



HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 4 / August 2017 / 37. Jahrgang

GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende,
rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	97	Steuerberaterhaftung	114
GI Entscheidungen	98	Kleinunternehmer / Umsatzsteueroption (LG Krefeld, Urt. v. 29.3.2017 – 2 O 56/16)	
GI Literatur-Hinweis	128	Notarhaftung	116
GI Literatur-Ecke	128	Hinweis auf § 1365 BGB / Ausländisches Güterrecht / Schutzzweck der notariellen Belehrungspflicht (LG Berlin, Urt. v. 20.2.2017 – 84 O 19/16)	
Anwaltshaftung	98	Steuerberaterhaftung	119
Versäumung Berufsfrist / Erforderliche Angaben im Wiedereinsetzungsantrag (BGH, Beschl. v. 25.4.2017 – VI ZB 45/16)		Mandatsumfang / Dauermandat / Buchhaltungsvertrag / Nebenpflicht (LG Berlin, Urt. v. 26.1.2017 – 6 O 44/16)	
Haftung des Treuhandkommanditisten	100	Anwaltshaftung	121
Regelwidrige Auffälligkeiten / Aufklärungspflicht / Überprüfung des Prospekts (BGH, Urt. v. 16.3.2017 – III ZR 489/16)		Rechtsschutzversicherung / Auskunftsanspruch gegen Anwaltssozietät (LG Heidelberg, Urt. v. 27.7.2016 – 1 S 51/15)	
Anwaltshaftung	105	Steuerberaterhaftung	124
Substanziierter Vortrag / Vortrag zu tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten (BGH, Urt. v. 10.12.2015 – IX ZR 272/14)		Haftung des Vorstands eines Lohnsteuerhilfevereins / Kosten für die Neuerstellung einer Steuererklärung (LG Leipzig, Urt. v. 4.5.2016 – 03 O 1289/13)	
Notarhaftung	107		
2-Wochen-Frist / Kausalität / Hypothetischer Kausalverlauf / Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens (OLG Hamm, Urt. v. 29.3.2017 – I-11 U 73/16)			
Steuerberaterhaftung	111		
Hinweispflichten / Auftrag für Vertretung im Einspruchs- verfahren / Fehler des Vorberaters / Ansprüche gegen Vorberater / Verjährung (OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 18.7.2014 – 17 U 21/14)			

Freuen Sie sich auf die Königsklasse!



Erscheint im
November!

Zöller ZPO Zivilprozessordnung
Begründet von Dr. Richard Zöller. Bearbeitet von
Prof. Dr. Christoph Althammer, VorsRiKG Christian
Feskorn, RA und Notar a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Reinhold
Geimer, Prof. Dr. Reinhard Greger, RiAG a.D. Kurt Herget,
PräsLG Dr. Hans-Joachim Heßler, StellvDirAG Dr. Arndt
Lorenz, PräsoLG Clemens Lückemann, RiOLG Dr. Hen-
drik Schultzy, VPräsLG Dr. Mark Seibel, RiOLG Dr. Gre-
gor Vollkommer. 32., neu bearbeitete Auflage 2018,
ca. 3.500 Seiten Lexikonformat, gbd. im Schubler 169,- €.
Erscheint im November. ISBN 978-3-504-47023-4

Die Vorbereitungen in der Königsklasse gehen in die letzte heiße Phase, denn im November kommt die 32. Auflage des *Zöller* in den Handel. Der rotblaue Bolide besticht wie immer durch seine Informationsstärke und seine klare Haltung. Das gibt Ihnen den Vorsprung, den Sie benötigen, um in jedem Verfahrensschritt die Poleposition zu behaupten.

In der Neuauflage sind die Gesetzesänderungen aus der gesamten 18. Legislaturperiode bis aufs I-Tüpfelchen perfekt eingearbeitet: von der EU-Kontenpfändung über die Spezialisierung von Spruchkörpern und den elektronischen Rechtsverkehr bis zu den Neuerungen beim Sachverständigenbeweis – den *Zöller*-Autoren und ihrem hundertprozentigen Einsatz sei Dank. Anders gesagt, es gibt auch jetzt nur eine richtige Entscheidung – den rechtzeitigen Griff zum führenden Kommentar zur ZPO.

Leseprobe und Infos unter www.otto-schmidt.de/zpo32

ottoschmidt

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Rafael Meixner
Rechtsanwalt

Auf folgende vier Entscheidungen in der aktuellen GI möchte ich besonders aufmerksam machen:

In dem vom OLG Hamm entschiedenen Fall hatte ein **Notar** nicht für die Einhaltung der **Zweiwochenfrist** vor der Beurkundung eines Vertrages über die Veräußerung einer Wohnung gesorgt. Diese Frist soll Verbraucher vor einem nachteiligen Geschäft aufgrund eines übereilten Entschlusses schützen. Dieser Schutz gehe aber – so der Senat – nicht so weit, den Notar zum „Ausfallbürgen“ eines Verbrauchers für fehlgeschlagene wirtschaftliche Investitionen zu machen. Der Notar kann daher einwenden, dass eine **Verschiebung des Beurkundungstermins** an der Entscheidung des Mandanten letztlich nichts geändert hätte.

In dem vom LG Berlin entschiedenen Fall hatte ein **Notar** bei der Beurkundung eines Vertrages über eine Wohnungsveräußerung nicht über die Vorschrift des **§ 1365 BGB** belehrt. Die Mandanten trugen vor, dass man bei entsprechender Belehrung von einer Veräußerung Abstand genommen hätte. Den behaupteten Schaden, nämlich eine **Wertsteigerung** seit Veräußerung der Wohnung, erkannte die Kammer nicht an: Bei einem Verstoß gegen die Belehrung über § 1365 BGB seien nur die Schäden erstattungsfähig, die durch eine Nichtdurchführbarkeit des Vertrags entstanden sind, nicht aber ein Schaden, der darauf beruhe, dass dem Verkäufer bei Abstandnahme von dem Vertrag die spätere Wertsteigerung des Kaufgegenstandes zugute gekommen wäre.

Im Bereich der Steuerberaterhaftung entschied das OLG Schleswig, dass ein **Steuerberater**, der eine **Fehlbeurteilung des Vorberaters** erkennt, ohne gesondertes Mandat nicht zu prüfen hat, ob dem Mandanten **zivilrechtliche Regressansprüche** gegen den Vorberater zustehen und ob deren Verjährung droht. Die anderslautende Rechtsprechung des BGH zu den Pflichten eines Rechtsanwalts in einer solchen Konstellation sei – so der Senat – auf den Steuerberater nicht übertragbar.

In der Entscheidung des LG Leipzig verlangte der Mandant im Wege des Schadenersatzes die **Kosten** für die vollständige **Neuerstellung einer Steuererklärung**, nachdem das Finanzamt – allerdings zu Unrecht – diese Neuerstellung der Steuererklärung von ihm verlangt hatte. Diesen weitgehenden Schadenersatzanspruch lehnte die Kammer ab: Der Mandant könne nur Ersatz der Kosten für die Korrektur der mangelhaften Positionen geltend machen.

Rafael Meixner

Anwaltshaftung

- Versäumung Berufungsfrist
- Erforderliche Angaben im Wiedereinsetzungsverfahren (BGH, Beschl. v. 25.4.2017 – VI ZB 45/16)

Leitsätze:

1. Den Prozessbevollmächtigten trifft kein Verschulden an der Versäumung der Berufungsfrist, wenn er seine bisher zuverlässige Angestellte mittels einer auf dem Schriftsatz vermerkten Anweisung dazu anhält, die falsche Bezeichnung des Berufungsgerichts zu korrigieren, und er die Berufungsschrift vor der von ihm für erforderlich gehaltenen Korrektur unterzeichnet hat.
2. Zu der gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO erforderlichen Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen im Wiedereinsetzungsantrag gehört in diesen Fällen der Vortrag zur bisherigen Zuverlässigkeit der Kanzleiangestellten, der die Einzelweisung erteilt worden ist.
3. Dies muss einem Rechtsanwalt auch ohne richterlichen Hinweis geläufig sein. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Ersatz materieller und immaterieller Schäden im Zusammenhang mit einem Verkehrsunfall in Anspruch. Das LG hat die Beklagten zur Zahlung von 1.750 EUR sowie zur Freistellung der Klägerin von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Gegen das ihrem Prozessbevollmächtigten am 30.3.2016 zugestellte Urteil hat die Klägerin mit einem an das LG adressierten und dort am 29.4.2016 per Telefax eingegangenen Schriftsatz Berufung einlegen lassen. Die Berufungsschrift ist vom LG an das Berufungsgericht weitergeleitet worden und dort am 10.5.2016 eingegangen. Nach Hinweis des Vorsitzenden des Berufungsgerichts, die Berufung sei verspätet eingereicht worden, hat die Klägerin beantragt, ihr Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren.

Zur Begründung dieses Antrags hat die Klägerin ausgeführt, ihr Prozessbevollmächtigter habe am 29.4.2016 verfügt, dass gegen das Urteil des LG Berufung eingelegt werden solle, und in einem Vermerk darauf hingewiesen, dass die Berufung beim OLG einzulegen sei. Eine Mitarbeiterin der Kanzlei, die Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte B., habe die Berufungsschrift fehlerhaft an das LG adressiert und dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin zur Unterschrift vorgelegt. Dieser habe die Anschrift durchgestrichen und handschriftlich vermerkt, dass der Schriftsatz an das OLG zu senden sei und somit die erste Seite des Schriftsatzes ausgetauscht werden müsse. Gleichzeitig habe er die zweite Seite des Schriftsatzes unterzeichnet. Frau B. habe die erste Seite des Schriftsatzes zwar nochmals ausgedruckt, ohne jedoch die Anschrift des Gerichts zu ändern. Den Schriftsatz

habe sie per Telefax und danach per Post übersandt. Die Sendebestätigung hinsichtlich des vorab übersandten Faxes habe sie abgeheftet, ohne die dort angegebene Vorwahl zu überprüfen. Zur Glaubhaftmachung bezog sich die Klägerin auf eine eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin B.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Berufungsgericht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt und die Berufung als unzulässig verworfen. Die Berufungsschrift sei nicht innerhalb der Berufungsfrist beim Berufungsgericht eingegangen. Nach dem Vorbringen im Wiedereinsetzungsgesuch könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Versäumnis der Berufungsfrist auf einem Organisationsverschulden der Prozessbevollmächtigten beruhe, das sich die Klägerin zurechnen lassen müsse. Zwar dürfe ein Rechtsanwalt darauf vertrauen, dass eine Kanzleiangestellte, die sich bisher als zuverlässig erwiesen habe, eine konkrete Einzelweisung – hier zur zutreffenden Bezeichnung des Rechtsmittelgerichts – befolge, so dass er sich über die Ausführung seiner Weisung nicht mehr vergewissern müsse.

Jedoch fehle es an den notwendigen Angaben hinsichtlich der Zuverlässigkeit der Mitarbeiterin B. Eine diesbezügliche Darlegung sei hier bereits deshalb geboten gewesen, weil der Mitarbeiterin im Streitfall gleich drei Versehen unterlaufen seien. Da der Vortrag zur Zuverlässigkeit nicht unklar oder ergänzungsbedürftig sei, sondern gänzlich fehle und einem Rechtsanwalt die Anforderungen der Rechtsprechung an die ausreichende Darlegung von Wiedereinsetzungsgründen geläufig sein müssten, habe es keines Hinweises gemäß § 139 ZPO an die Klägerin bedurft. ■

Aus den Gründen:

Die gemäß § 522 Abs. 1 Satz 4, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) erforderlich; insbesondere verletzt der angefochtene Beschluss nicht den Anspruch der Klägerin auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) und wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip; vgl. BVerfG, NJW 2003, 281 [BVerfG 5.8.2002 – 2 BvR 1108/02] m.w.N.).

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Klägerin die **Berufungsfrist (§ 517 ZPO) versäumt** hat, **weil die Berufungsschrift an das unzuständige LG adressiert war und bei dem Berufungsgericht, bei dem sie gemäß § 519 Abs. 1 ZPO hätte eingereicht werden müssen, erst nach Fristablauf eingegangen ist**. Zutreffend ist auch, dass der Vortrag im Wiedereinsetzungsgesuch ein der Klägerin gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihrer Prozessbevollmächtigten an der Fristversäumung nicht ausschließt.

a) Der Prozessbevollmächtigte einer Partei hat durch **organisatorische Maßnahmen** sicherzustellen, dass ein fristgebundener Schriftsatz innerhalb der laufenden Frist beim zuständigen Gericht eingeht (Senatsbeschl. v. 15.12.2015 – VI ZB 15/15, VersR 2016, 1333 Rdnr. 8; BGH, Beschl. v. 22.7.2015

– XII ZB 583/14, FamRZ 2015, 1878 Rdnr. 12). Die Anfertigung einer Rechtsmittelschrift gehört zu den Aufgaben, die der Rechtsanwalt seinem angestellten Büropersonal nicht übertragen darf, ohne das Arbeitsergebnis selbst sorgfältig zu überprüfen. Die Aufgabe darf in so einem gewichtigen Teil wie der Bezeichnung des Rechtsmittelgerichts auch gut geschultem und erfahrenem Personal eines Rechtsanwalts nicht eigenverantwortlich überlassen werden. **Der Prozessbevollmächtigte einer Partei muss die Rechtsmittelschrift deswegen vor der Unterzeichnung auf Vollständigkeit und auf die richtige Bezeichnung des Rechtsmittelgerichts überprüfen** (BGH, Beschl. v. 16.9.2015 – V ZB 54/15, NJW-RR 2016, 126 Rdnr. 9; v. 22.7.2015 – XII ZB 583/14, a.a.O., Rdnr. 12 m.w.N.).

Fällt ihm dabei ein Fehler auf und erteilt er seiner Kanzleiangestellten, die sich bisher als zuverlässig erwiesen hat, eine konkrete Einzelweisung zur Korrektur, die bei Befolgung die Fristwahrung gewährleistet hätte, so darf er grundsätzlich darauf vertrauen, dass eine solche Angestellte die Einzelweisung befolgt. Er ist unter diesen Umständen im Allgemeinen nicht verpflichtet, sich anschließend über die Ausführung seiner Weisung zu vergewissern (Senatsbeschl. v. 22.6.2004 – VI ZB 10/04, NJW-RR 2004, 1361, 1362; Beschl. v. 16.9.2015 – V ZB 54/15, a.a.O., Rdnr. 11; v. 10.2.2016 – VII ZB 36/15, NJW 2016, 1740 Rdnr. 12; v. 21.4.2010 – XII ZB 64/09, NJW 2010, 2286 Rdnr. 11).

Den Prozessbevollmächtigten trifft daher kein Verschulden an der Fristversäumung, wenn er seine bisher zuverlässige Angestellte nicht nur mündlich, sondern mittels einer auf dem Schriftsatz vermerkten Anweisung dazu anhält, die falsche Bezeichnung des Berufungsgerichts zu korrigieren, und er die Berufungsschrift vor der von ihm für erforderlich gehaltenen Korrektur unterzeichnet hat (Senatsbeschl. v. 13.4.2010 – VI ZB 65/08, NJW 2010, 2287 Rdnr. 5 ff.; BGH, Beschl. v. 16.9.2015 – V ZB 54/15, a.a.O., Rdnr. 11; v. 30.10.2008 – III ZB 54/08, NJW 2009, 296 Rdnr. 9 f.; vgl. auch Beschl. v. 17.8.2011 – I ZB 21/11, NJW-RR 2012, 122 Rdnr. 13 f.).

Zu der gemäß § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO erforderlichen Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen im Wiedereinsetzungsantrag gehört in diesen Fällen zwingend der Vortrag zur **bisherigen Zuverlässigkeit** der Kanzleiangestellten, der die Einzelweisung erteilt worden ist, da anderenfalls ein Vertrauen des Rechtsanwalts auf die Befolgung der Weisung nicht gerechtfertigt wäre. Dabei sind die Gründe, aus denen die Zuverlässigkeit geschlossen wird, darzustellen; floskelhafte Bemerkungen genügen den Anforderungen des § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO nicht (vgl. Senatsbeschl. v. 17.4.2012 – VI ZB 44/11, VersR 2013, 249 Rdnr. 26 f.; BGH, Beschl. v. 14.10.2014 – XI ZB 13/13, NJW-RR 2015, 624 Rdnr. 19).

b) Nicht zu beanstanden ist die Feststellung des Berufungsgerichts, dass in dem Wiedereinsetzungsgesuch der Klägerin die notwendigen Angaben zur Zuverlässigkeit der Angestellten B., der die Weisung zur Korrektur des Schriftsatzes hinsichtlich des anzuschreibenden Gerichts erteilt wurde, vollständig fehlen. Der Wiedereinsetzungsantrag schildert den

Sachverhalt der Einzelweisung des Prozessbevollmächtigten der Klägerin an die Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte B. und schließt insoweit mit dem Satz, dass „unter diesen Umständen“ der Prozessbevollmächtigte sich habe darauf verlassen können, dass die Weisung ausgeführt werden würde. Vortrag dazu, dass dieses Vertrauen nicht nur in dem Umstand der Weisungserteilung als solcher, sondern in der Berufserfahrung und den bisherigen Arbeitsleistungen der Mitarbeiterin B. gründete, enthält der Wiedereinsetzungsantrag nicht. Insbesondere vermag die bloße Mitteilung der Ausbildung der Mitarbeiterin (Rechtsanwalts- und Notarfachangestellte) einen solchen Vortrag nicht zu ersetzen.

Nicht zu beanstanden ist ferner die zusätzliche Erwägung des Berufungsgerichts, dass Vortrag zur bisherigen Zuverlässigkeit der Mitarbeiterin B. gerade deshalb geboten gewesen wäre, weil dieser im Zusammenhang mit der Fertigung und Versendung der Berufungsschrift gleich drei Fehler unterliefen.

2. Entgegen der Ansicht der Klägerin war das Berufungsgericht nicht verpflichtet, vor Ablehnung der Wiedereinsetzung auf die nicht ausreichenden Gründe des Wiedereinsetzungsgesuchs hinzuweisen. Eine **Hinweispflicht** besteht nur bezogen auf erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben (BGH, Beschl. v. 12.5.2016 – V ZB 135/15, NJW 2016, 3789 Rdnr. 31; v. 30.9.2010 – V ZB 173/10, [...] Rdnr. 7 m.w.N.).

Nur solche Angaben dürfen auch noch nach Ablauf der Antragsfrist des § 234 Abs. 1 ZPO erläutert oder vervollständigt werden (BGH, Beschl. v. 21.10.2010 – IX ZB 73/10, NJW 2011, 458 Rdnr. 17; v. 31.3.2010 – XII ZB 166/09, FamRZ 2010, 879 Rdnr. 12; v. 9.2.2010 – XI ZB 34/09, VersR 2011, 508 Rdnr. 9; jeweils m.w.N.).

Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor. Die Anforderungen, die die Rechtsprechung an die organisatorischen Maßnahmen bei der Übermittlung fristwahrender Schriftsätze stellt, sind bekannt und müssen einem Rechtsanwalt auch ohne richterliche Hinweise geläufig sein (vgl. Senatsbeschl. v. 15.12.2015 – VI ZB 15/15, VersR 2016, 1333 Rdnr. 13; BGH, Beschl. v. 12.5.2016 – V ZB 135/15, a.a.O., Rdnr. 31). So ist auch bekannt, dass ein Rechtsanwalt nur zuverlässiges Büropersonal mit der Anfertigung und Absendung fristwahrender Schriftsätze betrauen darf, er das Vertrauen auf die Beachtung diesbezüglicher Einzelweisungen nur in zuverlässiges Personal setzen darf und zur Zuverlässigkeit des jeweiligen Angestellten deshalb in einem Wiedereinsetzungsgesuch vorzutragen ist.

Fehlt – wie hier – jeglicher Vortrag zu diesem Punkt, deutet dies nicht auf Unklarheiten oder Lücken hin, die aufzuklären bzw. zu füllen wären, sondern erlaubt den Schluss darauf, dass es an den notwendigen Vorkehrungen gefehlt hat (vgl. Senatsbeschl. v. 15.12.2015 – VI ZB 15/15, a.a.O., Rdnr. 13; BGH, Beschl. v. 12.5.2016 – V ZB 135/15, a.a.O., Rdnr. 31; v. 26.11.2013 – II ZB 13/12, MDR 2014, 422 Rdnr. 12; v. 24.1.2012 – II ZB 3/11, NJW-RR 2012, 747 Rdnr. 12; v. 23.10.2003 – V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 369). ■

Haftung des Treuhandkommanditisten

- Regelwidrige Auffälligkeiten
 - Aufklärungspflicht
 - Überprüfung des Prospekts
- (BGH, Urt. v. 16.3.2017 – III ZR 489/16)

Leitsätze:

1. Ein Treuhandkommanditist ist verpflichtet, die Anleger über alle wesentlichen Punkte, insbesondere regelwidrige Auffälligkeiten der Anlage, aufzuklären, die ihm bekannt sind oder bei gehöriger Prüfung bekannt sein müssen und die für die von den Anlegern zu übernehmenden mittelbaren Beteiligungen von Bedeutung sind (*Bestätigung d. Senatsurt. v. 13.7.2006 – III ZR 361/04, NJW-RR 2007, 406; v. 29.5.2008 – III ZR 59/07, NJW-RR 2008, 1129; v. 6.11.2008 – III ZR 231/07, NJW-RR 2009, 329; v. 12.2.2009 – III ZR 90/08, NJW-RR 2009, 613; v. 23.7.2009 – III ZR 323/07, BeckRS 2009, 22724; v. 22.4.2010 – III ZR 318/08, WM 2010, 1017; v. 15.7.2010 – III ZR 321/08, WM 2010, 1537 und v. 12.12.2013 – III ZR 404/12, WM 2014, 118*).

2. Von einem Treuhandkommanditisten kann jedenfalls erwartet werden, dass er den bei den Beitrittsverhandlungen verwendeten Prospekt im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle dahin überprüft, ob dieser ein in sich schlüssiges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die darin enthaltenen Informationen, soweit er dies mit zumutbarem Aufwand zu überprüfen in der Lage ist, sachlich richtig und vollständig sind. ■

Zum Sachverhalt:

Die Kläger nehmen die Beklagte als Treuhandkommanditistin wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten auf Schadenersatz in Anspruch.

Mit Beitrittserklärung vom 29.6.2006 beteiligten sich die Kläger in Höhe von 25.000 EUR zzgl. fünf Prozent Abwicklungsgebühr als mittelbare Kommanditisten an der S. GmbH & Co. Altersvorsorgefonds KG und boten zugleich der Beklagten, die als reine Treuhandkommanditistin nicht zu den Gründungsgesellschaftern gehörte und auch keinen eigenen Gesellschaftsanteil an der Fondsgesellschaft hielt, den Abschluss eines Treuhandvertrags an. Der Abschluss des Treuhandvertrags erfolgte – wie in der formularmäßigen Beitrittserklärung vorgesehen – durch die hierzu bevollmächtigten geschäftsführenden Gesellschafter der Fondsgesellschaft. Die Kläger wählten die Beteiligungsart „IMMORENTE Plus“, bei der fünf Prozent der Beteiligungssumme sowie die Abwicklungsgebühr sofort zu zahlen und anschließend 156 monatliche Raten zu jeweils 100 EUR zu leisten waren. Insgesamt erbrachten die Kläger Zahlungen in Höhe von 10.900 EUR.

Mit Beitrittserklärung vom 13.7.2006 beteiligten sich die Kläger mit weiteren 160.000 EUR zzgl. fünf Prozent Abwicklungsgebühr und schlossen wiederum mit der Beklagten

einen Treuhandvertrag ab. Die gewählte Beteiligungsart „Clevere KOMBI“ sah vor, dass 50 Prozent der Beteiligungssumme sowie der Abwicklungsgebühr sofort zu zahlen waren. Die zweite Hälfte der Beteiligungssumme und der Abwicklungsgebühr sollte durch Ausschüttungen erbracht werden. Insgesamt leisteten die Kläger Zahlungen in Höhe von 84.000 EUR.

Die Beteiligungen der Kläger erfolgten auf der Grundlage des Emissionsprospekts vom März 2006. Danach war die Fondsgesellschaft zum einen als Kommanditistin an der L. GmbH & Co. Beteiligungs KG beteiligt, die ihrerseits Kommanditanteile an einer Immobilien-Objektgesellschaft hielt. Zum anderen war bis Ende des Jahres 2006 eine weitere Beteiligung an einer Immobilieninvestition in Höhe von ca. 100.000.000 EUR geplant, wobei eine konkrete Investitionsmöglichkeit zum Zeitpunkt der Prospekterstellung noch nicht feststand. Der Prospekt enthält unter anderem in einem gesonderten Abschnitt „Risikohinweise“, die auszugsweise wie folgt lauten:

1. Allgemeine Hinweise

Das vorliegende Beteiligungsangebot stellt ... grundsätzlich ein langfristiges unternehmerisches Investment dar. ...

Aus einer solchen Beteiligung können Risiken resultieren, die sich nachteilig auf die Entwicklung der Vermögenswerte der Fondsgesellschaft sowie deren laufende Erträge auswirken können. Bei unerwartetem Zusammentreffen von Risikofaktoren kann es neben geringeren Ausschüttungen als prognostiziert auch zum teilweisen oder gänzlichen Verlust des eingesetzten Kapitals kommen.

3. Allgemeine Risiken hinsichtlich Vermietung und Wertentwicklung von Immobilien

...

„Sollte bei künftigen Immobilienveräußerungen der erzielte Veräußerungserlös hinter dem Stand der gegebenenfalls noch vorhandenen Verbindlichkeiten zurückbleiben, könnte es im Extremfall zu einem Totalverlust der Kapitaleinlagen der Anleger kommen.“

Seite 6 des Prospekts enthält folgende Aussage:

„Dieser Renditefonds stellt durch die Investition in mehrere wertbeständige Immobilienobjekte eine ideale Form des Vermögensaufbaus und der Altersvorsorge dar.“

Auf Seite 19 des Prospekts werden Ausführungen zum „Innovativen Sicherungskonzept“ gemacht:

„Es ist mit diesem Angebot gelungen, die Interessen von Großanlegern und Immobilieneinsteigern aufeinander abzustimmen. ... Ein Immobilieneinsteiger möchte, ebenso wie ein Großanleger, über die Vorteile einer Großinvestition, die er alleine nicht tätigen kann, sicheren Vermögensaufbau und Altersvorsorge betreiben.“

Der im Prospekt abgedruckte Gesellschaftsvertrag bestimmt in § 2 folgenden Gesellschaftszweck:

„Zweck der Gesellschaft ist der Erwerb, das Halten, die Verwaltung und die Veräußerung von Beteiligungen an geschlossenen Fonds, ... Der Erwerb der Beteiligungen durch die Gesellschaft dient insbesondere dem Zweck der Altersvorsorge ihrer Gesellschafter.“

Die Kläger haben Zahlung von 94.900 EUR Zug um Zug gegen Abtretung aller Rechte aus ihren mittelbaren Kommanditbeteiligungen sowie die Feststellung der Verpflichtung der Beklagten begehrt, sie von allen Verbindlichkeiten aus ihren Gesellschaftsbeteiligungen freizustellen. Außerdem haben sie entgangenen Gewinn, vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten sowie die Feststellung verlangt, dass die Beklagte sich mit der angebotenen Gegenleistung in Annahmeverzug befinde. Sie haben geltend gemacht, der Prospekt sei fehlerhaft. Der auf der Titelseite hervorgehobene Zweck der Altersvorsorge werde dadurch konterkariert, dass es sich faktisch um einen Teil-Blind-Pool mit Totalverlustrisiko handele.

