



**HDI**

Das ist Versicherung.

Nr. 1 / Februar 2016 / 36. Jahrgang

# GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

## Inhalt

<b>Editorial</b>	<b>1</b>	<b>Haftung des Insolvenzverwalters</b>	<b>13</b>
<b>GI Entscheidungen</b>	<b>2</b>	Fortsetzung der Versicherungsverträge / Kündigung des D&O-Vertrages / Nachmeldefrist von 3 Jahren (OLG Hamburg, Beschl. v. 8.7.2015 – 11 U 313/13)	
<b>GI Literatur-Ecke</b>	<b>32</b>	<b>Steuerberaterhaftung</b>	<b>15</b>
<b>Insolvenzverwalterhaftung</b>	<b>2</b>	Allgemein steuerliches Mandat / Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit / Hinweis auf Insolvenzzreife / Dritthaftung (OLG Dresden, Ur. v. 18.2.2015 – 13 U 1963/13)	
Sorgfalt des Verwalters / Darlegungs- und Beweislast (BGH, Beschl. v. 15.10.2015 – IX ZR 296/14)		<b>Anwaltshaftung</b>	<b>21</b>
<b>Anwaltshaftung</b>	<b>2</b>	Rückabwicklung einer finanzierten Fondsbeteiligung / Schadenersatzanspruch gegen Anlageberater / Klageauftrag? / Aufklärung des Sachverhalts / Beweislast des Mandanten (OLG Stuttgart, Ur. v. 28.8.2012 – 12 U 18/12; rkr. BGH, Beschl. v. 16.10.2014 – IX ZR 236/12)	
Fristenkontrolle / Fristzüge des Gegners / Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist / Erfolg des Ausgangsprozesses? / Gebührenanspruch für Anforderung der Rechtsschutzdeckung / Anwaltshonorar trotz Schlechtleistung? (BGH, Ur. v. 24.9.2015 – IX ZR 206/14)		<b>Anwaltshaftung</b>	<b>27</b>
<b>Notarhaftung</b>	<b>6</b>	Verjährung / Erhebung einer aussichtslosen Klage / Zehnjährige Verjährung / Treu und Glauben (LG München I, Ur. v. 5.11.2015 – 4 O 9568/15)	
Verzicht auf Versorgungsausgleich / Ehevertrag in 2000 / Belehrungspflicht des Notars? / Kenntnis der BGH-Rechtsprechung (BGH, Ur. v. 15.5.2014 – III ZR 375/12)		<b>Steuerberaterhaftung</b>	<b>30</b>
<b>Wirtschaftsprüferhaftung</b>	<b>9</b>	Vorteilsanrechnung / Festsetzungsverjährung (LG Aschaffenburg, Ur. v. 25.11.2014 – 13 O 204/14)	
Freiwillige Prüfung / Kurzfassung des Prüfberichts / Vertrag zugunsten Dritter / Vertrag mit Schutzwirkung (OLG Köln, Ur. v. 29.10.2015 – 7 U 30/15)			

# Entscheidend ist die Schubkraft.



**Paul Kirchhof**  
**Einkommensteuergesetz**  
*Kommentar*  
Herausgegeben von  
Prof. Dr. Dres. h.c. Paul Kirchhof.  
Bearbeitet von 16 exzellenten  
Experten aus Wissenschaft  
und Spruchpraxis.  
15. überarbeitete Auflage 2016,  
ca. 2.800 Seiten Lexikonformat,  
gbd. ca. 160,- €. Erscheint im  
März. ISBN 978-3-504-23098-2

**Rödder/Herlinghaus/Neumann**  
**Körperschaftsteuergesetz**  
*Kommentar*  
Herausgegeben von WP/StB  
Prof. Dr. Thomas Rödder, RiBFH  
Prof. Dr. Andreas Herlinghaus  
und RD Ralf Neumann. Bearbei-  
tet von 23 erstklassigen Autoren  
aus Beratung, Rechtsprechung  
und Finanzverwaltung. 2015,  
2.383 Seiten Lexikonformat, gbd.  
169,- €. ISBN 978-3-504-23096-8

Voran kommt, wer beweglich bleibt – wer offen bleibt für mehr Kreativität und Innovation. In der Beratungspraxis: wer neue Räume auftut für noch überzeugendere Lösungen mit festem Stand vor Gericht und Verwaltung.

Nutzen Sie die volle Schubkraft starker Argumente mit den Kommentaren zum EStG und KStG – richtungsweisend durch ihre einmalige inhaltliche Tiefe, mit Autoren der Extraklasse und ihrer ausgewogenen Sichtweise auf die Praxisthemen. Für entscheidend mehr Durchsetzungsvermögen bei Ihrer Steuergestaltung.

[www.otto-schmidt.de/estg](http://www.otto-schmidt.de/estg) | [www.otto-schmidt.de/kstg](http://www.otto-schmidt.de/kstg)

**ottoschmidt**

## Editorial

## Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe  
Rechtsanwalt

Der BGH entlastet **Insolvenzverwalter**, die ihr Amt antreten. In diesem Abschnitt der Insolvenz gibt es oft erhebliche Erschwernisse. Deshalb dürfen die Sorgfaltsanforderungen nicht so streng, wie die eines Geschäftsführers sein.

Das OLG Köln wiederholt, dass Aufträge für eine **gesetzlich vorgeschriebene** und **freiwillige Abschlussprüfung** an Wirtschaftsprüfer/Steuerberater regelmäßig keinen Vertrag mit **Schutzwirkung zugunsten Dritter** begründen. Das entspricht bei Pflichtprüfungen auch dem Willen des Gesetzgebers (§ 323 Abs. 1 Satz 3 HGB). Erhält der Wirtschaftsprüfer nachträglich den Auftrag, einen Kurzbericht des Prüfberichts zu fertigen, ändert das nichts an der fehlenden Drittschutzwirkung des ursprünglichen Prüfungsauftrags.

Der Steuerberater, der die Steuerdeklarationen für den Mandanten vorbereitet, muss nach Ansicht des BGH nicht auf dessen **Überschuldungssituation** hinweisen. Das OLG Dresden stellt klar, dass dies auch im Fall **evtl. Zahlungsunfähigkeit** gilt. Die Feststellung der Insolvenzreife ist originäre Aufgabe des Geschäftsführers und gehört nicht zum Steuerberatungsmandat.

Der Anlageberater muss bei Empfehlung der **Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds** darauf hinweisen, dass dessen Veräußerung nur eingeschränkt möglich ist. Denn es gibt keinen Markt für derartige Beteiligungen.

Zum **Verjährungsbeginn** eines Schadenersatzanspruchs gegen einen Rechtsanwalt, der eine **aussichtslose Klage** für den Mandanten erhebt, stellt das LG München fest, dass dieser bereits mit der Klageerhebung eintritt. Wenn der Auftraggeber erst Jahre später von dem Fehler erfährt, kann die von der Kenntnis unabhängige Verjährung von 10 Jahren unter Umständen bereits eingetreten sein.

Muss der Mandant wegen unterlassener Abgabe der Steuererklärungen 2006 bis 2011 Nachzahlungszinsen bezahlen, hat er sich einen **Steuervorteil** für 2005 im Rahmen des **Gesamtvermögensvergleichs** anrechnen zu lassen. Das LG Aschaffenburg hatte einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem das Finanzamt wegen eingetretener Festsetzungsverjährung, die Veranlagung 2005 nicht mehr korrigieren konnte.

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## Insolvenzverwalterhaftung

- Sorgfalt des Verwalters
- Darlegungs- und Beweislast  
(BGH, Beschl. v. 15.10.2015 – IX ZR 296/14)

### Leitsatz (d. Red.):

Bei den Sorgfaltsanforderungen an den Insolvenzverwalter ist auf die besonderen Erschwernisse insbesondere beim Amtsantritt des Verwalters zu achten. Die Darlegungs- und Beweislast für eine Pflichtverletzung trägt wie bei der Anwaltschaft der Anspruchsteller. ■

### Aus den Gründen:

Die Nichtzulassungsbeschwerde ist statthaft (§ 544 Abs. 1 Satz 1 ZPO) und zulässig (§ 544 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 ZPO). Sie hat jedoch keinen Erfolg, weil kein Zulassungsgrund vorliegt (§ 543 Abs. 2 Satz 1 ZPO).

1. Die Revision ist nicht wegen Grundsatzbedeutung oder zur Fortbildung des Rechts wegen der Frage zuzulassen, wie bei der Inanspruchnahme eines vormaligen Insolvenzverwalters auf Schadenersatz nach § 60 InsO die Darlegungs- und Beweislast zu verteilen ist. Das Berufungsgericht hat eine Beweislastentscheidung zum Nachteil des Klägers getroffen und ist zutreffend von dessen Darlegungs- und Beweislast ausgegangen.

Die Frage der Beweislastverteilung ist nicht klärungsbedürftig. Nach allgemeiner Auffassung obliegt die Beweislast dem Kläger (BAG, ZIP 2012, 38 Rdnr. 33; MünchKomm-InsO/Brandes/Schoppmeyer, 3. Aufl., § 60 Rdnr. 121; Lind in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 2. Aufl., § 60 Rdnr. 46; Schmidt/Thole, InsO, 18. Aufl., § 60 Rdnr. 52; Graf-Schlicker/Webel, InsO, 4. Aufl., § 60 Rdnr. 25). Dies ergibt sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift.

Auch Berger/Frege/Nicht (NZI 2010, 321, 331), auf die sich der Beschwerdeführer beruft, vertreten keine gegenteilige Ansicht, sondern meinen nur, dass, falls man dem in Anspruch genommenen abgelösten Insolvenzverwalter analog § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG die Darlegungs- und Beweislast auferlegen wolle, man diesem den Zugriff auf die Dokumente des Insolvenzverfahrens ermöglichen müsse. Das mag so sein.

Für eine analoge Anwendung des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG besteht aber kein Anlass. Die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 60 InsO (§ 71 des Entwurfs; BT-Drucks. 12/2443 S. 129) hat zwar auf § 93 Abs. 1 Satz 1 AktG und auf § 34 Abs. 1 Satz 1 GenG, § 43 Abs. 1 GmbHG verwiesen bezüglich des **Sorgfaltsmaßstabs, der an einen Insolvenzverwalter zu stellen** sei, also die „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissen Insolvenzverwalters“, was an den Maßstab der genannten Vorschriften zur „Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters/Geschäftsmannes“ anknüpfe. Zugleich wurde aber **klargestellt, dass diese Sorgfaltsanforderungen nicht unverändert übernommen werden könnten, sondern dass auf die besonderen Erschwernisse**

**beim Insolvenzverwalter zu achten sei** (vgl. dazu HK-InsO/Lohmann, 7. Aufl., § 60 Rdnr. 29).

Von einer Übernahme der Regelung des § 93 Abs. 2 Satz 2 AktG hat der Gesetzgeber, der diese Vorschrift ersichtlich vor Augen hatte, gerade abgesehen. Dann kann sie aber auch nicht durch Analogie zur Anwendung gebracht werden. Es fehlt schon an der hierfür erforderlichen Regelungslücke. Die Ausführungen der Gesetzesbegründung zu den besonderen Schwierigkeiten, vor denen der Insolvenzverwalter insbesondere bei Amtsantritt steht, **lassen im Gegenteil den Schluss zu, dass seine Haftung nicht so streng sein sollte wie bei einem Geschäftsleiter. Das schließt es auch aus, dem Insolvenzverwalter die Darlegungs- und Beweislast aufzuerlegen.**

**Wie nach der ständigen Rechtsprechung des Senats zur Anwaltschaft** (vgl. dazu Fischer, Handbuch der Anwaltschaft, 4. Aufl., § 4 Rdnr. 13 m.w.N.) **trägt die Darlegungs- und Beweislast der Anspruchsteller.** Das schließt ein, dass den in Anspruch genommenen Insolvenzverwalter bei negativen Tatsachen (vgl. dazu Fischer, a.a.O., Rdnr. 18 ff) und nach den allgemeinen Grundsätzen (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 138 Rdnr. 8 ff) eine sekundäre Darlegungslast treffen kann. Klärungsbedarf besteht insoweit jedoch nicht. ■

## Anwaltschaft

- Fristenkontrolle
- Fristzüge des Gegners
- Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist
- Erfolg des Ausgangsprozesses?
- Gebührenanspruch für Anforderung der Rechtsschutzdeckung
- Anwaltshonorar trotz Schlechtleistung?  
(BGH, Urt. v. 24.9.2015 – IX ZR 206/14)

### Leitsatz:

Der deutliche Hinweis des gegnerischen Anwalts, dass die Klagebegründung nicht rechtzeitig eingereicht sei, kann die Kenntnis von einer Fristversäumung begründen. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist Mitglied einer Wohnungseigentümergeinschaft. Sie beauftragte in einem Vorprozess den nunmehr beklagten Rechtsanwalt, Klage auf Feststellung der Ungültigkeit eines Beschlusses der Wohnungseigentümer zu erheben. Nachdem die Klagebegründung nicht innerhalb der Frist des § 46 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 WEG bei Gericht eingegangen war, beantragten die beklagten Wohnungseigentümer mit dem hiesigen Beklagten am 24.11.2011 zugegangenem Schriftsatz, die Klage mangels einer rechtzeitig eingegangenen Begründung abzuweisen.

Mit Schriftsatz vom 15.12.2011 erklärte der Beklagte, die Klagebegründung ordnungsgemäß zur Post gegeben zu



haben, und stellte hilfsweise einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, welcher als unzulässig verworfen wurde. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde des Beklagten blieb erfolglos. Auf richterlichen Hinweis nahm die Klägerin persönlich die Klage zurück und glich die aufgrund des Kostenfestsetzungsbeschlusses der Gegenseite zu erstattenden Kosten aus.

Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, den Wiedereinsetzungsantrag verspätet gestellt zu haben. Wegen dieser Verletzung anwaltlicher Sorgfaltspflichten begehrt sie den Ersatz der an die Gegenseite gezahlten Rechtsanwaltsgebühren in Höhe von 1.351,13 EUR. Der Beklagte hat hilfsweise die Aufrechnung mit offenen Honorarforderungen in Höhe von insgesamt 776,24 EUR erklärt, von denen 546,69 EUR auf die anwaltliche Vertretung der Klägerin im Ausgangsstreit und 229,55 EUR auf die Einholung einer Deckungszusage bei der klägerischen Rechtsschutzversicherung entfielen.

Das AG hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Aufrechnung des Beklagten in Höhe von 546,69 EUR für begründet erachtet und das amtsgerichtliche Urteil teilweise abgeändert. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr ursprüngliches Klagebegehren in vollem Umfang weiter; der Beklagte stellt weiterhin den Antrag, die Klage vollständig abzuweisen. ■

#### Aus den Gründen:

Die zulässigen Revisionen der Klägerin und des Beklagten haben Erfolg. Sie führen zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Klägerin stehe gegen den Beklagten ein Schadenersatzanspruch in Höhe von 1.351,13 EUR wegen der schuldhaften Verletzung von Sorgfaltspflichten aus dem anwaltlichen Mandatsverhältnis zu. Zwar treffe einen Rechtsanwalt grundsätzlich nur bei Vorliegen besonderer Umstände die Pflicht, Erkundigungen über den Eingang seines Schriftsatzes bei Gericht einzuholen. Nach Erhalt der eindeutig und ernsthaft formulierten Klagerwiderrückmeldung am 24.11.2011, in welcher auf die fehlende Begründung der Klage hingewiesen worden sei, hätte es dem Beklagten jedoch obliegen, Nachforschungen anzustellen und erforderlichenfalls innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen.

Nach Zurückweisung des verspätet gestellten Wiedereinsetzungsantrags habe die Klägerin in Erfüllung der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht die Klage zurückgenommen, weshalb die erstatteten Rechtsanwaltskosten der Gegenseite einen kausalen Schaden darstellten. Der die fehlenden Erfolgsaussichten der Ausgangsklage betreffende Vortrag des Beklagten sei hingegen widersprüchlich und damit unbeachtlich.

Die seitens des Beklagten erklärte Hilfsaufrechnung habe nur in Höhe der Gebühren für sein Tätigwerden im Ausgangs-

rechtsstreit Erfolg, weil ein Rechtsanwalt seine Honorarforderung aus einem Anwaltsdienstvertrag regelmäßig nicht aufgrund einer Schlechtleistung verliere. Um eine Gebühr für die Führung des Deckungsschriftverkehrs verlangen zu können, bedürfe es zumindest eines vorherigen ausdrücklichen Hinweises des Rechtsanwalts an den Mandanten, an dem es hier fehle.

II. Die Revision des Beklagten ist begründet. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten nicht in allen Punkten der rechtlichen Nachprüfung stand. Mit der bisher gegebenen Begründung kann ein auf einer Sorgfaltspflichtverletzung beruhender Schaden der Klägerin nicht bejaht werden.

1. Zu Unrecht wendet sich die Revision des Beklagten gegen die Würdigung des Berufungsgerichts, wonach der Beklagte schuldhaft eine ihm aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Anwaltsvertrag obliegende Pflicht verletzt habe, indem er nicht innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO Wiedereinsetzung in die versäumte Ausschlussfrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 WEG beantragte (§ 46 Abs. 1 Satz 3 WEG, §§ 233, 234 ZPO).

a) Grundsätzlich hat ein Rechtsanwalt zu verhindern, dass sein Mandant durch einen Fristablauf Rechtsnachteile erleidet, weshalb er von Amts wegen zu beachtende Ausschlussfristen unverzüglich zu erfassen und zu überwachen hat (*Vill in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 697*). Wird wegen eines Verschuldens des Rechtsanwalts eine zu überwachende Frist nicht eingehalten, so dass eine Wiedereinsetzung nicht gewährt werden kann, handelt er insoweit pflichtwidrig (*Vill, a.a.O., Rdnr. 770*). Dies gilt auch für die **Versäumung der Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO**.

b) Verfahrensgrundrechte auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes und auf rechtliches Gehör gebieten es, den Zugang zu den Gerichten und den in den Verfahrensordnungen vorgesehenen Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (*BVerfG, NJW-RR 2002, 1005; BGH, Beschl. v. 3.12.2009 – IX ZB 238/08, n.v. Rdnr. 8*). Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des BGH dient das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in besonderer Weise dazu, den Rechtsschutz und das rechtliche Gehör zu garantieren (*vgl. BGH, Beschl. v. 23.1.2008 – XII ZB 155/07, NJW-RR 2008, 930 Rdnr. 6; v. 3.12.2009, Rdnr. 8; v. 5.6.2012 – VI ZB 16/12, NJW 2012, 2522 Rdnr. 6*).

Diese Funktion des Wiedereinsetzungsgesuchs beeinflusst die Voraussetzungen, unter denen im Einzelfall Wiedereinsetzung zu gewähren ist. **Deshalb ist ein Rechtsanwalt, der regelmäßig in besonderem Maße eine hinreichend sichere Ausgangskontrolle gewährleisten muss und diese Verpflichtung im konkreten Fall erfüllt hat, grundsätzlich nicht gehalten, den Eingang seiner Schriftsätze bei Gericht zu überwachen** (*vgl. BVerfGE 79, 372, 375 f; BGH, Beschl. v. 3.12.2009, a.a.O., Rdnr. 10*). Liegt jedoch ein konkreter Anlass vor, kann eine Nachfragepflicht begründet sein (*vgl. BVerfGE 42, 120,*

126; BVerfG, NJW 1992, 38, 39; BGH, Beschl. v. 5.6.2012, a.a.O., Rdnr. 10). Ein solcher Anlass ist zwar – um die Sorgfaltspflichten des Prozessbevollmächtigten nicht zu überspannen und den Zugang zu den in den Verfahrensordnungen vorgesehenen Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren – regelmäßig noch nicht allein aus der Tatsache abzuleiten, dass vor Fristablauf keine entsprechende Nachricht des Gerichts eingegangen ist (vgl. BVerfG, NJW 1992, 38, 39; BGH, Beschl. v. 5.6.2012, a.a.O.).

**Ergibt sich jedoch aus einer Mitteilung des Gerichts unzweifelhaft, dass etwas fehlgegangen ist, kann eine solche Nachricht Nachforschungspflichten des Rechtsanwalts auslösen** (vgl. BVerfG, NJW 1992, 38, 39; BGH, Beschl. v. 3.12.2009, a.a.O., Rdnr. 11; v. 5.6.2012, a.a.O.).

c) **Einer solchen gerichtlichen Mitteilung kann auch ein deutlicher Hinweis der anwaltlich vertretenen Gegenseite gleichstehen.** In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass auch eine – telefonisch oder schriftsätzlich erteilte – anwaltliche Nachricht, beispielsweise über die erfolgte Zustellung (BGH, Beschl. v. 15.11.1976 – VIII ZB 35/76, VersR 1977, 258) oder die eingetretene Rechtskraft eines Urteils (BGH, Urt. v. 28.9.1972 – IV ZB 62/72, VersR 1973, 31) ebenso wie die Zustellung eines Berichtigungsantrags der Gegenseite (BGH, Urt. v. 28.3.1990 – XII ZR 68/89, VersR 1991, 120) geeignet ist, Erkundungspflichten des Rechtsanwalts zu begründen (vgl. MünchKomm-ZPO/Gehrlein, 4. Aufl., § 234 Rdnr. 6; Musielak/Voit/Grandel, ZPO, 12. Aufl., § 234 Rdnr. 4; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl., § 234 Rdnr. 5).

**Grund für die besondere Bedeutung der anwaltlichen Mitteilung ist das Vertrauen, welches der Rechtsverkehr der anwaltlichen Nachricht entgegenbringt.** Bei Erhalt einer solchen Mitteilung ist regelmäßig anzunehmen, dass diese keinen gegen die aus § 138 Abs. 1 ZPO folgende Wahrheitspflicht verstößenden, bewusst wahrheitswidrigen oder unvollständigen Vortrag enthält.

d) Mit Zugang des Schriftsatzes der Gegenseite vom 24.11.2011 hatte die Klägerin, der die Kenntnis des Beklagten gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zugerechnet wurde, Kenntnis von der Fristversäumung.

aa) **Nach dem Inhalt dieses eine Seite umfassenden Schriftsatzes hätte der Beklagte bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt erkennen müssen, dass die Klagebegründung als fristgebundene Rechtshandlung versäumt wurde** (vgl. BGH, Beschl. v. 13.7.2004 – XI ZB 33/03, NJW-RR 05, 76, 77; v. 13.10.2011 – VII ZR 29/11, NJW 2012, 159 Rdnr. 9; Prütting/Gehrlein/Milger, ZPO, 7. Aufl., § 234 Rdnr. 4).

Der in der Klageerwidderung enthaltene Antrag, die Klage aufgrund der nicht innerhalb der Ausschlussfrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 WEG erfolgten Begründung abzuweisen, war eindeutig formuliert und – aufgrund fehlender weiterer tatsächlicher oder rechtlicher Ausführungen – auch bei nur oberflächlicher Durchsicht des Schriftsatzes sofort zu erkennen und in seinem Sinngehalt ohne weitere inhaltliche Prüfung zu erfassen.

**Auf eine durch das Gericht verursachte Verzögerung oder einen Fehler bei der Weiterleitung der Klagebegründung durfte sich der Beklagte angesichts der einschneidenden Wirkung der Ausschlussfrist nicht verlassen.** Überdies lagen Anhaltspunkte, die ein dem Verantwortungsbereich des Gerichts zuzuordnendes Versehen nahelegen könnten, für den Beklagten nicht erkennbar vor.

Insbesondere ist die von der Gegenseite verwendete Formulierung, wonach die Klage „soweit ersichtlich“ nicht fristgerecht begründet wurde, nicht geeignet, einen zugunsten des Beklagten wirkenden Vertrauenstatbestand zu schaffen. Sie gab vielmehr umgekehrt Anlass, sich im Interesse des Mandanten unverzüglich über den rechtzeitigen Zugang des Schriftsatzes zu vergewissern.

Selbst wenn hinsichtlich des Fristbeginns der Zeitpunkt zugrunde gelegt wird, zu dem auf eine Nachfrage des Beklagten eine klärende Antwort des Gerichts zu erwarten gewesen wäre, ist der Wiedereinsetzungsantrag des Beklagten als nicht fristgerecht anzusehen. Angesichts der Bedeutung der Ausschlussfrist hätte sich der Beklagte unter Anwendung der gebotenen anwaltlichen Vorsicht nicht auf eine im gewöhnlichen Postlauf gestellte und nicht als besonders eilbedürftig gekennzeichnete Anfrage bei Gericht verlassen dürfen. **Auf eine unverzügliche, beispielsweise per Telefon oder Fax unmittelbar nach Erhalt des Schriftsatzes am 24.11.2011 gestellte Anfrage wäre eine klärende Antwort des Gerichts innerhalb kürzester Zeit – jedenfalls vor Ablauf des 29.11.2011 – zu erwarten gewesen.** Der am 15.12.2011 gestellte Wiedereinsetzungsantrag wurde demnach nicht innerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO gestellt.

bb) Da der Beklagte den Inhalt des gegnerischen Schriftsatzes ohne nähere rechtliche oder tatsächliche Prüfung erfassen konnte, durfte er die gebotenen Nachforschungen auch nicht bis zu dem Ablauf der ihm in der richterlichen Begleitverfügung gesetzten dreiwöchigen Frist zur Stellungnahme auf die Klageerwidderung zurückstellen. Vielmehr musste er, nachdem ihm ein mögliches Fristversäumnis offensichtlich geworden war, die laufende Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO auch ohne einen entsprechenden richterlichen Hinweis beachten.

Demnach oblag es ihm, unverzüglich Nachforschungen über den Verbleib seines Schriftsatzes anzustellen und erforderlichenfalls sogleich (hilfsweise) Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu beantragen. Letzteres Vorgehen wählte der Beklagte schließlich auch in seinem auf die Klageerwidderung folgenden Schriftsatz, der am 15.12.2011 und somit außerhalb der Frist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO bei Gericht einging. Eine Wiedereinsetzung in die Wiedereinsetzungsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO schied aus, weil der Beklagte auch diese Frist nicht ohne sein Verschulden versäumte.

cc) **Im Ergebnis kann dahinstehen, ob der Beklagte die Wiedereinsetzung in die versäumte Klagebegründungsfrist des § 46 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 WEG innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO oder aber in der Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO hätte beantragen müssen.**

Diese in der Literatur nicht einheitlich beantwortete Frage (vgl. Dötsch, NZM 2008, 309, 312 f; Bärmann/Klein, WEG, 12. Aufl., § 46 Rdnr. 48; Timme/Elzer, WEG, 2015, § 46 Rdnr. 197; Riecke/Schmidt/Abramenko, WEG, 3. Aufl., § 46 Rdnr. 9; Jennißen/Suilmann, WEG, 3. Aufl., § 46 Rdnr. 111 ff) ist bislang nicht höchstrichterlich entschieden. Angesichts dieser offenen Rechtslage durfte der Beklagte nicht darauf vertrauen, dass die Gerichte im Ausgangsverfahren bei der Entscheidung über seinen Wiedereinsetzungsantrag die Monatsfrist des § 234 Abs. 1 Satz 2 ZPO zu Grunde legen würden.

