



HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 2 / April 2018 / 38. Jahrgang

GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende,
rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	33	Steuerberaterhaftung	52
GI Entscheidungen	34	Verspätungszinsen / Vorteilsanrechnung / Bankkredit (OLG Köln, Beschl. v. 11.12.2017 – 16 U 141/17)	
GI Literatur-Ecke	64	Anwaltshaftung	53
Haftung des Insolvenzverwalters	34	Anwaltswechsel / Mehrkosten (OLG Koblenz, Beschl. v. 4.1.2017 – 14 W 4/17)	
Haftung gemäß § 61 InsO / Masseunzulänglichkeit / Sekundäransprüche (BGH, Urt. v. 11.1.2018 – IX ZR 37/17)		Anwaltshaftung	53
Anwaltsvertrag	38	Beratungshilfeberechtigung des Mandanten / Anwaltswechsel / Honorarvereinbarung / Prüfung des Rechts auf Beratungshilfe / Belehrungspflicht des Anwalts (OLG Hamm, Urt. v. 30.4.2015 – 28 U 88/14)	
Zustandekommen / Widerruf / Fernabsatz (BGH, Urt. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16)		Versicherungsschutz des Notars	59
Anwaltliches Berufsrecht	41	Vorleistungspflicht des Versicherers / Vertrauensschaden- versicherung / Wissentliche Pflichtverletzung (KG Berlin, Urt. v. 27.7.2016 – 6 U 13/16)	
Partnerschaftsgesellschaft / Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft (BGH, Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 33/16)			
Notarhaftung	49		
Verkauf einer Eigentumswohnung / Belehrungspflicht über Zustimmungserfordernis / Mitverschulden? (Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 14.12.2017 – 11 U 43/17)			



JETZT 4 WOCHEN GRATIS NUTZEN!

Aktionsmodul Steuerrecht



- > **Herrmann/Heuer/Raupach Ertragsteuerrecht**
- > **Rau/Dürrewächter Umsatzsteuerrecht**
- > **Tipke/Kruse AO/FGO**
- > **Kapp/Ebeling Erbschaftsteuerrecht**
- > **Steuerberater-Center**

Ihre Online-Bibliothek mit mehr als 30 Prozent Preisvorteil

**5 Module, 3 Nutzer, 1 Preis:
nur 169 EUR mtl./zzgl. MwSt. statt 280 EUR**

Bewährte Kompetenz in zukunftsweisendem Format! Die Datenbank von Otto Schmidt sorgt für mehr Aktualität und Komfort in Ihrem Arbeitsalltag:

- Führende Kommentare, Handbücher und Zeitschriften
- Meinungsbildend, umfassend und tiefgehend
- Garantierte Rechtssicherheit und Zitierfähigkeit
- Gesetze, Entscheidungen und Verwaltungsanweisungen im Volltext
- Inklusive Selbststudium mit Zertifikat nach § 15 FAO

Jetzt 4 Wochen gratis nutzen: otto-schmidt.de/aks

ottoschmidt
online

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Rafael Meixner
Rechtsanwalt



Das erste Urteil in diesem Heft befasst sich mit der Haftung eines Insolvenzverwalters. Dieser hatte für die Insolvenzschnuldnerin einen Vertrag geschlossen. Nachdem es aber zu einem Streit über den Vertragsinhalt gekommen war, erfüllte er ihn nicht mehr. Der BGH lehnte die Haftung des Insolvenzverwalters nach **§ 61 InsO** für den geltend gemachten Schadenersatz wegen Nichterfüllung ab: **§ 61 InsO** greife nicht, wenn sich ein von der Insolvenz unabhängiges, dem **normalen Geschäftsabschluss anhaftendes Risiko** verwirklicht, das genauso bestanden hätte, wenn der Vertragspartner der Insolvenzschnuldnerin den Vertrag mit einem wirtschaftlich gesunden Partner abgeschlossen hätte.

Der **BGH** hatte die Frage zu entscheiden, ob **Anwaltsverträge** den Regeln für den **Fernabsatz** unterfallen und **widerrufen** werden können. Der BGH bejahte dies grundsätzlich. Allerdings soll das für den Fernabsatz erforderliche organisierte Vertriebs- und Dienstleistungssystem nicht bereits dann vorliegen, wenn der Rechtsanwalt lediglich die technischen Möglichkeiten zum Abschluss des Anwaltsvertrages im Fernabsatz wie Briefkasten, elektronische Postfächer und/oder Telefon- und Faxanschlüsse vorhält.

Das **OLG Köln** befasste sich mit der Frage des Vorteilsausgleichs. Gegen den Steuerberater wurden **AO-Zinsen als Schaden** geltend gemacht. Den Einwand des später in Insolvenz gegangenen Mandanten, ein Liquiditätsvorteil in Form **ersparter Bankzinsen** sei nicht zu berücksichtigen, weil er alternativ früher die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt hätte, verwarf das OLG als unerheblich: Ein einmal erlangter Vermögensvorteil werde schadenrechtlich nicht dadurch unbeachtlich, dass der Zeitpunkt der Insolvenz verschoben wird und der **Vermögensvorteil in der Insolvenzmasse** aufgeht.

Das **KG Berlin** hatte über den Umfang der Vorleistungspflicht der **Berufshaftpflichtversicherung für Notare** zu entscheiden. In den Bedingungen des **Vertrauensschadenversicherers** war eine **Subsidiaritätsklausel** dergestalt enthalten, dass ein Anspruch aus der Vertrauensschadenversicherung nur besteht, wenn und soweit der Schaden nicht auf andere Weise gedeckt ist. Dann aber – so das KG – trifft den Berufshaftpflichtversicherer des Notars eine Vorleistungspflicht nur, wenn der Notar vermögenslos ist oder erfolglos gegen ihn vollstreckt wurde.

Rafael Meixner

Haftung des Insolvenzverwalters

- Haftung gemäß § 61 InsO
- Masseunzulänglichkeit
- Sekundäransprüche
(BGH, Urt. v. 11.1.2018 – IX ZR 37/17)

Leitsatz:

Die Haftung des Insolvenzverwalters für Sekundäransprüche des Vertragspartners der Insolvenzmasse kann regelmäßig nicht auf Schadenersatzansprüche erstreckt werden, deren Ursache nicht in der Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse begründet ist. ■

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte ist Verwalter in dem am 1.6.2007 eröffneten Insolvenzverfahren über das Vermögen der N. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin), deren Geschäft der Export von Rindern aus der EU in Nicht-EU-Staaten gewesen war. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens führte der Beklagte den Geschäftsbetrieb der Schuldnerin mit Zustimmung der Gläubigerversammlung fort.

Mit Vertrag vom 12.5.2010 charterte die Schuldnerin bei einer in den Vereinigten Arabischen Emiraten ansässigen Gesellschaft ein Schiff für zwei Transporte von jeweils 3.500 Rindern. Auf diesen Vertrag leistete die Schuldnerin am 19.5.2010 vereinbarungsgemäß eine Vorauszahlung von 500.000 USD.

Nach Abschluss des Chartervertrages schlossen die Schuldnerin und die Klägerin am 20.5.2010 einen Beförderungsvertrag, in dem sich die Schuldnerin verpflichtete, im Oktober 2010 1.434 Rinder aus den Vereinigten Staaten in einen Hafen am Schwarzen Meer in der Russischen Föderation gegen Zahlung von 1.778.160 USD zu transportieren. Auf den Beförderungsvertrag leistete die Klägerin am 18.5.2010 eine Vorauszahlung in Höhe von 711.119,65 USD und am 13.8.2010 eine weitere Vorauszahlung in Höhe von 533.448 USD.

Im Anschluss an eine E-Mail der Schuldnerin vom 22.6.2010 kam es zu Differenzen zwischen der Schuldnerin und der Klägerin wegen der Versicherung des vereinbarten Viehtransportes. Die Schuldnerin verlangte von der Klägerin eine Freistellung von der Haftung für Transportschäden. Nachdem die Klägerin sich in dem nachfolgenden Schriftwechsel geweigert hatte, eine entsprechende Erklärung abzugeben, lehnte die Schuldnerin die Durchführung des Transportes ab. Die Klägerin kündigte daraufhin am 29.9.2010 den Vertrag mit der Schuldnerin. Diese weigerte sich, die Kündigung anzuerkennen, und erstattete die geleisteten Anzahlungen nicht zurück.

Aufgrund einer Schiedsklausel im Beförderungsvertrag ließ die Klägerin in der Folgezeit ein Schiedsverfahren vor einem Schiedsgericht in Stockholm durchführen, in dem sie die Schuldnerin auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung in An-

spruch nahm. In diesem Verfahren stellte das Schiedsgericht mit Spruch vom 25.7.2011 zunächst fest, dass die Schuldnerin die Hälfte des von der Klägerin eingezahlten Vorschusses in Höhe von insgesamt 163.000 EUR zu tragen habe. Hierauf zeigte der Beklagte am 28.7.2011 gegenüber dem Insolvenzgericht Masseunzulänglichkeit an.

Mit Schiedsspruch vom 30.12.2011 stellte das Schiedsgericht weiter fest, dass die Weigerung der Schuldnerin, den Transport ohne die Freistellungserklärung durchzuführen, unrechtmäßig gewesen sei. In dem Spruch verpflichtete es die Schuldnerin zur Zahlung von Schadenersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 734.517,31 USD zuzüglich Zinsen und zur Freistellung der Klägerin von Ansprüchen einer Expo-Trade Pty Ltd. in Höhe von 2.882.884 USD. Ferner belastete es die Schuldnerin mit den Kosten des Schiedsverfahrens in Höhe von 140.234 EUR und verpflichtete diese zur Übernahme der der Klägerin entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten in Höhe von 28.885 EUR.

Mit der gegen den Beklagten persönlich gerichteten Klage hat die Klägerin den Beklagten auf Ersatz der im Schiedsverfahren ausgeurteilten Beträge in Anspruch genommen. Die zunächst hauptsächlich auf § 60 Abs. 1 InsO sowie § 826 BGB und nur hilfsweise auf § 61 InsO gestützte Klage ist im ersten Rechtszug erfolglos geblieben. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 3.389.720,96 USD und 169.034,00 EUR, jeweils zuzüglich Zinsen, zu zahlen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter. ■

Aus den Gründen:

Die Revision des Beklagten führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Dem Kläger stehe ein auf § 61 Satz 1 InsO gestützter Schadenersatzanspruch zu. Mit dem Abschluss des zwischen der Schuldnerin und der Klägerin am 20.5.2010 abgeschlossenen Vertrages habe der Beklagte die Verpflichtung begründet, 1.434 Rinder aus den USA in die Russische Föderation zu transportieren. Dies stelle eine Masseverbindlichkeit dar (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO); der Insolvenzverwalter müsse nicht zwingend eine Geldschuld begründen. § 61 InsO diene allgemein dem Zweck, das bei einem Vertragsschluss mit einem insolventen Vertragspartner gegenüber einem normalen Geschäftsabschluss erhöhte Risiko auszugleichen.

Die Masse habe ihre aus dem Vertrag resultierende Verbindlichkeit nicht erfüllt, weil sie den Transport nicht durchgeführt habe. Auch ihrer Verpflichtung zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung sei sie nicht nachgekommen. Stattdessen habe der Beklagte Masseunzulänglichkeit angezeigt. Damit stehe fest, dass die Klägerin einen Ausfallschaden erlitten habe.

Der Beklagte habe den ihm obliegenden Entlastungsbeweis, den er entweder durch den Nachweis führen könne, dass objektiv von einer voraussichtlich ausreichenden Masse aus-

zugehen oder für ihn nicht erkennbar gewesen sei, dass dies nicht der Fall sein würde, nicht geführt. Die vom Beklagten vorgelegte Kalkulation belege nicht, dass der Beklagte zu der Annahme berechtigt gewesen sei, die gegenüber der Klägerin eingegangene Transportverpflichtung erfüllen zu können. Der Vortrag des Beklagten, in der Lage gewesen zu sein, den Vertrag gewinnbringend durchzuführen, wenn es ihm gelingen wäre, die von vornherein geplante Beiladung weiterer Rinder anderer Auftraggeber zu realisieren, sei unerheblich.

Unerheblich sei auch, dass die Durchführung des Transports an dem Rücktritt der Klägerin gescheitert sei, den diese im Anschluss an die Auseinandersetzung mit der Schuldnerin wegen der verweigerten Haftungsfreistellung erklärt habe. § 61 InsO erfasse entgegen der Rechtsprechung des BGH auch Sekundäransprüche, die ihren Grund gerade in der Masseinsuffizienz hätten, wie dies etwa der Fall sei, wenn der Gläubiger mangels ausreichender Finanzmittel der Masse vom Vertrag zurücktrete.

Eine Ausweitung der Haftung sei auch geboten, wenn der Insolvenzverwalter die Erbringung der geschuldeten Leistung ernsthaft und endgültig verweigere, weil ihm ausreichende Finanzmittel fehlten. Hielte man § 61 InsO in diesen Fällen für unanwendbar, könnte sich der Insolvenzverwalter durch einen Vertragsbruch ohne weiteres seiner Verpflichtung entledigen und den Zweck der Vorschrift vereiteln.

Diese Auffassung stehe in Einklang mit der Rechtsprechung zur Haftung von Gesellschaftsorganen wegen Verletzung der Insolvenzantragspflicht. Auch diese wolle Neugläubiger davor schützen, Verträge mit insolvenzreifen Gesellschaften zu schließen. Der Beklagte müsse sich die unberechtigte Weigerung der Schuldnerin zurechnen lassen, den Transport ohne die geforderte Versicherung durchzuführen.

Ungeachtet der Weigerung der Klägerin bei Vertragsschluss, eine Ladungsversicherung bei der Schuldnerin in Auftrag zu geben, habe der Schuldnerin die Berechtigung gefehlt, den Transport ohne eine Freistellung zu verweigern. Damit habe sie den Rücktritt der Klägerin ausgelöst. Dies rechtfertige es, den Beklagten persönlich für jeglichen Sekundärschaden ohne Begrenzung auf das Erfüllungsinteresse haften zu lassen. Auf die weiteren von der Klägerin geltend gemachten Anspruchsgrundlagen komme es nicht an.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Das Urteil kann keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung zu Unrecht davon ausgegangen ist, § 61 InsO erfasse auch Sekundäransprüche, die aufgrund einer nicht auf der Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse beruhenden Rücktrittserklärung des Vertragspartners der Insolvenzmasse kraft Gesetzes entstehen.

1. **§ 61 InsO** regelt ausschließlich die Haftung des Insolvenzverwalters für die **pflichtwidrige Begründung von Masseverbindlichkeiten**. Die Vorschrift legt keine insolvenzspezifischen Pflichten für die Zeit nach Begründung einer Verbindlichkeit fest. **Aus ihr ist kein Anspruch auf Ersatz eines Schadens herzuleiten, der auf erst später eingetretenen Gründen beruht**

(BGH, Urt. v. 6.5.2004 – IX ZR 48/03, BGHZ 159, 104, 108 ff. m.w.N.).

Der Verwalter hat deshalb den von ihm gemäß § 61 Satz 2 InsO zu führenden Entlastungsbeweis auch nur dahin zu führen, dass er sich entlasten kann, zum **Zeitpunkt der Begründung der Masseverbindlichkeit** einen aus seiner damaligen Sicht auf zutreffenden Anknüpfungstatsachen beruhenden und sorgfältig erwogenen Liquiditätsplan erstellt zu haben, der eine Erfüllung der fälligen Masseverbindlichkeit erwarten lässt. Die Darlegung und der Beweis für eine von seiner Liquiditätsplanung abweichende Entwicklung obliegt ihm nicht (BGH, Urt. v. 17.12.2004 – IX ZR 185/03, ZInsO 2005, 205, 206 f.).

Pflichten zum Schutz der Massegläubiger für die **Zeit nach Begründung der Masseverbindlichkeiten** ergeben sich aus **anderen Normen des Insolvenzrechts**. Sie folgen insbesondere aus **§§ 53 ff. InsO i.V.m. § 60 InsO**. Eine Sondernorm hinsichtlich des Schutzes von Vertragspartnern enthält die Insolvenzordnung insoweit nicht (BGH, Urt. v. 6.5.2004, a.a.O., S. 110 f.).

Nicht von § 61 InsO erfasst werden Sekundäransprüche, auf die sich die besondere Pflicht des Insolvenzverwalters, sich zu vergewissern, ob er bei normalem Geschäftsablauf zur Erfüllung der von ihm begründeten Forderungen mit Mitteln der Masse in der Lage sein wird, nicht bezieht (BGH, Beschl. v. 25.9.2008 – IX ZR 235/07, ZInsO 2008; 1206 Rdnr. 5).

Insoweit ist es nicht gerechtfertigt, dem Vertragspartner der Masse mehr Rechte zuzusprechen als ihm außerhalb einer Insolvenz zuständen. **§ 61 InsO dient nicht dem Zweck**, dem Vertragspartner der Insolvenzmasse einen **zweiten Schuldner zu verschaffen**, den er bei einer Geschäftsbeziehung außerhalb eines Vertragsschlusses mit einem Insolvenzverwalter nicht hat.

2. Nach diesen Grundsätzen hätte das Berufungsgericht eine Haftung des Beklagten für die von der Klägerin geltend gemachten und durch den Schiedsspruch ihr gegenüber der Schuldnerin zugesprochenen Schadenersatzansprüche aus § 323 Abs. 1, §§ 325, 280 BGB nicht annehmen dürfen.

Deren Ursache liegt nicht in der Begründung des Anspruchs der Klägerin auf Beförderung der Rinder aus den Vereinigten Staaten in die Russische Föderation und der späteren Unzulänglichkeit der Insolvenzmasse, die Mittel für diesen Transport aufzubringen. Die Entstehung der Schadenersatzansprüche, die von § 61 InsO nicht erfasst werden, beruht vielmehr auf dem im Anschluss an die Auseinandersetzung der Vertragsparteien über eine Haftungsfreistellung der Schuldnerin erklärten Rücktritt der Klägerin.

a) Allerdings scheitert der Anspruch nicht daran, dass die Masse keinen Geldbetrag, sondern eine Transportleistung schuldete. Zwar meint die Revision, ein Schadenersatzanspruch aus § 61 InsO sei für Fälle der vorliegenden Art ausgeschlossen, weil die Vorschrift nur dann gelte, wenn es um eine aus der Insolvenzmasse zu erbringende Geldschuld

gehe. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift komme eine Anwendung auf sonstige durch den Insolvenzverwalter eingegangene Leistungspflichten nicht in Betracht. Das erhöhte Risiko, das der Vertragspartner eines insolventen Unternehmens eingehe, bestehe gerade darin, dass in der Vermögensmasse dieses Unternehmens typischerweise nur eingeschränkt Geldmittel vorhanden seien. Dies sei der prägende Unterschied zu einem wirtschaftlich gesunden Unternehmen, der sich nur auf die Erfüllbarkeit von Geldschulden auswirke.

Eine den Ausführungen der Revision folgende Einschränkung des Anwendungsbereichs des § 61 InsO ergibt sich aus dem Gesetz nicht. Sie kann dem Wortlaut der Vorschrift, der auf durch Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters begründete Verbindlichkeiten verweist und damit im Grundsatz alle vom Verwalter gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 InsO durch Rechtsgeschäft begründeten sonstigen Masseverbindlichkeiten umfasst, nicht entnommen werden.

Soweit ersichtlich, wird eine derartige Einschränkung des Anwendungsbereichs der Vorschrift auch nirgends vertreten. Aus der Entstehungsgeschichte, die auf die besonderen Risiken von Vertragsschlüssen mit der Insolvenzmasse Bezug nimmt (vgl. *BT-Drucks. 12/2443, S. 129 zu § 72*), kann eine entsprechende Beschränkung ebenfalls nicht abgeleitet werden.

Die Regelung soll den Vertragspartner davor schützen, dass schon bei Vertragsschluss die Nichterfüllbarkeit einer vom Insolvenzverwalter übernommenen Leistungspflicht mangels ausreichender finanzieller Mittel voraussehbar ist. Bei dieser Leistungspflicht muss es sich nicht notwendig um eine Geldschuld handeln. Gegenstand kann auch die Verpflichtung der Insolvenzmasse sein, dem anderen Teil bestimmte Rechte zu verschaffen oder bestimmte Sachen zu liefern (vgl. *BGH, Beschl. v. 25.9.2008 – IX ZR 235/07, ZInsO 2008, 1206*).

In Betracht kommt etwa auch die Verpflichtung der Insolvenzmasse, eine Dienstleistung zu erbringen, die ihr letztlich nicht möglich ist, weil ihr die Mittel fehlen, um die zur Erfüllung der Verbindlichkeit der Masse erforderlichen Leistungen Dritter zu bezahlen. Ist insoweit bei Vertragsschluss voraussehbar, dass der Insolvenzverwalter unter Einbeziehung der Gegenleistung zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr über die erforderlichen Mittel verfügt, um den Leistungserfolg herbeizuführen, muss er von dem Abschluss des Vertrages Abstand nehmen.