Die Beklagte ist dem entgegengetreten. Der Prospekt enthalte zutreffende und klarstellende Risikohinweise. Der Fonds sei durchaus zur ergänzenden Altersvorsorge geeignet. Die Beklagte hat darüber hinaus die Einrede der Verjährung erhoben.

Das LG hat der Klage – mit Ausnahme entgangenen Gewinns – stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG das Ersturteil aufgehoben und die Klage insgesamt abgewiesen. Mit ihrer vom erkennenden Senat zugelassenen Revision begehren die Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen das Urteil des LG.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Die Kläger hätten gegen die Beklagte keinen Anspruch wegen Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten. Es möge durchaus sein, dass der Prospekt, insbesondere durch die plakative Bezeichnung der Anlage als „Altersvorsorgefonds“, der die Anlage zum sicheren Vermögensaufbau und zur Altersvorsorge bewerbe, widersprüchlich und irreführend sei. Der bei fehlender oder fehlerhafter Aufklärung grundsätzlich anzunehmende Zurechnungszusammenhang zwischen Aufklärungsfehler und Zeichnungsentscheidung sei jedoch nicht gegeben.

Aus den von den Klägern unterzeichneten Beratungsprotokollen und Beitrittserklärungen vom 29.6.2006 und 13.7.2006 ergebe sich, dass sie den Emissionsprospekt rechtzeitig vor der Zeichnung der Anlage erhalten hätten. Da sie jedoch die mehrseitigen Risikohinweise – unter Missachtung ihrer Pflicht zur sorgfältigen Lektüre – nicht zur Kenntnis genommen und

hinsichtlich der Beteiligung „Cleverer KOMBI“ auf einen weiteren Prospekt überhaupt keinen Wert mehr gelegt hätten, könnten sie sich nicht auf etwaige Prospektfehler berufen. Es seien auch keine unrichtigen Belehrungen und Erläuterungen seitens des bei den Beitrittsverhandlungen eingeschalteten Anlageberaters gemacht worden. Nach persönlicher Anhörung der Kläger und Zeugenvernehmung des Anlageberaters sei der Senat davon überzeugt, dass die Beratung anhand des Emissionsprospekts stattgefunden habe. Die umfangreichen Risikohinweise des Prospekts seien mit den Klägern erörtert worden. Auch wenn die einzelnen Gesprächsinhalte auf Grund der vagen Angaben des Zeugen und der Parteien nicht mehr hätten geklärt werden können, sei es den Klägern nach alledem verwehrt, erfolgreich die Behauptung aufzustellen, dass sie der als sichere Altersvorsorge beworbenen Anlage aufgesessen seien.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts haftet die Beklagte nach den Grundsätzen der **Prospekthaftung im weiteren Sinne** gemäß § 280 Abs. 1, § 311 Abs. 2 BGB auf Schadenersatz.

1. Die Beklagte hat die ihr als **Treuhandkommanditistin** obliegenden vorvertraglichen **Aufklärungspflichten** verletzt. Sie hätte die Kläger als Anlageinteressenten darüber informieren müssen, dass die angebotene Kapitalanlage entgegen den – zudem durch die Firma der Fondsgesellschaft untermauerten – Prospektangaben weder als spezieller Altersvorsorgefonds noch als ideale Form der Altersvorsorge konzipiert war und gegenüber sonstigen (geschlossenen) Immobilienfonds keine zusätzlichen Sicherungsinstrumente aufwies.

a) Die **Prospekthaftung im weiteren Sinne** ist ein Anwendungsfall der **Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss** nach § 280 Abs. 1, 3, §§ 282, 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB. Abgesehen von dem Sonderfall des § 311 Abs. 3 BGB, in dem auch ein Dritter haften kann, wenn er in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch genommen hat, trifft die Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss denjenigen, der den Vertrag im eigenen Namen abschließen will.

Das sind bei einem Beitritt zu einer Kommanditgesellschaft grundsätzlich die schon beigetretenen Gesellschafter. Denn der Aufnahmevertrag wird bei einer Personengesellschaft zwischen dem neu eintretenden Gesellschafter und den Altgesellschaftern geschlossen (BGH, Urt. v. 9.7.2013 – II ZR 9/12, NJW-RR 2013, 1255 Rdnr. 26 f. m.w.N.). Beteiligt sich der Anleger – wie hier – mittelbar über einen Treuhandkommanditisten an einer Fondsgesellschaft in der Rechtsform einer Publikums-KG, schließt regelmäßig nur der Treuhandkommanditist den Gesellschafts- bzw. Aufnahmevertrag. Der Anleger selbst begründet durch Vertragsschluss mit dem Treuhandkommanditisten ein Treuhandverhältnis, aus dem sich vorvertragliche Aufklärungspflichten ergeben können.

b) aa) Zu den **Pflichten eines Treuhandkommanditisten** gehört es, die Interessen der Treugeber (Anleger) sachverständig

wahrzunehmen und alles Erforderliche zu tun, um deren Beteiligung und ihren wirtschaftlichen Wert zu erhalten und zu mehren, und demgemäß alles zu unterlassen, was dieses Ziel gefährden könnte. **Der Treuhandkommanditist ist deshalb gehalten, sich die Kenntnis über die rechtlichen und wirtschaftlichen, insbesondere finanziellen, Grundlagen der Gesellschaft zu verschaffen. Die Beitrittsinteressenten können erwarten, vor Abschluss des Treuhandvertrags über Tatsachen, die für die Beurteilung des Treuguts wesentlich sind, unterrichtet zu werden** (BGH, Urt. v. 24.5.1982 – II ZR 124/81, BGHZ 84, 141, 144 f.).

Dementsprechend ist in der Rechtsprechung des BGH seit langem die Verpflichtung des Treuhandkommanditisten anerkannt, die Anleger über **alle wesentlichen Punkte**, insbesondere **regelwidrige Auffälligkeiten** der Anlage, aufzuklären, die ihm bekannt sind oder bei gehöriger Prüfung bekannt sein müssen und die für die von den Anlegern zu übernehmenden mittelbaren Beteiligungen von Bedeutung sind (Senatsurt. v. 13.7.2006 – III ZR 361/04, NJW-RR 2007, 406 Rdnr. 9; v. 29.5.2008 – III ZR 59/07, NJW-RR 2008, 1129 Rdnr. 8; v. 6.11.2008 – III ZR 231/07, NJW-RR 2009, 329 Rdnr. 4; v. 12.2.2009 – III ZR 90/08, NJW-RR 2009, 613 Rdnr. 8; v. 23.7.2009 – III ZR 323/07, BeckRS 2009, 22724 Rdnr. 6; v. 22.4.2010 – III ZR 318/08, WM 2010, 1017 Rdnr. 7; v. 15.7.2010 – III ZR 321/08, WM 2010, 1537 Rdnr. 9 und v. 12.12.2013 – III ZR 404/12, WM 2014, 118 Rdnr. 11; Senatsbeschl. v. 26.11.2015 – III ZR 78/15, BeckRS 2015, 20464 Rdnr. 16; BGH, Urt. v. 24.5.1982 a.a.O., S. 144 und v. 14.1.2002 – II ZR 40/00, NJW 2002, 1711 Rdnr. 13).

bb) In der Rechtsprechung des BGH ist weiter anerkannt, dass es als Mittel der Aufklärung genügen kann, wenn dem Interessenten statt einer mündlichen Aufklärung ein Prospekt über die Kapitalanlage überreicht wird, sofern dieser nach Form und Inhalt geeignet ist, die nötigen Informationen wahrheitsgemäß und vollständig zu vermitteln, und er dem Anlageinteressenten so rechtzeitig vor dem Vertragsschluss übergeben wird, dass sein Inhalt noch zur Kenntnis genommen werden kann (st. Rspr.; vgl. nur Senatsurt. v. 12.12.2013, a.a.O., Rdnr. 12 und v. 24.4.2014 – III ZR 389/12, NJW-RR 2014, 1075 Rdnr. 9; jew. m.w.N.).

Vollzieht sich der Beitritt des Treugebers – wie im vorliegenden Fall – in der Weise, dass er mit dem Treuhandkommanditisten einen Treuhandvertrag schließt und diesen bereits in der Beitrittserklärung bevollmächtigt, alle zur Durchführung des rechtswirksamen Erwerbs der mittelbaren Kommanditbeteiligung erforderlichen Mitwirkungshandlungen vorzunehmen, trifft den Treuhänder im Rahmen der Anbahnung dieses Treuhandverhältnisses – unabhängig von der Einschaltung Dritter für den Vertrieb der Anlage – eine eigene Pflicht, unrichtige Prospektangaben von sich aus richtigzustellen (Senatsurt. v. 13.7.2007, a.a.O.).

cc) Einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht war die Beklagte auch nicht deshalb enthoben, weil sie mit den Anlegern **nicht in einen persönlichen Kontakt** trat und ihre Aufgabe als die einer bloßen Abwicklungs- und Beteiligungstreuhanderin verstand. Denn der Beitritt der Kläger setzte sowohl das Zu-

standekommen eines Treuhandvertrags mit der Beklagten als auch die Annahme des Beteiligungsangebots durch die Komplementärin voraus. Ohne die rechtsgeschäftliche Einbindung der Beklagten war somit ein Beitritt nicht möglich (Senatsurt. v. 29.5.2008; v. 12.2.2009; v. 23.7.2009 und v. 22.4.2010; jew. a.a.O.).

c) Zu Recht hat das LG die Fehlerhaftigkeit des bei den Beitrittsverhandlungen verwendeten Prospekts bejaht, weil dieser zum einen widersprüchlich ist und zum anderen einem durchschnittlichen Anleger den unzutreffenden Eindruck vermittelt, dass es sich bei der angebotenen Beteiligung um eine speziell für den Zweck der Altersvorsorge konzipierte Kapitalanlage handele.

aa) Nach der Senatsrechtsprechung ist zwar eine **unternehmerische Beteiligung mit Totalverlustrisiko für eine ergänzende Altersvorsorge** nicht schlechthin oder generell ungeeignet (Urt. v. 6.12.2012 – III ZR 66/12, NJW-RR 2013, 296 Rdnr. 22). Insbesondere dann, wenn bereits eine Absicherung für das Alter besteht (z.B. gesetzliche Rente, Immobilien) und bei der Kapitalanlage die Altersvorsorge nicht im Vordergrund steht, weil in erster Linie Steuern gespart werden sollen, kann auch ein geschlossener Immobilienfonds zur ergänzenden Altersvorsorge tauglich sein (Senatsurt. v. 24.4.2014, a.a.O., Rdnr. 28).

Wird jedoch eine **sichere Anlage für Zwecke der Altersvorsorge** gewünscht, so kann die Empfehlung einer unternehmerischen Beteiligung wegen des damit regelmäßig verbundenen Verlustrisikos schon für sich genommen fehlerhaft sein (Senatsurt. v. 6.12.2012, a.a.O., und v. 24.4.2014, a.a.O., Rdnr. 27). Angesichts des Umstands, dass im vorliegenden Fall eine typische unternehmerische Beteiligung (mit Totalverlustrisiko) angeboten wurde, stellt es eine gezielte Desinformation des künftigen Anlegers dar, einen solchen (gewöhnlichen) Immobilienfonds, bei dem nicht nur keine besonderen Sicherungsmechanismen vorgesehen sind, sondern **zusätzliche Risiken in Form einer Blind-Pool-Investition** bestehen, als speziellen Altersvorsorgefonds und ideale Form der Altersvorsorge (Prospekt, S. 6) zu bezeichnen.

Der irreführende Eindruck wird durch § 2 Abs. 1 des Gesellschaftsvertrags noch verstärkt, indem als vorrangiger Gesellschaftszweck die Altersvorsorge der Gesellschafter genannt wird. Die Beklagte kann sich auch nicht darauf berufen, dass der Fonds durchaus zur ergänzenden Altersvorsorge geeignet sei. Der Umstand einer bloß ergänzenden Altersvorsorge wird lediglich im Vorwort zu dem Prospekt erwähnt, während im Prospekt selbst die „ideale Form der Altersvorsorge“ und das „innovative Sicherungskonzept“ zum Zwecke der Altersvorsorge betont werden, ohne dass zwischen einer Eignung der Anlage zur Altersvorsorge oder lediglich zur ergänzenden Altersvorsorge differenziert wird.

bb) Die für sich genommen **zutreffenden Risikohinweise in dem Prospekt, es liege eine unternehmerische Investition mit Totalverlustrisiko vor**, vermögen nichts daran zu ändern, dass dem verständigen Anleger der unzutreffende Eindruck vermittelt wird, es handele sich um eine speziell zum Zwecke

der Altersvorsorge entwickeltes Produkt, und das Fondskonzept trage dem im Vordergrund stehenden Interesse des Anlegers am Erhalt des investierten Kapitals durch eine entsprechende Gestaltung umfassend Rechnung.

Für die Beurteilung, ob ein Prospekt unrichtig oder unvollständig ist, ist auf das **Gesamtbild** abzustellen, das er dem Anleger unter Berücksichtigung der von ihm zu fordernden sorgfältigen und eingehenden Lektüre vermittelt (*Senatsurt. v. 20.6.2013 – III ZR 293/12, BeckRS 2013, 11561 Rdnr. 12; v. 11.12.2014 – III ZR 365/13, NJW-RR 2015, 732 Rdnr. 18 und v. 16.2.2016 – III ZR 14/15, WM 2016, 504 Rdnr. 19; jew. m.w.N.*). **Eine Gesamtschau des Prospekts, wie sie dem Urteil des LG zugrunde liegt, ergibt, dass die warnende Wirkung der Risikohinweise durch die plakative Bezeichnung als „Altersvorsorgefonds“, wofür eine innere Rechtfertigung nicht einmal ansatzweise erkennbar ist, und die mehrfachen Hinweise auf die besondere Eignung des Fonds zur Altersversorgung gezielt entwertet wird.** Dem verständigen Anleger erschließt sich nicht, dass bei der angebotenen Beteiligung der Kapitalerhalt und die sichere Altersvorsorge nicht im Vordergrund stehen.

Dementsprechend sind andere Senate des OLG München in vom erkennenden Senat bestätigten, zu demselben Fonds ergangenen Entscheidungen davon ausgegangen, dass der **Emissionsprospekt widersprüchlich und bewusst irreführend** ist (*OLG München, Urt. v. 8.4.2015 – 15 U 2919/14 und v. 24.6.2015 – 15 U 375/15; die Nichtzulassungsbeschwerden der Beklagten hat der Senat mit Beschlüssen v. 1.9.2016 – III ZR 464/15 und III ZR 463/15 zurückgewiesen*).

d) Der irreführende Prospektinhalt ist gegenüber den Klägern durch den als Anlageberater eingeschalteten Zeugen L. nicht richtiggestellt worden (*vgl. BGH, Beschl. v. 17.9.2009 – XI ZR 264/08, BeckRS 2009, 26985 Rdnr. 5*). Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Zeuge die Prospektangaben nicht in Zweifel gezogen. Vielmehr hat er die Risikobewertung allein anhand des Emissionsprospekts durchgeführt, indem er die im Prospekt enthaltenen Angaben mit den Klägern „erörtert“ hat. Wie bereits ausgeführt, wurden diese – bei isolierter Betrachtung – nicht zu beanstandenden Risikohinweise indes durch den übrigen Prospektinhalt („ideale Form der Altersversorgung“) stark relativiert und die Risiken der Anlage gezielt verschleiert. Insoweit ist die gebotene Richtigstellung unterblieben. Der Umstand, dass diesbezüglich die einzelnen Gesprächsinhalte nicht mehr näher aufgeklärt werden konnten, wirkt sich zu Lasten der Beklagten aus, die für die rechtzeitige Berichtigung etwaiger Prospektfehler beweispflichtig ist (*vgl. BGH, Beschl. v. 17.9.2009, a.a.O.*).

e) Die Beklagte hat die ihr obliegenden Aufklärungspflichten verletzt. Die Unrichtigkeit des Prospekts war für die Beklagte, die die Anlageinteressenten insbesondere über regelwidrige Auffälligkeiten aufzuklären hatte, bereits bei einer **bloßen Plausibilitätsprüfung, wozu sie jedenfalls verpflichtet war**, ohne weiteres erkennbar. **Von einem Treuhandkommanditisten kann erwartet werden, dass er den bei den Beitrittsverhandlungen verwendeten Prospekt im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle dahin überprüft, ob dieser ein in sich schlüssi-**

ges Gesamtbild über das Beteiligungsobjekt gibt und ob die darin enthaltenen Informationen, soweit er dies mit zumutbarem Aufwand zu überprüfen in der Lage ist, sachlich richtig und vollständig sind (*s. Senatsurt. v. 12.2.2004 – III ZR 359/02, BGHZ 158, 110, 116 und v. 22.3.2007 – III ZR 218/06, WM 2007, 873 Rdnr. 4 zum Maßstab bei der Plausibilitätsüberprüfung eines Anlageprospekts durch einen Anlagevermittler*).

Auch wenn die Anforderungen nicht überspannt werden dürfen, hätten die im vorliegenden Fall gegebenen Ungereimtheiten und inneren Widersprüche des Emissionsprospekts der Beklagten auffallen müssen. Die Beklagte kannte als Treuhandkommanditistin den Prospektinhalt und die Fondsstruktur. Ihr war somit bekannt, dass es sich bei der Kapitalanlage um eine unternehmerische Beteiligung handelte, bei der das Risiko eines teilweisen oder vollständigen Verlusts des eingesetzten Kapitals bestand. Zugleich durfte sie die Augen nicht davor verschließen, dass der Fonds in dem Prospekt als ideale Form der Altersvorsorge dargestellt und als spezieller Altersvorsorgefonds angeboten wird. Bei der gebotenen Gesamtschau der Prospektangaben waren diese Ungereimtheiten evident. Davon hätte die Beklagte die Treugeber in Kenntnis setzen müssen.

Bei dieser Sachlage bedarf es keiner Entscheidung, ob sich aus der Gesellschafterstellung eines Treuhandkommanditisten, der keine eigenen Anteile an der Fondsgesellschaft hält, ein weiterreichender Pflichtenkatalog ergibt (*s. BGH, Urt. v. 9.7.2013 – II ZR 9/12, NJW-RR 2013, 1255 Rdnr. 29; dort wurde diese Frage ebenfalls offen gelassen*).

f) Dass die Beklagte ihre Pflichtverletzung zu vertreten hat, wird vermutet (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es ist nichts dafür ersichtlich, dass sie sich entlasten könnte. Unter Berücksichtigung des Sachvortrags in den Vorinstanzen und des Vorbringens der Parteien im Revisionsrechtszug ist weitere Aufklärung nicht zu erwarten, so dass der Senat eine insoweit abschließende Würdigung selbst vornehmen kann.

g) Die Haftung der Beklagten ist auch nicht durch § 15 Abs. 2 und 3 des Treuhandvertrags ausgeschlossen. Nach § 15 Abs. 2 Satz 1 sollen der Treuhandkommanditistin keine weitergehenden Prüfungspflichten obliegen. § 15 Abs. 3 Satz 1 enthält die Erklärung, dass die Treuhandkommanditistin an der Konzeption und Erstellung des Emissionsprospekts nicht mitgewirkt und dessen Aussagen nicht auf ihre Übereinstimmung mit den tatsächlichen Gegebenheiten überprüft hat. In § 15 Abs. 3 Satz 2 erkennt der Treugeber an, dass die Treuhandkommanditistin zu einer solchen Überprüfung nicht verpflichtet sei.

Die Klausel unterliegt als formularmäßige Haftungsfreizeichnung der **AGB-rechtlichen Kontrolle**. Da es sich nicht um eine gesellschaftsrechtliche Regelung handelt, ist die Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 BGB nicht einschlägig (*vgl. BGH, Urt. v. 9.7.2013 – II ZR 9/12, NJW-RR 2013, 1255 Rdnr. 41*). Entgegen der Auffassung der Beklagten kann der Treuhandkommanditist seine Aufklärungsverpflichtung nicht durch eine im Treuhandvertrag enthaltene „**Verwahrungserklärung**“

ausschließen. **Derartige Klauseln sind wegen der grundlegenden Bedeutung der Aufklärungspflicht für den Schutz der Investoren nach § 307 Abs. 1 BGB nichtig. Eine Haftungsfreizeichnung mittels „Verwahrungserklärung“ widerspricht diametral der Aufgabe des Treuhänders, die künftigen Treugeber über alle wesentlichen Punkte aufzuklären, die für die zu übernehmende Beteiligung von Bedeutung sind, und benachteiligt die Anleger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen** (BGH, Urt. v. 14.1.2002 – II ZR 41/00, NJW-RR 2002, 915 und v. 9.7.2013, a.a.O., Rdnr. 42 m.w.N.; s. auch Senatsurt. v. 13.7.2006 – III ZR 361/04, NJW-RR 2007, 406 Rdnr. 9; anders, aber unzutreffend OLG München, WM 2002, 689, 692).

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass es jedenfalls am **Zurechnungszusammenhang** zwischen einem der Beklagten anzulastenden Aufklärungsfehler und der Zeichnungsentscheidung fehle, ist von Rechtsfehlern beeinflusst. Insbesondere ist verkannt worden, dass es im vorliegenden Fall nicht darauf ankommt, ob die Kläger den Emissionsprospekt rechtzeitig erhalten und gelesen haben. Demgegenüber hat das LG die Kausalität des Aufklärungsmangels für die Anlageentscheidung der Kläger zutreffend bejaht.

a) Für den **Ursachenzusammenhang zwischen einer Aufklärungspflichtverletzung und der Anlageentscheidung** spricht eine durch die **Lebenserfahrung** begründete **tatsächliche Vermutung**. Es ist grundsätzlich Sache des Aufklärungspflichtverletzers, die Vermutung, dass der Anlageinteressent bei richtiger Aufklärung von der Zeichnung der Anlage abgesehen hätte, durch konkreten Vortrag zu entkräften (z.B. Senatsurt. v. 9.2.2006 – III ZR 20/05, NJW-RR 2006, 685 Rdnr. 22 ff.; v. 8.7.2010 – III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rdnr. 20 und v. 14.4.2011 – III ZR 27/10, NJW-RR 2011, 1139 Rdnr. 13).

Ein Prospektfehler ist auch dann ursächlich für die Anlageentscheidung, wenn der Prospekt – wie hier – entsprechend dem Vertriebskonzept der Anlagegesellschaft von den Anlagevermittlern/-beratern als alleinige Arbeitsgrundlage für ihre Beratungsgespräche benutzt wird. Es kommt dann – was das Berufungsgericht verkannt hat – nicht darauf an, ob der Prospekt dem Anlageinteressenten übergeben worden ist oder ob er den Prospekt in allen Einzelheiten zur Kenntnis genommen hat (Senatsurt. v. 23.7.2009 – III ZR 306/07, BeckRS 2009, 22376 Rdnr. 7).

Da sich im Streitfall die Aufklärungspflicht für die Beklagte als Treuhandkommanditistin aus der Fehlerhaftigkeit des bei den Beitrittsverhandlungen verwendeten Prospekts ergibt, ist nicht von entscheidender Bedeutung, ob die Kläger den Prospekt insbesondere hinsichtlich der Risikohinweise überhaupt zur Kenntnis genommen haben. Vielmehr ist unter solchen Umständen die Frage zu stellen, wie sich die Kläger verhalten hätten, wenn sie die notwendige Aufklärung erhalten hätten. Auch hierbei kommt ihnen eine Kausalitätsvermutung zugute (Senatsurt., a.a.O., Rdnr. 8).

Dafür, dass die Kausalitätsvermutung entkräftet sein könnte, ist nichts ersichtlich. Denn die Kläger haben nach den Fest-

stellungen des Berufungsgerichts die Sicherstellung ihrer Altersversorgung sowie die Finanzierung etwaiger Pflegefälle angestrebt und wollten deshalb eine sichere Anlage. Danach liegt es sogar ausgesprochen nahe, dass sie bei richtiger Aufklärung über den irreführenden Prospektinhalt von der Zeichnung der Anlage abgesehen hätten.

b) Soweit das Berufungsgericht aus dem Umstand, dass die Kläger den Emissionsprospekt nicht gelesen haben, den Schluss zieht, dass sie auf die im Prospekt dargestellten Risiken keinen Wert gelegt hätten, ist dies rechtsfehlerhaft. Mit dieser Begründung kann die Kausalität der unterbliebenen Aufklärung über den widersprüchlichen und irreführenden Prospektinhalt nicht verneint werden. Denn der Anleger, der bei seiner Entscheidung die besonderen Erfahrungen und Kenntnisse eines Anlageberaters oder -vermittlers in Anspruch nimmt, misst den Ratschlägen, Auskünften und Mitteilungen des Beraters oder Vermittlers, die dieser ihm in einem persönlichen Gespräch – zumal wie hier auf der Grundlage des Emissionsprospekts – unterbreitet, besonderes Gewicht bei. Die notwendig allgemein gehaltenen und mit zahlreichen Fachbegriffen versehenen Prospektangaben treten demgegenüber regelmäßig in den Hintergrund (Senatsurt. v. 8.7.2010 – III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rdnr. 33; v. 22.7.2010 – III ZR 99/09, NZG 2011, 68 Rdnr. 19 sowie III ZR 203/09, NJW-RR 2010, 1623 Rdnr. 15 und v. 14.4.2011 – III ZR 27/10, NJW-RR 2011, 1139 Rdnr. 7).