Vielmehr musste er damit rechnen, dass sich die erkennen- den Gerichte der für seine Mandantin ungünstigen Meinung anschließen würden. Daher oblag es dem Beklagten, voraus- schauend den für seine Mandantin relativ sichersten und am wenigsten gefährlichen Weg zu wählen (vgl. BGH, Urt. v. 11.2.1999 – IX ZR 14/98, NJW 1999, 1391; Vill in: Zuehör/ G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der An- waltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 697) und den Wiedereinset- zungsantrag innerhalb der Zweiwochenfrist des § 234 Abs. 1 Satz 1 ZPO zu stellen.

2. Mit Erfolg beanstandet die Revision des Beklagten jedoch, dass das Berufungsgericht einen auf der anwaltlichen Pflicht- verletzung beruhenden Schaden der Klägerin bejaht hat, ohne tragfähige Feststellungen zur haftungsausfüllenden Kausalität zu treffen. In Verkenning der Darlegungs- und Beweislastverteilung hat das Berufungsgericht die notwen- dige Feststellung unterlassen, dass die Ausgangsklage Aus- sicht auf Erfolg hatte und somit ein Kausalzusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden angenommen wer- den kann.

a) Grundsätzlich obliegt der Beweis für den Ursachenzusam- menhang zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden als anspruchsbegründende Voraussetzung nach allgemeinen Re- geln demjenigen, der Schadenersatz verlangt (vgl. G. Fischer in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 1104). Demnach hat der Auftraggeber den Nachweis zu führen, dass er den mit der Ausgangsklage geltend gemachten Anspruch gegen seinen Schuldner ohne die anwaltliche Pflichtverletzung hätte durch- setzen können (vgl. BGH, Urt. v. 6.5.2004 – IX ZR 211/00, WM 2004, 2220, 2221). Hierbei hat das Gericht über die Frage, wie der Vorprozess nach Auffassung des Schaden- ersatzrichters richtigerweise hätte entschieden werden müs- sen (vgl. G. Fischer, a.a.O., Rdnr. 1190), nach den Grund- sätzen des § 287 ZPO Feststellungen zu treffen (vgl. BGH, Urt. v. 10.3.2011 – IX ZR 82/10, WM 2011, 993 Rdnr. 19).

b) Als Anfechtende traf die Klägerin im Ausgangsprozess die Darlegungs- und Beweislast für die tatsächlichen Fragen, wel- che bei der Beurteilung der geltend gemachten Beschluss- mängel der Wohnungseigentümergeinschaft entschei- dungserheblich sind (vgl. BGH, Urt. v. 27.3.2009 – V ZR 196/08, NZM 2009, 436 Rdnr. 27 ff; Dötsch, ZWE 2011, 305, 306; Bamberger/Roth/Scheel, BGB, 3. Aufl., § 46 WEG Rdnr. 34). Dementsprechend oblag es ihr, auch im Schaden- ersatzverfahren gegen den Beklagten zu den Erfolgsaussich-

ten des Ausgangsprozesses vorzutragen und diese Tatsachen erforderlichenfalls unter Beweis zu stellen. Ob unter Zugrun- delegung dieser Darlegungs- und Beweislastverteilung ein Kausalzusammenhang zwischen der anwaltlichen Pflichtver- letzung und dem eingetretenen Schaden angenommen werden kann, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Stattdessen hat es seine Entscheidung allein auf eine ver- meintliche Widersprüchlichkeit des Beklagtenvortrags ge- stützt, auf die es insoweit nicht ankommt.

3. Das Berufungsurteil ist insgesamt aufzuheben. Über die mit der Revision des Beklagten (hilfsweise) aufgeworfene Frage der Auslösung eines Gebührentatbestandes durch anwaltliche Einholung einer Deckungszusage des Rechts- schutzversicherers muss deshalb nicht entschieden werden.

Sofern im weiteren Verfahren diesbezügliche Feststellungen zu treffen sein sollten, weist der Senat darauf hin, dass die Auffassung der Vorinstanz zutreffen dürfte. Entgegen einer vielfach vertretenen Ansicht dürfte – zumindest wenn sich die Tätigkeit des Rechtsanwaltes in der Anforderung der Deckungszusage unter Beifügung eines Entwurfs der Klage- schrift erschöpft – das Vorliegen einer eigenen Angelegenheit im Sinne des § 15 Abs. 2 RVG zu verneinen sein (vgl. BGH, Urt. v. 13.12.2011 – VI ZR 274/10, NJW 2012, 919 Rdnr. 9).

Denn die Annahme nur einer Angelegenheit im gebühren- rechtlichen Sinne setzt regelmäßig nicht voraus, dass der Anwalt mit einer einzigen Prüfungsaufgabe befasst war (vgl. BGH, Urt. v. 13.12.2011, a.a.O.). Insbesondere, wenn – wie vorliegend – kein vorheriger Hinweis des Rechtsanwaltes auf die Entstehung gesonderter Gebühren festgestellt werden kann, dürfte eine auf die Einholung einer Deckungszusage gestützte Gebührenforderung nicht begründet sein (vgl. OLG Celle, NJOZ 2011, 802, 804).

III. Die Revision der Klägerin hat ebenfalls Erfolg.

1. Das von der Klägerin eingelegte Rechtsmittel ist zulässig. Das Berufungsgericht hat die Revision ausweislich des Ent- scheidungstenors in vollem Umfang zugelassen. Nach ständi- ger Rechtsprechung des BGH kann sich eine Eingrenzung der Rechtsmittelzulassung zwar auch aus den Gründen der ange- fochtenen Entscheidung ergeben (BGH, Urt. v. 29.6.1967 – VII ZR 266/64, BGHZ 48, 134, 136; v. 16.3.1988 – VIII ZR 184/87, NJW 1988, 1778, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 104, 6; v. 13.12.1989 – IVb ZR 19/89, NJW 1990, 1795, 1796).

Dies muss jedoch zweifelsfrei geschehen; die bloße Angabe des Grundes für die Zulassung der Revision genügt nicht, um von einer nur beschränkten Zulassung des Rechtsmittels aus- zugehen (BGH, Urt. v. 31.5.2012 – I ZR 45/11, NJW 2012, 3577 Rdnr. 16; v. 29.1.2015 – IX ZR 279/13, WM 2015, 581 Rdnr. 8). Das Berufungsgericht begründet seine Zulassungs- entscheidung mit der zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlichen Klärung des Vorliegens einer Pflichtverletzung. Hieraus ergibt sich über die Angabe des Grundes für die Revisionszulassung hinaus keine hinreichend klare Beschränkung. Es muss daher angenommen werden,

dass sich die Zulassung auf den gesamten in der Berufungsinstanz anhängigen Streitstoff erstreckt (vgl. BGH, Urt. v. 19.11.1991 – VI ZR 171/91, NJW 1992, 1039 f.).

2. Die Annahme des Berufungsgerichts, wonach die (hilfsweise) Aufrechnung des Beklagten mit der Gebührenforderung für die anwaltliche Vertretung der Klägerin im Ausgangsrechtsstreit erfolgreich geltend gemacht werden könne, wird von den getroffenen Feststellungen nicht getragen.

a) Im Ausgangspunkt zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass die Gebührenforderung des Beklagten nicht wegen Nutzlosigkeit der erbrachten Leistung erloschen ist. **Grundsätzlich kann ein Rechtsanwalt trotz Schlechterfüllung eines Anwaltsdienstvertrages die ihm geschuldeten Gebühren verlangen. Insofern kann der Auftraggeber den aus dem Anwaltsdienstvertrag (§§ 611, 675 BGB) herrührenden anwaltlichen Vergütungsanspruch nicht kraft Gesetzes wegen mangelhafter Dienstleistung kürzen** (BGH, Urt. v. 15.7.2004 – IX ZR 256/03, NJW 2004, 2817; v. 4.2.2010 – IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209 Rdnr. 55; D. Fischer in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 1000).

Eine Minderung der vereinbarten Vergütung wie im Fall des § 634 BGB ist bei einem Dienstvertrag ausgeschlossen (BGH, Urt. v. 4.2.2010, a.a.O.; D. Fischer, a.a.O.).

b) Allerdings kann die Verpflichtung des Auftraggebers zur Zahlung der Gebühren entfallen, wenn die Belastung mit der Honorarverbindlichkeit Bestandteil des aus einer anwaltlichen Vertragsverletzung resultierenden Schadens ist (BGH, Urt. v. 4.2.2010, a.a.O., Rdnr. 56; D. Fischer, a.a.O.).

**Zu der Frage, ob der Beklagte schuldhaft einen möglichen prozessualen Kostenerstattungsanspruch der Klägerin gegen die Gegenpartei des Ausgangsrechtsstreits vereitelt hat, hat das Berufungsgericht bislang mangels Prüfung der haftungsausfüllenden Kausalität zwischen anwaltlicher Pflichtverletzung und bei der Klägerin eingetretenen Schaden keine tragfähigen Feststellungen getroffen. (...)** ■

## Notarhaftung

- Verzicht auf Versorgungsausgleich
- Ehevertrag in 2000
- Belehrungspflicht des Notars?
- Kenntnis der BGH-Rechtsprechung (BGH, Urt. v. 15.5.2014 – III ZR 375/12)

### Leitsatz:

Zur notariellen Belehrungspflicht über die rechtlichen Folgen einer Änderung der bei Vertragsschluss gegebenen Umstände (hier: Verzicht auf den Versorgungsausgleich in einem vor dem Jahr 2001 geschlossenen Ehevertrag). ■

### Orientierungssätze:

1. Sollte ein Notar vor dem Jahr 2001 einen Ehevertrag protokollieren, in dem ein Verzicht auf den Versorgungsausgleich vereinbart werden sollte, musste er nicht darüber belehren, dass der vereinbarte Ausschluss bei einem späteren Wegfall der Geschäftsgrundlage unwirksam oder dem Ehemann eine Berufung hierauf nach Treu und Glauben verwehrt sein konnte (hier: bei Änderung der Lebensplanung durch Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit der Ehefrau eines Zahnarztes, Beginn eines Studiums und Geburt eines Kindes).

Die Rechtsprechung des BGH zur Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle bei Eheverträgen nach § 138 BGB und § 242 BGB (vergleiche BGH, 11.2.2004 – XII ZR 265/02, BGHZ, 158, 819) hat sich erst als Folge von Entscheidungen des BVerfG (vergleiche BVerfG, 6.2.2001, 1 BvR 12/92, NJW 2001, 957 und BVerfG, 29.3.2001, 1 BvR 1766/92, NJW 2001, 2248) herausgebildet und kann dementsprechend nicht zur Begründung einer Belehrungspflicht des Notars zum Zeitpunkt der Beurkundung des hier zu prüfenden Ehevertrages vom 25.10.2000 herangezogen werden.

2. Zudem würde es die notariellen Pflichten aus § 17 Abs. 1 BeurkG überspannen, wenn der Notar stets alle denkbaren zukünftigen Entwicklungen in den Blick nehmen und rechtlich bewerten müsste. Dies könnte zudem im Einzelfall Belehrungen in einem Umfang notwendig machen, der dem Sinn und Zweck der Belehrungspflicht, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts – verständlich – zu belehren und Irrtümer zu vermeiden, widerspricht. Für die Belehrung darüber, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Vertragsklausel in Anwendung der Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage hinfällig werden könnte, gilt nichts anderes. ■

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt von der Beklagten als Erbin des Notars G. S. in M. Schadenersatz wegen Verletzung notarieller Amtspflichten bei der Beurkundung eines Ehevertrags vom 25.10.2000.

In dem Ehevertrag schlossen der Kläger und seine spätere Ehefrau für den Fall der Scheidung den Versorgungsausgleich aus. Unter Ziffer 4 Abs. 2 Satz 1 des Ehevertrags heißt es: „Wir wollen unsere Versorgung entsprechend unseren Vermögenstrennungen auch getrennt beibehalten und fortsetzen“. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses war der Kläger als Zahnarzt tätig. Seine Ehefrau betrieb zwei Einzelhandelsgeschäfte. Die Eheleute planten keine gemeinsamen Kinder und gingen davon aus, jeweils mit ihrer eigenen Erwerbstätigkeit ihre Altersvorsorge aufbauen zu können.

Im Jahr 2003 meldete die Ehefrau des Klägers mit ihren Einzelhandelsgeschäften Insolvenz an. Sie gab ihre Berufs-



tätigkeit auf und begann – in Absprache mit dem Kläger – ein Studium. Am 13.1.2004 wurde eine gemeinsame Tochter geboren. Anschließend kümmerte sich die Ehefrau des Klägers ausschließlich um die Betreuung der gemeinsamen Tochter und die Pflege ihres erkrankten Vaters.

Mit Urteil des Familiengerichts R. vom 24.2.2009 wurde die Ehe geschieden. Das Familiengericht stellte fest, wegen der offensichtlich einseitigen Benachteiligung der Ehefrau bei Abschluss der Vereinbarung über den Verzicht auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs in dem notariellen Ehevertrag vom 25.10.2000 gingen beide Parteien davon aus, dass die Vereinbarung unwirksam sei.

Der Kläger kann die durch die Durchführung des Versorgungsausgleichs eintretende Kürzung seiner Rentenanwartschaft durch die Zahlung von 58.457,04 EUR an das Versorgungswerk der Zahnärztekammer abwenden. Er begehrt im Wege des Schadenersatzes von der Beklagten als Erbin des den Ehevertrag vom 25.10.2000 beurkundenden Notars Zahlung dieses Betrags an das Versorgungswerk. Er hat die Auffassung vertreten, der Notar habe amtspflichtwidrig weder auf die Bedeutung des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs und eine mögliche Unwirksamkeit des Ehevertrags hingewiesen noch Sorge dafür getragen, dass bei der Ausformulierung des Ehevertrags dieser einer richterlichen Inhaltskontrolle standhalte.

Insbesondere habe der Notar es unterlassen, Gründe in den Ehevertrag aufzunehmen, weshalb die Vereinbarung zum Versorgungsausgleich für beide Seiten interessengerecht sei. Bei Aufklärung durch den Notar darüber, dass der – ebenfalls vereinbarte – Unterhaltsverzicht und der Ausschluss des Versorgungsausgleichs möglicherweise unwirksam seien, hätte er, der Kläger, von der Eheschließung abgesehen. Die Amtspflichtverletzung des Notars sei daher kausal für den ihm entstandenen Schaden.

Die Beklagte hat eine Amtspflichtverletzung des Notars bestritten.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das OLG unter Zurückweisung der Berufung im Übrigen die Beklagte verurteilt, an das Versorgungswerk der Zahnärztekammer Nordrhein zu der Mitgliedsnummer des Klägers einen Betrag von 58.457,04 EUR zu zahlen. Hiergegen richtet sich die vom erkennenden Senat zugelassene Revision der Beklagten. ■

#### Aus den Gründen:

Die zulässige Revision der Beklagten führt im Umfang der Anfechtung zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Wiederherstellung der landgerichtlichen Entscheidung.

I. Nach Auffassung des Berufungsgerichts haftet die Beklagte dem Kläger als Erbin des beurkundenden Notars gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO in Verbindung mit § 1922 BGB aus Amtspflichtverletzung. Der Notar habe gegen seine aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG folgende Pflicht verstoßen, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu beleh-

ren, indem er sie nicht darüber belehrt habe, dass der vereinbarte Ausschluss des Versorgungsausgleichs bei einem späteren Wegfall der Geschäftsgrundlage unwirksam oder dem Kläger eine Berufung hierauf nach Treu und Glauben verwehrt sein könne.

Zwar habe sich die Rechtsprechung des BGH zur Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle bei Eheverträgen erst nach dem Ehevertrag herausgebildet. Auch vorher sei indes in der Rechtsprechung anerkannt gewesen, dass sich die Berufung auf einzelne Klauseln eines Ehevertrags als treuwidrig darstellen könne und im Wege der Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage eine Unwirksamkeit einzelner Regelungen in Betracht komme. Zudem habe der Notar unter Ziffer 4 des Ehevertrags sogar die Geschäftsgrundlage für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs aufgenommen, so dass es auf der Hand gelegen habe, dass es – beispielsweise durch berufliche Veränderungen oder die Geburt eines Kindes – zu Änderungen habe kommen können.

Der Notar habe auch schuldhaft gehandelt, da ihm die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage und der Einwand treuwidrigen Verhaltens als allgemeine Rechtsgrundsätze hätten bekannt sein müssen. Angesichts der ausdrücklich in den Vertrag aufgenommenen Geschäftsgrundlage habe deren Wegfall im Bereich des Möglichen gelegen. Auch habe dem Notar die obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung zu Eheverträgen, die der Fachpresse zu entnehmen gewesen sei, bekannt sein müssen.

Die Pflichtverletzung sei für den geltend gemachten Schaden kausal geworden. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hätte der Kläger bei ordnungsgemäßer Belehrung durch den Notar von der Eheschließung abgesehen mit der Folge, dass er dem durchgeführten Versorgungsausgleich nicht ausgesetzt gewesen wäre. Durch die Übertragung der Anwartschaften des Klägers auf seine frühere Ehefrau sei das Anwartschaftsrecht des Klägers beeinträchtigt worden. Die Klageforderung entspreche dem Betrag, der zu zahlen sei, damit der Kläger so gestellt werde, wie er stünde, wenn nicht zu Gunsten seiner früheren Ehefrau auf seine Kosten Anwartschaften übertragen worden wären.

II. Diese Beurteilung hält der rechtlichen Überprüfung nicht stand. **Eine Amtspflichtverletzung** des den Ehevertrag vom 25.10.2000 beurkundenden Notars **liegt nicht vor**. Der Notar war insbesondere nicht verpflichtet, die Parteien des Ehevertrags darüber zu belehren, dass der vereinbarte Ausschluss des Versorgungsausgleichs bei einem späteren Wegfall der Geschäftsgrundlage unwirksam oder dem Kläger eine Berufung hierauf nach Treu und Glauben verwehrt sein könnte.

1. a) Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 und 2 BeurkG soll der Notar unter anderem **die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren** und dabei darauf achten, dass Irrtümer und Zweifel vermieden sowie unerfahrene und ungewandte Beteiligte nicht benachteiligt werden. Die nach der Rechtsprechung des BGH zur Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle bei Eheverträgen nach § 138 BGB und § 242 BGB (Urt. v. 11.2.2004 – XII ZR 265/02, BGHZ 158, 81, 94 ff;

Beschl. v. 6.10.2004 – XII ZB 110/99, FamRZ 2005, 26, 27) sich **bei einem ehevertraglichen Ausschluss des Versorgungsausgleichs im Einzelfall ergebenden Rechtsfolgen der Unwirksamkeit des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs oder der Vertragsanpassung betreffen grundsätzlich die „rechtliche Tragweite des Geschäfts“ im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG, über die der Notar die Beteiligten zu belehren hat** (vgl. zum Begriff der rechtlichen Tragweite des Geschäfts im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG: Senat, Urt. v. 2.6.2005 – III ZR 306/04, NJW 2005, 2495).

Das Berufungsgericht geht jedoch zutreffend davon aus, dass sich die vorgenannte Rechtsprechung des BGH erst als Folge der Entscheidungen des **BVerfG vom 6.2.2001** (NJW 2001, 957) und vom 29.3.2001 (NJW 2001, 2248) herausgebildet hat (vgl. BGH, Urt. v. 11.2.2004, a.a.O., S. 86: nach bisheriger Rechtsprechung grundsätzlich volle Vertragsfreiheit; vgl. zu den aus der neuen Rechtsprechung folgenden Belehrungspflichten des Notars: Bredthauer, NJW 2004, 3072, 3073 ff; DNotI-Gutachten, DNotI-Report 2004, 185, 188; Mayer, FPR 2012, 563, 564 f; Haug/Zimmermann, Die Amtshaftung des Notars, 3. Aufl., Rdnr. 519; Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 7. Aufl., § 14 Rdnr. 178).

Sie kann dementsprechend nicht zur Begründung einer Belehrungspflicht des Notars zum Zeitpunkt der Beurkundung des Ehevertrags vom 25.10.2000 herangezogen werden.

b) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts bestand – zeitlich vor der neuen höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle bei Eheverträgen – keine Belehrungspflicht des beurkundenden Notars darüber, dass sich die Berufung auf den im Ehevertrag vereinbarten Ausschluss des Versorgungsausgleichs als treuwidrig darstellen kann oder im Wege der Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage die Unwirksamkeit des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs in Betracht kommt.

aa) Die (geänderten) Umstände, die dazu führen können, dass sich die Berufung auf einzelne Klauseln eines notariellen Vertrags (später) als rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) darstellt, können sehr vielgestaltig sein; welche Anforderungen sich aus Treu und Glauben ergeben und wie sie sich auf der Rechtsfolgenseite auswirken, lässt sich hinreichend zuverlässig nur beantworten, wenn die gesamten Umstände des Einzelfalls zum maßgeblichen Zeitpunkt gewürdigt werden. **Es würde die notariellen Pflichten nach § 17 Abs. 1 BeurkG weit überspannen, wenn der Notar stets alle denkbaren zukünftigen Entwicklungen in den Blick nehmen und rechtlich bewerten müsste.**

Dies könnte zudem im Einzelfall Belehrungen in einem Umfang notwendig machen, der dem Sinn und Zweck der Belehrungspflicht, die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts – verständlich – zu belehren und Irrtümer zu vermeiden, widerspricht. Für die Belehrung darüber, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Vertragsklausel in Anwendung der Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage hinfällig werden könnte, gilt nichts anderes.

Eine solche notarielle **Belehrung kann indes erforderlich sein, wenn im Einzelfall zum Zeitpunkt der Beurkundung die vertragliche Regelung erkennbar auf einer bestimmten Grundlage beruht, es nach der Lebenserfahrung als möglich erscheint, dass diese Grundlage künftig entfallen könnte**, und nach der bei der Beurkundung bestehenden Rechtslage oder einer zu diesem Zeitpunkt sicher absehbaren Änderung der Rechtslage der Wegfall dieser vertraglichen Grundlage dazu führen kann, dass die vereinbarte Rechtsfolge nicht eintritt.

bb) Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

Zwar ist, wie das Berufungsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt hat, aus Ziffer 4 Abs. 2 Satz 1 des notariellen Vertrags vom 25.10.2000 erkennbar, **dass die Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses davon ausgingen, ihre bisher getrennte Versorgung beizubehalten und weiterhin getrennt aufzubauen. Die Fortsetzung des getrennten Versorgungsaufbaus lag mithin dem vereinbarten Ausschluss des Versorgungsausgleichs zugrunde. Angesichts des Alters der Vertragsparteien von 45 Jahren (Kläger) beziehungsweise 35 Jahren (Ehefrau des Klägers)** mag es zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch nicht ausgeschlossen erschienen sein, dass – entgegen der Planung der Eheleute – infolge der Erziehung künftiger gemeinsamer Kinder die Grundlage des fortgesetzten getrennten Versorgungsaufbaus entfallen könnte.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war jedoch bei der Beurkundung des Ehevertrags am 25.10.2000 weder aufgrund der seinerzeitigen Gesetzeslage und der dazu ergangenen (höchststrichterlichen) Rechtsprechung noch (insbesondere) aufgrund einer zu diesem Zeitpunkt bereits sicher absehbaren Änderung der Rechtsprechung erkennbar, dass im Fall einer Änderung der – in Gestalt eines getrennten Versorgungsaufbaus geplanten – ehelichen Verhältnisse sich die Berufung auf den im Ehevertrag vereinbarten Ausschluss des Versorgungsausgleichs als treuwidrig darstellen oder der Ausschluss des Versorgungsausgleichs im Wege der Anwendung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage unwirksam sein könnte.

(1) In dem vom Berufungsgericht angeführten Urteil des BGH vom 28.11.1990 (XII ZR 16/90, NJW 1991, 913, 914) war lediglich für einen ehevertraglich vereinbarten **Unterhaltsverzicht** festgestellt worden, dass die Berufung darauf gemäß § 242 BGB für die Zeit ausgeschlossen sein könne, in der wegen der Betreuung eines gemeinschaftlichen Kindes eine Erwerbstätigkeit eines Ehegatten nicht möglich sei und der Verzichtende mangels anderer Mittel auf Sozialhilfe angewiesen wäre. Ob eine solche Ausübungskontrolle auch in Bezug auf einen vereinbarten Ausschluss des Versorgungsausgleichs in Betracht zu ziehen sein kann, ergibt sich aus der Entscheidung nicht.

Der BGH hat es vielmehr in seinem Beschluss vom 18.9.1996 (XII ZB 206/94, NJW 1997, 126, 128) als zweifelhaft bezeichnet, ob die Grundsätze zum befristeten Ausschluss der Berufung auf einen vereinbarten Unterhaltsausschluss auf den Fall des Verzichts auf den Versorgungsausgleich übertragen

werden können. Er hat dies damit begründet, dass das Wohl gemeinschaftlicher Kinder im Allgemeinen nicht berührt werde und eine Prognose der Bedürfnislage des verzichtenden Ehegatten im Rentenalter mit erheblichen Unsicherheiten behaftet sei. **Angesichts dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung bestand eine Belehrungspflicht des beurkundenden Notars zu einer möglicherweise eingeschränkten rechtlichen Wirksamkeit des in dem Ehevertrag vom 25.10.2000 vereinbarten Ausschlusses des Versorgungsausgleichs nicht.**

(2) Gleiches gilt für die von dem Berufungsgericht angeführte Entscheidung des OLG München vom 2.5.1994 (*FamRZ* 1995, 95, 96). Danach war mit der Geburt des gemeinsamen Kindes dort die Geschäftsgrundlage für den ehevertraglich vereinbarten Ausschluss des Versorgungsausgleichs entfallen mit der Folge der Unwirksamkeit des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs. Die Entscheidung betraf zwar einen im Ansatz mit dem vorliegenden Fall vergleichbaren Sachverhalt, wenn auch die Vertragsparteien in dem dortigen Ehevertrag die Grundlagen für den Ausschluss des Versorgungsausgleichs etwas deutlicher zum Ausdruck gebracht hatten. Sie ist jedoch vereinzelt geblieben und lag zum Zeitpunkt der Beurkundung am 25.10.2000 bereits längere Zeit zurück.

