. Dass die bei der Beklagten zu 2) für sie, die Kläger, zuständige Mitarbeiterin auf Nachfragen wiederholt erklärt habe, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stehe noch aus, begründe ebenfalls nicht den Einwand des Rechtsmissbrauchs.

Sachlich sei der Hinweis zutreffend gewesen; dass die Mitarbeiterin mit dieser Auskunft den Eintritt der Rechtskraft des Feststellungsbescheides habe verheimlichen und die Kläger damit von einer rechtzeitigen Inanspruchnahme der Beklagten habe abhalten wollen, sei weder vorgetragen noch unter Beweis gestellt worden. Die grobe Pflichtwidrigkeit des Verhaltens der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 3) reiche allein nicht aus, den Missbrauchseinwand zu begründen.

Ob zwischen der Beklagten zu 2) und den Klägern ein Vertrag über eine Beratung in Steuerangelegenheiten hinsichtlich des Feststellungsbescheids zustande gekommen sei,



könne offenbleiben. Jedenfalls habe die Beklagte zu 2) nicht gegen die ihr in diesem Zusammenhang obliegenden Pflichten verstoßen. Sie sei nicht verpflichtet gewesen, die Kläger darauf hinzuweisen, dass die Beklagte zu 1) die Einspruchsfrist versäumt habe. Die Kläger hätten sie nicht mit der Prüfung etwaiger Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte zu 1) beauftragt. Die Beklagte zu 2) habe auch nicht erkennen müssen, dass der Einspruch nicht zum zuständigen Finanzamt gelangt sei. Dass der Bescheid vom 7.8.2003, mit welchem der Antrag auf Aufnahme eines Vorläufigkeitsvermerks abgelehnt worden sei, sich in der Akte der Kläger befunden habe, hätten diese nicht konkret behauptet. Nach Darstellung der Beklagten zu 1) habe die damals als ihre Angestellte tätige Beklagte zu 3) den Bescheid nicht zuordnen können und unbearbeitet abgelegt; diese Akte sei von der Beklagten zu 2) nicht übernommen worden. Dass die Beklagte zu 3) im Jahre 2004 Gesellschafterin der Beklagten zu 2) geworden sei, begründe keine Haftung der Beklagten zu 2) für Vertragsverletzungen der Beklagten zu 1).

Eine persönliche Haftung der Beklagten zu 3) nach § 128 HGB wegen der versäumten Einspruchsfrist und der unsachgemäßen Behandlung des Bescheids vom 7.8.2003 komme nicht in Betracht, weil sie angestellte Mitarbeiterin der Beklagten zu 1), nicht aber deren Gesellschafterin gewesen sei; eine Vertragsbeziehung habe nur zwischen der Beklagten zu 1) und den Klägern bestanden. Als Gesellschafterin der Beklagten zu 2) hafte sie nicht, weil auch die Beklagte zu 2) nicht hafte. Aus demselben Grund hafte auch die Beklagte zu 4) nicht als Gesellschafterin der Beklagten zu 2).

III. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

1. Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt kann sich die Beklagte zu 1) nicht auf die **Einrede der Verjährung** berufen.

a) Die Beklagte zu 1) hat, was sie nicht in Abrede nimmt, ihre vertraglichen Pflichten gegenüber den Klägern verletzt, indem sie es unterließ, auftragsgemäß für diese Einspruch gegen den Feststellungsbescheid einzulegen. Dadurch ist der Feststellungsbescheid bestandskräftig geworden und hat zu einem Schaden in Höhe der auf dessen Grundlage berechneten Steuer geführt. Der Schadenersatzanspruch gegen den Steuerberater verjährt gemäß der hier noch anwendbaren Vorschrift des **§ 68 StBerG** a.F. (vgl. hierzu *BGH, Urt. v. 24.1.2013 – IX ZR 108/12, WM 2013, 940 Rdnr. 8*) allerdings binnen dreier Jahre ab Entstehung des Anspruchs.

Diesen Zeitpunkt hat das Berufungsgericht zutreffend bestimmt. **Entstanden ist der Anspruch mit der infolge der Versäumung der Einspruchsfrist eingetretenen Bestandskraft des Feststellungsbescheides** am 8.4.2001 (vgl. *BGH, Urt. v. 21.10.2010 – IX ZR 170/09, WM 2010, 2284 Rdnr. 11*), obwohl dieser noch keine Festsetzung enthielt, sondern Besteuerungsgrundlagen selbstständig feststellte, welche für die nachfolgende Steuerfestsetzung gemäß § 182 Abs. 1 AO bindend waren (vgl. *BGH, Urt. v. 24.1.2013, a.a.O. Rdnr. 9*). Die Erhebung der Klagen im Jahre 2011 war auch dann nicht

geeignet, die Verjährungsfrist rechtzeitig zu hemmen (vgl. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB), wenn die Voraussetzungen eines Sekundäranspruchs vorgelegen hätten.

b) Der Beklagten zu 1) ist es jedoch nach **Treu und Glauben (§ 242 BGB)** verwehrt, sich auf die eingetretene Verjährung zu berufen.

aa) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann der Einrede der Verjährung (§ 214 Abs. 1 BGB) der **Arglistewand** nicht nur dann entgegengesetzt werden, wenn der Schuldner den Gläubiger absichtlich von der Erhebung der Klage abgehalten hat (*BGH, Urt. v. 3.2.1953 – I ZR 61/52, BGHZ 1, 5; v. 14.2.1978 – X ZR 19/76, BGHZ 71, 86, 96; v. 12.6.2002 – VIII ZR 187/01, NJW 2002, 3110 f; v. 17.6.2008 – VI ZR 197/07, NJW 2008, 2776 Rdnr. 31; RGZ 153, 101, 107 f*). Vielmehr reicht aus, dass der Schuldner durch sein Verhalten objektiv – sei es auch unabsichtlich – bewirkt, dass die Klage nicht rechtzeitig erhoben wird und die spätere Verjährungseinrede unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles mit dem Gebot von Treu und Glauben unvereinbar wäre. Insoweit ist ein **strenger Maßstab anzulegen** (*BGH, Urt. v. 1.10.1987 – IX ZR 202/86, WM 1988, 127, 128; v. 29.2.1996 – IX ZR 180/95, ZIP 1996, 791, 793; Beschl. v. 20.11.2008 – IX ZR 145/06, n.v., Rdnr. 2; Bamberger/Roth/Henrich, BGB, 3. Aufl., § 214 Rdnr. 9; Chab in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 1447*).

bb) Nach dem revisionsrechtlich zugrunde zu legenden Sachverhalt fällt der Beklagten zu 1) objektiv ein besonders grober Verstoß gegen Treu und Glauben zur Last. Die Beklagte zu 1) hat es zunächst versäumt, Einspruch gegen den Feststellungsbescheid vom 5.3.2003 einzulegen. Die Kläger, die eine Abschrift des vorbereiteten, aber nicht an das Finanzamt abgesandten Einspruchsschreibens erhalten hatten, konnten jedoch davon ausgehen, dass der Feststellungsbescheid nicht bestandskräftig geworden war. In diesem Glauben wurden sie durch das Schreiben vom 14.7.2003 bestärkt, in welchem die Beklagte zu 1) ihnen der Wahrheit zuwider darlegte, dass der Feststellungsbescheid vorläufig sei und im Falle einer günstigen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgehoben werde. Der weitere Bescheid vom 7.8.2003, mit welchem das Finanzamt die Erteilung eines Vorläufigkeitsvermerks ablehnte, weil Bestandskraft eingetreten sei, wurde ihnen vorenthalten.

cc) Hinzu kommt, dass sich die Beklagte zu 1) gemäß **§ 278 BGB auch die irreführenden Auskünfte zurechnen** lassen muss, welche die Beklagte zu 2) in den folgenden Jahren durch die von der Beklagten zu 1) übernommene Mitarbeiterin Z. den Klägern erteilt hat. Nach § 278 Satz 1 BGB hat der Schuldner ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Aufgrund der von der Beklagten zu 1) begangenen Vertragsverletzungen, dem unterlassenen Einspruch und der anschließenden Irreführung über diesen Umstand bestand die zwischen ihr und den Klägern bestehende Sonderrechtsbeziehung unabhängig von einer etwaigen Beendigung des Mandats fort. Die Beklagte zu 2)

wurde auf Veranlassung der Beklagten zu 1) tätig. Die Beklagte zu 1) hat nach unter Beweis gestellter Darstellung der Kläger mittels eines Rundschreibens die Einstellung des Geschäftsbetriebs und die Übernahme aller Mandate durch die Beklagte zu 2) angezeigt; die Beklagte zu 2) übernahm die Akte, die für das Mandat der Kläger angelegt worden war. Die wiederholte Auskunft, eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stehe aus, war geeignet und trug dazu bei, die Kläger in Sicherheit zu wiegen und von der rechtzeitigen Erhebung einer Schadenersatzklage abzuhalten. Die Beklagte zu 2) hätte dies erkennen können, wenn sie die Akte der Kläger bei Übernahme des Mandats überprüft hätte.

c) Das Berufungsurteil erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Die Kläger haben nicht, wie die Beklagten zu 1) und zu 3) meinen, nach Kenntnis vom Fehlverhalten der Beklagten zu 1) zu lange gewartet, bis sie Klage erhoben. **Der Bundesgerichtshof hat allerdings in ständiger Rechtsprechung angenommen, dass der Gläubiger einer verjährten Forderung, der sich aufgrund des Verhaltens seines Schuldners darauf verlassen durfte, dass dieser sich nicht auf Verjährung berufen werde, seinen Anspruch binnen einer angemessenen, nach Treu und Glauben zu bestimmenden Frist gerichtlich geltend zu machen hat, wenn der Schuldner die Verjährungseinrede schließlich doch erhob.** Diese Frist wurde kurz bemessen, denn sie diene nur dazu zu verhindern, dass der Gläubiger infolge einer überraschenden Wendung der Dinge seinen Anspruch noch verlor; eine großzügige Bemessung dieser Frist hätte im Widerspruch zum Zweck der bereits eingetretenen Verjährung gestanden (*BGH, Urt. v. 20.1.1976 – VI ZR 15/74, VersR 1976, 565; v. 6.12.1990 – VII ZR 126/90, NJW 1991, 974, 975; v. 4.11.1997 – VI ZR 375/96, NJW 1998, 902, 903 f; Bamberger/Roth/Henrich, a.a.O. § 214 Rdnr. 12; Chab, a.a.O. Rdnr. 1448*).

Die Kläger haben im November 2010 Kenntnis davon erhalten, dass kein Einspruch gegen den Feststellungsbescheid eingelegt worden war. Mit Schreiben vom 2.2.2011 haben die Beklagten sich auf Verjährung berufen. Die Klage ist am 13.5.2011 bei Gericht eingegangen.

Den genannten Entscheidungen lagen jedoch jeweils Fälle zugrunde, in denen unter der Geltung des alten Verjährungsrechts, insbesondere vor Einführung des § 203 BGB, über einen mehr oder weniger langen Zeitraum verhandelt oder sogar ein teilweises Anerkenntnis erzielt worden war. Die kurze Frist wurde von dem Zeitpunkt der als solcher erkennbaren endgültigen Leistungsverweigerung an berechnet. Im Zeitpunkt des Abbruchs von Vergleichsverhandlungen sind den betroffenen Gläubigern die vermeintlich oder wirklich anspruchsbegründenden Umstände längst bekannt und die gegenseitigen Standpunkte sind ausgetauscht worden. Das war hier jedoch nicht der Fall. Im November 2010 war den Klägern, wie sich aus einem Schreiben des Klägers zu 1) vom 29.11.2010 ergibt, lediglich mitgeteilt worden, dass der Einspruch versehentlich nicht abgesandt worden war. Erst auf Nachfragen ihrer anwaltlichen Bevollmächtigten gemäß Schreiben vom 23.2.2011 erfuhren sie, dass die Beklagte zu 1) bereits seit dem 11.8.2003 von dem unterbliebenen Einspruch wusste. Erst diese Information ermöglichte ihnen,

das Verhalten der Beklagten als arglistig zu bewerten und den an sich verjährten Einspruch mit Aussicht auf Erfolg einzuklagen. Das betreffende Schreiben der Beklagten datiert vom 8.4.2011 und ging am 12.4.2011 bei den Anwälten der Kläger ein.

2. Ein Anspruch gegen die Beklagte zu 2) kann mit der Begründung des Berufungsgerichts ebenfalls nicht verneint werden.

a) Revisionsrechtlich ist von dem unter Beweis gestellten Vorbringen der Kläger auszugehen, die Beklagte zu 1) habe in einem Rundschreiben auf den Übergang des Mandats auf die Beklagte zu 2) hingewiesen, und die Beklagte zu 2) habe die Büroräume sowie die Akten einschließlich der den Einspruch gegen den Feststellungsbescheid betreffenden Akte der Kläger übernommen; zudem habe der Kläger zu 1) vielfach nach dem Stand der Sache gefragt und habe die Auskunft erhalten, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts stehe aus; schließlich habe die Angestellte Z., welche die Akte überwacht habe, den Kläger zu 1) angerufen, um ihm vom positiven Ausgang des Verfahrens vor dem Bundesverfassungsgericht zu berichten. Zwischen der Beklagten zu 2) und den Klägern ist dann in dieser Angelegenheit ein Steuerberatervertrag zustande gekommen.

b) Ist ein Steuerberatervertrag zustande gekommen, hat die Beklagte zu 2) sich pflichtwidrig verhalten. Nach dem festgestellten Sachverhalt hat sie die übernommene Akte der Kläger aufgrund eines Versehens nicht erfasst. Sie wäre jedoch verpflichtet gewesen, den übernommenen Bestand einschließlich der Akte der Kläger innerhalb angemessener Frist daraufhin zu überprüfen, ob Handlungsbedarf bestand, und die Kläger vollständig und richtig vom Stand des Einspruchsverfahrens zu unterrichten. Das hat sie nicht getan.

c) Ein hierdurch entstandener **Schaden** lässt sich auf der Grundlage des Vorbringens der Kläger ebenfalls nicht verneinen.

aa) Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts haben die Kläger ausreichend dazu vorgetragen, dass die Beklagte zu 2) bei Durchsicht der Akte den Bescheid vom 7.8.2003 gefunden hätte, aus welchem sich ergab, dass der Feststellungsbescheid vom 5.3.2003 mangels rechtzeitiger Einlegung eines Einspruchs bestandskräftig geworden war. Die Beklagte zu 1) hat vorgetragen, der Bescheid vom 7.8.2003 habe zunächst nicht zugeordnet werden können und sei schließlich unbearbeitet abgelegt worden; die Akte sei von der Folgeberaterin nicht übernommen worden. Diesen Vortrag hat das Berufungsgericht dahingehend ausgelegt, dass das Schreiben nicht zur Akte der Kläger genommen worden sei; da die Klägerin nicht ausdrücklich behauptet und unter Beweis gestellt habe, dass sich der Bescheid in der Einspruchsakte befunden habe, brauche ihrem Vorbringen insgesamt nicht nachgegangen werden. Dies war in mehrfacher Hinsicht fehlerhaft. Die Haftung der Beklagten zu 2) betrifft ein anderes Prozessrechtsverhältnis als dasjenige zwischen der Beklagten zu 1) und den Klägern. Die Beklagte zu 2) hat sich in den Tatsacheninstanzen durch eigene Pro-

zessbevollmächtigte vertreten lassen, welche gesondert vorgetragen haben, teils im offenen Widerspruch zum Vorbringen der Beklagten zu 1). Es wäre daher zunächst zu klären gewesen, ob sie sich den (vermeintlichen) Vortrag der Beklagten zu 1) über das Vorliegen zweier Akten überhaupt zu eigen machen wollte. Gegebenenfalls hätten dann die Kläger, die keine eigene Kenntnis hinsichtlich der Aktenführung haben konnten, über diese für sie kaum vorhersehbare Annahme des Berufungsgerichts unterrichtet werden müssen, damit sie ihren Vortrag und ihre Beweisangebote entsprechend präzisieren konnten (§ 139 ZPO). Immerhin hat die Beklagte zu 2) in ihrem bereits zitierten Schreiben vom 8.4.2011 selbst auf den fraglichen Bescheid hingewiesen und ihn dem Schreiben beigelegt.

bb) Die Beklagte zu 2) hätte allerdings auch bei pflichtgemäßem Verhalten den Eintritt des in der Versäumung der Einspruchsfrist liegenden Schadens nicht mehr verhindern können. Entgegen der Ansicht der Kläger wäre es Anfang 2004 aus Rechtsgründen nicht mehr möglich gewesen, hinsichtlich der Versäumung der Einspruchsfrist erfolgreich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen. Das Verschulden der Beklagten zu 1) wäre den Klägern zugerechnet worden (vgl. § 110 Abs. 1 Satz 2 AO). Ein Versehen bei der Einlegung des Einspruchs, das wegen der fehlenden Ausgangskontrolle überdies kaum als entschuldigt angesehen worden wäre, hätte die Beklagte zu 1) spätestens bei Zugang des Bescheids vom 7.8.2003 bemerken können.

cc) Die Beklagte zu 2) hätte die Kläger jedoch alsbald über die Bestandskraft des Feststellungsbescheids unterrichten müssen. **Weitergehende Hinweise schuldete sie zwar nicht; insbesondere war sie nicht zu einer Belehrung über den Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte zu 1) und die insoweit laufenden Verjährungsfristen verpflichtet** (vgl. BGH, Urt. v. 11.5.1995 – IX ZR 140/94, BGHZ 129, 386, 393 f; Chab in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/ Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 1405).

Schon der Hinweis darauf, dass die Beklagte zu 1) entgegen dem ihr erteilten Auftrag keinen Einspruch gegen den Feststellungsbescheid eingelegt hatte, hätte die Kläger jedoch in die Lage versetzt, sich rechtlich beraten zu lassen. Sie hätten die Verjährung des Schadenersatzanspruchs gegen die Beklagte zu 1) durch rechtzeitige Erhebung einer (Feststellungs-)Klage verhindern können (§ 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB). **Durch das Verhalten der Beklagten zu 2) sind sie dagegen, wie gezeigt, jahrelang weiter irregeführt und von der Rechtsverfolgung abgehalten worden. Der durch den Fehler der Beklagten adäquat kausal verursachte Schaden liegt in der nach derzeitiger Sach- und Rechtslage nicht feststehenden, aber auch nicht ausschließbaren fehlenden Durchsetzbarkeit des Anspruchs gegen die Beklagte zu 1).**

3. Besteht ein Anspruch der Kläger gegen die Beklagte zu 2), folgt die Haftung der Beklagten zu 3) und zu 4) aus § 128 HGB.

IV. Das angefochtene Urteil kann folglich keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache

nicht zur Endentscheidung reif ist, wird sie an das Berufungsgericht zurückverwiesen (§ 563 Abs. 1 ZPO). Für die erneute Verhandlung und Entscheidung weist der Senat auf folgende weitere Gesichtspunkte hin:

1. Hinsichtlich des Anspruchs gegen die Beklagte zu 2) haben die Kläger bisher nicht ausreichend zur **Kausalität zwischen der Pflichtwidrigkeit und dem eingetretenen Schaden** vorgetragen. Der Schaden beruht nur dann auf dem Fehler der Beklagten zu 2), wenn die Kläger darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass (und wie) sie ihn bei rechtzeitigem Hinweis auf den versäumten Einspruch abgewendet hätten. Der **Anscheinsbeweis**, dass ein Mandant dem pflichtgemäßen Hinweis des Beraters folgt, gilt nur dann, wenn bei vernünftiger Betrachtungsweise aus damaliger Sicht nur eine Entscheidung nahe lag. Er ist unanwendbar, wenn unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten unterschiedliche Schritte in Betracht kommen und der Berater dem Mandanten lediglich die erforderliche Information für eine sachgerechte Entscheidung zu geben hat (BGH, Urt. v. 30.9.1993 – IX ZR 73/93, BGHZ 123, 311; v. 7.2.2008 – IX ZR 149/04, WM 2008, 946 Rdnr. 20).

2. Wegen ihres objektiv arglistigen Verhaltens ist es auch der Beklagten zu 2) im Grundsatz verwehrt, die Einrede der Verjährung zu erheben (§ 242 BGB). Ob die Klage gegen die Beklagte zu 2) nach den vorgenannten Maßstäben rechtzeitig erhoben worden ist, hängt davon ab, wann die Kläger Kenntnis von den in der Klageerwidlung geschilderten gesellschaftsrechtlichen Zusammenhängen sowie vom schädigenden Verhalten der Beklagten zu 2) erlangt haben; dazu fehlt bislang jeglicher Vortrag der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Beklagten zu 2). ■

## Wirtschaftsprüferhaftung

- Prospekthaftung
- Stichtagsbezogenheit des Testats
- Vorsätzlich sittenwidrige Schädigung (BGH, Urt. v. 21.2.2013 – III ZR 139/12)

### Leitsatz:

Die tatsächliche Vermutung, dass es dem Anleger für seine Anlageentscheidung auf die Richtigkeit aller wesentlichen Prospektangaben ankommt, erfasst Feststellungen in einem veröffentlichten Wirtschaftsprüfer-testat grundsätzlich auch dann, wenn es sich auf einen überholten Stichtag bezieht und ein neuer bestätigter Jahresabschluss zu erwarten war. Auch ein überholter Bestätigungsvermerk begründet zumindest das Vertrauen, dass die Anlage in dem bestätigten Umfang zu dem maßgeblichen Zeitpunkt keine Mängel aufwies, die zur Verweigerung oder Einschränkung des Testats hätten führen müssen (Fortführung des Senatsurteils vom 15.12.2005 – III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611). ■

**Zum Sachverhalt:**

Die Beklagte ist ein Wirtschaftsprüfungsunternehmen, von dem die Kläger Schadenersatz wegen eines ihrem Vortrag zufolge unrichtigen Testats verlangen. Sie hielten Inhaberschuldverschreibungen der Wohnungsbaugesellschaft L. AG (künftig: WBG L.). Unter dem 29.6.2004 erteilte die Beklagte dem Abschluss der WBG L. für das Geschäftsjahr vom 1.1. bis zum 31.12.2003 und dem Lagebericht der Gesellschaft, die von dem Geschäftsführer der Beklagten geprüft worden waren, einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk. In der zweiten Jahreshälfte 2005 tauschten die Kläger ihre Papiere in neue Inhaberschuldverschreibungen der Wohnungsbaugesellschaft um. Der von ihrem Geschäftsführer unterzeichnete Bestätigungsvermerk der Beklagten war in dem Emissionsprospekt für die von den Klägern 2005 eingetauschten neuen Inhaberschuldverschreibungen abgedruckt. Am 1.9.2006 wurde über das Vermögen der WBG L. das Insolvenzverfahren eröffnet.