Unterlässt der Anleger eine „Kontrolle“ des Beraters oder Vermittlers durch Lektüre des Anlageprospekts, so weist dies nur auf das bestehende Vertrauensverhältnis hin (Senatsurt. v. 22.7.2010, a.a.O.). Darüber hinaus übersieht das Berufungsgericht, dass sich die Kausalitätsfrage – wie unter a) ausgeführt – dahin stellt, wie sich die Dinge entwickelt hätten, wenn die Kläger in der gebotenen Weise aufgeklärt worden wären (Senatsurt. v. 9.2.2006 – III ZR 20/05, NJW-RR 2006, 685 Rdnr. 18 und v. 23.7.2009 – III ZR 306/07, juris Rdnr. 7). Auf die bloße Lektüre des Prospekts durfte schon deshalb nicht abgestellt werden, weil diese nicht zu einer zutreffenden Unterrichtung der Kläger über den wahren Charakter der Anlage geführt hätte. Sie wären vielmehr in ihrer irrigen Vorstellung, einen speziellen Altersvorsorgefonds zu erwerben, bestärkt worden.

3. Nach alledem kann dahinstehen, ob die Rüge der Revision zutrifft, die in den Beitrittserklärungen und Beratungsprotokollen enthaltenen Bestätigungsvermerke über den Erhalt des Emissionsprospekts seien gemäß § 309 Nr. 12 Buchst. b) BGB unwirksam.

4. Die Ansprüche der Kläger sind auch nicht kenntnisabhängig nach § 199 Abs. 1 BGB verjährt. Nach der Senatsrechtsprechung genügt allein der Umstand, dass der Anlageinteressent den ihm überlassenen Prospekt nicht durchgelesen hat, noch nicht, um ein grob fahrlässiges Verschulden des Gläubigers im Sinne des **§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB** anzunehmen.

Die Kläger haben – wie unter 3 b) dargelegt – **auf den Rat und die Angaben „ihres“ Beraters vertraut** und deshalb davon abgesehen, den Anlageprospekt durchzusehen und aus-

zuwerten. **Darin ist im Allgemeinen kein in subjektiver und objektiver Hinsicht „grobes Verschulden gegen sich selbst“ zu sehen.**

Die unterbliebene Lektüre des Prospekts war nicht schlechthin „unverständlich“ oder „unentschuldigbar“ (*Senatsurt. v. 8.7.2010 – III ZR 249/09, BGHZ 186, 152 Rdnr. 33; v. 22.7.2010 – III ZR 99/09, NZG 2011, 68 Rdnr. 19 sowie – III ZR 203/09, NJW-RR 2010, 1623 Rdnr. 15 und v. 22.9.2011 – III ZR 186/10, NJW-RR 2012, 111 Rdnr. 10*). Entgegen der Auffassung der Beklagten musste sich den Klägern auf Grund des Umstands, dass der Geschäftsbericht 2008, der den Gesellschaftern am 15.12.2009 zur Verfügung gestellt wurde, auf die Erforderlichkeit von Ausschüttungsreduzierungen hinwies, eine Aufklärungspflichtverletzung der Beklagten im Zusammenhang mit der Begründung des Treuhandverhältnisses nicht aufdrängen, zumal in dem Geschäftsbericht die Eignung der Anlage zur Altersvorsorge nicht in Frage gestellt wurde.

5. Die Kläger können verlangen, so gestellt zu werden, als hätten sie die Anlageentscheidung nicht getroffen (z.B. *BGH, Urt. v. 26.9.1991 – VII ZR 376/89, BGHZ 115, 213, 220 f.*). Sie haben deshalb Anspruch auf Rückzahlung des aufgewendeten Anlagebetrags nebst Agio Zug um Zug gegen Abtretung ihrer Beteiligungen sowie auf Feststellung der Befreiung von eingegangenen Verbindlichkeiten. Wegen der Einzelheiten der Schadenberechnung nimmt der Senat auf die zutreffenden Ausführungen des LG Bezug. (...) ■

Anwaltschaftung

- Substanziierter Vortrag
- Vortrag zu tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkten (*BGH, Urt. v. 10.12.2015 – IX ZR 272/14*)

Leitsätze:

1. Die Verpflichtung des Rechtsanwalts, die zugunsten seiner Partei sprechenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte so umfassend wie möglich darzustellen, erfährt durch Grundsatz „iura novit curia“ keine Einschränkung.

2. Wird eine Klage auf mehrere selbständige Vertragsverletzungen (hier: fehlerhafter Transport sowie unzureichende Versicherung verschiffter Güter) gestützt, hat der Rechtsanwalt zu den jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen substantiiert vorzutragen. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin betraute die D. GmbH auf der Grundlage eines Speditionsvertrages mit der Verschiffung mehrerer Maschinen von den USA nach Frankreich. Da die Maschinen bei der Überfahrt Schäden erlitten, nahm die durch den beklagten Rechtsanwalt vertretene Klägerin in einem Vorprozess die D. GmbH wegen der Verletzung speditioneller Pflichten auf

Schadenersatz in Höhe von 130.057,74 EUR in Anspruch. Zwischen den Parteien des Ausgangsverfahrens war streitig, ob eine Allgefahrenversicherung („All risk“) oder lediglich eine Strandungsfaldeckung („C-Klausel“) vereinbart war. Der Klage wurde durch rechtskräftiges Urteil des OLG Frankfurt/M., das sich mit der Frage der Versicherungseindeckung nicht befaste, lediglich in Höhe von 14.287,36 EUR stattgegeben.

Die Klägerin wirft dem Beklagten vor, in dem Vorprozess nicht hinreichend geltend gemacht zu haben, dass die D. GmbH zum Abschluss einer Allgefahrenversicherung verpflichtet gewesen sei, die den gesamten eingetretenen Schaden einbegriffen hätte. Die – einschließlich der Kosten des Ausgangsverfahrens – auf Schadenersatzzahlung über 138.319,71 EUR gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen abgewiesen worden. Mit der von dem Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. ■

Aus den Gründen:

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

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es fehle an einer objektiven Pflichtverletzung des Beklagten. Dieser habe ausweislich der Klageschrift des Vorprozesses vorgetragen, dass der Abschluss einer All-Risk-Versicherung vereinbart gewesen sei, die D. GmbH jedoch abredewidrig eine Seetransportversicherung mit C-Klausel abgeschlossen habe. Die behauptete Vereinbarung, eine All-Risk-Versicherung abzuschließen, habe der Beklagte außerdem unter Beweis gestellt.

Dass eine All-Risk-Versicherung sämtliche Schäden abdecke, ergebe sich schon aus ihrer Bezeichnung. Daher sei ein Anwaltsfehler des Beklagten hier nicht zu erkennen. Er könne allenfalls in dem unterlassenen Hinweis an das Berufungsgericht liegen, nachdem das Erstgericht auf die Frage der fehlerhaften Eindeckung nicht eingegangen sei. Ein solcher Hinweis sei erst in der mündlichen Verhandlung erfolgt. Da die insoweit notwendigen Tatsachen vollständig vorgetragen worden seien, habe der Beklagte nicht zu verantworten, dass das Berufungsgericht diesem Hinweis nicht nachgegangen sei („iura novit curia“).

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung nicht stand.

1. Es ist Aufgabe des Rechtsanwalts, der einen Anspruch seines Mandanten klageweise geltend machen soll, die zugunsten seiner Partei sprechenden tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte so umfassend wie möglich darzustellen, damit sie das Gericht bei seiner Entscheidung berücksichtigen kann (*BGH, Urt. v. 13.6.2013 – IX ZR 155/11, WM 2013, 1754 Rdnr. 8*).

a) Zwar weist die Zivilprozessordnung die Entscheidung und damit die rechtliche Beurteilung des Streitfalls dem Gericht zu; dieses trägt für sein Urteil die volle Verantwortung. **Es widerspräche jedoch der rechtlichen und tatsächlichen Stel-**

lung der Prozessbevollmächtigten in den Tatsacheninstanzen, würde man ihre Aufgabe allein in der Beibringung des Tatsachenmaterials sehen. Der Möglichkeit, auf die rechtliche Beurteilung des Gerichts Einfluss zu nehmen, entspricht im Verhältnis zum Mandanten die Pflicht, diese Möglichkeit zu nutzen.

Mit Rücksicht auf das auch bei Richtern nur unvollkommene menschliche Erkenntnisvermögen und die niemals auszuschließende Möglichkeit eines Irrtums ist es Pflicht des Rechtsanwalts, nach Kräften dem Aufkommen von Irrtümern und Versehen des Gerichts entgegenzuwirken. Dies entspricht auch dem in § 1 Abs. 3 BORA zum Ausdruck gekommenen Selbstverständnis der Anwaltschaft (BGH, Urt. v. 18.12.2008 – IX ZR 179/07, WM 2009, 324 Rdnr. 8).

b) Im Zivilprozess obliegt die Beibringung des Tatsachenstoffs in erster Linie der Partei. **Der für sie tätige Anwalt ist über den Tatsachenvortrag hinaus verpflichtet, den Versuch zu unternehmen, das Gericht davon zu überzeugen, dass und warum seine Rechtsauffassung richtig ist** (BGH, Urt. v. 28.6.1990 – IX ZR 209/89, NJW-RR 1990, 1241, 1242; v. 20.1.1994 – IX ZR 46/93, NJW 1994, 1211, 1213). Daher muss der Rechtsanwalt alles – einschließlich Rechtsausführungen – vorbringen, was die Entscheidung günstig beeinflussen kann (BGH, Urt. v. 25.6.1974 – VI ZR 18/73, NJW 1974, 1865, 1866).

Kann die Klage auf verschiedene rechtliche Gesichtspunkte gestützt werden, ist der Sachvortrag so zu gestalten, dass alle in Betracht kommenden Gründe im Rahmen der zur Verfügung stehenden Möglichkeiten konkret dargelegt werden (BGH, Urt. v. 7.2.2002 – IX ZR 209/00, NJW 2002, 1413). Hat der Anwalt eine ihm übertragene Aufgabe nicht sachgerecht erledigt und auf diese Weise zusätzliche tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hervorgerufen, sind die dadurch ausgelösten Wirkungen ihm grundsätzlich zuzurechnen.

Folglich haftet er für die Folgen eines **gerichtlichen Fehlers**, sofern dieser auf Problemen beruht, die der Anwalt durch eine Pflichtverletzung erst geschaffen hat oder bei vertragsgemäßem Arbeiten hätte vermeiden müssen (BGH, Urt. v. 2.4.1998 – IX ZR 107/97, NJW 1998, 2048, 2050; v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rdnr. 15).

Etwaige Versäumnisse des Gerichts schließen die Mitverantwortung des Rechtsanwalts für eigenes Versehen grundsätzlich nicht aus (BGH, Urt. v. 28.6.1990, a.a.O.). **Der Verpflichtung, „das Rechtsdickicht zu lichten“, ist der Rechtsanwalt folglich nicht wegen der dem Gericht obliegenden Rechtsprüfung („iura novit curia“) enthoben** (Vill in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 4. Aufl., § 2 Rdnr. 54).

2. Die angefochtene Entscheidung, die den Rechtsanwalt unter Berufung auf den Grundsatz „iura novit curia“ von der gebotenen umfassenden Darlegung des Rechtsstandpunkts seiner Partei freistellt, wird diesen Maßstäben nicht gerecht. Vielmehr hat der Beklagte die Anforderungen an die anwaltliche Sorgfaltspflicht missachtet, weil er in dem Vorprozess

den aus der Interessenlage der von ihm vertretenen Partei streitentscheidenden Gesichtspunkt der Verwirklichung eines vereinbarungswidrigen, unzureichenden Versicherungsschutzes **nicht mit der gebotenen Deutlichkeit zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht hat.**

a) Der Beklagte hat in dem Ausgangsverfahren in erster Linie ausgeführt, die dortige Beklagte habe die Güter abredewidrig und zugleich gefahrerhöhend statt auf direktem Wege durch Umladungen in Zwischenhäfen sowie auf und nicht unter Deck transportiert, so dass sie für die Beschädigungen der ordnungsgemäß verpackten Ware verantwortlich sei.

Daneben hat er in der Klagebegründung eine nicht näher konkretisierte vertragliche Verpflichtung der Prozessgegnerin zum Abschluss einer All-Risk-Versicherung anstelle der tatsächlich eingegangenen Versicherung mit C-Klausel behauptet. In den weiteren erstinstanzlichen Schriftsätzen ist er auf diese Verpflichtung am Rande zurückgekommen. **Bei dieser Sachlage war die Klage auf zwei eigenständige Vertragsverletzungen, einmal bei der Beförderung und zum anderen bei der Versicherung der verschifften Ware, gestützt. Deshalb war der Beklagte gehalten, zu beiden vertraglichen Ansprüchen substantiiert vorzutragen** (vgl. BGH, Urt. v. 7.2.2002 – IX ZR 209/00, NJW 2002, 1413).

b) Der Verpflichtung zu schlüssigem Sachvortrag (vgl. Vill, a.a.O., § 2 Rdnr. 218, 227) hinsichtlich des versäumten Abschlusses einer All-Risk-Versicherung hat der Beklagte indessen nicht genügt.

aa) Der Beklagte durfte sich entgegen der Würdigung des Berufungsgerichts in dem Vorprozess nicht auf den erstinstanzlichen Vortrag beschränken, dass von der Gegenseite die vereinbarte **All-Risk-Versicherung** nicht abgeschlossen worden sei. Da es sich bei dieser speziellen Versicherungsart **nicht** um einen – wie etwa Eigentum – **jedermann geläufigen einfachen Rechtsbegriff** handelt (vgl. BGH, Urt. v. 29.7.2014 – II ZR 353/12, BGHZ 202, 180 Rdnr. 43), bedurfte es der – tatsächlich jedoch unterbliebenen – **Erläuterung**, dass eine solche Versicherung verschuldensunabhängig sämtliche bei der Beförderung erlittenen Beschädigungen ausgeglichen hätte.

Darauf aufbauend war dieser eigenständige Vertragsanspruch durch die weitere Darlegung zu untermauern, dass bei Abschluss einer All-Risk-Versicherung der eingetretene Schaden unabhängig von einer Verursachung durch die Prozessgegnerin alleine wegen der Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Versicherers vermieden worden wäre.

Deswegen äußerte sich aus der Warte der Klägerin die maßgebliche schadenursächliche Pflichtverletzung der Beklagten des Vorprozesses darin, dass diese den vereinbarten Versicherungsschutz nicht geschaffen und dadurch den Regress gegen den Versicherer vereitelt hatte. **Diese aus der Interessenlage der von ihm vertretenen Partei anspruchstragenden rechtlichen Zusammenhänge hat der Beklagte pflichtwidrig nicht ausreichend zum Ausdruck gebracht** (vgl. BGH, Urt. v. 25.6.1974 – VI ZR 18/73, NJW 1974, 1865, 1866; v.

18.12.2008 – IX ZR 179/07, WM 2009, 324 Rdnr. 8). Infolge der Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten hat sich das LG entsprechend der durchgeführten Beweisaufnahme lediglich mit den Umständen des Schiffstransports befasst, ohne die eigenständige Frage der Eindeckungspflicht überhaupt zu erörtern.

bb) Auch im Berufungsrechtszug hat es der Beklagte versäumt, den für sich genommen die Klageforderung rechtfertigenden Gesichtspunkt der Verpflichtung zum Abschluss einer All-Risk-Versicherung in der geschuldeten Weise **durch geeigneten Sachvortrag zu verdeutlichen**. Dabei kann dahinstehen, ob – wie die Revisionserwiderung geltend macht – das diesbezügliche erstinstanzliche Vorbringen bereits aufgrund der allgemeinen Bezugnahme durch die Berufungsbegründung in Einklang mit den prozessualen Mindestanforderungen an eine Rechtsmittelbegründung zum Gegenstand des Berufungsrechtszugs wurde.

Eine bloße Bezugnahme genügt jedenfalls nicht der vertraglich geschuldeten Sorgfalt, weil sich der erstinstanzliche Vortrag in der Behauptung der Verpflichtung zum Abschluss einer All-Risk-Versicherung erschöpft, sich jedoch nicht in schlüssiger Form zu den daraus abzuleitenden Erwägungen für die Begründetheit der Klage verhalten hatte.

Nachdem das Erstgericht in seinen Urteilsgründen die Eindeckungspflicht nicht einmal erwähnt hatte, musste es sich dem Beklagten – schon zur Vermeidung einer in diesem Punkt eintretenden Rechtskraft – geradezu aufdrängen, im Interesse seines Mandanten diesen Gesichtspunkt einschließlich der sich daraus für die Schadenersatzpflicht ergebenden tatsächlichen und rechtlichen Schlussfolgerungen nunmehr dem Berufungsgericht in aller Klarheit unmissverständlich zur Kenntnis zu bringen. Da der Beklagte dies nicht beachtete, hat das Berufungsgericht seine rechtliche und tatsächliche Prüfung – wie die Vorinstanz – auf die Gegebenheiten des Frachtverlaufs beschränkt.

cc) Den Beklagten entlastet es nicht, falls die Gerichte des Vorprozesses den sich aus der Eindeckungspflicht ergebenden Rechtsfragen nicht das gebotene Augenmerk gewidmet haben, obwohl der lückenhafte Sachvortrag möglicherweise Anlass zur Ausübung der materiellen **Prozessleitungspflicht** (§ 139 Abs. 1 Satz 2 ZPO) in Form von **Hinweisen** gab. Eine etwaige fehlerhafte Handhabung beruht maßgeblich auf Fehlern, deren Auftreten der Beklagte durch sachgemäßen Vortrag hätte verhindern müssen (vgl. BGH, Urt. v. 2.4.1998 – IX ZR 107/97, NJW 1998, 2048, 2050; v. 15.11.2007 – IX ZR 44/04, BGHZ 174, 205 Rdnr. 15).

III. Bei dieser Sachlage kann die angefochtene Entscheidung nicht bestehen. Sie ist aufzuheben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um die erforderlichen weiteren Feststellungen, ob eine All-Risk-Versicherung tatsächlich vereinbart war und den Schaden abgedeckt hätte, zu treffen. ■

Notarhaftung

- 2-Wochen-Frist
- Kausalität
- Hypothetischer Kausalverlauf
- Einwand des rechtmäßigen Alternativerhaltens (OLG Hamm, Urt. v. 29.3.2017 – I-11 U 73/16)

Leitsätze (d. Red.):

1. § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG hat zwar den Zweck zu verhindern, dass ein Verbraucher durch einen übereilten Entschluss ein ihm nachteiliges Geschäft abschließt. Der Zweck geht jedoch nicht so weit, den Notar zum Ausfallbürgen eines Verbrauchers für fehlgeschlagene wirtschaftliche Investitionen zu machen.

2. Der Notar kann in Rahmen des Einwandes des rechtmäßigen Alternativerhaltens vorbringen, dass bei Ablehnung der Beurkundung diese dennoch nach Ablauf der Regelfrist genau so vorgenommen worden wäre. ■

Zum Sachverhalt:

Die Kläger verlangen von dem beklagten früheren Notar Schadenersatz aufgrund der Beurkundung eines Kaufangebots hinsichtlich der im Klageantrag näher bezeichneten Eigentumswohnung in Berlin durch seinen amtlich bestellten Vertreter K. am 15.7.2005. Sie stützen ihren Anspruch darauf, dass die Beurkundung erfolgt sei, obwohl ihnen der Entwurf des Kaufangebotes nicht zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestanden habe. (...)

Das LG hat nach uneidlicher Vernehmung des Zeugen K. die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass bereits eine Amtspflichtverletzung durch den Notarvertreter nicht festgestellt werden könne, obwohl den Klägern unstreitig der Vertragsentwurf nicht zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt worden sei. Hierfür habe jedoch ein sachlicher Grund bestanden, weil sich die Beteiligten vor der Beurkundung hinreichend mit dem Vertragsgegenstand beschäftigt hätten. Der Übereilungsschutz sei anderweitig gewahrt gewesen, da die Kläger nach Belehrung durch den Notarvertreter K. erklärt hätten, eine Beratung durch Angehörige steuerberatender Berufe in Anspruch genommen zu haben. Darüber hinaus sei die Nichteinhaltung der Zwei-Wochen-Frist aber auch nicht kausal für den geltend gemachten Schaden geworden.

Die Kläger hätten bereits nicht plausibel dargelegt, dass sie bei Verlegung des Beurkundungstermins das Kaufangebot nicht in gleicher Form abgegeben hätten. Seit der Kontaktaufnahme durch die vermittelnde Firma T. GmbH im März 2005 hätten sie sich über mehrere Monate nicht durch Fachleute beraten lassen und auch das Kaufobjekt nicht besichtigt, sondern allenfalls mit Bekannten über das Geschäft gesprochen, weil sie ersichtlich auf die Angaben der Vermittlerin vertraut hätten. Auch nach dem Abschluss des Kaufvertrages hätten sie sechs Wochen später ohne Inanspruchnahme einer Beratung den Darlehensvertrag abgeschlossen und

das Geschäft vier Jahre durchgeführt, bis ihnen erstmals aufgefallen sei, dass sich das Geschäft nicht rechne.

Darüber hinaus hätten die Kläger nicht ausgeräumt, dass für sie eine anderweitige Ersatzmöglichkeit in Form von Schadenersatzansprüchen gegen die persönlich haftende Gesellschafterin der Verkäuferin P. AG und gegen die Firma T. GmbH zustünden. Schließlich habe der Notarvertreter auch nicht pflichtwidrig eine zu lange Annahmefrist für die Verkäuferin beurkundet, weil nicht hinreichend vorgetragen worden sei, dass es sich hierbei um eine allgemeine Geschäftsbedingung handele. Ohnehin sei die Frist von zwei Monaten wegen der ungesicherten Finanzierung des Erwerbs durch die Kläger nicht unangemessen lang gewesen und wäre der Vertrag auch bei Vereinbarung einer kürzeren Annahmefrist zustande gekommen.

Mit der Berufung treten die Kläger der Auffassung des LG entgegen, dass Umstände vorgelegen hätten, die eine Abweichung von der zweiwöchigen Regelfrist für die Entwurfsvorlage zugelassen hätten. Sie hätten glaubhaft bei ihrer Anhörung durch das LG geäußert, keine Beratung in steuerlichen oder wirtschaftlichen Fragen erhalten zu haben. Der Hinweis in dem Kaufvertragsangebot auf die Inanspruchnahme einer entsprechenden Beratung sei unklar, weil sie von einer Beratung durch die Vermittlerin ausgegangen seien. Eine Nachfrage, ob die Wohnung von ihnen, so wie bekundet, besichtigt worden sei, sei nicht erfolgt. Die entsprechende Passage hätten sie beim Verlesen der Urkunde vermutlich überhört. Hinsichtlich der Kausalität sei der Beklagte beweiselastisch und habe keine Umstände vorgetragen, die dafür sprächen, dass sie auch bei Einhaltung der Zwei-Wochen-Frist den Vertrag abgeschlossen hätten. Eine zumutbare anderweitige Ersatzmöglichkeit bestehe für sie nicht.

Hinsichtlich eines Vorgehens gegen die Verkäuferin entspreche es bereits der Lebenserfahrung, dass dies wirtschaftlich keine Erfolgsaussicht besitze. Die Bilanz der P. AG habe in den Jahren 2011 bis 2014 ungedeckte Fehlbeträge in Millionenhöhe ausgewiesen, weshalb auch ein Vorgehen gegen diese nicht aussichtsreich sei. Im Rechtsstreit gegen die Darlehensgeberin seien sie – die Kläger – unterlegen gewesen.

Ohnehin hätten sie sich erst im Jahre 2011 aufgrund von Pressehinweisen vergegenwärtigt, dass ihnen Schadenersatzansprüche zustehen könnten. Auch ein Anspruch gegen die Vermittlerin sei letztlich nicht durchsetzbar. In mehreren ähnlich gelagerten Fällen hätten die Prozessbevollmächtigten der Kläger erfolglos versucht, gegenüber solchen Vermittlern den Beweis fehlerhafter Anlageberatungen und arglistiger Täuschung zu führen.

(Anträge: ...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung bleibt erfolglos.

Das LG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Den Klägern steht aufgrund der Beurkundung des Kaufvertragsangebotes am 15.7.2005 kein Schadenersatzanspruch gemäß § 19

Abs. 1 Satz 1 BNotO als einziger in Betracht kommender Anspruchsgrundlage zu.

1. Zwar steht außer Frage, dass der Beklagte für eine Pflichtverletzung seines amtlich bestellten Vertreters K. gemäß § 46 Satz 1, § 39 Abs. 4 BNotO gesamtschuldnerisch mit diesem haften muss.

2. Entgegen der Auffassung des LG hat der Notarvertreter auch die von ihm einzuhaltenden notariellen Verpflichtungen verletzt.

Insofern war Gegenstand des Berufungsverfahrens nur noch ein **Verstoß, des Notarvertreters gegen die Bestimmung des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG**. Soweit die Kläger erstinstanzlich ihr Klagebegehren auch darauf gestützt hatten, dass die beurkundete Annahmefrist für die Verkäuferin der Eigentumswohnung mit zwei Monaten zu lang bemessen sei, sind von der Berufung keine Einwände gegen die Ausführungen des Landgerichts erhoben worden.

Im vorliegenden Fall hätte die Beurkundung des Kaufangebotes am 15.7.2005 nicht durchgeführt werden dürfen, weil den Klägern, wie im Kaufangebot ausdrücklich ausgeführt worden ist, der Entwurf der notariellen Urkunde entgegen der Bestimmung in § 17 Abs. 2a Nr. 2 BeurkG **nicht zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt** worden war. Die von dem Notarvertreter vorgenommene **Abweichung** von dieser Regelfrist war **nicht gerechtfertigt**. Sie wäre nur in Betracht gekommen, wenn im Einzelfall nachvollziehbare Gründe auch unter Berücksichtigung des Schutzinteresses des Verbrauchers es rechtfertigten, die dem Verbraucher zugedachte Schutzfrist zu verkürzen. Voraussetzung ist somit das Vorliegen eines sachlichen Grundes. Darüber hinaus muss der vom Gesetz bezweckte **Übereilungs- und Überlegungsschutz** auf andere Weise als durch die Einhaltung der Regelfrist gewährleistet sein (vgl. BGHZ 196, S. 166).