Andernfalls kann er nach § 61 Satz 2 InsO den ihm obliegenden Entlastungsbeweis nicht führen und haftet dem Vertragspartner der Insolvenzmasse auf Ersatz des negativen Interesses (vgl. *BGH, Urt. v. 6.5.2004, a.a.O., S. 117 ff.; v. 13.2.2014 – IX ZR 313/12, ZInsO 2014, 710 Rdnr. 17 m.w.N.*).

b) Von einer Verletzung der Pflicht des Verwalters, die bei der Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten anfallenden Ausgaben und Einnahmen in seine Liquiditätsprognose einzubeziehen, kann auf der Grundlage des revisionsrechtlich maßgeblichen Sachverhalts jedoch nicht ausgegangen wer-

den. Auf die Führung des Entlastungsbeweises durch den Verwalter nach § 61 Satz 2 InsO kommt es nicht an, weil das finanzielle Unvermögen der Insolvenzmasse – der Beklagte hatte zum Zeitpunkt der Rücktrittserklärung noch nicht einmal Masseunzulänglichkeit angezeigt –, den Beförderungsvertrag zu erfüllen, für die Rücktrittserklärung nicht ursächlich geworden ist.

Aufgrund des Rücktritts der Klägerin infolge des Streits der Parteien über die Haftungsfreistellungserklärung liegt eine Vertragsstörung vor, die allgemeiner Natur ist und in jeder anderen Vertragsbeziehung außerhalb eines Vertragsschlusses mit dem Insolvenzverwalter auch auftreten kann.

aa) **Die besondere Pflicht des Insolvenzverwalters, sich zu vergewissern, ob er bei normalem Geschäftsablauf zur Erfüllung der von ihm begründeten Forderungen mit Mitteln der Masse in der Lage sein wird, bezieht sich auf die primären Erfüllungsansprüche und nicht auf Sekundäransprüche** (*BGH, Beschl. v. 25.9.2008 – IX ZR 235/07, ZInsO 2008, 1206 Rdnr. 5*).

Die Haftung soll das gegenüber einem normalen Geschäftsabschluss erhöhte Risiko ausgleichen, das der Vertragsabschluss durch einen insolventen Partner mit sich bringt (*BGH, Urt. v. 6.5.2004, a.a.O., S. 110*). **Nicht eingreifen soll sie dagegen, wenn sich ein von der Insolvenz unabhängiges, dem „normalen Geschäftsabschluss“ anhaftendes Risiko verwirklicht, welches genauso bestanden hätte, wenn die Klägerin den Kaufvertrag mit einem wirtschaftlich gesunden Partner abgeschlossen hätte** (vgl. *BGH, Beschl. v. 25.9.2008, a.a.O., Rdnr. 4*).

Die durch § 61 Satz 1 InsO sanktionierte besondere Pflicht des Verwalters passt nach ihrem Sinn und Zweck nicht auf Sekundäransprüche. Insoweit ist es nicht gerechtfertigt, dem Vertragspartner der Masse mehr Rechte zuzusprechen als ihm außerhalb einer Insolvenz zuständen (*BGH, Beschl. v. 25.9.2008, a.a.O., Rdnr. 5*). So kann es dem Insolvenzverwalter beispielsweise nicht als zum Schadenersatz nach § 61 Satz 1 InsO verpflichtende Handlung angelastet werden, wenn er eine Speziessache verkauft hat, die nicht zur Insolvenzmasse gehört (vgl. *BGH, Beschl. v. 25.9.2008, a.a.O.; MünchKomm-InsO/Schoppmeyer, 3. Aufl., § 61 Rdnr. 19; von Olshausen, ZIP 2002, 237, 238 f.*).

bb) Diese Rechtsprechung ist im **Schrifttum auf einhellige Zustimmung** gestoßen (vgl. *Graf-Schlicker/Webel, InsO, 4. Aufl., § 61 Rdnr. 18; HmbKomm-InsO/Weitzmann, 6. Aufl., § 61 Rdnr. 3; Laws in: Pape/Graeber, Handbuch der Insolvenzverwalterhaftung, Teil 4 Rdnr. 78 ff.; Schmidt/Thole, InsO, 19. Aufl., § 61 Rdnr. 7; HK-InsO/Lohmann, InsO, 8. Aufl., § 61 Rdnr. 4; Lüke in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2009, § 61 Rdnr. 4d; MünchKomm-InsO/Schoppmeyer, a.a.O.; Pape/Uhländer/Pape, InsO, § 61 Rdnr. 11; Uhlenbruck/Sinz, InsO, 14. Aufl., § 61 Rdnr. 15; Gehrlein, ZInsO 2011, 1713, 1719; von Olshausen, a.a.O.*).

Einschränkungen werden von Teilen der Literatur nur dann gemacht, wenn es darum geht, dass Warenlieferanten den

Rücktritt vom Vertrag erklären und Schadenersatzansprüche aus §§ 325, 323, 281 BGB erheben, weil der Insolvenzverwalter gelieferte Vorbehaltsware nicht bezahlt oder hinsichtlich bestellter Ware die Abnahme verweigert (vgl. Hees, ZIP 2011, 502 ff.; zustimmend HK-InsO/Lohmann, a.a.O.; Schmidt/Thole, a.a.O.; MünchKomm-InsO/Schoppmeyer, a.a.O.).

In diesen Fällen sei es sachgerecht und mit dem gesetzgeberischen Zweck des § 61 InsO in Einklang stehend, dass der Verwalter persönlich haften müsse, weil er bei seiner Liquiditätsplanung gravierende Fehler gemacht habe (Hees, a.a.O., S. 505).

Es sei nicht hinzunehmen, dass der Verwalter sich problemlos des Primäranspruchs entledigen könne, ohne die Haftung aus § 61 InsO fürchten zu müssen (Hees, a.a.O., S. 504; Schmidt/Thole, a.a.O.). Ferner wird erwogen, die Haftung auch dann eingreifen zu lassen, wenn der Verwalter vorsätzlich die Erfüllung des Primäranspruchs ablehnt und damit einen Schadenersatzanspruch auslöst (vgl. Lüke, a.a.O., m. Rdnr. 21).

Abseits dieser Ausnahmefälle gilt aber der Grundsatz, dass eine Haftung für Sekundäransprüche nicht in Betracht kommt, weil deren Entstehung bei Eingehung der Masseverbindlichkeit nicht absehbar und nicht kalkulierbar ist und damit die vom Gesetzgeber gewollte Erleichterung der Betriebsfortführung mit unübersehbaren Risiken behaftet werden würde (vgl. Pape/Uhländer/Pape, a.a.O.).

Eine Haftung für jedes Risiko des Scheiterns eines Vertrages mit der Insolvenzmasse wäre durch den Zweck, die Bereitschaft zur Kreditgewährung an die Masse zu fördern (vgl. Jaeger/Gerhardt, InsO, § 61 Rdnr. 15), indem der Verwalter persönlich für die Erfüllung der von ihm begründeten Masseverbindlichkeiten einsteht, sofern dies schon bei deren Eingehung erkennbar ist (vgl. Laws in: Pape/Graeber, a.a.O., Rdnr. 81), nicht mehr gedeckt.

Sie würde vielmehr die vom Gesetzgeber nicht gewollte Konsequenz haben, dass der Verwalter auch für die allgemeinen vertraglichen Risiken einstehen muss, die im „Normalfall“ jeder Vertragspartner zu tragen hat (Laws, a.a.O.).

Eine Betriebsfortführung im Insolvenzverfahren wäre dann – dies zeigt der Streitfall, in dem das Berufungsgericht den Beklagten zur Zahlung von Schadenersatz verurteilt hat, der weit über das positive Interesse hinausgeht (zur Beschränkung auf das negative Interesse und zu einer möglichen Begrenzung durch das positive Interesse über den Schutzzweck des § 61 InsO: BGH, Urt. v. 6.5.2004 – IX ZR 48/03, BGHZ 159, 104, 117 ff.; v. 13.2.2014 – IX ZR 313/12, ZInsO 2014, 710 Rdnr. 17; Laws in: Pape/Graeber, a.a.O., Rdnr. 314 ff.; Schmidt/Thole, Rdnr. 7, 11) – nahezu unkalkulierbar.

Der Verwalter müsste persönlich für jegliche Leistungsstörungen eintreten, so dass ihm kaum etwas anderes übrig bliebe, als von einer Betriebsfortführung Abstand zu nehmen.

cc) Der BGH muss die Frage, ob § 61 Satz 1 InsO erweiternd auf Sekundäransprüche anzuwenden ist, die darauf beruhen, dass der Verwalter gelieferte Vorbehaltsware nicht bezahlt oder hinsichtlich bestellter Ware die Abnahme verweigert, im Streitfall nicht entscheiden. Auch die Frage einer vorsätzlichen Vertragsverletzung stellt sich nicht. Das Berufungsgericht hat den im Schrifttum diskutierten Sonderfall des Hervorrufens der Kündigungserklärung des Lieferanten durch Nichtzahlung oder Abnahmeverweigerung erweiternd auf sämtliche Vertragsstörungen erstreckt, die im Rahmen der Abwicklung eines Vertrages zwischen der Insolvenzmasse und einem Dritten auftreten können.

Feststellungen, die zu dem Schluss führen könnten, der Beklagte habe den Streit um die Versicherung der Ladung nur provoziert, um damit die Rücktrittserklärung der Klägerin herauszufordern, weil er zur Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten nicht in der Lage war, hat das Berufungsgericht nicht getroffen. Das Berufungsgericht hat damit unter Abweichung von der Rechtsprechung des Senats, nach der § 61 InsO auf Sekundäransprüche nicht anzuwenden ist, den Anwendungsbereich der Vorschrift erheblich ausgeweitet.

Nach seiner unzutreffenden Auffassung soll sich der Verwalter auch dann von einer Fehleinschätzung der Erfüllbarkeit des Vertrages bei Fälligkeit entlasten müssen, wenn die Durchführung des Vertrages nicht an der Unzulänglichkeit der Masse, sondern an anderen Umständen, die in jeder normalen Vertragsbeziehung auch auftreten können, scheitert.

Den Insolvenzverwalter träfe damit eine Art Garantiehaftung für die Durchführung von Verträgen mit der Insolvenzmasse. Diese Ausdehnung der Haftung auf alle Arten von Sekundäransprüchen würde die Betriebsfortführung im Insolvenzverfahren erheblich beeinträchtigen. Sie ist mit den Absichten des Gesetzgebers bei Schaffung des § 61 InsO (vgl. BT-Drucks. 12/2443, S. 129 zu § 72) und der Rechtsprechung des Senats (BGH, Beschl. v. 25.9.2008 – IX ZR 235/07, ZInsO 2008, 1206) nicht zu vereinbaren. Das Urteil des Berufungsgerichts ist deshalb aufzuheben.

III. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil eine endgültige Entscheidung durch den BGH nicht möglich ist. Nach dem bisherigen Sach- und Streitstand könnte es angezeigt erscheinen, die anderen in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen vorrangig in den Blick zu nehmen. Der Einzelrichter wird auch zu prüfen haben, ob die Voraussetzungen des § 526 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO vorliegen (vgl. MünchKomm-ZPO/Rimmelspacher, 5. Aufl., § 526 Rdnr. 22).

Der Senat weist im Übrigen vorsorglich für das weitere Verfahren darauf hin, dass dem Insolvenzverwalter bei der Frage, zu welchem Zeitpunkt er Masseunzulänglichkeit anzeigt, ein weiterer Handlungs- und Ermessensspielraum zusteht, dessen Einhaltung das Gericht des Haftungsprozesses allerdings umfassend nachprüfen kann (vgl. BGH, Urt. v. 20.7.2017 – IX ZR 310/14, ZInsO 2017, 1784 Rdnr. 24 f. m.w.N.). ■

Anwaltsvertrag

- Zustandekommen
- Widerruf
- Fernabsatz

(BGH, Urt. v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16)

Leitsätze:

1. Anwaltsverträge können den Regeln für den Fernabsatz unterfallen und als solche widerrufen werden.
2. Ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem liegt regelmäßig nicht schon dann vor, wenn der Rechtsanwalt lediglich die technischen Möglichkeiten zum Abschluss eines Anwaltsvertrags im Fernabsatz wie Briefkasten, elektronische Postfächer und/oder Telefon- und Faxanschlüsse vorhält. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt Anwaltshonorar. Der Beklagte beteiligte sich an einer Fondsgesellschaft. Er erhielt von der i. GmbH (fortan: Gesellschaft) am 22.1.2014 ein Schreiben, in dem diese ihre Dienste anbot und zur Rücksendung eines ausgefüllten Fragebogens und einer Vollmacht einlud. Dem Schreiben beigelegt war unter anderem eine auf die Klägerin lautende Rechtsanwaltsvollmacht. Die Klägerin hatte der Gesellschaft Blankoformulare für eine Vielzahl von potentiellen, von der Gesellschaft zuwerbenden Mandanten zur Verfügung gestellt.

Der Beklagte unterzeichnete die außergerichtliche Vollmacht und sandte sie zusammen mit den anderen von ihm vervollständigten Unterlagen an die Gesellschaft zurück. Diese übermittelte die Unterlagen der Klägerin, die ohne Kontaktaufnahme mit dem Beklagten mittels eines Serienbriefes dessen Ansprüche gegenüber der Fondsgesellschaft geltend machte.

Nachdem die außergerichtliche Inanspruchnahme erfolglos geblieben war, forderte die Klägerin den Beklagten auf, eine weitere Vollmacht auf sie auszustellen, die auch die Prozessvertretung vorsah. Dies lehnte der Beklagte ab, woraufhin die Klägerin diesem ihr außergerichtliches Tätigwerden mit einer 1,3-Geschäftsgebühr in Rechnung stellte. Der Beklagte wies die Forderung mit Schreiben vom 27.5.2014 und vom 30.6.2014 zurück, wobei er im erstgenannten Schreiben zugleich erklärte, vorsorglich mit sofortiger Wirkung die über die Gesellschaft erteilten Vollmachten zu widerrufen.

Die auf Zahlung des Anwaltshonorars nebst Zinsen gerichtete Klage ist in den Vorinstanzen ohne Erfolg geblieben. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Zwischen den Parteien sei ein Anwaltsvertrag dadurch zustande gekommen, dass der Beklagte mit der Rücksendung der unterzeichneten Vollmacht der Klägerin ein Angebot auf Mandatsübernahme abgegeben habe, das diese durch Aufnahme der Anwalts-tätigkeit angenommen habe. Der Beklagte habe diesen Vertrag jedoch wirksam nach §§ 312b, 312d Abs. 1 Satz 1, § 355 BGB in der bis zum 12.6.2014 geltenden Fassung (fortan: a.F.) widerrufen, weil es sich um ein widerrufliches Fernabsatzgeschäft handle und die Klägerin nicht dargelegt habe, dass kein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem bestehe.

II. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

1. Das Berufungsgericht hat in tatrichterlicher Würdigung angenommen, zwischen den Parteien sei durch das im Übersenden des **ausgefüllten Vollmachtsformulars per Telefax** liegende **Angebot** und die konkludent nach § 151 Satz 1 BGB durch Aufnahme der anwaltlichen Tätigkeit erklärte Annahme ein Anwaltsvertrag zustande gekommen. Ob dies rechtlicher Nachprüfung standhält, kann dahinstehen. Ein entsprechender Vertragsschluss kann unterstellt werden. Dem geltend gemachten Zahlungsbegehren steht jedenfalls der vom Beklagten erklärte Widerruf nach §§ 312b, 312d Abs. 1 Satz 1, § 355 BGB a.F. entgegen.

2. Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen eines vom Beklagten ausgeübten **Widerrufsrechts** mit Recht bejaht. Dabei ist nur im Streit, ob der zwischen dem Beklagten als Verbraucher und der Klägerin als Unternehmerin (vgl. *EuGH, NJW 2015, 1289*) geschlossene Anwaltsvertrag ein sogenannter **Fernabsatzvertrag** ist.

a) Im Streitfall sind nach Art. 229 § 32 Abs. 1 EGBGB die auf die Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.5.1997 über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz – Fernabsatzrichtlinie (ABl. Nr. L 144 S. 19; im Folgenden: RL 97/7/EG) zurückgehenden Regelungen zum Fernabsatzrecht die §§ 312b bis 312e und § 355 BGB a.F. anzuwenden.

Nach § 312 Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. sind Verträge über die Erbringung von **Dienstleistungen dann Fernabsatzverträge**, wenn sie zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher **unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen** werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt. **Diese Voraussetzungen können auch bei einem Anwaltsvertrag erfüllt sein** (vgl. *Schneider/Kosmidis, Handbuch EDV-Recht*, 5. Aufl., Kapitel B. Rdnr. 99; *Rinkler in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung*, 4. Aufl., § 1 Rdnr. 43; *Junker in: Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., jurisPK-BGB*, 8. Aufl., § 312c Rdnr. 25; *Ernst, NJW 2014, 817*).

aa) Anwaltsverträge sind Verträge über die Erbringung einer Dienstleistung im Sinne von § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. und können als solche den Regeln über Fernabsatzverträge

unterworfen sein. Der gegenteiligen Auffassung, wonach die Anwendung des Fernabsatzrechts bei Anwaltsverträgen, bei denen eine persönliche Dienstleistung im Vordergrund stehe, allgemein nicht gerechtfertigt sei (vgl. *AG Berlin-Charlottenburg*, NJW-RR 2016, 184, 185; *AG Kleve*, Urt. v. 18.5.2017 – 35 C 434/16, juris; a.A. *AG Offenbach*, Urt. v. 9.10.2013 – 380 C 45/13, juris, mit Anm. *Ernst*, NJW 2014, 817 und *Schmitt-Gaedke*, ZAP Fach 23, 977; *AG Düsseldorf*, AnwBl. 2017, 92; *AG Brandenburg*, 13.10.2017 – 31 C 244/16, juris; *AG Hildesheim*, VuR 2015, 396 mit Anm. *Rückebeil*), kann nicht gefolgt werden.

(1) Der **Begriff der Dienstleistung** im Sinne des § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. ist mit Blick auf den vom Fernabsatzrecht verfolgten Zweck und die unionsrechtliche Herkunft des Begriffs der Dienstleistungen weit auszulegen (*BGH*, Urt. v. 7.7.2016 – I ZR 30/15, NJW 2017, 1024 Rdnr. 37 ff.). Im Kern geht es um **Dienstverträge, die keine Arbeitsverträge sind**, um Werk- und Werklieferungsverträge und Geschäftsbesorgungsverhältnisse. **Gemeinsames Merkmal ist, dass eine entgeltliche, tätigkeitsbezogene Leistung an den Verbraucher erbracht wird, insbesondere gewerblicher, kaufmännischer, handwerklicher oder freiberuflicher Art** (*BGH*, a.a.O., Rdnr. 40 m.w.N.).

Hierzu können folglich **auch Anwaltsverträge** rechnen, die regelmäßig als Dienstleistungsverträge (vgl. *BGH*, Urt. v. 15.7.2004 – IX ZR 256/03, NJW 2004, 2817) oder – je nach dem Inhalt der übernommenen Leistung – auch als Werkvertrag (vgl. *BGH*, Urt. v. 20.6.1996 – IX ZR 106/95, NJW 1996, 2929, 2930) einzuordnen sind.

(2) Für die Anwendbarkeit des § 312b Abs. 1 BGB a.F. auf Anwaltsverträge sprechen auch **Sinn und Zweck der Verbraucherschützenden Regelungen** für Vertragsabschlüsse im Fernabsatz. Fernabsatzverträge sind dadurch gekennzeichnet, dass Anbieter und Verbraucher sich nicht physisch begegnen und der Verbraucher die vom Unternehmer angebotene Ware in der Regel nicht vor Vertragsschluss in Augenschein nehmen oder sich Kenntnis von den Eigenschaften der Dienstleistung verschaffen kann (vgl. Erwägungsgrund 14 der RL 97/7/EG). Um der daraus erwachsenden **Gefahr von Fehlentscheidungen** des Verbrauchers zu begegnen, wird ihm ein **Widerrufsrecht eingeräumt** (*BGH*, Urt. v. 12.11.2015 – I ZR 168/14, WM 2016, 962 Rdnr. 30 m.w.N.).

Das Argument der Revision, der Verbraucher könne die Qualität der erbetenen Dienstleistung bei einem Anwaltsvertrag vorab nicht besser beurteilen, wenn er den Anwalt in seiner Kanzlei aufsuche, kann die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 312b Abs. 1 BGB a.F. nicht in Zweifel ziehen. Zum einen kann sich der Verbraucher bei einer Vertragsanbahnung ohne persönlichen Kontakt keinen gleich umfassenden Eindruck vom Dienstleister und den zu erwartenden Dienstleistungen verschaffen.

Zum anderen hat der Gesetzgeber in § 312b Abs. 3 BGB a.F. – entsprechend Art. 3 der RL 97/7/EG – einzelne, bestimmte Dienstleistungsverträge vom Anwendungsbereich des Fernabsatzrechtes ausgenommen. Hierzu rechnet der Anwalts-

vertrag nicht. Diese Ausnahmen wären nicht erforderlich gewesen, wenn § 312b Abs. 1 BGB a.F. nicht auch solche Verträge erfasste, bei denen die Qualität der Waren oder der Dienstleistung auch bei persönlichem Kontakt nicht hinreichend sicher vorab beurteilt werden kann.