Die Kläger machen geltend, das Prüftestat hätte nicht erteilt werden dürfen, da, wie für einen Wirtschaftsprüfer ohne weiteres erkennbar gewesen sei, die Finanzsituation der WBG L. bereits 2003 desolat gewesen sei und diese nach einem Schneeballsystem gearbeitet habe. Der Geschäftsführer der Beklagten habe insoweit mindestens bedingt vorsätzlich gehandelt. Hätte die Beklagte den Jahresabschluss der WBG L. und den Lagebericht nicht uneingeschränkt bestätigt, hätten sie, die Kläger, die neuen, wertlosen Inhaberschuldverschreibungen nicht im Tauschwege erworben.

Ihre auf Ersatz von insgesamt 27.000 EUR zzgl. Zinsen und Kosten der vorgerichtlichen Rechtsverfolgung gerichtete Klage hat das Landgericht abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung hat das Oberlandesgericht durch einen Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückgewiesen. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. ■

**Aus den Gründen:**

Die zulässige Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses und zur Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz.

I. Das Berufungsgericht hat in seinem der angefochtenen Entscheidung vorangegangenen Hinweisbeschluss ausgeführt, die Beklagte hafte nicht unter dem Gesichtspunkt eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Prospekthaftungsansprüche könnten die Kläger ebenfalls nicht geltend machen. Allein durch ihren in den Prospekten veröffentlichten Bestätigungsvermerk vom 29.6.2004 sei die Beklagte nicht dergestalt als Kontrollorgan in das Kapitalanlagensystem als solches eingebunden gewesen, dass es gerechtfertigt wäre, sie einer prospektmäßigen Vertrauenshaftung hinsichtlich der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens in der Folgezeit zu unterwerfen. Soweit eine – auf ihm zu-rechenbare Prospektaussagen beschränkte – Haftung des Wirtschaftsprüfers als Garant in Betracht komme, könne dahinstehen, ob ein in einen Prospekt aufgenommenes Testat eine solche Einstandspflicht auslösen könne. Eine solche Garantenhaftung scheide vorliegend jedenfalls mangels

der erforderlichen Kausalität aus. Dies gelte auch, wenn man zugunsten der Kläger davon ausgehe, dass die Beklagte, der gemäß § 31 BGB das Verhalten ihres Geschäftsführers zuzurechnen sei, das uneingeschränkte Testat für das Jahr 2003 in vorsätzlich sittenwidriger Weise erteilt und der Prospekt den Klägern zum Zeitpunkt der Anlageentscheidungen vorgelegen habe.

Zwar spreche nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die Lebenserfahrung im Ausgangspunkt für die (Mit-)Ursächlichkeit eines unrichtigen Testats für den Investitionsentschluss eines Anlegers. Es könne vorliegend aber nicht unberücksichtigt bleiben, dass zum Zeitpunkt der Anlageentscheidungen im Jahr 2005 jeweils schon mehr als anderthalb Jahre seit dem Stichtag des Testats vergangen gewesen seien. Der stichtagsbezogene Bestätigungsvermerk der Beklagten habe in erster Linie eine Bewertung der Angaben für das am 31.12.2003 abgelaufene Jahr und allenfalls noch eine Bewertung der Prognosen des Lageberichts für das Geschäftsjahr 2004 enthalten. Bereits § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG und § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG könne die Vorstellung des Gesetzgebers entnommen werden, dass Wertpapierinformationen, die mehr als ein Jahr zurücklägen, keine ausreichend verlässliche Grundlage für Anlageentscheidungen mehr bilden könnten. Danach sei davon auszugehen, dass ein Testat im Regelfall nur so lange auf die Entscheidung potenzieller Anleger ausstrahle, bis mit der Erstellung eines neuen Bestätigungsvermerks zu rechnen sei.

Es komme daher auch nicht mehr darauf an, dass den Klägern durch die Umtausche kein Schaden entstanden sein dürfte, weil bereits die im Jahr 2005 eingetauschten, zuvor erworbenen Inhaberschuldverschreibungen nicht mehr werthaltig gewesen seien.

II. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Nicht zu bemängeln ist allerdings die Ansicht des Berufungsgerichts, der zwischen der WBG L. und der Beklagten geschlossene **Vertrag über die Prüfung** des Jahresabschlusses 2003 und des Lageberichts habe **keine Schutzwirkung zu Gunsten der Anleger** entfaltet. Gleiches gilt für Ansprüche aus **Prospekthaftung im engeren Sinn**, soweit das Berufungsgericht angenommen hat, die Beklagte sei nicht umfassend prospektverantwortlich, da ihr kein Prospektprüfungsauftrag erteilt worden sei. Auch die Revision nimmt beides hin.

2. Hingegen lässt sich mit den weiteren Erwägungen der Vorinstanz die Klageabweisung nicht begründen. Nach dem derzeitigen Sach- und Streitstand und den hierzu getroffenen Feststellungen des Berufungsgerichts ist ein Schadenersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagte auf anderer rechtlicher Basis nicht auszuschließen.

a) Insoweit sind sowohl **quasi-vertragliche als auch deliktische Anspruchsgrundlagen** in Erwägung zu ziehen. Ob jedoch die Voraussetzungen ersterer dem Grunde nach erfüllt sind (siehe hierzu aa)), kann auf sich beruhen, da jedenfalls eine Haftung der Beklagten aus § 826 BGB sowie § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a Abs. 1, § 27 Abs. 1 StGB und § 332 HGB,



jeweils i.V.m. § 31 BGB – vorbehaltlich vom Berufungsgericht nachzuholender Feststellungen – besteht (siehe hierzu bb)).

aa) Nach den bisher getroffenen Feststellungen kommt zumindest im Ausgangspunkt eine **Haftung der Beklagten nach den Grundsätzen der Prospekthaftung im engeren Sinn als Garant** in Betracht. Für den Prospektinhalt müssen zwar in erster Linie diejenigen einstehen, die für die Geschicke des Unternehmens und damit für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich sind. Das sind namentlich die Initiatoren, Gründer und Gestalter der Gesellschaft, soweit sie das Management der Gesellschaft bilden oder sie beherrschen, einschließlich der sogenannten „Hintermänner“. **Darüber hinaus haften aber auch diejenigen, die aufgrund ihrer beruflichen und wirtschaftlichen Stellung oder aufgrund ihrer Fachkunde eine Art Garantenstellung einnehmen und durch ihre Mitwirkung an der Prospektgestaltung nach außen hin in Erscheinung getreten sind** (st. Rspr., z.B. *Senatsurt. v. 17.11.2011 – III ZR 103/10, BGHZ 191, 310 Rdnr. 19 und v. 12.2.2004 – III ZR 359/02, BGHZ 158, 110, 115 jew. m.w.N.*).

**Wie der Senat in seinem Urteil vom 15.12.2005 (III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611 Rdnr. 19 f) ausgeführt hat, kann auch das Jahresabschlusstestament eines Wirtschaftsprüfers seine Haftung als „Garant“ für ihm zuzurechnende Prospektaussagen begründen, sofern seine entsprechende Tätigkeit nach außen erkennbar geworden ist.** Von einem solchen Sachverhalt dürfte nach den bisher getroffenen Feststellungen auszugehen sein.

Dabei kann dahinstehen, ob – wie die Revision unter Bezugnahme auf die Begründung ihrer Nichtzulassungsbeschwerde in die Diskussion eingeführt hat – für Wirtschaftsprüfer, die Testate gemäß § 322 HGB erteilen, der persönliche Anwendungsbereich der (in der für den Streitfall maßgeblichen Zeit noch gültigen, inzwischen aufgrund des Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts vom 6.12.2011 – BGBl I 2481 – mit Wirkung zum 1.6.2012 außer Kraft getretenen) Regelungen in § 13 des Wertpapier-Verkaufsprospektgesetzes (VerkProspG) und in § 44 BörsG eröffnet ist (streitig, dagegen z.B. *Münch-Komm-BGB/Emmerich*, 6. Aufl., § 311 Rdnr. 158; *Nobbe, WM* 2013, 193, 196; *Schwarck in Schwarck/Zimmer, Kapitalmarktrechts-Kommentar*, 4. Aufl., §§ 44, 45 BörsG Rdnr. 12 m.w.N. zum Meinungsstand; dafür z.B. *Groß, Kapitalmarktrecht*, 4. Aufl., §§ 44, 45 BörsG Rdnr. 36 f; zweifelnd *Fleischer, BKR* 2004, 339, 344).

Ebenso wenig bedarf es einer Entscheidung, ob die in § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG, § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG bestimmte Begrenzung des Rückabwicklungsanspruchs gegen die Prospektverantwortlichen auf Erwerbsgeschäfte, die nach Veröffentlichung des Prospekts und innerhalb von sechs Monaten nach erstmaliger Einführung der Wertpapiere bzw. nach dem Zeitpunkt des ersten öffentlichen Angebots im Inland abgeschlossen wurden, Schadenersatzansprüche aus Prospekthaftung im engeren Sinn für später getätigte Erwerbsgeschäfte ausschließt (vgl. § 47 Abs. 2 BörsG, dazu *Nobbe, a.a.O.* 201 f; vgl. auch *Kind in: Arndt/Voß, Verk-ProspG*, § 13 Rdnr. 40; vor §§ 13, 13a Rdnr. 16; siehe jetzt

§ 21 Abs. 5 Satz 2 des Vermögensanlagengesetzes – *VermAnlG* – und § 25 Abs. 2 des Wertpapierprospektgesetzes – *WpPG*).

bb) Jedenfalls haben die Kläger nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt dem Grunde nach einen Anspruch, der auf **§ 826 BGB sowie § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 264a Abs. 1, § 27 Abs. 1 StGB und § 332 HGB, jeweils i.V.m. § 31 BGB** beruht. Sie haben vorgetragen, der Geschäftsführer der Beklagten habe zumindest bedingt vorsätzlich einen fehlerhaft uneingeschränkten Bestätigungsvermerk für den Jahresabschluss 2003 erteilt. Sie haben sich insoweit ein im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen den Geschäftsführer der Beklagten erstattetes Gutachten der Wirtschaftsprüferkammer B. zu eigen gemacht. In diesem Gutachten werden gravierende Mängel bei der Durchführung der Jahresabschlussprüfungen 2002 und 2003 festgestellt.

Das Berufungsgericht hat hierzu keine gegenteiligen Feststellungen getroffen, vielmehr ein vorsätzliches und sittenwidriges Verhalten des Geschäftsführers der Beklagten unterstellt, so dass hiervon auch in der Revisionsinstanz auszugehen ist. **Ansprüche wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlungen können uneingeschränkt neben den gesetzlichen Prospekthaftungsansprüchen (sofern deren persönlicher Anwendungsbereich für die Beklagte überhaupt eröffnet sein sollte, siehe aa)) geltend gemacht werden** (§ 13 Abs. 1 VerkProspG, § 47 Abs. 2 BörsG; siehe jetzt § 21 Abs. 5 Satz 2 VermAnlG und § 25 Abs. 2 WpPG).

b) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist die **Ursächlichkeit der Pflichtverletzung** der Beklagten für die Entscheidungen der Kläger, ihre Inhaberschuldverschreibungen 2005 umzutauschen, nicht auszuschließen. Mit Recht hat die Vorinstanz hervorgehoben, **die Lebenserfahrung spreche dafür, dass ein Prospektfehler ursächlich für den Entschluss zum Erwerb der Anlage sei** (so die st. Rspr., z.B. *Senatsbeschl. v. 9.4.2009 – III ZR 89/08, juris Rdnr. 8; Senatsurt. v. 14.6.2007 – III ZR 300/05, NJW-RR 2007, 1329 Rdnr. 21; BGH, Urt. v. 23.4.2012 – II ZR 211/09, WM* 2012, 1184 Rdnr. 30; v. 7.12.2009 – II ZR 15/08, ZIP 2010, 176 Rdnr. 23; v. 2.6.2008 – II ZR 210/06, BGHZ 177, 25 Rdnr. 19 und v. 3.12.2007 – II ZR 21/06, ZIP 2008, 412 Rdnr. 16 jew. m.w.N.).

**Diese auf Tatsachenerfahrung beruhende Vermutung gilt für die quasivertragliche Prospekthaftung und für Schadenersatzansprüche wegen falscher Prospektangaben auf deliktischer Grundlage gleichermaßen** (vgl. *BGH, Urt. v. 16.11.1993 – XI ZR 214/92, NJW* 1994, 512, 514). Nicht beizutreten vermag der Senat jedoch der Ansicht des Berufungsgerichts, der Bestätigungsvermerk vom 29.6.2004 könne keine Vertrauensgrundlage für die in der zweiten Jahreshälfte 2005 getroffenen Entscheidungen über den Umtausch der Inhaberschuldverschreibungen sein, da sich das Testat lediglich auf das am 31.12.2003 abgelaufene Geschäftsjahr bezogen und allenfalls noch eine Prognose für das Jahr 2004 zugelassen habe.

aa) **Der Senat hat in seinem Urteil vom 15.12.2005 (III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611 Rdnr. 26) zwar im Hinblick auf eine etwaige „Aktualisierungspflicht“ ausgeführt, der Be-**



stätigungsvermerk eines Wirtschaftsprüfers sei in seiner Reichweite begrenzt, weil er auf einen bestimmten Stichtag bezogen sei. Vertrauensbegründende Aussagen über die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens in der Zukunft könne das Testat des Wirtschaftsprüfers – für den durchschnittlichen Anlageinteressenten erkennbar – nicht enthalten. Jedoch hat der Senat in dieser Entscheidung auch hervorgehoben, es lasse sich nicht sagen, dass die in dem Prospekt wiedergegebenen Aussagen des dort beklagten Wirtschaftsprüfungsunternehmens wegen des Bezugs auf einen bereits abgelaufenen Stichtag für die Anleger zum Zeitpunkt des Erwerbs der Anlage bedeutungslos gewesen seien (a.a.O. Rdnr. 22).

Hiernach ist in der vorliegenden Fallgestaltung nicht davon auszugehen, dass der im Jahr 2004 erteilte Bestätigungsvermerk zum Stichtag des Jahresabschlusses für 2003 keine Bedeutung mehr für die 2005 gefassten Erwerbsentschlüsse der Kläger gehabt haben konnte. Diese sahen sich nicht in ihren Erwartungen getäuscht, wie sich einzelne Faktoren nach dem Stichtag entwickelten und die Wirtschaftslage der WBG L. beeinflussten. Nur insoweit konnte das Testat wegen seiner auf den Prüfungszeitraum begrenzten Aussagekraft kein Vertrauen verschaffen. Vielmehr geht es um – nach dem Vortrag der Kläger fehlerhafte – Feststellungen der Beklagten zu Tatsachen, die vor dem Prüfungsstichtag lagen und die Gegenstand der Prüfung sowie des Bestätigungsvermerks waren.

**Die tatsächliche Vermutung, dass es dem Anleger für seine Entscheidung auf die Richtigkeit aller wesentlichen Prospektangaben ankommt, erfasst solche Feststellungen in einem veröffentlichten Wirtschaftsprüfertestat grundsätzlich auch dann, wenn es sich auf einen abgelaufenen Stichtag bezieht. Ein solcher Bestätigungsvermerk begründet zumindest das Vertrauen, dass die Anlage in dem bestätigten Umfang zu dem maßgeblichen Zeitpunkt keine Mängel aufwies, die zur Verweigerung oder Einschränkung des Testats hätten führen müssen.**

Auch wenn bis zur Anlageentscheidung mit der zwischenzeitlichen Erstellung eines neuen Testats zu rechnen gewesen sein mag, wirkt dieses Vertrauen insoweit fort, als der Anleger nur mit einer seither eingetretenen Veränderung der Verhältnisse rechnen muss, nicht aber damit, dass zu dem für den im Prospekt wiedergegebenen Bestätigungsvermerk maßgeblichen Prüfungszeitpunkt **strukturelle Mängel** der Anlage bestanden, die sich noch auswirken.

**Erst wenn, was hier aber nicht der Fall ist, zwischen dem Prüfungsstichtag und dem Anlageentschluss eine so lange Zeit verstrichen ist, dass mit wesentlichen, auch die Grundlagen des Unternehmens erfassenden Änderungen der Verhältnisse gerechnet werden muss, kann die durch Lebenserfahrung begründete Vermutung der Ursächlichkeit des unrichtigen Bestätigungsvermerks für die Anlageentscheidung nicht mehr eingreifen.**

bb) Aus den aufgrund des **Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts** vom 6.12.2011 (BGBl I 2481) mit Wirkung zum 1.6.2012 außer Kraft getretenen § 44 BörsG und § 13 VerkProspG folgt nichts anderes. Zwar begrenzte § 44 Abs. 1 Satz 1 BörsG, den auch § 13 Abs. 1 Nr. 1 VerkProspG unter Maßgaben in Bezug nahm, die Haftung der Prospektverantwortlichen auf Erwerbsgeschäfte, die nach Veröffentlichung des Prospekts und innerhalb von sechs Monaten nach erstmaliger Einführung der Wertpapiere abgeschlossen wurden (siehe jetzt § 21 Abs. 1 Satz 1 WpPG und § 21 Abs. 1 Satz 1 VermAnlG). Diese Befristung gilt jedoch jedenfalls für Schadenersatzansprüche wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlungen nicht (§ 47 Abs. 2 BörsG; siehe jetzt § 21 Abs. 5 Satz 2 VermAnlG und § 25 Abs. 2 WpPG; diese Sichtweise liegt auch dem Urteil des VI. Zivilsenats vom 8.1.2013 – VI ZR 386/11, zur Veröffentlichung vorgesehen, zugrunde).

Diesen Vorschriften, die allein auf eine Rückabwicklung des Erwerbsgeschäfts gerichtet sind (siehe dazu BGH, Urt. v. 18.9.2012 – XI ZR 344/11, WM 2012, 2147 Rdnr. 1, 18; Regierungsbegründung des Entwurfs eines Gesetzes zur weiteren Fortentwicklung des Finanzplatzes Deutschland, BT-Drucks. 13/8933 S. 78), lässt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nichts dafür entnehmen, dass der Gesetzgeber – entgegen den tatsächlichen Verhältnissen (siehe oben aa)) – generell und damit auch für auf Vorsatz beruhende deliktische Schadenersatzansprüche von einem auf kurze Dauer begrenzten Vertrauen in die Richtigkeit von Emissionsprospekten ausgegangen ist.

Dies ergibt sich bereits daraus, dass nach § 47 Abs. 2 BörsG (siehe jetzt § 21 Abs. 5 Satz 2 VermAnlG und § 25 Abs. 2 WpPG) „weitergehende“ Ansprüche, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts aufgrund von Verträgen oder vorsätzlichen unerlaubten Handlungen erhoben werden konnten, unberührt blieben (vgl. im Übrigen auch Regierungsbegründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Novellierung des Finanzanlagenvermittler- und Vermögensanlagenrechts, BT-Drucks. 17/6051 S. 36).

c) Das Berufungsgericht hat offengelassen, ob der Prospektfehler deshalb nicht ursächlich für einen Schaden der Kläger wurde, weil die ursprünglich von ihnen gehaltenen Inhaberschuldverschreibungen bereits vor dem Umtausch in die neuen Papiere wertlos waren. Im Revisionsverfahren ist deshalb zugunsten der Kläger davon auszugehen, dass dies nicht der Fall ist (siehe jedoch BGH, Urt. v. 4.12.2012 – VI ZR 379/11, juris Rdnr. 12, 14, 18 f und VI ZR 380/11, juris Rdnr. 12, 14, 18 f zu einem späteren Bestätigungsvermerk der Beklagten und zu möglicherweise anderen Tranchen von Inhaberschuldverschreibungen der WBG L.).

3. Da zur abschließenden Prüfung der geltend gemachten Ansprüche weitere Feststellungen erforderlich sind, ist die Sache nicht zur Endentscheidung reif und daher unter Aufhebung der angefochtenen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 und 3 ZPO). ■

## Anwaltshaftung

- Ungefragte Belehrungspflicht
- Beschränktes Mandat
- Offenkundiges Risiko des Auftraggebers  
(BGH, Beschl. v. 29.9.2011 – IX ZR 184/08)

### Leitsatz (d. Red.):

Der Rechtsanwalt unterliegt auch bei einem beschränkten Mandat einer Belehrungspflicht gegenüber dem Auftraggeber, wenn dessen Interessen offenkundig gefährdet sind (hier: ungesicherte Vorleistungspflicht, Abtretung von Vorsteuererstattungsansprüchen). ■

### Aus den Gründen:

I. Das Landgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage auf Zahlung von Schadenersatz dem Grunde nach für gerechtfertigt gehalten. Es hat angenommen, der Beklagte zu 1) als Verkehrsanwalt und die Beklagten zu 2) bis 4) als Prozessanwälte hätten pflichtwidrig Schadenersatzansprüche gegen Rechtsanwalt W. (künftig: Erstanwalt) verjähren lassen. Dieser sei von den Klägern umfassend mit der Förderung der Abwicklung des notariellen Kaufvertrages vom 22.5.1995 beauftragt gewesen. Deswegen hätte ihn die Pflicht getroffen, die Zahlung des die Umsatzsteuer umfassenden Teils des Kaufpreises an die Kläger sicherzustellen. Dies hätten die Beklagten erkennen und den Klägern anraten müssen, vorerst von der Klage gegen den – den Kaufvertrag beurkundenden – Notar abzusehen und den Erstanwalt zu verklagen.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das landgerichtliche Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Es hat die Frage, ob die Kläger den Erstanwalt umfassend mit der Abwicklung des Grundstückskaufvertrages beauftragt haben, anders gesehen als das Landgericht. Den Klägern sei es entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht gelungen, ihre von den Beklagten bestrittene Behauptung zu beweisen, sie hätten den Erstanwalt umfassend mit der Prüfung des notariellen Grundstückskaufvertrages in seiner Gesamtheit und damit auch hinsichtlich des hier entscheidenden Vertragsbestands (Abtretung des Vorsteuererstattungsanspruchs) beauftragt. Damit komme eine Anwaltspflichtverletzung des Erstanwalts nicht in Betracht.