Eine Belehrungspflicht des beurkundenden Notars mit dem vom Berufungsgericht angenommenen Inhalt wurde durch sie – zumal angesichts des zeitlich nachfolgenden Beschlusses des BGH vom 18.9.1996 (*a.a.O.*) – nicht ausgelöst.

(3) Etwas anderes folgt auch nicht aus dem von der Revisionserweiterung angeführten Beschluss des BGH vom 27.10.1993 (*XII ZB 158/91, NJW* 1994, 579). Der dort hinsichtlich des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs angenommene **Wegfall der Geschäftsgrundlage war in den besonderen und nahezu einzigartigen Umständen des dortigen Einzelfalls begründet**. Der Entscheidung kommt daher keine Bedeutung für den Umfang notarieller Belehrungspflichten bei ihr zeitlich nachfolgenden Beurkundungen von Eheverträgen zu.

**Nach alledem war zum Zeitpunkt der Beurkundung am 25.10.2000 aufgrund der seinerzeitigen Rechtslage oder sicher absehbarer Änderungen der Rechtslage nicht erkennbar, dass im Fall der Änderung der in Gestalt eines getrennten Versorgungsaufbaus geplanten ehelichen Verhältnisse der in dem Ehevertrag vereinbarte Ausschluss des Versorgungsausgleichs nach § 242 BGB nicht oder jedenfalls nicht in vollem Umfang wirksam war.** Eine dahingehende Belehrungspflicht des beurkundenden Notars nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG bestand mithin nicht.

2. Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass selbst wenn der beurkundende Notar mit der unterlassenen Belehrung über die rechtliche Tragweite des vereinbarten Ausschlusses des Versorgungsausgleichs objektiv gegen die ihm nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG obliegenden Belehrungspflichten verstoßen hätte, – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – ein **schuldhaftes Handeln** des Notars zu verneinen wäre.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist es erforderlich, dass sich der Notar über die **Rechtsprechung der obersten Gerichte, die in den amtlichen Sammlungen und den für seine Amtstätigkeit wesentlichen Zeitschriften veröffentlicht ist, unterrichtet und die üblichen Erläuterungsbücher auswertet** (*BGH, Urt. v. 28.9.2000 – IX ZR 279/99, BGHZ* 145, 265, 275 f u. v. 9.7.1992 – IX ZR 209/91, *NJW* 1992, 3237, 3239). Aus einer Lektüre der Entscheidungen der obersten Gerichte ergaben sich vorliegend – wie ausgeführt – zum Zeitpunkt der Beurkundung am 25.10.2000 keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Wirksamkeit des Ausschlusses des Versorgungsausgleichs bei Änderung der Verhältnisse der Ehegatten gemäß § 242 BGB entfallen oder eingeschränkt sein könnte.

Gleiches gilt hinsichtlich der seinerzeitigen Erläuterungsliteratur (*vgl. etwa Riegel in: Reithmann/Albrecht, Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung*, 8. Aufl., Rdnr. 1028 ff [Versorgungsausgleich]; *Jochheim, FPR* 1999, 271, 273 f: „Checkliste: Belehrung über den Versorgungsausgleich“). Soweit darin vertreten wurde, die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage seien auf einen Verzicht auf den Versorgungsausgleich anwendbar, was dazu führen könne, dass trotz eines vertraglichen Ausschlusses eine gerichtliche Entscheidung über den Versorgungsausgleich ergehe (*Grziwotz in: Beck'sches Notar-Handbuch*, 2. Aufl., Kap. B I Rdnr. 140), erfolgte dies unter ausdrücklichem Hinweis auf die – einen nahezu einzigartigen Sonderfall betreffende – Entscheidung des BGH vom 27.10.1993 (siehe oben zu 1 b bb (3)).

Für den vorliegenden Ausschluss des Versorgungsausgleichs konnte hieraus keine notarielle Belehrungspflicht abgeleitet werden. Für den Notar war nach alledem – wie indes für ein schuldhaftes Handeln erforderlich – die Notwendigkeit einer entsprechenden Belehrung zum Zeitpunkt der Beurkundung nicht erkennbar. ■

## Wirtschaftsprüferhaftung

- Freiwillige Prüfung
  - Kurzfassung des Prüfberichts
  - Vertrag zugunsten Dritter
  - Vertrag mit Schutzwirkung
- (*OLG Köln, Urt. v. 29.10.2015 – 7 U 30/15*)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Ergibt sich aus dem Bestätigungsvermerk eines Wirtschaftsprüfers, dass die Jahresabschlussprüfung „nach § 317 HGB unter Beachtung der vom IDW festgesetzten deutschen Grundsätze ordnungsgemäßer Abschlussprüfung vorgenommen worden sind“, obwohl diese keine unmittelbare Anwendung finden, rechtfertigt dies die Annahme, dass ein Dritter billigerweise keinen weitergehenden Schutz erwarten darf, als dieser bei einer Pflichtprüfung gegeben wäre (*vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04, Rdnr. 13*).

2. Die ursprüngliche Schutzwirkung eines Auftrags zur Prüfung eines Jahresabschlusses ändert sich nicht dadurch, dass der Wirtschaftsprüfer nachträglich den Auftrag zur Erstellung einer Kurzfassung des Prüfberichts erhält, die der Unterrichtung der Gesellschafter der geprüften Gesellschaft dienen soll, wenn die Kurzfassung an keiner Stelle von der Langfassung abweicht, sondern nur auf diese Bezug nimmt. ■

### Zum Sachverhalt:

I. Die Kläger nehmen die Beklagte – eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft – auf Schadenersatz in Anspruch aufgrund vermeintlich fehlerhafter Angaben in einer verdichteten Zusammenfassung des Prüfungsberichts betreffend den Jahresabschluss 2006 der Fondsgesellschaft A., die die Beklagte im Auftrag der Fondsgesellschaft erstellte. Dem vorausgegangen war eine Prüfung des Jahresabschlusses 2006 der Fondsgesellschaft durch die Beklagte in den Monaten Juli und August 2007, über deren Ergebnisse die Beklagte einen ausführlichen Prüfbericht nebst uneingeschränktem Bestätigungsvermerk vom 10.8.2007 erstellt und an die Fondsgesellschaft übersandt hatte.

Die Kläger zu 2) bis 4) und der Ehemann der Klägerin zu 1) T. F. (im Folgenden: Zedent), der seine gegen die Beklagte bestehenden Ansprüche an die Klägerin zu 1) abgetreten hat, sind Gesellschafter der Fondsgesellschaft, über deren Vermögen seit November 2009 das Insolvenzverfahren eröffnet ist.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Sach- und Streitstandes wird auf den Tatbestand des angefochtenen Urteils Bezug genommen.

Das LG hat mit Urteil vom 23.10.2014 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass der Vertrag zwischen der Fondsgesellschaft und der Beklagten zur Erstellung einer zusammengefassten Form des Prüfungsberichtes für das Geschäftsjahr 2006 keine Rechtswirkungen zugunsten der Kläger entfalte, weder als Vertrag zugunsten Dritter noch als Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. Auch stehe den Klägern gegen die Beklagte kein Anspruch aus § 826 BGB aufgrund einer vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung zu.

Hiergegen richtet sich die Berufung der Kläger, die ihre zuletzt in erster Instanz gestellten Klageanträge unter Wiederholung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens weiterverfolgen. (...) ■

(Anträge: ...)

### Aus den Gründen:

II. Die zulässige Berufung der Kläger hat in der Sache keinen Erfolg.

Die geltend gemachten Ansprüche stehen den Klägern gegen die Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

1. Den Klägern stehen **keine vertraglichen Ansprüche** gegen die Beklagte zu, weder aus dem **ursprünglichen Auftrag zur Prüfung des Jahresabschlusses** 2006 noch aus dem Auftrag zur Erstellung einer **verdichteten Zusammenfassung des Prüfberichts** betreffend den Jahresabschluss 2006.

a) Bei den genannten Aufträgen handelt es sich nach Auffassung des Senats um gesondert zu behandelnde Vertragsverhältnisse. Nach den unangefochtenen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils hatte die Fondsgesellschaft die Beklagte zunächst damit beauftragt, den Jahresabschluss 2006 zu prüfen. Hierauf hat die Beklagte in den Monaten Juli und August 2007 einen Prüfbericht erstellt und unter dem 10.8.2007 das Testat erteilt. Erst nach Abschluss dieser Prüfungsarbeiten und Ablieferung des Berichtes bei der Fondsgesellschaft hat dann die (neue) Fondsgeschäftsführung der Beklagten den Auftrag erteilt, zusätzlich eine verdichtete Zusammenfassung des Prüfberichtes zu erstellen. Diese Kurzfassung hat die Beklagte sodann erstellt und an die Fondsgesellschaft übersandt.

Auch die Tatsache, dass die Beklagte jedenfalls in den Jahren 1998, 2004 und 2005 ebenfalls neben dem eigentlichen Prüfbericht auch eine Kurzfassung zur Unterrichtung der Gesellschafter erstellt hatte, führt im vorliegenden Fall nicht zur Annahme eines einheitlichen Vertragsverhältnisses. Denn zum einen sind die konkreten Umstände der damaligen Auftragserteilungen unklar, weshalb eine diesbezügliche langjährige einheitliche Übung – wie die Kläger zuletzt geltend gemacht haben – nicht zu erkennen ist. Zum anderen spricht der zeitliche Ablauf der Auftragserteilungen im vorliegenden Fall gegen die Annahme eines einheitlichen Geschäfts. Der Auftrag zur Erstellung einer verdichteten Zusammenfassung erfolgte nämlich zeitversetzt und erst nach vollständiger Ausführung des ursprünglichen Auftrages zur Prüfung des Jahresabschlusses 2006.

b) Aus dem ursprünglichen Auftrag zur Prüfung des Jahresabschlusses 2006 können die Kläger keine Ansprüche herleiten.

aa) Vertragsparteien dieses Auftrages sind die Fondsgesellschaft und die Beklagte, nicht aber die Kläger.

bb) Der Auftrag qualifiziert den Vertrag auch **nicht als Vertrag zugunsten Dritter**, hier als Vertrag zugunsten der Kläger.

Gemäß § 328 Abs. 1 BGB setzt die Annahme eines Vertrages zugunsten Dritter voraus, dass eine Leistung an einen Dritten derart vereinbart wird, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Ob dies von den Vertragsparteien gewollt war, ist durch Auslegung zu klären (vgl. *Palandt-Grüneberg, BGB, 74. Aufl., 2015, § 328 Rdnr. 3 m.w.N.*).

Hinreichende Anhaltspunkte für eine solche Annahme liegen nicht vor.

Hinsichtlich des ursprünglichen Auftrags zur Prüfung des Jahresabschlusses 2006 findet sich in der von der Beklagten



erstellten Kurzfassung allein der Hinweis, dass die Beklagte auf der Gesellschafterversammlung vom 28.10.2006 zum Abschlussprüfer des Jahresabschlusses für das Geschäftsjahr 2006 gewählt worden sei und Dr. E. die Beklagte beauftragt habe, den Jahresabschluss zum 31.12.2006 unter Einbeziehung der zugrunde liegenden Buchführung für das Geschäftsjahr 2006 nach berufsständischen Grundsätzen zu prüfen und über das Ergebnis schriftlich zu berichten. Dieser Ablauf korrespondiert mit § 15 Abs. 3 des auf der Gesellschafterversammlung vom 3.5.2007 geänderten Gesellschaftsvertrages.

Danach sind der Jahresabschluss und die Einnahmen-Überschussrechnung von einem Wirtschaftsprüfer oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu prüfen, sofern dies die Gesellschafterversammlung beschließt; die Bestellung des Wirtschaftsprüfers erfolgt aufgrund eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung. **Hieraus ergibt sich nicht, dass jedem Gesellschafter auch das Recht zustehen soll, die Leistung selbst und an sich von der Beklagten zu fordern.** Die Gesellschafterversammlung ist vielmehr ein Beschlussfassungs-gremium der als KG geführten Fondsgesellschaft.

Weitergehende Anhaltspunkte für den Inhalt des ursprünglichen Auftrags zur Prüfung des Jahresabschlusses 2006 sind nicht ersichtlich.

cc) Der ursprüngliche Auftrag zur Prüfung des Jahresabschlusses 2006 entfaltet auch **keine drittschützende Wirkung** zugunsten der Kläger.

Es ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass sich aus einem Vertrag Schutzwirkungen für einen Dritten ergeben können, der selbst keinen Anspruch auf die Hauptleistung aus dem Vertrag hat. Dies gilt etwa für Verträge, mit denen der Auftraggeber von einer Person, die über eine besondere, vom Staat anerkannte Sachkunde verfügt, ein Gutachten oder eine gutachterliche Äußerung bestellt, um davon gegenüber einem Dritten Gebrauch zu machen. Die Beklagte als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gehört prinzipiell zu einem Personenkreis, dessen Stellungnahmen aufgrund der Sachkunde und der von ihm erwarteten Unabhängigkeit, Gewissenhaftigkeit und Unparteilichkeit – insbesondere bei Prüfungsaufträgen – von besonderer Bedeutung sind und Grundlage für Entscheidungen Dritter im wirtschaftlichen und finanziellen Bereich sein können (vgl. BGH, Urt. v. 6.4.2006 – III ZR 256/04).

Dabei sind das **Bestehen und die Reichweite eines etwaigen Drittschutzes** durch **Auslegung des jeweiligen Prüfvertrages** zu ermitteln.

Für die Fälle einer **Pflichtprüfung** im Sinne der §§ 316 ff. HGB, aber auch für freiwillige Prüfungen, die nach diesen Vorschriften durchgeführt worden sind (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04), sind an die Annahme einer vertraglichen Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich des Prüfvertrages **strenge Anforderungen** zu stellen. Dies folgt maßgeblich aus § 323 Abs. 1 S. 3 HGB (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04; v. 6.4.2006 – III ZR 256/04; Beschl. v. 11.11.2008 – III ZR 313/07; Urt. v. 7.5.2009 – III ZR 277/08).

Nach dieser Vorschrift ist der Abschlussprüfer für Fehler nur der Gesellschaft und, wenn ein verbundenes Unternehmen geschädigt worden ist, auch diesem gegenüber, nicht jedoch den Anteilseignern und sonstigen Gläubigern der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Die Bestimmung des § 323 HGB schließt damit zwar nicht von Rechts wegen aus, dass für den Abschlussprüfer auf vertraglicher Grundlage auch eine Schutzpflicht gegenüber dritten Personen begründet werden kann. Die hierin zum Ausdruck gebrachte **gesetzgeberische Intention**, das **Haftungsrisiko des Abschlussprüfers** angemessen zu **begrenzen**, strahlt jedoch auch in den Bereich der vertraglichen Dritthaftung aus und steht einer Einbeziehung einer unbekannten Vielzahl von Gläubigern, Gesellschaftern oder Anteilserwerbern in den Schutzbereich des Prüfungsauftrages entgegen.

Dass der Abschlussprüfer bereit ist, ein so weitgehendes Haftungsrisiko zu übernehmen, kann nämlich regelmäßig nicht angenommen werden. Anders liegt es indessen, wenn die Vertragsteile übereinstimmend davon ausgehen, dass die Prüfung auch im Interesse eines bestimmten Dritten durchgeführt werde und das Ergebnis diesem Dritten als Entscheidungsgrundlage dienen soll (vgl. BGH, Urt. v. 2.4.1998 – III ZR 245/96).

Dieser Maßstab ist auch im vorliegenden Fall anzulegen. Zwar handelt es sich um eine **freiwillige Prüfung** allein auf der Grundlage von § 15 Abs. 3 des Gesellschaftsvertrages. Diese wurde jedoch anhand der gesetzlichen Vorschriften für die Pflichtprüfung vorgenommen.

Die im dritten Unterabschnitt des zweiten Abschnitts des dritten Buches des HGB angesiedelten Vorschriften der §§ 316 ff. finden vorliegend keine unmittelbare Anwendung, da der streitgegenständliche Fonds im Jahr 2006 unstreitig in der Rechtsform der Kommanditgesellschaft mit einer natürlichen Person als Komplementär geführt worden ist. In diesem Fall greift § 264a HGB, der lediglich für bestimmte offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften die Anwendung der vorgenannten Vorschriften – einschließlich der Pflicht zur Prüfung des Jahresabschlusses durch einen Abschlussprüfer (§§ 316 ff. HGB) – vorsieht, nicht ein. Dies wird bestätigt durch den Auszug aus dem Gesellschaftsvertrag der Fondsgesellschaft aus dem Jahr 1996, der Dr. E. als persönlich haftenden Gesellschafter bezeichnet, und durch den Inhalt des Protokolls der Gesellschafterversammlung vom 3.5.2007 unter Top 2 zu 2.3, wo Herr Dr. E. als bis dahin persönlich haftender Gesellschafter bezeichnet wird.

Aus dem Bestätigungsvermerk des Wirtschaftsprüfers vom 10.8.2007 ergibt sich jedoch, dass die **Jahresabschlussprüfung „nach § 317 HGB** unter Beachtung der vom Institut der Wirtschaftsprüfer (IDW) festgestellten deutschen Grundsätze ordnungsgemäßer Abschlussprüfung vorgenommen worden sind“. Diese Bezugnahme insbesondere auf den für die Pflichtprüfung maßgeblichen § 317 HGB spricht dafür, dass die Prüfung anhand der gesetzlichen Vorschriften vorgenommen wurde. **Dies rechtfertigt die Annahme, dass ein Dritter billigerweise keinen weitergehenden Schutz erwarten durfte, als**

dieser bei einer Pflichtprüfung gegeben gewesen wäre (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04, Rdnr. 13).

Unter Anlegung des dargelegten und nach den vorhergehenden Ausführungen auch im vorliegenden Fall anwendbaren Maßstabes ergeben sich keine tragfähigen Anhaltspunkte für die Annahme einer drittschützenden Wirkung des ursprünglichen Prüfauftrages zugunsten der Kläger. Tatsachen, aus denen sich ein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien ergeben könnte, dass die Prüfung auch im Interesse eines bestimmten Dritten durchgeführt werde und das Ergebnis diesem Dritten als Entscheidungsgrundlage dienen sollte, haben die Kläger in Bezug auf den ursprünglichen Auftrag zur Prüfung des Jahresabschlusses 2006 nicht vorgetragen. Auch sonst sind hierfür keine Anhaltspunkte ersichtlich.

Soweit die Kläger auf den nachträglichen Auftrag zur Erstellung einer **Kurzfassung des Prüfberichtes** Bezug nehmen, in dem es ausdrücklich heißt, dass die Ausführungen dieses Kurzberichtes der Unterrichtung der Gesellschafter dienen, führt dies nach den dargestellten Grundsätzen nicht dazu, dass die Vertragsparteien hiermit dem ursprünglichen Auftrag zur Prüfung des Jahresabschlusses 2006 nachträglich eine drittschützende Wirkung beimessen wollten. Denn der Prüfbericht war bei Beauftragung der Kurzfassung bereits erstellt und an die Fondsgesellschaft abgeliefert, mithin der Auftrag erfüllt und abgewickelt.

Ferner deutet auch die Formulierung in der **Kurzfassung**, in der die Beklagte darauf hingewiesen hat, dass sie über das Ergebnis ihrer Prüfung einen ausführlichen Prüfungsbericht erstattet habe und die Ausführungen dieses Kurzberichtes der Unterrichtung der Gesellschafter dienen, nicht jedoch den Prüfbericht darstellen, darauf hin, dass die bereits erbrachte Leistung „Prüfbericht“ nach dem Verständnis der Beklagten abgeschlossen war und blieb und mit der Kurzfassung ein eigenständiges, lediglich Informationsinteressen dienendes Instrument an die Seite des Prüfberichts gestellt werden sollte, **ohne jedoch an der Pflichtenstellung und Verantwortung (Schutzwirkung) bezüglich des ursprünglichen Prüfauftrages etwas zu ändern**.

Auch die Ausführungen in der Kurzfassung über den Inhalt des ursprünglichen Auftrags, wonach für die Durchführung des (ursprünglichen) Auftrags und die Verantwortlichkeit der Beklagten – auch im Verhältnis zu Dritten – die Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften gelten, führt zu keiner anderen Bewertung. Hieraus ergibt sich noch nicht, dass die Vertragsparteien willens gewesen wären, u.a. die Kläger in den Schutzbereich des ursprünglichen Prüfauftrages einzubeziehen.

c) Aus dem Auftrag zur Erstellung einer **verdichteten Zusammenfassung des Prüfberichts** betreffend den Jahresabschluss 2006 können die Kläger ebenfalls keine Ansprüche gegen die Beklagte herleiten.

aa) Vertragsparteien dieses Auftrages sind die Fondsgesellschaft und die Beklagte, nicht aber die Kläger.

bb) Auch bei diesem Vertrag handelt es sich nach den oben dargelegten Grundsätzen **nicht um einen Vertrag zugunsten Dritter**.

Zwar findet sich in dem Kurzbericht der Hinweis, dass dieser der Unterrichtung der Gesellschafter diene. **Dafür, dass die Gesellschafter selbst das Recht erhalten sollten, die Leistung der Beklagten abzufordern, sind dem Vortrag der Kläger jedoch keine tatsächlichen Anhaltspunkte zu entnehmen**. Auch sonst sind keine hierfür sprechenden Umstände erkennbar. Die spätere Vertragsübung, wonach die Beklagte die Kurzfassung der Fondsgesellschaft zur Verfügung stellte und diese dann von dort aus die Kurzfassung an die Gesellschafter übersandte, spricht vielmehr gegen die Annahme eines eigenen Forderungsrechts der Kläger.

cc) In Betracht kommt allein, dem Auftrag zur Erstellung einer Kurzfassung des Prüfberichts nach den oben dargelegten Grundsätzen zum **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter Schutzwirkung zugunsten der Kläger** beizumessen. Hierfür könnte sprechen, dass im Kurzbericht selbst ausgeführt ist, dass dieser der Unterrichtung der Gesellschafter diene, was für eine entsprechende Absprache zwischen den Vertragsparteien spricht. Dies kann jedoch im Ergebnis dahinstehen, da es jedenfalls an der **Verletzung einer Pflicht aus dem Auftrag zur Erstellung einer Kurzfassung des Prüfberichts** durch die Beklagte **mangelt**. Dies ist aber Voraussetzung eines vertraglichen Schadensersatzanspruches.

Inhalt des Auftrages war die Erstellung einer verdichteten Zusammenfassung des Prüfberichts betreffend den Jahresabschluss 2006. Dieser Pflicht hat die Beklagte entsprochen, da sie nach den unangefochtenen Feststellungen des landgerichtlichen Urteils in ihrem Kurzbericht lediglich die finanzanalytischen Teile des Prüfberichtes, d.h. das Rechenwerk, weggelassen hat, im Übrigen aber an keiner Stelle von der Langfassung des Prüfberichtes abgewichen ist.

Jedenfalls haben die Kläger hinsichtlich der geschuldeten Leistung der Zusammenfassung keine Versäumnisse der Beklagten aufgezeigt. Hierher würden etwa gehören Sinnentstellungen, Auslassungen wesentlicher Ergebnisse der Langfassung etc. Die Kläger greifen vielmehr die inhaltlichen Aussagen des Kurzberichtes an, die jedoch nicht im Rahmen des Auftrages zur Erstellung einer verdichteten Zusammenfassung neu herausgearbeitet worden sind, sondern zutreffend die Ergebnisse der Langfassung wiedergeben. Mehr konnten die Kläger von der Beklagten aber im Rahmen des Auftrages zur Erstellung einer Kurzfassung des Prüfberichts nicht verlangen.

Im Ergebnis kommt es danach auf die von den Klägern geltend gemachten Pflichtverletzungen im Rahmen der eigentlichen Prüfung des Jahresabschlusses nicht an, auch wenn etwaige fehlerhafte Ausführungen aus der Langfassung des Prüfberichts in der Kurzfassung wiedergegeben worden wären.

**Dieses Ergebnis findet auch Bestätigung durch die folgende Kontrollüberlegung. Wollte man die Pflichtenstellung der Be-**

**klagten aus dem Auftrag zur Erstellung einer Kurzfassung des Prüfberichts weiter ziehen, würde es den Klägern letztlich ermöglicht, über die Kurzfassung einen Schutz hinsichtlich der Leistungen der Beklagten aus dem ursprünglichen Auftrag zur Prüfung des Jahresabschlusses 2006 zu erlangen, der ihnen aus diesem ursprünglichen Auftrag – wie gezeigt – gerade nicht zustand.**

Dabei verkennt der Senat nicht, dass es den Vertragsparteien frei gestanden hätte, eine nachträgliche Vereinbarung dahingehend zu treffen, dass über die Erstellung einer Kurzfassung der Schutzbereich eines ursprünglichen Prüfauftrages auf eine Vielzahl von Gesellschaftern der Fondsgesellschaft erweitert wird. Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung einer solchen Vereinbarung bedürfte es für eine solche Annahme jedoch tragfähiger tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, dass die Vertragsparteien dem Auftrag zur Erstellung der Kurzfassung des Prüfberichts tatsächlich eine so weitreichende Bedeutung zumessen wollten. Solche Anhaltspunkte sind im vorliegenden Fall jedoch weder vorgetragen, noch sonst ersichtlich.

2. Den Klägern steht auch kein Anspruch gegen die Beklagte aus vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung gemäß **§ 826 BGB** zu.

Voraussetzung für eine Haftung des Wirtschaftsprüfers aus § 826 BGB für Schäden, die daraus entstanden sind, dass ein Dritter auf die Richtigkeit eines von ihm erstellten, aber tatsächlich unrichtigen Testats vertraut hat, ist die Feststellung von Umständen, die das Verhalten des Wirtschaftsprüfers als **Verstoß gegen die guten Sitten** erscheinen lassen. Die Vorlage eines fehlerhaften Testats allein reicht dazu nicht aus.

Erforderlich ist vielmehr, dass der Wirtschaftsprüfer in einem solchen Maße Leichtfertigkeit an den Tag legt, dass sie als **Gewissenlosigkeit** zu werten ist (vgl. *BGH, Urt. v. 26.9.2000 – X ZR 94/98; OLG Bremen, Urt. v. 30.8.2006 – 1 U 33/04*). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich der Wirtschaftsprüfer leichtfertig und gewissenlos über erkannte Bedenken hinwegsetzt, bewusst auf eine unerlässliche eigene Prüfung verzichtet oder sich grob fahrlässig der Einsicht in die Unrichtigkeit seines Bestätigungsvermerks verschließt. Entscheidend ist insoweit, dass der Prüfer – etwa durch nachlässige Ermittlungen oder gar durch „ins Blaue hinein“ gemachte Angaben – eine Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Adressaten des Gutachtens oder den in seinem Informationsbereich stehenden Dritten an den Tag gelegt hat, die angesichts der Bedeutung, die das Gutachten für deren Entschließung hatte, und der in Anspruch genommenen Kompetenz als gewissenlos bezeichnet werden muss.