Derartige Gründe waren vorliegend nicht vorhanden. Der Notarvertreter hat vielmehr außer Acht gelassen, dass sich jemand, der sich überhastet zu einem Grundstückskaufvertrag überreden und unmittelbar die Beurkundung bei einem Notar durchführen lässt, ohne sich hinreichend mit dem Gegenstand des Vertrages vertraut gemacht zu haben, auch dazu drängen lassen wird, auf die Einhaltung der Fristen aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG zu verzichten. Vorliegend fehlt es an jeder näheren Auseinandersetzung der Kläger mit dem zu beurkundenden Kaufangebot. Die Kläger hatten die Wohnung nicht besichtigt und ihre Finanzierung war, zumal ein Darlehensvertrag noch nicht geschlossen worden war, nicht geklärt. Der Zeuge K. vermochte bei seiner Vernehmung durch das LG auch nicht anzugeben, welchen Grund die Kläger gehabt haben könnten, den Kaufvertrag sofort beurkunden zu lassen und hiermit nicht noch weitere zwei Wochen zu warten.

Allein der Umstand, dass in dem Vertragsangebot unter den Ziffern 4 und 5 als Erklärungen der Kläger aufgenommen wurde, dass sie eine steuerliche und wirtschaftliche Beratung durch Angehörige der steuerberatenden Berufe wahrgenom-

men hätten und eine Beurkundung trotz Nichteinhaltung der Zwei-Wochen-Frist und Hinweises auf die damit verbundenen Gefahren wünschten, ändert daran nichts.

Der Notarvertreter hätte sich vielmehr vergegenwärtigen müssen, dass auch eine derartige Erklärung gerade dadurch bedingt sein konnte, dass der im Notartermin anwesende Vertreter der Vermittlungsgesellschaft T. GmbH auf die Kläger eingewirkt hatte und sie auch zu dieser Erklärung über-rumpelt hatte. Irgendwelche objektiven Anhaltspunkte für eine erfolgte und inhaltlich ausreichende Beratung waren nicht vorhanden. Auch eine etwaige Beratung durch Angehörige steuerberatender Berufe konnte, wäre sie tatsächlich erfolgt, nicht zu einer umfassenden Kenntnis aller rechtlichen und wirtschaftlichen Gefahren durch den Vertrag auf Seiten der Kläger führen. Darüber hinaus sind die aufgenommenen Angaben ohne Nennung der Berater unkonkret und nicht überprüfbar und ausweislich der Angaben des Zeugen K. bei seiner Zeugenvernehmung auch nicht überprüft worden. Insbesondere war ihm nicht bekannt, durch wen die Beratung und Belehrung erfolgt sein sollte.

Aus diesem Grunde besteht auch kein Zweifel an einem fahrlässigen Verschulden des Notarvertreters. Zwar haben die Kläger ihm gegenüber falsche Angaben bezüglich des Erfolges einer steuerlichen und wirtschaftlichen Beratung gemacht. Gleichwohl musste er erkennen, dass die Angaben der Klägerin nicht verlässlich waren und selbst bei deren Zutreffen die angeblich eingeholte Beratung keinen ausreichenden Grund für die Nichteinhaltung der Zwei-Wochen-Frist darstellte.

3. Gleichwohl bleibt die Klage erfolglos, weil, wie bereits das LG insofern zutreffend ausgeführt hat, sich **nicht feststellen** lässt, dass die **Pflichtverletzung** des Notarvertreters für den mit der Klage geltend gemachten Schaden **ursächlich** geworden ist.

Der Eintritt eines Schadens im Sinne der §§ 249 ff. BGB ist im Wege der sog. **Differenzhypothese** aufgrund eines rechnerischen Gesamtvermögensvergleichs zwischen der Vermögenslage des Geschädigten, die ohne das pflichtwidrige Verhalten des Notars bestünde, und seiner tatsächlichen Vermögenslage, die sich aus dem haftungsbegründenden Ereignis ergeben hat, zu ermitteln. Im Sinne des natürlichen Ursachenbegriffs ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtgemäßem Verhalten des Notars genommen hätten und wie die Lage des Betroffenen wäre, wenn der Notar die Pflichtverletzung nicht begangen, sondern pflichtgemäß gehandelt hätte (vgl. *Wöstmann in: Ganter/Hertel/Wöstmann, Handbuch der Notarhaftung, 3. Aufl., Rdnr. 2185*). Da die Frage der Ursächlichkeit einer Pflichtverletzung für den dadurch entstandenen Schaden zur **haftungsausfüllenden Kausalität** gehört, ist für deren Nachweis der Maßstab des **§ 287 ZPO** anzulegen, wonach eine **überwiegende Wahrscheinlichkeit** genügt.

Vorliegend steht außer Frage, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Notarvertreters das Kaufangebot am 15.7.2005 nicht abgegeben worden wäre, weshalb grundsätzlich ein

kausaler Zusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem von den Klägern geltend gemachten Schaden besteht. **Jedoch geht der Zweck des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG zwar dahin, zu verhindern, dass ein Verbraucher durch einen übereilten Entschluss ein ihm nachteiliges Geschäft abschließt, allerdings nicht so weit, den Notar zum Ausfallbürgen eines Verbrauchers für fehlgeschlagene wirtschaftliche Investitionen zu machen. Daher kann sich der Beklagte darauf berufen, dass die Kläger, hätte der Notarvertreter die Beurkundung abgelehnt, diese nach Ablauf der Regelfrist genau so wie geschehen vorgenommen hätten.**

Für diesen **hypothetischen Verlauf** trifft den Beklagten die Darlegungs- und Beweislast. Allerdings dürfen die Anforderungen, an die Beweislast nicht überspannt werden, auch insoweit gilt das **herabgesetzte Beweismaß** des § 287 ZPO (vgl. *BGHZ 206, S. 111*). Da zudem der Notar nicht in der Lage ist, die Denk- und Handlungsweise der Kläger in dem hypothetischen Fall, das der Notarvertreter pflichtgemäß gehandelt hätte, vorzutragen, durfte sich der Beklagte darauf beschränken, das Erfolgen der Beurkundung des unveränderten Kaufangebotes nach Ablauf von zwei Wochen im Falle ordnungsgemäßen Verhaltens des Notarvertreters zu behaupten. Die **Kläger traf daher eine sekundäre Darlegungslast, dass und warum sich durch die Verschiebung des Beurkundungstermins etwas an ihrer Entscheidungssituation geändert hätte.**

Aus den genannten Gründen geht der Hinweis der Kläger auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast bei fehlerhafter Anlageberatung nach der Rechtsprechung des 5. Zivilsenats des BGH (*Urt. v. 15.7.2016 – V ZR 168/15*) fehl. Der dort entschiedene Haftungsfall ist mit dem vorliegenden nicht vergleichbar. Vorliegend besteht an der Ursächlichkeit des notariellen Versäumnisses für die Beurkundung des Kaufangebotes kein Zweifel. Der Beklagte erhebt den **Einwand eines rechtmäßigen Alternativverhaltens**, hinsichtlich dessen die Grundsätze des 5. Zivilsenats des BGH nicht anwendbar sind.

Der ihnen obliegenden Darlegungslast haben die Kläger nicht genügt. Auch nach dem Ergebnis der durchgeführten Befragung der Kläger durch den Senat ergibt sich kein hinreichender Anhaltspunkt dafür, dass die Kläger bei Verschiebung des Notartermins unter Aushändigung des Entwurfstextes das Vertragsangebot entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nicht in der bereits am 15.7.2005 beurkundeten Form abgegeben hätten. Vielmehr steht auch für den Senat mit mindestens überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass die Kläger keine Zweifel an der Sinnhaftigkeit des Geschäfts, der Angemessenheit von Preis und Leistung, den ihnen im Aussicht gestellten Vorteilen und der rechtlichen und wirtschaftlichen Unbedenklichkeit des Geschäfts gehabt hätten und deshalb weder eine rechtliche, steuerliche oder wirtschaftliche Beratung in Anspruch genommen noch sonstige Erkenntnisquellen ausgeschöpft hätten.

Vielmehr ist anzunehmen, dass die Kläger uneingeschränkt den Angaben des Mitarbeiters M. der Firma T. GmbH Glauben schenken und zu einer kritischen Würdigung der von

ihm getätigten Aussagen nicht in der Lage waren. Obwohl zwischen der ersten Kontaktabmahnung und der Beurkundung des Kaufangebotes mehrere Monate lagen, hatte sich lediglich der Kläger zu 2) bei einem von der Tätigkeit bei der Feuerwehr bekannten Kollegen, der bei der Sparkasse gearbeitet hatte, allgemein über das Geschäft erkundigt und dessen allgemeine Warnung, dass man sich das gut überlegen solle, nicht zum Anlass weiterer Überprüfung genommen.

Weder die Tatsache, dass ihnen erstmals im Beurkundungstermin der Kaufpreis der Eigentumswohnung genannt wurde, noch ihnen Berechnungen hinsichtlich der Steuerersparnis vorgelegt wurden, noch der Umstand, dass sie die Wohnung niemals besichtigt hatten, noch die Tatsache, dass sie in dem beurkundeten Kaufvertragsangebot falsche Angaben zum Stattfinden einer Beratung durch einen Steuerberater oder zur Besichtigung der Wohnung machen sollten, nahmen die Kläger zum Anlass kritischer Nachfragen, insbesondere auch nicht gegenüber dem Notarvertreter.

Inhaltsleere Aussagen des Vermittlers, dass alles in Ordnung sei, sie auf der sicheren Seite seien und die Sache nicht hinausgezögert werden sollte, wurden unkritisch hingenommen, obwohl die Finanzierung des Geschäfts nicht abgeklärt, geschweige denn gesichert worden war. Die Kläger legten die gesamte Abwicklung des Geschäfts in die Hände des Vermittlers und folgten blindlings dessen Vorgaben. Irgendein Umstand, der unter diesen Umständen zum Aufkommen von Kritikfähigkeit hätte führen können, ist nicht erkennbar.

Soweit der Kläger zu 2. bei seiner Anhörung angegeben hat, er hätte sich bei Verschiebung des Vertragsentwurfs an ihre Hausbank gewendet, ist dies schon angesichts des vorangegangenen Kontakts zu seinem Kollegen und der anschließenden Untätigkeit trotz Warnung, dass er sich die Entscheidung gut überlegen solle, nicht glaubhaft. Darüber hinaus ist auch nicht ersichtlich, welche weiteren Erkenntnisse ihnen die Sparkasse hätte verschaffen können, mit welcher allenfalls eine Finanzierung hätte besprochen werden können. Die Sparkasse wäre hingegen nicht gehalten gewesen, die rechtlichen, steuerlichen oder wirtschaftlichen Risiken für die Kläger zu prüfen.

Daher kommt es für die Beurteilung der Kausalität nicht darauf an, ob sich auch aus dem weiteren Verhalten der Kläger nach Beurkundung des Kaufvertragsangebotes im Zusammenhang mit der Finanzierung des Grundstückes oder aus dem Umstand, dass sie in den folgenden vier Jahren ihren Verpflichtungen gegenüber der finanzierenden Bank nachkamen, weitere Schlüsse auf ihr Verhalten im Falle pflichtgemäßen Vorgehens des Notarvertrages zulassen.

4. Unabhängig von vorstehenden Erwägungen und das Senatsurteil selbständig tragend würde selbst im unterstellten Fall eines kausalen Schadeneintritts die Klage gleichwohl keinen Erfolg haben. Denn schon das LG hat zu Recht beanstandet, dass die Kläger das Fehlen **anderweitiger Ersatzmöglichkeiten** im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO nicht ausreichend dargelegt haben.

Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit besteht, wenn aufgrund desselben Tatsachenkreises, aus dem sich die Schadenhaftung des Notars ergibt, die begründete Aussicht auf Erfolg ergibt, gegen einen Dritten vorgehen zu können. Da das Gesetz das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit als negative Anspruchsvoraussetzung ausgestaltet hat, obliegt die Darlegungs- und Beweislast dem Anspruchsteller, hier also den Klägern.

Die Kläger vermochten bereits nicht auszuräumen, dass ein Vorgehen gegen die Verkäuferin der Eigentumswohnung, die Firma D. KG, möglich und erfolgreich gewesen wäre, obwohl sie durch falsche Angaben zum Vertragsschluss verleitet wurden, wobei sich die Verkäuferin die Erklärungen der von ihr eingeschalteten Vermittlerin zurechnen lassen muss. Zwar haben die Kläger dargelegt, dass die Firma am 10.3.2014 im Handelsregister gelöscht wurde. Da die Kläger jedoch auch nach eigenen Angaben spätestens 2009 gemerkt hatten, dass sich das Geschäft nicht rechnete und die ihnen gemachten Versprechungen nicht einträfen, hatten sie bereits zu diesem Zeitpunkt ausreichenden Anlass, sich die Unrichtigkeit der ihnen gegenüber gemachten Angaben und das Bestehen eines Schadenersatzanspruches zu vergegenwärtigen und gegen die Verkäuferin der Wohnung vorzugehen.

Insofern fehlen Anhaltspunkte dafür, dass in der bis zur Löschung verbleibenden Zeit keine ausreichende Möglichkeit bestand, einen Titel über ihre Schadenersatzforderung zu erreichen und die Zwangsvollstreckung durchzuführen gewesen wäre. Muss daher vom schuldhaften Versäumen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit ausgegangen werden, führt dies zur endgültigen Abweisung des gegen den Notar geltend gemachten Schadenersatzanspruches (vgl. *Wöstmann in: Ganter/Hertel/Wöstmann, a.a.O., RdNr. 2249*).

Soweit die Kläger demgegenüber pauschal geltend gemacht haben, dass es anwaltlichem Erfahrungswissen entspreche, wonach es nie gelinge, gegen einen Verkäufer in derartigen Fällen einen Regressanspruch durchzusetzen, ist dies unsubstantiiert und nicht ausreichend.

Darüber hinaus ist auch nicht ausgeräumt, dass die Kläger hinsichtlich ihrer Ansprüche gegen die Verkäuferin nicht auch gegen deren persönlich haftende Gesellschafterin, die Firma C., später C. GmbH, schließlich P. AG, hätten vorgehen können. Allein der Umstand, dass diese Gesellschaft in den Jahren 2011 bis 2014 Millionenverluste gemacht hat, schließt nicht aus, dass sie über genügend Mittel verfügte, um Schadenersatzansprüche der Kläger ausgleichen zu können.

Schließlich fehlen ausreichende Darlegungen dazu, dass ein Vorgehen gegen die Vermittlerin, die Firma T. GmbH, oder deren Mitarbeiter M. nicht möglich gewesen sein soll, obwohl ihnen durch diese falsche Angaben im Hinblick auf die Werthaltigkeit und Rentabilität der vermittelten Wohnung gemacht wurden. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Hinweispflicht auf Fehler des Vorberaters
 - Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche
 - Kerntätigkeit des Steuerberaters
- (OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 18.7.2014 – 17 U 21/14)

Leitsätze:

1. Ohne gesondertes Mandat ist ein Steuerberater nicht verpflichtet, die Möglichkeit von Regressansprüchen gegen Vorberater zu prüfen.
2. Selbst die Erkenntnis von ersichtlichen Fehlbeurteilungen des Vorberaters verpflichtet den nachfolgenden Steuerberater – anders als einen Rechtsanwalt – nicht dazu, die Verjährung möglicher Regressansprüche zu prüfen. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt von der beklagten Steuerberatungsgesellschaft Ersatz eines Schadens, der ihm wegen fehlenden Hinweises auf mögliche Regressansprüche gegen seinen früheren Steuerberater entstanden sein soll.

Dr. A. und der ebenfalls als Arzt tätige Kläger gründeten am 1.7.1996 eine Gemeinschaftspraxis, wobei der Kläger seine bisherige Einzelpraxis in die Gesellschaft einbrachte. Am Gesellschaftsvermögen war Dr. A. zunächst nicht beteiligt. Der Kläger verkaufte und übertrug mit Verträgen vom 30.12.1996 und 17.12.1997 in zwei Schritten letztlich 50 % der Anteile am Gesellschaftsvermögen an Dr. A. zu einem Gesamtaufpreis von 887.600 DM (im ersten Schritt 10 % für 180.400 DM und im zweiten Schritt 40 % für 707.200 DM). Das Grundstück S. in B., auf dem sich die Praxisräume befanden, war von dieser Veräußerung nicht umfasst, sondern blieb – als Sonderbetriebsvermögen – im Alleineigentum des Klägers. Grund war, dass Dr. A. als junger Familienvater nicht auch noch zusätzlich die mit einer Beteiligung an dem Grundstück verbundene finanzielle Belastung wollte.

Die damalige steuerliche Beratung des Klägers – auch hinsichtlich der vertraglichen Gestaltung der Anteilsübertragungen – erfolgte durch den Steuerberater C. In den Feststellungserklärungen für die Jahre 1997 und 1998 machte der Kläger die für die Praxisanteile erhaltenen Kaufpreise als begünstigte Veräußerungsgewinne geltend, die zunächst vom FA auch antragsgemäß als solche festgestellt wurden. Im Rahmen einer Betriebsprüfung bei der Gemeinschaftspraxis vertrat jedoch der Prüfer ebenso wie anschließend das FA die Rechtsauffassung, dass die von Dr. A. erhaltenen Kaufpreise nicht steuerbegünstigt seien, sondern laufenden Gewinn des Klägers darstellten, weil er nicht zugleich mit den Praxisanteilen einen entsprechenden Anteil an den wesentlichen Betriebsgrundlagen – vorliegend an dem im Sonderbetriebsvermögen des Klägers gebliebenen Grundstück – an Dr. A. veräußert habe.

Das FA erließ am 1.3.2002 einen geänderten Feststellungsbescheid für 1997 und 1998 mit einer Steuernachforderung, von der 223.328,50 EUR auf die Einnahmen des Klägers aus dem Verkauf der Praxisanteile an Dr. A. entfielen. Der Bescheid ging dem Kläger am 5.3.2002 zu. Er beauftragte die Beklagte, die bereits im Jahr 1999 die Erstellung der Finanzbuchhaltung, der Jahresabschlüsse und der Steuererklärungen sowie die damit verbundene steuerliche und wirtschaftliche Beratung des Klägers übernommen hatte, mit der Einspruchseinlegung. Einen ausdrücklichen Auftrag, mögliche Schadenersatzansprüche gegen den Vorberater C. zu prüfen, erteilte der Kläger der Beklagten nicht. Am 19.4.2002 übermittelte die Beklagte dem Kläger die Einspruchsbegründung in Abschrift und fasste in diesem Schreiben zugleich eine Besprechung mit dem Kläger vom 15.4.2002 zusammen.

Darin führte die Beklagte zur rechtlichen Problematik hinsichtlich der Gewährung des halben Steuersatzes auf die Einnahmen aus dem Verkauf der Praxisanteile aus. Am 19.11.2008 teilte das FA B. der Beklagten schriftlich mit, dass es seine bisherige Rechtsauffassung, wonach die Einnahmen nicht steuerlich begünstigt seien, aufrechterhalte. Mit Schreiben vom 15.12.2008 leitete die Beklagte dieses Schreiben an den Kläger weiter und erörterte die Erfolgsaussichten des weiteren Verfahrens sowie die Möglichkeit der Einspruchsrücknahme. Der letzte Satz des Schreibens der Beklagten lautet:

„Sollten Sie erwägen, Ihre damaligen Steuerberater wegen einer eventuell möglichen Falschberatung in Regress zu nehmen, sollten Sie diesen jedoch vorher Gelegenheit geben, zu dem Einspruchsverfahren und dem Schreiben des FA Stellung zu nehmen.“

Nach einer Besprechung mit dem FA B. am 28.4.2009 nahm der Kläger die Einsprüche gegen die Feststellungsbescheide für die Jahre 1997 und 1998 zurück, soweit sie die Besteuerung der Einnahmen aus dem Verkauf der Praxisanteile betrafen, und leistete die Steuernachzahlung von 223.328,50 EUR. Sein Vorberater C. bzw. dessen Rechtsnachfolger beriefen sich gegenüber ihrer Inanspruchnahme durch den Kläger mit Schreiben vom 24.2.2009 auf Verjährung. Mit Schreiben vom 28.12.2010 forderte der Kläger die Beklagte erfolglos zur Anerkennung ihrer Haftung auf.

Der Kläger hat behauptet, bei der Übertragung der Gesellschaftsanteile an Dr. A. habe eine steuerlich optimale Gestaltung gewählt werden sollen, damit die Übertragung als steuerlich privilegierte Betriebsaufgabe gem. § 34 EStG gelte. Dies sei Aufgabe des Vorberaters C. gewesen, der angesichts der damals bestehenden Unsicherheit in der rechtlichen Behandlung von Sonderbetriebsvermögen eine verbindliche Auskunft des zuständigen FA hätte einholen müssen. Bei der Vertragsgestaltung wäre auch möglich gewesen, den Gesellschaftsanteil von Dr. A. bei 0 % zu belassen oder dessen Aufnahme in die Gemeinschaftspraxis mit einem geringeren Gesellschaftsanteil – dafür unter Einschluss eines entsprechenden Anteils an dem Grundstück – bei gleichem Kaufpreis zu vollziehen. Da der steuerlich relevante Sachverhalt der Beklagten bei Übernahme und Bearbeitung der Ein-

sprüche bekannt gewesen sei, hätte ihr klar sein müssen, dass die vom Vorberater gewählte Konstruktion möglicherweise eine steuerschädliche sei.

Der Kläger hat gemeint, der Beklagten falle eine Pflichtverletzung zur Last, da sie ihn nicht in unverjährter Zeit auf etwaige Regressansprüche gegen den Vorberater hingewiesen habe. Er, der Kläger, habe aus dem Schreiben der Beklagten vom 19.4.2002 nicht den Schluss ziehen können, dass der Vorberater eine Pflichtverletzung begangen habe. Dies sei ihm erst durch das Schreiben der Beklagten vom 15.12.2008 klar geworden.

Der Kläger hat beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 223.328,50 EUR nebst Zinsen zu verurteilen. Nachdem der Kläger in der mündlichen Verhandlung vom 12.9.2013 keinen Antrag gestellt hatte, hat das Gericht auf Antrag der Beklagten ein klageabweisendes Versäumnisurteil erlassen, gegen das der Kläger Einspruch eingelegt hat.

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben und behauptet, dem Kläger sei die steuerliche Problematik der vom Vorberater gewählten Übertragung der Gesellschaftsanteile jedenfalls seit der Besprechung vom 15.4.2002, deren Inhalt ihm mit Schreiben vom 19.4.2002 nochmals erläutert worden sei, bekannt gewesen. Die Beklagte hat gemeint, es fehle an einem kausalen Schaden, weil der Kläger nicht dargelegt habe, wie die alternative steuerliche Konstruktion, die den Anfall der festgesetzten Steuern verhindert hätte, hätte aussehen sollen.

Das LG, auf dessen Urteil hinsichtlich weiterer Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO verwiesen wird, hat die Klage abgewiesen. Es hat gemeint, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Schadenersatz wegen unterbliebener Aufklärung über einen möglichen Regressanspruch gegen den Vorberater zu.

Es fehle schon an einem diese Hinweispflicht umfassenden Auftrag des Klägers an die Beklagte. Die Aufgaben des Steuerberaters seien regelmäßig gemäß § 33 StBerG beschränkt auf die Beratung in Steuersachen. Dazu gehörten keine Hinweise des neuen Steuerberaters auf mögliche Schadenersatzansprüche gegen seinen Vorgänger und deren Verjährung. Eine Hinweispflicht der Beklagten ergebe sich auch nicht aufgrund eines „offen zu Tage“ liegenden Regressanspruchs. Die Beklagte habe unwidersprochen vorgetragen, dass ihr die Einzelheiten des dem Vorberater erteilten Auftrages und die Hintergründe der gewählten steuerlichen Gestaltung nicht bekannt gewesen seien. Zudem sei die Frage, inwieweit die Mitveräußerung von Sonderbetriebsvermögen Voraussetzung für die Anerkennung einer Betriebsveräußerung ist, damals noch nicht höchststrichterlich entschieden gewesen, so dass sich eine Fehlberatung durch den Vorberater nicht aufdrängen musste.

Dessen ungeachtet habe die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 19.4.2002 – und damit in unverjährter Zeit – ausführlich auf die rechtliche Problematik hinsichtlich der Gewährung des halben Steuersatzes auf die Veräußerungs-

gewinne aus der Übertragung der Geschäftsanteile auf Herrn Dr. A. und die Problematik des Sonderbetriebsvermögens hingewiesen.

Darüber hinaus scheitere das Klägerbegehren daran, dass anhand des Klägervortrages nicht feststellbar sei, ob überhaupt eine Pflichtverletzung des Vorberaters vorliege, die zu einem Ersatzanspruch gegen diesen hätte führen können. Der Kläger habe nicht dargelegt, aus welchen Gründen die Gestaltung der Übertragung der Gesellschaftsanteile in der tatsächlich durchgeführten Form vorgenommen worden sei und welche Rolle der Vorberater dabei gespielt habe. Es sei auch nicht dargelegt, was der Kläger mit der Vertragsgestaltung steuerlich genau habe erreichen wollen und welchen konkreten Rat ihm der Vorberater dazu erteilt habe.

Vielmehr sei nach dem Inhalt der persönlichen Anhörung des Klägers gar nicht darüber gesprochen worden, welche Steuern auf den Erlös aus dem Anteilsverkauf anfallen würden. Da sich Dr. A. aufgrund seiner persönlichen und finanziellen Situation nicht auch noch an dem Grundstück habe beteiligen wollen, sei davon auszugehen, dass hier noch andere als steuerliche Gründe zu der gewählten Konstruktion geführt hätten und die steuerlich optimale Gestaltung jedenfalls keine entscheidende Rolle gespielt habe.

Selbst bei Annahme einer Pflichtverletzung fehle es zudem an der Darlegung eines kausalen Schadens. Der Kläger habe vorgetragen, dass er bei ordnungsgemäßer Beratung durch den Vorberater C. Praxisanteile entweder gar nicht oder bei gleichem Kaufpreis weniger – die aber einschließlich entsprechender Anteile am Sonderbetriebsvermögen – verkauft hätte. Für welche Alternative der Kläger sich entschieden hätte, ob der Erwerber damit einverstanden gewesen wäre und wie sich die Gesamtvermögenslage des Klägers in diesem Fall entwickelt hätte, sei jedoch weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

Jedenfalls seien etwaige Schadenersatzansprüche des Klägers gegen die Beklagte verjährt. Die Verjährung solcher Ansprüche habe gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres 2005 begonnen, weil am 5.3.2005 – drei Jahre gemäß § 68 StBerG seit der Zustellung des die steuerliche Vergünstigung versagenden Bescheides vom 1.3.2005 – Verjährung von Ansprüchen gegen den Vorberater C. eingetreten sei. Am Schluss des Jahres 2005 hätten auch die subjektiven Verjährungsvoraussetzungen des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB vorgelegen. Denn der Kläger habe bereits durch das Schreiben der Beklagten vom 19.4.2002 sämtliche Umstände bekannt, die einen Ersatzanspruch gegen den Vorberater begründen könnten. Die danach am 31.12.2008 eingetretene Verjährung sei durch den erst am 4.3.2011 erfolgten Antrag auf Erlass eines Mahnbescheides nicht mehr gehemmt worden.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit welcher dieser geltend macht:

– Die Annahme des LG, der Beklagten seien die Einzelheiten des dem Vorberater C. erteilten Auftrags und die Hintergrün-

de der gewählten steuerlichen Gestaltung nicht bekannt gewesen, sei falsch. Der Kläger habe unwidersprochen mit Schriftsatz vom 1.10.2013 vorgetragen, dass der Beklagten aus der Bearbeitung des Einspruchsverfahrens sämtliche vertragsrelevanten Tatsachen bekannt gewesen seien. Der Beklagten seien die für die Bearbeitung notwendigen Unterlagen bei der Übernahme des Mandats von dem Vorberater übergeben worden.