Hiergegen wendet sich die Nichtzulassungsbeschwerde der Kläger, mit der sie die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung erreichen wollen. Sie rügen insbesondere die Verletzung rechtlichen Gehörs durch das Berufungsgericht.

II. Die Revision ist zuzulassen und begründet, weil das angegriffene Urteil den Anspruch der Kläger auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG in entscheidungserheblicher Weise verletzt. Die Beschwerde führt gemäß § 544 Abs. 7 ZPO unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Das Berufungsgericht hat entscheidungserhebliches Vorbringen der Kläger übergangen. Diese haben im ersten Rechts-

zug ausdrücklich darauf verwiesen, dass eine Haftung des Erstanwalts auch bei Annahme eines beschränkten Mandats bestehe. Diesen habe dann die Nebenpflicht getroffen, die Kläger auch außerhalb des Mandatsgegenstandes über die für ihn offenkundige Gefahr ihrer **ungesicherten Vorleistungspflicht** im Hinblick auf den sich auf die Umsatzsteuer beziehenden Kaufpreisteil hinzuweisen. Allerdings haben die Kläger diese Ausführungen in der Berufungserwidern nicht ausdrücklich wiederholt. Sie mussten dies aber auch nicht, weil sie im ersten Rechtszug mit ihrer Hauptbegründung Erfolg hatten und das Landgericht eine Haftung aus umfassendem Mandat angenommen hat. Jedenfalls durfte das Berufungsgericht nicht davon ausgehen, die Kläger hätten ihr Vorbringen fallengelassen.

Da diese in der Berufungserwidern auf ihr Vorbringen aus erster Instanz Bezug genommen haben, ist die Nichtberücksichtigung ihres Vorbringens aus dem ersten Rechtszug als Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG zu qualifizieren (BGH, Urf. v. 18.7.2003 – V ZR 187/02, NJW 2003, 3205).

Das Berufungsurteil beruht auf dieser Verletzung des rechtlichen Gehörs. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht bei Berücksichtigung des übergangenen Vorbringens anders entschieden hätte (BGH, a.a.O., NJW 2003, 3205 f.). Auch wenn der Erstanwalt nur das vom Berufungsgericht angenommene beschränkte Mandat hatte, hätte geprüft werden müssen, ob dieser nach Treu und Glauben die Kläger vor den Gefahren der – außerhalb des beschränkten Mandats liegenden – Klausel über die **Abtretung der Vorsteueransprüche der Käuferin an die Kläger** als Verkäufer im Grundstückskaufvertrag hätte warnen müssen. Eine solche Nebenpflicht aus dem beschränkten Mandat ist anzunehmen, wenn die Gefahren dem Anwalt bekannt oder offenkundig sind. Dies gilt insbesondere dann, **wenn die Gefahren Interessen des Auftraggebers betreffen, die mit dem beschränkten Auftragsgegenstand im engen Zusammenhang stehen** (Vill in: Zuehör/Fischer/Vill/ Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl., RdNr. 553 m.w.N.).

**Offenkundig bedeutet „für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich“** (BGH, Urf. v. 18.12.2008 – IX ZR 12/05, NJW 2009, 1141 RdNr. 14), die Gefahren müssen sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängen (BGH, Urf. v. 29.11.2001 – IX ZR 278/00, NJW 2002, 1117, 1118).

Die steuerliche Problematik des § 46 AO (vgl. hierzu BGH, Urf. v. 23.10.2003 – IX ZR 324/01, WM 2004, 1290, 1294 f.; BFH, Urf. v. 24.3.1983 – V R 8/81, BFHE 138, 498 f.; Eder, ZIP 1994, 1669; Krauß, BB 2003, 1701) dürfte für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick möglicherweise nicht ersichtlich sein. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass das Berufungsgericht – wie naheliegend – es als offenkundig angesehen hätte, dass die Kläger bezüglich der gestundeten Kaufpreiskrate in Höhe der Umsatzsteuer gänzlich ungesichert waren, solange die Abtretung dem Finanzamt gegenüber nicht offengelegt war und im Übrigen dann, wenn das Finanzamt mit Gegenansprüchen gegen die Käuferin aufrechnen konnte. Denn nach dem Grundstücks-

kaufvertrag sollte die Eigentumsübertragung unabhängig davon erfolgen, ob die Käuferin den die Umsatzsteuer betreffenden Kaufpreisteil gezahlt hatte. Hierauf aufbauend erscheint es möglich, dass das Berufungsgericht eine Haftung des Erstanwalts und der Beklagten ohne die Gehörsverletzung dem Grunde nach bejaht hätte. ■

## Steuerberaterhaftung

- Umsatzsteuernachzahlung
- Taxi-Unternehmen?
- Prozesskostenhilfeverfahren/Beweisprognose
- Schaden
- Entgangener Gewinn?
- Darlegungslast
- Offenlegung der Kalkulation

(OLG Koblenz, Beschl. v. 27.8.2013 – 3 W 432/13)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Der Auftraggeber ist darlegungs- und beweispflichtig, dass er ohne jeden Geschäftsrückgang ein um die Umsatzsteuer von 16 bzw. 19 % erhöhten Preis am Markt hätte erfolgreich durchsetzen können.

2. Zur Darlegung des Gewinnschadens bedarf es einer Offenlegung der Kalkulation und eines schlüssigen Vergleichs mit vergleichbaren Mitbewerbern vor Ort. ■

### Aus den Gründen:

A. Der Antragsteller begehrt Prozesskostenhilfe für eine beabsichtigte Klage wegen behaupteter Verletzung steuerberaterlicher Pflichten.

Der Antragsteller ist Inhaber eines Fahrdienstgeschäfts. Die Antraggegner betreiben ein Steuerberaterbüro und waren in den Jahren 2004 bis 2007 mit der Finanzbuchhaltung, den Umsatzsteuervoranmeldungen und der Erstellung der Jahresabschlüsse der Firma des Antragstellers beauftragt. Im Jahr 2007 waren sich nicht mehr für den Antragsteller tätig, das Mandat endete durch Niederlegung am 15.11.2007. Bei der Einreichung der Unterlagen legten die Antragsgegner einen Umsatzsteuersatz von 7 % zugrunde. Tatsächlich hatte der Antragsteller seinen Umsatz mit 16 % bzw. seit 2007 mit 19 % zu versteuern, weil er nicht zu den nach § 12 Abs. 2 Nr. 10 UStG privilegierten Taxiunternehmen gehörte. Danach ist die Umsatzsteuer auf 7 % ermäßigt für die Umsätze im Zusammenhang mit der Personenbeförderung im Verkehr mit Taxen innerhalb einer Gemeinde oder wenn die Beförderungsstrecke nicht weniger als 50 km beträgt. Infolge der unzutreffend angegebenen Umsatzsteuer erhob das Finanzamt für die Jahre 2004–2007 Umsatzsteuer und Umsatzsteuerzinsen in Höhe von 16.780,61 EUR sowie 6.569 EUR Säumniszuschläge, insgesamt 23.349,61 EUR.

Der Antragsteller begehrt Erstattung dieses Betrages zzgl. Zinsen, Ersatz außergerichtlicher Rechtsanwaltsgebühren, die

Feststellung einer weiteren Schadenersatzverpflichtung aus der Veranschlagung einer Umsatzsteuer von 7 % sowie die Herausgabe von Belegen des Zeitraums Januar bis September 2007.

Die Parteien streiten darüber, ob den Antragsgegnern eine Pflichtverletzung anzulasten ist, weil sie einen Umsatzsteuersatz von 7 % zugrunde gelegt haben und ob der Antragsteller seinen behaupteten Schaden hinreichend dargelegt hat. Der Antragsteller macht insoweit geltend, bei Kenntnis der richtigen Besteuerung habe er seine Preise mit einem entsprechenden Aufschlag kalkuliert, mit der Folge, dass sein Gewinn höher ausgefallen wäre. Die Antragsgegner erklären hilfsweise die Aufrechnung mit einem titulierten Honoraranspruch in Höhe von 735,18 EUR. Die begehrten Belege haben sie zwischenzeitlich an den Antragsteller herausgegeben.

Das Landgericht hat den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe mit Beschluss vom 19.4.2013 zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Antragstellers, der das Landgericht mit Beschluss von 2.7.2013 nicht abgeholfen hat.

B. Die zulässige sofortige Beschwerde des Antragstellers ist unbegründet. Das Landgericht hat den Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe zu Recht und mit zutreffender Begründung zurückgewiesen, weil die beabsichtigte Rechtsverfolgung des Antragstellers keine Aussicht auf Erfolg bietet (§ 114 Satz 1 ZPO). Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt keine andere Entscheidung.

I. Der Zahlungsantrag bietet keine hinreichende Aussicht auf Erfolg.

1. Es erscheint bereits zweifelhaft, ob eine schuldhaftes Pflichtverletzung der Antragsgegner hinreichend wahrscheinlich ist.

a) **Grundsätzlich ist der Steuerberater im Rahmen des ihm erteilten Auftrags verpflichtet, seinen Mandanten umfassend zu beraten und diesen auch ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten.**

Insbesondere muss der Steuerberater seinen Auftraggeber möglichst vor Schaden bewahren. Er hat ihn in die Lage zu versetzen, eigenverantwortlich seine Rechte und Interessen zu wahren, um so eine Fehlentscheidung vermeiden zu können. Welche konkreten Pflichten hieraus abzuleiten sind, richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des Einzelfalles (vgl. BGHZ 129, 386, 396). Dabei obliegt es dem Antragsteller die Pflichtverletzung darzulegen und den Antragsgegnern darzutun, in welcher Weise sie die Behinderungen und Aufklärung vorgenommen haben.

b) Unter Zugrundelegung dieses Pflichtenumfanges war es Aufgabe der Antragsgegner den Antragsteller darauf hinzuweisen, dass auf die Umsätze seiner Firma grundsätzlich der volle Umsatzsteuersatz anzumelden und abzuführen war, sofern die Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 Nr. 10 UStG nicht vorliegen. Allerdings spricht bei einer **Würdigung aller diesbezüglich erkennbaren Beweiszeichen im Prozess-**

**kostenhilfverfahren vieles dafür, dass die Antragsgegner dieser Pflicht nachgekommen sind.**

aa) Die **Beweisantizipation ist im Prozesskostenhilfverfahren – im Unterschied zum Erkenntnisverfahren – in engen Grenzen zulässig. Trägt die Gesamtwürdigung der vorliegenden Umstände und Indizien (Beweisprognose) die Annahme, dass die Beweisaufnahme mit großer Wahrscheinlichkeit zum Nachteil des Antragstellers ausgehen würde, darf die Prozesskostenhilfe versagt werden** (BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 25.4.2012 – 1 BvR 2869/11, juris; BVerfG v. 20.2.2002 – 1 BvR 1450/00, NJW-RR 2002, 1069; NJW-RR 2005, 140, 141; BGH v. 14.12.1993 – VI ZR 235/92, MDR 1994, 406 = NJW 1994, 1160, 1161; OLG Koblenz, Beschl. v. 18.1.2008 – 1 W 749/07, juris; Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl. 2007, § 114 Rz. 26).

bb) So liegt der Fall hier. Die Antragsgegner haben konkret dargelegt und durch Vernehmung der Zeugin K. unter Beweis gestellt, dass der Antragsteller wegen der Frage der Umsatzbesteuerung mehrfach darauf angesprochen worden sei, ob er einen Taxibetrieb oder ein Mietwagenunternehmen betreibe. U.a. sei am 25.10.2006 bei der Erstellung des Jahresabschlusses 2004 durch die Zeugin K. die Problematik des § 12 Abs. 2 Nr. 10 UStG angesprochen und der Antragsteller konkret befragt worden. Hierzu haben die Antragsteller einen Kontennachweis zur Gewinnermittlung vom 19.2.2004–31.12.2004 vorgelegt, der den handschriftlichen Vermerk der Zeugin enthält: „Laut Herrn B. v. 25.10.2006 sind alle Taxifahrten mit 7 % USt. zu besteuern. Flughafen-transfer erst ab 2005. 26.10.2006“. Der Antragsteller hat dies bestritten und mit Beweis die Vernehmung seiner Ehefrau, seines aktuellen Steuerberaters und seine eigene Parteivernehmung angeboten. Die vom Antragsteller benannten Zeugen sind unergiebig, weil sie bei den Gesprächen mit den Antragsgegnern nicht zugegen waren. Auch die Vernehmung des Antragstellers als Partei kommt mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 448 BGB nicht in Betracht.

Für den Fall einer streitigen Durchführung des Verfahrens wäre allerdings die von den Antragsgegnern benannte Zeugin zu den streitigen Behauptungen zu vernehmen. Es ist mit großer Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Zeugin den Sachvortrag der Antragsgegner, insbesondere den Inhalt des Vermerks bestätigen würde. Dem kann der Antragsteller nichts Erhebliches entgegenhalten. Allein der Umstand, dass die von ihm vorgelegten Belege den Firmstempel „Mini-Car“ enthalten, präjudiziert keine umsatzsteuerrechtliche Einordnung. Gleiches gilt hinsichtlich der Erfassung der Firma des Antragstellers bei den Antragsgegnern als „Mietwagen/Personenbeförderung“. Im Rahmen der Beweiswürdigung ist auch zu sehen, dass der geringe Steuersatz für den Antragsteller einen Vorteil gegenüber seinen Mitbewerbern bedeutete, weil er seine Fahrten günstiger anbieten konnte. Es erscheint dem Senat nicht fernliegend, dass dem Antragsteller dieser Vorteil gerade in der Gründungsphase seines Fahrdienstgeschäfts „gelegen“ kam und er sich deshalb, wenn auch nur fahrlässig, besserer Einsicht verschloss.

2. Die Frage, ob eine Beweisaufnahme eine schuldhaftes Pflichtverletzung der Antragsgegner ergeben würde, kann jedoch dahinstehen, weil der Antragsteller jedenfalls seiner Darlegungs- und Beweislast nicht hinreichend nachgekommen ist, dass eine etwaige schuldhaftes Pflichtverletzung der Antragsgegner den von ihm geltend gemachten Schaden adäquat kausal verursacht hat.

a) Der Steuerberater, der seinem Auftraggeber zum Schadenersatz verpflichtet ist, hat diesen durch die Schadenersatzleistung so zu stellen, wie er bei einem pflichtgemäßen Verhalten stände. Dementsprechend muss die tatsächliche Vermögenslage derjenigen gegenübergestellt werden, die sich ohne Fehler des Beraters ergeben hätte. Dies erfordert einen **Gesamtvermögensvergleich, der alle von dem haftungsbegründenden Ereignis betroffenen finanziellen Positionen zu umfassen hat** (vgl. BGH NJW-RR 2006, 923; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.11.2011 – 23 U 42/11, juris).

b) Bei Anlegung dieser Grundsätze hat der Antragsteller nicht hinreichend dargelegt, dass die von ihm in Höhe von insgesamt 23.349,61 EUR geltend gemachten Schadenpositionen (Umsatzsteuer und Umsatzsteuerzinsen für 2004–2007 in Höhe von 16.780,61 EUR sowie 6.569,00 EUR Säumniszuschläge) adäquat kausal auf einer etwaigen Pflichtverletzung der Antragsgegner beruhen. Er macht geltend, bei Kenntnis der richtigen Besteuerung habe er seine Preise mit einem entsprechenden Aufschlag kalkuliert, mit der Folge, dass sein Gewinn höher ausgefallen wäre. Die höheren Preise habe er am Markt mit lediglich zwei Konkurrenzbetrieben auch durchsetzen können (Beweis: Einholung eines Sachverständigengutachtens).

aa) Die aufgrund der **Nachveranlagung** für die Jahre 2004–2007 gezahlte Umsatzsteuer stellt zunächst **keine erstattungsfähige Schadenposition** i.S.v. § 249 BGB dar, weil es sich lediglich um die Belastung des Antragstellers mit den gesetzlich vorgesehenen Steuern handelt (vgl. OLG Düsseldorf, a.a.O. m.w.N.).

bb) **Der eigentliche Schaden des Antragstellers kann aber darin liegen, dass ihm Umsatz bzw. Gewinn i.S.v. §§ 249, 252 BGB entgangen ist, weil er es unterlassen hat, seine Preise entsprechend anzuheben, um auf diese Weise die von ihm zu zahlende Umsatzsteuer zu erwirtschaften bzw. auszugleichen** (OLG Köln, Urt. v. 8.3.2007 – 8 U 19/06, juris; OLG Düsseldorf, a.a.O.). Soweit der Antragsteller als Schaden exakt die Höhe der von ihm nachzuzahlenden Umsatzsteuer beansprucht, hätte er daher schlüssig vortragen müssen, dass er seine Preise um den jeweils geltenden Mehrwertsteuersatz angehoben hätte und diese Preise ohne Geschäftsrückgang auch am Markt hätte durchsetzen können.

Dazu hätte er seine **Kalkulation offenlegen und einen schlüssigen Vergleich auf Basis vergleichbarer Leistungen mit konkret vergleichbaren Mitbewerbern vor Ort anstellen und hierzu darlegen müssen, aus welchen besonderen Gründen es zumindest überwiegend wahrscheinlich sein soll, seine Kunden seien ihm auch trotz eines um den Umsatzsteuersatz erhöhten Preises im gleichen Umfang treu geblieben**.



(1) Diesen Anforderungen wird der Vortrag des Antragstellers nicht gerecht, obwohl die Antragsgegner und das Landgericht in dem angefochtenen Beschluss und nochmals in dem Nichtabhilfebeschluss darauf hingewiesen haben. Zur Begründung und zur Vermeidung von Wiederholungen nimmt der Senat zunächst Bezug auf die zutreffenden Ausführungen des Landgerichts in dem angefochtenen Beschluss und in dem Nichtabhilfebeschluss und macht sich diese zu Eigen.

(2) Ergänzend ist nur noch auf Folgendes hinzuweisen: Der Antragsteller behauptet, er habe lediglich in **Konkurrenz zu zwei Taxibetrieben** gestanden. Sowohl im Jahr 2004 als auch in dem Zeitraum bis heute sei er günstiger als die Taxikonkurrenz. Ohne nähere Darlegung der konkreten, örtlichen Markt- bzw. Konkurrenzsituation des Gewerbebetriebs des Antragstellers etwa dahin, welche Taxibetriebe betroffen sind und welche Preise für vergleichbare Leistungen verlangt werden, erschließt sich dem Senat nicht, wie ein Sachverständiger auf dieser Grundlage beurteilen können soll, ob der Antragsteller die behaupteten Preise hätte durchsetzen können.

Eine diesbezügliche **Beweisaufnahme durch Einholung eines Sachverständigengutachtens** liefe wegen des unzureichenden Sachvortrags ohne hinreichende Anknüpfungstatsachen auf eine im Zivilprozess **unzulässige Ausforschung** hinaus (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 29. Aufl., vor § 284 Rdnr. 5, § 379 Rdnr. 4; OLG Brandenburg, Urt. v. 31.1.2008 – 7 U 110/07, juris).

(3) Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Grundsätze des Anscheinsbeweises und der Erleichterungen von § 287 ZPO und § 252 Satz 2 BGB, die der Antragsteller erstmals in seiner Stellungnahme vom 23.7.2013 zu dem Nichtabhilfebeschluss des Landgerichts für sich reklamiert. Näheres dazu hat er aber nicht vorgetragen.

**Die Grundsätze des Anscheinsbeweises** helfen dem Antragsteller nicht weiter, weil sie **ausgeschlossen sind, wenn – wie vorliegend – individuell geprägte Verhaltensweisen zu beurteilen sind** (BGH, Urt. v. 19.7.2004 – II ZR 218/03, NJW 2004, 2664).

Der Antragsteller hat auch unter Berücksichtigung der **Beweiserleichterungen des § 287 ZPO**, wonach das Gericht nach freier Überzeugung über Entstehung und Höhe des Schadens zu entscheiden hat und als Beweismaß die überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt, **nicht hinreichend nachvollziehbar dargetan, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum ohne jeden Geschäftsrückgang einen um die Umsatzsteuer von 16 bzw. 19 % erhöhten Preis am Markt hätte erfolgreich durchsetzen können**.

Entsprechendes gilt unter Berücksichtigung der Beweiserleichterungen des § 252 Satz 2 BGB, da die Antragsteller auch keine hinreichende Ausgangs- und Anknüpfungstatsachen für einen nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit zu erwartenden Gewinn vorträgt.

cc) Der Antragsteller kann auch nicht mit Erfolg die vom Finanzamt nachgeforderten **Umsatzsteuerzinsen** beanspruchen. Diese wären, wenn man zu seinen Gunsten eine schuldhaft Pflichtverletzung der Antragsgegner annimmt, bei einem pflichtgemäßen Verhalten zwar vermieden worden und kämen daher grundsätzlich als gemäß § 249 BGB zu ersetzende Schadenposition in Betracht. Allerdings lässt der Antragsteller außer Acht, dass er sich auf diesen Schaden einen erzielbaren **Renditevorteil anrechnen lassen muss**, der dadurch entstanden ist, dass er mit der nicht abgeführten Umsatzsteuer bis zu deren Festsetzung/Nachzahlung wirtschaften konnte (vgl. BGH, Urt. v. 16.10.2003 – IX ZR 167/02, WM 1991, 814; OLG Köln, a.a.O.). Der entsprechende Schaden ist daher nicht schlüssig dargetan. (...) ■

## Anwaltschaftung

- Unzureichende Beratung
  - Vergleichsabschluss
  - Beweislast für Schadenentstehung
- (OLG Karlsruhe, Urt. v. 16.5.2013 – 9 U 33/11)

### Orientierungssätze:

1. Der Anwalt hat den Mandanten vor Abschluss einer vergleichsweisen Vereinbarung im Einzelnen aufzuklären, mit welchen Problemen und offenen Fragen bei einer möglichen streitigen Auseinandersetzung zu rechnen wäre. Risiken und Chancen müssen zutreffend erläutert werden, damit der Mandant eine Entscheidungsgrundlage hat, wenn er sich überlegt, ob er sich für oder gegen einen bestimmten Vergleich entscheiden soll. Um diese Risiken vernünftig abwägen zu können, benötigt der Mandant außerdem Informationen von seinem Anwalt über die voraussichtlich in einem Prozess entstehenden Kosten.
2. Bei unzureichender anwaltlicher Beratung vor Abschluss eines Vergleichs ist ein Schaden des Mandanten nur dann anzunehmen, wenn er bei korrekter Beratung von dem Vergleichsschluss abgesehen, statt dessen den Prozess fortgeführt und voraussichtlich obsiegt hätte.
3. Die Darlegungs- und Beweislast für die Schadenentstehung obliegt nach allgemeinen Grundsätzen dem Mandanten. Ein Anscheinsbeweis genügt in derartigen Fällen nur dann, wenn bei pflichtgemäßer Beratung nur eine Entscheidung für den Mandanten nahegelegen hätte. Eine solche Beweiserleichterung gilt jedoch dann nicht, wenn bei korrekter Beratung durch den Anwalt mehrere vernünftige Handlungsalternativen für den Mandanten bestanden hätten. ■

### Aus den Gründen:

- I. Der Kläger macht im Rechtsstreit Schadenersatzansprüche aus Anwaltschaftung geltend.