**Die bloße Fehlerhaftigkeit des Abschlusses als solche reicht für sich genommen indes nicht aus, um Sittenwidrigkeit festzustellen** (*OLG Bremen, a.a.O.*).

Die von den Klägern aufgezeigten vermeintlichen Fehlleistungen der Beklagten sind nicht geeignet, ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten zu begründen. Über die Fehlerhaftigkeit hinaus haben die Kläger keine konkreten Umstände vorgetragen, die etwaige Fehlleistungen der Beklagten als

gewissenlos erscheinen ließen. Sie selbst bezeichnen diese als fahrlässige Versäumnisse der Beklagten bei der Prüfung des Fonds.

Dies gilt zunächst hinsichtlich des Generalübernehmervertrages vom 12.12.2006. Zwar findet sich in der Kurzfassung kein Hinweis auf die §§ 11 und 17 des Vertrages und das Schicksal der vorgesehenen Abschlagszahlung. Doch wird der Vertrag auf S. 5 der Kurzfassung behandelt. Es findet sich in diesem Zusammenhang auch ein Hinweis auf fehlende Sicherheiten.

Soweit die Kläger den Projektaufbereitungsvertrag mit der Firma B. C. M. vom 30.3.2007 in Bezug nehmen und in der Kurzfassung einen Hinweis auf die Weitergabe dieser Vereinbarung von der Firma B. C. M. an die Dr. E. & Partner OHG vermissen, ist nicht erkennbar, dass der Beklagten hinsichtlich dieser Vereinbarungen eine besondere Hinweispflicht oblegen hätte.

Die Tatsache von Forderungsverzichten durch die Fondsgesellschaft auf der Gesellschafterversammlung vom 3.5.2007, auf welche die Kläger weiter Bezug nehmen, findet sich auf S. 5 oben der Kurzfassung, allerdings ohne Angabe der Höhe.

Soweit die Kläger darüber hinaus bemängeln, dass die Beklagte nicht hinreichend auf die Übernahme der Finanzierungsdarlehen der britischen Investoren sowie eine drohende dauernde Überschuldung durch rückläufige Mieteinkünfte und gestiegene Zinslasten hingewiesen hätten, geht dieser Einwand fehl. Die Übernahme der Darlehen der ausländischen Investorengruppe in Höhe von 59,711 Millionen Euro findet sich auf S. 4 der Kurzfassung, ein Hinweis auf das Risiko von Mietausfällen auf S. 5 der Kurzfassung. Auf eine buchmäßige Überschuldung der Gesellschaft weist die Kurzfassung auf S. 3 unten hin.

Bereits aus der Behandlung dieser Themenkomplexe durch die Beklagte, die hierbei auch eine Vielzahl kritischer Erwägungen angestellt hat, wird deutlich, dass ein sittenwidriges Verhalten der Beklagten im Sinne gewissenloser Fehlleistungen nicht vorliegt. (...) ■

## Haftung des Insolvenzverwalters

- Fortsetzung der Versicherungsverträge
  - Kündigung des D&O-Vertrages
  - Nachmeldefrist von 3 Jahren
- (*OLG Hamburg, Beschl. v. 8.7.2015 – 11 U 313/13*)

### Leitsätze:

1. Eine Pflichtverletzung des Insolvenzverwalters kommt in Betracht, wenn dieser unabgestimmt und ankündigungslos die für den Geschäftsführer bestehende D&O-Versicherung beendet.

2. Die mit dem sog. Claims-Made-Prinzip verbundenen Nachteile in einer D&O-Versicherung stellen eine unangemessene Benachteiligung dar, wenn die regelmäßige dreijährige Nachmeldefrist für den Fall der Insolvenzantragstellung der Gesellschaft vollständig ausgeschlossen wird. ■

#### Aus den Gründen:

I. Wegen der tatsächlichen Feststellungen wird gemäß § 522 Abs. 2 Satz 4 ZPO auf den Tatbestand des angefochtenen Teilurteils Bezug genommen.

Nach der Zurücknahme der Berufung des Klägers gegen das der Widerklage des Beklagten teilweise stattgebende Teilurteil verfolgt der Beklagte mit der von ihm form- und fristgerecht eingelegten und begründeten Berufung nunmehr noch die auf Freistellung von dem mit der Klage gemäß § 64 Satz 1 GmbHG gegen ihn geltend gemachten Erstattungsanspruch gerichtete Drittwiderklage weiter.

Der Beklagte hält im Anschluss an sein erstinstanzliches Vorbringen daran fest, dass der Drittwiderbeklagte – der Kläger persönlich und insofern nicht als Partei kraft Amtes für die von ihm vertretene Schuldnerin – sich ihm gegenüber gemäß § 60 Abs. 1 InsO dadurch schadenersatzpflichtig gemacht habe, dass er die zu seinen, des Beklagten, Gunsten aufgrund einer entsprechenden Zusatzvereinbarung zu seinem Managementvertrag am 1.7.2008 zustande gekommene D&O-Versicherung nach der am 25.5.2010 über das Vermögen der Schuldnerin erfolgten Eröffnung des Insolvenzverfahrens im September 2010 beendet habe.

In Ansehung dessen, dass der Kläger bereits in seinem Bericht an das Insolvenzgericht vom 4.8.2010 davon ausgegangen sei, dass die Schuldnerin schon im Mai 2008 zahlungsunfähig gewesen sei und mithin eine Antragsverschleppung von ca. 16 Monaten vorgelegen habe, habe es dem Kläger oblegen, den zu seinen, des Beklagten, Gunsten bestehenden Versicherungsschutz aufrechtzuerhalten. Unter anderem für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin habe der Versicherungsvertrag nämlich den Ausschluss der nach den Versicherungsbedingungen regelmäßigen dreijährigen Nachmeldefrist nach Ablauf des Versicherungsvertrags vorgesehen.

Mit dieser Begründung habe, was als solches unstreitig ist, die A. Versicherungs-AG ihm, dem Beklagten, dementsprechend auch die Gewährung des Versicherungsschutzes verweigert, nachdem der Kläger ihn schließlich erst mit Schreiben vom 30.12.2012 wegen der in der Zeit seit dem 30.12.2008 auf einem debitorischen Konto der Schuldnerin in Höhe von 2.729.934,93 EUR eingegangenen Zahlungen auf Erstattung in Anspruch genommen habe.

Der Beklagte meint ferner, unbeschadet der aus seinem ungekündigt fortbestehenden Anstellungsvertrag auf den Kläger übergegangenen Verpflichtung zur Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes habe der Kläger ihn von der be-

absichtigten Beendigung der D&O-Versicherung zumindest rechtzeitig in Kenntnis setzen müssen, um ihm hierdurch die Gelegenheit zu geben, sich innerhalb der Kündigungsfrist selbst um eine Aufrechterhaltung des Versicherungsschutzes, ggf. durch eigene Übernahme der Prämienzahlungen in jährlicher Höhe von 5.239,12 EUR kümmern zu können.

(Anträge: ...)

Er hält die Drittwiderklage bereits für unzulässig, jedenfalls aber für unbegründet. In Ansehung seines vom LG zu Recht als unstreitig festgestellten erstinstanzlichen Vorbringens, der Beklagte habe ihm bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mitgeteilt, den Insolvenzantrag rechtzeitig gestellt zu haben, habe für ihn, den Drittwiderbeklagten, keine Veranlassung bestanden, die D&O-Versicherung mit Mitteln der Insolvenzmasse weiter aufrechtzuerhalten, was mangels hinreichender liquider Mittel auch überhaupt nicht möglich gewesen wäre.

Im Übrigen fehle es unverändert an substantiiertem Vorbringen des insoweit darlegungspflichtigen Beklagten dazu, worauf die Beendigung des Haftpflichtversicherungsvertrags überhaupt zurückzuführen sei. Eine Pflichtverletzung gegenüber dem Beklagten wäre indes auch nicht dann anzunehmen, wenn der Vertrag durch ihn, den Drittwiderbeklagten, gekündigt worden wäre oder durch Einstellung der Prämienzahlungen geendet hätte. Die Wahrnehmung der Interessen des Beklagten als Geschäftsführer der Schuldnerin falle nicht in den Pflichtenkreis eines Insolvenzverwalters, der vielmehr lediglich den Interessen der Gemeinschaft der Insolvenzgläubiger verpflichtet sei. Insofern sei der Beklagte schon nicht Beteiligter im Sinne des § 60 Abs. 1 InsO.

Ohnehin fehle es hinsichtlich der ihm mit der Drittwiderklage vorgeworfenen Pflichtverletzung an der haftungsausfüllenden Kausalität für den Wegfall des zu Gunsten des Beklagten bestehenden Versicherungsschutzes. Die Nachmeldefrist habe vorliegend nämlich bereits mit der vom Beklagten verursachten verspäteten Insolvenzeröffnung geendet, ohne dass die Aufrechterhaltung der Versicherung darauf Auswirkungen gehabt hätte. Die Insolvenzreife stelle die Grenze für die von der D&O-Police erfasste Pflichtverletzung dar, insbesondere Haftungsansprüche wegen Insolvenzverschleppung aus der Verletzung der Antragspflicht nach § 15a InsO seien von der D&O-Dekung ohnehin nicht umfasst.

II. Die zulässige Berufung des Beklagten ist gemäß § 522 Abs. 2 Satz 1 ZPO durch Beschluss zurückzuweisen, da die Berufung nach einstimmiger Überzeugung des Senats offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts durch Urteil nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

1. Soweit der Senat in seinem Hinweisbeschluss vom 8.5.2015 eine Zurückweisung der Berufung des Beklagten bereits wegen Bedenken an der Zulässigkeit der von dem Beklagten erhobenen Drittwiderklage erwogen hat, hält er im Hinblick auf den Beschluss des OLG Karlsruhe vom



28.5.2003 (14 W 22/03, NJOZ 2004, 1307 ff) hieran nicht fest. In Ausübung des dem Senat gemäß § 145 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO insoweit eröffneten Ermessens besteht allerdings auch für eine Abtrennung der Drittwiderklage keine Veranlassung mehr, nachdem der Kläger seine gegen das angefochtene Teilurteil gerichtete Berufung zurückgenommen hat und insofern eine Sachentscheidung des Senats nunmehr lediglich noch über die – ihrerseits entscheidungsreife – Drittwiderklage des Beklagten zu treffen ist (vgl. OLG München, Urt. v. 12.1.2000 – 7 U 4183/99, OLGR München 2000, 279 f, juris Rdnr. 11).

2. Die Drittwiderklage des Beklagten ist indes unbegründet.

a) Der Begründetheit der Drittwiderklage steht es allerdings nicht schon entgegen, dass bis zur Entscheidung über den Bestand des mit der Klage gegen den Beklagten geltend gemachten Zahlungsanspruchs allenfalls einer auf die Feststellung der Ersatzpflicht des Drittwiderbeklagten gerichteten Feststellungsklage stattzugeben sein könnte (BGH, Urt. v. 16.11.2006 – I ZR 257/03, NJW 2007, 1809 ff, juris Rdnr. 20). Dem hätte ggf. auch noch im Berufungsverfahren im Wege der Teilabweisung der mit der Berufung weiterverfolgten Leistungsklage Rechnung getragen werden können.

b) Der Begründetheit der Drittwiderklage steht es darüber hinaus auch nicht entgegen, dass der Beklagte von vornherein nicht in den Kreis der von § 60 Abs. 1 InsO geschützten Beteiligten des Insolvenzverfahrens einbezogen ist.

Nach Auffassung des Senats hat vielmehr der **Insolvenzverwalter** im Zusammenhang mit der ihm gemäß § 103 Abs. 1 InsO obliegenden Entscheidung **auch über den Fortbestand von Versicherungsverträgen, die die Vermögensinteressen von Organen der Schuldnerin unmittelbar betreffen, deren Belange zumindest mit zu berücksichtigen** und darf diese nicht durch die unabgestimmte und ankündigungslose Beendigung derartiger Versicherungen potenziell existenzgefährdenden Risiken aussetzen. **Dies hätte es vorliegend zumindest erfordert, den Beklagten über die beabsichtigte Beendigung der zu seinen Gunsten bestehenden Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung in Kenntnis zu setzen und dem Beklagten hierdurch Gelegenheit zu geben, den Versicherungsschutz ggf. mit eigenen Mitteln aufrechtzuerhalten.**

Hierfür hätte auch nicht zuletzt mit Rücksicht auf die eigene Einschätzung des Drittwiderbeklagten in dessen Bericht vom 4.8.2010, „es dürfte eine Antragsverschleppung von ca. 16 Monaten“ vorliegen, und die sich hiernach erkennbar aufdrängende Möglichkeit einer persönlichen Inanspruchnahme des Beklagten Veranlassung bestanden. Die eigene Erklärung des Beklagten im Zusammenhang mit der am 25.5.2010 erfolgten Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin, der am 18.3.2010 gestellte Insolvenzantrag sei „rechtzeitig“ erfolgt, ändert hieran nichts.

c) Die Drittwiderklage ist allerdings deshalb unbegründet, weil die dem Drittwiderbeklagten haftungsbegründend entgegengehaltene Pflichtverletzung vorliegend **nicht zu einem Schaden** des Beklagten geführt hat.

Der Beklagte ist des ihm aufgrund der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung zuteil gewordenen Versicherungsschutzes durch die von dem Drittwiderbeklagten zum 9.9.2010 vorgenommene Beendigung des Versicherungsvertrags nämlich nicht verlustig gegangen. Zwar sieht § 3 Ziffer 2.3 Satz 2 der Versicherungsbedingungen der zu Gunsten des Beklagten zustande gekommenen Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung **für den vorliegenden Fall der Beantragung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens** über das Vermögen der Schuldnerin als Versicherungsnehmerin ausdrücklich einen **Ausschluss der in § 3 Ziffer 2.3 Satz 1 der Versicherungsbedingungen vorgesehenen Nachmeldefrist von drei Jahren vor**. Dieser vollständige Ausschluss einer Nachmeldefrist unter anderem für den Fall eines Insolvenzantrags ist jedoch unwirksam.

Der Senat folgt insoweit der Auffassung der OLG München und Frankfurt, dass **die mit dem vorliegend in § 1 Ziffer 2.2 der Versicherungsbedingungen zu Grunde gelegten sog. „Claims-Made-Prinzip“ verbundenen Nachteile nur dann keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 Abs. 1 und Abs. 2 BGB darstellen und mithin nicht zur Unwirksamkeit entsprechender Versicherungsbedingungen führen, sofern sie u. a. durch eine Nachhaftungsregelung kompensiert werden** (OLG München, Urt. v. 8.5.2009 – 25 U 5136/08, VersR 2009, 1066 ff, juris Rdnr. 29 ff, 33; OLG Frankfurt, Urt. v. 5.12.2012 – 7 U 73/11, RuS 2013, 329 ff, juris Rdnr. 63; Prölss/Martin/Voit, VVG, 29. Aufl. 2015, AVB-AVG Ziff. 2 Rdnr. 1d). Gemessen hieran ist der vollständige Ausschluss einer Nachmeldefrist gerade für den für die Organe einer Kapitalgesellschaft regelmäßig mit erheblichen Haftungsrisiken verbundenen Fall der Insolvenzantragstellung nicht wirksam. (...) ■

## Steuerberaterhaftung

- Allgemein steuerliches Mandat
  - Überschuldung und Zahlungsunfähigkeit
  - Hinweis auf Insolvenzzreife
  - Dritthaftung
- (OLG Dresden, Urt. v. 18.2.2015 – 13 U 1963/13)

### Leitsatz (d. Red.):

Es ist der mit der allgemeinen steuerlichen Beratung einer Gesellschaft beauftragte Berater nicht verpflichtet, den Geschäftsführer auf eine mögliche Insolvenzzreife und die bestehende Verpflichtung, einen Insolvenzantrag gem. § 15a InsO zu stellen, hinzuweisen, da dies seine Verantwortlichkeit über den erteilten Auftrag hinaus erheblich erweitern würde. ■

### Zum Sachverhalt:

A. Gegenstand des Rechtsstreits, an dem in der Berufungsinstanz nur noch die Kläger zu 3) und zu 2) (im Folgenden statt der Kläger zu 3.: der Kläger) beteiligt sind, sind Schadenersatzansprüche, die sich gegen die Beklagte zu 1) als

Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und die Beklagte zu 2) als Steuerberaterin der zwischenzeitlich in Insolvenz gefallenen E. AG (vormals: A. ... AG, im Folgenden: Schuldnerin) richten. Dem Kläger zu 2) gegenüber ist das Verfahren seit dem 7.1.2014 gemäß § 240 ZPO unterbrochen.

Hinsichtlich des erstinstanzlich vorgetragenen Sach- und Streitstands sowie der gestellten Anträge wird auf die angefochtene Entscheidung des LG Leipzig Bezug genommen. Zu ergänzen ist, dass der Kläger und jetzige Berufungsführer zusammen mit den vormaligen Klägern zu 1) und zu 2) als Mitglied des Aufsichtsrats der Schuldnerin durch deren Insolvenzverwalter auf Schadenersatz in Anspruch genommen worden war.

Durch zwischenzeitlich rechtskräftiges Urteil des OLG Frankfurt/M. vom 28.8.2012 wurden die seinerzeitigen Beklagten gesamtschuldnerisch verpflichtet, im Hinblick auf vom Vorstand nach dem 27.1.2006 geleistete unzulässige Zahlungen insgesamt 3.409.300,24 EUR an die Insolvenzmasse zu zahlen. Wegen dieses Betrages sowie der angefallenen Verfahrenskosten in Höhe von 145.090,80 EUR haben der jetzige Berufungsführer und die vormaligen Kläger zu 1) und zu 2) die Beklagte zu 1), welche mit der Prüfung des Jahresabschlusses unter Einbeziehung der Buchführung und des Lageberichts für das Geschäftsjahr 2004 beauftragt war, und die Beklagte zu 2), welche im Jahr 2004 auftragsgemäß Steuererklärungen erstellte und bis zum Jahr 2006 auch sonst umfangreich steuerberatend für die Schuldnerin tätig war, in Regress genommen. Sie haben behauptet, weder die Abschlussprüferin noch die Steuerberaterin hätten sie über die Insolvenzreife der Schuldnerin aufgeklärt, obwohl sie hierzu verpflichtet gewesen wären.

Das LG hat die Klage abgewiesen und dies im Wesentlichen damit begründet, dass das der Beklagten zu 2) erteilte allgemeine steuerberatende Mandat schon keine Verpflichtung begründe, auf eine mögliche Insolvenzreife hinzuweisen. Gleiches gelte für die Beklagte zu 1), soweit diese mit der Prüfung des Jahresabschlusses und der Erstellung des Prüfungsberichts für das Jahr 2004 betraut worden sei. Auch gegenüber den klagenden Aufsichtsratsmitgliedern habe eine Aufklärungspflicht nicht bestanden, da die Pflichten gegenüber den in den Vertrag einbezogenen Dritten nicht weiter reichen könnten als gegenüber der unmittelbaren Vertragspartei. Darüber hinaus müssten sich die Kläger ein weit überwiegendes Mitverschulden zurechnen lassen, das dem klageweise verfolgten Anspruch entgegenstehe.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er seine erstinstanzlichen Anträge weiterverfolgt.

Er meint, seinen erstinstanzlichen Sachvortrag zu einer ab dem Jahr 2002 bestehenden oder jedenfalls drohenden Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin habe das LG nicht wegen des anderslautenden Vorbringens im Prozess vor dem OLG Frankfurt/M. unberücksichtigt lassen dürfen. Die Annahme der Zahlungsunfähigkeit, die aus diesem Grund jedenfalls ab dem 27.1.2006 verbotswidrig vorgenommenen Verfügungen des Vorstands und die hierauf basierende, zwischenzeit-

lich rechtskräftige Verurteilung des Klägers seien Rechtsrealität. Auf diese dem Urteil des OLG Frankfurt/M. zugrundeliegenden Umstände könne sich der Kläger somit berufen, ohne gegen Gesetze der „Denklogik“ oder die ihn treffende prozessuale Wahrheitspflicht zu verstoßen.

Unzutreffend stelle das LG für den Beginn einer möglichen, von ihm aber letztlich offen gelassenen Verjährung auf das dem Kläger mit E-Mail vom 22.9.2008 übermittelte Insolvenzgutachten ab. Zum einen seien die Formulierungen zu einer Inanspruchnahme der Aufsichtsräte durch den Verwalter im Gutachten zu vage, um daraus Konkretes abzuleiten; zum anderen stamme die E-Mail vom 22.9.2008 von der Beklagten zu 2), so dass sich daraus nichts für eine mögliche Absicht des Verwalters, den Kläger in Anspruch zu nehmen, ableiten lasse.

Das LG stelle zu Unrecht die Kausalität der den Beklagten anzulastenden Pflichtwidrigkeit für den entstandenen Schaden unter dem Gesichtspunkt des beratungsgerechten Verhaltens in Frage. Es gebe keinen nachvollziehbaren Grund für die Annahme, dass der Kläger bei hinreichender Aufklärung durch die Beklagten und Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin nichts gegen den Vorstand unternommen hätte. Schon das andernfalls drohende Haftungsrisiko würde es als zwingend geboten erscheinen lassen, gegen den Vorstand einzuschreiten. Konkrete Umstände, die geeignet wären, diese tatsächliche Vermutung beratungsgerechten Verhaltens zu widerlegen, hätten die Beklagten auch nicht vorgetragen.

Die Erwägungen des LG zu einer fehlenden Pflichtverletzung der Beklagten überzeugten ebenfalls nicht. Unerheblich sei, ob die Beklagten verpflichtet gewesen seien, die Gesellschaft auf eine mögliche Überschuldung hinzuweisen. Vorliegend gehe es nicht um die Frage der Überschuldung, sondern der Zahlungsunfähigkeit und darum, ob eine entsprechende Hinweispflicht gegenüber dem Kläger als Aufsichtsratsmitglied (ggf. originär) bestanden habe. Entgegen der Auffassung des LG könne auch ein „überlegenes Wissen“ der Schuldnerin betreffend die Forderung der E. und der ...-Bank nicht ohne Weiteres dem Kläger als Aufsichtsrat zugerechnet werden.

Woraus sich ein eigenes „überlegenes Wissen“ des Klägers gegenüber den Beklagten ergeben haben sollte, sei den Ausführungen im landgerichtlichen Urteil nicht zu entnehmen. Im Gegenteil sei der Kläger als Mitglied des Aufsichtsrats gerade auf die sachkundige Information der Beklagten in ihrer Funktion als Abschlussprüfer bzw. steuerlicher Berater angewiesen gewesen und habe auf die fehlenden Warnhinweise vertrauen dürfen.

Soweit das LG meine, Ansprüche des Klägers scheiterten zudem daran, dass aufgrund des feststehenden Umfangs der Mandate der Beklagten für diese keine Hinweispflichten gegenüber der Gesellschaft bestanden hätten und dritt-schützende Pflichten gegenüber dem Kläger nicht über diese vertraglichen Pflichten hinausgehen könnten, entbehre dies einer tatsächlichen Grundlage. Feststellungen zum Umfang der Mandate habe das LG nicht getroffen. Auch gehe es

nicht allein um die Frage eines Drittschutzes, sondern um originär gegenüber dem Kläger bestehende Pflichten der Beklagten.

Schließlich sei auch den Ausführungen des LG zum Mitverschulden nicht zu folgen. Auch insoweit fehlten konkrete Feststellungen. Der vom LG angenommene „überwiegende Verursachungsbeitrag“ führe – diesen unterstellt – nicht zu einem vollständigen Haftungsausschluss.

Hilfsweise rügt der Kläger, dass es der Einzelrichter verfahrensfehlerhaft unterlassen habe, das komplexe, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht schwierige Verfahren der Kammer zur Entscheidung vorzulegen. Das verletze seinen Anspruch auf den gesetzlichen Richter.

(Anträge: ...)

Die Beklagten verteidigen das landgerichtliche Urteil. Die Beklagte zu 1) macht ergänzend geltend, entgegen der Annahme des OLG Frankfurt/M. im Urteil vom 28.8.2012 sei die Schuldnerin weder zum 1.1.2006 noch zu einem früheren Zeitpunkt insolvenzreif gewesen. Überdies habe der Kläger verbotene Zahlungen i.S.d. § 92 Abs. 2 AktG durch den Vorstand auch nicht substantiiert dargetan. Derartige Zahlungen habe es auch nicht gegeben.

Die Beklagte zu 2) meint, das LG sei zutreffend davon ausgegangen, dass das allgemeine steuerrechtliche Mandat keine Pflicht des Beraters begründe, die Gesellschaft auf eine mögliche Insolvenzsreife hinzuweisen. Insofern könne für die Zahlungsunfähigkeit nichts anderes gelten als für die Überschuldung. Richtig sei auch die Auffassung, dass dann, wenn gegenüber der Gesellschaft und damit dem Vorstand keine insolvenzbezogene Hinweispflicht bestehe, dies erst recht gegenüber den Aufsichtsräten als Dritten gelten müsse.

Die gegenteilige Auffassung des Klägers überdehne den Pflichtenkreis des Beraters der Gesellschaft und verkenne überdies Aufgaben und Pflichten des Aufsichtsrats. Insbesondere sei es nicht Aufgabe der Beklagten zu 2) als Beraterin, den Aufsichtsrat anzuhalten, seinen Überwachungspflichten gegenüber dem Vorstand nachzukommen. Schließlich sei das LG auch zu Recht davon ausgegangen, dass der Kläger mit der Übermittlung des Gutachtens vom 25.3.2008 im September 2008 Kenntnis der Umstände gehabt habe, die die vermeintliche Haftung der Beklagten begründeten, so dass Verjährung eingetreten sei. ■

#### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Das LG hat die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen.