(3) **Schließlich würde eine allgemeine Unanwendbarkeit des Fernabsatzrechts auf Anwaltsverträge der Lebenswirklichkeit nicht gerecht.** Die Existenz und Zulässigkeit sogenannter „Anwalts- oder Steuerberater-Hotlines“ (vgl. *BGH*, Urt. v. 26.9.2002 – I ZR 44/00, BGHZ 152, 153; v. 30.9.2004 – I ZR 89/02, NJW 2005, 1268), von „Telekanzleien“ (vgl. *BGH*, Urt. v. 30.9.2004 – I ZR 261/02, WM 2005, 706) oder die Versteigerung anwaltlicher Beratungsleistungen über das Internet (vgl. *BVerfG*, NJW 2008, 1298) belegen, dass sich auch Rechtsanwälte für abzuschließende Beratungsverträge moderner Vertriebsformen unter Einsatz von Fernkommunikationsmitteln bedienen. Der Schutz der Verbraucher gebietet es, die Normen des Fernabsatzrechts insbesondere in diesen Fällen auch auf Anwaltsverträge zu erstrecken.

bb) Der Vertrag ist unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen worden. Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin ausgehend von den Feststellungen und Wertungen des Berufungsgerichts den Anwaltsvertrag – was möglich ist – durch schlüssiges Verhalten angenommen hat (vgl. *Palandt/Heinrichs*, BGB, 73. Aufl., § 312b Rdnr. 8). Schon im Gesetzgebungsverfahren ist ausdrücklich darauf verwiesen worden, dass auch der Vertragsschluss nach § 151 BGB als Fernabsatzgeschäft anzusehen sein soll (vgl. *BT-Drucks.* 14/2658, S. 31).

Entscheidend ist, dass es ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien zum Vertragsschluss gekommen ist (*Rinkler in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab*, a.a.O., § 1 Rdnr. 43). **Auch die Einschaltung eines Boten, hier der Gesellschaft, steht der Annahme eines Fernabsatzvertrags nicht entgegen** (vgl. *BGH*, Urt. v. 21.10.2004 – III ZR 380/03, BGHZ 160, 393, 398 f.), zumal auch zwischen dem Beklagten und der Gesellschaft kein persönlicher Kontakt bestand, der die für Distanzgeschäfte typischen Defizite hätte ausgleichen können.

cc) Die Klägerin hat nicht dargelegt, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt sei. Dies geht zu ihren Lasten, weil sie die Darlegungs- und Beweislast trifft.

(1) **Wird ein Vertrag – wie hier – ohne persönlichen Kontakt unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Sinne des § 312b Abs. 2 BGB a.F. geschlossen, wird widerleglich vermutet, dass der Vertrag im Rahmen eines solchen Systems geschlossen wurde.** Dies wird durch die Formulierung „es sei denn“ in § 312b Abs. 1 Satz 1 BGB a.F. zum Ausdruck gebracht.

Es obliegt daher dem Unternehmer, in derartigen Fällen darzulegen und zu beweisen, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- und Dienstleistungssystems erfolgt ist (*Münch-Komm-BGB/*

Wendehorst, 6. Aufl., § 312b Rdnr. 68; Staudinger/Thüsing, BGB, Neubearbeitung 2012, § 312b Rdnr. 54; Erman/Koch, BGB, 15. Aufl., § 312c Rdnr. 9; Schneider/Kosmidis, a.a.O., Rdnr. 97).

(2) Die Würdigung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe nicht nachgewiesen, dass der Anwaltsvertrag nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems erfolgt sei, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

(a) Zutreffend geht das LG davon aus, dass ein für den Fernabsatz **organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem** vorliegt, wenn der Unternehmer in seinem Betrieb die personellen, sachlichen und organisatorischen Voraussetzungen geschaffen hat, die notwendig sind, regelmäßig Geschäfte im Fernabsatz zu bewältigen (BT-Drucks. 14/2658, 30; BGH, Urt. v. 7.7.2016 – IZR 30/15, NJW 2017, 1024 Rdnr. 51 m.w.N.). **Ausreichend ist die planmäßige Werbung eines Unternehmers mit dem Angebot telefonischer Bestellung und Zusendung der Ware** (BT-Drucks. 14/2658, 85).

Demgegenüber genügt es nicht, dass der Unternehmer auf seiner Homepage lediglich Informationen (etwa über seine Waren bzw. seine Dienstleistungen und seine Kontaktdaten) zur Verfügung stellt (vgl. Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates; BT-Drucks. 17/12637, S. 50).

Ebenso wenig könnte bei einem Rechtsanwalt ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem bejaht werden, wenn dieser lediglich die technischen Möglichkeiten zum Abschluss eines Anwaltsvertrags im Fernabsatz, etwa einen Briefkasten, elektronische Postfächer und/oder Telefon- und Faxanschlüsse vorhält, die auch sonst zur Bewältigung des Betriebs einer Anwaltskanzlei erforderlich sind (Staudinger/Thüsing, a.a.O., Rdnr. 49; Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 312e Rdnr. 6; Ernst, NJW 2014, 817, 819 f.; a.A. Rinkler, a.a.O., Rdnr. 43).

(b) Ob und gegebenenfalls welche weiteren (Mindest-)Anforderungen an ein für den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienstleistungssystem zu stellen sind, kann im Streitfall dahinstehen. Insofern kommt entgegen der Auffassung der Revision auch eine Vorlage an den EuGH nach Art. 267 AEUV nicht in Betracht. Denn im Streitfall ist es möglich, dass sich die Klägerin der Gesellschaft bewusst bedient hat, um eine Vielzahl von Mandaten in Kapitalanlagefällen ohne persönlichen Kontakt zu den potentiellen Mandanten und unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln zu gewinnen.

Ein solcher **Strukturvertrieb oder ein diesem zumindest vergleichbares Vertriebssystem** erfüllt die Voraussetzungen für ein auf den Fernabsatz organisiertes Vertriebs- oder Dienst-

leistungssystem. Die Voraussetzungen des § 312b BGB a.F. sind auch erfüllt, wenn der Unternehmer ein fremdes Organisations- und Dienstleistungserbringungssystem nutzt (vgl. BT-Drucks. 17/12637, S. 50; MünchKomm-BGB/Wendehorst, a.a.O., Rdnr. 21).

Die Klägerin hat weder Tatsachen dargelegt noch unter Beweis gestellt, die eine solche Möglichkeit ausschließen. Vielmehr sprechen verschiedene Umstände für eine solche Möglichkeit. Die Klägerin überließ der Gesellschaft eine **Vielzahl von Blankoformularen**. Die zum Vertragsschluss führende Abwicklung unter Einbeziehung der Gesellschaft erfolgte für eine Vielzahl von Kapitalanlegerfällen.

Für das Vorliegen eines organisierten Vertriebssystems spricht hier auch die Art der Kontaktaufnahme durch die Gesellschaft, sowie der Umstand, dass es sich bei dem von der Klägerin angestrebten Mandatsvertrag um ein von der Klägerin mit standardisierten Schreiben abgewickelter, überregionales Massengeschäft handelte, das auf Fernkommunikation ohne persönliche Kontaktaufnahme ausgerichtet war (zu diesem Gesichtspunkt bereits AG Offenbach, Urt. v. 9.10.2013 – 380 C 45/13, juris).

Da die Klägerin zu ihren Beziehungen und Vereinbarungen mit der Gesellschaft nicht näher vorgetragen hat, ist sie ihrer Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen. Für das Fehlen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems ist sie beweisfällig geblieben.

(c) Vor diesem Hintergrund kommt es nicht darauf an, ob das Vorhalten einer Kanzlei, die der Mandant aufsuchen kann, das Vorliegen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems in Frage zu stellen vermag. Ob und wie eine Kanzlei neben einer möglichen Bewältigung von Fernabsatzgeschäften auch andere Möglichkeiten zum Abschluss von Anwaltsverträgen nutzt, ist zur Beurteilung des konkreten Vertrages unerheblich; nicht erforderlich ist, dass der Unternehmer sein gesamtes Geschäft über Fernkommunikationsmittel abwickelt (vgl. BT-Drucks. 14/2658, S. 30; Staudinger/Thüsing, a.a.O., § 312b Rdnr. 47; Schmidt-Räntsch in: Bamberger/Roth, BGB, 3. Aufl., § 312b Rdnr. 24; Ernst, NJW 2014, 817, 819).

Auch spätere persönliche Kontaktaufnahmen nach Vertragsschluss, selbst wenn diese von Anfang an geplant und gewünscht waren, könnten die mit einem im Fernabsatz geschlossenen Vertrag verbundenen Gefahren nicht beseitigen; eine hiervon abweichende Betrachtungsweise liefe dem Schutzzweck des Fernabsatzrechts zuwider (BGH, Urt. v. 7.7.2016, a.a.O., Rdnr. 53).

b) Der Beklagte konnte daher den Anwaltsvertrag **nach § 355 BGB a.F. widerrufen**. Er hat dies entweder – wie das Berufungsgericht meint – mit Schreiben vom 30.6.2014 oder durch seine Erklärung vom 27.5.2014 getan, in der er hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht hat, sich von einer etwaigen vertraglichen Beziehung mit der Klägerin lösen zu wollen. Gemäß Art. 229 § 32 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB erlosch das Widerrufsrecht bei Verträgen, die – wie hier – vor dem

13.6.2014 geschlossen wurden und bei denen der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht nach § 312d BGB a.F. belehrt wurde, erst mit Ablauf des 27.6.2015.

c) Die von der Revision aus Art. 12 Abs. 1 GG und dem Bestimmtheitsgebot abgeleiteten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 312b Abs. 1 BGB a.F. bestehen nicht. Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht ist nicht veranlasst. Insbesondere unter Berücksichtigung des Normzwecks lässt sich eine hinreichend zuverlässige Grundlage für die Auslegung und Anwendung der §§ 312b ff. BGB a.F. gewinnen (vgl. auch *BVerfG, NJW-RR 2009, 1141*: Nichtberücksichtigung eines Widerrufsrechts nach §§ 312b, 355 BGB a.F. kann verfassungswidrig sein). Dass der Unternehmer nur unter den Voraussetzungen des § 312e Abs. 2 BGB a.F. Wertersatz für vor dem Widerruf erbrachte Leistungen erhält, ist aus Gründen des Verbraucherschutzes sachlich gerechtfertigt und unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. ■

Anwaltliches Berufsrecht

- Partnerschaftsgesellschaft (PartG)
- Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft (*BGH, Urt. v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 33/16*)

Leitsatz:

Eine PartG kann gemäß § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht Gesellschafterin einer Rechtsanwaltsgesellschaft sein (*Anschluss an und Fortführung von BGH, Beschl. v. 9.7.2001 – PatAnwZ 1/00, BGHZ 148, 270*). ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin, die „G. Rechtsanwaltsgesellschaft mbH“, wurde am 2.2.2015 von drei Rechtsanwälten als Gesellschafter und Geschäftsführer gegründet. Unternehmensgegenstand der Klägerin ist die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten. Eine Regelung zu näheren Voraussetzungen zukünftiger Gesellschafter enthielten weder die Gründungsurkunde noch – bis zu dessen mit Gesellschafterbeschluss vom 21.7.2016 erfolgter Änderung – der Gesellschaftsvertrag. Am 8.4.2015 ließ die beklagte Rechtsanwaltskammer die Klägerin als Rechtsanwaltsgesellschaft nach § 59c Abs. 1 BRAO zu.

Kurz darauf, am 20.4.2015, übertrugen die Gesellschafter sämtliche Geschäftsanteile der Klägerin an die „G. PartmbB Rechtsanwälte, Steuerberater“, eine seit dem Jahr 2002 eingetragene PartG mit beschränkter Berufshaftung (im Folgenden: G.-PartG). Der Geschäftsgegenstand dieser aus mehr als 80 Rechtsanwälten als Partnern bestehenden Gesellschaft ist gemäß dem Partnerschaftsregister „die gemeinschaftliche Berufsausübung der Partner als Rechtsanwälte und Steuerberater in überörtlicher Partnerschaft sowie alle Tätigkeiten, die nach dem jeweiligen Berufsrecht zulässig sind“.

Die Klägerin zeigte der Beklagten die vorgenannte Übertragung der Geschäftsanteile an. Daraufhin teilte ihr die Beklagte mit, die Beteiligung der G.-PartG an der Klägerin sei mit den gesetzlichen Bestimmungen über die möglichen Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft (§ 59e Abs. 1 Satz 1 und 2 BRAO) nicht zu vereinbaren; aus diesem Grund und weil die Klägerin nicht dargelegt habe, dass die PartG in der Klägerin beruflich tätig sei (§ 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO), komme ein Widerruf der Zulassung der Klägerin gemäß § 59h Abs. 3 Satz 1 BRAO in Betracht.

Hierauf erklärte die Klägerin, sie teile die Rechtsauffassung der Beklagten nicht und strebe eine gerichtliche Klärung der Rechtsfrage an. Die Beklagte forderte die Klägerin sodann gemäß § 59h Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BRAO unter Fristsetzung auf, den dem Gesetz entsprechenden Zustand durch Rückübertragung der Geschäftsanteile herzustellen; anderenfalls kündigte sie den Widerruf der Zulassung der Klägerin als Rechtsanwaltsgesellschaft an.

Da die verlangte Rückübertragung nicht erfolgte, widerrief die Beklagte mit Bescheid vom 30.6.2015 gemäß § 59h Abs. 3 Satz 1 BRAO die Zulassung der Klägerin wegen Verstoßes der Beteiligung der PartG an der Klägerin gegen die gesetzlichen Bestimmungen über die Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft (§ 59e Abs. 1 Satz 1 und 2 BRAO). Den hiergegen erhobenen Widerspruch der Klägerin hat die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 4.8.2015 zurückgewiesen.

Die von der Klägerin daraufhin erhobene Anfechtungsklage gegen die vorbezeichneten Bescheide der Beklagten hat der AGH abgewiesen. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt:

Die Beklagte habe die Zulassung der Klägerin gemäß § 59h Abs. 3 Satz 1 BRAO rechtmäßig widerrufen, weil die Klägerin die Voraussetzungen des § 59e Abs. 1 BRAO nicht (mehr) erfülle. Aus dem Wortlaut des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO könne der Schluss gezogen werden, nur Angehörige der darin genannten freien Berufe sollten Gesellschafter der Rechtsanwalts-GmbH sein, nicht hingegen etwa juristische Personen mit eigener von den an ihnen beteiligten Berufsangehörigen rechtlich losgelöster Rechtspersönlichkeit.

Nach der Gesetzsbegründung sei beabsichtigt gewesen, dass die Geschäftsanteile den Gesellschaftern ungeteilt zustehen müssten und daher Berufsangehörige einer GbR in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit nicht Gesellschafter einer Rechts- und Patentanwaltsgesellschaft sein könnten. Für den Sonderfall einer auf das Halten von Anteilen einer Patentanwalts-GmbH beschränkten GbR, für welche durch die Satzung der GmbH sichergestellt sei, dass der GbR nur Personen angehören dürften, die sämtliche berufsrechtlichen Anforderungen erfüllten, habe der BGH zu der mit § 59e Abs. 1 BRAO inhaltsgleichen Bestimmung des § 52e Abs. 1 der Patentanwaltsordnung (PAO) jedoch entschieden, dass eine solche Gesellschaft Anteile an einer Patentanwalts-gesellschaft halten könne (*BGHZ 148, 270*).

Diese auf die gesetzlichen Regelungen der Rechtsanwalts-GmbH zu übertragende Entscheidung bedeute entgegen der Ansicht der Klägerin jedoch nicht, dass eine PartG mit beschränkter Berufshaftung dann „erst recht“ Gesellschafterin einer Rechtsanwaltsgesellschaft sein könne. Der Gesellschaftszweck einer PartG sei durch § 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG als Zusammenschluss der Partner zur Ausübung ihrer Berufe gesetzlich vorgegeben, während das Halten von Geschäftsanteilen ein möglicher – und in dem vom BGH entschiedenen Fall sogar der alleinige – Zweck einer GbR sei.

Die weitgehend an die OHG angenäherte PartG sei vom Gesetzgeber auch rechtlich deutlich selbständiger ausgestaltet worden als die GbR durch die Rechtsprechung. Zudem habe der Gesetzgeber mit der Einführung der §§ 59c ff. BRAO mehrstöckige Gesellschaften ausschließen wollen, um berufsrechtliche Einflüsse Dritter zu verhindern, eine angemessene Kontrolle der rechtlichen Anforderungen zu ermöglichen und zu deren Erleichterung eine hinreichende Transparenz der gesellschaftsrechtlichen Verhältnisse zu erreichen. Diese Absichten des Gesetzgebers sprächen gegen die von der Klägerin erstrebte Gleichbehandlung einer PartG mit einer – auf das Halten von Geschäftsanteilen beschränkten GbR bei der Übernahme von Geschäftsanteilen einer Rechtsanwalts-GmbH.

Letztlich könne diese grundsätzliche Frage jedoch offen bleiben, weil hier jedenfalls die konkreten tatsächlichen Umstände einer Gesellschafterstellung der G.-PartG an der Klägerin entgegenstünden. Der vorliegende Fall unterscheide sich ganz wesentlich von demjenigen, welcher der vorbezeichneten Entscheidung des BGH zugrunde gelegen habe. Anders als dort handle es sich bei der G.-PartG nicht um eine Gesellschaft, deren ausschließlicher Zweck das Halten von Anteilen der Anwalts-GmbH sei, sondern um eine Berufsausübungsgesellschaft. Darüber hinaus erfülle die Satzung der Klägerin nicht die weiteren durch den BGH in der vorgenannten Entscheidung aufgestellten Voraussetzungen.

Die Satzung der Klägerin enthalte keine Vorgabe, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen eine GbR oder eine PartG Geschäftsanteile der Klägerin halten könnten. Um sicherzustellen, dass der G.-PartG nur Personen angehören, welche die Anforderungen des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO erfüllten, reiche weder der Umstand aus, dass derzeit sämtliche Partner diese Voraussetzungen erfüllten, noch dass der Gegenstand der Gesellschaft auf die Berufsausübung von Rechtsanwälten und Steuerberatern beschränkt sei. Denn die Zulassungsfähigkeit von Anwalts-GmbHen sei anhand der einschlägigen Bestimmungen ihrer Satzung zu prüfen. Eine Satzungsbestimmung, die einen Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften ermögliche, könne nicht mit dem Argument außer Betracht gelassen werden, ein solcher Verstoß liege weder vor noch sei er (derzeit) beabsichtigt. Denn die Gesellschaft müsse die Zulassungsvoraussetzungen auch in Zukunft erfüllen.

Da die Zulassung der Klägerin von der Beklagten mithin bereits wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO rechtmäßig widerrufen worden sei, komme es

nicht darauf an, ob auch der Widerrufsgrund des § 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO vorliege, weil eine (unmittelbare) berufliche Tätigkeit der G.-PartG beziehungsweise ihrer Partnerin der Klägerin fehle.

Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer vom AGH zugelassenen Berufung, mit der sie die Aufhebung des angefochtenen Urteils erstrebt und ihr Klagebegehren weiterverfolgt. Die Beklagte verteidigt das Urteil des AGH. ■

Aus den Gründen:

Die Berufung ist nach § 112e Satz 1 BRAO statthaft und auch im Übrigen zulässig (§ 112e Satz 2 BRAO, § 124a Abs. 2, 3 VwGO). Sie hat jedoch in der Sache keinen Erfolg.

I. Der AGH hat die Klage mit Recht abgewiesen.

1. Die Klage ist als Anfechtungsklage (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 42 Abs. 1 VwGO) statthaft und auch im Übrigen zulässig.

2. Die Klage ist jedoch, wie der AGH ebenfalls zutreffend angenommen hat, unbegründet. Der angegriffene Widerrufsbescheid der Klägerin in Gestalt des Widerspruchsbescheids ist rechtmäßig und verletzt die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Beklagte hat die berufsrechtliche Zulassung der Klägerin als Rechtsanwalts-GmbH mit Recht widerrufen, da die Klägerin nach der Übertragung ihrer Geschäftsanteile an die G.-PartG die Voraussetzungen des § 59e Abs. 1 BRAO nicht mehr erfüllt (§ 59h Abs. 3 Satz 1 BRAO).

Eine PartG (§ 1 PartGG) kann gemäß § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO – anders als unter bestimmten (engen) Voraussetzungen eine GbR (§ 705 BGB) – nicht Gesellschafterin einer Rechtsanwalts-GmbH mit beschränkter Haftung (im Folgenden: Rechtsanwalts-GmbH) sein (§ 59c Abs. 1, § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO).

a) Gemäß § 59h Abs. 3 Satz 1 BRAO ist die berufsrechtliche Zulassung als Rechtsanwalts-GmbH unter anderem dann zu widerrufen, wenn die Rechtsanwalts-GmbH nicht mehr die Voraussetzungen des § 59e BRAO erfüllt. Dies ist bei der Klägerin – wie die Beklagte zutreffend angenommen hat – der Fall. Ihre Gesellschafter sind nicht mehr, wie es § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO für die Zulassung als Rechtsanwalts-GmbH verlangt, nur Rechtsanwälte und Angehörige der in § 59a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BRAO genannten Berufe, sondern (allein) eine PartG (mit beschränkter Berufshaftung). Diese kann jedoch gemäß § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht Gesellschafterin einer Rechtsanwalts-GmbH (§ 59c Abs. 1 BRAO) sein.

aa) Die durch das am 1.7.1995 in Kraft getretene **Gesetz über PartG** Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – PartGG) vom 25.7.1994 (BGBl. I S. 1744) als **eigenständige Gesellschaftsform** – neben der GbR als der herkömmlichen Organisationsform der Sozietät (vgl. hierzu *BT-Drucks. 12/6152, S. 7*) – eingeführte Partnerschaft ist gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG eine Gesellschaft, in der

sich Angehörige Freier Berufe – wie hier die Partner der G.-PartG – zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen. **Mit der Schaffung der PartG wollte der Gesetzgeber unter besonderer Berücksichtigung des Wesens freiberuflicher Tätigkeit die Lücke zwischen der GbR und der Kapitalgesellschaft schließen** (BT-Drucks., a.a.O., S. 1).