Am 1.2.1999 traten der Kläger und seine Ehefrau, Angelika Z., über einen Treuhänder einem Immobilienfonds bei (DLF 98/29 – Walter F.-KG). Die Beteiligungssumme von 100.000 DM zzgl. 5.000 DM Abwicklungsgebühr wurde von dem Kläger und seiner Ehefrau bezahlt. Die Beteiligung wurde durch einen Kredit finanziert.

Der Kläger und seine Ehefrau wurden für den Beitritt durch Herrn W. geworben, der hierbei als Handelsvertreter für den A. Allgemeiner Wirtschaftsdienst Gesellschaft für Wirtschaftsberatung und Finanzbetreuung GmbH (im Folgenden abgekürzt: A.), Hannover, auftrat. Der Berater stützte sich im Beratungsgespräch auf einen 118 Seiten umfassenden Emissionsprospekt. Ob der Kläger und seine Ehefrau im Zusammenhang mit der Beratung den Prospekt erhalten haben, ist streitig.

Im Lauf der nächsten Jahre blieben die Ausschüttungen, welche der Kläger und seine Ehefrau erhielten, deutlich hinter ihren Erwartungen zurück. Die Beteiligung erlitt gleichzeitig einen erheblichen Wertverlust. Auf diese Probleme sprach der Kläger den Vermittler W. an. Dieser erklärte, er wolle sich um die Sache kümmern. Er kenne eine Anwaltskanzlei, die sich mit derartigen Problemen beschäftige. Damit war die Kanzlei der Beklagten gemeint.

In der Folgezeit wurde der Beklagte Ziff. 2 für den Kläger und seine Ehefrau tätig. Diese unterzeichneten am 29.12.2004 eine Prozessvollmacht für die Beklagten zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen den A. Weitere Einzelheiten der Kontakte zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau einerseits und der Kanzlei der Beklagten andererseits sind teilweise streitig.

Am 29.12.2004 beantragte der Beklagte Ziff. 2 für den Kläger und seine Ehefrau den Erlass eines Mahnbescheids gegen den A. Der Mahnbescheid belief sich auf einen Betrag von 51.129,18 EUR zzgl. Zinsen. Nach Abgabe des Mahnverfahrens sandte der Beklagte Ziff. 2 am 30.8.2005 die Anspruchsbegründung an das Landgericht Hannover.

Parallel zu diesem Prozess nahm der Beklagte Ziff. 2 Vergleichsverhandlungen für den Kläger und seine Ehefrau mit dem A. auf. Der A. fertigte den Entwurf einer Vereinbarung an, den der Beklagte an den Kläger und seine Ehefrau weiterleitete. Diese unterzeichneten die Vereinbarung. Nach Rücksendung an den A. mit Schriftsatz des Beklagten Ziff. 2 vom 24.11.2005 wurde die Vereinbarung am 5.12.2005 auch vom A. unterzeichnet.

In der vergleichsweisen Vereinbarung verpflichtete sich der A. zur Zahlung von 2.000 EUR an den Kläger und seine Ehefrau. Damit sollten sämtliche in Betracht kommenden Ansprüche gegen den A., sowie gegen „deren Mitarbeiter und Handelsvertreter“ abgegolten sein. Die Kosten des Verfahrens vor dem Landgericht Hannover wurden gegeneinander aufgehoben. Mit dem Betrag von 2.000 EUR waren die dem Kläger und seiner Ehefrau bis dahin entstandenen Kosten im Wesentlichen abgegolten. Auf die Geltendmachung von Anwaltsgebühren, die diesen Betrag überstiegen, verzichteten die Beklagten.

Der Kläger hat die Auffassung vertreten, der Beklagte Ziff. 2 habe bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem A. anwaltliche Pflichten gegenüber seiner Ehefrau und ihm verletzt. Er sei berechtigt, Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten geltend zu machen, da seine Ehefrau entsprechende Ansprüche am 14.6.2010 an ihn abgetreten habe. Ohne die Pflichtverletzungen des Beklagten Ziff. 2 wäre es nicht zum Abschluss des – für ihn schädlichen – Abfindungsvergleichs mit dem A. gekommen. Vielmehr hätten seine Ehefrau und er die damals geltend gemachten Schadenersatzansprüche gegen den A. bei einer Fortführung des Prozesses in voller Höhe durchsetzen können. Durch den Vergleich sei ihm auch die Möglichkeit genommen worden, Schadenersatzansprüche gegen den Berater W. geltend zu machen, obwohl es für einen solchen Verzicht keinen Grund gegeben habe.

Der Kläger hat von den Beklagten Schadenersatz in Höhe von 58.206,71 EUR zzgl. Zinsen verlangt, Zug um Zug gegen die Übertragung der Rechte aus der erworbenen Fonds-Beteiligung, sowie 868,64 EUR vorgerichtliche Kosten zzgl. Zinsen. Das Landgericht hat mit Urteil vom 2.2.2011 die Klage abgewiesen. Der Beklagte Ziff. 2 habe den Kläger und seine Ehefrau zwar vor Abschluss der Abfindungsvereinbarung mit dem A. nur unzureichend beraten. Aus dieser Pflichtverletzung sei jedoch kein Schaden entstanden, da der Kläger eventuelle Ansprüche gegen den A. ohnehin nicht weiter verfolgt hätte, denn er habe bei seiner Anhörung im Termin vom 19.1.2011 eingeräumt, dass er ohne Rechtsschutzversicherung nicht bereit war, den Prozess fortzusetzen. Im Übrigen – soweit es nicht um den Abschluss der Abfindungsvereinbarung gehe – seien Pflichtverletzungen des Beklagten Ziff. 2 nicht festzustellen. Zudem wären eventuelle Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten verjährt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Klägers. Er hält an den erstinstanzlich geltend gemachten Ansprüchen fest. Das Urteil des Landgerichts sei aus verschiedenen rechtlichen und tatsächlichen Gründen fehlerhaft. Eine Pflichtverletzung des Beklagten Ziff. 2 ergebe sich schon daraus, dass dieser – entgegen der Auffassung des Landgerichts – tätig geworden sei, ohne dass seine Frau und er ihm einen Auftrag erteilt hätten. Ein eventueller Anwaltsvertrag wäre zudem nichtig gemäß § 43a Abs. 4 BRAO. Denn der Beklagte Ziff. 2 habe sich aufgrund seiner Beziehung zu dem Vermittler W. in einem Interessenkonflikt befunden. Die Auffassung des Landgerichts, dass der Beklagte Ziff. 2 jedenfalls keinen Schaden verursacht habe, sei unzutreffend. Denn bei korrekter Beratung wären seine Frau und er durchaus bereit und in der Lage gewesen, den bereits begonnen Zivilprozess vor dem Landgericht Hannover gegen den A. fortzusetzen.

Die Kenntnis von der Begründetheit der Klage und den mit einem Prozess verbundenen verhältnismäßig geringen Kosten wären – bei zutreffender Aufklärung durch den Beklagten Ziff. 2 – entscheidend für den Kläger gewesen. Unter den gegebenen Umständen sei davon auszugehen, dass der Prozess gewonnen worden wäre und der A. entsprechenden Schadenersatz geleistet hätte. Der Beklagte

Ziff. 2 sei dafür verantwortlich, dass dem Kläger und seiner Ehefrau diese Möglichkeit durch die Abfindungsvereinbarung genommen wurde.

Eine Pflichtverletzung liege auch darin, dass der Beklagte Ziff. 2 in der Abfindungsvereinbarung nichts gegen eine Abgeltung von Ansprüchen gegen den Vermittler W. unternehmen habe. Denn wegen der fehlerhaften Anlageberatung hätten ihm und seiner Ehefrau Ansprüche nicht nur gegen den A., sondern auch gegen den Vermittler zugestanden. Nachdem die Rechtschutzversicherung damals eine Eintrittspflicht abgelehnt habe, wäre der Beklagte Ziff. 2 zudem verpflichtet gewesen, auf andere Möglichkeiten der Finanzierung des Prozesses hinzuweisen, nämlich durch die Stellung eines Prozesskostenhilfesuchs oder die Einschaltung eines Prozessfinanzierers. Im Übrigen seien Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten entgegen der Auffassung des Landgerichts nicht verjährt.

(Anträge ...)

II. Die zulässige Berufung des Klägers ist nicht begründet. Ihm stehen Schadenersatzansprüche wegen Anwaltschaftung gegen die Beklagten nicht zu.

Maßgeblich für die Prüfung des Senats ist der Sachvortrag des Klägers. Der Senat hat mögliche Pflichtverletzungen des Beklagten Ziff. 2 nur insoweit zu prüfen, als diese vom Kläger zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht worden sind. Der Beklagte Ziff. 2 hat zwar anwaltliche Pflichten im Zusammenhang mit der Abfindungsvereinbarung mit dem A. verletzt. Ein Schadenersatzanspruch kommt dennoch nicht in Betracht, da die Pflichtverletzung nicht zu einem Schaden geführt hat.

1. Zu Recht hat das Landgericht das **Zustandekommen eines Anwaltsvertrages** zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau einerseits und den Beklagten andererseits festgestellt. Dass es – unstrittig – keinen persönlichen Kontakt zwischen dem Kläger und dem Beklagten Ziff. 2 gegeben hat, ist dabei ebenso ohne Bedeutung, wie der Umstand, dass der Beklagte Ziff. 2 das Mandat nie schriftlich bestätigt hat. Gegenstand des Anwaltsvertrages waren die gerichtliche und außergerichtliche Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen aus fehlerhafter Anlageberatung gegenüber dem A.

Der Kläger und seine Ehefrau waren unstrittig damit einverstanden, dass der Vermittler W. „eine Kanzlei, mit der er in Verbindung sei“ (für den Kläger und dessen Ehefrau) mit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegenüber dem A. beauftragte. Der Kläger und seine Ehefrau wussten – zumindest aufgrund der Schriftstücke, welche der Vermittler W. in der Folgezeit ihnen zukommen ließ –, dass die Anwaltskanzlei des Beklagten Ziff. 2 für sie tätig wurde. Unter diesen Umständen liegt eine verbindliche Willenserklärung für die Übernahme des Mandats gegenüber den Beklagten – spätestens – in der Prozessvollmacht vom 29.12.2004.

Die **Prozessvollmacht** – die das Auftreten des Anwalts nach außen betrifft – ist zwar grundsätzlich vom Zustandekommen des Anwaltsvertrages zu unterscheiden. Dies ändert aber nichts daran, dass die Erteilung einer Prozessvollmacht gleichzeitig – konkludent – eine Willenserklärung gegenüber den Anwälten enthalten kann, im Rahmen eines Anwaltsvertrages tätig zu werden. Hiervon ist vielfach auszugehen, da eine Prozessvollmacht ohne einen gleichzeitigen Anwaltsvertrag in der Regel keinen Sinn macht. Jedenfalls unter den Umständen des vorliegenden Falles (siehe vor) ist eine **konkludente Beauftragung** der Beklagten anzunehmen.

Da die Willenserklärung grundsätzlich vom Empfängerhorizont auszulegen ist – also aus der Sicht der Beklagten – (vgl. *Palandt/Ellenberger*, 72. Aufl. 2013, § 133 BGB Rdnr. 9), kommt es nicht darauf an, welche Vorstellungen der Kläger und seine Ehefrau bei der Unterzeichnung der Vollmacht hatten. Entscheidend ist allein, dass der Beklagte Ziff. 2 aus der Erteilung der Prozessvollmacht schließen musste, dass seine Kanzlei anwaltlich für den Kläger und seine Ehefrau tätig werden sollte (vgl. zur Bedeutung einer Prozessvollmacht für die Mandatserteilung *Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltschaftung*, 4. Aufl. 2005, § 14 Rdnr. 92).

2. Der Kläger ist im vorliegenden Rechtsstreit berechtigt, eventuelle Schadenersatzansprüche gegen die Beklagten in vollem Umfang allein geltend zu machen. Denn seine **Ehefrau hat alle Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Beklagten gegenüber dem A. an den Kläger abgetreten**. Dies ergibt eine Auslegung der Abtretungsvereinbarung vom 14.6.2010. Mit „Schadenersatzansprüche gegen ... aus dem Prozessrechtsverhältnis (Z./A. 204/2370)“ sind die streitgegenständlichen Ansprüche gemeint.

3. Ob der Beklagte Ziff. 2 bei der Übernahme des Mandats **eventuell gegen § 43a Abs. 4 BRAO (Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen) verstoßen** hat, kann dahinstehen. Denn auf einen solchen – eventuellen – Verstoß kann der Kläger in keinem Fall einen Schadenersatzanspruch stützen.

Ein Verstoß gegen § 43a Abs. 4 BRAO würde zur Nichtigkeit des Anwaltsvertrages gemäß § 134 BGB (gesetzliches Verbot) führen. Daraus ergäbe sich jedoch kein Schaden. Denn durch den Abschluss des Anwaltsvertrages sind dem Kläger und seiner Ehefrau im Ergebnis keine Unkosten entstanden. Vergütungsansprüche der Beklagten und Gerichtskosten im Verfahren vor dem Landgericht Hannover wurden durch den vom A. gezahlten Vergleichsbetrag in Höhe von 2.000,00 EUR abgedeckt, bzw. wurden von den Beklagten anschließend nicht mehr geltend gemacht.

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, dass er und seine Ehefrau bei einer Ablehnung des Mandats durch den Beklagten einen anderen Anwalt beauftragt hätten. Denn ein anderer Anwalt hätte im Rahmen eines Mandats auch nichts anderes tun können, als der Beklagte Ziff. 2 bei **pflichtgemäßer** Ausführung seiner Aufgaben. Da eine korrekte Erfüllung der anwaltlichen Pflichten durch den Beklagten Ziff. 2 für den Kläger und seine Ehefrau im Ergebnis

nicht zu finanziellen Vorteilen geführt hätte (dazu siehe im Einzelnen unten), wäre ihnen ein Vorteil auch dann nicht entstanden, wenn sie – wegen einer eventuellen Interessenkollision des Beklagten Ziff. 2 – eine andere Anwaltskanzlei beauftragt hätten.

4. Ein Schadenersatzanspruch steht dem Kläger auch insoweit nicht zu, als der Beklagte Ziff. 2 nicht verhindert hat, dass eventuelle Schadenersatzansprüche gegen den Vermittler Erich W. in der Abfindungsvereinbarung mit abgegolten wurden. Eine Pflichtverletzung des Beklagten Ziff. 2 liegt darin nicht. Es kamen unter den gegebenen Umständen Schadenersatzansprüche nur gegen den A., nicht jedoch gegen den für diesen tätigen Vermittler W. in Betracht. Da dem Kläger und seiner Ehefrau keine Nachteile durch eine Abgeltung von – nicht vorhandenen – Ansprüchen gegen den Vermittler entstanden, brauchte der Beklagte Ziff. 2 von dieser Abgeltung auch nicht abzurufen.

Entscheidend ist, dass nach dem Sachvortrag des Klägers im vorliegenden Rechtsstreit keine Grundlage für eventuelle Schadenersatzansprüche gegen den Vermittler W. gegeben waren. Da dieser – unstreitig – als Handelsvertreter für den A. tätig war, kamen vertragliche oder vorvertragliche Schadenersatzansprüche (aus einem Anlageberatungsvertrag oder einem Anlagevermittlungsvertrag) von vornherein nur gegen den A. in Betracht. Der vom A. als Handelsvertreter tätige Vermittler haftet grundsätzlich nicht, da er selbst nicht Vertragspartner des Anlegers wird (vgl. hierzu beispielsweise OLG Saarbrücken, Urt. v. 30.10.2012 – 4 U 517/10, Rdnr. 273 ff, zitiert nach Juris). Umstände, die ausnahmsweise eine eigene Haftung des Vermittlers hätten begründen können, sind aus dem Vorbringen des Klägers nicht ersichtlich.

5. Die Beklagten haften auch nicht wegen einer **unzureichenden Beratung vor Abschluss des Abfindungsvereinbarung** mit dem A. Der Beklagte Ziff. 2 hat zwar den Kläger und seine Ehefrau nicht ausreichend aufgeklärt und beraten. Hieraus ist jedoch ein Schaden nicht erwachsen.

a) Die Beratung des Mandanten vor Abschluss einer vergleichsweisen Vereinbarung gehört zu den wesentlichen Pflichten eines Rechtsanwalts. Denn die Vereinbarung kann – gerade bei einer Abfindungsvereinbarung wie vorliegend – mit erheblichen Konsequenzen für den Mandanten verbunden sein, die dieser ohne eingehende Aufklärung durch den Anwalt nicht überblicken kann.

Der Anwalt hat den Mandanten in derartigen Fällen im Einzelnen aufzuklären, mit welchen Problemen und offenen Fragen bei einer möglichen streitigen Auseinandersetzung zu rechnen wäre. Risiken und Chancen müssen zutreffend erläutert werden, damit der Mandant eine Entscheidungsgrundlage hat, wenn er sich überlegt, ob er sich für oder gegen einen bestimmten Vergleich entscheiden soll. **Um diese Risiken vernünftig abwägen zu können, benötigt der Mandant außerdem Informationen von seinem Anwalt über die voraussichtlich in einem Prozess entstehenden Kosten** (vgl. zu den Beratungspflichten eines Anwalts bei einem Vergleich Borgmann/Jungk/Grams, a.a.O. § 20 Rdnr. 112 ff).

aa) Der Beklagte Ziff. 2 hätte – unabhängig von seinen Rechtsausführungen in der an das Landgericht Hannover gerichteten Anspruchsbegründung – den Kläger vor Abschluss der Abfindungsvereinbarung über Chancen und Risiken einer weiteren streitigen Auseinandersetzung aufklären müssen.

Die Klage gegen den A. stützte sich in erster Linie auf eine fehlerhafte Beratung durch den Vermittler W. Daraus ergibt sich zum einen, dass es für einen Erfolg der Klage darauf ankommen konnte, welche Darstellung des Beratungsverlaufs der Zeuge W. bei einer Vernehmung vor Gericht abgeben würde. Einerseits hatte der Beklagte Ziff. 2 aufgrund seiner persönlichen Kontakte zu dem Zeugen W. – der das Mandat mit dem Kläger und seiner Ehefrau vermittelt hatte – wohl einen Eindruck, wie eine Aussage des Vermittlers vor Gericht aussehen könnte. Andererseits musste der Beklagte Ziff. 2 bei der Einschätzung der Erfolgsaussichten auch berücksichtigen, dass der Vermittler W. eventuell mit einem Regress durch den A. rechnen musste, wenn er als Zeuge vor Gericht eine unzutreffende Beratung einräumen würde.

Da die **Beratung sich auf den vorhandenen Emmissionsprospekt gestützt haben soll**, war zu erwarten, dass es für die Beurteilung durch das Gericht möglicherweise darauf ankommen würde, wie das Gericht die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Angaben im Prospekt würdigen würde. Dies war für den Beklagten Ziff. 2 – nach den damals vorhandenen Erfahrungen mit Gerichtsentscheidungen zu Prospekten von Immobilienfonds – schwer abzuschätzen, auch im Hinblick auf die vom Beklagten Ziff. 2 vorgetragenen möglichen Fehler (bestimmte Rendite, Gefährdung des Kapitals, mangelnde Eignung für Altersversorgung und Auswertung negativer Presse). Diese Problematik wird auch dadurch deutlich, dass **spätere** Gerichtsentscheidungen den Prospekt für den streitgegenständlichen Fonds (DLF 98/29) unterschiedlich bewertet haben (vgl. einerseits OLG Karlsruhe, OLGR 2007, 222 und andererseits OLG Saarbrücken, Urt. v. 30.10.2012 – 4 U 517/10, zitiert nach Juris).

bb) Unter den gegebenen Umständen waren die **Prozessaussichten für den Kläger und seine Ehefrau ungewiss**. Aufgrund der dargestellten Umstände hätte der Beklagte Ziff. 2 in einer Beratung vor Abschluss der Abfindungsvereinbarung verdeutlichen müssen, dass die Aussichten für einen günstigen Prozessausgang – unabhängig von der Argumentation in der Anspruchsbegründung vom 30.8.2005 – bei maximal 50 % anzunehmen waren.

Prozesse gegen Anlagevermittler gehören generell zu den schwierigen Verfahren, bei denen die Prozessaussichten sich im Vorhinein oft nur schwer abschätzen lassen. Anders wäre dies nur dann gewesen, wenn es damals – also im Jahr 2005 – Musterentscheidungen eines Oberlandesgerichts oder des Bundesgerichtshofs gegeben hätte, die in einem Parallelfall (Vermittlung desselben Fonds mit identischem Prospekt) dem Anleger Schadenersatz zugesprochen hätten. Solche für den Kläger günstige Musterentscheidungen gab es im Jahr 2005 jedoch nicht.

Es gab auch keinen eindeutigen rechtlichen Gesichtspunkt, aufgrund dessen der Beklagte Ziff. 2 – ohne Musterentscheidung – von einem sicheren Prozessserfolg hätte ausgehen können. Der Kläger hat auch im vorliegenden Rechtsstreit keine Gesichtspunkte vorgebracht, aufgrund derer der Beklagte Ziff. 2 damals einen Prozessserfolg sicher hätte vorhersagen können. Insbesondere waren die vom Kläger hervorgehobenen „kick-back“-Zahlungen ohne Bedeutung.