I. Der Senat konnte über die nur noch von einem Kläger weiter verfolgte Berufung durch Teilurteil entscheiden.

1. Ein **Teilurteil** ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nur zulässig, wenn die Gefahr einander widersprechender Entscheidungen – auch infolge abweichender Beurteilung durch das Rechtsmittelgericht ausgeschlossen ist

(BGH, Urt. v. 7.11.2006 – X ZR 149/04, NJW 2007, 156 ff m.w.N.). Diese Gefahr wäre vorliegend ohne Weiteres gegeben, da der von den vormaligen Klägern zu 2) und zu 3) im Berufungsverfahren weiter verfolgte Anspruch ihnen als Gesamtgläubigem zustünde und auf demselben Rechtsgrund beruhe.

In der Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, dass das Teilurteilsverbot nicht gilt, wenn über das Vermögen eines einfachen Streitgenossen ein Insolvenzverfahren eröffnet und deshalb gemäß § 240 ZPO das Verfahren unterbrochen wurde. Eine Ausnahme vom Teilurteilsverbot sieht der BGH in diesem Fall deshalb als gerechtfertigt an, weil die nur für einen Streitgenossen wirkende Unterbrechung (Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 240 Rdnr. 7) zu einer faktischen Trennung der Verfahren führt und die Dauer der Unterbrechung in aller Regel ungewiss ist.

Die Verzögerung des Verfahrens auf unbestimmte Zeit nur um eine widersprüchliche Entscheidung nach einer eventuellen Aufnahme des Verfahrens zu vermeiden, ist mit dem Anspruch der Prozessbeteiligten auf effektiven Rechtsschutz nicht zu vereinbaren (BGH, Urt. v. 7.11.2006, a.a.O.; Urt. v. 30.11.2011 – XII ZR 170/06, WM 2012, 1091 ff).

2. Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Mit Beschluss vom 7.1.2014 hatte das AG Osnabrück (27 IK 49/13) über das Vermögen des vormaligen Klägers zu 2) das Insolvenzverfahren eröffnet. Da es sich bei den als Gesamtschuldner klagenden Klägern zu 2) und zu 3) um einfache Streitgenossen handelt (Zöller/Vollkommer, a.a.O., §§ 59, 69 Rdnr. 7), konnte der Senat nach den dargestellten Grundsätzen über die nur noch vom Kläger zu 3) fortgeführte Berufung durch Teilurteil entscheiden.

II. Ein Anspruch gegen die Beklagte zu 2) scheidet schon deshalb aus, weil sie hinsichtlich einer möglichen Insolvenzsreife der Schuldnerin gegenüber dieser **keine Hinweis- und Aufklärungspflichten** traf. Aufgrund dessen lässt sich auch unter dem Gesichtspunkt des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ein Schadenersatzanspruch des Klägers nicht begründen.

1. Unstreitig war die Beklagte zu 2) auf der Grundlage eines **allgemeinen steuerlichen Mandats** seit 2001 für die Schuldnerin tätig. In diesem Rahmen erstellte sie für das Jahr 2004 die Steuererklärungen. Direkte vertragliche Beziehungen mit dem Kläger bestanden nicht.

2. Ob der Kläger als vormaliges Mitglied des Aufsichtsrats der Schuldnerin in den Schutzbereich dieses mit der Beklagten zu 2) bestehenden Steuerberatervertrags einbezogen war, kann offen bleiben, da es bereits an einer gegenüber der Schuldnerin bestehenden Hinweispflicht auf eine möglicherweise eingetretene Zahlungsunfähigkeit fehlt. Es kommt in diesem Zusammenhang daher auch nicht darauf an, ob ein solcher Insolvenzgrund – wie vom OLG Frankfurt/M. in seiner Entscheidung am 28.8.2012 (5 U 54/11) angenommen – tatsächlich bestand.

a) **Nach der Rechtsprechung des BGH ist der mit der allgemeinen steuerlichen Beratung einer Gesellschaft beauftragte Berater nicht verpflichtet, den Geschäftsführer auf eine mögliche Insolvenzreife und die ggf. bestehende Verpflichtung, einen Insolvenzantrag gemäß § 15a InsO zu stellen, hinzuweisen, da dies seine Verantwortlichkeit über den erteilten Auftrag hinaus erheblich erweitern würde.** Auch aus der **vertraglichen Nebenpflicht**, den Mandanten vor Schaden zu bewahren, lässt sich eine Prüfungs- und Hinweispflicht betreffend eine mögliche Insolvenzreife nicht ableiten (BGH, *Urt. v. 7.3.2013 – IX ZR 64/12, ZinsO 2013, 826 ff*; v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, ZIP 2013, 1332 ff; v. 6.2.2014 – IX ZR 53/13, ZIP 2014, 583 ff).

b) **Etwas anderes gilt im vorliegenden Fall nicht deshalb, weil nicht (nur) eine Überschuldung, sondern (auch) eine Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin im Raum stand.** Dem Kläger ist zwar zuzugeben, dass in den vorzitierten Entscheidungen die Frage der Feststellung einer Überschuldung im Mittelpunkt stand. Das ändert indes nichts daran, dass sich die grundlegenden Ausführungen des BGH nicht auf diesen Insolvenzgrund beschränken, sondern generell – insbesondere auch im Leitsatz des Urteils vom 6.2.2014 – von der Prüfung der Insolvenzreife, d.h. Überschuldung und/oder Zahlungsunfähigkeit, die Rede ist.

Eine andere Sichtweise wäre auch nicht gerechtfertigt. Die Zahlungsunfähigkeit einer Gesellschaft kann durch Erstellung einer Liquiditätsbilanz festgestellt werden. Dabei sind die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel in Beziehung zu setzen zu den am selben Tag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten (BGH, *Urt. v. 29.3.2012 – IX ZR 40/10, WM 2012, 998*; v. 6.12.2012 – IX ZR 3/12, ZinsO 2013, 190 ff).

Beträgt die Liquiditätslücke 10 % oder mehr, ist regelmäßig von Zahlungsunfähigkeit auszugehen, wenn nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass die Liquiditätslücke demnächst vollständig oder fast vollständig geschlossen wird und den Gläubigern ein Zuwarfen nach den besonderen Umständen des Einzelfalles zuzumuten ist (BGH, *Urt. v. 12.10.2006 – IX ZR 228/03, WM 2006, 2312 ff*).

Außer durch eine Liquiditätsbilanz lässt sich die Überzeugung von der Zahlungsunfähigkeit gem. § 17 Abs. 2 Satz 2 InsO mittelbar auch aus dem Vorliegen der Zahlungseinstellung gewinnen (BGH, *Beschl. v. 13.4.2006 – IX ZB 118/04, ZIP 2006, 1056 ff*; Kadenbach in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, *Insolvenzrecht*, 2. Aufl., § 17 Rdnr. 20).

Zahlungseinstellung ist dasjenige nach außen hervortretende Verhalten des Schuldners, in dem sich typischerweise ausdrückt, dass er nicht in der Lage ist, seine fälligen Zahlungspflichten zu erfüllen. Das kann aus Indizien folgen, insbesondere Verhaltensweisen des Schuldners, wie Aufbau eines Forderungsrückstandes durch ständig verspätete Begleichung von Verbindlichkeiten, Nichtzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen oder Löhnen über mehrere Termine hinweg oder der eigenen Erklärung, fällige Forderungen nicht begleichen

zu können, auch wenn dies mit der Bitte um Stundung verbunden ist (BGH, *Urt. v. 29.3.2012, a.a.O.*).

**Sowohl die Erstellung einer Liquiditätsbilanz und die dabei zu berücksichtigenden Grundsätze und Fragestellungen als auch die Überprüfung der gesamten wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens auf das Vorliegen von Indizien, die nach der Rechtsprechung den Rückschluss auf die Zahlungsunfähigkeit zulassen, ist mit der Beantwortung komplexer Rechtsfragen verbunden. Auch zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit anhand des aufgezeigten Maßstabs bedarf es in der Regel weitergehender Untersuchungen, deren Ergebnis der Steuerberater nicht schon ohne Weiteres aus seiner Kenntnis der steuerlichen Verhältnisse des betreffenden Unternehmens ableiten kann.**

Insofern unterscheidet sich die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit nicht von der Feststellung der Überschuldung. Eine Zahlungsunfähigkeit festzustellen und die damit verbundenen Fragen und Beratungsleistungen zu erbringen, geht somit weit über den der Beklagten zu 2) erteilten, auf die allgemeine steuerliche Beratung einschließlich der Erstellung der erforderlichen Steuererklärungen beschränkten Auftrag hinaus. Hierzu war sie ohne ausdrückliches Mandat nicht verpflichtet.

**3. Da die drittschützenden Pflichten aus einem Vertrag nicht weiter reichen können als die dem Berater gegenüber seinem eigentlichen Vertragspartner obliegenden Warn- und Hinweispflichten** (BGH, *Urt. v. 7.3.2013, a.a.O.*), scheidet ein Anspruch gegen die Beklagte zu 2) somit aus.

III. Auch ein Schadenersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1) kommt nicht in Betracht.

1. Eine vertragliche Beziehung des Klägers zur Beklagten zu 1), die einen eigenständigen Schadenersatzanspruch begründen könnte, existiert nicht. Sie lässt sich auch nicht mit § 111 Abs. 2 Satz 2 AktG begründen. Die Vorschrift unterstreicht zwar die Unterstützungsfunktion, die dem Abschlussprüfer im Verhältnis zum Aufsichtsrat zukommt; sie ändert aber nichts daran, dass der Vertrag zwischen dem Abschlussprüfer und der Gesellschaft zustande kommt, die dabei vom Aufsichtsrat vertreten wird (Habersack in: *Münchener Kommentar, Aktiengesetz*, 3. Aufl., § 111 Rdnr. 78, 83).

Ein Schadenersatzanspruch des Klägers kann sich somit nur unter dem Gesichtspunkt des **Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** ergeben.

2. Die Anwendbarkeit dieses Instituts zur Begründung einer **Dritthaftung des Abschlussprüfers** ist allerdings umstritten.

a) Gemäß **§ 323 Abs. 1 Satz 3 HGB** ist der Abschlussprüfer bei pflichtwidrigem Verhalten nur der Kapitalgesellschaft zum Schadenersatz verpflichtet. Zum Teil wird dieser Regelung eine Sperrwirkung entnommen, mit der Folge, dass Schadenersatzansprüche Dritter auf der Grundlage der Rechtsfigur des Vertrags mit Schutzwirkung für Dritte generell ausgeschlossen sind (so etwa Ebke in: *Münchener Kommentar*,



HGB, 3. Aufl., § 323 Rdnr. 148; Hopt/Merkel in: Baumbach/Hopt, HGB, 36. Aufl., § 323 Rdnr. 8).

**b) Der BGH hat diese Frage bislang nicht ausdrücklich entschieden, hält eine Dritthaftung im Anwendungsbereich des § 323 Abs. 1 HGB aber nicht für grundsätzlich ausgeschlossen.**

Allein die Tatsache, dass § 323 Abs. 1 HGB die Haftung des Abschlussprüfers auf der geprüften Kapitalgesellschaft oder dieser verbundene Unternehmen entstandene Schäden beschränke, bedeute nicht, dass damit eine vertragliche Haftung des Abschlussprüfers gegenüber Dritten nach Maßgabe der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Dritthaftung Sachkundiger von vornherein ausgeschlossen wäre.

Vielmehr könne in den Schutzbereich des zwischen der Kapitalgesellschaft und einem Abschlussprüfer abgeschlossenen Vertrags auch ein Dritter einbezogen werden (BGH, Urt. v. 6.4.2006 – III ZR 256/04, BGHZ 167, 155 ff; Urt. v. 14.6.2012 – IX ZR 145/11, BGHZ 193, 297 ff). Allerdings muss es nach der Rechtsprechung für den Abschlussprüfer erkennbar sein, dass von ihm im Drittinteresse eine besondere Leistung erwartet wird, die über die Erbringung der gesetzlich vorgeschriebenen Pflichtprüfung hinausgeht (BGH, Urt. v. 14.6.2012, a.a.O.).

Da dem Abschlussvermerk aufgrund verschiedener Publizitätsvorschriften, wie z.B. § 325 Abs. 1 HGB, per se die Bedeutung zukommt, Dritten einen Einblick in die wirtschaftliche Situation des publizitätspflichtigen Unternehmens zu gewähren und ihnen so als Grundlage für wirtschaftlich folgenreiche Entscheidungen zu dienen, reicht allein die Tatsache, dass ein Dritter auf die Richtigkeit der Stellungnahme des Abschlussprüfers vertraut, nicht aus, eine Vertragshaftung gegenüber diesem Dritten zu begründen (BGH, Urt. v. 6.4.2006, a.a.O.).

3. Ob auf dieser Grundlage eine Einbeziehung des Klägers in den zwischen der Schuldnerin und der Beklagten zu 1) abgeschlossenen Abschlussprüfervertrag zu bejahen ist, bedarf vorliegend allerdings keiner Entscheidung, da auch in diesem Fall ein Schadenersatzanspruch des Klägers gegen die Beklagte zu 1) nicht in Betracht käme, denn der Kläger hat nicht hinreichend dargetan und unter Beweis gestellt, dass die Beklagte zu 1) gegen eine – insoweit zu unterstellende – Hinweispflicht verstoßen hat (a). Im Übrigen fehlen Ausführungen und Beweisantritt dazu, dass dem Kläger ein Schaden entstanden ist, der bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten zu 1) ausgeblieben wäre (b und c). Schließlich stünden etwaigen Ansprüchen sowohl das dem Kläger anzulastende Mitverschulden als auch die von den Beklagten eingewandte Verjährung entgegen (d und e).

a) Ausgangspunkt für den behaupteten Schadenersatzanspruch des Klägers ist eine spätestens zum 1.1.2006 eingetretene Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin, auf die hinzuweisen die Beklagte zu 1) unterlassen haben soll. Grundlage der Zahlungsunfähigkeit ist nach den Ausführungen des OLG Frankfurt/M. im Urteil vom 28.8.2012, auf die sich der Kläger vorliegend beruft, u.a. eine Forderung der ...-Bank

aus einem am 11.6.2002 gekündigten Darlehen in Höhe von 1.789.113,46 EUR.

Weder erstinstanzlich noch in der Berufungsbegründung hat der Kläger allerdings vorgetragen, welche Kenntnisse die Beklagte zu 1) zu welchem Zeitpunkt hinsichtlich des Darlehens und der näheren Umstände seiner Kündigung hatte. Erstmals im Schriftsatz vom 29.9.2014 führte er auf den diesbezüglichen Hinweis des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 30.4.2014 aus, die Beklagte zu 1) sei 2003 von dem insoweit auch als Zeugen benannten Vorstand der Schuldnerin von der Fälligkeitstellung des Kredits unterrichtet worden. Der Geschäftsführer der Beklagten zu 1) habe die Fälligkeitstellung mit dem Vorstand diskutiert und sie für die Frage einer drohenden Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft einer eigenen Bewertung unterzogen. Diesen Sachvortrag hat die Beklagte zu 1) in der mündlichen Verhandlung vom 14.1.2015 bestritten. Er ist daher gem. § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO verspätet und hat außer Betracht zu bleiben.

b) Die Höhe des geltend gemachten Schadens ergibt sich nach dem Vorbringen des Klägers aus den Zahlungen, die der Vorstand der Schuldnerin trotz deren Zahlungsunfähigkeit entgegen § 92 Abs. 2 Satz 1 AktG geleistet haben soll. Zu diesen einzelnen Zahlungen hat der Kläger trotz des Hinweises des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 30.4.2014 nichts vorgetragen, sondern hat es bei der bereits erstinstanzlich erfolgten Bezugnahme auf die Verfahrensakten des OLG Frankfurt/M. belassen.

Ob eine solche Bezugnahme ausreichend ist, wenn die Zahlungen unstreitig sind, wie es im Verfahren vor dem OLG Frankfurt/M. ausweislich der Feststellungen im Urteil der Fall war, mag dahinstehen. An die Feststellungen des OLG Frankfurt/M. ist der Senat nicht gebunden. Im vorliegenden Verfahren hat die Beklagte zu 1) bereits in der Klageerwidderung vom 25.9.2013 bestritten, dass es seit dem 1.1.2006 zu verbotenen Zahlungen in der vom OLG Frankfurt/M. festgestellten Höhe gekommen ist. Gleichwohl hat der Kläger für sein Vorbringen keinen Beweis angetreten.

c) Überdies ist es Sache des Klägers darzulegen und zu beweisen, dass der von ihm geltend gemachte Schaden bei pflichtgemäßem Verhalten der Beklagten zu 1) nicht eingetreten wäre. Er hätte mithin substantiiert auszuführen und unter Beweis zu stellen, dass er einen Hinweis der Beklagten zu 1) auf die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin ernst genommen und Maßnahmen zur Verhinderung der verbotenen Zahlungen ergriffen hätte. In diesem Bereich der **haftungsausfüllenden Kausalität** kommen dem Geschädigten zwar **Beweiserleichterungen**, insbesondere die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens zugute.

Voraussetzung dafür ist aber, dass bei sachgerechter Aufklärung durch den Berater aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Menschen eindeutig eine bestimmte Reaktion nahe gelegen hätte (BGH, Urt. v. 9.6.1994 – IX ZR 125/93, BGHZ 126, 217; v. 5.2.2009 – IX ZR 6/06, NJW 2009, 1591 ff). Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden.

Dem Kläger ist zwar ohne Weiteres darin zuzustimmen, dass es – rückblickend betrachtet – schon zur Vermeidung der eigenen Haftung ein zwingendes Gebot der Vernunft gewesen wäre, bei Hinweisen auf die Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin verbotene Zahlungen durch den Vorstand zu verhindern. Allerdings trägt er schon nicht vor, was er hierzu konkret unternommen hätte. Dass er überhaupt irgendwelche Maßnahmen im Jahr 2006 ergriffen hätte, kann nicht festgestellt werden. Ausweislich des Insolvenzgutachtens vom 25.3.2008 hatte die Schuldnerin in der Hauptversammlung vom 5.9.2003 den Verlust der Hälfte des Grundkapitals gemäß § 92 Abs. 1 AktG angezeigt.

Aus dem Prüfungsbericht der Beklagten zu 1) geht überdies hervor, dass die Schuldnerin sowohl im Berichtszeitraum (2004) als auch in absehbarer Zeit nach dem Bilanzstichtag zum 31.12.2004 auf die Zuführung von Kapital zur Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs angewiesen war. Die notwendigen Fremdmittel sollten bei Kapitalanlegern und Geschäftspartnern (nicht etwa bei Banken!) beschafft werden. Die Liquidität zweiten Grades bezeichnet der Bericht mit unter 10 % als unzureichend und weist auch in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Gesellschaft auf die laufende Zuführung von Kapital angewiesen sei, um ihren gegenwärtigen Verpflichtungen nachkommen zu können. Aus der eigenen gewöhnlichen Geschäftstätigkeit sei ihr dies im Berichtsjahr nicht möglich.

Diese Umstände, die bereits die Jahre 2002 und 2004 betrafen, nahm der Kläger nicht zum Anlass, den Vorstand zu ordnungsgemäßem Handeln zu veranlassen oder auch nur besondere Überwachungsmaßnahmen zu ergreifen. Vielmehr hat er sich über Jahre nicht um die wirtschaftlichen Belange der Schuldnerin gekümmert. Zudem hat die Beklagte zu 2) vorgetragen, dass die klagenden Aufsichtsratsmitglieder an der Schuldnerin in erheblichem Umfang als Aktionäre beteiligt und an einem **Börsengang** interessiert gewesen seien. **Ein Insolvenzantrag hätte dabei „gestört“**, so dass die Aufsichtsratsmitglieder schon gar keine Veranlassung gehabt hätten, selbst bei Kenntnis der Insolvenzreife der Schuldnerin, etwas gegen den Vorstand zu unternehmen oder diesen gar zu veranlassen, den an sich erforderlichen Insolvenzantrag zu stellen. Dem ist der jetzige Kläger und Berufungsführer erstmals und damit verspätet – im Übrigen auch nur für die eigene Person – in der mündlichen Verhandlung vom 14.1.2015 entgegengetreten.

**Vor diesem Hintergrund kann bei einer Gesamtbetrachtung nicht davon ausgegangen werden, dass der Hinweis der Beklagten zu 1) auf eine mögliche Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin den Kläger veranlasst hätte, den Vorstand zu einer Insolvenzantragstellung zu bestimmen oder bei Weigerung gemäß § 84 Abs. 3 AktG zu entlassen, was ihm möglich gewesen wäre** (BGH, *Urt. 16.3.2009 – II ZR 280/07, ZIP 2009, 860, Rdnr. 15*), oder ihn in sonstiger Weise daran zu hindern, verbotswidrige Zahlungen vorzunehmen.

Der Kläger kann sich auch nicht darauf berufen, nicht allein für die Überwachung des Vorstands verantwortlich gewesen zu sein. Dazu, ob und in welcher Weise die übrigen Auf-

sichtsratsmitglieder tätig geworden wären, um verbotene Zahlungen durch den Vorstand zu verhindern, trägt der Kläger ebenso wenig vor, wie zu den Maßnahmen, die er selbst ergriffen hätte, um notwendigenfalls auf die anderen Aufsichtsräte Einfluss zu nehmen.

d) Im Übrigen wäre – worauf es allerdings nicht mehr entscheidend ankommt – von einem erheblichen Mitverschulden des Klägers auszugehen, da dieser sich jahrelang nicht um die wirtschaftliche Situation der Schuldnerin gekümmert und in allen Belangen dem Vorstand blind vertraut hat, ohne dass hierfür eine ausreichende tatsächliche Grundlage vorgelegen hätte. Auf die Hinweise des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 30.4.2014 wird insoweit Bezug genommen.

e) Schließlich sind eventuelle **Schadenersatzansprüche** des Klägers gegen die Beklagte zu 1) **verjährt**.

aa) Nach Aufhebung des § 51a WPO a.F. mit Wirkung zum 31.3.2003 richtet sich die Verjährung von Ansprüchen gegen einen Wirtschaftsprüfer nach den allgemeinen Regelungen der §§ 195 ff BGB (*Kunath in: Heinse/Ulrich, WPO, 2. Aufl., § 139b Rdnr. 2*).

bb) Gemäß **§ 199 Abs. 1 BGB** beginnt die regelmäßige, dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB mit Schluss des Jahres, in dem der **Anspruch entstanden** ist und der Gläubiger **Kenntnis** von den in § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB genannten Umständen hatte.

(1) Entstanden ist der gegen die Beklagte zu 1) gerichtete Anspruch mit Ablauf des Jahres 2006. In diesem Jahr erfolgten die verbotenen Zahlungen durch den Vorstand der Schuldnerin, die der Kläger seinem Vorbringen nach bei einem rechtzeitigen Hinweis durch die Beklagte zu 1) auf die eingetretene Zahlungsunfähigkeit verhindert hätte.

(2) Die gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erforderliche Kenntnis von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners liegt nach der Rechtsprechung des BGH vor, wenn der Gläubiger aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Klage, sei es auch nur auf Feststellung, erheben kann, die bei verständiger Würdigung so viel Erfolgsaussichten hat, dass sie ihm zumutbar ist (BGH, *Urt. v. 7.11.2014 – V ZR 309/12, zit. nach juris; Urt. v. 26.9.2012 – VIII ZR 249/11, WM 2013, 1576 ff*).

(3) **Kenntnis in diesem Sinne erhielt der Kläger aufgrund des Insolvenzgutachtens vom 25.3.2008**, das die Beklagte zu 1) (nicht, wie in der Berufungsbegründung ausgeführt, die Beklagte zu 2.) dem vormaligen Kläger zu 1) mit E-Mail vom 22.9.2008 übermittelt hatte. Dass dem Kläger dieses Gutachten – anders als die Beklagte zu 1) dartut – nicht zeitnah bekannt wurde, behauptet er nicht. Belanglos ist, dass die Kenntnis nicht durch den Insolvenzverwalter, sondern durch die Beklagte zu 1) vermittelt wurde, weil es entscheidend nur auf den Inhalt des Gutachtens ankommt.

Aus dem Gutachten geht hervor, dass eine Inanspruchnahme des Vorstands aus §§ 92 ff AktG wegen Insolvenzverschlep-

pungshaftung in Betracht komme, weil bereits seit 2002 eine drohende Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin bestanden habe. Zudem habe es der Vorstand unterlassen, trotz des für 2002 am 5.9.2003 angezeigten Verlusts des hälftigen Grundkapitals einen Vermögensstatus zu erstellen.

Zu den Aufsichtsräten heißt es auf S. 75 f des Gutachtens wörtlich:

„Auch die Aufsichtsräte der Schuldnerin werden in die Haftung zu nehmen sein. Der Aufsichtsrat hat sich nicht angemessen über die wirtschaftliche Lage der Schuldnerin informiert. In gröblicher Verkennung seiner Pflichten hat er auf eine Überwachung des Vorstands insbesondere nach dem Juni 2006 verzichtet. Der Aufsichtsrat hat von dem Recht des Zustimmungsvorbehalts nach § 111 Abs. 2 Satz 4 AktG in gröblich fahrlässiger Art und Weise keinen Gebrauch gemacht. Eine Mittelverwendungskontrolle fand nicht statt. Insbesondere hätte der Aufsichtsrat erhöhte Wachsamkeit nach jeweiliger Anzeige des Verlusts des hälftigen Grundkapitals an den Tag legen müssen sowie nach Beginn einer mit erheblichen Risiken belasteten operativen Geschäftstätigkeit der Schuldnerin.“

An der ernsthaften Absicht des Insolvenzverwalters (auch) die Aufsichtsräte wegen der ihnen anzulastenden Pflichtverletzungen auf Schadenersatz in Anspruch zu nehmen, kann angesichts der eindeutigen Formulierung im Gutachten kein Zweifel bestehen. Auch eine Beschränkung auf Zahlungen ab Juli 2006 ist diesem nicht zu entnehmen. Die Formulierung, wonach eine Überwachung des Vorstands „insbesondere ab Juni 2006“ unterblieben sei, kann nicht dahin verstanden werden, dass der Insolvenzverwalter eine Haftung des Aufsichtsrats für Zahlungen vor diesem Zeitpunkt ausschließen wollte.

Auch die Beklagte zu 1) als Schuldnerin des Schadenersatzanspruchs war dem Kläger mit Erhalt des Insolvenzgutachtens bekannt. Der Kläger hatte – seinem Vorbringen nach – gerade darauf vertraut, dass die Beklagte zu 1) ihn und die übrigen Mitglieder des Aufsichtsrats auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit und/oder Überschuldung der Schuldnerin hinweisen würde. Spätestens mit Erhalt des Insolvenzgutachtens wusste er, dass ein solcher Hinweis entgegen der objektiven Lage nicht erteilt worden war und dass auf dieser Grundlage auch der Prüfungsbericht für das Jahr 2004 objektiv unzutreffend war.