– Aufgabe der von dem Vorberater C. übernommenen Gestaltung der vertraglichen Umsetzung der Entscheidung, die ursprüngliche Einzelpraxis des Klägers in eine Gemeinschaftspraxis zu verwandeln, sei gewesen, den Vertrag so zu gestalten, dass im Ergebnis die geringste steuerliche Belastung des Klägers ausgelöst wurde. Dass dies nicht gelungen sei, stelle eine Fehlleistung des Vorberaters dar, die der Beklagten bei der Besprechung mit dem Kläger vom 15.4.2002 hätte ins Auge springen müssen.

– Auf diese Fehlleistung des Vorberaters C. hätte die Beklagte den Kläger in unverjährter Zeit ebenso hinweisen müssen wie auf die drohende Verjährung von Regressansprüchen. Dann hätte der Kläger das Mandat der Beklagten auf die Prüfung und Geltendmachung von Regressansprüchen gegen den Vorberater C. erweitert.

– Es fehle nicht an der Darlegung eines kausalen Schadens, weil der Kläger vorgetragen habe, dass er bei ordnungsgemäßer Beratung einen geringeren Geschäftsanteil einschließlich eines quotale gleich hohen Anteils an dem Betriebsgrundstück an Dr. A. veräußert hätte. Das wäre steuerlich privilegiert gewesen und dem Kläger wäre der geltend gemachte Steuerschaden nicht entstanden.

– Die Ansprüche des Klägers seien nicht verjährt, weil er erst aufgrund der rechtlichen Prüfung durch die Kanzlei D. am 29.1.2009 von seinen Regressansprüchen gegen die Beklagte erfahren habe. Insoweit verweist der Kläger auch auf sein erstinstanzliches Vorbringen.

(Anträge: ...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Klägers hat in der Sache keinen Erfolg.

Zu Recht hat das LG den vom Kläger verfolgten Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte verneint. **Die Beklagte traf keine Pflicht, den Kläger darauf hinzuweisen, dass er gegen seinen vormaligen Steuerberater C. einen Regressanspruch haben könnte.**

1. Das LG hat – von der Berufung nicht angegriffen – festgestellt, dass der Kläger der Beklagten einen ausdrücklichen Auftrag, mögliche Schadenersatzansprüche gegen den Vorberater C. zu prüfen, nicht erteilt hat – obwohl er nach dem Bescheid vom 1.3.2002 gehalten war zu entscheiden, ob er Regressansprüche gegen den Vorberater C. prüfen lassen will. Denn der Kläger ging davon aus, sein Erlös für die Veräußerung von Praxisanteilen an Dr. A. sei steuerbegünstigt –

das ergibt sich allein schon aus dem Umstand, dass er die Beklagte mit der Einspruchseinlegung beauftragte. Als sich zeigte, dass dieser Standpunkt vom FA nicht geteilt und ihm der die Nachforderung begründende Bescheid vom 1.3.2002 mitgeteilt wurde, kam aus Sicht des Klägers zweierlei in Betracht:

– Entweder war der Standpunkt des FA unrichtig – um dies zu überprüfen, stand dem Kläger der von ihm beschrittene Einspruchsweg offen.

– Oder der Vorberater C. hatte den Kläger falsch beraten. Auch wenn der Kläger als steuerfachlicher und juristischer Laie selbst sicherlich nicht beurteilen konnte, ob er falsch beraten worden war, so konnte er doch zumindest jemanden mit der Prüfung dieser Frage betrauen. Zu solcher Prüfung hätte auch die Frage der Verjährung etwaiger Ansprüche gehört. Der Kläger betraute die Beklagte aber nicht mit dieser Prüfung, sondern mit der Beschreibung des anderen Weges, des Einspruchs gegen den Steuerbescheid vom 1.3.2002.

2. Der der Beklagten erteilte Auftrag zur Einspruchseinlegung umfasste auch nicht die Prüfung von Regressansprüchen gegen den Vorberater C.

Der Umfang der Hinweis- und Belehrungspflicht des Steuerberaters wird durch den Gegenstand und die Reichweite des erteilten Mandats bestimmt (BGH, Urt. v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94, NJW 1995, 958; BGH, Urt. v. 4.3.1987 – IVa ZR 222/85, juris Rdnr. 15).

Müsste der Steuerberater Vorgänge, die ihm lediglich bei Gelegenheit des erteilten Auftrags bekannt geworden sind, jedoch in keiner unmittelbaren Beziehung zu der von ihm übernommenen Aufgabe stehen, jeweils daraufhin untersuchen, ob sie Veranlassung zu einem Rat oder Hinweis an den Mandanten geben, würde das zu einer erheblichen Ausweitung der geschuldeten Tätigkeit und damit gerade auf dem komplexen und unübersichtlichen Gebiet des Steuerrechts zu einer untragbaren Verschärfung der Anforderungen an die vertraglichen Hauptleistungen führen (so auch BGH, Urt. v. 26.1.1995, a.a.O.).

Das der Beklagten erteilte Mandat zur Einspruchseinlegung stand nicht in unmittelbarer Beziehung zu der Frage, ob dem Kläger gegen den Vorberater Regressansprüche zustehen. Denn das eine ist eine steuerrechtliche, das andere eine zivilrechtliche Frage, Gegner ist in einem Fall das FA, im anderen Fall der Vorberater. Die Beziehung der Fragen beschränkte sich darauf, dass für den Fall, dass der beauftragte Einspruch ohne Erfolg blieb, eventuell Regressansprüche gegen den Vorberater C. bestanden.

Für dieses Ergebnis streitet auch, dass es selbst bei dem Bestehen von Regressansprüchen Sache des Klägers gewesen wäre zu entscheiden, ob solche verfolgt werden sollen. **Dementsprechend konnte die Beklagte aus der fehlenden Erteilung des Mandats, die Möglichkeit solcher Regressansprüche zu prüfen, auch die Schlussfolgerung ziehen, dass der Kläger**

einen Regress gegen den Vorberater gar nicht wünscht. Dies gilt umso mehr, als der Kläger in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat bekundet hat, dass die Beendigung des Mandats von Herrn C. und der Wechsel zur Beklagten allein örtliche Gründe hatte und nicht auf einer Unzufriedenheit des Klägers mit der Beratung durch Herrn C. beruhte.

3. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus einer Hinweispflicht des Steuerberaters auf steuerschädliche Gestaltungsformen des Vorberaters. Eine solche setzt voraus, dass die von dem Vorberater gewählte rechtliche Konstruktion eine auf den ersten Blick ersichtliche steuerliche Fehlentscheidung war (BGH, Urt. v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94, NJW 1995, 958; OLG Karlsruhe, Urt. v. 24.3.2000 – 10 U 224/99, juris). Davon konnte hier aber schon deshalb keine Rede sein, weil – wie bereits das LG zutreffend ausgeführt hat – die Beklagte über die Frage der Begünstigung des Veräußerungsgewinns hinaus nicht erkennen konnte, ob eine Gestaltung, mit der die hier in Rede stehende Steuerpflicht des Klägers vermieden worden wäre, zivilrechtlich überhaupt hätte realisiert werden können, insbesondere, ob Dr. A. damit einverstanden gewesen wäre.

4. Ungeachtet dessen hat der BGH zwar entschieden, dass der Mandant auf die drohende Verjährung von Ansprüchen gegen den vorberatenden Steuerberater auch dann hinzuweisen ist, wenn das eigene Mandat nur die Vertretung in einem Finanzgerichtsstreit umfasst, jedoch ersichtlich ist, dass bei Verlust des Prozesses Ansprüche gegen den Vorberater in Betracht kommen (BGH v. 29.4.1993 – IX ZR 101/92, NJW 1993, 2045 ff.). Diese Entscheidung betrifft jedoch die Pflichten eines Rechtsanwalts, nicht die eines Steuerberaters. Soweit Gräfe diese Entscheidung auch für die Pflichten des Steuerberaters heranzieht (Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl. 2014, Rdnr. 411), erfolgt dies ohne Begründung.

Diese Ansicht steht nach Auffassung des Senats aber nicht nur in Widerspruch zu dem (oben unter Ziffer 2. dargestellten, engeren) Maßstab für Hinweispflichten des Steuerberaters. Sie berücksichtigt außerdem nicht, dass es zwischen dem Mandat eines Rechtsanwalts und dem eines Steuerberaters den wesentlichen Unterschied gibt, dass die Verfolgung zivilrechtlicher Ansprüche, zu denen Regressansprüche gegen den vorberatenden Steuerberater zählen, einschließlich der Beurteilung schadenersatzrechtlicher und verjährungsrechtlicher Fragen zur Kerntätigkeit eines Rechtsanwalts, nicht aber zu der eines Steuerberaters im Sinne des § 33 StBerG gehören.

Die Nebenentscheidungen beruhen auf §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Der Senat hat die Revision gemäß § 543 Abs. 2 ZPO zugelassen, weil die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des BGH über die Frage erfordert, ob die in seiner Entscheidung vom 29.4.1993 – IX ZR 101/92, für Rechtsanwälte aufgestellten Grundsätze zur Hinweispflicht auf drohende Verjährung von Ansprüchen gegen den Vorberater auch auf Steuerberater zu übertragen sind. ■

Steuerberaterhaftung

- Kleinunternehmer
 - Umsatzsteueroption
- (LG Krefeld, Urt. v. 29.3.2017 – 2 O 56/16)

Leitsatz (d. Red.):

Der Steuerberater macht sich schadenersatzpflichtig, wenn er seinem als Kleinunternehmer tätigen Mandanten rät, zur Umsatzsteuer zu optieren, wenngleich der Mandant keine Möglichkeit hat, die Umsatzsteuer an seine Kunden weiterzureichen. ■

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte war bis zum Ende des Jahres 2010 Steuerberater der Klägerin. Im Rahmen dieses Mandats hatte er auch die Umsatzsteuererklärungen für die Klägerin gefertigt und dem FA zugeleitet. Jedenfalls von 2005 bis 2008 lag der Umsatz der Klägerin unterhalb der Kleinunternehmergrenze von 17.500,00 EUR.

Dennoch hat der Beklagte in der Umsatzsteuererklärung für 2006 den Eintrag unter B (Angaben zur Besteuerung der Kleinunternehmer) nicht ausgefüllt, sondern die Umsätze der Klägerin unter C (steuerpflichtige Lieferungen, sonstige Leistungen und unentgeltliche Wertabgaben) eingetragen. Dies führte dazu, dass die Klägerin mit einer Bindung von fünf Jahren zur Umsatzsteuer optierte. Über diese Wirkung der Umsatzsteuererklärung 2006 hat der Beklagte die Klägerin nicht aufgeklärt.

Die Klägerin leistete für die Jahre 2006 bis 2009, was im Verlauf des Rechtsstreits unstreitig geworden ist, nach Abzug von Vorsteuer folgende Umsatzsteuer an das FA:

Für 2006	1.761,66 EUR
Für 2007	1.944,38 EUR
Für 2008	1.882,89 EUR
Für 2009	1.574,22 EUR
Insgesamt:	7.163,17 EUR.

Die Klägerin, die als Motopädagogin und Pferdewirtschaftsmeisterin arbeitet, konnte die angefallene Umsatzsteuer nicht an ihre Kunden weitergeben.

Ende des Jahres 2010 hatte die Klägerin aufgrund eines Gesprächs mit einer Bekannten vom Beklagten ergänzende Informationen darüber verlangt, wann und unter welchen Bedingungen die Kleinunternehmerregelung anwendbar ist. Weil dies nicht zufriedenstellend ausfiel, fühlte sie sich schlecht beraten und wandte sich an ihre neue Steuerberaterin P. Dort hat sie sich über die Kleinunternehmerregelung beraten lassen und Frau P. anschließend mit der Betreuung ihrer Steuerangelegenheiten beauftragt.

Mit der Klage begehrt die Klägerin vom Beklagten Schadenersatz wegen steuerberaterlicher Pflichtverletzung. Der Beklagte habe fälschlicherweise zur Umsatzsteuer optiert.

Außerdem habe er sie nicht darüber informiert, dass die Option widerrufen werden könne. Auch die neue Steuerberaterin P. habe sie hierüber nicht aufgeklärt, dies sei erst durch ein Schreiben des FA K. klar geworden. Zu diesem Zeitpunkt hätte aber, wie sich ebenfalls aus dem Bescheid des FA ergebe, die Option nicht durch Einreichung neuer Umsatzsteuererklärungen widerrufen werden können.

(Anträge: ...) ■

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig und bis auf einen Teil des Verzugszinsanspruchs und bis auf die geltend gemachten Rechtsanwaltskosten begründet. Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Schadenersatzanspruch in der tenorierten Höhe wegen steuerberaterlicher Pflichtverletzung aus § 280 Abs. 1 BGB zu.

Der Beklagte hat seine steuerberaterlichen Pflichten verletzt, indem er in der Umsatzsteuererklärung 2006, wie bereits im Beschluss vom 22.12.2016 ausgeführt, für fünf Jahre zur **Umsatzsteuer optiert** hat mit der Folge, dass die Kleinunternehmerregelung des § 19 Abs. 1 Umsatzsteuergesetz für diesen Zeitraum keine Anwendung finden konnte. **Dies war fehlerhaft, weil die Klägerin keine Möglichkeit hatte, die Umsatzsteuer an ihre Kunden weiterzugeben oder Vorsteuer in nennenswertem Umfang von ihrer Umsatzsteuerschuld abzuziehen, so dass die Umsatzsteuerschuld den Gewinn aus ihrer Tätigkeit direkt minderte.** Die Umsatzsteueroption war auch unnötig, da die Umsätze der Klägerin in den jeweiligen Vorjahren der streitgegenständlichen Umsatzsteuerzeiträume unterhalb der Grenze von 17.500,00 EUR lagen.

Nach allem war die Ausübung der Umsatzsteueroption der Klägerin nachteilhaft. **Eine Pflichtverletzung könnte nur dann verneint werden, wenn der Beklagte die Klägerin über alle Vor- und Nachteile, die mit der Option verbunden waren, aufgeklärt hätte und diese ihn angewiesen hätte, die Option dennoch auszuüben.** Hierzu hat der Beklagte aber nichts Konkretes vorgetragen. Er schließt lediglich nicht aus, mit der Klägerin über die Option gesprochen zu haben. Das besagt aber nichts darüber aus, ob die Klägerin umfassend beraten wurde.

Auch der Vortrag, man sei damals der Annahme gewesen, dass die Umsätze der Jahre 2005 und 2006 nur ausnahmsweise unterhalb von 17.500,00 EUR gelegen hätten, lässt eine Pflichtverletzung nicht entfallen. Denn der vorsichtige Steuerberater hätte dies nicht zum Anlass nehmen dürfen, eine für 5 Jahre bindende Option – wenn auch nur stillschweigend – auszuüben.

Der Schaden der Klägerin liegt in ihrer Umsatzsteuerschuld für die Jahre 2006 bis 2009, da sie die Umsatzsteuer unstreitig nicht an ihre Kunden weitergeben konnte. Durch die Umsatzsteuererklärungen hat die Klägerin nachgewiesen, dass sie gezahlte Vorsteuern abgezogen hat, durch die vorgelegten Umsatzsteuerabrechnungen des FA hat sie die Höhe des geltend gemachten Schadens von insgesamt 7.163,17 EUR belegt. Im Übrigen hat die Beklagte die Höhe der Umsatz-

steuerschuld nach Vorlage der Abrechnungen auch nicht mehr bestritten.

Die Klägerin muss sich ein **Mitverschulden** gemäß § 254 BGB nicht anrechnen lassen. Wie bereits im Beschluss vom 22.12.2016 ausgeführt, hat sie sich bei der Abgabe der Umsatzsteuererklärungen für die Jahre 2006 bis 2009 des Beklagten als Fachmann bedient, was ein eigenes Verschulden an der Schadenentstehung ausschließt.

Auch ein **Mitverschulden bei der Schadenvermeidung** scheidet aus. Der beweispflichtige Beklagte konnte nicht beweisen, dass die Klägerin vor Ablauf der Möglichkeit des Optionswiderrufs, also vor Ablauf des Jahres 2011, von der Pflichtverletzung und der Möglichkeit der Schadenvermeidung durch Optionswiderruf wusste. Allein die Kenntnis des Über- oder Unterschreitens der Umsatzsteuergrenze von 17.500,00 EUR reicht hierfür nicht aus.

Als frühester Zeitpunkt, zu dem die Klägerin persönlich von beidem Kenntnis hatte, ist vielmehr nur der Zugang des Bescheides des FA K. vom 3.8.2012 feststellbar, in dem das FA mitteilt, dass die Umsatzsteuererklärung 2006 mit Ablauf der Festsetzungsfrist im Jahre 2011 unanfechtbar geworden ist und ein Widerruf des Verzichtes auf die Anwendung der Kleinunternehmerregelung deshalb nicht mehr möglich ist. Konkrete Tatsachen dazu, dass die Klägerin etwa durch ihre neue Steuerberaterin positiv von der Schadenvermeidungsmöglichkeit wusste, hat der Beklagte nicht dargetan, geschweige denn unter Beweis gestellt; sein Vortrag erschöpft sich in dieser Beziehung in Mutmaßungen und Spekulationen.

Die Klägerin muss sich auch nicht ein Verschulden ihrer neuen Steuerberaterin P. zurechnen lassen. Zwar hat sich ein Gläubiger gemäß § 254 BGB grundsätzlich das Verschulden eines Erfüllungsgehilfen zurechnen zu lassen. Der Beklagte hat aber nicht hinreichend dargetan, dass die neue Steuerberaterin R. Erfüllungsgehilfin der Klägerin war. Es kann deshalb letztlich dahinstehen, ob die neue Steuerberaterin von der Pflichtverletzung des Beklagten wusste oder hätte wissen müssen und ob sie gegenüber der Klägerin eine Pflicht zur Aufklärung hierüber traf.

Das **Verschulden eines Erfüllungsgehilfen** wird im Rahmen des **§ 254 BGB** nur dann als Mitverschulden zugerechnet, wenn der Gläubiger sich eines Gehilfen bedient, um eine im eigenen Interesse gebotene Obliegenheit zur Abwendung oder Minderung des Schadens zu erfüllen. Ist dies nicht der Fall, hätte also die Klägerin Frau R. nicht vor allem deshalb eingeschaltet, um einen erkannten oder zumindest für möglich gehaltenen Fehler des Beklagten zu beheben, scheidet eine Zurechnung des Verschuldens im Rahmen des § 254 BGB aus; in diesem Falle würden beide Steuerberater der Klägerin vielmehr als **Gesamtschuldner** haften (vgl. BGH, NJW 1994, 1211).

Da vorliegend der Beklagte keine eigenen Kenntnisse über die Gründe der Beauftragung der neuen Steuerberaterin haben konnte, hat das Gericht der Klägerin aufgegeben,

hierzu vorzutragen. Eigene Darlegungen hat der beweispflichtige Beklagte nicht gemacht, so dass vom Vortrag der Klägerin auszugehen ist. Danach kann nicht angenommen werden, die Klägerin habe die Pflichtverletzung des Beklagten erkannt oder für möglich gehalten und sich deswegen an die neue Steuerberaterin gewandt, aus dem Vortrag der Klägerin ergibt sich vielmehr nur eine allgemeine Unzufriedenheit mit der Beratung des Beklagten.

Diese Unzufriedenheit betraf zwar die Kleinunternehmerregelung, es ist aber nicht erkennbar, dass sie sich auf ein konkretes Fehlverhalten bezog, sondern eher auf ein allgemeines Unverständnis ihrer Umsatzsteuersituation. Erst recht nicht kann dem Vortrag der Klägerin entnommen werden, dass sie sich irgendwie geschädigt fühlte oder glaubte, durch eine neue steuerliche Beratung könne ihre Umsatzsteuerschuld für die Vergangenheit gemindert oder aufgehoben werden.

Die Klageforderung ist auch nicht verjährt. Zwar ist der Schadenersatzanspruch der Klägerin spätestens im Jahre 2010 entstanden. Wie bereits im Beschluss vom 22.12.2016 ausgeführt wurde, konnte der Beklagte allerdings nicht beweisen, dass die Klägerin Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen im Sinne von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB schon im Jahre 2011 hatte. Die Kenntnis ist vielmehr erst nachweisbar durch den Bescheid des FA K. vom 3.8.2012, der zum Beginn des Verjährungslaufes ab dem 1.1.2013 geführt hat. Der Mahnbescheid wurde innerhalb der Verjährungsfrist am 24.12.2015 gestellt.

Zwar kannte die Klägerin durch die ihr zugeleiteten Umsatzsteuererklärungen die Tatsachen, die die Pflichtverletzung des Beklagten und den Schaden begründeten. Wie bereits im Beschluss vom 22.12.2016 ausgeführt, gehört bei der Einschaltung eines anwaltlichen oder steuerlichen Beraters aber nicht nur die **Kenntnis der Tatsachen zu den anspruchsbegründenden Umständen**, sondern auch die **Kenntnis vom Pflichtverstoß**, hier der Wirkung der Umsatzsteuererklärung für 2006 als Umsatzsteueroption.

Denn ohne diese Kenntnis hatte die Klägerin keine Veranlassung, die steuerberaterliche Leistung des Beklagten infrage zu stellen (vgl. *BGH, NJW 2014, 1800*). Ein solcher Anlass ergibt sich deshalb auch nicht aus der Kenntnis des Über- oder Unterschreitens der Umsatzsteuergrenzen für die Umsatzsteueroption in den streitgegenständlichen Jahren. Dass die Klägerin aufgrund der Beratung durch die neue Steuerberaterin P. schon im Jahre 2011 Kenntnis von der Pflichtverletzung hatte, hat der Beklagte weder konkret vorgetragen noch unter Beweis gestellt.

Da die Klägerin zum Verzug des Beklagten nichts vorgetragen hat, konnten Verzugszinsen nur ab Rechtshängigkeit gewährt werden (§ 293 BGB) und der begehrte Ersatz der Rechtsanwaltskosten konnte nicht zugesprochen werden. ■

Notarhaftung

- Hinweis auf § 1365 BGB
- Ausländisches Güterrecht
- Schutzzweck der notariellen Belehrungspflicht
(*LG Berlin, Urt. v. 20.2.2017 – 84 O 19/16*)

Leitsätze (d. Red.):

1. Weisen sich Eheleute mit einem türkischen Ehenamen gegenüber einem Notar mit einem deutschen Personalausweis aus, so reicht dieser Umstand nicht dafür aus, dass der Notar annehmen muss, die Eheleute hätten in der Vergangenheit die türkische Staatsangehörigkeit innegehabt und es käme türkisches Güterrecht zum Zuge.

2. Die notarielle Pflicht zur Belehrung über § 1365 BGB soll nur sicherstellen, dass der beurkundete Vertrag durchführbar ist und nicht von einer Zustimmung des Ehegatten abhängig ist und hat damit im Wesentlichen den Käufer im Blick. Damit sind nur Schäden erstattungsfähig, die durch eine Nichtdurchführbarkeit des Vertrages entstanden sind, nicht aber ein Schaden, der darauf beruht, dass dem Verkäufer bei Abstandnahme vom Vertrag die spätere Wertsteigerung des Kaufgegenstandes zugute gekommen wäre. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt den Beklagten aufgrund abgetretenen Rechts auf Schadenersatz unter dem Gesichtspunkt der Verletzung notarieller Amtspflichten im Zusammenhang mit dem Verkauf einer Eigentumswohnung in Anspruch.

Der Ehemann der Klägerin, Herr B. B., war Eigentümer einer Wohnung in Berlin-Mitte.

Er beabsichtigte im Jahr 2012, als er sich noch in Trennung von der Klägerin befunden hat, seine Wohnung zu veräußern, um Schulden zu begleichen. Insofern kam es zu einem Kontakt zu einem potentiellen Käufer, Herrn E. B. Kurz bevor es zu einem Verkauf der Wohnung kam, beschlossen die Klägerin und ihr Mann, dass sie nun doch nicht die Wohnung verkaufen wollen, weil die Schwester der Klägerin ihnen zur Schuldentilgung ca. 23.000 EUR gegeben hatte.

Entgegen dem gemeinschaftlichen Entschluss verkaufte der Ehemann der Klägerin am 11.6.2012 die Wohnung an den Käufer B. zu einem Kaufpreis von 210.000 EUR. Der Beklagte beurkundete diesen Kaufvertrag zu seiner UR-Nr. RN 307/2012. Bei der Beurkundung anwesend waren neben dem Beklagten die Kaufvertragsparteien sowie der Makler A. G.. Der Ehemann verpflichtete sich im Rahmen des Kaufvertrags unter anderem, den Kaufgegenstand bis zum 31.10.2012 vollständig zu räumen. Insoweit unterwarf er sich gegenüber dem Käufer auch der sofortigen Zwangsvollstreckung aus dieser Urkunde.

Dem Beklagten war bekannt, dass der Verkäufer mit der Klägerin seit 1990 verheiratet ist. Bei ihrer Heirat waren beide türkische Staatsangehörige. Der Ehemann hat seit 1997 die deutsche Staatsangehörigkeit. Ob im Zuge der Beurkundung die Rede davon gewesen sei, dass gegebenenfalls ein restlicher Kaufpreisanteil, der nicht für die Herstellung der Lastenfreiheit benötigt werde, auf das Konto der Klägerin überwiesen werden solle, ist streitig.

Im Ergebnis ist in § 3 des Vertrags jedoch festgehalten worden, dass die Auszahlungen aus dem Kaufpreis nach Ablösung der Lastengläubiger auf ein noch zu benennendes Konto des Verkäufers vorzunehmen ist. Eine Belehrung bzw. Hinweis auf die Problematik des § 1365 BGB bzw. auf eine mögliche Anwendung ausländischen (Güter-)Rechts durch den Beklagten gegenüber den Kaufvertragsparteien erfolgte anlässlich der Beurkundung nicht.