Bei der **PartG** handelt es sich, wie die in § 7 Abs. 2, 3 und 5 PartGG enthaltenen Verweisungen auf die entsprechenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs verdeutlichen, um eine der **Offenen Handelsgesellschaft** (OHG) – als deren „**Schwes-terfigur**“ (BT-Drucks., a.a.O., S. 1, 8, 20; ebenso bereits Karsten Schmidt, ZIP 1993, 633, 635; siehe ferner BFHE 188, 13, 14 [BFH 26.02.1999 – XI R 66/97]) – angenäherte rechtsfähige Personengesellschaft (vgl. BT-Drucks., a.a.O., S. 1, 8 f.; OVG München, Beschl. v. 18.3.2008 – 11 CS 07.2210, [...] Rdnr. 16; Brüggemann in: Feuerich/Weyland, a.a.O., § 1 PartGG Rdnr. 5 f. und § 7 PartGG Rdnr. 4; MünchKomm-BGB/Schäfer, 7. Aufl., § 1 PartGG Rdnr. 7 f.; siehe ferner § 14 Abs. 2 BGB).

Der Gesetzgeber hat die PartG insoweit als einer juristischen Person weitgehend angenähert angesehen (BT-Drucks., a.a.O., S. 9, 16; ebenso BFHE 188, 13 [BFH 26.02.1999 – XI R 66/97] a.a.O.; Brüggemann in: Feuerich/Weyland, a.a.O., § 7 PartGG Rdnr. 4). Nur soweit im PartGG – und den darin in Bezug genommenen Vorschriften des Handelsgesetzbuchs – nichts anderes bestimmt ist, finden auf die Partnerschaft die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung (§ 1 Abs. 4 PartGG; vgl. hierzu BT-Drucks., a.a.O., S. 25, 29).

Gesellschafter einer Partnerschaft können nur natürliche Personen sein (§ 1 Abs. 1 Satz 3 PartGG), da dies am ehesten dem Leitbild der auf ein persönliches Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber ausgerichteten freiberuflichen Tätigkeit entspricht (BT-Drucks., a.a.O., S. 9). Gemäß § 8 Abs. 4 PartGG kann die Partnerschaft auch als PartG mit beschränkter Berufshaftung – wie hier bei der G.-PartG der Fall – ausgeübt werden (vgl. hierzu BT-Drucks. 17/10487, S. 1, 11, 13 ff.).

bb) Als Rechtsanwaltsgesellschaft können gemäß § 59c Abs. 1 BRAO Gesellschaften mit beschränkter Haftung zugelassen werden, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist. Um eine solche Gesellschaft handelt es sich bei der Klägerin. Weitere Voraussetzung sowohl für die Erteilung (§ 59d BRAO) als auch für den Fortbestand (§ 59h Abs. 2, 3 Satz 1 BRAO) der Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft ist jedoch, dass die Gesellschaft (unter anderem) den Erfordernissen des § 59e BRAO entspricht (vgl. Senatsurt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 1/10, NJW 2012, 461 Rdnr. 6).

Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft können nach § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO nur – in dieser Gesellschaft beruflich tätige (§ 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO) – Rechtsanwälte und Angehörige der in § 59a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 genannten Berufe sein. Diese Anforderungen erfüllt die G.-PartG als Alleingesellschafterin der Klägerin nicht.

cc) Die Auslegung des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO ergibt, dass eine PartG – entgegen der Auffassung der Klägerin – nicht zum Kreis der gemäß dieser Vorschrift möglichen Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft gehört. **Etwas anderes lässt sich, anders als die Klägerin meint, auch nicht daraus herleiten, dass nach der Rechtsprechung des BGH eine GbR unter bestimmten (engen) Voraussetzungen als Gesellschafterin einer Patentanwalts-gesellschaft und dementsprechend auch einer Rechtsanwalts-gesellschaft in Betracht kommt.**

(1) Für die Auslegung von Gesetzen ist nach der Rechtsprechung des BVerfG und des BGH der in der Norm zum Ausdruck kommende **objektivierte Wille des Gesetzgebers** maßgebend, wie er sich aus dem Wortlaut der Vorschrift und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist. Der Erfassung des objektiven Willens des Gesetzgebers dienen die anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung aus dem Wortlaut der Norm, der Systematik, ihrem Sinn und Zweck sowie aus den Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte, die einander nicht ausschließen, sondern sich gegenseitig ergänzen.

Unter ihnen hat keine einen unbedingten Vorrang vor einer anderen, wobei Ausgangspunkt der Auslegung der Wortlaut der Vorschrift ist. Die im Wortlaut ausgedrückte, vom Gesetzgeber verfolgte Regelungskonzeption ist durch das Gericht bezogen auf den konkreten Fall möglichst zuverlässig zur Geltung zu bringen (vgl. nur BVerfGE 133, 168 Rdnr. 66 m.w.N.; BVerfG, NJW 2014, 3504 Rdnr. 15 [BVerfG 26.08.2014 – 2 BvR 2400/13]; BGH, Beschl. v. 16.5.2013 – II ZB 7/11, NJW 2013, 2674 Rdnr. 27).

Nach diesen Maßstäben ist § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht, wie von der Klägerin erstrebt, dahin auszulegen, dass eine PartG zu den durch diese Vorschrift zugelassenen Gesellschaftern einer Rechtsanwaltsgesellschaft gehörte.

(2) Der **Wortlaut des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO** spricht dafür, dass nur Angehörige der dort genannten freien Berufe, mithin **natürliche Personen**, Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft sein können, nicht hingegen juristische Personen mit eigener, von den an ihnen beteiligten Berufsangehörigen vollständig losgelöster Rechtspersönlichkeit (so bereits BGH, Beschl. v. 9.7.2001 – PatAnwZ 1/00, BGHZ 148, 270, 276; vgl. ebenso Bormann in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 59e BRAO Rdnr. 8; Brüggemann in: Feuerich/Weyland, a.a.O., § 59e BRAO Rdnr. 1; v. Wedel in: Hartung/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 6. Aufl., § 59e BRAO Rdnr. 2 f.; Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl., § 59e Rdnr. 2; Kilian, NZG 2001, 150, 153 m.w.N.; ders. NZG 2001, 986) und dementsprechend auch nicht etwa Personengesellschaften, die, wie die PartG, einer juristischen Person weitgehend angenähert sind (vgl. hierzu BT-Drucks. 12/6152, S. 9, 16; BFHE 188, 13 [BFH 26.02.1999 – XI R 66/97] a.a.O.; Brüggemann in: Feuerich/Weyland, a.a.O., § 7 PartGG Rdnr. 4).

Diese Sichtweise entspricht, wie der BGH in der vorbezeichneten Entscheidung bereits ausgeführt hat (BGH, Beschl. v. 9.7.2001 – PatAnwZ 1/00, a.a.O., S. 273 f.), auch dem Willen des Gesetzgebers bei der Einführung der gesetzlichen

Regelungen über die Rechtsanwaltsgesellschaft (§§ 59c ff. BRAO; siehe unten I 2 a cc (5) (b)).

(3) Der **Senat für Patentanwaltssachen des BGH** hat in Ansehung der vorbezeichneten Erwägungen allerdings eine Auslegung der – dem § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO im Wesentlichen entsprechenden – Regelung in § 52e Abs. 1 Satz 1 PAO für möglich und im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen (Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG) auch für geboten erachtet, dass sich Patentanwälte – entsprechend den für Steuerberater (§ 50a Abs. 2 Satz 1 StBerG) und Wirtschaftsprüfer (§ 28 Abs. 4 Satz 2 WPO) bereits zum Zeitpunkt der Einführung der §§ 52c ff. PAO (und der §§ 59c ff. BRAO) geltenden gesetzlichen Regelungen – jedenfalls dann auch in gesamthänderischer Bindung als BGB-Gesellschafter an einer Patentanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung beteiligen können, wenn die GbR auf das Halten der GmbH-Anteile beschränkt und ihrerseits so ausgestaltet ist, dass den an die Patentanwaltsgesellschaft gestellten berufsrechtlichen Anforderungen Genüge getan ist, sowie durch die Satzung der Patentanwaltsgesellschaft sichergestellt ist, dass der GbR nur Personen angehören dürfen, die sämtliche berufsrechtlichen Anforderungen nach § 52e PAO erfüllen (BGH, Beschl. v. 9.7.2001 – PatAnwZ 1/00, a.a.O., S. 275 ff. sowie Leitsatz).

Der unter diesen Voraussetzungen gebotenen Gleichbehandlung einer solchen GbR mit den in § 52e Abs. 1 Satz 1 PAO als Gesellschafter genannten Berufsangehörigen stehe der Umstand nicht entgegen, dass einer (Außen-)GbR nach der Rechtsprechung des BGH (grundlegend BGH, Ur. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 343 ff.) Teilrechtsfähigkeit zukomme. Denn dies bedeute keine Gleichsetzung mit der Rechtsfähigkeit der – als Gesellschafter nach § 52e Abs. 1 Satz 1 PAO (und ebenso nach § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO) nicht in Betracht kommenden – juristischen Personen, die als Träger von Rechten und Pflichten aufgrund eigener Rechtspersönlichkeit und damit „als solche“ und nicht als Gruppe ihrer gesamthänderisch verbundenen Mitglieder anerkannt seien (BGH, Beschl. v. 9.7.2001 – PatAnwZ 1/00, a.a.O., S. 277).

(4) Diese Rechtsprechung des BGH hat ganz überwiegend Zustimmung gefunden (vgl. nur OLG Düsseldorf, Ur. v. 22.12.2011 – I-6 U 155/11, [...] Rdnr. 39; Brüggemann in: Feuerich/Weyland, a.a.O., § 59e BRAO Rdnr. 1; Bormann in: Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., § 59e BRAO Rdnr. 10 f.; Henssler in: Henssler/Prütting, a.a.O., § 59e Rdnr. 13 f.; Kleine-Cosack, a.a.O. Rdnr. 3; Busche, JR 2002, 329, 330; vgl. auch Kilian, NZG 2001, 986; a.A. v. Wedel in: Hartung/Scharmer, a.a.O., § 59e BRAO Rdnr. 3-5; vgl. auch Jessnitzer/Blumberg, BRAO, 9. Aufl., § 59e Rdnr. 1).

Der AGH hat – entgegen der Auffassung der Beklagten – zu treffend angenommen, dass die Grundsätze der vorgenannten Rechtsprechung des BGH auch für die Rechtsanwalts-gesellschaft (§§ 59c ff. BRAO) zu gelten haben. Die hier in Rede stehenden Vorschriften zur Rechtsanwalts-gesellschaft stimmen, wie der Senat für Patentanwaltssachen des BGH in seinem Beschluss vom 9.7.2001 (PatAnwZ 1/00, a.a.O.,

S. 274) mit Recht hervorgehoben hat, in allen wesentlichen Punkten mit den gesetzlichen Bestimmungen zur Patent-anwalts-gesellschaft überein (vgl. hierzu auch BT-Drucks. 13/9820, S. 20) und erfordern daher insoweit eine einheitliche Beurteilung. Der erkennende Senat hält die oben dargestellten Voraussetzungen, unter denen eine GbR Gesellschafterin einer Anwalts-gesellschaft sein kann, auch hinsichtlich der Rechtsanwalts-gesellschaft für überzeugend.

Dies entspricht auch der in Rechtsprechung und Literatur nahezu einhellig vertretenen Auffassung (OLG Düsseldorf, Ur. v. 22.12.2011 – I-6 U 155/11, a.a.O., Rdnr. 40; Brüggemann in: Feuerich/Weyland, a.a.O., § 59e Rdnr. 1; Bormann in: Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., § 59e BRAO Rdnr. 11; Henssler in: Henssler/Prütting, a.a.O.; a.A. v. Wedel in: Hartung/Scharmer, a.a.O.; vgl. zur Übereinstimmung der gesetzlichen Regelungen der Rechtsanwalts-gesellschaft und der Patentanwalts-gesellschaft auch BVerfGE 135, 90 Rdnr. 7 ff.).

(5) Entgegen der Ansicht der Klägerin folgt aus diesen Erwägungen jedoch nicht, dass Gesellschafterin einer Rechts-anwalts-gesellschaft gemäß § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO auch eine PartG (mit beschränkter Haftung) sein darf. Diese vom AGH zum Anlass für die Zulassung der Berufung genom-mene Rechtsfrage, ist – soweit ersichtlich – bisher in Recht-sprechung und Literatur nicht näher erörtert worden.

Der Senat entscheidet die Rechtsfrage – in Fortführung der oben genannten Rechtsprechung des BGH – dahin, dass zu den nach § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO in Betracht kommenden Gesellschaftern einer Rechtsanwalts-gesellschaft die dort genannten – natürlichen – Personen und zudem eine aus diesen bestehende, auf das Halten von deren GmbH-Anteilen beschränkte GbR, nicht hingegen eine PartG gehört (in diesem Sinne auch OLG Düsseldorf, Ur. v. 22.12.2011 – I-6 U 155/11, [...] Rdnr. 39 f.; Brüggemann in: Feuerich/Weyland, a.a.O., § 59e Rdnr. 1; Bormann in: Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., § 59e BRAO Rdnr. 8, 10 f.; Henssler in: Henssler/Prütting, a.a.O., § 59e Rdnr. 4 f., 13 f. und § 1 PartGG Rdnr. 11 mit Fußnote 20; vgl. auch Henssler, NJW 1999, 241, 243). Die von der Klägerin demgegenüber erstrebte Erweiterung des Kreises zulässiger Gesellschafter einer Rechts-anwalts-gesellschaft widerspräche dem insoweit in § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO erkennbar zum Ausdruck gekommenen objektivierten Willen des Gesetzgebers.

(a) Der **Wortlaut des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO** spricht, wie oben (unter I 2 a cc (2)) bereits ausgeführt, dagegen, die – einer juristischen Person weitgehend angenäherte – PartG zu den möglichen Gesellschaftern einer Rechtsanwalts-gesellschaft zu zählen.

(b) Die **Gesetzesmaterialien** bekräftigen diese Einschätzung. Sie enthalten zwar keine Ausführungen speziell zur Frage der Gesellschafterstellung einer PartG in einer Rechtsanwalts-gesellschaft. Aus ihnen geht jedoch der eindeutige Wille des Gesetzgebers hervor, die Rechtsanwalts-gesellschaft als eine aus **natürlichen Personen** bestehende Berufsausübungs-gesellschaft zu schaffen, die im Interesse der Rechtspflege, der Unabhängigkeit der Berufsangehörigen, insbesondere

des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege, und des unverzichtbaren persönlichen Vertrauensverhältnisses zum Auftraggeber (vgl. hierzu nur BVerfGE 141, 82 Rdnr. 52) eine möglichst transparente Struktur aufweisen und hierdurch vor Abhängigkeiten und Einflussnahmen geschützt werden soll.

Der Gesetzgeber lehnte deshalb die Einrichtung „mehrstöckiger Gesellschaften“ im Zusammenhang mit der Rechtsanwaltsgesellschaft ausdrücklich ab (BT-Drucks. 13/9820, S. 12 f.). Dementsprechend wird in der Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze vom 31.8.1998 (BGBl. I S. 2600) unter anderem ausgeführt:

„Rechtsanwalts- und Patentanwaltsgesellschaften mit beschränkter Haftung sollen Berufsausübungsgesellschaften sein (BT-Drucks. 13/9820, S. 11). (...)

Reine Kapitalbeteiligungen, die Beteiligung Dritter am Gewinn der Gesellschaft sowie mehrstöckige Gesellschaften sind nach dem Entwurf nicht zulässig. Hierdurch soll die erforderliche Transparenz sichergestellt und Abhängigkeiten und externe Einflussnahmen verhindert werden.“ (BT-Drucks., a.a.O., S. 12) (...)

Weiter heißt es in der Einzelbegründung zu § 59e BRAO:

„Die Rechtsanwaltsgesellschaft bildet eine Organisationsform zur gemeinschaftlichen rechtsbesorgenden Tätigkeit. Neben Rechtsanwälten können nach Absatz 1 Satz 1 Angehörige eines sozietätsfähigen Berufs, die ebenfalls – wenngleich in eingeschränktem Umfang – rechtsbesorgende Tätigkeiten ausüben dürfen, Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft sein.

Die Rechtsanwaltsgesellschaft ist als Berufsausübungsgesellschaft konzipiert. Sie dient nicht der Kapitalanlage. Deshalb bestimmt Abs. 1 Satz 2, dass die Gesellschafter in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätig sein müssen. Der Umfang der beruflichen Tätigkeit wird nicht festgelegt; ein Mindestmaß an beruflichen Aktivitäten muss jedoch gegeben sein. (...)

Der Entwurf geht davon aus, dass die Geschäftsanteile den Gesellschaftern ungeteilt zustehen müssen und daher Berufsangehörige einer BGB-Gesellschaft in ihrer gesamthänderischen Verbundenheit nicht Gesellschafter sein können. Diese Einschränkung dient der Transparenz von Rechtsanwaltsgesellschaften, der es abträglich wäre, wenn beispielsweise Geschäftsanteile außerhalb der Vorschrift des § 15 GmbHG nach den für BGB-Gesellschaften geltenden Grundsätzen übertragen werden könnten.“ (BT-Drucks., a.a.O., S. 14)

Diese Erwägungen des Gesetzgebers und der Inhalt des § 59e BRAO haben im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens keine Änderung erfahren (vgl. nur Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages, BT-Drucks. 13/11035, S. 5, 23 f.; Plenarprotokoll des Bundestages 13/241, S. 22375).

(c) Der **Gesichtspunkt der Gesetzessystematik** spricht ebenfalls dafür, § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht, wie die Klägerin meint, erweiternd dahin auszulegen, dass auch eine PartG zu den möglichen Gesellschaftern einer Rechtsanwaltsgesellschaft gehörte.

(aa) Sowohl die gesetzlichen Bestimmungen zur Rechtsanwaltsgesellschaft (§§ 59c ff. BRAO) als auch die Vorschriften des PartGG zeigen, dass der Gesetzgeber bei der Gestaltung dieser Regelungen – seinem oben (unter I 2 a aa und cc (5) (b)) im Einzelnen dargestellten Regelungsplan entsprechend – bestrebt war, einer Beteiligung von Gesellschaften an den vorgenannten Gesellschaften und damit der Bildung „mehrstöckiger Gesellschaften“ entgegenzuwirken. Er hat hierzu – über die bereits erwähnte Einschränkung des Gesellschafterkreises der Rechtsanwaltsgesellschaft in § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO hinaus – bestimmt, dass sich eine Rechtsanwaltsgesellschaft an anderen Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung nicht beteiligen darf (§ 59c Abs. 2 BRAO).

Damit ist es einer Rechtsanwaltsgesellschaft versagt, sich etwa ihrerseits als Gesellschafterin an einer anderen Rechtsanwaltsgesellschaft (vgl. hierzu AGH Rostock, Urt. v. 1.12.2000 – AGH 7/00 (I/4), [...] Rdnr. 19) **oder an einer PartG zu beteiligen.** Letzteres ergibt sich zudem aus der gesetzlichen Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 3 PartGG, wonach Gesellschafter einer Partnerschaft nur natürliche Personen sein können. Mit dieser Regelungssystematik steht die – zur Bildung „mehrstöckiger Gesellschaften“ führende – Beteiligung einer PartG an einer Rechtsanwaltsgesellschaft nicht im Einklang.

(bb) Darüber hinaus spricht auch die in § 59j Abs. 2 Satz 2 BRAO enthaltene **Bestimmung über die Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwaltsgesellschaft** dafür, dass nach dem Gesetz grundsätzlich nur natürliche Personen als Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft in Betracht kommen. Gemäß § 59j Abs. 1 Satz 1 BRAO ist die Rechtsanwaltsgesellschaft verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen und die Versicherung während der Dauer ihrer Zulassung aufrechtzuerhalten.

Die Mindestversicherungssumme beträgt 2,5 Millionen EUR für jeden Versicherungsfall (§ 59j Abs. 2 Satz 1 BRAO) und ist damit gegenüber dem Versicherungsschutz, den der einzelne Rechtsanwalt gemäß § 51 Abs. 4 BRAO bereitzustellen hat, um das Zehnfache erhöht. Hierdurch kommt – vor dem Hintergrund der fehlenden persönlichen Haftung der Gesellschafter – zum Ausdruck, dass die Zulassung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als Rechtsanwaltsgesellschaft nicht zu einer Einschränkung der Sicherheit des rechtsuchenden Bürgers führen soll, der der Rechtsanwaltsgesellschaft ein Mandat erteilt (BT-Drucks. 13/9820, S. 17).