Es geht dabei um Provisionen, welche einerseits der A. und andererseits – über den A. – der Vermittler W. erhielt. In der Rechtsprechung ist – entgegen der Auffassung des Klägers – anerkannt, dass der Vermittler in einem solchen Fall nicht verpflichtet ist, ungefragt auf die Zahlung von Provisionen hinzuweisen. Denn ein Anleger, der selbst keine Provision an den Vermittler zu zahlen hat, weiß normalerweise, dass der Vermittler nur deshalb tätig wird, weil Provisionen bezahlt werden; dies gilt insbesondere dann, wenn – wie vorliegend – im Formular für die Beitrittserklärung eine **„Abwicklungsg Gebühr von 5 %“ offen ausgewiesen** wird (vgl. BGH, NJW-RR 2010, 1064). Soweit die Rechtsprechung in bestimmten Fällen eine **Aufklärungspflicht über Provisionen** annimmt, betrifft dies andere Konstellationen, die mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar sind (vgl. beispielsweise BGH, NJW 2001, 962).

cc) Der Beklagte Ziff. 2 war außerdem verpflichtet, den Kläger und seine Ehefrau über die voraussichtlichen Kosten eines streitigen Prozesses aufzuklären. Bei der Kostenfrage wäre es nicht ausreichend gewesen, den Kläger und seine Ehefrau nur über die Kosten einer Instanz zu informieren. Vielmehr war eine realistische Betrachtung erforderlich, wie der Prozess möglicherweise oder wahrscheinlich ablaufen würde. Daher waren in der **Vorausschau mögliche Kosten für zwei Instanzen** zu berücksichtigen. Denn zum einen ist gerade bei Anlageprozessen damit zu rechnen, dass häufig von der einen oder von der anderen Partei Berufung eingelegt wird. Zum anderen hatte eine Vertreterin des A. dem Beklagten Ziff. 2 bereits erklärt, dass man in jedem Fall über mehrere Instanzen gehen werde.

Für die Kostenschätzung war von einem **Streitwert im Vorprozess** von 51.129,08 EUR auszugehen. Zu berücksichtigen waren aus diesem Streitwert 3,0 Gerichtsgebühren für das Verfahren vor dem Landgericht und 4,0 Gerichtsgebühren für ein mögliches Berufungsverfahren. Außerdem waren die Kosten für die Prozessbevollmächtigten auf beiden Seiten einzustellen. Hierbei betrug der Gebührensatz für jeden Anwalt für die erste Instanz 2,5 (Verfahrensgebühr und Terminsgebühr) und für die zweite Instanz 2,8.

Im Schreiben vom 29.6.2005 – dessen Eingang bei dem Kläger streitig ist – hat der Beklagte Ziff. 2 das Kostenrisiko für das Verfahren vor dem Landgericht dementsprechend zutreffend auf „ungefähr 8.000 bis 9.000 EUR“ geschätzt. Für zwei Instanzen war – gerundet – von Kosten in Höhe von 20.000,00 EUR auszugehen (vgl. im Übrigen zur Gebührenberechnung die Tabellen in der Anlage zum Gerichtskosten-gesetz und in der Anlage zum Rechtsanwaltsvergütungs-gesetz).

Die abweichende Schätzung des Klägersvertreters im Schriftsatz vom 24.3.2011 (lediglich weitere Kosten von 1.347,60 EUR netto) ist unzutreffend. Es fehlen Gerichtskosten und die Kosten des Gegners. Außerdem hätten bei einer Differenzbetrachtung – für den Fall einer möglichen Fortführung des Prozesses – auch diejenigen Kosten berücksichtigt werden müssen, die dem Kläger und seiner Ehefrau durch die Zahlung des A. nach Vergleichsabschluss erspart wurden, und schließlich fehlen die möglichen Kosten einer zweiten Instanz, die der Kläger für einen eventuellen Prozessserfolg voraussichtlich hätte riskieren müssen (siehe vor).

b) Die vor Abschluss der Abfindungsvereinbarung erforderliche Beratung (siehe oben a)) hat der Beklagte Ziff. 2 nicht geleistet. Eine Besprechung mit dem Kläger und seiner Ehefrau, in der der Beklagte Ziff. 2 die maßgeblichen Gesichtspunkte hätte erläutern können, hat es unstreitig nicht gegeben. Aus dem vorgelegten Schriftverkehr ergibt sich die erforderliche Beratung nicht. Dass der Vermittler Erich W., über den der Beklagte Ziff. 2 Kontakt zum Kläger hielt, entsprechende Beratungsleistungen (im Auftrag des Beklagten Ziff. 2) erbracht hätte, haben die Beklagten im Rechtsstreit nicht behauptet.

c) Ein Schadenersatzanspruch steht dem Kläger jedoch – trotz der Pflichtverletzung des Beklagten Ziff. 2 – nicht zu. Denn dem Kläger und seiner Ehefrau ist durch die unzureichende Beratung vor Abschluss der Abfindungsvereinbarung **kein Schaden** entstanden. Zumindest hat der Kläger den erforderlichen Nachweis nicht geführt.

aa) Ein Schaden wäre nur dann anzunehmen, wenn der Kläger und seine Ehefrau bei korrekter Beratung von der Unterzeichnung der Abfindungsvereinbarung abgesehen hätten und stattdessen den Prozess gegen den A. fortgeführt hätten und wenn im Übrigen davon auszugehen wäre, dass der Kläger und seine Ehefrau dann entsprechende Schadenersatzleistungen vom A. erhalten hätten.

bb) Die **Darlegungs- und Beweislast für die Schadenentstehung** obliegt nach allgemeinen Grundsätzen dem Kläger. Das heißt, dass der Kläger insbesondere darlegen und beweisen müsste, dass er bei zutreffender Beratung den streitigen Prozess gegen den A. fortgesetzt hätte.

Dem Kläger kommt eine Beweiserleichterung nicht zugute. Ein Anscheinsbeweis genügt in derartigen Fällen nur dann, wenn bei pflichtgemäßer Beratung nur eine Entscheidung für den Kläger und seine Ehefrau nahegelegen hätte. Eine solche Beweiserleichterung gilt jedoch dann nicht, wenn – wie vorliegend – **bei korrekter Beratung durch den Anwalt mehrere vernünftige Handlungsalternativen für den Mandanten bestanden hätten** (vgl. BGH, Versicherungsrecht 2007, 393; BGH, Beschl. v. 29.3.2007 – IX ZR 39/04, zitiert nach Juris; BGH, Beschl. v. 17.7.2008 – IX ZR 6/05, zitiert nach Juris).

Im vorliegenden Fall ist nicht ohne weiteres ersichtlich, wie sich der Kläger und seine Ehefrau bei vollständiger Beratung verhalten hätten. Wie oben ausgeführt waren die Prozessaussichten – entgegen der Auffassung des Klägers im vor-



liegenden Rechtsstreit – ungewiss. Unter den gegebenen Umständen war – jedenfalls aus damaliger Sicht – mit einer Erfolgswahrscheinlichkeit vor Gericht von höchstens 50 % zu rechnen (siehe vor). Das Kostenrisiko für zwei Instanzen betrug ca. 20.000 EUR (siehe vor). Bei einer möglichen Schadenersatzforderung im damaligen Rechtsstreit von 51.129,08 EUR zzgl. Zinsen war es – auch unabhängig von den finanziellen Verhältnissen des Klägers und seiner Ehefrau – nicht selbstverständlich, das Kostenrisiko für den Rechtsstreit vor dem Landgericht Hannover einzugehen.

Es wäre für einen Mandanten in der damaligen Situation zwar möglicherweise in Betracht gekommen, das erhebliche Kostenrisiko trotz ungewisser Prozessaussichten einzugehen. Andererseits wäre es allerdings – objektiv betrachtet – ebenso vernünftig gewesen, auf eine Fortführung des Prozesses angesichts der erheblichen Risiken zu verzichten. Anders ausgedrückt: Die Abfindungsvereinbarung, durch welche der Kläger und seine Ehefrau im Ergebnis lediglich von den bereits entstandenen Kosten freigestellt wurden, war ohne jeden Zweifel für den Kläger wenig befriedigend. Es war jedoch aus damaliger Sicht zumindest zweifelhaft, ob es sinnvoll gewesen wäre, nach der gescheiterten Geldanlage weitere 20.000,00 EUR für einen Prozess zu riskieren, der im Ergebnis ohne weiteres erfolglos bleiben konnte.

cc) Eine Schadenersatzforderung gegen den Beklagten käme unter diesen Umständen nur dann in Betracht, **wenn der Kläger darlegen und nachweisen könnte, dass er und seine Ehefrau sich damals dafür entschieden hätten, das Kostenrisiko für eine Fortsetzung des Prozesses vor dem Landgericht Hannover einzugehen.** Dies lässt sich jedoch bereits dem Sachvortrag des Klägers nicht entnehmen. Eine Beweisaufnahme zu der Frage, wie sich der Kläger und seine Ehefrau bei korrekter Beratung durch den Beklagten Ziff. 2 verhalten hätte, kam daher nicht in Betracht.

Nach dem Vorbringen des Klägers wäre für seine Entscheidung maßgeblich gewesen die Kenntnis von „der Begründetheit der Klage“ und „den damit verbundenen weiteren verhältnismäßig geringen Kosten“ (Schriftsatz vom 24.3.2011).

Voraussetzung für eine Fortführung des Prozesses waren nach dem eigenen Vorbringen des Klägers mithin Umstände, die tatsächlich nicht gegeben waren. Denn zum einen waren die Prozessaussichten damals entgegen der Auffassung des Klägers sehr fraglich (siehe vor) und zum anderen ging es nicht um ein Kostenrisiko von lediglich 1.347,60 EUR netto (vgl. die Berufungsbegründung), sondern um ein realistisches Kostenrisiko von etwa 20.000 EUR (siehe vor).

Dass der Kläger auch in Kenntnis dieser Umstände – problematische Prozessaussichten und hohes Kostenrisiko – das Verfahren fortgesetzt hätte, lässt sich seinem Sachvortrag nicht entnehmen. Vielmehr ergibt sich aus seinen informativen Angaben sowohl vor dem Landgericht als auch im Senatstermin vom 25.4.2013, dass er in Kenntnis dieser Umstände sich nicht für eine Prozessführung entschieden hätte. Denn dem Kläger und seiner Ehefrau fehlten die finanziellen Mittel, um ein solch hohes Risiko einzugehen.

Soweit der Kläger bei seiner Anhörung angegeben hat, er hätte eventuell auch höhere Kosten aufgewendet, ging er davon aus, es gebe für ihn „so eine Art Gerichtsfinanzierung“, was letztlich nicht zutreffend war (dazu siehe unten 6.).

d) Eine andere Bewertung – Fortführung des Prozesses vor dem Landgericht Hannover bei zutreffender Beratung durch den Beklagten Ziff. 2 – käme allerdings dann in Betracht, wenn eine Rechtsschutzversicherung für dieses Verfahren eingetreten wäre.

aa) Bei einer Deckungszusage durch eine Rechtsschutzversicherung hätten der Kläger und seine Ehefrau kein Kostenrisiko für den Prozess gegen den A. gehabt. Bei einem damals gegen den A. geltend gemachten Schadenersatzanspruch in Höhe von 51.129,08 EUR zzgl. Zinsen hätte der Senat keinen Zweifel daran, dass der Kläger und seine Ehefrau – ohne Kostenrisiko – bei vernünftiger Betrachtungsweise das sehr geringe Abfindungsangebot ausgeschlagen und den Prozess fortgesetzt hätten. Bei Bestehen einer Rechtsschutzversicherung würde dem Kläger für eine Fortsetzung des damaligen Rechtsstreits der Anscheinsbeweis zugute kommen.

bb) Allerdings kann der Senat im vorliegenden Rechtsstreit nicht davon ausgehen, dass eine Rechtsschutzversicherung den Prozess vor dem Landgericht Hannover finanziert hätte. Denn die **Rechtsschutzversicherung**, die der Kläger und seine Ehefrau im maßgeblichen Zeitraum unterhielt, hat mit Schreiben vom 5.9.2005 und vom 12.9.2005 eine **Deckungszusage abgelehnt**, weil nach den Versicherungsbedingungen (ARB 94) ein Ausschlusstatbestand gegeben sei (sog. Baufinanzierungsklausel).

Zwar bestehen Zweifel, ob der von der Rechtsschutzversicherung angenommene Ausschlusstatbestand tatsächlich gegeben war (vgl. zur Baufinanzierungsklausel in den ARB 94 bzw. [gleichlautend] ARB 98, *BGH, NJW-RR 2008, 271; Wendt MDR 2008, 902, 904, 905; Harbauer, Rechtsschutzversicherung, ARB-Kommentar, 8. Aufl. 2010, ARB 2000 § 3 Rdnr. 54, 79; OLG Düsseldorf, Urt. v. 29.6.2006 – I-4 U 183/05, zitiert nach Juris; LG Limburg, Versicherungsrecht 2007, 1693; vgl. im Übrigen zum abweichenden Risikoabschluss „Baurisiko“ in den früheren ARB 75, *BGH, NJW-RR 2003, 672; BGH, Urt. v. 25.6.2003 – IV ZR 32/03, zitiert nach Juris*). Für die Schadenverursachung muss der Senat im vorliegenden Rechtsstreit allerdings davon ausgehen, dass der Kläger und seine Ehefrau eine – mögliche – Rechtsschutzdeckung im Vorprozess nur dann hätten erlangen können, wenn der Beklagte Ziff. 2 gegen die ablehnenden Schreiben der Rechtsschutzversicherung vom 5.9.2005 und vom 12.9.2005 vorgegangen wäre.*

Da die damalige Ablehnung der Rechtsschutzversicherung zumindest sehr zweifelhaft erscheint (vgl. die obigen *Rechtsprechungs zit ate*) dürfte der Beklagte Ziff. 2 wohl verpflichtet gewesen sein, gegen die Ablehnung mit entsprechenden rechtlichen Argumenten, eventuell auch in einem Prozess gegen die Rechtsschutzversicherung, vorzugehen.



Eine solche Pflichtverletzung des Beklagten Ziff. 2 – Fehler bei der Beibringung einer Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung – hat der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit allerdings nicht geltend gemacht (vgl. zu den Pflichten eines Anwalts im Zusammenhang mit einer Rechtsschutzversicherung Zugehör, *Handbuch der Anwaltshaftung*, 3. Aufl. 2011, Rdnr. 721).

Pflichtverletzungen des Beklagten Ziff. 2 im Zusammenhang mit einer Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung sind daher auch nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Da eine solche Unterlassung nicht Streitgegenstand ist, kann der Senat eine – theoretisch möglicherweise denkbare – Deckung durch die Rechtsschutzversicherung auch im Rahmen der Schadenverursachung nicht berücksichtigen. Ein Hinweis des Senats an den Kläger im Berufungsverfahren kam nicht in Betracht, da ein Hinweis nicht dazu dienen kann, einen neuen Streitgegenstand (Pflichtverletzung bei der Einholung der Deckungszusage) in das Verfahren einzuführen. Da ein eventueller Eintritt der Rechtsschutzversicherung vom Senat nicht zu prüfen ist (siehe vor), kommt es auch nicht darauf an, ob im Ergebnis tatsächlich die Voraussetzungen für eine Eintrittspflicht der Rechtsschutzversicherung im konkreten Fall gegeben waren. (...) ■

## Anwaltshaftung

- Eigenbedarfskündigung
  - Hypothetische Kausalität
  - Schadenzurechnung
- (*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.2.2013 – 24 U 131/12*)

### Leitsätze:

1. Bei der hypothetischen Kausalität handelt es sich nicht um ein Kausalitätsproblem, sondern um eine Frage der Schadenzurechnung.
2. Ob eine Reserveursache beachtlich ist und zu einer Entlastung des Schädigers führt, ist eine Wertungsfrage, die für verschiedene Fallgruppen unterschiedlich beantwortet werden kann.
3. Die Haftung wegen defizitärer rechtlicher Beratung kann entfallen, wenn die Eigenbedarfskündigung des Vermieters zwar nicht begründet war, aber der Erwerber, der die Mietwohnung vom Vermieter gekauft hat, wegen Eigenbedarfs hätte kündigen können und von dieser Möglichkeit auch Gebrauch gemacht hätte. ■

### Aus den Gründen:

Die Berufung der Klägerin hat nach einstimmiger Auffassung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg (§ 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO). Das Landgericht hat die Klage zutreffend abgewiesen.

I. Der Klägerin steht gegen den Beklagten kein Anspruch auf Schadenersatz gemäß §§ 280 ff. BGB wegen **defizitärer Vertretung** im Rahmen einer Geschäftsbesorgung (§§ 675, 611 ff BGB) **betreffend die Beendigung des Mietverhältnisses der Klägerin mit dem vormaligen Vermieter B.** zu. Das Landgericht hat richtig unterstellt, dass der Umzug der Klägerin und die ihr in diesem Zusammenhang entstandenen Aufwendungen auch dann angefallen wären, wenn der Beklagte – dies wird im Sinne der Klägerin als zutreffend unterstellt – dem von Herrn B. geltend gemachten Eigenbedarf erfolgreich entgegengetreten wäre und die Klägerin zunächst in der Wohnung hätte verbleiben können. Denn in diesem Fall hätte Herr B. die Wohnung an die Zeugin N. gleichwohl veräußert und diese hätte ihren Eigenbedarf geltend gemacht, was die Klägerin dann zum Auszug aus der Wohnung gezwungen hätte. Somit ist der Klägerin kein Schaden entstanden.

1. Entgegen der vom Landgericht vorgenommenen rechtlichen Einordnung stellt die von ihm vorgenommene Bewertung allerdings keine Frage der Kausalität dar. Im Schadenersatzrecht besteht Einigkeit darüber, dass es sich bei der sogenannten **hypothetischen Kausalität** – ebenso wie beim Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens (vgl. BGH, NJW 2003, 295, 296) – nicht um ein Kausalitätsproblem, sondern um eine **Frage der Schadenzurechnung** handelt. Dass der durch das haftungsbegründende Ereignis real bewirkte Schaden später durch einen anderen Umstand (die Reserveursache) ebenfalls herbeigeführt worden wäre, kann an der Kausalität der realen Ursache (hier die behauptete, vertragswidrige Zustimmung des Beklagten für die Klägerin zur Aufhebung des Mietverhältnisses) nichts (mehr) ändern. Ob die Reserveursache beachtlich ist und zu einer Entlastung des Schädigers führt, ist eine Wertungsfrage, die für verschiedene Fallgruppen unterschiedlich beantwortet wird (BGHZ 104, 355, 359 f = NJW 1988, 3265 Rdnr. 12; NJW 2006, 2767 Rdnr. 22 f, zitiert nach Juris; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, *Handbuch der Anwaltshaftung*, 2. Aufl., Rdnr. 1036 ff).

**Sind mehrere denkbare Verursachungsbeiträge jeweils von einer bestimmten Rechtsperson zu verantworten, ist für die Rechtsfigur der Reserveursache kein Raum** (BGHZ 78, 209, 213; NJW 2006, 2767 a.a.O.). Von dieser Voraussetzung kann hier indes nicht ausgegangen werden, weil die Reserveursache nicht von der Beklagten, sondern von Frau N. her-vorgerufen worden wäre. Danach begegnet hier die Berücksichtigung der Reserveursache – deren Nachweis unterstellt – keinen Bedenken.

Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass der **Beklagte die hypothetische Geschehenskette zu beweisen hat** (vgl. BGH NJW 1981, 628, 630; Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O. Rdnr. 1039 m.w.N.) und diese auch zu beweisen vermochte. Insoweit gelten die Beweiserleichterungen des § 287 ZPO (Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, a.a.O. Rdnr. 1039 m.w.N.). Es kann jedoch im Sinne des Beklagten festgestellt werden, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass nach den besonderen Umständen des Streitfalls **der Schaden auch dann eingetreten wäre, wenn der Beklagte im von der Klägerin gewünschten Sinn der Eigenbedarfskün-**

**digung des Herrn B. entgegengetreten wäre.** Dies ist vom Landgericht mit zutreffender Begründung nach Würdigung der erhobenen Beweise bejaht worden.

Die Zeugin N. hat die Wohnung des Herrn B. gekauft und bewohnt diese selbst, was zwischen den Parteien nicht im Streit steht und von der Zeugin bei ihrer Vernehmung so bestätigt wurde. Sie hat weiterhin angegeben, dass sie die Wohnung auch erworben hätte, wenn die Klägerin diese noch bewohnt hätte und der Eigenbedarf durch sie – die Zeugin – erst hätte geltend gemacht werden müssen. Anhaltspunkte dafür, dass die Zeugin N. den Eigenbedarf nicht mit Erfolg hätte geltend machen können, zumal die Voraussetzungen gemäß § 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB bei ihr vorlagen, werden von der Klägerin nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich.

Soweit die Klägerin nun erstmals im Berufungsverfahren vorträgt, sie hätte der Zeugin N. die Wohnung nicht ohne Widerstände überlassen, rechtfertigt dieses Vorbringen ebenfalls keine abweichende Beurteilung. Zutreffend hat bereits das Landgericht darauf abgestellt, dass die Klägerin **nach der Anmeldung des Eigenbedarfs durch ihren vormaligen Vermieter ohne Weiteres ausgezogen ist** und sich nicht dagegen rechtlich zur Wehr gesetzt hat. Dieses Verhalten rechtfertigt ohne Weiteres den Rückschluss, dass sie sich der Zeugin N. gegenüber ebenso verhalten hätte, zumal bei ihr der Eigenbedarf geradezu auf der Hand lag. Den möglichen Weg, durch eine Weigerung einen Zeitgewinn mit der Ausschöpfung sämtlicher gerichtlicher Mittel zu erreichen, hat die Klägerin bei Herrn B. auch nicht gewählt. Besondere Umstände, die sie gegenüber Herrn B. davon abgehalten haben, die bei der Zeugin N. aber nicht vorliegen, hat die Klägerin nicht nachvollziehbar aufgezeigt. Vielmehr ist sie nach der Eigenbedarfskündigung vom 18.11.2009 umgehend tätig geworden und hat sich mehr als 30 Wohnungen angesehen.

Trotz der von der Beklagten im Schreiben vom 28.6.2010 für die Klägerin geäußerten Bedenken gegen die Eigenbedarfskündigung hat sie zwei Wochen später bereits Möbel im Wert von 2.180 EUR bestellt, die in die neue Wohnung geliefert werden sollten. Die von der Klägerin ins Feld geführte Existenz einer **Rechtsschutzversicherung** und das für sie deshalb fehlende Kostenrisiko ändert daran ebenfalls nichts. Denn diese bestand seit dem 25.9.2009 und damit auch schon zum Zeitpunkt der Kündigung des Herrn B., ohne dass dieser Umstand die Klägerin zu irgendwelchen anwaltlichen und/oder gerichtlichen Maßnahmen veranlasst hätte.