Die Klägerin als Ehefrau des Verkäufers stimmte in der Folge dem Kaufvertrag nicht zu, sodass der Käufer mit einer am 11.4.2013 beim LG Berlin zum Aktenzeichen 36 O 133/13 eingegangenen Feststellungs- und Räumungsklage die Klägerin und ihren Ehemann als Verkäufer in Anspruch genommen hat. Im Zuge des Verfahrens haben sämtliche Parteien des Rechtsstreits dem Beklagten den Streit verkündet, der dem indes nicht beigetreten ist.

Nachdem das LG Beweis erhoben hat, hat es mit Urteil vom 29.5.2015 der Klage teilweise stattgegeben und festgestellt, dass der zwischen den Kaufvertragsparteien am 11.6.2012 geschlossene Kaufvertrag wirksam zustande gekommen sei. Hinsichtlich des geltend gemachten Räumungsbegehrens hat die Kammer die Klage abgewiesen. Hinsichtlich der Urteilsbegründung wird auf das eingereichte Urteil Bezug genommen. Gegen dieses Urteil haben sämtliche Prozessparteien Rechtsmittel eingelegt.

Während der Anhängigkeit des Berufungsverfahrens beim Kammergericht zum Aktenzeichen 24 U 96/15 haben sich die Klägerin, ihr Ehemann und der Käufer, nachdem zuvor ein Mediationsverfahren erfolglos verlaufen ist, außergerichtlich am 29.7.2015 verglichen. Im Rahmen des Vergleichs hat die Klägerin gegen Zahlung eines Betrages von 39.998 EUR ihre Zustimmung zu dem Verkauf der Wohnung erklärt. Gleichzeitig haben sich die Klägerin und ihr Ehemann verpflichtet, die Wohnung bis zum 31.10.2015 geräumt herauszugeben. Darüber hinaus enthält der Vergleich auch eine Regelung zu den Kosten des Rechtsstreits sowie des Vergleichs.

Die Parteien haben daraufhin ihre jeweils eingelegten Rechtsmittel mit Schriftsätzen vom 14. und 15.12.2015 zurückgenommen, woraufhin das KG mit Beschluss vom 16.12.2015 – 24 U 96/15 – entsprechend der gütlichen Einigung der Parteien einen Kostenbeschluss mit folgendem Inhalt erlassen hat:

„Die Gerichtskosten des Rechtsstreits beider Instanzen tragen der Kläger zu 1/2 und die Beklagten als Gesamtschuldner zu 1/2, im Innenverhältnis tragen die Beklagten

davon jeweils die Hälfte (also absolut im Innenverhältnis 1/4). Ihre eigenen außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits einschließlich derjenigen des außergerichtlichen Vergleichs tragen die Parteien jeweils selbst.“

Derzeit lebt die Klägerin mit ihrem Ehemann wieder zusammen in einer gemeinsamen Mietwohnung.

Der Käufer E. B. und der Ehemann der Klägerin, letzterer mit schriftlicher Abtretungsvereinbarung vom 15.8.2013, haben ihre etwaigen Schadenersatzansprüche gegenüber dem Beklagten an die Klägerin abgetreten.

Mit der Klage begehrt die Klägerin, nunmehr aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns Schadenersatz von dem Beklagten.

Die Klägerin behauptet, dass bei Abschluss des Kaufvertrages besprochen worden sei, dass neben ihrem Ehemann auch sie und die 2 Söhne in der Wohnung leben würden. Auch sei erörtert worden, dass der vom Beklagten auszukehrende Kaufpreisteil, der nicht für die Lastenfreistellung benötigt werde, gegebenenfalls auf ihr Konto überwiesen werden solle. Sie ist der Auffassung, dass aufgrund des Inhalts der Erörterungen bei der Beurkundung hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür vorgelegen hätten, dass es sich bei der verkauften Wohnung um das ganze oder jedenfalls wesentliche Vermögen ihres Ehemanns im Sinne von § 1365 BGB gehandelt habe. Daher sei der Beklagte als Notar verpflichtet gewesen, auf das Zustimmungserfordernis nach § 1365 BGB hinzuweisen, was dieser indes amtspflichtwidrig unterlassen habe.

Jedenfalls hätte er die Pflicht gehabt, bei ihrem Ehemann nachzufragen, ob es sich bei der ehelichen Wohnung um sein gesamtes Vermögen gehandelt habe. Hätte der Beklagte auf die Problematik des § 1365 BGB hingewiesen, so hätten sowohl der Käufer als auch ihr Ehemann von der Beurkundung Abstand genommen. Denn ihrem Ehemann sei bewusst gewesen, dass er sich einige Tage zuvor mit ihr gerade darauf geeinigt habe, dass die Wohnung nicht verkauft werden solle, sodass klar gewesen sei, dass sie keine Zustimmung zu dem Verkauf erteilen werde, da sie auch in der Wohnung habe bleiben wollen. Daher wäre es bei einem pflichtgemäßen Verhalten des Beklagten zu einem Vertragschluss nicht gekommen.

Aufgrund der Amtspflichtverletzung des Beklagten sei ihrem Ehemann ein erheblicher Schaden, und zwar hinsichtlich der im Rechtsstreit beim LG Berlin zum Aktenzeichen 36 O 133/13 entstandenen Kosten von 23.305,30 EUR, sowie im Hinblick darauf, dass der aktuelle Verkehrswert der streitgegenständlichen Wohnung unter Bezugnahme auf einen vorgelegten Marktwertreport der Postbank Immobilien vom 22.12.2015 345.000,00 EUR betrage, sodass insoweit ein Schaden von 135.000, d. h. insgesamt ein Gesamtschaden von 158.305,30 EUR entstanden sei.

(Anträge: ...) ■

Aus den Gründen:

1. Der Klägerin steht gemäß **§ 19 Abs. 1 BNotO** i.V.m. § 398 BGB kein Anspruch aus abgetretenem Recht ihres Ehemanns auf Schadenersatz gegenüber dem Beklagten zu, da dieser seine ihm als Notar obliegenden Pflichten nicht verletzt hat. Ein Anspruch auf Schadenersatz aus eigenem Recht bzw. abgetretenem Recht des Käufers E. B. steht ihr bereits aufgrund ihres eigenen Vortrages – da weder sie noch der Käufer einen Schaden erlitten haben soll – zu.

a. Der Beklagte hat seine notariellen Pflichten nicht dadurch verletzt, dass er anlässlich der Beurkundung nicht auf § 1365 BGB (aa.) bzw. auf die Möglichkeit der Anwendung ausländischen Rechts – namentlich türkischen Rechts – (bb.) hingewiesen hat.

aa. Eine **Pflichtverletzung im Hinblick auf § 1365 BGB** ist bereits deshalb **nicht gegeben**, da **diese güterrechtliche Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuches vorliegend nicht anwendbar ist**, worauf der Beklagte zutreffend unter Vorlage des Rechtsgutachtens des Deutschen Notariatsinstituts vom 28.1.2009 hingewiesen hat. Daher bedurfte es insoweit auch keiner Belehrung. Für die Klägerin und ihren Ehemann galt zum Zeitpunkt der Beurkundung des Kaufvertrages **türkisches Güterrecht**. Gemäß Art. 15 Abs. 1 EGBGB unterliegen die güterrechtlichen Wirkungen einer Ehe dem bei der Eheschließung für die allgemeine Wirkung der Ehe maßgeblichen Recht. Nach Art. 14 Abs. Nr. 1 EGBGB ist für die allgemeinen Wirkungen einer Ehe das Recht des Staates maßgeblich, dem beide Ehegatten angehören oder während der Ehe zuletzt angehört, wenn einer von ihnen diesem Staat noch angehört.

Da die Klägerin und ihr Ehegatte bei Eheschließung unstreitig türkische Staatsangehörige gewesen sind und nur der Ehemann inzwischen die deutsche Staatsangehörigkeit angenommen hat, ist zum Zeitpunkt der Beurkundung ausschließlich türkisches Güterrecht anzuwenden. Lediglich wenn beide Ehegatten nach der Eheschließung eine neue gemeinsame Staatsangehörigkeit erworben hätten, könnten sie diese dem neuen Recht unterstellen, vgl. Art. 15 türkisches IPRG, was vorliegend allerdings nicht der Fall ist.

Entgegen der Auffassung der Klägerin ändert sich auch nichts im Hinblick darauf, dass das Statut der allgemeinen Ehwirkungen grundsätzlich wandelbar ist. Insoweit sieht Art. 13 Abs. 3 Satz 2 des türkischen IPRG vor, dass, falls die Eheleute verschiedener Staatsangehörigkeit sind, das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts und bei Fehlen eines solchen türkisches Recht anzuwenden ist. **Für das güterrechtliche Statut sind aber allein die Verhältnisse zur Zeit der Eheschließung maßgeblich** (vgl. auch: *Schöner/Stöber, Grundbuchrecht*, 15. Aufl. 2012, Rdnr. 3411 f. zu Art. 15 EGBGB). Zum Zeitpunkt der Eheschließung waren indes die Klägerin und ihr Ehemann, wie bereits ausgeführt, beide türkische Staatsangehörige.

Der **Nichtanwendbarkeit des § 1365 BGB** steht auch nicht **durchgreifend die gegenteilige Annahme des LG Berlin im Rahmen des Urteils vom 19.5.2015 – 36 O 133/13 – entgegen**.

Das vorgenannte Urteil entfaltet im Hinblick auf die gegenüber dem Beklagten erfolgte **Streitverkündung** gemäß §§ 74, 68 ZPO nur insoweit Bindungswirkungen, als es die **tragenden Feststellungen des Urteils** betrifft (*Zöller, ZPO*, 31. Aufl. 2016, § 68 Rdnr. 9).

Dazu gehört die Feststellung zur Anwendbarkeit des § 1365 BGB, die im Rahmen des dortigen Urteils erörtert worden ist, deshalb nicht, weil sie nicht entscheidungserheblich war. Das LG hatte nämlich nach einer im dortigen Verfahren durchgeführten Beweisaufnahme festgestellt, dass die Voraussetzungen des § 1365 BGB nicht erfüllt seien, so dass es auf dessen Anwendbarkeit nicht ankam.

bb. Der Beklagte hatte auch **keinen Anlass**, im Hinblick auf § 17 Abs. 3 BeurkG die Kaufvertragsparteien **über die Möglichkeit zu belehren, dass gegebenenfalls ausländisches Recht – nämlich das türkische Güterrecht – zur Anwendung kommen könnte**.

Bei Beurkundung des Kaufvertrages bestanden für den Beklagten keine Anhaltspunkte dafür, dass ausländisches Recht maßgeblich sein könnte. **Beide Kaufvertragsparteien haben sich ausweislich der Vertragsurkunde mit (deutschem) Personalausweis ausgewiesen. Allein der Umstand, dass der Verkäufer einen türkischen Namen trägt, reicht nicht dafür aus, dass deshalb angenommen werden müsste, er sei auch einmal türkischer Staatsangehöriger gewesen und deshalb ausländisches Recht anzuwenden. Es ist gerichtsbekannt, dass eine Vielzahl von Personen mit türkischen Wurzeln und Namen bereits über Generationen in Deutschland leben und auch Angehörige dieses Staats sind.**

Eine Belehrung über das mögliche Eingreifen von Art. 194 des türkischen ZGB war schon deshalb nicht veranlasst, weil diese Vorschrift tatsächlich nicht anwendbar war. Die Beschränkung der Verfügung über die Familienwohnung gemäß dieser Vorschrift gehört nach türkischem Recht zu den allgemeinen Wirkungen der Ehe. Das nach Art. 14 Abs. 1 EGBGB anzuwendende türkische Kollisionsrecht verweist für die allgemeinen Wirkungen der Ehe in Art. 13 Abs. 3 des türkischen IPRG auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts, wenn die Ehegatten wie hier verschiedener Staatsangehörigkeit sind, hier also auf das deutsche Recht.

b. Darüber hinaus bestünden auch – unterstellt, der Beklagte hätte nicht hinreichend im Hinblick auf § 1365 BGB aufgeklärt – erhebliche Bedenken, ob eine **dahingehende Pflichtverletzung überhaupt für den geltend gemachten Schaden kausal geworden wäre** bzw. der Schaden von dem **Schutzzweck dieser Pflicht** umfasst wäre.

Selbst wenn vorliegend im Hinblick auf den Kaufvertrag § 1365 BGB grundsätzlich anwendbar gewesen wäre, hätte der Beklagte nur über die Vorschrift selbst und das möglicherweise aus ihr folgende Zustimmungserfordernis belehren müssen. Ein Anlass zu einer weitergehenden Belehrung hätte insoweit nicht bestanden. Nach der Rechtsprechung des BGH (vgl. *Urt. v. 22.4.1975 – VI ZR 90/74*, *DNotZ* 1975, 628) muss der eine Grundstücksveräußerung beurkundende Notar

die Beteiligten grundsätzlich nur über das Bestehen und die Rechtswirkungen der Vorschrift des § 1365 BGB aufklären. **Nachforschungen darüber, ob das veräußerte Grundstück das nahezu ganze Vermögen des Veräußerers darstellt, muss er nicht anstellen.** Er ist insbesondere nicht gehalten, den Käufer durch solche Nachforschungen hinsichtlich der Vermögensverhältnisse des Verkäufers bösgläubig zu machen und so die subjektiven Voraussetzungen für das Zustimmungserfordernis erst zu schaffen (vgl. BGH, a.a.O.).

Hier hat die Klägerin nicht einmal hinreichend aufgezeigt, dass der Beklagte davon hat ausgehen müssen, dass mit dem von ihm beurkundeten Kaufvertrag das ganze oder nahezu das ganze Vermögen durch den Ehegatten der Klägerin veräußert werden soll. Zwar war dem Beklagten bereits vor der Beurkundung bewusst gewesen, dass der Verkäufer mit der Klägerin verheiratet war, aber gleichzeitig ist ihm auch unstrittig von dem Käufer mitgeteilt worden, dass der Verkäufer mehrere Bäckereien betreibe, was erhebliches Vermögen darstellt. Unstrittig hat der Ehemann der Klägerin dem Beklagten auch weder vor noch anlässlich der Beurkundung den Zweck der Veräußerung – nämlich die beabsichtigte Tilgung von Schulden – offenbart.

Die Absicht der Schuldentilgung wäre bei einem selbständig Tätigen allein auch noch kein Grund, auf bedrängte Vermögensverhältnisse zu schließen. Auch der Umstand, dass gegebenenfalls der Klägerin ein Kaufpreisanteil zukommen sollte, indizierte nicht die Annahme, dass deshalb der Ehemann sein gesamtes Vermögen verkaufe. Die Gründe hierfür konnten vielfältiger Natur sein. Auch der weitere Umstand, dass in der Wohnung zu dieser Zeit die Klägerin und die beiden Söhne wohnten und dass in dem Kaufvertrag eine Räumungsverpflichtung aufgenommen wurde, rechtfertigte nicht eine solche Annahme.

Hätte der Beklagte die Vertragsparteien amtspflichtgemäß darüber belehrt, dass der Kaufvertrag nach § 1365 BGB allenfalls dann zustimmungsbedürftig sei, wenn der Käufer positiv wisse, dass der Verkäufer nahezu über sein gesamtes Vermögen verfüge, wäre der Kaufvertrag am 11.6.2012 ebenso geschlossen worden. Das steht nach Würdigung des Sachverhalts gemäß § 287 Abs. 1 ZPO fest.

Für den Käufer hätte kein Anlass bestanden, vom Vertragsschluss Abstand zu nehmen, weil nichts dafür spricht, dass er die Vermögensverhältnisse des Verkäufers kannte. Der Ehemann der Klägerin hätte ebenfalls keinen Grund gehabt, den Vertrag nicht abzuschließen. Er hatte unstrittig bereits beschlossen, seine Ehefrau zu hintergehen, indem er trotz einer anderen Absprache mit ihr seine Wohnung verkaufen wollte.

Eine rechtlich zutreffende Belehrung über § 1365 BGB hätte ihm lediglich vor Augen geführt, dass er unter der – ersichtlich nicht gegebenen – Voraussetzung, dass der Käufer seine Vermögensverhältnisse kannte, die Wohnung nur mit Zustimmung der Klägerin veräußern könne. Dagegen hätte die Belehrung nicht ergeben, dass er den Kaufvertrag ohne Zustimmung der Klägerin aus Rechtsgründen nicht abschließen dürfe; denn § 1365 BGB enthält kein an den Ehegatten ge-

richtetes Verfügungsverbot. Ein Grund, von seinem Verkaufsschluss abzurücken, hätte sich somit nicht ergeben.

Überdies dürfte zumindest der im hiesigen Verfahren als Schaden geltend gemachte Wertzuwachs der Wohnung nicht vom **Schutzzweck der Pflicht** zur Belehrung über § 1365 BGB umfasst sein. Wie allgemein im Schadenersatzrecht kann auch im Notarhaftungsrecht nur für solche Schadensfolgen Ersatz verlangt werden, die innerhalb des Schutzzwecks der verletzten Norm liegen (vgl. KG, Beschl. v. 14.8.2015 – 9 U 74/14, m.w.N.).

Deshalb muss zwischen der durch den Schädiger geschaffenen Gefahrenlage und dem Schaden ein innerer Zusammenhang bestehen; eine bloß zufällige äußere Verbindung genügt nicht. **Die notarielle Pflicht zur Belehrung über § 1365 BGB soll nur sicherstellen, dass der beurkundete Vertrag durchführbar ist und nicht etwa von einer Zustimmung des Ehegatten abhängig ist und hat damit im Wesentlichen den Käufer im Blick. Das bedeutet, dass damit nur Schäden umfasst sind, die durch eine Nichtdurchführbarkeit des Vertrages entstanden sind, nicht aber ein Schaden, der darauf beruht, dass dem Verkäufer bei Abstandnahme vom Vertrag die spätere Wertsteigerung des Kaufgegenstandes zugute gekommen wäre.**

Da der Klägerin ein Schadenersatzanspruch nicht zusteht, kann sie insoweit auch keine Zinsen gemäß §§ 291, 288 Abs. 1 BGB verlangen.

2. Der Klägerin steht daher auch nicht ein Anspruch auf Freistellung von Rechtsanwaltskosten ihres jetzigen Prozessbevollmächtigten gegenüber dem Beklagten zu. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Mandatsumfang
- Dauermandat
- Buchhaltungsvertrag
- Nebenpflicht

(LG Berlin, Urt. v. 26.1.2017 – 6 O 44/16)

Leitsatz (d. Red.):

Ein Buchhaltungsmandat begründet keine Nebenpflicht des Steuerberaters, den Mandanten bei der Gründung einer GmbH zu beraten. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt vom Beklagten Schadenersatz mit der Behauptung fehlerhafter Beratung vor und bei der Gründung einer GmbH im Jahre 2010.

Die Klägerin war Inhaberin eines von ihr betriebenen Handelsgeschäftes unter der Einzelhandels- und Kaufmannsfirma D. A., mit der sie eine Haus- und Grundstücksverwaltung betrieb.

Der Beklagte ist Steuerberater. Seit 1999 war er von der Klägerin beauftragt worden, Buchhaltung und Steuererklärungen für dieses Einzelunternehmen zu fertigen.

Mit Urkunde vom 9.6.2010 des Notars B. mit Urkunden-Nummer 99/2010 gründete die Klägerin als alleinige Gesellschafterin die Firma D. A. Haus- und Grundstücksverwaltung GmbH mit einem Stammkapital von 25.000 EUR. Es wurden Geschäftsanteile lfd. Nr. 1–25 im Nennwert von einem Euro übernommen. Die Anteile wurden dadurch geleistet, dass die Klägerin ihr Einzelunternehmen mit allen Aktiva und Passiva durch Einbringungsvertrag vom 9.6.2010 auf die GmbH übertragen hatte, und zwar so, dass rückwirkend ab dem 1.1.2010 das Geschäft für Rechnung der Gesellschaft geführt wurde. Außerdem wurde „der Mehrwert der Einlage von 20.000 EUR, der sich nach Abzug der Einlage von 25.000 EUR ergibt, Frau D. A. als Darlehensforderung gutgeschrieben“.

Der Beklagte hatte es abgelehnt, ein Wertgutachten zu erstellen. Die Klägerin ließ dann das erforderliche Wertgutachten durch die S. Steuerberatungsgesellschaft mbH erstellen. Diese empfahl der Klägerin, die Sachgründung durch Einbringung rückwirkend zum 1.1.2010 durchzuführen.

Am 10.7.2010 gewährte die GmbH der Klägerin ein Darlehen, und zwar einen Tag nach Gründung bzw. nach notariellem Einbringungsvertrag vom 9.6.2010.

Am 7.7.2010 wurde die D. A. Haus- und Grundstücksverwaltung GmbH ins Handelsregister eingetragen. Mit Vertrag vom 3.8.2010 wurde der Beklagte mit der Buchführung der GmbH beauftragt.

Das buchtechnische Eigenkapital der Klägerin betrug zum 1.1.2010 lediglich 4.170,55 EUR. Bis zur Vermögensübernahme am 9.6.2010 und deren Eintragung am 7.7.2010 war dieses Einzelunternehmen durch die Entnahme und noch zusätzlich durch die in der Gründungsurkunde festgelegte Darlehensgewährung in Höhe von 20.000 EUR an die Klägerin als Gesellschafterin in die buchtechnische Überschuldung geführt worden, so dass zwingend die stillen Reserven in Höhe der Überschuldung aufgedeckt wurden. Der Klägerin ist deshalb aus der Vermögensübertragung des Einzelbetriebes auf die GmbH ein steuerpflichtiger Gewinn in Höhe von 57.797,32 entstanden, der dann zu einer erhöhten Steuerbelastung führte.

Nach Gründung der GmbH war der Beklagte mit der Fertigung der Eröffnungsbilanz der GmbH beauftragt worden.

Die Klägerin trägt vor:

Der Beklagte sei beauftragt worden, sie bei einer GmbH-Gründung zu beraten. Ferner habe er auch Beratungsleistungen erbracht. Er habe der Klägerin geraten, eine GmbH zu gründen durch Vermögensübertragung des Einzelunternehmens in die GmbH.

Der Beklagte habe sie grob fahrlässig falsch beraten und hätte ihr etwa raten müssen, ihre Entnahmen aus dem Einzelunternehmen wieder in dieses vor der GmbH-Gründung zurückzuführen und auf die Darlehensgewährung an sie als Gesellschafterin bei der GmbH-Gründung in Höhe von 20.000 EUR zu verzichten und von der Sachgründung der GmbH durch Vermögensübertragung des Einzelunternehmens Abstand zu nehmen. Er hätte ihr, der Klägerin, auch eine Bargründung der GmbH raten können. Ein Gespräch über Alternativen habe nicht stattgefunden. Ihr, der Klägerin, sei deshalb ein Schaden in Höhe der zu zahlenden Steuern entstanden.

Der Kläger habe seine Warnfunktion nicht wahrgenommen. Ab dem 4.7.2010 nach Erhalt aller GmbH-Gründungsunterlagen hätte er zumindest die Entnahmen der Klägerin zwischen dem 1.1.2010 und der Gründung der GmbH problematisieren müssen. Er hätte auf Berichtigung und Ergänzung der Gründungsurkunde hinwirken müssen. Der Beklagte habe die Buchungen der Darlehensgewährungen falsch vorgenommen. Er habe pflichtwidrig keine Aufrechnungserklärung der Darlehensforderungen der Klägerin gegenüber der GBA GmbH mit den Forderungen der GmbH gegenüber der Klägerin vorgenommen. Es sei ferner nicht ordnungsgemäß gegen die Festsetzung des FA vorgegangen.

Der Beklagte habe ein sogenanntes Dauermandat gehabt. Fragen zwischen Tür und Angel müssten sorgfältig bearbeitet werden. Er hätte die Klägerin ab dem 4.7.2010 nach Erhalt der die GmbH-Gründung betreffenden Unterlagen darauf hinweisen müssen, die Gründungsurkunde und die entsprechenden Unterlagen zu berichtigen oder zu ergänzen. Am 18.3.2010 habe sie ein Telefonat mit der Mitarbeiterin des Beklagten Frau S. geführt und in diesem Gespräch den Auftrag erteilt, wegen der Einbringung ihres Einzelunternehmens die notwendigen steuerlichen Überprüfungen vorzunehmen.

(Anträge: ...)

Der Beklagte erhebt die Einrede der Verjährung und trägt vor:

Ein Mandat betreffend die beratende Tätigkeit einer GmbH-Gründung habe nicht vorgelegen. Er, der Beklagte, habe deshalb auch ein solches Mandat nicht abgerechnet. Erst im August 2010 habe er einen Auftrag zur Steuerberatung hinsichtlich der GmbH erhalten.

Das Darlehen sei der Klägerin gewährt worden, da sie offensichtlich nicht hinreichend liquide gewesen sei. Sie hätte deshalb auch keine Entnahmen zurückgewähren können. (...)

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet.

I. Die Klägerin hat gegen den Beklagten keinen Anspruch auf Schadenersatz gemäß § 280 Abs. 1 BGB.

Welche Aufgaben der Steuerberater zu erfüllen hat, richtet sich nach Inhalt und Umfang des erteilten Mandats (BGH, Urt. v. 4.3.1987 – IVa ZR 222/85, WM 1987, 661, 662; v. 26.1.1995 – IX ZR 10/94, BGHZ 128, 358, 361). Der Steuerberater ist verpflichtet, sich mit den steuerrechtlichen Punkten zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm erteilten Auftrags zu beachten sind. **Nur in den hierdurch gezogenen Grenzen des Dauermandats hat er den Auftraggeber auch ungefragt über die bei der Bearbeitung auftauchenden steuerrechtlichen Fragen zu belehren** (vgl. BGH, Urt. v. 28.11.1966 – VII ZR 132/64, WM 1967, 72, 73; v. 6.12.1979 – VII ZR 19/79, WM 1980, 308, 309; v. 26.1.1995, a.a.O.).

Zu den vertraglichen Nebenpflichten des Steuerberaters gehört es, den Mandanten vor Schaden zu bewahren (§ 242 BGB) und auf Fehlentscheidungen, die für ihn offen zutage liegen, hinzuweisen (BGH, Urt. v. 7.5.1991 – IX ZR 188/90, WM 1991, 1303, 1304; v. 26.1.1995, a.a.O., 362; v. 21.7.2005 – IX ZR 6/02, WM 2005, 1904, 1905 unter B. I. 1.a; Vill in: Zuehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaftung, 3. Aufl., Rdnr. 550 ff.).