Dass dem Kläger zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Gutachtens das **Ausmaß der durch den Vorstand der Schuldnerin verbotswidrig geleisteten Zahlungen** möglicherweise noch nicht bekannt war, lässt die Zumutbarkeit der Klageerhebung nicht entfallen. Die von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB geforderte Kenntnis setzt grundsätzlich nur die Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände voraus.

**Weder ist es erforderlich, dass der Gläubiger alle Einzelumstände kennt, die für die Beurteilung möglicherweise noch Bedeutung haben, noch muss er bereits hinreichende Beweismittel in der Hand haben, um einen Rechtsstreit im Wesent-**

**lichen risikolos führen zu können** (BGH, Urt. v. 7.11.2014, a.a.O., v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06, NJW 2008, 2576 ff).

Aufgrund des Insolvenzgutachtens wusste der Kläger, dass die Beklagte zu 1) die – für diesen Fall zu unterstellende – vertragliche Pflicht, den Aufsichtsrat respektive die Schuldnerin auf die bestehende oder zumindest drohende Insolvenzreife hinzuweisen, verletzt hatte. Ferner war ihm bekannt, dass eine Haftung des Vorstands nach §§ 92 ff. AktG, somit insbesondere auch gemäß § 92 Abs. 2 i.V.m. § 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG wegen verbotswidriger Zahlungen, in Betracht kam. Schließlich ergab sich aus dem Gutachten die unmissverständliche Ankündigung des Insolvenzverwalters, den Kläger wegen einer unzureichenden Überwachung des Vorstands in Haftung zu nehmen.

Auf dieser Grundlage war dem Kläger eine Klage mit dem Antrag festzustellen, dass die Beklagte zu 1) verpflichtet war, ihn von Ansprüchen des Insolvenzverwalters freizustellen, möglich und zumutbar.

(4) Die Verjährung begann vorliegend mit dem 1.1.2009 zu laufen, da das Insolvenzgutachten mit E-Mail vom 22.9.2008 übermittelt worden war. Bei Eingang der Klage beim LG Leipzig am 6.8.2013 war die Verjährungsfrist, die am 31.12.2011 endete, somit bereits abgelaufen. (...) ■

## Anwaltschaftung

- Rückabwicklung einer finanzierten Fondsbeteiligung
  - Schadenersatzanspruch gegen Anlageberater
  - Klageauftrag?
  - Aufklärung des Sachverhalts
  - Beweislast des Mandanten
- (OLG Stuttgart, Urt. v. 28.8.2012 – 12 U 18/12, rkr. BGH, Beschl. v. 16.10.2014 – IX ZR 236/12)

### Leitsätze (d. Red.):

1. Belehrungspflichten des Anwalts, wenn der Mandant eine Fondsbeteiligung „los werden“ will.
2. Zur Darlegungs- und Beweislast des Inhalts des erteilten Auftrags, auch gegen den Anlageberater gerichtlich vorzugehen. ■

### Aus den Gründen:

A. Die Klägerin nimmt die Beklagte auf Schadenersatz aus einem zwischen den Parteien geschlossenen Rechtsanwaltsvertrag in Anspruch.

Die Klägerin beteiligte sich auf Veranlassung von Herrn R. F. im Dezember 1995 mit einer Investitionssumme von 90.000 DM an dem geschlossenen Immobilienfonds „...-Immobilienfonds ...“ (im Folgenden: RNF 3). Die Beteiligung finanzierte sie durch zwei Darlehensverträge mit der ... und ... S. in Höhe von 76.000 DM und 24.000 DM.

Im Oktober 2004 wandte sich die Klägerin, die bereits damals eine Rechtsschutzversicherung hatte, an die beklagte Anwaltssozietät, um sich über die Möglichkeiten beraten zu lassen, die Fondsbeteiligung „loszuwerden“. Das Mandat wurde von dem Sozius Rechtsanwalt Dr. M. betreut. Zwischen ihm und der Klägerin fanden mehrere Beratungsgespräche statt. Ende Dezember 2004 erhob Rechtsanwalt Dr. M. – letztlich erfolglos – Klage gegen die ... und ...sparkasse S. Gerichtliche Schritte gegen Herrn F. wurden nicht eingeleitet.

Erst im Juni 2006 erhob der Sohn der Klägerin, an den diese ihre Ansprüche abgetreten hatte, durch die jetzigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin Klage gegen Herrn F. vor dem LG M. (Gesch.-Nr. ...). Das Verfahren endete im Hinblick auf das Risiko bereits eingetretener Verjährung mit einem Prozessvergleich über einen Abgeltungsbetrag von 5.000 EUR. Der Sohn trat die etwaigen Schadenersatzansprüche danach wieder an die Klägerin ab.

Die Klägerin hat vorgetragen,

Herr F. habe sie fehlerhaft über die aus der Beteiligung resultierenden Belastungen unterrichtet und auch nicht auf die eingeschränkte Fungibilität hingewiesen. Etwaige Ansprüche gegen Herrn F. seien mit Ablauf des 31.12.2004 verjährt, da der Klägerin bereits seit 1998 die Umstände bekannt seien, die den Schadenersatzanspruch gegen ihn begründeten. Hätte Rechtsanwalt Dr. M. ihr mitgeteilt, dass die Voraussetzungen, um Schadenersatz von Herrn F. zu erlangen, wesentlich niedriger seien als gegen die finanzierende Bank, hätte sie die Beklagte beauftragt, auch Klage gegen Herrn F. zu erheben.

Die Klägerin begehrt deshalb von der Beklagten Schadenersatz in Höhe von 76.181,25 EUR nebst Zinsen Zug um Zug gegen Übertragung der Fondsanteile sowie Ersatz vorgerichtlicher Anwaltskosten.

(Anträge: ...)

Die Beklagte hat vorgetragen, Rechtsanwalt Dr. M. habe sowohl die Risiken eines Vorgehens gegen das finanzierende Kreditinstitut aufgezeigt als auch eine Haftung des Herrn F. angesprochen und diskutiert. Trotz Nachfragens habe die Klägerin kein konkretes tatsächliches Fehlverhalten von Herrn F. benannt. Sie habe erklärt, dass sie sich über Herrn F. nicht beklagen könne. An den Inhalt der Gespräche mit ihm habe sie sich nicht mehr erinnern können.

Zudem fehle es an einem Schaden. Jedenfalls seien etwaige Ansprüche verjährt.

Das LG hatte die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede für durchgreifend angesehen und die Klage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin wurde durch Urteil des Senats vom 13.4.2010 – 12 U 189/09 – zurückgewiesen, da die Ansprüche ebenfalls als verjährt angesehen wurden.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Klägerin hat der BGH mit Urteil vom 15.1.2011 das Berufungsurteil aufgehoben und den Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der von der Klägerin geltend gemachte Regressanspruch sei nicht verjährt. Der von ihr geltend gemachte Schaden liege in der wegen Verjährung fehlenden Durchsetzbarkeit der ihrer Ansicht nach gegen Herrn F. bestehenden Schadenersatzansprüche wegen fehlerhafter Beratung oder Auskunft im Zusammenhang mit der von ihr getätigten Anlageinvestition. Derartige Ansprüche seien am 31.12.2004 verjährt. Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte sei aber nicht verjährt. Da die Klageerhebung gegen Herrn F. noch am 31.12.2004 ordnungsgemäß hätte erfolgen können, sei der Schaden der Klägerin erst mit Ablauf dieses Tages, mithin am 1.1.2005 eingetreten. Die am 30.12.2008 eingegangene Klage sei daher in nicht verjährter Zeit eingereicht worden.

Nach der Zurückverweisung trägt die Klägerin ergänzend vor, sie habe Rechtsanwalt Dr. M. den Sachverhalt so geschildert, dass dieser diesen rechtlich als Täuschung bzw. nicht ordnungsgemäße Aufklärung durch Herrn F. hätte bewerten müssen. Jedenfalls hätte er zielgerichtete Fragen dahingehend stellen müssen, wie die Anlagevermittlung in tatsächlicher Hinsicht vonstatten gegangen sei. Bei pflichtgemäßer Belehrung hätte die Klägerin dafür gesorgt, dass Ansprüche gegen Herrn F. nicht verjähren.

(Anträge: ...)

B.

I. Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

Die Klägerin hat keinen Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte gemäß §§ 675, 611, 280 Abs. 1, 31, 249 ff BGB wegen fehlerhafter anwaltlicher Beratung.

Eine Pflichtverletzung liegt insbesondere weder darin, dass Rechtsanwalt Dr. M. als Sozius der Beklagten im Rahmen seiner Beratung im letzten Quartal 2004 den Sachverhalt nicht ordnungsgemäß aufgeklärt hat, noch darin, dass er der Klägerin keine Klage gegen Herrn R. F. wegen positiver Vertragsverletzung eines mit diesem zustande gekommenen Anlagevermittlungs- oder Anlageberatungsvertrags empfohlen hat (dazu 1.). Im Übrigen wäre eine Pflichtverletzung auch nicht kausal für den von der Klägerin behaupteten Schaden (dazu 2.).

1. Die Beklagte hat die ihr aufgrund des mit der Klägerin geschlossenen Anwaltsvertrags obliegenden Pflichten nicht verletzt.

a) **Welche Pflichten ein Rechtsanwalt im Einzelnen zu erfüllen hat**, richtet sich nach dem Inhalt und Umfang seines Auftrags sowie den Umständen des Einzelfalles (BGH, NJW 2007, 2485 Rdnr. 10; Vill in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl., Rdnr. 536).



**Soweit der Mandant nicht eindeutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung** bedarf, ist der Rechtsanwalt nach der ständigen Rechtsprechung des BGH innerhalb der Grenzen des ihm erteilten Mandats verpflichtet, seinen Auftraggeber allgemein, umfassend und möglichst erschöpfend zu belehren, um ihm eine eigenverantwortliche, sachgerechte Entscheidung darüber zu ermöglichen, wie er seine Interessen in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht zur Geltung bringen will (BGH, NJW 1984, 791, 792; NJW 1988, 563, 566; NJW 1996, 2929, 2931; NJW 1997, 2168, 2169; NJW 2012, 2435 Rdnr. 22).

**Der Rechtsanwalt hat dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen geeignet sind,** und Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Auftraggeber den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist. Welche Pflichten sich aus diesen allgemeinen Grundsätzen im Einzelfall ergeben, hängt naturgemäß davon ab, welches Mandat dem Rechtsanwalt erteilt ist (BGH, NJW 1988, 563, 566; NJW 2007, 2485 Rdnr. 9; NJW 2012, 2435 Rdnr. 22).

b) Die anwaltliche Tätigkeit der Beklagten genügte diesen Anforderungen. **Das Ziel der Klägerin war, die Anlage „los-zuwerden“.** Dabei machte die Klägerin Rechtsanwalt Dr. M. keine Vorgabe dahingehend, dass sie zur Erreichung dieses Zwecks nur gegen bestimmte Personen vorgehen wolle oder dass bestimmte Personen auf jeden Fall ausgeklammert werden sollten.

Der Umstand, dass der Klägerin die Entscheidungsserie des II. Zivilsenats des BGH vom 14.6.2004 zur **Rückabwicklung finanzieller Fondsbeiträge** bekannt geworden war, über die damals in der Presse und sonstigen Medien berichtet wurde, besagt nicht, dass sie lediglich gegen die ihren Fondsbeitritt finanzierende ...sparkasse S. vorgehen wollte und von vornherein ein Vorgehen insbesondere gegen Herrn F. ausschloss.

Die Medienberichte über **die Entscheidungen des II. Zivilsenats des BGH waren vielmehr für die Klägerin nur der Anlass, sich an einen Rechtsanwalt zu wenden**, weil sie – wie sie es bei ihrer Anhörung am 7.5.2012 formulierte – „aus der Gesellschaft bzw. dem Fonds raus“ wollte, auch wenn sie Rechtsanwalt Dr. M. damals sagte, sie wolle gegen die Sparkasse klagen. Alleine der Umstand, dass ein Mandant sich mit dem Hinweis auf bestimmte Gerichtsentscheidungen, von denen er gehört hat, mit einem Problem an einen Rechtsanwalt wendet, lässt keinen Rückschluss darauf zu, dass er ausschließlich des Rates nur im Hinblick auf eine bestimmte Richtung bedarf.

Hinzu kommt, dass die Klägerin nach ihrem von der Beklagten nicht ausdrücklich bestrittenen Vortrag Rechtsanwalt Dr. M. mitgeteilt hat, sie habe gehört, dass zum 31.12.2004 eine „große Generalverjährungsfrist“ ablaufen würde und dass sie deshalb extra noch im Jahr 2004 zur umfassenden Beratung in die Kanzlei gekommen sei. Auch aus dieser Aus-

sage ergab sich für Rechtsanwalt Dr. M., dass die Klägerin eine umfassende Beratung wünschte. Er hat dies nach eigener Einräumung auch so verstanden.

Selbst wenn sie nicht nur erklärt haben sollte, sie wolle gegen die ...sparkasse klagen, sondern auch, dass sie sich über Herrn F. nicht beklagen könne, wäre dies jedenfalls keine Aussage dahingehend, dass etwaige Ansprüche gegen Herrn F. auf keinen Fall geprüft werden sollten. Dasselbe gilt für die Aussage der Klägerin im Rahmen ihrer Anhörung am 7.5.2012, dass sie damals „eben auf die Sparkasse eingeschossen“ gewesen sei.

c) Die Beklagte schuldete also eine umfassende Prüfung des von der Klägerin geschilderten Vorganges. Dies umfasste auch die Prüfung, ob und ggf. welche Ansprüche der Klägerin gegen Herrn F. bestehen. Eine Verletzung dieser Pflicht ist der Beklagten aber nicht vorzuwerfen.

aa) Soweit Rechtsanwalt Dr. M. Klage gegen die ...sparkasse S. erhoben hat, die ohne Erfolg geblieben ist, macht die Klägerin keine Pflichtverletzung der Beklagten geltend.

bb) Eine Pflichtverletzung der Beklagten liegt aber auch nicht darin, dass Rechtsanwalt Dr. M. der Klägerin keine Klage gegen Herrn F. empfohlen hat. Die Klägerin hat weder nachgewiesen, dass Rechtsanwalt Dr. M. seiner Pflicht zur Feststellung des Sachverhalts nicht ordnungsgemäß nachgekommen ist, noch dass er sie fehlerhaft nicht über die Möglichkeit einer Klage gegen Herrn F. belehrt hat.

(1) Bei der **Feststellung des Sachverhalts** darf ein Rechtsanwalt zwar den tatsächlichen Angaben des Mandanten vertrauen und braucht, solange er deren Unrichtigkeit nicht kennt, keine eigenen Nachforschungen anzustellen. Erscheint jedoch nach den Umständen für eine zutreffende rechtliche Einordnung die Kenntnis weiterer Tatsachen erforderlich und ist deren rechtliche Bedeutsamkeit für den Mandanten nicht ohne weiteres ersichtlich, **darf sich der Anwalt nicht mit dem begnügen, was sein Auftraggeber berichtet, sondern hat sich durch zusätzliche Fragen um eine ergänzende Aufklärung zu bemühen** (BGH, NJW 1994, 2293; NJW 1998, 2048, 2049; NJW 2006, 501, 502; NJW-RR 2006, 923, 925).

Nach der Anhörung der Klägerin sowie von Rechtsanwalt Dr. M. als beratendem Sozius der Beklagten im Termin vom 7.5.2012 ist nicht bewiesen, dass Rechtsanwalt Dr. M. seiner Pflicht zur Feststellung des Sachverhalts nicht nachgekommen ist. Rechtsanwalt Dr. M. gab an, dass er die Klägerin u.a. auch danach **gefragt habe, was in dem Gespräch mit Herrn F. gesprochen worden sei, wie das Gespräch abgelaufen sei und wann die einzelnen Besprechungen stattgefunden hätten.** Die Klägerin habe dies auf Anhieb nicht sagen können. Er habe sie deshalb gebeten, sich diese Aspekte noch einmal zu überlegen und nachzuprüfen, gegebenenfalls anhand eines Kalenders aus dem Jahr 1995, ob sich daraus gewisse Anhaltspunkte rückschließen lassen.

Anders als in anderen „Anlagegeschichten“, in denen die Mandanten über den Vermittler geschimpft, aber wenige

Vorwürfe bezogen auf die Bank erhoben hätten, sei es bei der Klägerin umgekehrt gewesen. Sie habe nie eine Kritik an Herrn F. vorgebracht. Er – Rechtsanwalt M. – habe deshalb auch versucht, insoweit eine Aufklärung herbeizuführen. Bei der zweiten Besprechung, die Ende Oktober 2004 stattgefunden habe, habe er die Klägerin gefragt, ob sie Herrn F. irgendeinen Vorwurf mache, ob dieser irgendetwas falsch gemacht habe. Die Klägerin habe darauf erwidert, dass sie das nicht mehr wisse, es sei schließlich schon neun Jahre her.

Aus den von der Klägerin mitgebrachten Unterlagen habe er ersehen können, dass es keine Anhaltspunkte dafür gegeben habe, dass irgendetwas von Herrn F. falsch erklärt worden sein könnte. Die Klägerin habe bei einer weiteren Besprechung ihre handschriftlichen Eintragungen bei den Zahlen nicht mehr erklären können. Als die Klägerin ihm die Schreiben der jetzigen Klägervertreter gebracht habe, in denen wiederholt darauf hingewiesen worden sei, dass eine Verjährung zum 31.12.2004 droht, habe er ebenfalls darauf hingewiesen, dass er dann, wenn gegen Herrn F. vorgegangen werden solle, jetzt entsprechende Informationen benötige. Es sei aber von der Klägerin nichts mehr gekommen.

Weiter gab Rechtsanwalt Dr. M. an, dass er mehrfach den Eindruck hatte, dass die Klägerin genervt gewesen sei, wenn er immer wieder Fragen zu Herrn F. gestellt habe. Sie habe ihm gesagt, dass sie von diesen Besprechungen nichts mehr wisse. Er habe der Klägerin gegenüber klargestellt, dass ein Vorgehen gegen Herrn F. nicht möglich sei, weil er keine Tatsachen hätte, auf die er ein solches Vorgehen stützen könnte, selbst dann, wenn er diese noch ein wenig „aufblase“. Er habe ihr klargemacht, dass insoweit eben eine Inanspruchnahme von Herrn F., die grundsätzlich möglich sei, nicht in Betracht komme. Auf Frage des Klägervertreters erklärte Rechtsanwalt Dr. M. unter anderem, dass das Verhalten des Herrn F. durchgängig ein Thema gewesen sei, weil er die entsprechenden Informationen auch für die Begründung in Bezug auf ein Haustürgeschäft benötigt habe.

Die Klägerin erklärte hierzu bei ihrer Anhörung, es sei nicht richtig, dass Rechtsanwalt Dr. M. sie so konkret nach Herrn F. und die Gespräche mit diesem gefragt habe. Er habe sie insbesondere auch nicht auf eine Verjährung der Ansprüche gegen Herrn F. hingewiesen. In den Besprechungen bei der Beklagten sei es meist um Ansprüche gegen die ...sparkasse gegangen. Ihr sei aber insbesondere nicht gesagt worden, dass ein Vorgehen gegen Herrn F. leichter wäre als ein solches gegen die ...sparkasse. Sie habe ja gegen die ...sparkasse vergehen wollen, weil sie alles zurückhaben und aus dem Fonds ausscheiden und nicht etwa nur die Vermittlungsgebühr von Herrn F. erstattet bekommen wollte. Sie habe damals nicht gewusst, dass Herr F. etwas falsch gemacht habe. Nachträglich habe sie mitbekommen, dass Herr F. eben keine Ahnung gehabt habe, wenn sie auch nicht glaube, dass er sie bewusst betrügen wollte. Von der Frage des fehlenden Zweitmarktes habe sie erst später erfahren.

**Angesichts dieser Sachlage kann nicht festgestellt werden, dass sich Rechtsanwalt Dr. M. nicht in ordnungsgemäßer Weise um eine umfassende Aufklärung des Sachverhalts be-**

**müht und mögliche Ansprüche gegen Herrn F. nicht in Erwägung gezogen hat.**

Es ist zwar richtig, dass Rechtsanwalt Dr. M. bei seiner Anhörung am 7.5.2012 angegeben hat, er sei „ganz perplex“ gewesen, als die Klägerin ihm bei einer Besprechung, als es um eine Verfügung des OLG im Rahmen des Rechtsstreits der Klägerin gegen die ...sparkasse S. gegangen sei, erklärte, dass sie nunmehr gegen Herrn F. vorgehe. Er sei über die Erklärung der Klägerin, Herr F. habe ihr nicht gesagt, dass es für die Veräußerung des Gesellschaftsanteils keinen Zweitmarkt gebe, „ganz platt“ gewesen.

Hieraus ergibt sich aber nicht, dass Rechtsanwalt Dr. M. seiner Explorationspflicht nicht nachgekommen ist oder eine Aufklärungspflichtverletzung des Herrn F. nicht in Betracht gezogen hat. Sein Erstaunen betraf vielmehr zum einen den Umstand, dass die Klägerin noch während des Mandatsverhältnisses mit den Beklagten eine andere Rechtsanwaltskanzlei mit der klageweisen Geltendmachung von Ansprüchen gegen Herrn F. beauftragt hat, und zum anderen die Erklärung der Klägerin, Herr F. habe sie nicht über die eingeschränkte Fungibilität aufgeklärt. Hieraus folgt aber nicht, dass Rechtsanwalt Dr. M. im Rahmen der Beratung der Klägerin im letzten Quartal des Jahres 2004 eine Aufklärungspflichtverletzung des Herrn F. nicht in Betracht gezogen hat.

Die Klägerin hat vielmehr bereits in ihrem Schriftsatz vom 21.7.2009 eingeräumt, dass Rechtsanwalt Dr. M. die Möglichkeit einer Klageerhebung erkannt habe. So fragte Rechtsanwalt Dr. M. die Klägerin nach seiner unwiderlegten Behauptung auch, ob Herr F. wesentliches Vermögen wie z.B. ein Eigenheim besitze, und welchen Beruf er ausübe. Diese Fragen lassen eindeutig erkennen, dass Rechtsanwalt Dr. M. eine fehlerhafte Beratung oder Vermittlung durch Herrn F. und daraus resultierende mögliche Ansprüche gegen Herrn F. in Erwägung gezogen hat.

**Die Klägerin hat nicht bewiesen, dass es Rechtsanwalt Dr. M. unterlassen hat, den Sachverhalt auch im Hinblick auf eine mögliche Haftung von Herrn F. zu ermitteln.**

Ihre Angaben bei ihrer informatorischen Anhörung reichen nicht zur Überzeugung des Gerichts aus, dass der von Rechtsanwalt Dr. M. geschilderte Inhalt der Beratungsgespräche unzutreffend war. Nachdem die Zeichnung der Beteiligung und die dieser vorangegangenen Gespräche mit Herrn F. bereits fast neun Jahre zurücklagen, als sich die Klägerin im letzten Quartal 2004 von Rechtsanwalt Dr. M. beraten ließ, ist es nicht fernliegend, dass die Klägerin auch auf Nachfrage keine konkrete Erinnerung mehr an die Gespräche mit Herrn F. hatte.

Dies gilt umso mehr, als die Klägerin selber lediglich das finanzierende Kreditinstitut im Visier hatte und gegen Herrn F. keinen Groll hegte. Es gibt deshalb keinen Anhaltspunkt dafür, dass die Klägerin selbst auf eine konkrete Frage, ob sie vor der Zeichnung der Anlage auf den fehlenden Zweitmarkt hingewiesen worden sei, sich hieran hätte erinnern können.

Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Rechtsanwalt Dr. M. nicht gehalten war, der Klägerin im Rahmen der Aufklärung des Sachverhalts ein bestimmtes Fehlverhalten von Herrn F. einzureden oder ihr Aussagen in den Mund zu legen, mit denen ein Anspruch gegen Herrn F. konstruiert werden könnte.

**(2) Die Klägerin hat auch nicht bewiesen, dass Rechtsanwalt Dr. M. sie nicht über die Möglichkeit einer Klage gegen Herrn F. belehrt hat.**

Vielmehr ergibt sich aus den vorstehenden Ausführungen, dass der Klägerin bewusst war, dass Rechtsanwalt Dr. M. die Möglichkeit einer Klage gegen Herrn F. in Erwägung gezogen hat. Dies war für die Klägerin aus seinen Fragen nach Vermögen von Herrn F. und dessen Beruf zu erkennen.

**Angesichts des Umstandes, dass die Klägerin Rechtsanwalt Dr. M. aber zu erkennen gab, dass sie keine Erinnerung mehr an Einzelheiten der Gespräche mit Herrn F. im letzten Quartal 1995 hatte, und dass sie zudem Rechtsanwalt Dr. M. gegenüber nach dessen Eindruck zum Ausdruck brachte, dass sie sich über Herrn F. nicht beklagen könne, musste Rechtsanwalt Dr. M. nicht mehr tun, als ihr zu erklären, dass grundsätzlich auch die Möglichkeit bestehe, klageweise gegen Herrn F. vorzugehen, dass er dies aber mangels ausreichender Angaben der Klägerin nicht könne.** Ein solches Vorgehen hat Rechtsanwalt Dr. M. unwiderlegt behauptet.

cc) Zudem war Rechtsanwalt Dr. M. jedenfalls nicht verpflichtet, die Klägerin darüber zu belehren, dass die Anspruchsvoraussetzungen für eine Klage gegen Herrn M., die wegen der drohenden Verjährung bis zum 31.12.2004 eingereicht werden müsste, wesentlich niedriger seien als für eine Klage gegen die finanzierende Bank.

**Ein klageweises Vorgehen gegen Herrn F. wäre mit erheblichen Risiken in tatsächlicher, aber auch in rechtlicher Hinsicht verbunden gewesen.**

(1) In einem Rechtsstreit gegen Herrn F. wäre die Klägerin verpflichtet gewesen, die Voraussetzungen für einen Anspruch aus positiver Vertragsverletzung des mit Herrn F. geschlossenen Vertrags zu beweisen. Die Klägerin hätte also darlegen und beweisen müssen, dass Herr F. ihr gegenüber falsche Angaben bezüglich des RNF 3 gemacht hat.

Nachdem die Klägerin aber bei den Beratungsgesprächen mit Rechtsanwalt Dr. M. im letzten Quartal 2004 diesem keine detaillierten Angaben mehr über den Ablauf und den Inhalt der verschiedenen Gespräche mit Herrn F. neun Jahre zuvor machen konnte, bestanden aus damaliger Sicht erhebliche Zweifel, ob eine positive Vertragsverletzung des Herrn F. hätte substantiiert behauptet und auch nachgewiesen werden können. Insofern kann keineswegs davon ausgegangen werden, dass die Voraussetzungen für eine – erfolgreiche – Klage gegen Herrn F. wesentlich niedriger waren, als für eine Klage gegen die ...sparkasse S.