Die weiteren von der Klägerin vorgetragenen Gründe (ihr Lebensgefährte wohnte im selben Haus in anderer Wohnung, Betreuung einer älteren, im Haus lebenden Dame, Nähe des G.-Wegs zum angrenzenden Waldgebiet) legen gleichfalls nicht nahe, dass die Klägerin einer von der Zeugin N. ausgesprochenen Eigenbedarfskündigung Widerstände entgegengesetzt hätte. Diese von ihr genannten Gründe bestanden sämtlich schon zum Zeitpunkt der Kündigung durch Herrn B., ohne dass die Klägerin daraus für sich irgendwelche Konsequenzen gezogen hätte. Im Übrigen liegt die nunmehrige

Wohnung der Klägerin auf der P.-Burg 4 nur ca. 1,2 km von der vorherigen Wohnung auf dem G.-Weg 83 entfernt, so dass die Klägerin nach wie vor ihre sozialen Kontakte aus dem vorherigen Wohnumfeld pflegen kann. Das Haus P.-Burg 4 grenzt zudem direkt an das Naherholungsgebiet „B. Wald“ an, während der G.-Weg 83 hiervon einige Hundert Meter entfernt liegt. Hiervon konnte sich der Senat durch Einsicht in entsprechendes, im Internet verfügbares Kartenmaterial („googlemaps“, „bing“) und dort verfügbare Routenrechner überzeugen. Die Klägerin als „begeisterte Radfahrerin“ kann deshalb auch vom neuen Domizil aus dieser Freizeitaktivität nachgehen.

2. Im Übrigen begegnet die Höhe der von der Klägerin zur Zahlung verlangten **Schadenpositionen** erheblichen Bedenken. Sie hat keinen Anspruch auf Bezahlung der neuen Einbauküche über 12.000 EUR, zumal die in der Wohnung am G.-Weg zurückgelassene Küche nicht in ihrem Eigentum stand, sie somit dort nur über die Nutzungsmöglichkeit verfügte. Ob diese entgangene Nutzungsmöglichkeit, die allenfalls den Schaden darstellen könnte, überhaupt kommerzialisierbar ist (vgl. hierzu Palandt/Grüneberg, BGB, 72. Aufl., Vorb. v. § 249 Rdnr. 11 ff), ist bereits zweifelhaft. Dies kann jedoch im Hinblick auf die obigen Ausführungen zu 1 offenbleiben. Entsprechendes gilt dafür, dass die Klägerin sich trotz der vielfältigen Neuanschaffungen zum Ersatz von altem Mobiliar keinen Abzug alt für neu anrechnen lassen will (vgl. hierzu Palandt/Grüneberg, a.a.O. Rdnr. 97 ff). Dies ist nicht nachvollziehbar. (...) ■

## Honorar des Steuerberaters

- Honorarklage
  - Zurückbehaltungsrecht, § 66 Abs. 4 StBerG, § 273 BGB
  - Einforderbarkeit des Honorars, § 9 StBGebV
  - Arbeitsergebnisse des Steuerberaters
  - Unterlagen des Mandanten
  - Schaden des Mandanten
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 2.10.2012 – 23 U 169/11)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Der Steuerberater kann Formverstöße durch eine geänderte und korrekte Honorarrechnung heilen.
2. Er muss seine Arbeitsergebnisse gem. §§ 320, 322 BGB grundsätzlich nur Zug um Zug gegen Erfüllung seiner Honorarforderung herausgeben. Das Zurückbehaltungsrecht besteht gemäß § 66 Abs. 4 StBerG jedoch nur insoweit, als er für die konkrete Angelegenheit, für die er Unterlagen und Akten erhalten hat, noch eine Vergütung verlangen kann.
3. Gibt der Steuerberater trotz mehrfacher Aufforderung Buchhaltungsdaten in elektronischer Form nicht heraus, kann der Mandant die Buchführung durch die Nachberater neu erstellen lassen und die Kosten als Schadenersatz geltend machen. ■

**Aus den Gründen:**

(...)

Der Klägerin steht gemäß §§ 611, 675 BGB aus den streitgegenständlichen Rechnungen ein Honoraranspruch in Höhe von 1.500,12 EUR Zug um Zug gegen Herausgabe sämtlicher Daten, die im Jahr 2009 im Rahmen des Steuerberatervertrages elektronisch zur Fertigung der Umsatzsteuererklärung und Gewerbesteuererklärung 2008 sowie der vorläufigen Überschussrechnung erstellt worden sind und der Buchhaltung Löhne Januar und Februar 2010 für 8 + 7 Arbeitnehmer jeweils in elektronischer Form zu. Weitere Ansprüche kann die Klägerin nicht geltend machen.

Der Beklagte hat einen Schadenersatzanspruch gemäß §§ 281 Abs. 1, 280 Abs. 1 BGB aus dem zum 1.3.2010 gekündigten Steuerberatervertrag in der geltend gemachten Höhe von 3.600 EUR zuzüglich 19 % MwSt. für die vollständige Neubuchung 2009. Ferner hat er einen Anspruch gemäß §§ 675, 667 BGB auf Herausgabe sämtlicher Daten, die im Jahre 2009 Daten im Rahmen des Steuerberatervertrages elektronisch zur Fertigung der Umsatzsteuererklärung und Gewerbesteuererklärung 2009 sowie für die vorläufige Überschussrechnung 2009 erstellt worden sind und der „Buchhaltung Löhne Januar und Februar 2010 für 8 + 7 Arbeitnehmer“ jeweils in elektronischer Form jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung von 1.500,12 EUR. Hinsichtlich der elektronisch erstellten Daten für die monatlichen Buchungen für 2009 besteht der Anspruch sofort.

Weitergehende Ansprüche des Beklagten bestehen nicht. Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch der Widerklägerin wird mit der Berufung nicht weiterverfolgt.

Soweit das Landgericht hiervon abweichend entschieden hat, beruht seine Entscheidung auf einer Rechtsverletzung. Die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen rechtfertigen insoweit eine andere Entscheidung.

**I. Zum Klageanspruch**

1. Unstreitig bestand zwischen den Parteien bis zum 1.3.2010 ein **Geschäftsbesorgungsvertrag**, nach dem die Klägerin von dem Beklagten beauftragt war, für ihn die Lohnbuchführung incl. Meldewesen, Lohnsteuer und Bescheinigungen, die Erstellung von Gewerbesteuererklärung und Umsatzsteuererklärung sowie die Überschussrechnungen zu erstellen.

2. Das streitgegenständliche **Honorar ist gemäß § 7 StBGebV mit der Erledigung des Auftrags fällig** geworden, und zwar unabhängig von der Erstellung der Rechnungen. Die Erledigung der in Rechnung gestellten Aufgaben ist zwischen den Parteien nur in Bezug auf die Erstellung der Überschussrechnung für 2009 streitig, da diese nur ein vorläufiges Ergebnis enthält. Allerdings hat die zum Zeitpunkt der Kündigung des Mandats nur vorläufige Erstellung der Jahresüberschussrechnung keinen Einfluss auf den bereits entstandenen Gebührenanspruch. **Die Gebühr entsteht gemäß § 12 Abs. 4 StBGebV in voller Höhe, sobald der Steuerberater aufgrund des Auftrags tätig geworden ist** (Urt. d. Senats v. 2.6.2009 –

I-23 U 119/08; BGH, Urt. v. 6.7.2000 – IX ZR 210/99, NJW-RR 2001, 494). Da die Klägerin wie jedes Jahr mit der Erstellung der Überschussrechnung 2009 beauftragt war – der Beklagte selbst gibt im Schriftsatz vom 20.9.2011 an, eine endgültige Abrechnung gebraucht zu haben und verlangt die elektronischen Unterlagen dazu heraus – und **bereits Vorarbeiten** dafür geleistet hatte, aus denen sie die vorläufige Überschussrechnung gefertigt hat, ist die für die Erstellung der Jahresüberschussrechnung **vorgesehene Gebühr in voller Höhe entstanden**.

3. Die Gebühren sind entgegen der Ansicht des Beklagten insbesondere auch hinsichtlich der Rechnung Nr. 100310-08 v. 10.3.2010 über die vorläufige Überschussrechnung 2009 **einforderbar**. Die Voraussetzungen des **§ 9 StBGebV** sind insbesondere nach den Erläuterungen in der Berufungserwiderung erfüllt worden.

**Nach ständiger Rechtsprechung des Senats** (Urt. v. 20.11.2001, 23 U 21/01 und 23 U 26/01, zitiert in juris) **kann der Steuerberater Formverstöße durch eine geänderte und (nunmehr) korrekte Honorarrechnung heilen, wenn die ursprüngliche „Berechnung“ den Formerfordernissen des § 9 StBGebV nicht genügt**. Die entsprechende Korrektur kann **auch noch in der Berufungsinstanz erfolgen**. Im Honorarprozess genügt auch ein entsprechender schriftsätzlicher Vortrag (siehe auch Eckert, Steuerberatergebührenverordnung, 4. Aufl., § 9 Rdnr. 4.1.). Ein solcher Fall liegt hier vor. Die Klägerin hat die bereits in früheren Jahren in Rechnung gestellte Gebühr in der Berufungsbegründung erläutert, so dass der in der Rechnung fehlende Absatz sowie die Tabellenangabe mit B nunmehr hinreichend klargestellt sind.

Ferner ist davon auszugehen, dass der Beklagte die streitgegenständlichen **Rechnungen im Original** erhalten hat, da in der Vorkorrespondenz die Zahlung der Rechnungen angekündigt wurde, sobald die elektronischen Daten übermittelt würden. Dies setzt voraus, dass der Beklagte die Rechnungen erhalten hat. Da alle vom Beklagten als Anlage zur Berufungsbegründungsschrift eingereichten Rechnungen der Klägerin mit dergleichen Unterschrift versehen waren, ist davon auszugehen, dass auch die streitgegenständlichen Rechnungen diese Unterschrift enthielten. Gegenteiliges hat auch der Beklagte nicht vorgetragen. Dass die **Unterschrift nicht lesbar** ist nicht, bedeutet nicht, dass die Rechnungen nicht ordnungsgemäß unterschrieben sind.

4. Hinsichtlich der Höhe der Rechnungen bestehen keine Bedenken. Die Höhe der Rechnungen bezüglich Umsatzsteuererklärung und Gewerbesteuererklärung 2008 sowie der Lohnbuchhaltung für Januar/Februar 2010 sind unstreitig. Die Rechnung für die vorläufige Überschussrechnung 2009 ist in Höhe der verlangten **Mittelgebühr** nicht zu beanstanden. Die volle Gebühr ist bereits angefallen.

5. Der Beklagte ist indes berechtigt, gegenüber dem Zahlungsverlangen der Klägerin, **gemäß § 320 BGB ein Zurückbehaltungsrecht** geltend zu machen in Bezug auf seine noch bei der Klägerin gespeicherten, aber herausverlangten Daten, die im Jahr 2009 im Rahmen des Steuerberatervertrages

elektronisch zur Fertigung der Umsatzsteuererklärung und Gewerbesteuererklärung 2009 sowie der vorläufigen Überschussrechnung von der Klägerin erstellt worden sind und der Buchhaltung Löhne Januar und Februar 2010 für 8 + 7 Arbeitnehmer jeweils in elektronischer Form. **Das vertraglich geschuldete Arbeitsergebnis des Steuerberaters steht im Austausch des gegenseitigen Vertrages und ist damit Gegenstand des vertraglichen Erfüllungsanspruchs des Mandanten** (BGH, Urt. v. 11.3.2004 – IX ZR 178/03, NJW-RR 2004, 1290; Urt. d. Senats v. 17.6.2008 – I-23 U 163/07; OLG Düsseldorf, Urt. v. 27.2.1007 – 13 U 23/96, Gl 1997, 252–255). **Es gelten die §§ 320, 322 BGB, wonach der Steuerberater Arbeitsergebnisse grundsätzlich nur Zug um Zug gegen Erfüllung seiner Honorarforderungen herauszugeben hat.**

Entgegen der Ansicht des Beklagten ist das Landgericht zu Recht von einer Konnexität der Rechtsverhältnisse in den vor genannten Bereichen ausgegangen.

**Das Zurückbehaltungsrecht an den elektronisch erfassten Daten besteht gemäß § 66 Abs. 4 StBerG jedoch nur insoweit, als der Steuerberater für die konkrete Angelegenheit, für die er die Unterlagen und Daten erhalten hat, noch eine Vergütung verlangen kann** (Urt. d. Senats v. 21.12.2004 – I-23 U 36/04 m.w.N.). Neben dem besonderen Zurückbehaltungsrecht des § 66 Abs. 4 StBerG kann dem Steuerberater auch ein **allgemeines Zurückbehaltungsrecht gemäß § 273 Abs. 1 BGB** zustehen. Dessen Voraussetzungen sind z.T. weiter, z.T. aber auch enger als diejenigen des Zurückbehaltungsrechts nach § 66 Abs. 4 StBerG. So setzt **§ 273 Abs. 1 BGB lediglich voraus, dass der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat.**

Für „dasselbe rechtliche Verhältnis“ i.S.d. § 273 Abs. 1 BGB reicht es aus, dass es gegen Treu und Glauben verstoßend erscheint, einen Anspruch ohne Rücksicht auf einen sich aus diesem Verhältnis ergebenden Gegenanspruch geltend zu machen. Andererseits ist ein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 Abs. 1 BGB aber ausgeschlossen, wenn dem die Natur des Schuldverhältnisses entgegensteht. Dies hat der BGH bejaht für **Geschäftspapiere, die für die ordnungsgemäße Bearbeitung der jeweiligen Angelegenheit alsbald benötigt werden, also etwa für vollstreckbare Urkunden, die fällige Forderungen betreffen** (so für das ähnlich ausgestaltete Zurückbehaltungsrecht bei Anwälten vgl. Vill in: Zuehör, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl. 2011, Rdnr. 8880/881). Ein solcher, wie der zuletzt genannte Ausnahmefall liegt hier nicht vor, so dass von der Konnexität der Rechtsverhältnisse auszugehen ist.

Zu Unrecht macht der Beklagte geltend, das Honorarverlangen für die Gewerbesteuer- und Umsatzsteuererklärung 2008 stünde nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis zu den herausgeforderten Daten zur Fertigung der Umsatzsteuererklärung und Gewerbesteuererklärung 2008. Die Daten der Klägerin aus dem Jahre 2009 betreffen die Umsatz- und Gewerbesteuererklärung 2008, da die Erklärungen erst nach Abschluss des vorangegangenen Jahres gefertigt werden können, da – wie bei der Einkommensteuererklärung auch –

erst im Folgejahr alle Daten zur Verfügung stehen und verarbeitet werden müssen.

Auch hinsichtlich der Rechnung für die vorläufige Überschussrechnung 2009 sowie die Löhne 2010 kann der Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Übergabe der entsprechenden elektronischen Daten geltend machen, da sich diese auf die konkreten Angelegenheiten beziehen.

II. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Zahlung von Zinsen und vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten, da sich der Beklagte durch das ihm zustehende Zurückbehaltungsrecht nicht in Verzug befindet (vgl. Grünberg in: Palandt, Kommentar zum BGB, 70. Aufl., § 286 BGB Rdnr. 11 m.w.N.).

III. Zum Widerklageanspruch

1. Nach den gemäß § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen steht dem Beklagten gegen die Klägerin gemäß §§ 281 Abs. 1, 280 Abs. 1 BGB eine **Schadenersatzforderung aus dem zum 1.3.2010 gekündigten Steuerberatervertrag** in der geltend gemachten Höhe von 4.284 EUR (3.600 EUR zzgl. MwSt.) zu.

a) Die Klägerin hat ihre Pflichten aus dem Steuerberatervertrag mit dem Beklagten verletzt, weil sie es **trotz mehrfacher Aufforderungen des Beklagten und seines neuen Steuerberaters vom 1.3.2010, 17.3.2010, 25.3.2010 und 7.4.2010 unterlassen hat, ihm die Buchhaltungsdaten für 2009 in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.**

aa) Die bei ihr **gespeicherten Daten waren Bestandteil der von der Klägerin für 2009 erbrachten Buchführung**, da die Klägerin die vorhandenen Daten im Rahmen ihrer Buchführungsarbeiten weiterverarbeitet hatte. **Sie gehörten daher zu den Arbeitsergebnissen der Klägerin** (zur Abgrenzung der Arbeitsergebnisse des Steuerberaters von den Daten/Unterlagen des Mandanten vgl. BGH, Urt. v. 11.3.2004 – IX ZR 178/03, NJW-RR 2004, 1290). Das vertraglich geschuldete Arbeitsergebnis des Steuerberaters steht wie bereits ausgeführt grundsätzlich im Austausch des gegenseitigen Vertrages und ist damit Gegenstand des vertraglichen Erfüllungsanspruchs des Mandanten (BGH, a.a.O.). Es gelten die §§ 320, 322 BGB, wonach der Steuerberater Arbeitsergebnisse grundsätzlich nur Zug um Zug gegen Erfüllung seiner Honorarforderung herauszugeben hat (Gehre/von Borstel, StBerG, 5. Aufl., § 66 Rdnr. 15).

bb) Die Klägerin war nach Erhalt der Schreiben des Beklagten und seines neuen Steuerberaters nach der Kündigung des Steuerberatervertrages nicht mehr berechtigt, ihre Arbeitsergebnisse bezüglich der Buchhaltung für das Jahr 2009 zurückzuhalten, da der Beklagte die Honorarforderungen der Klägerin, die in einem Gegenseitigkeitsverhältnis mit der Buchführung und Datenbearbeitung standen, bereits erfüllt hatte. Der Beklagte hat unwidersprochen in der Berufungsbegründung vorgetragen und durch Vorlage der Gebührenrechnungen der Klägerin belegt, dass die komplette Lohn- und Finanzbuchhaltung für das Jahr 2009 durch die Klägerin bereits abgerechnet und von ihm bezahlt worden ist.



Der Beklagte war mit diesem **Vortrag, den er erstmals in der Berufungsinstanz darlegte und belegte, nicht gemäß § 531 Abs. 2 ZPO ausgeschlossen, da unstreitiger Sachvortrag stets zuzulassen ist, selbst wenn dadurch eine Beweisaufnahme erforderlich wird** (BGH, Urt. v. 18.11.2009 – IX ZR 229/03, MDR 2005, 527). Dementsprechend war die Klägerin nicht mehr berechtigt, dem Beklagten die Herausgabe ihrer Arbeitsergebnisse zu verweigern. Sie konnte sich auch nicht darauf berufen, nur Daten zu haben, die für andere Systeme nicht verwendbar seien, da der neue Steuerberater des Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen hatte, dass er über die neuesten elektronischen Geräte und Programme verfüge, mit denen alle gängigen Programme lesbar gemacht werden könnten. **Darüber hinaus wurde jegliche Kostenerstattung zugesagt** (Schreiben vom 17.3.2010). Schließlich verfügt auch die Klägerin unstreitig seit dem 2.7.2010 über eine **DATEV-Schnittstelle**, so dass auch für sie die technischen Möglichkeiten gegeben gewesen wären, die Daten zur Verfügung zu stellen. Die Klägerin kann sich zudem nicht damit entlasten, dem Steuerberater des Beklagten die Buchungsunterlagen für 2009 in Papierform zur Verfügung gestellt zu haben, da die gesamten Daten in das elektronische System übernommen und damit neu gebucht werden mussten.

b) Da die Klägerin trotz mehrfacher Aufforderung u.a. auch nach einem Vermittlungsversuch durch die Steuerberaterkammer sich weigerte, dem fälligen Anspruch des Beklagten auf Herausgabe ihrer elektronisch gespeicherten Arbeitsergebnisse nachzukommen, kann der Beklagte gemäß § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 BGB Schadenersatz statt der Leistung verlangen. **Der Beklagte war nach dem letzten Fristablauf vom 2.4.2010 aus dem Schreiben v. 25.3.2010 berechtigt, die von der Klägerin nicht herausgegebenen Arbeitsergebnisse anderweitig zu beziehen und kann die ihm daraus verursachten Kosten des Deckungsgeschäfts gegenüber der Klägerin als Schaden geltend machen**, ohne dass sie ein besonderes Bedürfnis der Neuerstellung darlegen muss. Unabhängig davon hatte der Beklagte ein berechtigtes Interesse an der Neuerstellung der Daten, da der Jahresabschluss 2009 noch zu erstellen war.

Der Beklagte hat die **Neuerstellung der Buchführungsdaten** von ihrem neuen Steuerberater D. vornehmen lassen. Dieser hat ihr hierfür in der Rechnung vom 27.8.2010 eine Pauschale von 3.600 EUR berechnet. Die Klägerin hat gegen die Berechnung keine Einwände erhoben.

2. Dem Beklagten steht entsprechend den Ausführungen zum Klageantrag und dem Widerklageantrag zu 1) nur ein unbedingter Herausgabeanspruch betreffend die Daten in elektronischer Form für die monatlichen Buchungen der Finanz- und Lohnbuchhaltung 2009 zu, während der Klägerin hinsichtlich der weiteren Herausgabeansprüche gemäß § 320 BGB aus den unter Punkt I.5 genannten Gründen ein Zurückbehaltungsrecht zustand. Die Ausübung des Rechts war auch nicht unverhältnismäßig. Der geschuldete Betrag von insgesamt rund 1.500 EUR ist nicht als geringfügig einzustufen. Im Übrigen entstand dem Beklagten durch den Einbehalt der Unterlagen kein gravierender Nachteil, da die darin enthaltenen Daten nicht dringend weiter benötigt wurden. ■

## Versicherungsschutz

- Berufshaftpflichtversicherung des Notars
  - Belehrungspflicht
  - Ungesicherte Vorleistung
  - Insolvenz des Käufers
  - Risikoausschluss „wissentliche Pflichtverletzung“
  - Kenntnis der Berufspflichten
  - „Kardinalfehler“
- (OLG Köln, Urt. v. 26.6.2012 – 9 U 3/12)

### Orientierungssätze:

1. Die sich aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG ergebende Belehrungspflicht eines Notars umfasst die Rechtsbelehrung über die Gefahr einer ungesicherten Vorleistung und die Erteilung von Hinweisen zur Gefahrenvermeidung (vgl. u.a. BGH, Urt. v. 15.4.1999 – IX ZR 93/98). So kann eine ausführliche Belehrung darüber, dass im Fall einer möglichen Insolvenz des Käufers bei Ablehnung der Schuldentlassung durch die Bank ein gezahlter Ausgleichsbetrag nicht zurückerlangt werden könnte, zwingend erforderlich sein (vgl. LG Dortmund, Urt. v. 28.4.2005 – 2 O 342/03).