Gemessen an diesen Grundsätzen war es nicht Aufgabe des mit der allgemeinen steuerlichen Beratung der Einzelfirma beauftragten Beklagten, die Klägerin über die steuerlichen Modalitäten der Gründung der GmbH zu beraten. **Der Buchhaltungsvertrag aus dem Jahr 1999 begründet allein keine Pflicht, sich bei der Gründung der GmbH über deren Modalitäten beratend an die Klägerin zu wenden.**

Ausweislich des Vertrages vom 3.8.2010 ist der Beklagte erst nach Gründung der GmbH mit der Buchführung, der Umsatzsteuervoranmeldung, der Erstellung von Auswertungen und der Mitteilung über Steuerzahlungen beauftragt worden. Dieser Auftrag ist erst nach der Gründung erteilt worden und kann Pflichten des Beklagten bezogen auf die zeitlich früher gegründete GmbH nicht begründen.

Die Klägerin hat den Beklagten auch nicht anlässlich eines Telefonats mit der steuerlichen Überprüfung der Einbringung ihres Einzelunternehmens in die GmbH beauftragt. Dies hat die Klägerin nicht zu beweisen vermocht. Die hierzu vernommene Mitarbeiterin des Beklagten, die Zeugin S., hat bekundet, dass die Klägerin sie angerufen habe und gefragt habe, ob eine rückwirkende Einbringung des Unternehmens möglich ist.

Die Zeugin hat glaubhaft bekundet, dass sie diese Frage nicht beantworten könne. Sie konnte auch nicht sagen, ob die Klägerin dem Beklagten sodann einen Auftrag zur steuerlichen Prüfung dieser Fragen erteilt hätte. Die Zeugin hat bekundet, keinen Termin zwischen den Parteien für ein solches Gespräch vereinbart zu haben. Schriftliche Unterlagen über einen Vertrag gibt es nicht. Über Darlehen wurde im März 2010 nicht gesprochen, so die Zeugin.

Die Aussagen dieser Zeugen sind glaubhaft; Anhaltspunkte, die gegen ihre Glaubwürdigkeit sprechen, sind nicht erkennbar. Hinsichtlich der Behauptung, die Parteien hätten münd-

lich ein Steuerberatermandat vereinbart, ist die Aussage der Zeugin unergiebig.

Die Klägerin hat auch nicht ausreichend substantiiert dargestellt, wann der Beklagte vor der Gründung der GmbH über die geplante Darlehensgewährung informiert worden wäre. Die Zeugin hat hierzu bekundet, dass im März 2010 über ein Darlehen nicht gesprochen worden ist. Der Umstand, dass die Klägerin darauf gedrängt hatte, möglichst schnell einen Jahresabschluss zu erstellen, lässt auch keinen Schluss auf eine Kenntnis des Beklagten zu.

Es kann deshalb auch im Ergebnis offenbleiben, ob ein Dauermandat vorgelegen hatte, das den Beklagten verpflichtet hätte, auf mögliche Vermögensschäden hinzuweisen.

Den Jahresabschluss zu erstellen, lässt auch keinen Schluss auf eine Kenntnis des Beklagten zu.

Es kann deshalb auch im Ergebnis offenbleiben, ob ein Dauermandat vorgelegen hatte, das den Beklagten verpflichtet hätte, auf mögliche Vermögensschäden hinzuweisen. Denn Voraussetzung einer Hinweispflicht ist die Kenntnis eines möglichen Schadeneintritts. Das ist aus den obigen Gründen nicht der Fall.

Dass der Beklagte ihr als Steuerberater geraten hätte, eine GmbH-Gründung in Form einer Sachgründung vorzunehmen durch Einbringung ihres Einzelunternehmens in die GmbH, ist nur unsubstantiiert dargestellt und insbesondere ist kein Beweis für diese Behauptung angetreten.

Da bereits ein Anspruch aus den obengenannten Gründen nicht gegeben ist, konnte die Frage der Verjährung dahinstehen. (...) ■

Anwaltschaftung

- Rechtsschutzversicherung
- Auskunftsanspruch gegen Anwaltssozietät (LG Heidelberg, Urt. v. 27.7.2016 – 1 S 51/15)

Leitsätze:

1. Zwischen der Rechtsschutzversicherung und den Prozessbevollmächtigten ihres Versicherten besteht zwar keine unmittelbare vertragliche Beziehung. Soweit die Rechtsschutzversicherung aber Prozesskosten vorfinanziert hat, geht der Kostenerstattungsanspruch des Versicherten gegen seinen Prozessgegner sowie im Falle von Leistungen des Prozessgegners an die vom Versicherten beauftragten Rechtsanwälte der Anspruch auf Herausgabe des Erlangens auf die Versicherung über. Insofern steht der Rechtsschutzversicherung zur Ermittlung eines möglichen Herausgabeanspruchs auch ein Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung gegenüber den Prozessbevollmächtigten des Versicherten zu.

2. Für den gegen die Anwaltssozietät gerichteten Anspruch der Rechtsschutzversicherung auf Herausgabe des Erlangten haften die Rechtsanwälte der Sozietät. Soweit ein Rechtsanwalt der Sozietät die Deckungsanfrage gestellt, den Versicherten im Verfahren vertreten und Vorschusszahlungen der Rechtsschutzversicherung und mögliche Zahlungen des Schuldners erlangt hat, ist dies der Sozietät zuzurechnen. Denn sollte der Rechtsanwalt Gesellschafter der Sozietät sein, hat dieser bei der Bearbeitung des Mandats Einzelgeschäftsführungs- und damit auch Einzelvertretungsbefugnis und konnte im Außenverhältnis mit Wirkung für die Sozietät Zahlungen auf ein bestimmtes Konto anordnen. Sofern der Rechtsanwalt Angestellter der Sozietät ist, ist durch die Überlassung des Briefpapiers seitens der Sozietät jedenfalls konkludent nach außen hin zum Ausdruck gebracht worden, dass ihm umfassende Vollmacht zur Mandatsbearbeitung erteilt worden ist.

3. Dem Übergang des Auskunftsanspruchs auf die Rechtsschutzversicherung steht die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht nicht entgegen, da die Rechtsanwälte von dieser Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf den Streitgegenstand von dem Versicherten dadurch konkludent entbunden worden sind, dass er sie mit der kostenmäßigen Abwicklung des Rechtsstreits beauftragt hat. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin macht als Rechtsschutzversicherung einen Auskunftsanspruch gegen zwei Rechtsanwälte (Beklagte Ziff. 2 und 3) und die von ihnen betriebene Anwaltssozietät (Beklagte Ziff. 1) geltend, die den mitversicherten Ehemann ihrer Versicherungsnehmerin in einem auf ihre Kosten geführten Rechtsstreit vertrat.

Am 2.9.2008 erteilte die Klägerin auf Anfrage der Beklagten Ziff. 1) vom 10.7.2008 Deckungszusage für einen Schadenersatzprozess des mitversicherten Ehemanns ihrer Versicherungsnehmerin gegen Herrn L. Mit Schreiben vom 21.10.2008 forderte Rechtsanwalt R. auf dem Briefpapier der Beklagten Ziff. 1), auf dem er als Sachbearbeiter bezeichnet war, einen Vorschuss für diesen Prozess an. Dabei verlangte er ausdrücklich Zahlung des Vorschusses auf sein eigenes Konto. Die Klägerin zahlte in der Folge Vorschüsse in Höhe von 2.574,31 EUR, davon 1.917,31 EUR auf die Rechtsanwaltsgebühren auf das Konto von Rechtsanwalt Richter. Gegen L. erging am 26.2.2009 Versäumnisurteil, das am 31.3.2009 ergänzt wurde. Auf Anfrage der Klägerin nach dem Sachstand teilte die Beklagte Ziff. 1) mit Schreiben vom 31.1.2012 mit, dass das Verfahren abgeschlossen sei und die Zwangsvollstreckung in der Schweiz betrieben werde. Weitere Sachstandsanfragen der Klägerin beantwortete sie nicht.

Nachdem die Klägerin ihre Prozessbevollmächtigten eingeschaltet hatte, teilte die Beklagte Ziff. 1) mit Schreiben vom 14.11.2014 mit, dass die Forderung titulierte sei, die entspre-

chenden Urteile und der Kostenfestsetzungsbeschluss seien beigelegt. Eine Rückzahlung der Vorschüsse komme nicht in Betracht, weil die Zahlung von 1.917,31 EUR an Rechtsanwalt R. geleistet worden sei. Gleichzeitig wurde in dem Schreiben unter Hinweis auf die Rechtsschutzzusage der Klägerin ein weiterer Vorschuss in Höhe von 510,45 EUR angefordert. Es wurde eine Berechnung der aus Sicht der Beklagten Ziff. 1) angefallenen Gebühren vorgenommen, von denen die an Rechtsanwalt R. geleistete Zahlung sowie der Selbstbehalt abgezogen wurden.

Die Klägerin hat die Ansicht vertreten, ein Rechtsanwalt, der wie hier ohne Beteiligung seines Mandanten Vorschusszahlungen entgegennehme, sei verpflichtet, dem Rechtsschutzversicherer Auskunft über die kostenmäßige Abwicklung des Verfahrens zu erteilen, insbesondere über einen möglichen Erfolg der Zwangsvollstreckung, weil er einschätzen müsse, ob er den auf ihn übergegangenen Kostenerstattungsanspruch gegen den Prozessgegner realisieren könne. Die geschuldete Auskunft sei in dem Schreiben vom 14.11.2014 nicht erteilt worden, weil keine Information über Zahlungen des Prozessgegners gegeben werde.

Die Beklagten haben vorgetragen, die Auskunft sei im Schreiben vom 14.11.2014 erteilt worden, weil die dort vorgenommene Abrechnung keine Zahlungen des Schuldners enthalte. Dem Schuldner sei die Zwangsvollstreckung angedroht und mit ihm eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen worden, die er aber nicht erfüllt habe. Zudem habe die Klägerin auch ausschließlich an Rechtsanwalt R. geleistet und nicht an die Beklagte Ziff. 1), so dass gegen sie auch kein Auskunftsanspruch bestehe.

Das AG hat der Klage in der Hauptsache stattgegeben. Es hat ausgeführt, der Auskunftsanspruch des Mandanten der Beklagten sei gemäß §§ 86 Abs. 1 VVG, 401 BGB als Hilfsanspruch zu dem Herausgabeanspruch nach §§ 675, 667 BGB auf die Klägerin übergegangen. Dass die Vorschusszahlung an Rechtsanwalt R. geleistet worden sei, sei unerheblich, dies betreffe lediglich das Innenverhältnis. Rechtsanwalt R. habe im Namen der Sozietät gehandelt, wie sich aus der Verwendung von deren Briefpapier ergebe. Auch der Beklagte Ziff. 2) gehe von einem Auftrag der Sozietät aus, weil er mit Schreiben vom 14.11.2014 einen weiteren Vorschuss angefordert habe. Schließlich sei der Auskunftsanspruch auch nicht erloschen. Das Schreiben vom 14.11.2014 enthalte nur den Hinweis, dass der Anspruch titulierte sei, keine Angaben zum Stand der Zwangsvollstreckung.

Der pauschale Hinweis in der Klageerwiderung, dass dem Schuldner die Zwangsvollstreckung angedroht und mit ihm eine Ratenzahlungsvereinbarung abgeschlossen worden sei, genüge zumindest dann nicht, wenn der Auskunftsberechtigte um umfassende Mitteilung des Sachstands bittet. Die Pflicht aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag zur Auskunftserteilung bestimme sich u. a. danach, was nach Gegenstand des Auftrags, Zweck der Auskunft sowie Treu und Glauben erwartet werden könne. Die Beklagten seien hier gemäß §§ 675, 667 BGB verpflichtet, aus der Geschäftsbesorgung Erlangtes, mithin auch die ihnen erstatteten Kosten, heraus-

zugeben. Sie seien danach verpflichtet, genaue Angaben zum Stand des Verfahrens zu geben und eine Dokumentation vorzulegen. Substantiierte Nachfragen hätten sie in entsprechender Weise zu beantworten und insbesondere die geschlossene Ratenzahlungsvereinbarung näher darzulegen. (...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist nicht begründet.

Die Klägerin hat gegen die Beklagten einen Anspruch aus §§ 675, 666, 412, 401 BGB auf Auskunft über den Sachstand in dem Rechtsstreit des Ehemannes der Versicherungsnehmerin, der vor dem LG Dresden unter 6 O 2444/08 geführt wurde, insbesondere darauf, welche Beitreibungsmaßnahmen zugunsten des Versicherten getroffen worden sind und welche Gelder erlangt werden konnten.

1. Zwischen der Klägerin als **Rechtsschutzversicherung** und den **Prozessbevollmächtigten** ihres Versicherten bestehen **keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen**. Soweit eine Rechtsschutzversicherung allerdings Prozesskosten vorfinanziert hat, geht der Kostenerstattungsanspruch des Versicherten gegen seinen Prozessgegner gemäß § 86 Abs. 1 VVG auf die Versicherung über. **Leistet der Prozessgegner an den von dem Versicherten beauftragten Rechtsanwalt, geht der Anspruch des Versicherten auf Herausgabe des Erlangten aus §§ 675, 667 BGB gegen seinen Rechtsanwalt gemäß § 86 Abs. 1 VVG auf die Versicherung über.** Der **Auskunftsanspruch** des Versicherten gegen seinen Rechtsanwalt folgt dem seinerseits als **Hilfsrecht** in analoger Anwendung von §§ 412, 401 BGB (so auch LG Bonn, Urt. v. 3.9.2010 – 10 O 345/09, juris Rdnr. 28; LG Bochum, Urt. v. 26.2.2012 – 11 S 150/11).

Neben den in § 401 BGB ausdrücklich genannten Rechten wird diese Vorschrift nämlich u. a. auf solche Hilfsrechte entsprechend angewandt, die zur Geltendmachung oder Durchsetzung einer Forderung erforderlich sind. Solche Nebenrechte sind insbesondere Ansprüche auf Auskunft und Rechnungslegung, die darauf abzielen, Gegenstand und Betrag des Hauptanspruchs zu ermitteln (BGH, Beschl. v. 19.12.2012 – VII ZB 50/11, juris Rdnr. 9). Nach diesen Grundsätzen steht der Klägerin hier zur Ermittlung eines möglichen Herausgabeanspruchs aus §§ 675, 667 BGB, 86 Abs. 1 VVG, 412, 401 BGB ein Auskunftsanspruch gegen die Beklagten zu.

a. Die Klägerin hat dem Grunde nach gegen die Beklagte Ziff. 1) einen Anspruch auf Herausgabe erlangter Zahlungen gemäß §§ 675, 667 BGB i. V. m. §§ 86 Abs. 1 VVG, 412, 401 BGB, für den die Beklagten Ziff. 2) und 3 gemäß § 128 HGB analog haften, auch wenn die Vorschusszahlungen der Klägerin und mögliche Zahlungen des Schuldners auf ein Konto von Rechtsanwalt R. geleistet worden sind.

aa. Der Herausgabeanspruch aus §§ 675, 667 BGB richtet sich gegen den Beauftragten. Das war hier die Beklagte Ziff. 1). Sie hat unstreitig für den Versicherten um Deckung bei der Klägerin nachgesucht und deren Deckungszusage ist an sie adressiert worden. Sie hat weiterhin vor dem LG Dresden laut Rubrum des dortigen Urteils den Prozess für den Versi-

cherten geführt. Die Beklagten gehen auch selbst davon aus, dass die Beklagte Ziff. 1) mandatiert worden ist, wenn in dem Schreiben vom 14.11.2014 ein weiterer Vorschuss zu deren Gunsten angefordert wird.

bb. Die Beklagte Ziff. 1) hat auch die Vorschusszahlungen der Klägerin und mögliche Zahlungen des Schuldners L. erlangt. Denn das Verlangen von Rechtsanwalt R., dass Zahlungen auf sein Konto geleistet werden sollen, ist der Beklagten Ziff. 1) gemäß § 164 Abs. 1 BGB zuzurechnen. Aus der Verwendung des Briefpapiers der Beklagten Ziff. 1) ergibt sich, dass Rechtsanwalt R. in deren Namen gehandelt hat. Unabhängig von seiner Stellung im Verhältnis zu den Beklagten hatte er auch Vertretungsmacht für diese.

Sollte er **Gesellschafter der Beklagten Ziff. 1)** gewesen sein, hatte er abweichend von der gesetzlichen Regelung des **§ 709 BGB die Befugnis zur alleinigen Geschäftsführung bezüglich der Mandatsbearbeitung**. Denn das Prinzip der gemeinschaftlichen Geschäftsführung aus § 709 BGB ist mit der gesetzlich garantierten Unabhängigkeit des Rechtsanwalts (§§ 1, 3 Abs. 1 BRAO) und dem Verbot unabhängigkeitsgefährdender Bindungen (§ 43a Abs. 1 BRAO) jedenfalls bezüglich der eigentlichen anwaltlichen Berufsausübung wie Mandatsannahme und Mandatsbearbeitung unvereinbar (Brüggemann in: Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Auflage, § 59a BRAO Rdnr. 16). Somit hatte Rechtsanwalt R. bei Unterstellung einer Gesellschafterstellung bei der Bearbeitung des Mandats Einzelgeschäftsführungs- und damit gemäß § 714 BGB auch Einzelvertretungsbefugnis und konnte im Außenverhältnis mit Wirkung für die Beklagte Ziff. 1) Zahlungen auf ein bestimmtes Konto anordnen.

Sollte Rechtsanwalt R. bei der Beklagten Ziff. 1) **angestellter Rechtsanwalt** gewesen sein, brachte die Beklagte Ziff. 1) durch die **unstreitige Überlassung ihres Briefpapiers jedenfalls konkludent nach außen hin zum Ausdruck, dass sie ihm umfassende Vollmacht zur Mandatsbearbeitung erteilt hatte**. Die Bevollmächtigung ergibt sich auch indiziell aus dem Schreiben der Beklagten Ziff. 1) vom 14.11.2014, in dem sie eine Abrechnung vornimmt, in der die Zahlung der Klägerin an Rechtsanwalt R. berücksichtigt ist. Diese Berücksichtigung zeigt, dass die Beklagte Ziff. 1) die Zahlung an Rechtsanwalt R. als Zahlung an sich selbst ansieht.

Für einen Missbrauch der Vertretungsmacht, der ausnahmsweise zu einer Verweigerung der Zurechnung führen würde, bestehen keine Anhaltspunkte. Weder haben die Klägerin und Rechtsanwalt R. kollusiv zusammengewirkt, noch liegt eine offensichtliche Überschreitung der Befugnisse von Rechtsanwalt R. aus dem Innenverhältnis vor. Wie die Beklagte Ziff. 1) ihren Zahlungsverkehr intern abwickelte, entzog sich vielmehr der Kenntnis der Klägerin.

Es besteht daher dem Grunde nach ein übergangener Anspruch der Klägerin auf Herausgabe erlangter Zahlungen gegen die Beklagte Ziff. 1) aus §§ 675, 667 BGB, für den die Beklagten Ziff. 2) und 3 gemäß § 128 BGB analog ebenfalls haften.

b. Zur Geltendmachung dieses Anspruchs benötigt die Klägerin Informationen über den Stand der Beitreibung bei dem Schuldner L. Daher ist auch der Auskunftsanspruch des Ehemanns der Versicherungsnehmerin gegen die Beklagte Ziff. 1) aus §§ 675, 666 BGB gemäß §§ 412, 401 BGB analog auf die Klägerin übergegangen. Die Beklagten Ziff. 2) und 3) haften in entsprechender Anwendung des § 128 HGB ebenfalls auf Auskunft. Bei der Verpflichtung zu einer unvertretbaren Handlung, z.B. wie hier Auskunftserteilung, können die Gesellschafter ebenfalls im Wege der Leistungsklage auf Auskunft in Anspruch genommen werden (vgl. BGHZ 23, 302, 305).

c. Dem Anspruchsübergang steht auch nicht die **anwaltliche Verschwiegenheitspflicht aus § 43 a Abs. 2 BRAO** entgegen. Zwar bezieht sich die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht auf alles, was dem Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufs bekannt geworden ist und umfasst daher auch die von der Klägerin geforderten Auskünfte. **Von dieser Verschwiegenheitsverpflichtung sind die Beklagten hier in Bezug auf den Streitgegenstand jedoch konkludent von dem Versicherten und Mandanten entbunden worden, dass er sie mit der kostenmäßigen Abwicklung des Rechtsstreits beauftragt hat.**

Die Beklagte Ziff. 1) war mit der Deckungsanfrage, der Anforderung eines Kostenvorschusses, der Führung der diesbezüglichen Korrespondenz sowie der späteren Verwendung der Gelder betraut. **Indem der Versicherte und Mandant diese Aufgaben auf die Beklagte Ziff. 1) übertragen hat, hat er stillschweigend zum Ausdruck gebracht, dass diese gegenüber der Rechtsschutzversicherung in Kostenfragen uneingeschränkt kommunizieren können und von der Verschwiegenheitspflicht entbunden sein sollte.**

Der Mandant selbst ist in derart gelagerten Konstellationen an der kostenmäßigen Abwicklung des Rechtsstreits regelmäßig nicht interessiert und hat gerade deshalb eine Rechtsanwaltskanzlei eingeschaltet, um mit diesen Fragen selbst nicht belastet zu sein. Er könnte diesbezügliche Anfragen der Rechtsschutzversicherung auch gar nicht beantworten.

Es entspricht daher auch seinem Interesse, eine konkludente Entbindung des Rechtsanwalts von der anwaltlichen Schweigepflicht in Bezug auf Kostenfragen anzunehmen (so auch LG Bochum, a.a.O.; i. E. auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 15.1.1980 – 4 U 48/79; a. A. AG Bonn, Urt. v. 8.11.2006 – 13 C 607/05; AG Frankfurt, Urt. v. 16.10.2012 – 30 C 1926/12).

2. Der Auskunftsanspruch der Klägerin ist nicht durch Erfüllung erloschen. Der geschuldete Inhalt der Auskunft bestimmt sich danach, was nach dem Gegenstand der Besorgung, der Üblichkeit im Geschäftsverkehr, dem Zweck der verlangten Information unter Berücksichtigung von Treu und Glauben erwartet werden kann (BGH, Urt. v. 1.12.2011 – III ZR 71/11, juris Rdnr. 20). (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Haftung des Vorstands eines Lohnsteuerhilfevereins
- Kosten für die Neuerstellung einer Steuererklärung (LG Leipzig, Urt. v. 4.5.2016 – 03 O 1289/13)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Vorschriften der §§ 26, 57 StBerG stellen keine Schutzgesetze im Sinn des § 823 Abs. 2 BGB dar.
2. Erstellt der Steuerberater fehlerhaft eine Steuererklärung, kann Ersatz der Kosten nur für die Korrektur der mangelhaften Positionen geltend gemacht werden. Hieran ändert sich auch dann nichts, wenn das FA zu Unrecht die komplette Neuerstellung der Steuererklärung verlangt. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger verlangt von der Beklagten zu 1), einem Lohnsteuerhilfeverein, und dessen erstem Vorsitzenden als Sachbearbeiter Schadenersatz aus der Verletzung steuerlicher Pflichten im Steuerberatungsmandat mit dem Kläger für die Steuerjahre 2008 und 2009.

Die Beklagte zu 1) war mit der Erstellung der Einkommenssteuererklärungen für den Kläger für die Jahre 2008 und 2009 beschäftigt, wobei der Beklagte zu 2) als Vorsitzender des Vorstandes der Beklagten zu 1) als Sachbearbeiter für die steuerlichen Belange des Klägers zuständig war. Die Beklagte zu 1) hat durch den Beklagten zu 2) für den Kläger unter dem 30.9.2010 die Einkommenssteuererklärung für das Jahr 2008 erstellt. Hierauf hat das FA Leipzig mit Bescheid vom 26.7.2011 Einkommenssteuer, Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer vorläufig (unter dem Vorbehalt der Nachprüfung) festgesetzt.

Für das Jahr 2009 haben die Beklagten eine Einkommenssteuererklärung bis zum 31.5.2010 nicht eingereicht. Der Kläger wurde mit Schreiben des FA Leipzig vom 25.11.2011 auf die fehlende Abgabe der Steuererklärung für 2009 hingewiesen und es wurde eine weitere Frist zur Abgabe gesetzt. Der Kläger hat sich mit dem FA auf eine Verlängerung zur Abgabe geeinigt und hiervon mit Fax-Anschreiben vom 30.1.2011 die Beklagte unterrichtet. Hierauf erfolgte keinerlei Reaktion.

Das FA erließ daher unter dem 26.7.2011 einen Schätzungsbescheid für die Steuer 2009, mit dem Einkommenssteuer in Höhe von 51.251 EUR, Solidaritätszuschlag in Höhe von 2.880,00 EUR und Kirchensteuer in Höhe von 4.612,59 EUR festgesetzt wurde; zugleich wurde wegen der nicht fristgerechten Abgabe der Erklärung ein Verspätungszuschlag in Höhe von 350 EUR erhoben. Die Beklagte zu 1) hat gegen den Schätzungsbescheid Einspruch eingelegt, diesen in der Folgezeit aber nicht mehr begründet.

Auch die Steuererklärung für 2009 haben die Beklagten nicht mehr überreicht. Nachdem mehrere Fristen verstrichen

waren und dabei ausdrücklich auch auf die Ausschlussfrist nach § 364 b Abs. 1 Nr. 1 AO hingewiesen worden ist, hat das FA Leipzig mit Bescheid vom 31.1.2012 den Einspruch zurückgewiesen. Die Beklagten, denen dieser Bescheid zugegangen ist, haben gegen diesen Bescheid keine Klage erhoben. Über diese Umstände ist der Kläger nicht informiert worden. Im Juli 2012 hat der Kläger seine Steuerberater gewechselt. Im Zuge dessen traten die neuen Steuerberater des Klägers an die Beklagten heran und baten um die Zurverfügungstellung der entsprechenden Steuerunterlagen für die Jahre 2008 und 2009. Diese wurden von der Beklagten teilweise in ungeordneter Form übergeben.

Der Kläger behauptet, bei Prüfung der Unterlagen durch die neuen Steuerberater, die Steuerkanzlei ..., sei festgestellt worden, dass die Steuererklärung für 2008 unrichtig erstellt worden sei. Aufgrund der Fehler habe sich die Steuerkanzlei mit dem FA Leipzig darauf verständigt, dass die Steuererklärung für das Jahr 2008 neu zu erstellen und einzureichen sei.