Gemäß § 59j Abs. 2 Satz 2 BRAO können die Leistungen des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden auf den Betrag der Mindestversicherungssumme begrenzt werden, wobei dieser Betrag allerdings mit der Zahl der Gesellschafter und der Geschäftsführer, die nicht

Gesellschafter sind, zu vervielfachen ist und sich auf mindestens das Vierfache der Mindestversicherungssumme belaufen muss (§ 59j Abs. 2 Satz 3 BRAO). Eine inhaltlich entsprechende Regelung hat der Gesetzgeber in § 51a Abs. 2 Satz 2, 3 BRAO für die PartG mit beschränkter Berufshaftung (§ 8 Abs. 4 PartGG) geschaffen (siehe hierzu *BT-Drucks. 17/10487, S. 15*), der (ebenfalls) nur natürliche Personen angehören können (§ 1 Abs. 1 Satz 3 PartGG).

Der Systematik der vorbezeichneten gesetzlichen Regelungen und der mit diesen verfolgten Zielsetzung des Gesetzgebers, mit zunehmender Zahl der Gesellschafter auch eine zunehmende Höhe des Mindestversicherungsschutzes zu gewährleisten, liefe es im Grundsatz zuwider, wenn eine PartG als Gesellschafterin einer Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen würde und dadurch bei der Bemessung der Mindestversicherungssumme anstelle einer größeren – die in § 59j Abs. 2 Satz 3 BRAO genannte Größenordnung übersteigenden – Anzahl von Rechtsanwälten und sonstigen Berufsangehörigen lediglich auf eine aus diesen Personen gebildete PartG als (alleinige) Gesellschafterin der Rechtsanwaltsgesellschaft abgestellt werden könnte.

(d) Gegen eine erweiternde Auslegung des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO, wie sie die Klägerin vertritt, spricht schließlich auch der **Sinn und Zweck dieser Vorschrift**. Durch die Regelung in § 59e BRAO und die weiteren insoweit einschlägigen Normen soll erreicht werden, dass **die Rechtsform der Rechtsanwaltsgesellschaft nur zur gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten und Angehörigen der weiteren dort genannten Berufe genutzt wird** (vgl. hierzu bereits *BGH, Beschl. v. 9.7.2001 – PatAnwZ 1/00, a.a.O., S. 279*). **Die Beteiligung einer aus den vorgenannten Personen gebildeten PartG als Gesellschafterin einer Rechtsanwaltsgesellschaft entspricht dieser Zielsetzung nicht.** Zu Unrecht meint die Klägerin, Gegenteiliges aus der vom BGH in dem vorstehend genannten Beschluss vom 9.7.2001 im Wege der (verfassungskonformen) Auslegung vorgenommenen Erweiterung des Kreises möglicher Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft herleiten zu können.

Die Klägerin erkennt hierbei, dass diese Rechtsprechung den – vom Sinn und Zweck des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO umfassten – besonders gelagerten (Ausnahme-)Fall einer GbR betraf, deren alleiniger Gegenstand das Halten von Gesellschaftsanteilen der an ihr beteiligten Berufsangehörigen an einer von diesen ausgeübten Anwaltsgesellschaft war, und dass sich die gesellschaftsrechtlichen und berufsrechtlichen Besonderheiten einer solchen Form der Beteiligung nicht auf die hier gegebene Fallgestaltung der Beteiligung einer PartG übertragen lassen, die gegenüber der GbR rechtlich stärker verselbständigt ist und deren Gesellschaftszweck bereits nach dem Gesetz nicht eine (ausschließliche) Beteiligung an einer anderen Gesellschaft in dem vorbezeichneten Sinne, sondern gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG die gemeinsame Berufsausübung der ihr angehörenden Partner ist.

(aa) Wie der AGH zutreffend angenommen hat und auch die Klägerin im Grundsatz nicht in Zweifel zieht, hat der Gesetzgeber die PartG deutlich selbständiger ausgestaltet und sie

insbesondere als Rechtssubjekt gegenüber den ihr als Gesellschafter angehörenden natürlichen Personen rechtlich deutlich stärker verselbständigt als dies nach der Rechtsprechung des BGH bei der teilrechtsfähigen GbR der Fall ist. Damit ist die GbR den in § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO genannten natürlichen Personen rechtlich gesehen näher und treten die in ihr verbundenen Berufsangehörigen als natürliche Personen gegenüber der Gesellschaft weniger stark in den Hintergrund als dies bei einer völlig verselbständigten juristischen Person oder einer dieser angenäherten PartG der Fall ist.

Dementsprechend hat der BGH jüngst auch in einem den wohnraummietrechtlichen Eigenbedarf (§ 573 Abs. 2 Nr. 2 BGB) von Gesellschaftern einer GbR betreffenden Grundsatzurteil (*BGH, Urt. v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15, ZIP 2017, 122, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen*) hervorgehoben, dass eine (Außen-)Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (lediglich) eine teilrechtsfähige Personengesellschaft darstellt, der nach gefestigter höchstrichterlicher Rechtsprechung (*grundlegend BGH, Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341, 343 ff.*) zwar eine nach außen hin bestehende beschränkte Rechtsfähigkeit zukommt, diese Teilrechtsfähigkeit sie aber, anders als dies bei juristischen Personen der Fall ist, nicht zu einem gegenüber ihren Gesellschaftern völlig verselbständigten Rechtssubjekt macht.

Der grundlegende Unterschied zur juristischen Person besteht deshalb darin, dass durch die Teilrechtsfähigkeit der GbR eine vollständige Abkopplung der Gesellschaft von ihren Mitgliedern nicht vollzogen worden ist (*BGH, Urt. v. 14.12.2016 – VIII ZR 232/15, a.a.O., Rdnr. 17–19 m.w.N.*).

Bei der PartG indes hat der Gesetzgeber eine solche Abkopplung weitgehend vorgenommen. Er hat sie, wie oben bereits erwähnt, als eine „Schwesterfigur“ der – anders als die GbR nicht nur teilrechtsfähigen – OHG angesehen und hat demgemäß die gesetzlichen Regelungen des PartGG in wesentlichen Punkten an den für die OHG geltenden Vorschriften ausgerichtet. Dabei hat der Gesetzgeber die PartG insoweit als einer juristischen Person weitgehend angenähert angesehen (siehe oben I 2 a aa).

(bb) Die Klägerin erkennt zudem, dass die von ihr befürwortete Beteiligung einer PartG an einer Rechtsanwaltsgesellschaft auch insoweit nicht dem **Sinn und Zweck** des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO entspricht, **als der Gesetzgeber damit das Ziel verfolgt hat, auch bei dieser Form der beruflichen Zusammenarbeit dem stark personenbezogenen Charakter der freiberuflichen Tätigkeit Rechnung zu tragen und die Transparenz der Strukturen gemeinsamer Berufsausübung zu gewährleisten.**

Durch die Einführung der gesetzlichen Regelungen über die Rechtsanwaltsgesellschaft (siehe oben unter I 2 a bb) wollte der Gesetzgeber – ebenso wie bereits mit der Einführung der Bestimmungen über die PartG (siehe oben unter I 2 a aa) – die Möglichkeiten der Angehörigen Freier Berufe zur beruflichen Zusammenarbeit mit Rücksicht auf die insoweit erfolgte Entwicklung der rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen (vgl. hierzu *BT-Drucks. 12/6152, S. 1, 7 f.*;

13/9820, S. 11 f.) erweitern, ohne dass hiermit Einschränkungen hinsichtlich des für diese Berufe unverzichtbaren persönlichen Vertrauensverhältnisses zwischen dem jeweiligen Berufsangehörigen und seinem Auftraggeber (vgl. hierzu nur BVerfGE 141, 82 Rdnr. 52) oder Einschränkungen bezüglich der für den Auftraggeber und den Rechtsverkehr notwendigen Transparenz der Strukturen der gemeinsamen Berufsausübung verbunden sein sollten (vgl. BT-Drucks. 12/6152, S. 7–9; 13/9820, S. 11 f., 14). Dieser Zielsetzung entsprechend hat der Gesetzgeber den Kreis der zulässigen Gesellschafter in § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO im Grundsatz auf natürliche Personen beschränkt und die Rechtsanwalts-gesellschaft gemäß § 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO als eine Berufsausübungsgesellschaft gestaltet.

Diese gesetzlichen Schranken in § 59e Abs. 1 Satz 1 und 2 BRAO dienen mithin – entgegen der Auffassung der Klägerin – nicht etwa vornehmlich nur dazu, Einflüsse berufsfremder Dritter auf die Rechtsanwalts-gesellschaft zu verhindern, welche im vorliegenden Fall, wie die Klägerin insoweit zutreffend geltend macht, zumindest bei der derzeitigen Zusammensetzung der Alleingesellschafterin der Klägerin nicht zu besorgen sein dürften.

Vielmehr ging es dem Gesetzgeber, wie erwähnt, bei der Schaffung des § 59e Abs. 1 BRAO maßgeblich auch um die Sicherung des persönlichen Vertrauensverhältnisses zwischen dem Berufsangehörigen, insbesondere dem Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege, und dessen Auftraggeber (Mandanten) sowie um die Aufrechterhaltung der auch insoweit notwendigen Transparenz, die er bei „mehrstöckigen Gesellschaften“ – wie hier – als grundsätzlich gefährdet ansieht (vgl. BT-Drucks., 13/9820, S. 12 f.; vgl. auch Bormann in: Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., § 59e BRAO Rdnr. 8).

Anders als die Klägerin meint, wird einer solchen Gefährdung, insbesondere soweit es um das vorgenannte persönliche Vertrauensverhältnis zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Mandanten geht, angesichts der vorbezeichneten Zielsetzung des Gesetzgebers nicht bereits dadurch in ausreichendem Maße entgegengewirkt, dass der Mandant – wenn der Briefbogen ihm, wovon offenbar auch die Klägerin ausgeht, mit Blick auf die in § 10 Abs. 2 Satz 1 BORA enthaltene Regelung keinen näheren Aufschluss über die Zusammensetzung einer als Gesellschafterin an einer Rechtsanwalts-gesellschaft beteiligten PartG geben sollte – selbst aktiv werden und sich diese Informationen durch Einsichtnahme in das Partnerschaftsregister (§§ 4, 5 PartGG) verschaffen kann (vgl. in diesem Sinne auch BVerfG, NJW 2009, 2587 Rdnr. 15 [BVerfG 24.03.2009 – 1 BvR 144/09]).

(e) Entgegen der Auffassung der Klägerin kann die von ihr erstrebte Erweiterung des Kreises zulässiger Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft auf die PartG auch **nicht aus einer verfassungskonformen Auslegung des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO** im Hinblick auf **Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG** hergeleitet werden. Die verfassungskonforme Auslegung findet nach der Rechtsprechung des BVerfG ihre Grenze dort, wo sie zum Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (vgl. nur BVerfGE

138, 296 Rdnr. 132 m.w.N.; ebenso BGH, Beschl. v. 1.7.2015 – XII ZB 89/15, FamRZ 2015, 1484 Rdnr. 35; Urt. v. 11.1.2016 – AnwZ (Brfg) 49/14, BRAK-Mitt. 2016, 139 Rdnr. 10; v. 29.9.2016 – I ZR 11/15, [...] Rdnr. 33; vgl. auch BGH, Urt. v. 28.10.2015 – VIII ZR 158/11, BGHZ 207, 209 Rdnr. 43; jeweils m.w.N.).

So liegt der Fall hier angesichts des insoweit in § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO – wie oben im Einzelnen ausgeführt – klar erkennbar zum Ausdruck gekommenen objektivierten Willens des Gesetzgebers.

b) § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO verstößt, soweit demgemäß eine PartG nicht Gesellschafterin einer Rechtsanwalts-gesellschaft sein kann, auch nicht gegen Art. 12 Abs. 1 oder Art. 3 Abs. 1 GG. Einer Vorlage an das BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG bedarf es daher entgegen der Auffassung der Klägerin nicht.

aa) Das **Grundrecht der Berufsfreiheit** wird durch Art. 12 Abs. 1 GG umfassend geschützt (vgl. nur BVerfGE 135, 90 Rdnr. 52 m.w.N.). Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gilt dieses Grundrecht auch für die Klägerin als Rechtsanwalts-gesellschaft mit beschränkter Haftung, da Art. 12 Abs. 1 GG seinem Wesen nach auf juristische Personen des Privatrechts anwendbar ist (vgl. nur BVerfGE 135, 90 Rdnr. 53; BGH, Urt. v. 15.5.2014 – I ZR 137/12, WM 2014, 1775 Rdnr. 20; Gaier in: Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., Art. 12 GG Rdnr. 14; jeweils m.w.N.).

Der durch die Beklagte ausgesprochene Zulassungswiderruf und die diesem zugrundeliegende gesetzliche Vorschrift des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO greifen in die Berufsfreiheit der Klägerin ein. Denn sie versagen ihr eine Berufsausübung in der gegenwärtigen Organisationsform (vgl. BVerfGE 135, 90 Rdnr. 55). Dieser Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit ist jedoch (auch) verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

In das durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte einheitliche Grundrecht der Berufsfreiheit darf nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit eingegriffen werden (vgl. nur BVerfGE 135, 90 Rdnr. 57; 141, 82 Rdnr. 47; jeweils m.w.N.).

(1) Eine ausreichende gesetzliche Grundlage ist hier mit der in § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO vorgenommenen Einschränkung des Kreises zulässiger Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft gegeben.

(2) Die dadurch erfolgte **Beeinträchtigung der Berufsausübungsfreiheit**, hier in Gestalt der Unzulässigkeit einer Beteiligung einer PartG als Gesellschafterin an einer Rechtsanwalts-gesellschaft, entspricht auch dem **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**. Dabei sind an eine – hier gegebene – Einschränkung der Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG) geringere Anforderungen zu stellen als an eine Einschränkung der Berufswahl (vgl. nur Gaier in: Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., Art. 12 GG Rdnr. 3, 43 ff. m.w.N.).

Um den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigen zu können, genügt es, wenn die vom Gesetzgeber verfolgten

Gemeinwohlziele auf vernünftigen Erwägungen beruhen und das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt ist, der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit den Berufstätigen mithin nicht übermäßig oder unzumutbar trifft (vgl. *BVerfGE* 103, 1, 10 [*BVerfG* 13.12.2000 – 1 BvR 335/97]; 141, 82 Rdnr. 52 ff.; *BGH*, *Urt.* v. 15.5.2014 – *IZR* 137/12, a.a.O. Rdnr. 21; *Beschl.* v. 27.1.2016 – *IZR* 67/14, *GRUR* 2016, 523 Rdnr. 21; *Gaier in: Gaier/Wolf/Göcken, a.a.O., Rdnr. 46 ff.; jeweils m.w.N.*).

Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO. Dem Gesetzgeber ging es – wie oben (unter I 2 a cc (5) (b)) bereits dargestellt – namentlich im Interesse der Rechtspflege, der Unabhängigkeit der Berufsangehörigen und des persönlichen Vertrauensverhältnisses zum Auftraggeber (vgl. hierzu nur *BVerfGE* 141, 82 Rdnr. 52) darum, die Rechtsanwaltsgesellschaft als eine (aus natürlichen Personen bestehende) Berufsausübungsgesellschaft mit einer möglichst transparenten Struktur zu schaffen und die Einrichtung „mehrstöckiger Gesellschaften“ zu vermeiden.

An der Vernünftigkeit dieser Erwägungen besteht kein Zweifel. Die durch den Gesetzgeber in § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO vorgenommene Beschränkung der als Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassenen Personen ist zur Erreichung des vorgenannten Zwecks auch geeignet. Sie ist zudem auch erforderlich, da insbesondere zur Vermeidung „mehrstöckiger Gesellschaften“ ein milderer Mittel als der Ausschluss von – rechtlich völlig selbstständigen – Gesellschaften aus dem Kreis der zulässigen Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft nicht zu erkennen ist.

Schließlich ist dieser **Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit** der Rechtsanwaltsgesellschaft bei einer Gesamtabwägung für diese auch **zumutbar**. Dem Rechtsanwalt steht es frei, seinen Beruf in einer Vielzahl von Rechtsformen – etwa als Einzelanwalt, Sozietät, PartG, Gesellschaft mit beschränkter Haftung und Aktiengesellschaft – auszuüben (vgl. *Senatsurt.* v. 18.7.2011 – *AnwZ* (Brfg) 18/10, *NJW* 2011, 3036 Rdnr. 14), wobei ihm auch mehrere Möglichkeiten einer Haftungsbeschränkung zur Verfügung stehen. Die aufgrund der Regelung des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO fehlende Möglichkeit, sich als Rechtsanwalt mittels einer PartG an einer Rechtsanwaltsgesellschaft zu beteiligen, stellt bereits deshalb keine unzumutbare Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit dar.

Die Klägerin hat auch keine überwiegenden, grundrechtlich geschützten Interessen aufzuzeigen vermocht, die gerade die von ihr gewählte Beteiligungsform für sie zwingend erforderlich machten. Solche die oben genannten Gemeinwohlziele des Gesetzgebers überwiegenden Interessen sind – insbesondere angesichts der bereits erwähnten Vielgestaltigkeit der vom Gesetzgeber für die anwaltliche Berufsausübung zur Verfügung gestellten Rechtsformen – auch sonst nicht ersichtlich.

bb) Die Nichtzulassung der PartG als Gesellschafterin einer Rechtsanwaltsgesellschaft verstößt auch nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Ein solcher Verstoß ergibt sich insbesondere nicht aus dem Umstand, dass nach der Auslegung des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO durch den BGH eine GbR unter den oben genannten engen Voraussetzungen als eine solche Gesellschafterin in Betracht kommt.

Der allgemeine **Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1** verlangt, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (vgl. nur *BVerfG, Beschl.* v. 13.12.2016 – 1 BvR 713/13, [...] Rdnr. 18 m.w.N.). Wie oben im Einzelnen dargestellt, unterscheidet sich die PartG in mehrfacher Hinsicht – namentlich durch ihre bereits gesetzlich in § 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG festgelegte Eigenschaft als Berufsausübungsgesellschaft und durch den höheren Grad ihrer Selbstständigkeit gegenüber den Gesellschaftern – wesentlich von einer GbR, deren alleiniger Gegenstand das Halten von Gesellschaftsanteilen der an ihr beteiligten Berufsangehörigen an einer von diesen ausgeübten Anwaltsgesellschaft ist.

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG folgt auch nicht etwa aus dem vorgenannten Umstand, dass § 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG die PartG als reine Berufsausübungsgesellschaft ausgestaltet hat und ihr Gesellschaftszweck demgemäß – anders als bei der GbR – nicht darauf beschränkt werden kann, ausschließlich Anteile an einer Rechtsanwaltsgesellschaft zu halten.

Mit dieser Entscheidung des Gesetzgebers ist eine unverhältnismäßige Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit für Rechtsanwälte bereits deshalb nicht verbunden, weil letzteren – wie oben unter I 2 b aa (2) bereits erwähnt – vielfältige andere, auch haftungsbeschränkte, Organisationsformen zum Zwecke der gemeinsamen Berufsausübung zur Verfügung stehen und der Gesetzgeber nicht etwa verfassungsrechtlich im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG verpflichtet ist, das Konzept der PartG als reine Berufsausübungsgesellschaft aufzugeben, um insbesondere Rechtsanwälten die Möglichkeit zu geben, sich nicht nur in Form einer GbR, sondern auch mittels einer PartG als Holdinggesellschaft an einer Rechtsanwaltsgesellschaft zu beteiligen.

c) Da der Widerruf der Zulassung der Klägerin als Rechtsanwaltsgesellschaft schon deshalb rechtmäßig ist, weil sie die Voraussetzungen des § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht mehr erfüllt, kommt es nicht darauf an, ob zusätzlich – wie von der Beklagten im Widerrufsbescheid angenommen – auch der Widerrufsgrund des § 59e Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 59h Abs. 3 Satz 1 BRAO gegeben ist, weil eine (unmittelbare) berufliche Tätigkeit der G.-PartG beziehungsweise der Partner in der klagenden Rechtsanwaltsgesellschaft fehle.

d) Ebenso kann, da gemäß § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO eine PartG schon grundsätzlich nicht als Gesellschafterin einer Rechtsanwaltsgesellschaft in Betracht kommt, offen bleiben, ob der AGH die Rechtmäßigkeit des Zulassungswiderrufs (auch) auf den Inhalt der Satzung der Klägerin stützen durfte, oder ob dem, wie die Klägerin mit der Berufung rügt,

bereits entgegensteht, dass die Beklagte diesen – von der Klägerin selbst allerdings im Rahmen des dem Widerruf vorausgegangenen Schriftwechsels mit der Beklagten angeführten – Gesichtspunkt im Rahmen der Anhörung der Klägerin nach § 59h Abs. 3 Satz 1 Halbs. 2 BRAO nicht ausdrücklich als möglichen (weiteren) Grund für einen Widerruf der Zulassung als Rechtsanwaltskanzlei bezeichnet hat. ■

Notarhaftung

- Verkauf einer Eigentumswohnung
- Belehrungspflicht über Zustimmungserfordernis
- Mitverschulden?

(Schleswig-Holsteinisches OLG, Urt. v. 14.12.2017 – 11 U 43/17)

Leitsätze:

1. Klärt ein Notar den Wohnungseigentümer im Falle einer verwalterlosen WEG nicht über das Erfordernis der Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer zu einer beabsichtigten Eigentumsübertragung auf und holt der Notar im Rahmen des Vollzuges einer Eigentumsübertragung die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer nicht ein, obwohl die Teilungserklärung das Zustimmungserfordernis durch diese oder den Verwalter vorsieht, verletzt er seine Amtspflichten.