2. Im Bereich der Berufshaftpflichtversicherung ist anzunehmen, dass der Versicherungsnehmer die geläufigen Vorschriften und Pflichten kennt; bei einem „Kardinalfehler“ muss dargelegt werden, aus welchen Gründen es zum Verstoß gekommen ist.

3. Die kürzere Verjährung nach § 12 Abs. 1 VVG a.F. gilt auch für Ansprüche des geschädigten Dritten bei der Haftpflichtversicherung. ■

### Aus den Gründen:

I. Die Kläger nehmen die Beklagte im Wege der Einziehungsklage aus gepfändetem und überwiesenen Recht als Berufshaftpflichtversicherer des früheren Notars C. aus E. in Anspruch.

Zwischen Notar C. und der Beklagten bestand im streitgegenständlichen Zeitraum eine Berufshaftpflichtversicherung, welcher die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Notaren und Anwaltsnotaren für ihr Notarrisiko (AVB-N) zugrunde lagen.

Die Kläger hatten den Notar C. wegen der Verletzung von Pflichten als Notar im Zusammenhang mit einer Beurkundung eines Kaufvertrages auf Schadenersatz in Anspruch genommen. Sie sind Inhaber einer titulierten Forderung gegen den ehemaligen Notar in Höhe von 23.008,13 EUR zzgl. Zinsen (Urt. des LG Dortmund v. 13.12.2002 – 3 O 510/02).

Hintergrund dieser Forderung war die Beurkundung eines Kaufvertrages zwischen den Klägern als Verkäufern und dem Käufer H. über eine im Grundbuch des Amtsgerichts Bochum von G. eingetragene und hoch belastete Eigentumswohnung



durch den Notar C. am 24.9.1999. Vertragsinhalt war unter anderem die Übernahme der – durch die eingetragenen Grundpfandrechte gesicherten – Darlehensverpflichtungen der Verkäufer durch den Käufer gegenüber der E1 bis zu einer Höhe von 154.000 DM mit schuldbefreiender Wirkung.

In Bezug hierauf enthielt Nr. 10 des Vertrages folgende Vereinbarung:

„Der Käufer erhält von den Verkäufern zum Ausgleich von Kosten, Beiträgen und dem für das Darlehen zu zahlenden Zins- und Tilgungsaufwand einen Ausgleichsbetrag in Höhe von 45.000 DM durch heute abzugebenden Euroscheck. Im Falle der Rückabwicklung des o.g. Kaufvertrages ist der Käufer verpflichtet, diesen Betrag abzüglich der bis zum Eintritt der Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung/Willenserklärung angefallenen Aufwendungen (Kosten, Steuern, Gebühren, angefallener Zins- und Tilgungsaufwand) an den Verkäufer zurückzuzahlen. Der Käufer unterwirft sich hinsichtlich der Rückzahlung des Ausgleichsbetrags von 45.000 DM gegenüber dem Verkäufer – ggf. als Gesamtgläubiger – der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde in sein gesamtes Vermögen.“

Im Hinblick auf diese Vereinbarung überreichten die Kläger dem Käufer am selben Tag einen Scheck über 45.000 DM, welchen der Käufer am 28.9.1999 einlöste. Am 17.5.2000 erfolgte die Eigentumsumschreibung der Wohnung auf den Käufer. Im weiteren Verlauf kam es jedoch nicht zu einer Schuldübernahme der Darlehensverpflichtungen durch den Käufer, da die Dresdner Bank ihre Zustimmung hierfür verweigerte. Eine Rückerstattung des Geldes durch den Käufer erfolgte nur teilweise, so dass die Kläger hinsichtlich der Restsumme Klage vor dem Landgericht Düsseldorf gegen den Käufer erhoben. Die Vollstreckung aus dem antragsgemäßen Versäumnisurteil verlief jedoch fruchtlos.

Daraufhin nahmen die Kläger den Notar C. auf Schadenersatz in Höhe von 45.000 DM (= 23.008,13 EUR) in Anspruch, da dieser sie nicht über die Risiken der ungesicherten Scheckübergabe an den Käufer aufgeklärt habe. Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Dortmund (*Urt. v. 13.12.2002 – 3 O 510/02*) wurde der Notar C. zur Zahlung verurteilt. Zur Begründung des Anspruchs führte das Landgericht Dortmund aus, dass der Notar seine Belehrungspflichten hinsichtlich der rechtlichen Tragweite des Geschäfts verletzt und eine Belehrung hinsichtlich der Sicherung des Anspruchs auf Rückzahlung des Ausgleichsbetrages unterlassen habe. Die gegen das Urteil eingelegte Berufung wurde wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist als unzulässig verworfen (*OLG Hamm, Beschl. v. 2.2.2009 – I-11 U 42/03*). Die Vollstreckung aus dem Urteil blieb ohne Erfolg.

Eine Deckungsanfrage des Notars C. bei der Beklagten auf Grund seiner Inanspruchnahme durch die Kläger lehnte diese mit Schreiben vom 29.7.2003 wegen wissentlicher Pflichtverletzung im Rahmen seiner Beurkundungstätigkeit und sich daraus ergebender Leistungsfreiheit ab. Mit einer vor dem Landgericht Dortmund erhobenen Klage beantragte der Notar C., die Beklagte zu verurteilen, ihm Versicherungs-

schutz für die Haftungsansprüche der Kläger aus dem Schadenereignis vom 24.9.1999 zu gewähren (2 O 382/04). Mit Beschluss vom 15.8.2005 wurde das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des ebenfalls vor dem Landgericht Dortmund rechtshängigen Parallelverfahrens 2 O 342/04 ausgesetzt. In diesem Verfahren wurde die Klage des Notars C. durch Urteil vom 28.4.2005 aufgrund von Leistungsfreiheit wegen einer wissentlichen Pflichtverletzung abgewiesen. Das Verfahren endete durch Berufungsrücknahme durch den Notar C. (*OLG Hamm – 20 U 145/05*). Notar C. wurde durch Beschluss vom 30.11.2005 als des Rechtsmittels verlustig erklärt. Das Verfahren 2 O 382/04 wurde von den Parteien nicht weiter betrieben.

Am 14.3.2003 war das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Notars C. vor dem Amtsgericht Dortmund eröffnet worden (257 IN 21/03), wurde jedoch am 26.10.2005 mangels Masse wieder eingestellt. Die Kläger hatten ihre Forderung gegen Notar C. zur Insolvenztabelle angemeldet. Hiergegen hatte Notar C. mit Schreiben vom 2.6.2005, in welchem er auch die B. als seine Berufshaftpflichtversicherung benannte, Widerspruch erhoben.

In dem Insolvenzverfahren war ein Restschuldbefreiungsverfahren anhängig. Durch Beschl. v. 1.9.2009 wurde dem Schuldner Restschuldbefreiung erteilt.

Die Beklagte verweigerte, nachdem sie nunmehr von den Klägern selbst in Anspruch genommen worden war, mit Schreiben vom 18.3.2011 eine Regulierung. Am 4.5.2011 erwirkten die Kläger vor dem Amtsgericht Dortmund einen auf den angeblichen Deckungsanspruch des Notars C. gerichteten Pfändungs- und Überweisungsbeschluss (231 M 563/11).

(Anträge ...)

Sie hat die Ansicht vertreten, dass die Klage wegen anderweitiger Rechtshängigkeit aufgrund des Verfahrens 2 O 382/04 des Notars C. gegen die Beklagte beim Landgericht Dortmund bereits unzulässig sei. Die Kläger seien zudem nicht aktivlegitimiert, da sich der Pfändungs- und Überweisungsbeschluss des Amtsgerichts Dortmund vom 4.5.2011 auf den Anspruch auf Befreiung des Versicherungsnehmers von der Haftpflichtschuld gegenüber den Gläubigern aus fehlerhafter „Abwicklung“ des Notarvertrages vom 24.9.1999 beziehe. Der Anspruch der Kläger sei hiervon inhaltlich nicht mit umfasst. Zudem liege der Leistungsausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung vor, sodass die Pfändung mangels Anspruchs ins Leere gegangen sei.

Das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 13.12.2002 – 3 O 510/02 – entfalte keine Bindungswirkung für den nunmehr rechtshängigen Deckungsprozess, da eine solche auf Fälle der Voraussetzungsidentität beschränkt sei. Eine Auseinandersetzung mit der hier entscheidungserheblichen Frage der Belehrungspflichtverletzung sei jedoch in dem Urteil des Landgerichts Dortmund vom 13.12.2002 nicht erfolgt.

Die Beklagte hat sich schließlich auf Verjährung berufen. Hierzu hat sie die Auffassung vertreten, dass die Verjäh-

rungsfrist bereits am 1.1.2003 zu laufen begonnen habe. Zwar sei die Verjährung durch die Erhebung der Deckungsklage gehemmt worden, aufgrund des Nichtweiterbetreibens des Verfahrens nach Abschluss des Parallelverfahrens sei jedoch die Auslauffrist des § 204 Abs. 2 BGB spätestens am 31.5.2006 abgelaufen, so dass Verjährung jedenfalls am 20.8.2006 eingetreten sei. Eine Sicherheitsvollstreckung in Form einer Pfändung ohne Sicherheitsleistung hätten die Kläger auf Grundlage des Urteils des Landgerichts Dortmund vom 13.12.2002 – 3 O 510/02 – betreiben können.

Das Landgericht Köln hat die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die Klage zwar zulässig, jedoch unbegründet sei. Es bestehe keine anderweitige Rechtshängigkeit, da das Verfahren, in dem Notar C. gegen die Beklagte vorgehe, nicht denselben Streitgegenstand habe. Der Anspruch der Kläger sei bereits im Hinblick auf § 158c VVG a.F. als eigenständiger Anspruch anzusehen.

Die Klage sei jedoch unbegründet, da ein etwaiger Anspruch der Kläger jedenfalls verjährt sei. Die Verjährungsfrist richte sich gemäß Art. 3 Abs. 2 EGVVG nach § 12 Abs. 1 VVG a.F. Der Lauf sei spätestens am 31.12.2006 in Gang gesetzt worden, so dass am 31.12.2008 Verjährung eingetreten sei. Im Hinblick auf den Anspruch aus § 158c VVG hätten die Kläger spätestens im Jahr 2006 Leistung des Haftpflichtversicherers erlangen können. Auch wäre es ihnen möglich gewesen, die Beklagte als Berufshaftpflichtversicherer des Versicherungsnehmers C. vor Ablauf des Jahres 2006 – etwa durch Anforderung und Einsicht in die Insolvenzakten betreffend den Versicherungsnehmer Notar C. – zu ermitteln.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Kläger, die ihren erstinstanzlichen Klageantrag weiterverfolgen. Sie machen geltend, dass sie erst nach Auskunft der Westfälischen Notarkammer am 28.2.2011 erfahren hätten, dass die Beklagte der Vermögensschadenhaftpflichtversicherer des ehemaligen Notars C. sei. Erst seit der Einführung des § 51 Abs. 6 S. 2 BRAO am 1.6.2007 bestünde überhaupt die Möglichkeit für Dritte, Auskünfte über den Namen und die Adresse des Berufshaftpflichtversicherers des betroffenen Rechtsanwalts bzw. Notars sowie die Versicherungsnummer zur Geltendmachung von Schadensansprüchen zu erbitten. Vorherige Anfragen bei dem Versicherungsnehmer C. seien zuvor erfolglos geblieben.

Das Landgericht sei ihrem diesbezüglichen Beweisantritt durch Vernehmung ihres damaligen Prozessbevollmächtigten L. zu Unrecht nicht nachgekommen. Die früheste kenntnisabhängige Verjährungsfrist habe daher erst am 1.6.2007 zu laufen beginnen können. Den Klägern sei es zudem erst mit Verwerfungentscheidung des OLG Hamm am 2.2.2009 rechtlich möglich gewesen, die Pfändung und Überweisung der Ansprüche des Notars C. gegen die Beklagte ohne Sicherheitsleistung vorzunehmen. Somit habe eine Verjährungsfrist erst ab diesem Zeitpunkt zu laufen begonnen. Eine Einzelvollstreckung sei außerdem gemäß § 294 Abs. 1 InsO während des Laufs der Abtretungserklärung nicht möglich gewesen. Auch eine Pfändung der Ansprüche habe den Klägern nicht weiterhelfen können, da für ein Vorgehen im

Wege der Einziehungsklage gegen die Beklagte als Vermögensschadenhaftpflichtversicherer gerade die Pfändung und Überweisung der gepfändeten Ansprüche erforderlich sei.

(Anträge ...)

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil. Die Kläger seien eine Erklärung schuldig geblieben, weshalb sie eine Anfrage bei der Westfälischen Notarkammer erst im Jahre 2011 gestellt hätten. Der Beginn der Verjährungsfrist gemäß § 199 Abs. 1 Ziff. 2 BGB sei nicht nur im Fall der positiven Kenntnis gegeben, sondern auch dann, wenn der Anspruchsteller grob fahrlässig die notwendige Kenntnis nicht erlange. Der Vortrag der Kläger hinsichtlich erfolgloser Auskunftsersuche bei dem ehemaligen Notar C. durch ihren damaligen Prozessbevollmächtigten sei nicht hinreichend substantiiert.

Ferner sei eine Pfändung der Deckungsansprüche auch vor rechtskräftiger Entscheidung im Wege der Sicherungsvollstreckung möglich gewesen, so dass die Verjährungsfrist am 1.1.2008 zu laufen begonnen habe und am 31.12.2010 abgelaufen sei. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs zum Rückgriff des Haftpflichtversicherers gegen den Vertrauensschadensfonds sei nicht einschlägig. Auch greife § 294 InsO nicht ein, da der Insolvenzverwalter die Deckungsansprüche aus der Masse freigegeben habe.

Schließlich vertritt die Beklagte die Ansicht, dass der ehemalige Notar C. wissentlich seine Pflichten verletzt habe, so dass eine Deckung ohnehin ausgeschlossen sei. (...)

II. Die in formeller Hinsicht bedenkenfreie Berufung der Kläger ist nicht begründet.

**Die Einziehungsklage hat keinen Erfolg**, da sie zwar zulässig, jedoch unbegründet ist.

1. Die Klage ist zulässig. Insbesondere besteht **keine anderweitige Rechtshängigkeit** gemäß § 261 ZPO, da die Streitgegenstände der Verfahren nicht identisch sind. Der Rechtsstreit des Notars C. gegen die Beklagte vor dem Landgericht Dortmund – 2 O 382/04 – bewirkt keine anderweitige Rechtshängigkeit. **Während der im hiesigen Verfahren geltend gemachte Anspruch der Kläger auf Schadenersatz gerichtet ist, bezieht sich der vermeintliche Anspruch des Versicherungsnehmers C. auf Freistellung gegenüber den Geschädigten durch den beklagten Versicherer.** Hierfür spricht die heutige Formulierung des § 117 VVG, sowie die §§ 156, 157 und § 158c VVG a.F., die von einander verschiedenen Rechtsverhältnissen ausgehen (vgl. auch Knappmann in: *Prölss/Martin*, 27. Aufl., § 158c Rdnr. 28, der von einem „anderen Anspruch“ ausgeht).

2. Die Klage ist jedoch unbegründet, da den Klägern der im Wege der Einziehungsklage geltend gemachte Entschädigungsanspruch in Höhe von 23.008,13 EUR zzgl. Zinsforderung gegen die Beklagte nicht zusteht.

a) Soweit die Beklagte geltend macht, der **Pfändungs- und Überweisungsbeschluss** erfasse seinem Inhalt nach den An-

spruch nicht, ist dem allerdings nicht zu folgen. Der Beschluss **kann ausgelegt werden**. Ausdrücklich ist der Befreiungsanspruch des Versicherungsnehmers von der Haftpflicht den Klägern als Gläubigern gegenüber „aus fehlerhafter Abwicklung des notariellen Kaufvertrages vom 24.9.1999“ (mit Schadennummer) erwähnt. Die Bezeichnung „Abwicklung“ erfasst das gesamte Handeln bei der Beurkundung.

b) Es besteht indes Leistungsfreiheit der Beklagten nach Maßgabe des Ausschlusses gemäß § 4 Ziffer 3 AVB-N.

aa) **Die Leistung ist aufgrund der wissentlichen Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers C. ausgeschlossen.** Aus dem rechtskräftigen Haftpflichturteil gegen den Notar C. ergibt sich eine Bindungswirkung, soweit es um den Haftungstatbestand geht. Pflichtverletzung und Schadenursächlichkeit sind bindend festgestellt.

Notar C. hat durch die unstreitig unterlassene Belehrung gegen § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG verstoßen. **Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG ist ein Notar zur Belehrung über die rechtliche Tragweite des zu beurkundenden Geschäftes verpflichtet.** Dies umfasst die Rechtsbelehrung über die **Gefahr einer ungesicherten Vorleistung** und die Erteilung von Hinweisen zur Gefahrvermeidung (vgl. BGH, NJW 1989, 102; BGH, NJW 1995, 330; BGH, NJW 1999, 2188; DNotZ 1998, 637).

Im vorliegenden Fall war eine ausführliche Belehrung darüber, dass im Fall einer möglichen Insolvenz des Käufers bei Ablehnung der Schuldentlassung durch die Dresdner Bank der von den Klägern gezahlte Ausgleichsbetrag nicht zurück-erlangt werden könnte, zwingend erforderlich (vgl. LG Dortmund, Urt. v. 28.4.2005 – 2 O 342/03). Notar C. hätte daher im Rahmen seiner Beurkundungstätigkeit auf einen sichereren Weg der Zahlung des Ausgleichsbetrags hinweisen müssen. In Betracht gekommen wäre etwa ein Hinweis auf die Möglichkeit der Zug-um-Zug-Abwicklung (Notar-anderkonto, anderer Treuhänder) oder der Leistung gegen Bestellung werthaltiger Sicherungsmittel (Bankbürgschaft, Grundpfandrechte). **Eine solche Pflicht hat der Notar C. nach seinem eigenen Vortrag nicht erfüllt** (vgl. Urt. d. LG Dortmund im Haftungsprozess v. 13.12.2002 – 3 O 510/02).

Dies steht aufgrund der Bindungswirkung des rechtskräftigen Urteils im Haftpflichtprozess fest. Aus dem Haftpflichturteil ergibt sich insoweit eine zwingende Feststellung für den nachfolgenden Deckungsrechtsstreit, soweit es um den dort festgestellten Haftungstatbestand geht (vgl. BGH, VersR 2011, 203). Es handelt sich um eine notwendige Ergänzung des in der Haftpflichtversicherung geltenden Trennungsprinzips, wonach grundsätzlich im Haftpflichtprozess zu entscheiden ist, ob und in welcher Höhe der Versicherungsnehmer dem geschädigten Dritten gegenüber haftet (vgl. zuletzt BGH, VersR 2011, 203; BGH VersR 2001, 1103; BGHZ 119, 276). Zwar klärte der Notar C. – nach den Feststellungen des Haftpflichturteils – die Kläger darüber auf, dass sie weiter für die Rückzahlung des Darlehens bei der E1 haften würden, falls diese einer befreienden Schuldübernahme durch den Käufer nicht zustimmen werde. Er unterließ es jedoch, sie auch über die Gefahren im Fall der Rückabwicklung

des Vertrages aufzuklären. Insbesondere wies er sie nicht auf das Erfordernis einer weitergehenden Sicherung der Ausgleichszahlung in Höhe von 45.000 DM hin. Da eine Unterwerfungserklärung im Sinne von Nr. 10 Abs. 3 des notariellen Kaufvertrages im Fall der Insolvenz des Schuldners ohne Wert ist, bot ein solcher Titel gegen den Käufer keine hinreichende Sicherheit.

bb) Der ehemalige Notar C. hat diese Pflichtverletzung auch wissentlich begangen, als er den notariellen Kaufvertrag zwischen den Klägern und dem Käufer am 24.9.1999 beurkundete, ohne die Kläger über das Risiko der ungesicherten Vorleistung des Zuzahlungsbetrags aufzuklären.

**Wissentlich handelt derjenige Versicherungsnehmer, der die verletzten Pflichten positiv kennt und sich bewusst darüber hinwegsetzt** (vgl. BGH, VersR 2006, 106; BGH, VersR 1991, 176; BGH, VersR 1986, 647; Senat, VersR 2012, 560; 2009, 250; Senat, Beschl. v. 12.5.2009 – 9 U 19/09; Senat, VersR 2002, 1371; OLG Hamm, OLGR 2000, 9; OLG Saarbrücken, Zfs 2008, 219).

Die Voraussetzung der Wissentlichkeit wird von der Bindungswirkung des Haftpflichturteils nicht erfasst (vgl. Senat, VersR 2012, 560). Die Bindungswirkung geht nicht weiter, als eine für die Entscheidung im Deckungsprozess maßgebliche Frage sich auch im Haftpflichtprozess nach dem vom Haftpflichtgericht gewählten rechtlichen Begründungsansatz bei objektiv zutreffender rechtlicher Würdigung als entscheidungserheblich erweist, also Voraussetzungsidentität vorliegt.