Anlässlich einer Besprechung am 28.8.2012 unter Beteiligung u.a. des Klägers, der neuen Steuerberater und des Beklagten zu 2) sei u.a. protokolliert worden, dass der Beklagte zu 2) im Namen des Lohnsteuerhilfevereins ausdrücklich auf sein Nachbesserungsrecht für die Steuererklärung 2008 verzichtet. Insoweit bestehe Übereinstimmung dahingehend, dass diese Nachbesserung allein durch das Steuerbüro ... durchgeführt werde. Nach Hinweis, dass damit Kosten verbunden seien, die dem Lohnsteuerhilfeverein in Rechnung gestellt würden, habe sich der Beklagte zu 2) mit dieser Vorgehensweise ausdrücklich einverstanden und weiter erklärt, dass diese Verpflichtung gegenüber dem Lohnsteuerhilfeverein bestehe und dem Grunde nach anerkannt werde.

Der Kläger hat sodann entsprechende steuerliche Leistungen zur Erstellung der Steuererklärung für das Jahr 2008 durch die Steuerkanzlei ... durchführen lassen. Diese Arbeiten hat die Steuerkanzlei mit Rechnung vom 6.11.2011 mit insgesamt 3.440,47 EUR berechnet. Trotz entsprechender Aufforderung haben die Beklagten diese Rechnung bis heute nicht beglichen. Der Kläger behauptet, dass die von der Steuerkanzlei ... in dieser Rechnung berechneten Arbeiten trotz des bereits erlassenen Einkommenssteuerbescheides des FA Leipzig vom 26.7.2011 zur Beseitigung von Fehlern in der Steuererklärung des Beklagten für das Jahr 2008 und damit zur Erlangung von Steuervorteilen notwendig und erforderlich gewesen sowie steuerlich richtig und angemessen abgerechnet seien.

Die von der Steuerkanzlei ... erstellte Steuererklärung für das Jahr 2009 ergäbe – im Gegensatz zu dem Schätzungsbescheid des FA Leipzig vom 26.7.2011 – einen Erstattungsanspruch zugunsten des Klägers in Höhe von 20.267,65 EUR. Indem die Beklagten die Steuererklärung für 2009 in dieser Weise nicht erstellt bzw. im Folgenden den Schätzungsbescheid des FA Leipzig nicht angefochten hätten, hätten sie ihre steuerlichen Pflichten dem Kläger gegenüber nicht erfüllt, weshalb sie die verlorene Steuererstattung an diesen als Schaden zu erstatten hätten.

Die von der Steuerkanzlei ... erstellte Einkommenssteuererklärung des Klägers für das Jahr 2009 sei nach steuerlichen Grundlagen und Maßgaben richtig und würde im Vergleich zum Schätzungsbescheid zu einer Steuererstattung in Höhe von 20.267,65 EUR führen. Zudem hätten die Beklagten auch die notwendigen und erforderlichen Arbeiten der Steuerkanzlei ... zur Erstellung der Steuererklärung für das Jahr 2009, abgerechnet mit Rechnung vom 27.8.2012, in Höhe von 6.850,45 EUR zu erstatten.

Der Kläger macht damit folgende Schadenersatzpositionen geltend:

Nachbesserungsarbeiten Einkommenssteuererklärung für das Jahr 2008:	3.440,47 EUR
Zuviel gezahlte Steuern auf Grundlage Schätzungsbescheid für 2009:	20.267,65 EUR
abzgl. Verlusterstattung:	146,56 EUR
Verspätungszuschlag für nicht eingereichte Einkommenssteuererklärung 2009:	350 EUR
Kosten für die Erstellung der Einkommenssteuererklärung 2009:	6.850,45 EUR
abzgl. Erstattung Aufwendungen: (Mitgliedsbeitrag für die Beklagte 2009)	184,07 EUR.

Der Kläger errechnet daraus eine Gesamtschadenssumme in Höhe von 30.871,06 EUR.

(Anträge: ...)

Die Beklagten bestreiten zunächst die Passivlegitimation des Beklagten zu 2). Eine persönliche Haftung des Beklagten zu 2) als Vorstandsvorsitzender der Beklagten zu 1) sei nicht möglich. Eine Haftung auf Grundlage der § 823 Abs. 2 i.V.m. §§ 26, 57 Abs. 1 StBerG sei nicht möglich, da diese Vorschriften kein Schutzgesetz darstellten. Andere Anspruchsgrundlagen für eine persönliche Haftung des Beklagten zu 2) seien nicht ersichtlich.

Darüber hinaus stünden dem Kläger die geltend gemachten Schadenersatzansprüche nicht zu. Die Kosten für die Neuerstellung der Steuererklärung 2008 seien nicht zu erstatten, da die von der Beklagten erstellte Steuererklärung nicht falsch gewesen sei. Im Übrigen seien die abgerechneten Arbeiten nicht erforderlich gewesen. Die Beklagte habe sich im Übrigen bei dem Gespräch am 29.8.2012 nur mit der Übernahme der Kosten für die Nachbesserung der Anlage „Vermietung und Verpachtung“ zur Einkommenssteuererklärung einverstanden erklärt, nicht aber zur kompletten Neuerstellung.

Die Abrechnung „Tätigkeiten zur Steuererklärung 2008“ enthielte auch Leistungen, die von vornherein nicht Aufgabe der Beklagten gewesen wären. Den Verspätungszuschlag in Höhe von 350 EUR für die Einkommenssteuererklärung 2009 könne der Kläger ebenfalls nicht erstattet verlangen, da sich der Kläger um fristgerechte Abgabe der Erklärung selbst habe kümmern müssen. Jedenfalls habe er hier die entsprechenden Fristen fahrlässig nicht beachtet, weshalb er keinen Ersatz verlangen könne.

Hinsichtlich der geltend gemachten zu viel gezahlten Steuern fehle es bereits an einer Anspruchsnorm, da der Kläger die Beklagten mit der Erstellung der Einkommenssteuererklärung für 2009 nicht beauftragt habe. Zudem bestreiten die Beklagten, dass der Kläger im Jahr 2009 auf Grundlage des Schätzungsbescheides 20.267,65 EUR zu viel an Steuern bezahlt habe. Es werde bestritten, dass der Schätzungsbescheid falsch und die vom Kläger vorgelegte Steuerberechnung richtig sei.

Ein Anspruch auf Erstattung der Steuerberaterkosten der Steuerkanzlei für die Erstellung der Steuererklärung 2009 bestehe nicht, da diese Leistung von vornherein aufgrund der Bestandskraft des Schätzungsbescheides und der fehlenden Möglichkeit, gegen diese Klage einzureichen, völlig unnütz gewesen sei. Zudem enthalte die Rechnung der Steuerkanzlei ... Leistungen, welche nicht im Aufgabenkreis der Beklagten gelegen hätten. (...) ■

Aus den Gründen:

Die Klage ist zulässig und gegen die Beklagte zu 1) im tenorierten Umfang auch begründet. Gegen den Beklagten zu 2) hat die Klage allerdings in der Sache keinen Erfolg.

I. Ansprüche gegen den Beklagten zu 2) als erster Vorsitzender des mitverklagten Vereins und zuständiger Sachbearbeiter sind nicht ersichtlich. Für ein **Fehlverhalten des Vereinsvorstandes oder anderer Organe eines Vereins** haftet nach **§ 31 BGB grundsätzlich der Verein**, also die Beklagte zu 1), nicht aber das Organ selbst. Warum das hier anders sein soll, hat der Kläger nicht weiter vorgetragen.

Die vom Kläger bemühte **deliktische Haftung** auf Grundlage der § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 26, 57 Abs. 1 StBerG kommt nicht in Betracht. Es ist nicht ersichtlich, in welcher Weise der Beklagte zu 2) gegen ein zugunsten des Klägers wirkendes **Schutzgesetz** verstoßen haben könnte. Die insoweit zitierten Bestimmungen des Steuerberatungsgesetzes sind nicht in einer Weise ausgestaltet, die die Annahme eines Schutzgesetzes rechtfertigen würde. Eine Rechtsnorm im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB muss dem Schutz des Einzelnen dienen.

Dabei reicht es nicht aus, dass die Bestimmung die Wirkung hat, dem Einzelnen zu nutzen. Ihr muss vielmehr nach dem im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers auch die Bestimmung sowie der Zweck zukommen, gerade dem Einzelnen einen Rechtsschutz zu verleihen (vgl. *BGH, WPM 1966, 1148*).

Wesentliches Kennzeichen eines Schutzgesetzes ist, dass es ein bestimmtes Gebot oder Verbot und nicht nur allgemeine Grundsätze enthält (vgl. *BGH, NJW 1965, 2007*). Diesen Anforderungen werden die genannten Bestimmungen des Steuerberatungsgesetzes nicht gerecht. Bei den §§ 26, 57 Abs. 1 StBerG handelt es sich um Bestimmungen, die den Inhalt der Tätigkeit des Steuerberaters und dessen Berufspflichten in allgemeiner Weise umschreiben und kennzeichnen. Damit wird aber erkennbar kein besonderer Schutz gewährt, der über die allgemeinen Schadenersatzvorschriften hinausgeht.

II. Der Kläger kann von der Beklagten zu 1) Schadenersatz aus der Verletzung von Pflichten aus dem zwischen den Parteien bestehenden Steuerberatervertrag aus § 260 Abs. 1 i.V.m. §§ 611, 675 BGB in Höhe von Insgesamt 24.564,68 EUR verlangen.

1. Zwischen den Parteien bestand bis zum Wechsel der Steuerberater im Juli 2012 ein Mandatsverhältnis, jedenfalls soweit es die gegenständlichen Vorgänge im Zusammenhang mit den Erklärungen für die Steuerveranlagung des Jahres 2008 und auch 2009 betrifft. Die Behauptung der Beklagten, für das Steuerjahr 2009 läge eine Beauftragung zur Erstellung der Einkommenssteuererklärung nicht vor, kann nicht verfangen. Dies ergibt sich bereits aufgrund der unstrittigen Umstände und der im Rechtsstreit vorgelegten Unterlagen.

Der Beklagten zu 1) lagen sämtliche für die Einkommenssteuererklärung des Klägers für das Jahr 2009 erforderlichen Unterlagen vor. Sie wurden vom Kläger persönlich übergeben und letztendlich nach Steuerberaterwechsel von der Beklagten am 18.7.2012 auch an die Steuerkanzlei ... herausgegeben. Zudem hat der Beklagte zu 1) gegen den vom FA Leipzig aufgrund der Nichtabgabe der Steuererklärung erlassenen Steuerbescheid selbst Einspruch eingelegt. Nach dem Protokoll einer Besprechung vom 28.12.2012 hat die Beklagte Erklärungen und Stellungnahmen auch zum Veranlagungsjahr 2009 abgegeben.

Dabei hat sie eingeräumt, dass den Beklagten sämtliche für die Erstellung der Einkommenssteuererklärung 2009 erforderlichen Unterlagen vorgelegen hatten, sie ohne ersichtlichen Grund eine Einkommenssteuererklärung nicht erstellt und eingereicht hatten, den Schätzbescheid gekannt und geprüft zu haben und auch Einspruch gegen den Schätzbescheid eingereicht, diesen aber trotz Setzung einer Ausschlussfrist nicht angefochten und auch letztlich die Klagefrist versäumt zu haben. Bereits aus diesen objektiven unstrittigen Erklärungen und Umständen wird deutlich, dass die Beklagten davon ausgingen, auch zur Erstellung und Einreichung der Steuererklärung für das Jahr 2009 für den Kläger beauftragt gewesen zu sein.

War die Beklagte zu 1) noch unstrittig mit der Erstellung der Steuererklärung 2008 beauftragt, so fehlen jedenfalls nähergehende Anhaltspunkte und weiterer Vortrag der Beklagten, dass dieses Auftragsverhältnis dann für 2009 beendet wurde. Zudem fehlen weitergehende Angaben dazu, warum die Beklagte entsprechende Tätigkeiten für das Veranlagungsjahr 2009 entfaltet haben sollte, ohne dass diese beauftragt worden wären.

2. **Der Steuerberater, hier auch der eingeschränkt zur Steuerhilfeleistung verpflichtete Lohnsteuerhilfeverein, die Beklagte zu 2), hat im Rahmen seines Auftrages den Mandanten umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Insbesondere muss er seinen Auftraggeber möglichst vor Schäden bewahren.** Dies gilt auch für Lohnsteuerhilfevereine, die nach § 4 StBerG eine Befugnis zu beschränkten Hilfeleistungen in Steuersachen besitzen.

Ihre entsprechende Verpflichtung, den Kläger bei der Erstellung der Einkommenssteuererklärungen für die Jahre 2008 und 2009 vor Schäden zu schützen, hat die Beklagte zu 1) nicht wahrgenommen.

a) Die von der Beklagten zu 1) erstellte Steuererklärung für das Veranlagungsjahr 2008 war fehlerhaft. Im Ergebnis der durchgeführten Beweisaufnahme durch Einholung des Sachverständigengutachtens Dr. ... steht fest, dass die Beklagte die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung und auch die übrigen Einkünfte fehlerhaft ermittelt hatte. Im Ergebnis einer Prüfung der Gerichtsakte sieht es der Gutachter Dr. ... als erwiesen an, dass die vom Beklagten erstellte Einkommenssteuererklärung 2008 mangel- bzw. fehlerbehaftet gewesen ist.

Dem hat die Beklagte zu 1) im weiteren Verlauf des Verfahrens auch nicht mehr widersprochen. Die zur Behebung dieser von der Beklagten zu 1) verschuldeten Mängel und Fehler in der Erklärung durch die Kanzlei ... übernommenen Nachbesserungsarbeiten kann der Kläger im Rahmen des erforderlichen Aufwandes in Höhe von 214,91 EUR von der Beklagten zu 1) als Schadenersatz verlangen. Die Parteien hatten sich unbestritten anlässlich einer Besprechung am 28.8.2012 darauf verständigt, dass die Beklagte auf ihr **Nachbesserungsrecht** für die Erklärung 2008 verzichtete und die Nachbesserung allein durch das Steuerbüro ... durchgeführt werde.

Die entsprechenden Kosten sollten dem Lohnsteuerhilfeverein in Rechnung gestellt werden. Die danach vereinbarte Kostentragung für Nachbesserungsarbeiten in Bezug auf die Einkommenssteuererklärung 2008 umfasst allerdings bereits vom Gegenstand der Vereinbarung lediglich die Nachbesserungskosten. Die insoweit notwendigen und erforderlichen Nachbesserungskosten hat der Sachverständige Dr. ... in seinem Gutachten und in den ergänzenden gutachterlichen Stellungnahmen nachvollziehbar und plausibel herausgearbeitet.

Herr Dr. ... gelangt zur Feststellung, dass es zur Berichtigung der Fehler im Einkommenssteuerbescheid 2008 einer vollständigen Neuerstellung der Steuererklärung, deren Kosten der Kläger nunmehr geltend macht, nicht bedurft hätte. Nach Ansicht des Gutachters hätten die betroffenen Sachverhalte dem FA erläutert werden können, was zur Folge gehabt hätte, dass das FA diese Änderungen und nach Prüfung von Amts wegen dann im Rahmen der Berichtigung der Steuerfestsetzung zu berücksichtigen gehabt hätte. Einer Vielzahl der von der Steuerkanzlei ... abgerechneten Arbeiten hätte es insoweit nach den überzeugenden Ausführungen des Gutachters Dr. ... nicht bedurft. (...)

Der Gutachter gelangt insgesamt nur in den abgerechneten Positionen 8, 9, 11 und 13 zu einem berechtigten Nachbesserungsaufwand, der dann insgesamt mit 214,91 EUR angemessen abgerechnet ist. Ansprüche für die Neuerstellung der Steuererklärung für 2008 stehen dem Kläger nicht zu. Entgegen der Ansicht des Klägers kommt es dabei auch nicht darauf an, ob und inwieweit das FA Leipzig bzw. die dort

zuständige Sachbearbeiterin auf einer Neuerstellung der Steuererklärung bestanden hätte.

Die Frage des Beweisthemas, ob entsprechende Neuerstellungsarbeiten notwendig und erforderlich waren, um die Fehler der Beklagten in der Steuererklärung zu korrigieren, ist objektiv und nach der Sach- und Rechtslage zu beurteilen und nicht abhängig von ggf. fehlerhaften Haltungen und Forderungen der Finanzverwaltung.

Der Gutachter Dr. ... hat aber in seinem Gutachten und den Ergänzungen nachvollziehbar und plausibel festgestellt, dass es im Rechtsbehelfsverfahren völlig ausreichend ist, dem FA den Streitgegenständlichen Sachverhalt schriftlich darzulegen und die begehrte Änderung der Steuerfestsetzung im Wege der Erläuterung der zu berichtenden Positionen zu beantragen. Hierzu bedarf es nach Ansicht des Gutachters nicht einer Neuerstellung der Steuererklärung bzw. der Einkünfteermittlungen.

Nach **§ 357 Abs. 3 AO** soll im Rahmen des Rechtsbehelfs nämlich angegeben werden, inwieweit der Verwaltungsakt angefochten oder seine Aufhebung beantragt wird. Ferner sind die Tatsachen, die zur Begründung des Einspruchs dienen, und die Beweismittel anzuführen. **Mit diesen Maßgaben hätte der Kläger dem FA gegenüber lediglich auf der Korrektur der mangelhaften Positionen bestehen und eine entsprechende Beauftragung an die Steuerkanzlei ... veranlassen können. Soweit sich das FA Leipzig offenbar zu Unrecht auf eine komplette Neuerstellung beruft, was sicherlich zur Vereinfachung der Prüfung durch das FA führen könnte, kann dieses allerdings nicht dazu führen, die Beklagte mit Kosten zu belasten, die bei rechtlich zulässigem und gebotenem Verhalten nicht entstanden wären.**

Der Kläger kann als Schadenersatz von der Beklagten daher nur die für die Berichtigung der Steuererklärung 2008 notwendigen und erforderlichen Aufwendungen geltend machen, die nach den überzeugenden Ausführungen des Gutachters Dr. ... insgesamt 214,91 EUR betragen.

b) In Bezug auf die Steuerfestsetzung für das Jahr 2009 hat sich die Beklagte zu 1) ebenfalls schadenersatzpflichtig gemacht. Sie hat entgegen ihrer auftragsgemäßen Verpflichtung die Einkommenssteuererklärung für den Kläger für das Jahr 2009 nicht erstellt und eingereicht, was zu dem **Schätzbescheid** des FA Leipzig unter dem 26.7.2011 geführt hatte.

Die Beklagte zu 1) war vom Kläger mit Fax-Schreiben vom 30.1.2011 auf die Erinnerung des FA Leipzig zur Abgabe der Steuererklärung sowie auch auf die Verlängerung der Frist zur Abgabe bis zum 22.5.2011 hingewiesen worden. Hierauf hatte der Beklagte zu 1) nicht mehr reagiert, weshalb es allein aufgrund des Fehlens der Steuererklärungen zu dem Schätzbescheid gekommen ist. Insoweit besteht kein Zweifel daran, dass allein die Beklagte zu 1) den Erlass des Schätzbescheides verschuldet hatte. Ein irgendwie geartetes Mitverschulden des Klägers ist nicht erkennbar bzw. von der Beklagten näher vorgetragen.

Zudem liegt ein weiteres schuldhaftes Fehlverhalten des Beklagten zu 1) darin, dass er gegen diesen Schätzbescheid zwar Einspruch eingelegt, diesen dann aber nicht mehr begründet hatte, sodass dieser zurückgewiesen worden ist.

Auch im weiteren Verlauf hat die Beklagte zu 1) nichts mehr unternommen, um die Rechtskraft des Schätzungsbescheides vom 25.7.2011 zu verhindern. Auch insoweit fehlt weitergehender plausibler Vortrag des Beklagten dazu, dass der Kläger an diesen Umständen irgendetwas hätte ändern können mit der Folge, dass ihn ein Mitverschulden treffen könnte.

Durch die Bestandskraft des Schätzungsbescheides vom 26.7.2011, der eine Steuererstattung nicht vorsah, ist dem Kläger ein Steuerschaden in Höhe von 20.267,65 EUR endgültig entstanden. Bei diesem Betrag handelt es sich um die für 2009 erwartbare Steuererstattung, wie sie sich aus der von der Steuerkanzlei ... erstellten Einkommenssteuererklärung des Klägers für das Jahr 2009 ergibt. Im Ergebnis der Überprüfung durch den Sachverständigen Dr. ... steht zur Überzeugung der Kammer fest, dass die von der Kanzlei ... erstellte Einkommenssteuererklärung des Klägers für das Jahr 2009 nach steuerlichen Maßgaben und Bedingungen richtig ist und im Vergleich zum Schätzungsbescheid des FA Leipzig II vom 26.7.2011 zu einer Gesamterstattung an Steuern von 20.267,65 EUR führt.

Dies hat der Gutachter in seinem Ursprungsgutachten und in den ergänzenden gutachterlichen Stellungnahmen plausibel, nachvollziehbar und detailliert beschrieben. Diesen Feststellungen schließt sich die Kammer in vollem Umfang an. Etwaige Einwände der Parteien gegen diese Feststellungen, insbesondere diejenigen der Beklagten, hat der Gutachter mit seinen ergänzenden Stellungnahmen ausgeräumt und widerlegt. Insbesondere hat der Gutachter auch plausibel dargestellt, dass sich objektiv keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass hier zu Unrecht Verluste aus Vermietung und Verpachtung geltend gemacht werden.

Dr. ... hat erläutert, dass die abgeschlossenen Mietverträge unbeanstandet geblieben und von der Finanzverwaltung steuerlich anerkannt worden sind. Das hier vorliegende Mietverhältnis ist nach den überzeugenden Ausführungen des Gutachters Dr. ... nicht steuerschädlich. Der Gutachter hat ebenfalls ausschließen können, dass hier ein möglicher Gestaltungsmissbrauch vorliegt, zumal dies auch deshalb ausgeschlossen erscheint, da der Finanzverwaltung die individuellen Verhältnisse vor Ort, die Umstände der Besteuerung und die Vertragsverhältnisse bekannt sind und daran bislang nichts beanstandet worden ist.

c) Schließlich kann der Kläger von der Beklagten zu 1) Schadenersatz für die Erstellung der Steuererklärung für das Jahr 2009 im Rahmen des Notwendigen und Erforderlichen verlangen, dies allerdings nur in einem Umfang von 3.753,36 EUR. Der Gutachter Dr. ... hat in seinem Gutachten und den ergänzenden Stellungnahmen nachvollziehbar, detailliert, plausibel und überzeugend dargelegt, welche Tätigkeiten und Leistungen zur Erstellung der Einkommenssteuerklärung

2009 vom Steuerberater berechtigterweise mit welchen Gebühren angesetzt werden können. Den gutachterlichen Feststellungen des Dr. ... schließt sich die Kammer in vollem Umfang an. Die Einwände des Klägers gegen diese Feststellungen sind durch die ergänzenden Ausführungen des Gutachters Dr. ... widerlegt bzw. nach Überzeugung der Kammer vollständig ausgeräumt. (...) ■

GI Literatur-Hinweis

Arbeitsrecht

Der „Tschöpe“ Arbeitsrecht erscheint neu bearbeitet in der 10. Auflage. Das gesamte formelle und materielle Arbeitsrecht wird systematisch dargestellt. Ergänzend befasst sich das Handbuch mit dem Arbeitnehmerüberlassungsrecht, dem Beschäftigtendatenschutz und Sozialversicherungs- und Rentenrecht.

Umfassend aktualisiert wurde der „Tschöpe“ auch im Hinblick auf die AÜG-Reform, das Bundesteilhabegesetz und das Flexirentengesetz.

Die umfangreiche neue Rechtsprechung zu Ausschlussklauseln, Ausschlussfristen, Massenentlassungen, Diskriminierungsrecht, Mindestlohn etc. wurde eingearbeitet.

Tschöpe (Hrsg.) Arbeitsrecht, Handbuch, 10. neu bearbeitete Auflage, 2017, 3103 Seiten, gebunden. ISBN: 978-3-504-42045-1, 159,- €.

GI Literatur-Ecke

Gräfe: Haftung des Steuerberaters bei Unternehmenskrise und Insolvenzverschleppung des Mandanten, *MDR* 2017, 549–551

Mielke: Verschärfung der Insolvenzverschleppungshaftung von Steuerberatern und Maßnahmen zur Haftungsvermeidung, *DStR* 2017, 1060

Thomas: Haftungs- und Versicherungsrecht bei Kartellverstößen, *VersR* 2017, 596–601

Gerade passiert. Schon kommentiert.

Bundestag



Erman

BGB Kommentar

Herausgegeben von Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Harm Peter Westermann, Prof. Dr. Barbara Grunewald, RA Dr. Dr. h.c. Georg Maier-Reimer. Bearbeitet von 69 ausgewiesenen Spezialisten.

15., neu bearbeitete Auflage 2017, rd. 7.200 Seiten Lexikonformat in 2 Bänden, gbd. 439,- €. Subskriptionspreis (gültig bis 30.11.2017): 389,- €. Erscheint im August mit Rechtsstand 1. August. ISBN 978-3-504-47103-3

Wenn die letzten Abgeordneten den Plenarsaal verlassen, haben unsere Autoren die ersten neuen Paragraphen bereits meinungsbildend kommentiert. Ihre Kompetenz und ihr Einsatz sorgen dafür, dass der *Erman* seit jeher einen Spitzenplatz in der juristischen Fachliteratur einnimmt. Daher ist August auch der perfekte Erscheinungstermin für die 15. Auflage des Bestsellers zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Änderungen des BGB und seiner Nebengesetze aus der gerade abgelaufenen Legislaturperiode des 18. Deutschen Bundestages sind dann schon vollwertig und lesefreundlich eingeordnet und erläutert.

Eine Meisterleistung, für den die Bearbeiter das Geschehen in Gesetzgebung und Rechtsprechung sage und schreibe bis zum Tag der Drucklegung am 1. August beobachten. Sie haben Lust auf einen Vorgeschmack?

Leseprobe und Bestellung unter www.otto-schmidt.de/em15

**Sofort bestellen
und 50 Euro sparen!**

ottoschmidt

Info

Mit unseren berufsspezifischen, kostenlosen Fachinformationen Glaktuell und GIservice bleiben Sie immer auf dem Laufenden. Am besten gleich kostenlos unter **www.hdi.de/gi** anmelden.

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.

Digitaler Kodex.

MIT DSGVO!

otto-schmidt.de/sc5

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

Redaktion

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

Erscheinungsweise

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

Verlag

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

Abonnementservice

Fax: (0511) 645 111 3661

Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Ertstadt

Druck

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