2. Wird die Regelung des § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG, wonach die Zustimmung nur aus einem wichtigen Grund versagt werden darf, nicht in die Teilungserklärung aufgenommen, wird diese dadurch nicht unwirksam, weil die Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 WEG zusätzlich gelten. ■

Aus den Gründen:

Von der Darstellung der tatsächlichen Feststellungen wird nach §§ 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 Satz 1 ZPO abgesehen. Ein Rechtsmittel gegen das Urteil ist unzweifelhaft nicht gegeben (§ 26 Nr. 8 EGZPO).

Die Berufung des Klägers hat teilweise Erfolg.

1. Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Schadenersatzanspruch in Höhe von 5.286,41 EUR aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO, weil der Beklagte eine dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat und dem Kläger hierdurch ein Schaden in dieser Höhe entstanden ist.

1.1. Pflichtverletzungen des Beklagten lagen darin, dass er den Kläger **nicht über das Erfordernis der Zustimmung der Wohnungseigentümer zu den Eigentumsübertragungen belehrt und auch die Zustimmung der anderen Wohnungseigentümer nicht eingeholt hat.**

Die Pflicht zur Belehrung über das Zustimmungserfordernis ergibt sich aus § 17 Abs. 1 und 2 BeurkG. Danach **soll der**

Notar den Willen der Beteiligten erforschen, den Sachverhalt klären und die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des Geschäfts belehren. Bestehen Zweifel, ob das Geschäft dem Gesetz oder dem wahren Willen der Beteiligten entspricht, so sollen die Bedenken mit den Beteiligten erörtert werden. Zweifelt der Notar an der Wirksamkeit des Geschäfts und bestehen die Beteiligten auf der Beurkundung, so soll er die Belehrung und die dazu abgegebenen Erklärungen der Beteiligten in der Niederschrift vermerken.

Danach war die Belehrung darüber erforderlich, dass die Veräußerung der Zustimmung der Wohnungseigentümergeinschaft bedurfte. Denn die Teilungserklärung sieht das Zustimmungserfordernis ausdrücklich in ihrem § 5 vor. Danach müssen die Wohnungseigentümergeinschaft oder der Verwalter, sofern einer vorhanden ist, der Veräußerung des Wohnungseigentums zustimmen.

Entgegen der Auffassung des Beklagten ist diese Regelung der Teilungserklärung wirksam. **Zwar ist die gesetzliche Regelung des § 12 Abs. 2 Satz 1 WEG, wonach die Zustimmung nur aus einem wichtigen Grunde versagt werden darf, nicht in die Teilungserklärung aufgenommen. Dadurch wird diese Regelung aber nicht sittenwidrig oder verstößt gegen ein gesetzliches Verbot.** Vielmehr gelten die Voraussetzungen des § 12 Abs. 2 WEG zusätzlich.

Die Regelung der Teilungserklärung ist insbesondere nicht gemäß § 137 Satz 1 BGB als vertragliches Verfügungsverbot unwirksam. § 12 WEG stellt eine Ausnahme zum Grundsatz aus § 137 S. 1 BGB dar. Unzulässig ist dabei insbesondere eine Veräußerungsbeschränkung in der Weise, dass die Veräußerung lediglich an bestimmte Personen erfolgen darf (vgl. *Commichau, Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl. 2017, Rdnr. 4). Diese Problematik lag der vom Senat in dem Verfahren 11 U 70/16 geäußerten Rechtsauffassung zu Grunde, auf die sich der Beklagte beruft. Eine vertragliche Bestimmung, wonach die Veräußerung von Miteigentumsanteilen nur an Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft zulässig sein soll, liegt im hier zu entscheidenden Rechtsstreit aber gerade nicht vor. Veräußert werden darf grundsätzlich an jedermann, wenn auch nur mit Zustimmung.

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Regelung des § 5 der Teilungserklärung lagen vor. Anteile des Wohnungseigentums sind veräußert worden. Veräußerung ist die entgeltliche oder unentgeltliche Übertragung von Wohnungseigentum durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, dies gilt auch für die Übertragung von Teilen des Sondereigentums (vgl. *Palandt/Wicke*, 76. Aufl., § 12 WEG Rdnr. 3). **Auch die Übertragung eines jeweils nur hälftigen Anteils des Wohnungseigentums an zwei Wohnungen war deshalb zustimmungsbedürftig.**

Die **Ausnahmen vom Zustimmungserfordernis nach § 5 der Teilungserklärung bei einer Erstveräußerung oder bei Veräußerung an Ehegatten und Verwandte 1. Grades greifen nicht ein.** Der Erwerber H. ist als Bruder des Klägers kein Verwandter ersten, sondern zweiten Grades in Seitenlinie. Der Grad der Verwandtschaft richtet sich nach der Zahl der

sie vermittelnden Geburten, § 1589 Satz 3 BGB. Der Kläger ist mit der Erwerberin K auch nicht verheiratet.

Die in der Teilungserklärung geforderte **Zustimmung des Verwalters lag auch nicht deshalb bereits vor, weil der Kläger sie in dem Vertrag erklärt hat**. Zwar hat der Kläger in § 5 am Ende des Vertrages erklärt, er stimme der Überlassung für die WEG-Verwaltung zu. Allerdings heißt es im Absatz zuvor ausdrücklich, ein Verwalter sei derzeit nicht bestellt, der Kläger sei kommissarischer Verwalter bzw. Mehrheitseigentümer der WEG. Damit lag weder eine Zustimmung eines bestellten Verwalters noch der Wohnungseigentümer insgesamt vor.

Als Rechtsfolge waren das Verpflichtungs- und das Verfügungsgeschäft schwebend unwirksam (vgl. *Palandt/Wicke, a.a.O., Rdnr. 14*). Die Eintragung eines Erwerbers in das Grundbuch machte dieses unrichtig. Darüber, dass das Rechtsgeschäft durch die Zustimmungserklärung des Klägers nicht wirksam wird und die Zustimmung der Wohnungseigentümergeinschaft einzuholen ist, musste belehrt werden. Immerhin wollten die Vertragsparteien das Eigentum wirksam übertragen.

Das Unterlassen der Belehrung erfolgte auch **schuldhaft. Der Beklagte hatte nach § 1 des Überlassungsvertrages Grundbucheinsicht genommen**. Im Grundbuch war die Veräußerungsbeschränkung ausdrücklich eingetragen. Der Beklagte hat sie mithin übersehen oder sorgfaltswidrig nicht beachtet. Entgegen der Auffassung des Beklagten ist die Sorgfaltswidrigkeit auch nicht deshalb entfallen, weil sich der Kläger selbst als kommissarischer Verwalter bezeichnete und gegenüber dem Beklagten überlegenes Wissen gehabt haben könnte. In der Vertragsurkunde heißt es ausdrücklich, ein Verwalter sei nicht bestellt. Damit gab es entweder einen gesetzlichen Verwalter oder nicht. Wegen dieser Unklarheit war nach § 17 Abs. 2 Satz 1 BeurkG mindestens eine Erörterung der sich aufdrängenden Bedenken mit den Beteiligten angezeigt. Dass eine solche Erörterung erfolgt sei, behauptet der Beklagte selbst nicht.

1.2. Seine notariellen Pflichten hat der Beklagte auch dadurch verletzt, dass er die Zustimmung der übrigen Wohnungseigentümer zu der Veräußerung von Anteilen an dem Eigentum an zwei Wohnungen nicht eingeholt hat. Denn der Beklagte ist mit der Einholung der Zustimmungen der Wohnungseigentümer beauftragt worden. Der Vollzugsauftrag ist in § 10 des Vertrages so formuliert, dass alle erforderlichen Erklärungen von Privaten einzuholen sind. Der Beklagte musste mithin Zustimmungserklärungen der Wohnungseigentümer einholen oder hätte – wenn diese ausgeblieben wären – jedenfalls den Kläger auf diesen Umstand hinweisen müssen.

1.3. Diese Pflichtverletzungen sind für den Schaden ursächlich geworden.

Das Unterlassen der Belehrung bei der Beurkundung **hat die Einberufung der Eigentümerversammlung verursacht. Auch der folgende Anfechtungsprozess und dessen Kosten wären nicht entstanden**, wenn der Kläger nach Hinweis auf das

Fehlen der Zustimmung der anderen Eigentümer gar nicht zu der Eigentümerversammlung eingeladen hätte und auch dort keine Beschlüsse, die später Gegenstand der Anfechtung gewesen sind, gefasst worden wären. Dass der Kläger nur deshalb zu der Eigentümerversammlung eingeladen hat, weil er davon ausging, erfolgreich die Stimmen seines Lagers vermehrt zu haben, liegt auf der Hand. Denn andere plausible Gründe als die Schaffung der Mehrheit in der WEG sind für die Aufspaltung der Eigentumsrechte nicht ersichtlich.

Jeder Wohnungseigentümer hat nämlich unabhängig von der Größe seines Miteigentumsanteils und der Anzahl seiner Wohnungen nach § 25 WEG grundsätzlich nur eine Stimme (*Kopfstimmrecht*, vgl. *Palandt/Wicke, a.a.O., § 25 WEG Rdnr. 6*). Dies führte für den Kläger als Eigentümer von drei Wohnungen zwar dazu, dass er insgesamt nur eine Stimme hatte. Nach § 25 Abs. 2 Satz 2 WEG führt auch die Mitberechtigung anderer am Wohnungseigentum dazu, dass das Stimmrecht nur einheitlich ausgeübt werden kann. Wenn sich das Wohnungseigentum aber in unterschiedlichen Konstellationen auf mehrere Wohnungen verteilt, sind drei Einzelstimmen vorhanden, weil drei Köpfe vorhanden sind (vgl. *Beispiel bei Palandt, a.a.O.*; 3 Einzelstimmen für A, B und C, wenn je ein Wohnungseigentum A/B und A/C als Miteigentümer und eines C gehören).

Der Beklagte bestreitet zwar, diese Vervielfältigungsmaßnahme empfohlen zu haben. Darauf kommt es indessen nicht an. Denn jedenfalls war die Stimmrechtsvermehrung tatsächlich Ziel der beurkundeten Vereinbarungen. Der Kläger wollte die Stimmrechtsvervielfältigung, unabhängig davon, ob der Beklagte ihm dazu geraten hat. Dann aber sind der Vertragsschluss und das Vertrauen darauf, dass mit der Eintragung der Vertragspartner als weitere Eigentümer die Stimmrechte vervielfältigt worden sind, auch ursächlich für die Durchführung der Eigentümerversammlung durch den Kläger geworden.

1.4. Der Kläger hat den Anfechtungsprozess auch allein deshalb verloren, weil die Eigentumsübertragungen schwebend unwirksam waren. Die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung scheidet also nicht deshalb aus, weil der Kläger den Prozess unabhängig von der Pflichtverletzung des Beklagten verloren hat. Es kommt dabei auf die hypothetische Betrachtung an, ob der Kläger den Ausgangsprozess auch ohne die Pflichtverletzung des Beklagten, also bei zutreffender Belehrung durch den Beklagten verloren hätte. Danach ist zu prüfen, wie der Vorprozess dann richtigerweise hätte entschieden werden müssen (vgl. *für die Anwaltshaftung: Zugehör/Fischer, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl., Rdnr. 1190*).

1.4.1. Kein Grund zur Aufhebung der Beschlüsse in der Wohnungseigentümerversammlung lag darin, dass der Rechtsanwalt K. als Vertreter der Eigentümer A. und T. durch den Kläger aus der Versammlung gewiesen worden ist. Der Kläger durfte die Stimmrechtsausübung durch ihn unverzüglich zurückweisen. Teilnahme- und stimmberechtigt bei einer Wohnungseigentümerversammlung sind nur die Wohnungseigentümer und deren Bevollmächtigte. Die Stimmabgabe durch den Bevollmächtigten ist nach § 174 Satz 1 BGB un-

wirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Der Anwalt der Wohnungseigentümer T. und A. hat eine Vollmachtsurkunde für die Eigentümerversammlung im Vorprozess nicht vorgelegt. Zwar legte er Kopien von Vollmachtsurkunden vor. Daraus ergibt sich indessen nicht, dass er die erforderlichen Originale der Vollmacht (§ 172 BGB) in der Versammlung vorgelegt hat.

1.4.2. Die in der Versammlung gefassten Beschlüsse waren auch nicht deswegen anfechtbar, weil der Kläger nicht zur Einladung für die Versammlung wirksam ermächtigt war. Zwar ist zweifelhaft, ob die Ermächtigung durch den Rechtspfleger zur Einberufung einer Versammlung rechtlich zulässig und nicht durch die vorangehende Versammlung verbraucht war. Im Ergebnis rechtfertigten beide Gesichtspunkte aber nicht die Aufhebung der Beschlüsse. Dass die Ermächtigung eines Wohnungseigentümers zur Einberufung einer Versammlung durch das Gericht nach § 37 Abs. 2 BGB in analoger Anwendung möglich sein soll, wird vertreten (vgl. *OLG Celle, OLGR Celle 2000, 251–252 Juris Rdnr. 15; Erman/Grziwotz, BGB, 15. Aufl. § 24 WEG Rdnr. 3; anderer Ansicht Palandt/Wicke, a.a.O., § 24 WEG Rdnr. 4 m.w.Nachw.*).

Analog dieser Vorschrift kann das AG Vereinsmitglieder zur Berufung einer Versammlung ermächtigen, wenn der durch Satzung bestimmte Teil des Vereins die Einberufung ablehnt. Ob entgegen dieser Ansicht der Rechtspfleger funktionell für diese Ermächtigung unzuständig war und stattdessen auf Durchführung einer Versammlung hätte geklagt werden müssen, kann letztlich aber offenbleiben. Dieser Gesichtspunkt ist jedenfalls deshalb unerheblich, weil der betreffende Beschluss des AG nicht angefochten worden ist, im Zeitpunkt der Einberufung also wirksam war.

1.4.3. Ebenso waren die in der Versammlung gefassten Beschlüsse nicht deshalb anfechtbar, weil die in dem Rechtspflegerbeschluss erteilte Ermächtigung verbraucht war. Zwar heißt es in dem Beschluss ausdrücklich, dass der Kläger ermächtigt wird, eine Eigentümerversammlung einzuberufen. Die Einladung hatte der Beklagte allerdings schon am 1.12.2012 vorgenommen, also vor dem Ermächtigungsbeschluss. Zweifelhaft ist deshalb, ob sich die Ermächtigung auf die vorangehende Einladung bezog. Auch dadurch, dass der Kläger die Versammlung am 31.5.2013 durchgeführt hat, hat er nicht von der Ermächtigung Gebrauch gemacht. Denn der Verbrauch tritt erst dann ein, wenn die Versammlung entsprechend der vorgesehenen Tagesordnung durchgeführt wird (vgl. *BayObLG, Beschl. v. 28.3.1990 – 1 b Z 13/89, WuM 1990, 320*).

Wurde dagegen eine Versammlung fehlerhaft einberufen, so dass sie keine gültigen Beschlüsse fassen konnte, so erstreckt sich die gerichtliche Ermächtigung auch auf die ordnungsgemäße Einberufung einer weiteren Versammlung (vgl. *BayObLG, Beschl. v. 17.7.1978 – 1 Z 64/78, Rechtspfleger 1978, 377*). Die Versammlung vom 31.5.2013 wurde nach einem Streit über die Geschäftsordnung ausweislich des Protokolls der Versammlung ohne die Fassung von Beschlüssen oder auch nur die Erörterung der vorgesehenen Tagesord-

nungspunkte beendet. Der Kläger konnte deshalb zu einer weiteren Versammlung einladen.

1.4.4. Andere Gründe für die Anfechtbarkeit der gefassten Beschlüsse werden durch die Parteien nicht vorgetragen und sind auch sonst nicht erkennbar.

1.5. Eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nach § 19 Abs. 1 Satz 2 Hs. 1 BNotO für den Kläger besteht nicht. Der Anspruch ist auch nicht wegen Nichtgebrauch eines Rechtsmittels nach § 19 Abs. 1 S. 3 BNotO, § 839 Abs. 3 BGB ausgeschlossen. Hier kam zwar eine Berufung gegen das amtsgerichtliche Urteil in der Wohnungseigentumssache ... C. .../... infrage. Wäre diese schuldhaft unterblieben, wäre anderweitig der den Kläger in dieser Frage beratende Rechtsanwalt O. in Anspruch zu nehmen. Aus den oben genannten Gründen hätte eine Berufung in der WEG-Sache aber keinen Erfolg gehabt. Denn es blieb dabei, dass an der Wohnungseigentümerversammlung mit den Erwerbern H. und K. Nichteigentümer teilgenommen haben. Der Schaden wäre damit durch ein Rechtsmittel nicht nur nicht abgewendet, sondern durch die Kosten des Berufungsverfahrens vielmehr noch vergrößert worden.

1.6. Mitverschulden des Klägers (§ 254 BGB), weil er den Beklagten nicht auf das Fehlen der Zustimmung der Wohnungseigentümergeinschaft hingewiesen und ihm nicht erläutert hat, dass er nicht Verwalter der WEG sei, liegt nicht vor. Der Kläger ist rechtlicher Laie und wollte durch den Notar betreut werden. Dass der Kläger die rechtlichen Probleme erkannt und vor dem Beklagten verheimlicht hat, ist nicht ersichtlich. Er hat vielmehr ausweislich der Urkunde mitgeteilt, dass er nicht ordnungsgemäß zum Verwalter bestellt ist. Auf die hieraus entstehenden rechtlichen Fragen musste der Beklagte hinweisen.

Ein Mitverschulden ergibt sich auch nicht daraus, dass sich der Kläger mit den anderen Wohnungseigentümern zerstritten hat, so dass es in jedem Fall zu einem Beschlussanfechtungsverfahren gekommen wäre. Unabhängig davon, dass es grundsätzlich erlaubt ist, sich innerhalb einer Wohnungseigentümergeinschaft zu streiten, hätte ein durch die anderen Eigentümer angestregtes Anfechtungsverfahren keinen Erfolg gehabt, so dass jedenfalls der Kläger keinen Schaden gehabt hätte.

1.7. Der ersatzfähige Schaden besteht allerdings nicht in der vollen vom Kläger geforderten Höhe.

Ersatzfähig sind die erstinstanzlichen Gerichtskosten des Vorprozesses ... C. .../... mit 363 EUR. Weiter sind die im dortigen Verfahren gemäß den Kostenfestsetzungsbeschlüssen vom 11.2.2015 an die Gegner zu begleichenden außergerichtlichen Kosten ersatzfähig in Höhe von insgesamt 4.360,54 EUR.

Die Kosten für die Beauftragung des Rechtsanwalts O. können dagegen überwiegend nicht ersetzt werden, da nicht erkennbar ist, dass sie durch den Anfechtungsprozess ... C. .../... verursacht worden sind. Soweit ist die Klage abzuwei-

sen. Die vorgelegten Rechnungen der Akte betreffen überwiegend Streitigkeiten H. gegen L. Eine Aufschlüsselung, welche Aktivitäten den Vorprozess betreffen, fehlt. Außerdem hat sich der Anwalt mit der Einholung der Zustimmungserklärungen befasst. Dabei handelt es sich um Sowieso-Kosten, da diese auch bei zutreffender Belehrung durch den Beklagten angefallen wären.

Darüber hinaus fehlt es an der Erforderlichkeit der Aufwendungen, soweit der Kläger mit der Prüfung der Erfolgsaussichten einer Berufung einen Anwalt beauftragt hat, der nur bereit war, auf der Grundlage einer Honorarvereinbarung tätig zu werden, statt sich eines Anwalts zu bedienen, der auf Grundlage des RVG abrechnet.

Erstattungsfähig sind allerdings Anwaltskosten nach dem RVG für die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels. Denn diese Prüfung war aufgrund des Verlustes des Anfechtungsprozesses erforderlich. Dies sind bei einem Gegenstandswert von 12.150 EUR: (...) Summe: 562,87 EUR.

2. Ein Schadenersatzanspruch auf Erstattung der vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten besteht auf der oben genannten Grundlage in folgender Höhe: Gegenstandswert bis 6.000 EUR (...) Summe: 571,44 EUR. ■

Steuerberaterhaftung

- Verspätungszinsen
- Vorteilsanrechnung
- Bankkredit

(*OLG Köln, Beschl. v. 11.12.2017 – 16 U 141/17*)

Leitsatz (d. Red.):

Der Einwand, ein Liquiditätsvorteil in Form ersparter Kreditzinsen sei der Schuldnerin nicht zugutegekommen, weil sie sonst früher die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt hätte, ist unerheblich. Ein einmal erlangter Vermögensvorteil wird schadenrechtlich nicht dadurch unbeachtlich, dass der Zeitpunkt der Insolvenz verschoben wird und der Vermögensvorteil in der Insolvenzmasse aufgeht. ■

Aus den Gründen:

Der Antrag auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe ist zurückzuweisen, weil die beabsichtigte Berufung nicht die nach § 114 ZPO erforderliche Aussicht auf Erfolg bietet.

Das LG hat zu Recht und mit zutreffender Begründung einen Schaden der Insolvenzschriftstellerin verneint. Infolge der – unterstellten – Pflichtverletzung der Beklagten ist die Schuldnerin mit Verspätungszinsen von 134.031 EUR belastet worden, die sich aufgrund der in den Änderungsbescheiden von 2012 nachberechneten Steuerlasten in Höhe von 413.085,48 für den Zeitraum 2005 und 56.230,73 EUR für den Zeitraum 2007 bei einem Zinssatz von 6% ergaben.