Der Senat geht davon aus, dass der Notar C. seine Pflicht gemäß § 17 BeurkG kannte und sich bewusst über diese Belehrungspflicht hinweggesetzt hat. **Wie auch im Bereich anderer Berufshaftpflichtversicherungen ist anzunehmen, dass der Versicherungsnehmer die geläufigen Vorschriften und Pflichten kennt** (vgl. Senat, VersR 2012, 560 m.w.N.). Kenntnis und Wille, Pflichten nicht zu beachten, sind innere Tatsachen, auf die aufgrund von Indizien geschlossen werden kann. Das äußere Geschehen und die Fundamentalität der Pflichtverletzung lassen den Schluss auf Wissentlichkeit zu (vgl. OLG Saarbrücken, Zfs 2007, 522). **Bei der Verletzung von Elementarwissen bzw. einem „Kardinalfehler“ muss dargelegt werden, aus welchen Gründen es zum Verstoß gekommen ist. Daran fehlt es.**

In dem Verfahren vor dem Landgericht Dortmund – 2 O 342/03 – des dortigen Klägers Notar C. gegen die hiesige Beklagte hat der Notar selbst eingeräumt, dass er sich der Erforderlichkeit seiner Belehrung in rechtlicher Hinsicht bewusst gewesen sei. Dass er eine Belehrung versehentlich unterlassen habe, machte er nicht geltend. Ein Versehen erscheint auch wenig plausibel, da sich eine **Belehrung über die Risiken der Zahlung** des Ausgleichsbetrags ohne eine der vorgenannten Sicherheiten für einen erfahrenen Notar, wie es Notar C. war, geradezu hätte aufdrängen müssen. Die Pflicht, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite eines vor dem Notar zu beurkundenden Geschäfts zu belehren und Bedenken mit den Beteiligten zu erörtern, gehört zu den Grundpflichten eines Notars (vgl. § 17 BeurkG). Hierbei han-

delt es sich um eine **elementare Berufspflicht** (vgl. dazu Senat, VersR 2012, 560). Über diese grundlegende Verpflichtung hat der Notar C. sich während seiner Beurkundungstätigkeit hinsichtlich der Eigentumswohnung der Kläger am 24.9.1999 nach Überzeugung des Senats wissentlich hinweggesetzt.

c) Außerdem ist davon auszugehen, dass ein etwaiger Anspruch bereits verjährt ist:

Maßgeblich ist nach Art. 3 Abs. 2 EGVVG bei Altverträgen die kürzere Verjährung nach § 12 Abs. 1 VVG a.F. (vgl. Muschner in: Rüffer/Halbach/Schmikowski, VVG, 2. Aufl., Art 3 EGVVG Rdnr. 12). Die Vorschrift gilt auch für Ansprüche des geschädigten Dritten bei der Haftpflichtversicherung, § 158 c VVG a.F. (Prölss in: Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 12 Rdnr. 8). Die Verjährung beginnt danach mit dem Schluss des Jahres, in dem der Dritte die Leistung des Haftpflichtversicherers verlangen kann, **in dem er aufgrund eines vollstreckbaren Titels gegen den Versicherungsnehmer dessen Befreiungsanspruch pfordern und sich überweisen lassen oder einen vollstreckbaren Titel gegen den Versicherungsnehmer hätte erwirken können** (vgl. BGH, VersR 1968, 361) **bzw., wenn die Voraussetzungen des Einziehungsrechts gemäß § 157 VVG a.F. im Insolvenzverfahren vorgelegen haben** (vgl. BGH, NJW-RR 1993, 1306; VersR 1991, 414).

Durch Einsichtnahme in die Insolvenzzakte hätten die Kläger den Berufshaftpflichtversicherer des Notars unschwer aus dem Schlussbericht vom 8.2.2005 und dem Widerspruchsschreiben des Notars vom 2.6.2005 erkennen können.

**Jedenfalls hätte im Hinblick auf die 2007 in Kraft getretene Neuregelung des § 51 Abs. 6 BRAO die Anfrage an die Kammer bereits 2007 und nicht erst am 19.2.2011 erfolgen müssen.**

Ob die Regelung des § 294 Abs. 1 InsO mit dem Verbot der Einzelzwangsvollstreckung einer Vollstreckung hier entgegengestanden hätte, ist zweifelhaft, und hängt davon ab, ob die maßgebliche Forderung von der Abtretungserklärung des § 287 Abs. 2 InsO im Rahmen des Restschuldbefreiungsverfahrens erfasst wurde. Dagegen spricht der Inhalt des Schlussberichts des Insolvenzverwalters, wonach er dem Insolvenzschuldner freigestellt hat, selbst Deckungsklagen zu erheben (AG Dortmund – 257 IN 21/03). ■

## Dienstleistungs-/Informationspflicht, DL-InfoV

- „Informationswege“/Aktionen/Veröffentlichungen
  - Internetauftritt des Anwalts
  - Wahlrecht
- (LG Arnsberg, Urt. v. 5.7.2012 – 8 O 31/12)

### Leitsatz (d. Red.):

§ 2 Abs. 2 DL-InfoV ermöglicht dem Anwalt mehrere Wege, dem Mandanten z.B. Angaben zum Berufshaftpflichtversicherer zu machen. Er ist nicht verpflichtet, im Internetauftritt sämtliche Angaben zu machen. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Unterlassungs- und Zahlungsansprüche geltend.

Die Parteien des Rechtsstreits sind im Rahmen der **Rechtsberatung** tätig. Die Beklagte unterhält unter der Domain „www...de“ einen Internetauftritt, wegen dessen Inhalts auf den als Bestandteil der Klageschrift zur Akte gereichten Ausdruck der Klageschrift vom 15.3.2012 Bezug genommen wird.

Die Klägerin vertritt die Ansicht, die Art und Weise dieser Internetveröffentlichung stelle eine verbotene unlautere geschäftliche Handlung i.S.d. §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 11, 5a UWG dar, sodass ihr ein Unterlassungsanspruch zustehe.

Diese Ansicht fußt darauf, dass die Beklagte nach Meinung der Klägerin gegen die Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV verstoße, die eine gesetzliche Vorschrift darstelle, die auch dazu bestimmt sei, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln. Nach dem Inhalt des § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV hat ein Dienstleistungserbringer dann, wenn eine Berufshaftpflichtversicherung besteht, Angaben zu dieser zu machen, insbesondere zum Namen und zur Anschrift des Versicherers und zum räumlichen Geltungsbereich.

(Anträge ...)

Die Klägerin hält die Klage schon deshalb für unbegründet, weil nunmehr ihr Internetauftritt die verlangten Angaben enthalte. Im Übrigen meint sie, ein Verstoß gegen die Verpflichtung gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV liege schon deshalb nicht vor, weil die Bestimmungen der InfoV sie nicht verpflichteten, entsprechende Angaben im Internetauftritt zu machen; das folge – wie die Beklagte meint – aus der Regelung des § 2 Abs. 2 DL-InfoV, wonach sie als Dienstleistungserbringerin die in § 2 Abs. 1 DL-InfoV genannte Informationspflicht auf verschiedene Art und Weise erfüllen könne.

Schließlich liege eine Verletzung der Informationspflicht gemäß § 2 Abs. 1 DL-InfoV schon deshalb nicht vor, weil ihr Internetauftritt den Anforderungen dieser Regelung genüge. Im Übrigen fehle es selbst dann, wenn die Ansicht der Klägerin zutreffend sei, an der Möglichkeit einer spürbaren Beeinträchtigung i.S.d. § 3 Abs. 2 Satz 1 UWG. ■

### Aus den Gründen:

I. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch folgt nicht aus den §§ 3 Abs. 1, 4 Nr. 11, 8 Abs. 1 UWG.

1. Der Kammer erscheint es schon fraglich, ob es sich bei den **Parteien, die beide Zusammenschlüsse von Rechtsanwälten darstellen**, um „Mitbewerber“ i.S.d. §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG handelt.

2. Das kann aber dahinstehen, da auch im bejahenden Fall der Klägerin die geltend gemachten Unterlassungsansprüche nicht zustehen:



a) Die Kammer vermag sich der Ansicht der Klägerin, die Beklagte verstoße mit der Art und Weise ihres (vormaligen) Internetauftritts gegen die Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV als gesetzlicher Vorschrift im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG, sodass eine unlautere geschäftliche Handlung vorliege, deren Unterlassung sie nach § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG verlangen könne, nicht anzuschließen.

Dabei kann dahinstehen, ob die Art und Weise des Internetauftritts der Beklagten, wie sie in der Klageschrift wiedergegeben ist, den Anforderungen der § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV genügt (wie die Beklagte meint) oder nicht (wie die Klägerin meint). Denn selbst im letzteren Falle liegt keine „Zu widerhandlung“ gegen eine gesetzliche Vorschrift im Sinne des § 4 Nr. 11 UWG vor:

Ausweislich der Regelung in § 2 Abs. 2 DL-InfoV stehen der Beklagten als Dienstleisterin mehrere Möglichkeiten zur Verfügung, wie sie den aus § 2 Abs. 1 Nr. 11 DL-InfoV folgenden Informationspflichten genügen will. Aus diesem für die Auslegung zunächst maßgeblichen Wortlaut der Vorschrift und dem daraus zu entnehmenden Sinn und Zweck folgt, **dass der jeweilige Dienstleistungserbringer gerade nicht gezwungen sein soll, bei jeder Aktion/Veröffentlichung, die er tätigt/vornimmt, sämtliche Informationen mitteilen zu müssen, die in § 2 Abs. 1 DL-InfoV aufgeführt sind.**

Vielmehr genügt er nach dem aus dem Wortlaut zu entnehmenden Sinn und Zweck des Gesetzes dieser Informationspflicht, wenn er rechtzeitig vor Vertragsschluss dem jeweiligen (potentiellen) Dienstleistungsempfänger die Informationen auf einem der Wege zukommen lässt, wie sie in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 DL-InfoV aufgeführt sind.

Ist die Beklagte als Dienstleistungserbringerin somit nicht verpflichtet gewesen, bereits im Internetauftritt sämtliche Angaben zu machen, wie sie in § 2 Abs. 1 DL-InfoV verlangt werden, stellt die Art und Weise dieses Internetauftritts auch keine Zu widerhandlung gegen eine gesetzliche Vorschrift i.S.d. § 4 Nr. 11 UWG dar, so dass keine unlautere geschäftliche Handlung vorliegt und der Klägerin die in § 8 Abs. 1 Satz 1 UWG aufgeführten Ansprüche nicht zustehen.

II. Dementsprechend steht der Klägerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch auch nicht gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 1, Abs. 1, § 5a, § 3 Abs. 1 UWG zu. Hier gelten die obigen Ausführungen entsprechend, weil sich eine „Vorenthaltung“ von Informationen, die ein Dienstleistungserbringer dem jeweiligen (potenziellen) Dienstleistungsempfänger zu übermitteln hat, nicht feststellen lässt. (...) ■

## Versicherungsschutz des Insolvenzverwalters

- Sachschaden oder Vermögensschaden?
- Gebäudeversicherung
- Wasserschaden
- Keine Versicherungsdeckung  
(OGH, Urt. v. 19.4.2012 – 7 Ob 25/12)

### Leitsatz:

Der dem Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter (Masseverwalter) gegenüber geltend gemachte Schadenersatzanspruch eines geschädigten Dritten wegen Obliegenheitsverletzung durch den Schuldner (Gemeinschuldner), der einen Sachschaden verursacht, ist als Vermögensschaden in der Berufshaftpflicht des Rechtsanwalts gedeckt. ■

### Aus den Gründen:

Der Kläger wurde am 30.3.2007 im Konkurs der P. GmbH (im Folgenden: Gemeinschuldnerin) zum Masseverwalter bestellt. In die Konkursmasse fiel auch eine mit einem Pfandrecht der S. AG (Pfandgläubigerin) belastete Liegenschaft mit Haus in O. Nachdem die vorübergehend eingestellte Gaszufuhr zu diesem Haus wiederhergestellt worden war, beauftragte der Masseverwalter den Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin sowohl schriftlich als auch telefonisch, die Heizung im Objekt wieder aufzudrehen. Da der Geschäftsführer bislang allen Aufträgen des Klägers nachgekommen war, ging dieser davon aus, dass der Geschäftsführer auch diesen Auftrag erfüllen werde. Im Januar 2009 wurde der Kläger von einem durch einen Frostschaden an der Wasserleitung eingetretenen massiven Wasserschaden informiert. Erst dadurch wurde ihm bekannt, dass das Haus entgegen seiner bisherigen Annahme leer gestanden war.

Der Kläger erstattete am 2.2.2009 eine Schadensmeldung an den Gebäudeversicherer. Dieser lehnte die Versicherungsdeckung unter Hinweis auf eine dem Versicherungsvertrag zugrunde liegende Klausel ab, wonach bei länger als 72 Stunden unbewohnten Gebäuden die wasserführenden Leitungen abgesperrt zu halten und während der Heizperiode zu entleeren sind, sofern die Heizung nicht durchgehend in Betrieb gehalten wird. Vor Eintritt des Wasserschadens lag ein verbindliches Kaufangebot der Pfandgläubigerin für die Liegenschaft über 67.000 EUR, das der Kläger als Masseverwalter angenommen hatte. Die Pfandgläubigerin erklärte im Hinblick auf den Wasserschaden den Rücktritt vom Vertrag. In der Folge konnte die Liegenschaft um 47.000 EUR anderweitig veräußert werden. Mit Meistgebotsverteilungsschluss vom September 2009 wurden der Pfandgläubigerin 34.200 EUR zugewiesen. Diese stellte nun wegen des ihr zugewiesenen verminderten Erlöses Schadenersatzansprüche an den Kläger als Masseverwalter.

Der Kläger ist als Rechtsanwalt und war damals auch für seine Tätigkeit als Masseverwalter bei der Beklagten haftpflichtversichert. Dem Versicherungsvertrag lagen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVBV 05) zugrunde, die folgende, hier maßgebliche Bestimmungen aufweisen:

Gegenstand der Versicherung; Versicherungsfall

1. Versicherungsschutz besteht für den Fall, dass der Versicherungsnehmer wegen eines bei der Ausübung der in der Polizza angegebenen beruflichen Tätigkeit von ihm selbst oder einer Person, für die er nach dem Gesetze einzutreten hat, begangenen Verstoßes von einem Dritten aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht wird.

2. Versichert sind Vermögensschäden. Das sind solche Schäden, die weder Personenschäden (Tötung, Körperverletzung oder Gesundheitsschädigung von Menschen) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung, Verlust oder Abhandenkommen körperlicher Sachen) sind, noch sich aus solchen Schäden herleiten. Als körperliche Sachen gelten insbesondere auch Geld, geldwerte Zeichen (so z.B. Brief- und Stempelmarken), Inhaberpapiere und blanko indossierte Orderpapiere sowie Wertsachen.

Mit der Klage begehrte der Kläger die Feststellung, die Beklagte sei verpflichtet, ihm für seine Tätigkeit als Masseverwalter im Konkurs der Gemeinschuldnerin im Rahmen des bestehenden Haftpflichtversicherungsvertrags Versicherungsschutz zu gewähren.

Das Erstgericht hat dem Klagebegehren stattgegeben.

Das Berufungsgericht hat die Entscheidung der ersten Instanz bestätigt.

Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Die strittige Deckungspflicht der Beklagten setzt voraus, dass der Kläger von der Pfandgläubigerin wegen eines (reinen) Vermögensschadens haftbar gemacht wird. Die Vorinstanzen haben dies – 1199 – VersR 2013, 1199 – 1200 – zutreffend bejaht. Die Pfandgläubigerin hat ihren Schadenersatzanspruch auf den auf ein (angebliches) Fehlverhalten des Klägers (Obliegenheitsverletzung) zurückzuführenden Verlust des Versicherungsschutzes aus der Gebäudeversicherung gestützt. Der behauptete „Untergang“ des Versicherungsanspruchs gründet sich also nicht auf einen Sachschaden, sondern auf ein Fehlverhalten des Klägers.

Der von der Beklagten auch in der Revision aufrechterhaltene Einwand, ein und dasselbe Verhalten des Klägers habe sowohl den Sachschaden herbeigeführt als auch eine Obliegenheitsverletzung bewirkt, muss schon deshalb ins Leere gehen, weil er von den unbekämpften Sachverhaltsfeststellungen des Erstgerichts abweicht. Nicht der Kläger hat es verabsäumt, die Heizung in Betrieb zu halten, sondern der Geschäftsführer der Gemeinschuldnerin ist seinem wiederholten diesbezüglichen Auftrag nicht nachgekommen. Der Geschäfts-

führer übte lediglich die Obhut über die versicherte Sache aus und ist daher (nur) als Repräsentant des Klägers anzusehen.

Soweit die Beklagte offenbar unterstellt, dass sein Verhalten dem Kläger zuzurechnen sei, setzt sie sich in Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung, dass eine Haftung des VN für einen Repräsentanten zufolge Fehlens einer gesetzlichen Deckung abzulehnen ist (RIS-Justiz RS0080407). Der Kläger hätte nur dann für das Verhalten des Geschäftsführers einzustehen, wenn er diesen zur Abwicklung des Versicherungsverhältnisses dem Versicherer gegenüber als seinen Vertreter bestellt hätte (vgl. 7 Ob 33/85 – VersR 1987, 395 m.w.N.; RIS-Justiz RS0019473), was aber hier nicht der Fall war. Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin kann keine Rede davon sein, dass die Verursachung des Sachschadens auch gleichzeitig den Verlust des Versicherungsschutzes nach sich ziehen musste.

Zum Ergebnis, dass in einem Fall wie dem vorliegenden ein als Masse- oder Zwangsverwalter tätiger Rechtsanwalt für einen (reinen) Vermögensschaden haftbar gemacht werde, kommt auch Brügge (in: *Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung*, Rdnr. 316) unter Bezugnahme auf die in ZInsO 2004, 873 veröffentlichte Entscheidung des LG Aachen (v. 11.6.2004 – 9 O 24/04), auf dessen Ausführungen bereits vom Berufungsgericht hingewiesen wurde. Die Revisionswerberin bringt nichts vor, was an der Richtigkeit der Ansicht, beim zu beurteilenden Schaden handle es sich um einen „reinen“ und nicht um einen „abgeleiteten“ Vermögensschaden i.S.d. Art. 1 Nr. 2 AVBV 05, zweifeln ließe. Der dem Rechtsanwalt als Insolvenzverwalter (Masseverwalter) gegenüber geltend gemachte Schadenersatzanspruch eines geschädigten Dritten wegen Obliegenheitsverletzung durch den Schuldner (Gemeinschuldner), der einen Sachschaden verursacht, ist also als Vermögensschaden in der Berufshaftpflicht des Rechtsanwalts gedeckt. ■

## GI Literatur-Ecke

**Brete/Raik:** Haftung des Beraters: Pflichtwidrige Unterlassung eines Hinweises auf den Anspruch auf steuerliche Sonderbehandlung nach dem sog. Sanierungserlass, *GmbHR* 2014, 525

**Diehl:** Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs wegen verspäteter Insolvenzantragstellung, *ZfSch* 2014, 262

**Ott:** Probleme beim steuerlichen Einlagekonto und bei der Einlagenrückgewähr, *DStR* 2014, 673

**Pollanz:** Jahresabschlussbezogene Praxisfragen und Verhaltensweisen im Lichte der jüngsten BGH-Rechtsprechung zur Steuerberaterhaftung – Entwarnung oder Verwarnung?, *DStR* 2014, 818

# Der neue Erman kommt.



**Jetzt bestellen  
und 50 € sparen**

Erman **BGB** Kommentar. Herausgegeben von Prof. Dr. Barbara Grunewald, RA Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer und Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Harm Peter Westermann. Bearbeitet von 63 ausgezeichneten Autoren aus Wissenschaft, gerichtlicher, anwaltlicher und notarieller Praxis. 14., neu bearbeitete Auflage 2014, rd. 7.000 Seiten Lexikonformat in 2 Bänden, gbd. 379,- €. **Bis Ende September nur 329,- €.** Erscheint Ende Juni.  
ISBN 978-3-504-47102-6

Der neue Erman: Umfassend, lesefreundlich, und dennoch kompakt. Selbstverständlich mit dem neuen Verbrauchervertragsrecht, das am 13.6.2014 in Kraft tritt, dem neuen Patientenrechte-Verbesserungsgesetz, dem MietRÄndG vom 11.3.2013 und der ab 17.8.2015 geltenden EuErbrVO. Mit neuester, kritisch kommentierter höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung.

Der neue Erman: Der Größte unter den Kompakten kann schon bald auf Ihrem Schreibtisch liegen. Sie müssen ihn nur ordern – bis Ende September sogar mit 50 Euro Preisvorteil.

Der neue Erman: Jetzt Probe lesen oder noch besser gleich bestellen  
bei **[www.der-neue-erman.de](http://www.der-neue-erman.de)**

Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln **o|s**

Zeitgleich zur Juni-Ausgabe der Glaktuell können Sie im Onlineformat eine weitere Ausgabe der GIservice [www.hdi.de/giservice](http://www.hdi.de/giservice) – unser Kundenmagazin mit aktuellen Themen zu Versicherungen, Berufsrecht und dem gewohnten Blick auf aktuelle Haftungsrechtsprechung für Steuerberater und Rechtsanwälte lesen.

Diesmal berichten wir über die Rechtsstellung des geschädigten Mandanten bei der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Auch wenn diese zwischen dem Versicherer und dem Steuerberater, Wirtschaftsprüfer oder Rechtsanwalt abgeschlossen ist, ergeben sich dennoch Obliegenheiten, die von dem Mandanten – als sogenannten „Dritten“ im versicherungsrechtlichen Sinne – gegenüber dem Versicherer zu beachten sind.

Ein weiteres Thema ist die viel beachtete Entscheidung des BGH vom März letzten Jahres zur Klarstellung, dass ein Steuerberater mit steuerberatendem Dauermandat, welches die monatlichen betriebswirtschaftlichen Auswertungen, die Lohnabrechnungen, die Meldungen an das Finanzamt und die Sozialversicherungsträger, die Anfertigung der Jahresabschlüsse und Bilanzen und die Steuerdeklaration umfasst, keine Verpflichtung trifft, eine GmbH und deren Geschäftsführer bei Vorlage der Handelsbilanz mit einer Unterdeckung auf eine möglicherweise bestehende insolvenzrechtliche Überschuldung hinzuweisen.

Dieses und weitere spannende Themen sollten Sie nicht verpassen, wenn Sie sich noch nicht angemeldet haben, können Sie dieses gern unter [www.hdi.de/gi](http://www.hdi.de/gi) nachholen.

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

### Worauf Sie sich verlassen können:

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

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

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

## Impressum

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

### Herausgeber

HDI Versicherung AG, Nicole Gustiné, Produktmarketing Sach  
HDI-Platz 1, 30659 Hannover, Fax: (0511) 645 111 3661  
E-Mail: [nicole.gustine@hdi.de](mailto:nicole.gustine@hdi.de)

### Redaktion

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

### Erscheinungsweise

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

### Verlag

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

### Abbonementsservice

Fax: (0511) 645 111 3661

### Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

### Druck

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