Dies entsprach im Übrigen auch der damaligen Einschätzung der jetzigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin. Diese hat-

ten die Klägerin mit Schreiben vom 26.11.2004 u.a. darauf hingewiesen, dass der BGH am 14.6.2004 in mehreren Entscheidungen die Haftung der Kreditinstitute in Fällen der Finanzierung von geschlossenen Immobilienfonds erheblich verstärkt habe. Rechtsschutzversicherungen müssten für solche Fälle Deckungszusage erteilen. Die Klägerin könne – neben einer Inanspruchnahme der Treuhänderin – „gegen ihren damaligen Anlageberater ebenfalls Schadenersatzansprüche geltend machen“. Hier sei aber eine Einzelfallprüfung erforderlich.

Mit einem weiteren Schreiben an die Klägerin vom 10.12.2004 wiesen ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten sie ergänzend darauf hin, dass die Kreditverträge mit der Sparkasse S. nichtig seien. Auch die jetzigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin rieten Ende 2004 also in erster Linie zu einem Vorgehen gegen die Treuhänderin oder gegen die ...sparkasse S. und machten ein Vorgehen gegen einen Anlageberater von einer Einzelfallprüfung abhängig.

(2) Auch in rechtlicher Hinsicht wäre ein Klage gegen Herrn F. riskant gewesen. Maßgeblich ist die insoweit ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung in ihrer damaligen Ausprägung (BGHZ 145, 256 = NJW 2001, 146).

Zunächst war **zweifelhaft, ob Herr F. als Anlageberater oder als Anlagevermittler gehandelt hat**, als er der Klägerin die Beteiligung am RNF 3 nahe legte. Ein **Anlageberater unterliegt grundsätzlich weiterreichenden Pflichten als ein Anlagevermittler** (BGH, NJW-RR 1993, 1114 f; NJW-RR 2007, 621; allgemein zu den Unterschieden *Emmerich in: MünchKomm-BGB. 6. Aufl., § 311 Rdnr. 138*). Während der Anlagevermittler zu richtiger und vollständiger Information über diejenigen tatsächlichen Umstände verpflichtet ist, die für den Anlageentschluss des Interessenten von besonderer Bedeutung sind, **erwartet der Interessent von dem Anlageberater eine fachkundige Bewertung und Beurteilung. Der Anlageberater schuldet in der Regel eine „objektgerechte“ und eine „anlegergerechte“ Beratung** (BGHZ 123, 126 = NJW 1993, 2433).

Die Klägerin spricht in der Klagschrift von einer „Anlagevermittlung/-beratung“ durch Herrn F., die dem Abschluss der Beitritts- und Finanzierungsverträge Ende 1995 vorausgegangen sei.

Ob Herr F. als Anlagevermittler oder als Anlageberater gehandelt hat, kann vorliegend aber offen bleiben. Ende 2004 gab es keine gesicherte Rechtsprechung zu der Frage, ob ein Anlageberater einen Anlageinteressenten auf die mangelnde Fungibilität einer Anlage hinweisen muss. **Erst am 18.1.2007 hat der BGH entschieden, dass ein Anlageberater grundsätzlich gehalten ist, den Anlageinteressenten, dem er eine Beteiligung an einem geschlossenen Immobilienfonds empfiehlt, darauf hinzuweisen, dass die Veräußerung eines solchen Anteils in Ermangelung eines entsprechenden Marktes nur eingeschränkt möglich ist** (BGH, NJW-RR 2007, 621). Bis dahin wurde die Frage in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung uneinheitlich beantwortet (BGH, a.a.O., 622). Das OLG Naumburg hatte noch am 30.8.2005 eine entsprechende

Pflicht eines Anlagevermittlers ausdrücklich verneint (*Beschl. v. 30.8.2004 – 2 W 21/04, juris Rdnr. 39*).

Zudem hätte die Klägerin nach den allgemeinen Regeln über die Darlegungs- und Beweislast beweisen müssen, dass sie den Prospekt, der auf den Seiten 49 und 89 Hinweise auf die eingeschränkte Veräußerbarkeit der Fondsanteile enthält, und den sie Herrn Rechtsanwalt Dr. M. im Rahmen der Beratung vorlegte, nicht bzw. nicht rechtzeitig erhalten hat (*BGH, NJW-RR 2006, 1345 f; BKR 2010, 118, 120 f*).

Eine Klage gegen Herrn F. wäre also mit erheblichen Risiken in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht verbunden gewesen. Aufgrund der von Rechtsanwalt Dr. M. in nicht zu beanstandender Weise vorgenommenen Ermittlung des Sachverhalts konnte nicht davon ausgegangen werden, dass eine Klage gegen Herrn F. erfolgversprechend oder gar erfolgversprechender war als eine Klage gegen die ...sparkasse S. Es war somit nicht pflichtwidrig, dass Rechtsanwalt Dr. M. der Klägerin weder eine Klage gegen Herrn F. noch eine Klage sowohl gegen die ...sparkasse S. als auch gegen Herrn F. empfohlen hat.

Es kann deshalb offen bleiben, ob die Rechtsschutzversicherung der Klägerin auch für ein zeitgleiches Vorgehen gegen Herrn F. Deckungsschutz erteilt hätte.

2. Selbst wenn man davon ausginge, dass Rechtsanwalt Dr. M. der Klägerin pflichtwidrig keine Klage gegen Herrn F. empfohlen hat, hätte die vorliegende Klage keinen Erfolg, **weil diese Pflichtverletzung nicht nachweislich kausal für den von der Klägerin geltend gemachten Nachteil geworden wäre.**

Es steht nicht fest, dass die Klägerin Rechtsanwalt Dr. M. beauftragt hätte, eine Klage gegen Herrn F. einzureichen, wenn er ihr eine solche Klage empfohlen hätte.

Die Klägerin kann sich insoweit nicht auf die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens berufen. Es besteht auch nicht die überwiegende Wahrscheinlichkeit (§ 287 ZPO), dass die Klägerin sich zu einer Klage gegen Herrn F. entschlossen hätte.

**Grundsätzlich muss ein Geschädigter den Ursachenzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden als anspruchsbegründende Voraussetzung dartun und nachweisen.** Im Anwalts- und Steuerberatervertragsrecht gilt allerdings nach ständiger Rechtsprechung des BGH die **Vermutung zugunsten des Mandanten, dass dieser sich bei vertragsgerechtem Verhalten beratungsgemäß verhalten hätte** (*BGH, NJW 1993, 3259 = BGHZ 123, 311 mit Nachw. der älteren Rspr.; BGH, NJW 2002, 593, 594; NJW-RR 2006, 923, 926; NJW-RR 2007, 569, 571; NJW 2008, 2647 [Steuerberaterhaftung]; NJW 2009, 1141, 1143 [Steuerberaterhaftung]; NJW 2009, 1591 f [Steuerberaterhaftung]; BeckRS 2011, 14952 Rdnr. 14; NZG 2012, 819, 822 f*).

**Die Vermutung greift aber nicht ein, wenn nicht nur eine einzige verständige Entscheidungsmöglichkeit bestanden hätte, sondern verschiedene Handlungsweisen ernsthaft in Betracht**

**gekommen wären, die unterschiedliche Vorteile und Risiken in sich geborgen hätten.**

Eine solche Sachlage war hier gegeben. Für die Klägerin gab es nicht nur eine Handlungsweise, die ernsthaft in Betracht gekommen wäre. So war der Verzicht auf eine Klage gegen Herrn F. eine alternative Verhaltensweise, die aus der damaligen Sicht der Klägerin zumindest nicht als weniger vernünftig angesehen werden musste als eine Klage gegen Herrn F.. Für einen Verzicht einer Klage gegen Herrn F. sprach zunächst, dass die Klägerin mit diesem bereits seit mehreren Jahren bekannt war und gegen diesen auch im Herbst 2004 keinen persönlichen Groll hegte.

Tatsächlich hatte die Klägerin keine Absicht, Herrn F. zu verklagen, als sie sich im Herbst 2004 in die Kanzlei der Beklagten begab, um sich beraten zu lassen. Nach ihrer eigenen Aussage hatte sie „nur die Sparkasse im Visier“. Zudem war sie sich damals sicher, dass die Klage gegen die ...sparkasse S. Erfolg haben würde. Nach dem nicht bestrittenen Vorbringen der Beklagten teilte die Klägerin Rechtsanwalt Dr. M. mit, dass sie Herrn F. noch immer wieder sehe und mit ihm Rücksprache wegen möglicher Erkenntnisse nehmen könne, die für den Prozess gegen die ...sparkasse S. nützlich sein können. Auf diese Informationsquelle hätte die Klägerin voraussichtlich nicht mehr zurückgreifen können, wenn sie auch Herrn F. verklagt hätte.

Die Klägerin hat zwar vertreten durch ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten im Juni 2006 beim LG M. Klage gegen Herrn F. eingereicht. **Hieraus kann aber nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass sie bei entsprechender Beratung durch Rechtsanwalt Dr. M. Ende 2004 auch einen entsprechenden Klageauftrag erteilt hätte.** Insoweit ist zu berücksichtigen, **dass es Ende 2004 weder für die Klägerin noch für Rechtsanwalt Dr. M. absehbar war, dass es am 25.4.2006 zu einer Änderung der Rechtsprechung des BGH dahingehend kommen würde, dass der XI. Zivilsenat des BGH von der Rechtsprechung des II. Zivilsenats vom 14.6.2004 teilweise abweicht** und der II. Zivilsenat an seinen abweichenden Auffassungen nicht mehr festhält (*vgl. BGH, Urt. v. 25.4.2006 – XI ZR 29/05, XI ZR 106/05, XI ZR 219/04*).

Hierdurch verschlechterten sich die Erfolgsaussichten der Klägerin in dem gegen die Sparkasse S. angestrenzten Rechtsstreit. Dies hat Rechtsanwalt Dr. M. insoweit bestätigt, als er angab, dass das OLG Karlsruhe in dem Rechtsstreit gegen das Kreditinstitut auf die Änderung der Rechtsprechung des BGH hinwies und empfahl, die Berufung zurückzunehmen.

Diese Entwicklung der Rechtsprechung war Ende 2004 aber nicht absehbar, wie sich auch aus dem Schreiben der jetzigen Prozessbevollmächtigten der Klägerin vom 10.12.2004 ergibt, in dem sich keine Hinweise darauf finden, dass eine Klage gegen ein Kreditinstitut mit erheblichen Risiken behaftet ist. Die Erhebung der Klage gegen Herrn F. im Juni 2006 ist somit vor dem Hintergrund der deutlich geänderten Rechtsprechung des BGH und der Erfolgslosigkeit der Klage gegen die ...sparkasse S. zu sehen.



Zu berücksichtigen ist schließlich auch, dass die **Durchsetzbarkeit einer Forderung gegen Herrn F. fraglich** gewesen wäre. Herr F. war zwar im Hauptberuf Kriminalbeamter und verfügte daher über sichere und regelmäßige Einkünfte. Gleichwohl kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass er in der Lage gewesen wäre, ungefähr 70.000 EUR an die Klägerin zu zahlen. Bei der ...sparkasse S. bestanden aber keine erkennbaren Schwierigkeiten im Hinblick auf die Realisierung eines möglichen Schadenersatzbetrages. Auch aus diesem Grund kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin den Auftrag erteilt hätte, eine Klage gegen Herrn F. zu erheben.

Die Klägerin hat auch nicht nach Maßgabe des § 287 ZPO bewiesen, dass sie Rechtsanwalt Dr. M. beauftragt hätte, Klage gegen Herrn F. zu erheben. Es genügt insoweit zwar gemäß § 287 ZPO eine überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit (vgl. nur BGH, NJW-RR 2006, 923, 925). Doch auch nach der ausführlichen Anhörung der Klägerin und des Rechtsanwalts Dr. M. ist es nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Klägerin einen Auftrag für eine Klage gegen Herrn F. erteilt hätte. ■

## Anwaltshaftung

- Verjährung
  - Erhebung einer aussichtslosen Klage
  - Zehnjährige Verjährung
  - Treu und Glauben
- (LG München I, Urt. v. 5.11.2015 – 4 O 9568/15)

### Leitsatz (d. Red.):

Erhebt der Rechtsanwalt eine aussichtslose Klage, entsteht der Schaden des Mandanten bereits mit Klageerhebung und nicht erst mit der Zahlung an den Prozessgegner aufgrund des Kostenfestsetzungsbeschlusses. ■

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt vom Beklagten Schadenersatz wegen fehlerhafter Bearbeitung eines Rechtsanwaltsmandats.

Der Kläger beteiligte sich gemäß Beitrittserklärung vom 28.11.1992 mit einer Zeichnungssumme von 255.500 EUR an der L. GbR (im Folgenden: Fonds 10), einem geschlossenen Immobilienfonds in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Gesellschaftszweck war die Errichtung von 83 Wohnungen und 45 Stellplätzen mit einer Gesamtwohnfläche von 6.196,49 qm auf einem Grundstück in B. Die Zeichnungssumme erbrachte der Kläger vollständig aus Eigenmitteln.

Im Zeichnungsschein erteilte ein Anleger, so auch der Kläger, den Mitarbeitern der G. AG, R. E. und P. N. umfassende Vollmachten. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Klagerwiderrung vom 18.9.2015 verwiesen. Bei der G. AG handelte es sich um die Gesellschafter-Geschäftsführerin des

Fonds 10. Zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks nahm der Fonds 10 bei der Investitionsbank B., gesichert durch ein bereits bestehendes Grundpfandrecht, Fremdmittel in rund doppelter Höhe der gezeichneten Einlagen der Anleger auf, für die die Anleger quotall entsprechend ihrer Zeichnungssumme und unter Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen der Darlehensgeberin hafteten.

Wegen fehlerhafter Prospektangaben und fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit der vorgenannten Beitrittserklärung führte der Kläger einen Rechtsstreit gegen die G. GmbH als Initiatorin des Fonds 10 und die Investitionsbank B. als Darlehensgeberin für das Darlehen an die Fondsgesellschaft. Der Kläger mandatierte dabei den Beklagten mit der Führung des Verfahrens, das der Beklagte mit Klageschrift vom 27.12.2004 zum LG Berlin (dortiges Aktenzeichen: 4a O 334/05) anhängig machte. Der Beklagte bezog dabei die Investitionsbank B. als dortige Beklagte zu 2) in den Prozess ein, um im Falle eines positiven Urteils einen solventen Haftungsschuldner zu erhalten, da auf die G. GmbH im Hinblick auf eine Reihe weiterer Gerichtsverfahren anderer Anleger verschiedener Fonds ein Haftungspotenzial in dreistelliger Millionenhöhe zukommen und damit die Insolvenz dieser Gesellschaft auslösen konnte.

Noch vor einem ersten Verhandlungstermin im Verfahren vor dem LG Berlin erteilte dieses in einem ebenfalls vom Beklagten geführten Verfahren eines anderen Anlegers mit rechtlichem Hinweis gemäß Schreiben vom 22.11.2005 mit, dass es die gegen die mitverklagten Banken gerichteten Klagen insbesondere zum streitgegenständlichen Fonds 10 für aussichtslos hält. Nachdem in Parallelverfahren am 11.5.2006 mündliche Verhandlungen stattgefunden hatten, empfahl der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 18.5.2008 die Rücknahme der Klage gegen die Investitionsbank B. Dies begründete er mit einer geänderten Rechtsprechung des BGH nach Erhebung der Klage Ende 2004.

Der Kläger stimmte daraufhin der Klagerücknahme mit Schreiben vom 19.5.2006 zu. Mit Schriftsatz vom 29.9.2006 erklärte der Beklagte für den Kläger im Verfahren vor dem LG Berlin die Klagerücknahme hinsichtlich der Investitionsbank Berlin. Mit Schreiben vom 31.10.2006 begründete der Beklagte gegenüber dem Kläger die Klagerücknahme nochmals mit der zu Lasten des Klägers geänderten Rechtsprechung des BGH.

Hätte der Kläger die Erfolglosigkeit einer Klage gegen die Investitionsbank B. vor Klageerhebung gekannt, so hätte er auf eine Klage gegen diese verzichtet.

Mit Kostenfestsetzungsbeschluss des LG Berlin vom 19.12.2006 wurden dem Kläger die Anwaltskosten der Investitionsbank B. im Rechtsstreit vor dem LG Berlin in Höhe von 7.029,37 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 13.12.2006 auferlegt. Diesen Betrag sowie Zinsen in Höhe von 32,34 EUR, insgesamt 7.061,71 EUR, hat der Kläger am 10.1.2007 an den Prozessbevollmächtigten der Investitionsbank B. bezahlt.

Der Kläger beteiligte sich weiter gemäß Beitrittserklärung vom 12.2.1993 mit einer Zeichnungssumme von 127.823 EUR an der B. GbR (im Folgenden: Fonds 11), einem geschlossenen Immobilienfonds in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die Zeichnungssumme erbrachte der Kläger vollständig aus Eigenmitteln. Im Zeichnungsschein erteilte ein Anleger, so auch der Kläger, den Mitarbeitern der G. AG, R. E. und P. N., umfassende Vollmachten. Bei der G. AG handelte es sich um die Gesellschafter-Geschäftsführerin des Fonds 11. Zur Verwirklichung des Gesellschaftszwecks nahm der Fonds 11 bei der Investitionsbank B. der H. R. E. Bank AG und der B. H. H. AG, jeweils gesichert durch ein bereits bestehendes Grundpfandrecht, Fremdmittel auf, für die die Anleger quotall entsprechend ihrer Zeichnungssumme und unter Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen der Darlehensgeberin hafteten.

Wegen fehlerhafter Prospektangaben und fehlerhafter Beratung im Zusammenhang mit der vorgenannten Beitrittserklärung führte der Kläger einen Rechtsstreit gegen die G. GmbH als Initiatorin des Fonds 11 sowie die Investitionsbank B., die H. R. E. Bank AG und der B. H. H.-bank AG jeweils als Darlehensgeberin für die Darlehen an die Fondsgesellschaft. Der Kläger mandatierte dabei den Beklagten mit der Führung des Verfahrens, das der Beklagte mit Klageschrift vom 27.12.2004 zum LG Berlin anhängig machte. Der Beklagte bezog dabei die I.-bank B., die H. R. E. Bank AG und der B. H. H. AG als dortige Beklagte zu 2) bis 4) in den Prozess ein, um im Falle eines positiven Urteils einen solventen Haftungsschuldner zu erhalten, da auf die G. GmbH im Hinblick auf eine Reihe weiterer Gerichtsverfahren anderer Anleger verschiedener Fonds ein Haftungspotenzial in dreistelliger Millionenhöhe zukommen und damit die Insolvenz dieser Gesellschaft auslösen konnte.

Noch vor einem ersten Verhandlungstermin im Verfahren vor dem LG Berlin erteilte dieses in einem ebenfalls vom Beklagten geführten Verfahren eines anderen Anlegers mit rechtlichem Hinweis gemäß Schreiben vom 22.11.2005 mit, dass es die gegen die mitverklagten Banken gerichteten Klagen insbesondere zum streitgegenständlichen Fonds 11 für aussichtslos hält. Der Beklagte empfahl dem Kläger mit Schreiben vom 18.5.2006 die Rücknahme der Klage gegen die drei mitverklagten Banken. Dies begründete er mit einer geänderten Rechtsprechung des BGH nach Erhebung der Klage Ende 2004. Nach Einwilligung des Klägers hierzu erklärte der Beklagte mit Schriftsatz vom 7.9.2006 für den Kläger im Verfahren vor dem LG Berlin die Klagerücknahme hinsichtlich der drei mitverklagten Banken. Mit Schreiben vom 31.10.2006 begründete der Beklagte gegenüber dem Kläger die Klagerücknahme nochmals mit der zu Lasten des Klägers geänderten Rechtsprechung des BGH.

Hätte der Kläger die Erfolglosigkeit einer Klage gegen die drei mitverklagten Banken vor Klageerhebung gekannt, so hätte er auf eine Klage gegen diese verzichtet.

Mit Kostenfestsetzungsbeschluss des LG Berlin vom 21.11.2006 hinsichtlich der I.-bank B., mit Kostenfestset-

zungsbeschluss des LG Berlin vom 23.11.2006 hinsichtlich der H. R. E. Bank AG und mit Kostenfestsetzungsbeschluss des LG Berlin vom 11.12.2006 hinsichtlich der Berlin H. H.-bank AG wurden dem Kläger die Anwaltskosten der vorgenannten drei Banken im Rechtsstreit vor dem LG Berlin in Höhe von jeweils 4.007,34 EUR nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit 15.11.2006, 16.11.2006 bzw. 23.11.2006 auferlegt. Diesen Betrag sowie Zinsen in Höhe von 32,62 EUR, 31,91 EUR bzw. 26,94 EUR insgesamt (Anwaltskosten und Verzugszinsen für alle drei Banken) 12.113,49 EUR, hat der Kläger am 27.12.2006 an die drei Banken bezahlt.

Der Kläger hat am 20.11.2014 von seinem damaligen Vermögensberater den Hinweis erhalten, dass die gegen die Banken gerichteten Klagen vom Beklagten nicht hätten erhoben werden dürfen. Mit Rechtsanwaltschreiben vom 4.12.2014 hat der Kläger den Beklagten erfolglos unter Fristsetzung zum 15.12.2014 zur Zahlung der Rechtsanwaltskosten nebst Zinsen aufgrund der vorgenannten Klagerücknahmen in Höhe von 19.183,17 EUR auffordern lassen, für die vorgerichtliche Tätigkeit des Klägersvertreters errechnet dieser unter Ansatz einer 1,3-Geschäftsgebühr Kosten in Höhe von 1.171,67 EUR. Mit Schriftsatz vom 22.12.2014 hat der Kläger einen Antrag auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens bei der Rechtsanwaltskanzlei J. B. stellen lassen. Mit Schreiben vom 10.2.2015 hat der Beklagte dem Schlichter mitgeteilt, am Güutetermin vom 12.2.2015 nicht teilzunehmen.

Der Kläger hält die vor dem LG Berlin gegen die jeweiligen kreditgebenden Banken erhobenen Klagen als von Anfang an aussichtslos. Die im Zeichnungsschein von den Anlegern erteilte Vollmacht sei nicht wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam, da die G. AG als Gesellschafter-Geschäftsführerin keine fremden, sondern eigene Rechtsgeschäfte aufgrund ihrer Vertretungsbefugnis für die Fondsgesellschaft getätigt habe. Eine Haftung der Banken scheide auch aus, weil es sich nicht um ein verbundenes Geschäft gehandelt habe. Auch nach der vor Klageerhebung vor dem LG Berlin ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung sei eine Haftung von Banken nur in den Fällen der Beitriffsfinanzierung, also der (evtl. teilweisen) Fremdfinanzierung des gezeichneten Anlagekapitals, nicht aber bei Darlehen der Fondsgesellschaft selbst zur Schaffung der entsprechenden Liquidität für die Erreichung des Gesellschaftszwecks denkbar gewesen. Prospektfehler seien den Banken nicht zurechenbar gewesen.

Der Kläger hält seine im hiesigen Verfahren geltend gemachten Ansprüche auch nicht für verjährt. Die bloße Kenntnis der fehlenden Erfolgsaussichten der gegen die Banken gerichteten Klagen begründe noch keine entsprechende Kenntnis, da er im Vertrauen auf die Auskünfte des Beklagten, es liege eine Änderung der Rechtsprechung seit Klageerhebung vor, dessen Pflichtenverstoß weder erkannt habe noch habe erkennen können. Für den Beginn der 10-jährigen kenntnisunabhängigen Verjährung komme es auf den Zeitpunkt des Schadeneintritts an, der nicht in der Einreichung der Klageschriften vom jeweils 27.12.2004, sondern in der Zahlung

der Rechtsanwaltskosten für den Aufwand der Parteivertreter der mitverklagten Banken liege, sodass sich die kenntnisunabhängige Verjährung ab 27.12.2006 berechne. Im Hinblick auf die Mitteilungen des Beklagten im Jahr 2006, die fehlenden Erfolgsaussichten der gegen die mitverklagten Banken gerichteten Klagen sei auf eine Rechtsprechungsänderung zurückzuführen, sei die Erhebung der Verjährungseinrede durch den Beklagten auch treuwidrig, § 242 BGB. Der Kläger bestreitet, dass der Beklagte den Schlichtungsantrag vom 22.12.2014 nicht erhalten habe. Das entsprechende Schreiben sei beim Schlichter nicht in Rücklauf gekommen. Dem Schlichtungsantrag sei auch eine Originalvollmacht beigelegt gewesen, so dass das Schlichtungsverfahren die Verjährungsfrist gehemmt habe.

(Anträge: ...)

Der Beklagte bestreitet das Vorliegen einer Pflichtverletzung im Rahmen der Erstreckung der jeweiligen Klagen vor dem LG Berlin auch auf die mitverklagten Banken. Die gemäß Beitrittschein von den Anlegern abgeforderte umfangreiche Vollmacht sei wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz unwirksam. Dies mache auch die Verpflichtung der Anleger, hier des Klägers, im Rahmen der Darlehensaufnahme durch die Fondsgesellschaft unwirksam.

Dies ergebe sich aus dem vor Klageerhebung ergangenen Urteil des BGH vom 14.6.2004 (*II ZR 407/02*). Zudem habe es sich um ein verbundenes Geschäft gehandelt, da es keinen Unterschied mache, ob ein Darlehen zur direkten Beitrittsfinanzierung eines Anlegers gewährt werde oder dieser sich mit dem Beitritt verpflichte, einem seitens der Fondsgesellschaft aufzunehmenden Darlehen zur Sicherung des Gesellschaftszwecks beizutreten. Hieran ändere auch die Grundpfandrechtliche Sicherung des Darlehens nichts. Zudem ergebe sich ein verbundenes Geschäft auch aus einem institutionalisierten Zusammenwirken zwischen den Initiatoren des Fonds und der Bank. Der BGH habe seine Rechtsauffassung erst mit Urteil vom 15.2.2005 (*XI ZR 306 90/03*) und damit nach Klageerhebung geändert.

Der Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung. Mit dem Schreiben des LG Berlin vom 22.11.2005, spätestens aber mit dem Schreiben des Beklagten vom 18.5.2006 habe der Kläger von der Aussichtslosigkeit der gegen die Banken erhobenen Klagen gewusst und damit Kenntnis oder zumindest grob fahrlässige Unkenntnis von den geltend gemachten Schadenersatzansprüchen gehabt.