Diesem Nachteil ist im Wege des Vorteilsausgleichs der Liquidationsvorteil gegenzurechnen, den die Schuldnerin in den Jahren 2005 bis 2012 erlangt hat. In diesen Jahren hatte die Schuldnerin unstreitig einen Kontokorrentzinssatz von durchschnittlich 11,5% zu zahlen. Der Kläger wendet ein, es stehe nicht fest, dass die Schuldnerin einen Kredit aufgenommen hätte, wenn die Steuern schon 2005 und 2007 in der späteren Höhe festgesetzt worden wären. Auch hätte die Schuldnerin dann bereits früher Insolvenz angemeldet. Diese Einwände greifen nicht durch.

Der Kläger verweist zur Begründung auf das Urteil des BGH vom 31.1.1991 (*IX ZR 124/90, NJW-RR 1991, 794*). **Danach hat der Steuerberater darzutun und im Rahmen von § 287 ZPO zu beweisen, dass und in welcher Höhe der Mandant infolge der verspäteten Steueranmeldung auch einen auszugleichenden Vermögensvorteil erlangt hat** (so auch *OLG Frankfurt, Ur. v. 24.8.2012 – 25 U 69/11, BeckRS 2013, 22595*).

Einen Regelfall, dass dem Steuerschuldner im Zusammenhang mit der Verhängung von Verspätungszuschlägen ein wirtschaftlicher Vorteil in einer bestimmten messbaren Mindesthöhe erwachse, gibt es nicht. Das LG weist aber zu Recht darauf hin, dass der vorliegende Fall insoweit anders liegt, als die Schuldnerin unstreitig einen **Bankkredit zu einem Zinssatz von 11,5% in Anspruch genommen** hat. Zudem hat der BGH in dem Urteil hervorgehoben, dass der Geschädigte gem. § 138 ZPO zur Mitwirkung bei der seinem Gegner obliegenden Darlegung durch Substantiierung seines Bestreitens gehalten sein kann.

Das hat er im dortigen Fall nur deshalb verneint, weil die Beklagte lediglich allgemein auf die rechtliche Möglichkeit einer Vorteilsausgleichung hingewiesen hatte, ohne sie für den Fall zu konkretisieren. Demgegenüber hat die Beklagte vorliegend substantiiert zur **mangelnden Liquidität der Schuldnerin in dem betreffenden Zeitraum** vorgetragen. Dem ist der Kläger nur mit dem allgemeinen, nicht näher konkretisierten Hinweis auf mögliche Gesellschafterzuschüsse und Barmittel entgegengetreten, ohne näher darzutun, dass es bei einer von vornherein höheren Festsetzung der Steuern nicht zur Aufnahme zusätzlicher Kredite gekommen wäre.

Bei dem Unterschied der Zinssätze von 6% zu 11,5% hätte im Übrigen schon die Aufnahme zusätzlicher Kredite in einer Höhe von rund 60% der zusätzlichen Steuerlasten ausgereicht, den als Schaden geltend gemachten Betrag an Verspätungszinsen auszugleichen. Unter Anwendung des § 287 ZPO erweist sich die Annahme des LG, der Schaden sei durch den **Liquiditätsvorteil in Gestalt ersparter Kreditzinsen ausgeglichen**, als rechtsfehlerfrei.

Der Einwand, der Liquiditätsvorteil sei der Schuldnerin nicht zugutegekommen, weil sie sonst früher die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt hätte, ist aus Rechtsgründen unerheblich. Ein einmal erlangter Vermögensvorteil wird schadenrechtlich nicht dadurch unbeachtlich, dass der Zeitpunkt der Insolvenz verschoben wird und der Vermögensvorteil in der Insolvenzmasse aufgeht. ■

Anwaltshaftung

- Anwaltswechsel
 - Mehrkosten
- (OLG Koblenz, Urt. v. 4.1.2017 – 14 W 4/17)

Leitsatz:

Wird ein Anwaltswechsel vorgenommen, weil der bisherige Anwalt (vermeintlich) seine Pflichten verletzt hat, sind die dadurch entstandenen Mehrkosten nicht erstattungsfähig. Diese sind im Innenverhältnis als Schadenersatz gegenüber dem bisherigen Bevollmächtigten geltend zu machen. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige sofortige Beschwerde ist unbegründet. Das LG hat die Mehrkosten durch den Wechsel der Bevollmächtigten zu Recht bei der Kostenfestsetzung nicht berücksichtigt.

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf den angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluss und die ausführliche Begründung der Nichtabhilfeentscheidung Bezug genommen, die der Senat sich zu Eigen macht.

Voraussetzung der Erstattung der Mehrkosten eines Anwaltswechsels ist, dass dieser weder von der Partei noch von dem zunächst beauftragten Rechtsanwalt zu vertreten ist (Zöller/Herget, ZPO, 31. Aufl., § 91 Rdnr. 13 – Anwaltswechsel m.w.N.). Die Klägerin selbst trägt aber vor, dass der Anwaltswechsel auf eine aus ihrer Sicht unzureichende Vertretung und damit eine Verletzung des Mandatsvertrages durch den ersten Bevollmächtigten beruhte. Hierfür kann der Prozessgegner nicht in Haftung genommen werden (OLG Hamburg, MDR 1998, 928; OLG Nürnberg, JurBüro 1990, 726). Diese Frage ist zwischen der Partei und ihrem ersten Bevollmächtigten im Innenverhältnis zu klären. (...) ■

Anwaltshaftung

- Beratungshilfeberechtigung des Mandanten
 - Anwaltswechsel
 - Honorarvereinbarung
 - Prüfung des Rechts auf Beratungshilfe
 - Belehrungspflicht des Anwalts
- (OLG Hamm, Urt. v. 30.4.2015 – 28 U 88/14)

Leitsätze:

1. Zu den Voraussetzungen der Anwaltshaftung, wenn der Rechtsanwalt den Mandanten nicht über die Möglichkeit informiert, Beratungshilfe in Anspruch zu nehmen.

2. Zur Berechtigung von Beratungshilfe, wenn der Antragsteller einen Anwaltswechsel vornimmt. ■

Aus den Gründen:

I. Die Klägerin verlangt von den Beklagten die Auszahlung von Fremdgeld, das diese im Rahmen eines für die Klägerin bearbeiteten Anwaltsmandats von einer gegnerischen Versicherung erhalten haben. Die Beklagten berufen sich demgegenüber darauf, dass es sich bei dem einbehaltenen Betrag um ein ihnen zustehendes, wirksam vereinbartes Erfolgshonorar gehandelt habe.

Dazu im Einzelnen: Die Klägerin wurde im Februar 2009 bei einem Verkehrsunfall verletzt.

Sie wandte sich zur Geltendmachung ihrer Ansprüche gegenüber dem gegnerischen Kfz-Versicherer – dem M. – zunächst an den in N. ansässigen Rechtsanwalt Q. Rechtsanwalt Q. erreichte für die Klägerin fünf Abschlagszahlungen des M. jeweils in Höhe von 1.000 EUR.

Die Mandatsbearbeitung durch Rechtsanwalt Q. erschien der Klägerin aber als zu zögerlich. Außerdem war sie mit der – behauptetermaßen – von Rechtsanwalt Q. vorgegebenen Entschädigungshöhe von 15.000 EUR nicht zufrieden.

Deshalb suchte die Klägerin Ende Juli 2010 die seinerzeit vom Beklagten zu 2) geführte Anwaltskanzlei in N. auf, in der die Beklagte zu 1) als angestellte Rechtsanwältin tätig war.

Zwischen den Parteien ist im Einzelnen streitig, wie viele Besprechungstermine die Klägerin bei den Beklagten wahrnahm und was dabei jeweils besprochen wurde.

Unstreitig mandatierte die Klägerin jedenfalls die Beklagten mit der Anspruchsverfolgung gegenüber dem M. Im Zuge der Mandatserteilung unterzeichnete die Klägerin eine auf den 28.7.2010 datierte Vergütungsvereinbarung. Diese sah inhaltlich vor, dass die Beklagten für den Fall, dass sie bei dem gegnerischen Versicherer auch nur die von Rechtsanwalt Q. in Aussicht gestellten 15.000 EUR realisieren würden, kein Honorar erhalten sollten. Sollten sie hingegen eine darüber hinausgehende Entschädigung erreichen, sollte ihnen eine Erfolgsbeteiligung in Höhe von 35 % des über 15.000 EUR hinausgehenden Betrages zustehen, zahlbar durch Verrechnung mit eingehenden Beträgen.

Am 29.7.2010 zeigte die Beklagte zu 1) dem M. die Wahrnehmung der Interessen der Klägerin an.

Ebenfalls am 29.7.2010 erklärte die Beklagte zu 1) im Namen der Klägerin gegenüber Rechtsanwalt Q. die Kündigung des dort geführten Mandats.

Rechtsanwalt Q. reagierte darauf mit Schreiben vom 4.8.2010, in dem er jeweils eine Geschäfts- und Terminsgebühr – letzteres wegen einer gegen den Unfallverursacher anhängigen Strafsache – in Höhe von insgesamt 1.435,74 EUR abrechnete.

Die Beklagte zu 1) setzte sich daraufhin telefonisch mit Rechtsanwalt Q. in Verbindung. Im Nachgang zu dem Tele-

fonat wandte sie sich mit Schreiben vom 12.8.2010 an die Klägerin:

... in Ihrer ... Angelegenheit habe ich mich mit den Rechtsanwälten Q. und Kollegen nochmals telefonisch in Verbindung gesetzt. Richtig ist, wie ich Ihnen bereits vor Annahme des Mandats mitgeteilt habe, dass dort Rechtsanwaltsgebühren anhand des Berechtigungsscheins abgerechnet werden. Ich darf Sie bitten, den Berechtigungsschein bei den Rechtsanwälten Q. und Kollegen abzugeben, sodass dort dann die Gebühren entsprechend abgerechnet werden. Da der Berechtigungsschein jedoch nicht vorliegt und auch noch nicht beantragt wurde, wurden die Gebühren Ihnen gegenüber abgerechnet.

Am 25.8.2009 überwies der M. zur Abgeltung der Honorarforderung von Rechtsanwalt Q. einen Betrag von 489,45 EUR an diesen. Eine weitere Honorarzahlung der Klägerin an Rechtsanwalt Q. erfolgte nicht.

Am 2.9.2010 suchte die Klägerin das AG N. auf und bekam dort einen Berechtigungsschein für Beratungshilfe durch einen Rechtsanwalt in der Angelegenheit „Schmerzensgeld aus Verkehrsunfall“ ausgestellt. Dabei handelt es sich unstreitig um den einzigen für die Klägerin ausgestellten Berechtigungsschein.

Die weitere Verwendung dieses Berechtigungsscheines durch die Klägerin ist streitig:

Nach Darstellung der Klägerin will sie den Beratungsschein der Beklagten zu 1) anlässlich einer persönlichen Besprechung im Original vorgelegt haben. Nach Darstellung der Beklagten soll hingegen eine Aushändigung des Originals nicht erfolgt sein; sie wollen lediglich eine Kopie des Berechtigungsscheins als Anlage eines Telefax vom 11.11.2010 erhalten haben.

Am 16.11.2010 übersandte die Beklagte zu 1) ein Anschreiben an den M. Darin wurde die Auszahlung eines Schmerzensgeldes i.H.v. 75.000 EUR, einer monatlichen Schmerzensgeldrente von 100 EUR, eines Betrages von 65.437 EUR für den Haushaltsführungsschaden und die weitere Zahlung von monatlich 2.329 EUR für die fiktiven Haushaltsführungskosten verlangt.

Mit Schreiben vom gleichen Tage rechneten die Beklagten ferner gegenüber dem M. ein gesetzliches Honorar von 5.469,24 EUR ab.

Am 14.1.2011 zahlte der M. zur Liquidierung des Versicherungsfalles einen Betrag von 47.500 EUR an die Beklagten.

Am 18.1.2011 teilten die Beklagten diesen Zahlungseingang der Klägerin mit. Die Beklagten erläuterten, dass von dem über 15.000 EUR hinausgehenden Anteil vereinbarungsgemäß 35% einbehalten und die verbleibenden 36.125 EUR an die Klägerin überwiesen würden. Davon würden einseitig jedoch weitere 6.304,74 EUR abgesetzt, die den Beklagten an gesetzlichen Gebühren zustünden. Eine Rück-

erstattung dieses Betrages werde erfolgen, wenn die Gegenseite diese gesetzlichen Gebühren erstattet habe.

Am 24.1.2011 bestätigte der M. gegenüber den Beklagten, dass ein Anwaltshonorar von 6.037,47 EUR akzeptiert werde, abzüglich der bereits an Rechtsanwalt Q. gezahlten 489,45 EUR, so dass 5.548,02 EUR an die Beklagten überwiesen würden.

Die Beklagten erstatteten daraufhin in der Folgezeit die einbehaltenen 6.304,74 EUR an die Klägerin.

Mit Schreiben vom 7.12.2012 verlangte die Klägerin von den Beklagten die Auszahlung der weiterhin einbehaltenen 11.375 EUR.

Nachdem die Beklagten dieser Aufforderung nicht nachkamen, wiederholten die jetzigen Klägervertreter durch Schreiben vom 19.12.2012 die Zahlungsaufforderung mit Fristsetzung bis zum 1.1.2013.

Die Auszahlung des Betrages blieb indes aus, so dass die Klägerin ihren Anspruch rechtshängig gemacht hat. Sie hat zur Begründung Folgendes vorgetragen:

Die Vereinbarung über das Erfolgshonorar sei aus mehreren Gründen unwirksam. Zum einen habe sie diese Vereinbarung gar nicht unterzeichnet, so dass die Textform nicht gewahrt sei (§ 3a RVG). Außerdem fehle die Angabe der alternativ zu zahlenden gesetzlichen Gebühren ebenso wie die Angabe des geschuldeten Erfolgs (§ 4a Abs. 2 RVG). Auch die wesentlichen Gesichtspunkte für die Honorarbemessung seien nicht angegeben (§ 4a Abs. 3 RVG). Die Erfolgshonorarvereinbarung sei außerdem treuwidrig abgeschlossen worden und wegen eines auffälligen Missverhältnisses sittenwidrig (§ 138 BGB).

Die Klägerin hat ferner die Auffassung vertreten, dass die Beklagten gegen ihre Pflicht aus § 49a BRAO verstoßen hätten, auf die Gewährung von Beratungshilfe hinzuwirken. Die Klägerin behauptet dazu, den Berechtigungsschein des AG N. bei den Beklagten vorgelegt zu haben. Die getroffene Vergütungsvereinbarung sei daher auch wegen Verstoßes gegen § 8 BerHG a.F. nichtig.

(Anträge: ...)

Nach ihrer Auffassung ist das Erfolgshonorar i.S.d. § 4a RVG wirksam vereinbart worden. Die Voraussetzungen für die Bewilligung von Beratungshilfe hätten im Zeitpunkt der Mandatserteilung nicht vorgelegen. Die Klägerin habe dazu erklärt, dass bereits das von Rechtsanwalt Q. geführte Mandat über Beratungshilfe abgerechnet werde. In dieser Konstellation hätte sich eine Beantragung von Beratungshilfe im Verhältnis zu ihnen – den Beklagten – als mutwillig i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 3 BerHG dargestellt, weil kein Anspruch der Klägerin bestanden habe, in derselben Angelegenheit durch zwei verschiedene Anwälte beraten und vertreten zu werden.

Außerdem habe auch kein Anlass für einen Hinweis auf Beratungshilfe bestanden, weil die Klägerin mehrere Zahlungen des M. erhalten habe. Vor diesem Hintergrund sei der Klägerin vielmehr am Schluss des ersten Gesprächs am 23.7.2010 geraten worden, sich doch weiterhin durch Rechtsanwalt Q. vertreten zu lassen. Gleichwohl sei die Klägerin aber am 28.7.2010 erneut bei ihnen erschienen und habe aus eigenem Antrieb die Erfolgshonorarvereinbarung gewünscht. Dadurch habe die Klägerin letztlich auch einen erheblichen Mehrbetrag von dem M. ausgezahlt bekommen.

Die Beklagten haben hilfsweise die Aufrechnung mit einer gesetzlichen Gebührenforderung von 6.728,02 EUR erklärt, die ihnen bei einem Gegenstandswert von 319.677 EUR zugestanden hätte. Weiter hilfsweise haben die Beklagten die Aufrechnung mit einem Schadenersatzanspruch erklärt, der ihnen gegen die Klägerin wegen einer unberechtigt gegen sie gestellten Strafanzeige zustehe.

Das LG hat die Klägerin und die Beklagte zu 1) persönlich angehört und der Klage mit folgender Begründung fast vollständig stattgegeben:

Die Klägerin könne die Auszahlung von 11.365 EUR gem. §§ 611, 675, 667 BGB verlangen, hinsichtlich des Beklagten zu 2) i.V.m. §§ 128, 130, 159 HGB.

Die Vereinbarung über das Erfolgshonorar sei unwirksam, weil darin weder das alternativ geschuldete gesetzliche Honorar noch der notwendige Erfolg angegeben sei (§ 4a Abs. 2 RVG).

Die Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung führe auch nicht dazu, dass den Beklagten stattdessen die gesetzlichen Gebühren nach dem RVG zustehen. Die Beklagten hätten es pflichtwidrig unterlassen, die Klägerin über die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Beratungshilfe zu belehren. Die Beklagten hätten insofern näher nachforschen müssen, ob Rechtsanwalt Q. bereits ein Beratungshilfemandat erteilt worden sei, was tatsächlich nicht der Fall war.

Die Voraussetzungen für die Bewilligung der Beratungshilfe hätten im Zeitpunkt der Mandatierung der Beklagten auch vorgelegen. Die Klägerin sei ausweislich des Bescheides der W. Arbeit Kreis S vom 18.5.2010 bedürftig gewesen. Es habe auch keine Mutwilligkeit i.S.d. § 1 Abs. 1 Nr. 3 BerHG vorgelegen, weil für den Anwaltswechsel ein nachvollziehbarer Grund vorgelegen habe. Die Klägerin hätte bei pflichtgemäßer Vorgehensweise demnach nur die Beratungshilfengebühr von 10 EUR zahlen müssen, die von der Klageforderung abzuziehen sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten:

Das LG sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Vereinbarung über das Erfolgshonorar gem. § 4a Abs. 2 RVG unwirksam sei. Insbesondere sei im Zeitpunkt der Mandatierung die Höhe der voraussichtlich geschuldeten gesetzlichen Gebühren nicht absehbar gewesen. Es sei gerade Intention der Klägerin gewesen, nicht einen Cent zahlen zu müssen.

Das habe sich nur über das von ihr gewünschte Erfolgshonorar erreichen lassen.

Die Beklagten hätten auch nicht gegen die Hinweispflicht im Zusammenhang mit der Beratungshilfe verstoßen. Die Klägerin habe vielmehr selbst im Schriftsatz vom 22.4.2013 zu treffend vortragen lassen, dass die Beklagte zu 1) auf die Notwendigkeit eines Beratungshilfescheins hingewiesen habe. Die Klägerin habe dabei den Eindruck erweckt, dass ein Beratungshilfemandat bereits an Rechtsanwalt Q. erteilt worden sei. Erst im Nachhinein habe die Beklagte zu 1) bei Rechtsanwalt Q. durch dessen Antwortschreiben vom 4.8.2010 in Erfahrung gebracht, dass dort ein Berechtigungsschein nicht vorgelegt worden war.

Tatsächlich hätten allerdings im Zeitpunkt der Mandatserteilung entgegen den Ausführungen des LG die Voraussetzungen für die Bewilligung der Beratungshilfe nicht vorgelegen. Zum einen habe das LG ignoriert, dass die Mittellosigkeit bestritten gewesen sei. Auch die Bewilligungsvoraussetzungen i.S.d. § 1 BerHG hätten nicht vorgelegen. Zum einen sei die Klägerin anderweitig – nämlich seit knapp zwei Jahren durch Rechtsanwalt Q. – beraten gewesen. Vor dem Hintergrund der angestrebten Doppelberatung sei die Beantragung der Beratungshilfe auch mutwillig gewesen. Die Klägerin müsse vor dem Rechtspfleger des AG N. offenbar falsche Angaben gemacht haben. Vor diesem Hintergrund könne ihnen – den Beklagten – auch kein Verstoß gegen § 49a BRAO vorgeworfen werden, denn aus § 16a Abs. 3 BORA ergebe sich gerade, dass bei Fehlen der Bewilligungsvoraussetzungen kein Beratungshilfemandat übernommen werden müsse.

Die Beklagten vertiefen daneben ihre Ausführungen, wonach ihnen zumindest ein gesetzlicher Gebührenanspruch zugestanden habe. Der zugrunde gelegte hohe Gegenstandswert ergebe sich gerade aus der Forderungshöhe, die die Klägerin sich vorgestellt habe.

(Anträge: ...)