Aber auch bei Zugrundelegung der kenntnisunabhängigen Verjährung seien die streitgegenständlichen Ansprüche verjährt. Die geltend gemachten Schadenersatzansprüche des Klägers seien mit Erhebung der vom Kläger als aussichtslos bezeichneten Klagen und damit am 27.12.2004 entstanden: Mit Ablauf des 27.12.2014 sei daher Verjährung eingetreten. Der Güteantrag des Klägers auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens habe die Verjährungsfrist nicht hemmen können. Zum einen sei dem Beklagten die Antragschrift nie zugegangen. Zum anderen habe der Kläger entgegen der Verfahrensordnung des Schlichters eine Originalvollmacht

nicht eingereicht, obwohl dies bereits mit dem Schlichtungsantrag hätte erfolgen müssen. (...) ■

#### Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Kläger gegen den Beklagten ein Schadenersatzanspruch gemäß § 280 Abs. 1 BGB wegen der Einbeziehung der Banken als weitere Beklagte in den beiden Verfahren vor dem LG in Berlin, Aktenzeichen *4a O 334/05* und *4a O 372/05*, zusteht, da ein diesbezüglicher Anspruch zumindest verjährt wäre, §§ 194 Abs. 1, 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB.

1. Mögliche Schadenersatzansprüche des Klägers wegen anwaltlicher Fehler im Rahmen des streitgegenständlichen Mandats entstehen in dem Zeitpunkt, in dem der Schaden beim Kläger entstanden ist. Im Falle der **Erhebung einer aussichtslosen Klage** durch einen Rechtsanwalt entsteht seinem Mandanten der **Schaden** bereits zum Zeitpunkt der Einreichung dieser Klage, da dies sowohl die Verfahrensgebühr des eigenen Anwalts wie auch die Gerichtsgebühren auslöst.

Auch wenn sich dieser Schaden nach Zustellung einer Klage an den Prozessgegner durch die bei diesem ausgelösten notwendigen Kosten der Verteidigung gegen diese Klage weiter erhöhen kann, bleiben diese weiteren Schadenposten Teil des einheitlichen Schadenersatzanspruchs und verlagern auch nicht dessen Entstehung in zeitlicher Hinsicht. Entsprechend wird für einen derartigen Anspruch die Verjährung einheitlich in Gang gesetzt (*BGH, NJW 95, 2039; 09, 1051; 11, 1594*).

Die Auffassung des Klägers, erst die Zahlung der Rechtsanwaltskosten der anwaltlichen Vertreter der Banken in den Verfahren vor dem LG Berlin würde die Schadenentstehung begründen, geht fehl, da dieser Schaden **bereits durch die Einreichung der Klage** gelegt wurde. **Mit der Zahlung** hat sich der Schaden lediglich hinsichtlich der Höhe **endgültig konkretisiert**. Der Schadenersatzanspruch ist aber bereits bei Klageeinreichung entstanden und hätte vom Kläger auch bereits im Wege einer Klage auf Freistellung oder einer Feststellungsklage geltend gemacht werden können. Würde man der Auffassung des Klägers folgen, so könnte der Gläubiger eines Schadenersatzanspruchs die Fälligkeit und damit auch den Beginn der Verjährung durch die Entscheidung über den Zeitpunkt der Zahlung an seinen Gläubiger selbst bestimmen.

2. Die kenntnisunabhängige zehnjährige Verjährungsfrist begann daher mit dem 28.12.2004 zu laufen. Da die Ultimo-Regel gemäß § 199 Abs. 1 BGB. nicht für die kenntnisunabhängige Verjährung gemäß § 199 Abs. 2 bis 4 BGB gilt (*BGH, NJW 10, 1956*), endete die Verjährungsfrist mit Ablauf des 27.12.2014.

3. Der Kläger kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners erst durch seinen Vermögensberater am 20.11.2014 Kenntnis erlangt zu haben. Eine (theoretisch) danach errechnete kenntnisabhängige Verjährung, die dann

erst zum 31.12.2017 ablaufen würde, wird durch die Höchstfrist gemäß § 199 Abs. 3 BGB gedeckelt. Damit verbleibt es für den streitgegenständlichen Schadenersatzanspruch bei einem Ablauf der Verjährungsfrist zum 27.12.2014.

4. Die **Verjährung** wurde auch nicht durch das mit Antrag vom 22.12.2014 angestrebte **Schlichtungsverfahren** gehemmt, § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB. Die Antragsschrift wurde zwar noch in unverjährter Zeit erstellt. Die Hemmungswirkung tritt aber **erst mit Bekanntgabe der Antragsschrift** an den Schuldner des geltend gemachten Anspruchs ein (*Ellenberger in: Palandt, § 204, Rdnr. 19*). Die Bekanntgabe der Antragsschrift wirkt dabei auf die Einreichung zurück, wenn sie demnächst erfolgt (*BGH, NJW 10, 222*). Zur Bestimmung des Begriffs demnächst ist dabei auf die in § 167 ZPO geltenden Maßstäbe zurückzugreifen (*BGH, NJW 10, 222*).

Soweit der Klägervorteiler im Verhandlungstermin vom 5.11.2015 die Meinung vertreten hat, einer **Zustellung der Antragsschrift** zur Hemmung der Verjährung bedürfe es nicht, da dies die Schlichtungsordnung des angerufenen Schlichters nicht vorsehe, geht dies fehl. Das Erfordernis des Zugangs der Antragsschrift ist gesetzliche Voraussetzung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB und daher nicht durch eine Schlichtungsordnung abänderbar, zumal die Schlichtungsordnung die Regelung nicht ausdrücklich aufhebt. Das Fehlen einer Regelung zur Zustellung der Antragsschrift in der Schlichtungsordnung stellt aber nicht konkludent die Aufhebung der entsprechenden gesetzlichen Vorschrift in § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB dar, sondern lässt diese gesetzliche Regelung unberührt und damit weiterhin gelten.

Eine Zustellung der Antragsschrift an den Beklagten ist aber in unverjährter Zeit nicht erfolgt. Auch eine Rückwirkung entsprechend § 167 ZPO scheidet aus, da eine Zustellung überhaupt nicht erfolgt ist. Der Beklagte hat bestritten, dass ihm der Güteantrag jemals zugegangen sei. Er hat dies sogar damit näher begründet, dass er in der Antragsschrift fälschlich mit dem Vornamen Rolf statt Rudolf bezeichnet ist, was ihm im Rahmen einer Einsicht in die Schlichtungsakten im August 2015 bekannt wurde. Vom Schlichtungsverfahren habe er erstmals durch die Ladung zum Termin zur Schlichtungsverhandlung gemäß Schreiben des Schlichters vom 23.1.2015 am 27.1.2015 erfahren. Unabhängig davon, dass dies den Zugang der Antragsschrift nicht ersetzen kann, wäre dies auch nicht mehr demnächst im Sinne von § 167 ZPO.

Der Kläger hat den Zugang der Antragsschrift im Schlichtungsverfahren zu unverjährter Zeit oder demnächst im Sinne des § 167 ZPO auch nicht schlüssig vorgetragen. Er beschränkt sich insoweit lediglich auf Zweifel am Vortrag des Beklagten, er habe den Schlichtungsantrag nicht erhalten. Für einen schlüssigen Vortrag müsste der Kläger aber darstellen, wann konkret der Beklagte die Antragsschrift erhalten hat. Abgesehen davon wäre der Kläger auch für den rechtzeitigen Zugang der Antragsschrift beweisfällig geblieben, da er lediglich den fehlenden Rücklauf der Antragsschrift beim Schlichter, nicht aber den Zugang der Antragsschrift beim Beklagten unter Beweis gestellt hat.

5. Dem Beklagten ist es auch wegen seiner Schreiben im Jahr 2006 nicht nach **Treu und Glauben** verwehrt, sich auf die Einrede der Verjährung zu berufen, § 242 BGB. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Rechtseinschätzung des Beklagten in seinen Schreiben, in denen er die Erfolglosigkeit der Klage gegen die mitverklagten Banken mit einer Änderung der Rechtsprechung des BGH begründet, überhaupt unzutreffend ist und – sollte sie unzutreffend sein – lediglich eine fahrlässige Falschbewertung darstellt, die einen Ausschluss der Geltendmachung der Einrede der Verjährung nach Treu und Glauben u.U. gar nicht rechtfertigt.

Der Kläger wusste zumindest nach eigenem Vortrag seit 20.11.2014 und damit noch vor Ablauf der am 27.12.2014 endenden Verjährungsfrist von dem Pflichtenverstoß des Beklagten. Er war zu diesem Zeitpunkt auch bereits anwaltlich vertreten und die von seinem Rechtsanwalt vorprozessual gesetzte Frist zum Ausgleich des Schadens ist am 15.12.2014 abgelaufen. Eine Klage des zu diesem Zeitpunkt anwaltlich beratenen Klägers hätte daher noch innerhalb laufender Verjährung erhoben werden können, zumal sein Anwalt auch zur Fertigung der Antragsschrift im Schlichtungsverfahren in der Lage war. Die Schreiben des Beklagten im Jahr 2006 haben es daher nicht verhindern können, dass der Kläger seine Ansprüche noch in unverjährter Zeit hätte geltend machen können. (...) ■

## Steuerberaterhaftung

- Vorteilsanrechnung
  - Festsetzungsverjährung
- (*LG Aschaffenburg, Urt. v. 25.11.2014 – 13 O 204/14*)

### Leitsatz (d. Red.):

Die Vorteile aus einer eingetretenen Festsetzungsverjährung können mit dem gegen einen Steuerberater geltend gemachten Schaden zu saldieren sein. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten um Schadenersatzansprüche aufgrund geltend gemachter Steuerberaterhaftung der Beklagten.

Die Beklagte war als steuerlicher Berater für den Kläger und dessen Ehefrau tätig. Im Jahr 2006 setzte sich der Kläger wegen seiner aktuellen beruflichen Situation mit dem Geschäftsführer der Beklagtenpartei in Verbindung. Bei diesem Gespräch empfahl die Beklagte dem Kläger in Deutschland keine Steuererklärung abzugeben, da aufgrund des ausländischen Arbeitsvertrages in Deutschland keine Verpflichtung zur Abgabe einer Steuererklärung bestehe.

Der Kläger beauftragte bei diesem Gespräch die Beklagtenpartei, die Steuerpflicht des Klägers in Deutschland mit dem Finanzamt verbindlich abzuklären. Mit Schreiben vom 24.1.2007 wies das Finanzamt auf Folgendes hin:



„Ab dem Jahr 2004 kann die Steuerfreistellung von Einkünften aus nicht selbständiger Arbeit im Rahmen des Progressionsvorbehalts nur noch dann erfolgen, wenn der Steuerpflichtige nachweist, dass die in dem ausländischen Staat festgesetzten Steuern entrichtet wurden oder dass dieser Staat auf sein Besteuerungsrecht verzichtet hat (§ 50d Abs. 8 EStG).

Der Nachweis über die Zahlung der festgesetzten Steuern ist grundsätzlich durch Vorlage eines Steuerbescheides oder vergleichbarer Unterlagen – in deutscher Übersetzung – der ausländischen Behörde sowie eines Zahlungsbeleges (Überweisungs- bzw. Einzahlungsbeleg der Bank oder der Finanzbehörde) zu erbringen.

Zur Bestätigung ihres Antrages bitte ich deshalb um Vorlage der entsprechenden Unterlagen.

Wird dieser Nachweis nicht erbracht, ist der auf diese Tätigkeit entfallende Arbeitslohn in Deutschland als steuerpflichtiger Arbeitslohn zu berücksichtigen.“

Trotz dieses Hinweises forderte die Beklagte bei dem Kläger keine weiteren Unterlagen an und wies den Kläger nicht auf die bestehende Steuerpflicht in Deutschland hin. Bei einer Besprechung am 17.1.2011 teilte der Geschäftsführer der Beklagtenpartei dem Kläger vielmehr mit, dass durch eine Zahlung der Payroll Tax auf den Bermudas eine Steuerbefreiung in Deutschland auf jeden Fall eintreten werde.

Mit Schreiben vom 14.1.2013 mahnte das Finanzamt A. bei dem Kläger die Einkommensteuer für das Jahr 2005 in Höhe von 39.869,17 EUR zzgl. eines Säumniszuschlages von 302 EUR an. Die Beklagte legte mit Schreiben vom 11.2.2013 Einspruch gegen den Einkommenssteuerbescheid 2005 ein. Der Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2005 erging am 19.11.2012; es wurde eine Einkommensteuer in Höhe von 28.694 EUR festgesetzt. Am 9.1.2013 erging gegen den Kläger ein Kirchensteuerbescheid für das Jahr 2005, in welchem Kirchensteuer für das Jahr 2005 in Höhe von 2.295,52 EUR festgesetzt wurde. Aufgrund des Einspruchs der Beklagtenpartei mit Schreiben vom 11.2.2013 gegen den geschätzten Einkommenssteuerbescheid für das Jahr 2005 wurde dieser mit Bescheid vom 26.4.2013 wegen eingetretener Festsetzungsverjährung und aus diesem Grund auch der Kirchensteuerbescheid für das Jahr 2005 aufgehoben.

Für die Jahre 2006 bis 2011 erfolgte eine Festsetzung der Einkommensteuer durch das Finanzamt A. Dabei wurden gegen den Kläger Nachzahlungszinsen in Höhe von 6.645 EUR für das Jahr 2006, 5.401 EUR für das Jahr 2007, 5.042 EUR für das Jahr 2008, 5.196 EUR für das Jahr 2009, 4.154 EUR für das Jahr 2010 und 2.452 EUR für das Jahr 2011 festgesetzt (insgesamt 28.890 EUR).

Der Kläger behauptet, dass eine Pflichtverletzung der Beklagten darin zu sehen sei, dass der Geschäftsführer der Beklagtenpartei dem Kläger im Jahr 2006 ursprünglich mitgeteilt hat, dass für den Kläger keine Steuerpflicht in Deutschland bestehe. Eine Pflichtverletzung der Beklagtenpartei sei weiter

darin zu sehen, dass seitens der Beklagten trotz des Schreibens des Finanzamtes vom 24.1.2007 kein Hinweis auf die Steuerpflicht in Deutschland gegeben worden sei. Hierdurch sei dem Kläger ein Schaden in Höhe von insgesamt 30.924 EUR entstanden, welcher sich zusammensetze aus den unstreitigen Nachzahlungszinsen in Höhe von 28.890 EUR für die Einkommenssteuer der Jahre 2006 bis 2011 und aus streitigen Säumniszuschlägen in Höhe von 2.034 EUR. Eine Anrechnung der ersparten Steuer für das Jahr 2005 in Höhe von 32.567,69 EUR habe nicht zu erfolgen.

(Anträge: ...)

Die Beklagte bestreitet, eine Pflichtverletzung begangen zu haben. Selbst wenn eine Pflichtverletzung gegeben sein sollte, so scheide der geltend gemachte Schadenersatzanspruch aus, da dem Kläger kein Schaden entstanden sei. Bei der Schadenberechnung müsse sich der Kläger die ersparte Einkommen- und Kirchensteuer für das Jahr 2005 in Höhe von insgesamt 32.567,69 EUR anrechnen lassen.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird Bezug genommen auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 25.11.2014 sowie auf die gewechselten Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen und sonstiger Aktenbestandteile. ■

#### Aus den Gründen:

I. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Schadenersatzanspruch wegen fehlerhafter Steuerberatung durch die Beklagtenpartei nicht zu.

Selbst wenn man von der geltend gemachten Pflichtverletzung der Beklagtenpartei ausgeht, so scheidet ein hierauf gestützter Schadenersatzanspruch jedenfalls mangels kausal durch diese Pflichtverletzung verursachten Schadens aus.

Der Kläger macht geltend, dass ihm durch die fehlerhafte Steuerberatung der Beklagten ein Schaden in Höhe von insgesamt 30.924 EUR entstanden sei (Nachzahlungszinsen für die Einkommenssteuer der Jahre 2006 bis 2011 in Höhe von 28.890 EUR und Säumniszuschläge in Höhe von 2.034 EUR). Im hier vorliegenden Fall ist bei der Schadenberechnung jedoch die ersparte Einkommen- und Kirchensteuer für das Jahr 2005 in Höhe von unstreitig 32.567,69 EUR bei der Schadenberechnung gegenzurechnen, so dass dem Kläger kein Schaden entstanden ist.

Die Schadenberechnung verlangt im Streitfall einen **Gesamtvermögensvergleich** des Vermögens des Klägers bei ordnungsgemäßer Beratung und des Vermögens des Klägers bei der hier geltend gemachten fehlerhaften Beratung. **Hätte die Beklagtenpartei entsprechend des klägerischen Vortrages pflichtgemäß auf die Steuerpflicht des Klägers in Deutschland hingewiesen wäre der kongruente Vorteil der ersparten Steuer für das Jahr 2005 in Höhe von insgesamt 32.567,69 EUR für den Kläger nicht entstanden, denn es ist davon auszugehen, dass bei pflichtgemäßem Handeln auf die Steuerpflicht in Deutschland die entsprechenden Einkommen- und Kirchensteuerbescheide für das Jahr 2005 innerhalb der Festsetzungsverjährungsfrist ergangen wären.**

**Dieser Vorteil ist auch nach wertender Betrachtung auf den hier geltend gemachten Schaden des Klägers anzurechnen. Denn Vor- und Nachteil stammen aus der gleichen Wurzel und sind von gleicher Art** (vgl. BGH, Urt. v. 23.9.2004 – IX ZR 148/03). Es besteht auch ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der geltend gemachten Pflichtverletzung der Beklagtenpartei und der Steuerersparnis für das Jahr 2005 in Höhe von 32.567,69 EUR. Mit Schreiben vom 8.1.2007 stieß die Beklagte gegenüber dem Finanzamt erstmals die Diskussion über die Steuerpflicht des Klägers in Deutschland an. Die anschließende Korrespondenz wurde seitens des Finanzamtes mit der Beklagtenpartei geführt, es ist hier beispielsweise auf das Schreiben vom 24.1.2007 zu verweisen.

Gegen den Einkommensteuerbescheid für das Jahr 2005 wurde durch die Beklagtenpartei mit Schreiben vom 11.2.2013 Einspruch eingelegt. Auf diesen Einspruch der Beklagtenpartei hin kam es letztendlich auch zur Aufhebung der Steuerbescheide für das Jahr 2005. **Somit steht fest, dass zwischen der Aufhebung der Steuerbescheide für das Jahr 2005 sowie der damit verbundenen Steuerersparnis für den Kläger auf der einen Seite und dem geltend gemachten fehlerhaften Verhalten der Beklagtenpartei auf der anderen Seite ein unmittelbarer und enger Zusammenhang besteht.**

Die Steuerersparnis für das Jahr 2005 ist somit von dem geltend gemachten schädigenden Ereignis nicht so weit entfernt, dass sie nicht mehr als Vorteil auf den vorhandenen Schaden angerechnet werden könnte. **Es ist auch vom Ergebnis her gesehen nicht unbillig, dass der hier aufgrund der Verjährung eingetretene Vorteil der Beklagtenpartei zugute kommen soll, da der Kläger als Geschädigter aus dem Schadenereignis keinen Gewinn ziehen soll.** Insofern ist hier auch unter Berücksichtigung des Urteils des BGH vom 18.12.1969 – VII ZR 121/67 davon auszugehen, dass die Steuerersparnis für das Jahr 2005 bei der Schadenberechnung zu berücksichtigen ist.

Selbst wenn die Steuerbescheide für das Jahr 2005 entsprechend des klägerischen Vorbringens innerhalb der Festsetzungsverjährungsfrist erlassen worden sein sollten und lediglich der Zugang nach Eintritt der Festsetzungsverjährung erfolgte, führt dies nicht zu einem anderen Ergebnis, da auch in diesem Fall der genannte unmittelbare Zusammenhang zwischen dem Verhalten der Beklagten und der Steuerersparnis anzunehmen ist. Somit ist dem Kläger durch die geltend gemachte Pflichtverletzung der Beklagtenpartei zumindest kein Schaden entstanden. Der geltend gemachte Schadenersatzanspruch scheidet aus diesem Grund aus.

Rein vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass seitens der Klagepartei in der mündlichen Verhandlung vom 25.11.2014 keine konkrete Stellungnahmefrist beantragt wurde. Dem entsprechend wurde in der mündlichen Verhandlung vom 25.11.2014 eine solche beantragte Schriftsatzfrist auch nicht protokolliert. Es bestand daher keine Veranlassung, der Klagepartei eine solche zu gewähren. Im Übrigen sind auch keine Gründe ersichtlich, welche die Einräumung einer weiteren Stellungnahmefrist gerechtfertigt hätten. (...) ■

## GI Literatur-Ecke

**Bachmann:** Trends im Verkehrsrecht und Haftung vor Haftungsfallen, *AnwBl* 2015, 886

**Fritz:** Der Abfindungsvergleich in Arzthaftungssachen, *ZMGR* 2015, 289

**Korch:** Offene Rechtsfragen zur Reichweite der Haftungsbeschränkung durch die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung, *NZG* 2015, 1425

**Laumen:** Beweisführungs- und Beweislastprobleme bei der zivilrechtlichen Haftung von Steuerberatern (Teil I), *DStR* 2015, 2514

**Lehmann:** Ausgewählte Rechtsfragen der Berufshaftpflichtversicherung der freien Berufe unter besonderer Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung, *r+s* 2016, 1

**Peetz:** Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Arbeitgebers als Arbeitslohn, *DStZ* 2015, 799

**Röhm/Seichter:** Zur Frage der Hinweispflicht des Steuerberaters auf einen etwaigen Regressanspruch gegen den früheren Steuerberater, *EWiR* 2015, 575

**Sieg/Schramm:** D&O Berufshaftpflichtversicherung, *PHI* 2015, 178

**Schultheiß:** Die Dritthaftung von Wirtschaftsprüfern nach dem KAGB, *BKR* 2015, 133

**Schuster:** Syndikusanwalt und Anwaltschaftung, *AnwBl* 2015, M314

**Schwaiger:** Die missglückte Wahrung des Regressanspruchs im Unfall-Mandat, *AnwBl* 2015, 802

**Vrzal:** Zur Frage eines neuen Anwaltsfehlers im Arzthaftungsprozess, *VersR* 2015, 1171

**Wolff:** Zu den Voraussetzungen der Einbeziehung von Vermögensinteressen Dritter bei der Steuerberaterhaftung, *WuB* 2015, 341

# Ihr größter Freund im Kleingedruckten.



Ulmer/Brandner/Hensen – den großen Kommentar kennt man seit jeher als *das* Standardwerk zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Neben der Kommentierung der §§ 305–310 BGB und der AGB-rechtlichen Vorschriften des UKlaG erweist sich gerade der Katalog mit 65 besonderen Klauseln, Vertragstypen und AGB-Werken samt branchenspezifischen Erläuterungen für alle wichtigen Wirtschaftsbereiche als besonders hilfreich.

Vollständige Auswertung und Systematisierung der unübersichtlichen Kasuistik. Praxisnahe Lösungen auch für noch nicht entschiedene Fallkonstellationen. Neutrale Kommentierung aus Sicht von Verwendern und Verbrauchern. Und bereits mit Kommentierung der neuen Vorschriften § 308 Nr. 1a und 1b BGB, § 309 Nr. 14 BGB und §§ 1a und 2b UKlaG.

Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht. Komplette überarbeitet, mit vielen Neuerungen, die den Ruf dieses großartigen Werkes noch einmal steigern werden – jetzt wieder rundum auf aktuellem Stand. Probe lesen und bestellen bei **[www.otto-schmidt.de/agb12](http://www.otto-schmidt.de/agb12)**

Ulmer/Brandner/Hensen **AGB-Recht** Kommentar zu den §§ 305–310 BGB und zum UKlaG. Bearbeitet von Prof. Dr. Marcus Bieder, Vizepräsident des OLG Dr. Guido Christensen, RA Prof. Dr. Stefan Ernst, Prof. Dr. Andreas Fuchs, Prof. Dr. Mathias Habersack, Prof. Dr. Carsten Schäfer, RA Prof. Dr. Harry Schmidt und RA Dr. Alexander Witt. 12., neu bearbeitete Auflage 2016, 2.328 Seiten Lexikonformat, gebd., 169,– €. ISBN 978-3-504-45111-0

**otto schmidt**

# Raus aus der Vertrauenskrise!



Bauer/Schuster (Hrsg.) **Nachhaltigkeit im Bankensektor** Konzepte – Rechtsfragen – Kulturwandel. Herausgegeben von RAin Dr. Denise A. Bauer und RA Dr. Gunnar Schuster. Bearbeitet von 19 exzellenten Experten aus Wissenschaft, Bankpraxis und Beratung. 2016, 371 Seiten Lexikonformat, gbd., 129,- €. ISBN 978-3-504-30017-3

Hochkarätige Autoren aus Wissenschaft, Bankpraxis und Beratung untersuchen in dieser einzigartigen, praxisnahen und wissenschaftlich fundierten Darstellung aus den unterschiedlichsten Perspektiven, was *Nachhaltigkeit* speziell im Bankensektor bedeutet. Wie längerfristiges Denken und neue Wertekategorien, etwa soziale und ökologische Ziele, an Einfluss im Bankgeschäft gewinnen.

In 14 Beiträgen, die sich zu einem großen Ganzen fügen, konkretisieren sie den Begriff, regen zu vertiefter Auseinandersetzung an, entwickeln Ideen und Konzepte und geben damit nicht zuletzt den Finanzinstituten selbst Orientierung für eine strategische Neuausrichtung. Dabei beziehen sie nicht allein nationale Banken und Gesetzgebung mit ein, sondern gleichermaßen die europäische Regulierung und internationale Standards.

Ein *Lesebuch* im besten Sinne – nicht nur für Juristen – von gesamtgesellschaftlicher Bedeutung, das man Probe lesen und bestellen kann bei

**[www.otto-schmidt.de/bsn](http://www.otto-schmidt.de/bsn)**

Service-Fax

**(0511) 645 111 3661**

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

## Worauf Sie sich verlassen können:

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

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

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

## Impressum

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

### Herausgeber

HDI 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-Gerling

### Erscheinungsweise

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

### Verlag

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

### Abonnementservice

Fax: (0511) 645 111 3661

### Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

### Druck

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

**ottoschmidt**

Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Postfach 511026, 50946 Köln  
Postvertriebsstück G 31191, Entgelt bezahlt