Sie bestreitet weiterhin, gegenüber der Beklagten zu 1) erklärt zu haben, dem zuvor tätigen Rechtsanwalt Q. sei ein Beratungshilfemandat erteilt worden. Die Beklagten hätten sich schon deshalb pflichtwidrig verhalten, weil sie selbst vortragen, dass erst das Erfolgshonorar vereinbart und dann über den Berechtigungsschein gesprochen worden sei. Dass die Bewilligungsvoraussetzungen seinerzeit vorgelegen hätten, stehe durch den vom AG N. ausgestellten Berechtigungsschein fest. Die Beklagten hätten die inhaltliche Richtigkeit des Berechtigungsscheins auch nicht in Frage stellen dürfen, sondern der Klägerin kostenfrei Beratungshilfe erteilen müssen. Der Anwaltswechsel sei in diesem Zusammenhang unbeachtlich, weil dadurch keine zusätzlichen Kosten für die Staatskasse entstanden seien. (...)

II. Die Berufung der Beklagten ist unbegründet.

1. Das LG ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Klägerin von den Beklagten die Auszahlung von 11.365 EUR verlangen kann.

Dieser Anspruch ergibt sich aus dem Gesichtspunkt der **Anwaltschaft** (§§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB), denn die Beklagten haben es pflichtwidrig verabsäumt, die Klägerin auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Beratungshilfe hinzuweisen.

a) Anwaltsdienstvertrag

Zwischen der Klägerin und der ehemals bestehenden Scheinsozietät der Beklagten ist unstreitig im Juli 2010 ein Anwaltsdienstvertrag zustande gekommen. Dessen Inhalt war aus verständiger Sicht nicht nur auf die Überprüfung der Tätigkeit des vorherigen Rechtsanwalts Q. beschränkt. Vielmehr sollte die Beklagte zu 1) bereits im Außenverhältnis für die Klägerin tätig werden und deren Ansprüche gegen den M. verfolgen. Deshalb hat die Beklagte zu 1) dem M. auch am 29.7.2010 die Vertretung der Klägerin angezeigt. Die Notwendigkeit der Mandatskündigung gegenüber Rechtsanwalt Q. ergab sich lediglich als Reflex zur Vermeidung einer unnötigen Doppelmandatierung.

Die persönliche Haftung der Beklagten für Verbindlichkeiten der früheren Scheinsozietät ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung des § 128 HGB. Die zwischenzeitige Auflösung der Scheinsozietät ändert nichts an der Haftung der Beklagten im Außenverhältnis.

2. objektive Pflichtverletzung

Die Beklagte zu 1) war **bei der Bearbeitung des erteilten Mandats gehalten, die Klägerin als Mandantin vor vermeidbaren Nachteilen zu bewahren** (Fahrendorf, in: *Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille Die Haftung des Rechtsanwalts*, 8. Aufl. 2010, Rdnr. 621). Dazu zählt auch die Vermeidung unnötiger Kosten.

Dementsprechend **muss ein Rechtsanwalt seinen Mandanten bei entsprechenden Anhaltspunkten auf die Möglichkeit der Beantragung von Beratungshilfe hinweisen.** Diese Verpflichtung ist durch Satzung der Bundesrechtsanwaltskammer geregelt (§ 16 BORA) und allgemein anerkannt (Fahrendorf, a.a.O., Rdnr. 1548; Büttner/Wrobel-Sachs/Gottschalk/Dürbeck Prozess- und Verfahrenskostenhilfe / Beratungshilfe, 6. Aufl. 2012, Rdnr. 924; Henssler, in: *Henssler/Prütting BRAO*, 4. Aufl. 2014, § 49a Rdnr. 15 f; Böhnlein, in: *Feuerich/Weyand BRAO*, 8. Aufl. 2014, § 49a Rdnr. 4; GreiBinger *AnwBl* 1989, 574).

Sofern die Voraussetzungen für die Beratungshilfe vorliegen und der Rechtsuchende einem Rechtsanwalt einen entsprechenden Berechtigungsschein vorlegt, ist dieser Rechtsanwalt aufgrund des in § 49a Abs. 1 BRAO vorgesehenen Kontrahierungszwangs im Grundsatz **zur Übernahme des Beratungshilfemandats verpflichtet.**

Außerdem darf der Rechtsanwalt gem. § 16 Abs. 2 BORA nur solche Zahlungen oder Leistungen annehmen, die freiwillig und in Kenntnis der Tatsache erbracht werden, dass die zahlende Person zu einer solchen Leistung nicht verpflichtet ist. **Dementsprechend können im Rahmen eines Beratungs-**

hilfemandats auch keine Honorarvereinbarungen getroffen werden. Etwaige gleichwohl getroffene Vereinbarungen sind nichtig (§ 8 BerHG a.F.).

Im Zeitpunkt der Anbahnung des streitgegenständlichen Mandats hat die Beklagte zu 1) selbst im Sinne des § 16 BORA einen „begründeten Anlass“ gesehen, die Klägerin über die Möglichkeit der Inanspruchnahme von Beratungshilfe zu belehren, denn der Vortrag beider Parteien geht dahin, **dass das Thema „Beratungshilfe“ bei dem Erstgespräch erörtert** worden sei.

Nach Darstellung der Beklagten soll es allerdings so gewesen sein, dass die Klägerin bei der Mandatserteilung im Juli 2010 gegenüber der Beklagten zu 1) bestätigt habe, dass **bereits Rechtsanwalt Q. auf Basis von Beratungshilfe tätig** geworden sei.

Der Senat geht indessen nicht davon aus, dass die Klägerin tatsächlich eine bereits erfolgte Inanspruchnahme von Beratungshilfe bestätigt hat. Ein solcher Hinweis ist schon deshalb nicht plausibel, weil der erste und einzige Berechtigungsschein unstreitig erst am 2.9.2010 ausgestellt wurde. Auch aus dem späteren Schreiben der Beklagten zu 1) an die Klägerin vom 12.8.2010 lässt sich schlussfolgern, dass die Beklagte zu 1) die bereits erfolgte Abgabe eines Berechtigungsscheins an Rechtsanwalt Q. seinerzeit nur irrtümlich unterstellt hatte.

Unabhängig davon mussten aber spätestens in dem Zeitpunkt, als die Parteien den Abschluss der Erfolgshonorarvereinbarung in den Blick nahmen, von Seiten der Beklagten die tatsächlichen Verhältnisse hinsichtlich einer etwaigen bereits bewilligten oder aber noch zu beantragenden Beratungshilfe abgeklärt werden, um die Nichtigkeitsfolge des § 8 BerHG a.F. zu vermeiden.

D.h., die Beklagte zu 1) hätte sich vor Abschluss der Honorarvereinbarung vom 28.7.2010 erkundigen müssen, ob bei Rechtsanwalt Q. bereits ein Beratungshilfescchein vorgelegt wurde und deshalb ein weiterer Anspruch der Klägerin auf Beratungshilfe „verbraucht“ war.

Eine solche Erkundigung hat die Beklagte zu 1) aber erst im August 2010 eingeholt, als sie mit Rechtsanwalt Q. telefonierte. Abgesehen davon hat die Beklagte zu 1) die telefonisch erhaltene Information, dass noch kein Berechtigungsschein beantragt worden war, auch nicht zum Anlass genommen, an die Klägerin die Rückfrage zu richten, ob ein solcher Berechtigungsschein noch rückwirkend bei Rechtsanwalt Q. eingereicht oder aber – anstelle der Erfolgshonorarvereinbarung – für die bevorstehende außergerichtliche Tätigkeit der Beklagten verwendet werden solle. Diese Vorgehensweise war pflichtwidrig.

c) Vertretenmüssen

Die Beklagte zu 1) hat die Pflichtverletzung nach der Vermutungsregel des § 280 Abs. 1 S. 2 BGB auch subjektiv zu vertreten.

d) Kausalität

Als Folge der Pflichtverletzung ist für die weitere Frage der haftungsausfüllenden Kausalität von folgenden Grundsätzen auszugehen:

Die Beklagten haben als Ersatzpflichtige nach § 249 Satz 1 BGB den Zustand herzustellen, der ohne die Pflichtverletzung bestünde. Deshalb **ist zu prüfen, welchen Verlauf die Dinge bei pflichtmäßigem Verhalten des Rechtsanwalts genommen hätten, insbesondere wie sich die Gesamtvermögenslage des Mandanten in einem solchen Fall darstellen würde.** Dabei dürfen an die Darlegung eines hypothetischen Geschehens keine übertriebenen Anforderungen gestellt werden. Es genügt, wenn der Geschädigte Umstände vorträgt, die nach dem abgeschwächten Beweismaß des § 287 Abs. 1 ZPO **eine überwiegende, freilich auf gesicherter Grundlage beruhende Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Geschehensablaufs nahelegen** (BGH NJW-RR 2006, 923; G. Fischer, in: *Zugehör u.a. Handbuch der Anwaltshaftung*, 3. Aufl. 2011, Rdnr. 1102; Fahrendorf, a.a.O., 748).

aa) Wenn die Beklagte zu 1) sich vor Mandatierung und Abschluss der Vergütungsvereinbarung bei Rechtsanwalt Q. wegen der etwaigen Vorlage eines Berechtigungsscheins erkundigt hätte, dann hätte sie in Erfahrung gebracht, dass ein solcher noch nicht beantragt worden war.

Das wiederum hätte die Beklagte zu 1) zum Anlass nehmen müssen, die Klägerin zu veranlassen, beim für sie zuständigen AG N. vorstellig zu werden und dort den für die Bewilligung der Beratungshilfe maßgeblichen Sachverhalt vollständig und wahrheitsgemäß vorzutragen.

Nach der **Vermutung des beratungskonformen Verhaltens** wäre die Klägerin dieser Weisung gefolgt und hätte dem Rechtspfleger bei dem AG N. das entsprechende Antragsformular vorgelegt, das Unfallgeschehen bzw. die etwaigen Ansprüche gegen den M. erläutert und auf die erhaltenen Zahlungen von 5 * 1.000 EUR sowie auf ihren Wunsch hingewiesen, nunmehr den Rechtsanwalt zu wechseln, weil ihr bisheriger Rechtsanwalt (Q.) die Angelegenheit aus ihrer Sicht zu zögerlich betreibe und sich nicht um eine der Höhe nach ausreichende Entschädigung bemühe.

Der Rechtspfleger hätte dann die normativ zutreffende Entscheidung über den Beratungshilfeantrag treffen müssen; auf seine tatsächlich getroffene Entscheidung vom 2.9.2010 kommt es in diesem Zusammenhang nicht an.

Bei normativ zutreffender Bewertung lagen die gem. § 1 BerHG a.F. erforderlichen **Voraussetzungen für die Bewilligung der Beratungshilfe** vor:

(1) Die Klägerin war seinerzeit als **bedürftig** anzusehen (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 BerHG a.F. i.V.m. § 115 ZPO).

Wie das LG in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt hat, erhielt die Klägerin seinerzeit nach dem Bescheid der „W. ARBEIT/Kreis S.“ vom 18.5.2010 mit Wirkung ab

1.3.2010 zunächst bis 31.8.2010 Hilfe zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 359 EUR, die unterhalb des in § 115 Abs. 1 Ziff. 1 lit b) ZPO vorgesehenen Freibetrages lag. Die darüber hinaus gewährte Übernahme der Unterkunftskosten in Höhe von 437,10 EUR durfte bei der Einkommensermittlung nicht berücksichtigt werden (§ 115 Abs. 1 S. 3 Nr. 3 ZPO).

Die vom M. geleisteten Abschlagszahlungen in Höhe von 5 * 1.000 EUR entfielen nicht ausschließbar auf den Schmerzensgeldanspruch der Klägerin, so dass diese Zahlungen gem. §§ 83 Abs. 2, 90 Abs. 3 SGB XII nicht anrechenbar waren (Büttner, a.a.O., Rdnr. 237).

Soweit die Beklagten erstinstanzlich vorgetragen haben, dass der Kläger die Bedürftigkeit im Hinblick auf vorhandenes Eigentum an einem Grundstück und an einem zweiseitigen Oldtimer gefehlt habe, wird dies mit der Berufungsbegründung nicht aufgegriffen. Im Übrigen fehlt auch ein näherer Vortrag der Beklagten zu den konkreten Werten dieser vermeintlichen Vermögensgegenstände. Vorhandenes Grundeigentum stellt die Bedürftigkeit ohnehin so lange nicht in Frage, wie es zur Sicherung einer angemessenen Lebensgrundlage erforderlich ist.

(2) Der Klägerin hätte die Bewilligung der Beratungshilfe auch nicht deshalb versagt werden dürfen, weil sie auf eine **zumutbare anderweitige Hilfsmöglichkeit** hätte zugreifen können (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 BerHG).

Eine anderweitige Hilfsmöglichkeit ist nur dann als zumutbar anzusehen, wenn diese **kostenlos** gewährt wird (Schoreit/Groß, *Beratungshilfegesetz*, 11. Aufl. 2012, § 1 Rdnr. 60).

Die anwaltliche Beratung durch Rechtsanwalt Q. war für die Klägerin aber nur potentiell kostenlos, nämlich solange Rechtsanwalt Q. seine Tätigkeit bei dem M. abrechnete und der M. zur Übernahme des Honorars vollumfänglich bereit war. Ein solches Abrechnungsverfahren war aber spätestens zu dem Zeitpunkt in Frage gestellt, als die Klägerin sich entschloss, das dortige Mandat zu kündigen.

Auch die Aussicht, bei den Beklagten ein Erfolgshonorar vereinbaren und damit letztlich „keinen Cent“ zahlen zu müssen, kommt als anderweitige Hilfsmöglichkeit nicht in Betracht, weil damit die aus § 8 BerHG a.F. ersichtliche Sanktionierung entsprechender Honorarvereinbarungen bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Bewilligung von Beratungshilfe unterlaufen würde, wie sich aus der Neuregelung in § 1 Abs. 2 S. 2 BerHG.

(3) Die Beantragung der Beratungshilfe war auch nicht als **mutwillig** im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 3 BerHG anzusehen.

Eine Mutwilligkeit wird dann angenommen, wenn die Rechtswahrnehmung schlechthin nicht erforderlich erscheint

(Büttner, a.a.O., Rdnr. 957). Nach anderer Formulierung ist Mutwilligkeit zu bejahen, wenn ein sachlich gerechtfertigter Grund für den Wunsch nach Aufklärung über die Rechtslage nicht zu erkennen ist (Schoreit/Groß, a.a.O., § 1 Rdnr. 106).

Mittlerweile ist in § 1 Abs. 3 BerHG n.F. die Legaldefinition der Mutwilligkeit aufgenommen, die inhaltlich auch schon im Jahre 2010 Gültigkeit hatte:

(3) Mutwilligkeit liegt vor, wenn Beratungshilfe in Anspruch genommen wird, obwohl ein Rechtsuchender, der keine Beratungshilfe beansprucht, bei verständiger Würdigung aller Umstände der Rechtsangelegenheit davon absehen würde, sich auf eigene Kosten rechtlich beraten oder vertreten zu lassen. Bei der Beurteilung der Mutwilligkeit sind die Kenntnisse und Fähigkeiten des Antragstellers sowie seine besondere wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen.

Soweit die Beklagten eine Mutwilligkeit der Klägerin daraus herleiten, dass die Klägerin ohne ausreichenden Anlass den Rechtsanwalt habe wechseln wollen, wird zu derartigen Fallkonstellationen in der Kommentarliteratur vertreten, dass grundsätzlich kein Anspruch auf eine zweite Meinung durch eine Doppelberatung bestehe; **deshalb sei Beratungshilfe zu versagen, wenn in derselben Angelegenheit bereits Auskunft durch einen Rechtsanwalt erteilt worden sei** (*Schoreit/Groß, a.a.O., § 1 Rdnr. 109; Büttner, a.a.O., Rdnr. 958*).

Hätte sich die Klägerin allerdings Ende Juli 2010 erstmalig an das AG N. zwecks Beantragung von Beratungshilfe gewandt und dort ausgeführt, dass ein Anwaltswechsel beabsichtigt sei, hätte dies dem zuständigen Rechtspfleger im Hinblick auf die in § 6 Abs. 1 BerHG vorgesehene freie Anwaltswahl grundsätzlich als unbedenklich erscheinen müssen.

Der Versagungsgrund der Mutwilligkeit hätte nur angenommen werden können, wenn der Anspruch auf Beratungshilfe bereits verbraucht war.

Das war im Streitfall jedenfalls nicht dadurch geschehen, dass in derselben Angelegenheit bereits zu einem früheren Zeitpunkt Beratungshilfe bewilligt oder versagt worden wäre, denn der Klägerin ging es um die erstmalige Beantragung. Eine Doppelbelastung der Staatskasse stand – anders als in dem vom AG H. *JurBüro 2006, 380* entschiedenen Fall – nicht zu befürchten.

Es lag auch nicht die Konstellation vor, dass die Klägerin durch den bislang tätigen Rechtsanwalt eine Beratungs- und Vertretungsleistung erhalten hatte, die ein verständiger Mandant als ausreichend angesehen und deshalb einen Anwaltswechsel als willkürlich erachtet hätte (*dazu OLG Hamm, Beschl. 11 WF 244/04 v. 1.10.2004*).

Der Klägerin war – nachvollziehbar – daran gelegen, in einer von ihr als existentiell betrachteten Angelegenheit eine höhere Entschädigung zu realisieren als die – behauptetermaßen – von Rechtsanwalt Q. als Obergrenze dargestellten 15.000 EUR.

Von Seiten der Beklagten wurde der Eindruck erweckt, dass eine deutlich höhere Entschädigung zu erreichen sei, wie das spätere Anspruchsschreiben gegenüber dem M. verdeutlicht.

Deshalb konnte der von der Klägerin beabsichtigte Anwaltswechsel aus verständiger Sicht nicht als nutzlos oder querulatorisch angesehen werden. Zumindest erscheint aber der jetzige Prozessvortrag der Beklagten als treuwidrig, wenn sie der Klägerin einerseits einen mutwilligen Anwaltswechsel anlasten, obgleich sie selbst es andererseits waren, die dieses Mandat als erfolversprechend übernommen haben.

bb) Im Rahmen der Kausalitätserwägungen ist danach als überwiegend wahrscheinlich zu erachten, dass die Klägerin mit einem vom AG N. ausgestellten Berechtigungsschein für die Beratung in der Angelegenheit „Verkehrsunfall – Ansprüche gegen den M.“ bei den Beklagten vorstellig geworden wäre.

Die Beklagte zu 1) hätte die Klägerin daraufhin fragen müssen, ob sie diesen Berechtigungsschein bei Rechtsanwalt Q. vorlegen oder ob für die bevorstehende Tätigkeit der Beklagten verwenden wolle.

Die Vorlage des Berechtigungsscheins konnte jedenfalls nicht vor dem Hintergrund als sinnlos erachtet werden, dass dessen Tätigkeit beendet werden sollte, denn nach der Rechtsliteratur **konnte es als möglich angesehen werden, ein zunächst auf Grundlage des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes geführtes Mandat nachträglich in ein Beratungshilfemandat umzuwandeln** (*Büttner, a.a.O., Rdnr. 978, 985, 996; Zuck, NJW 2012, 2170 unter V.*).

Umgekehrt hätte die Klägerin aber auch die Erwägung anstellen können, im Sinne des § 16 Abs. 2 BORA in Kenntnis ihrer Beratungshilfeberechtigung freiwillig auf deren Inanspruchnahme zu verzichten und sich stattdessen zur Zahlung eines Erfolgshonorars bereit zu erklären (*dazu AG Gengenbach, Urt. 1 C 193/12 v. 14.05.2013*).

Die Klägerin hätte deshalb bei pflichtgemäßer Vorgehensweise der Beklagten letztlich vor der Frage gestanden, **bei welchem Rechtsanwalt sie durch Vorlage des Berechtigungsscheins mehr Geld hätte sparen können**.

In einer solchen Konstellation, in der für den Mandanten mehrere erwägenswerte Entscheidungsalternativen bestehen, kann dieser sich zwar bei der Geltendmachung von Regressansprüchen nicht auf die Vermutung beratungskonformen Verhaltens stützen.

Gleichwohl hält der Senat es aber im Streitfall für überwiegend wahrscheinlich, dass die Klägerin den Beklagten und nicht Rechtsanwalt Q. ein Beratungshilfemandat erteilt hätte. Das hat die Klägerin nicht nur auf Befragen des Senats bestätigt, sondern ein solches Vorgehen ist auch plausibel:

Die Klägerin musste jedenfalls nicht davon ausgehen, dass die Beklagten es an dem nötigen Engagement bei der Anspruchsverfolgung fehlen lassen würden, wenn ihnen „nur“ ein Beratungshilfemandat erteilt würde. Die Klägerin behauptet zwar im jetzigen Regressprozess, die Beklagte zu 1) habe einen im September 2010 vorgelegten Berechtigungsschein mit dem Bemerken vom Tisch gefegt, dass sie „so’n

Scheiß“ nicht machen würde. Diese Behauptung wird aber von den Beklagten nicht nur bestritten, sondern sie hätte zumindest wegen des in § 49a BRAO vorgesehenen Kontrahierungszwangs nicht aufrecht erhalten werden können.

Die Beklagten tragen jedenfalls nicht vor, dass sie die Annahme eines Beratungshilfemandats aus einem wichtigen Grund hätte ablehnen können (§ 49a Abs. 1 S. 2 BRAO), obwohl die Bewilligungsvoraussetzungen – wie dargestellt – vorlagen.

Bei der Erwägung einer größtmöglichen Einsparung musste die Klägerin zwar einerseits in Betracht ziehen, dass der Abschluss einer Erfolgshonorarvereinbarung bei den Beklagten dazu führte, dass sie dort „keinen Cent“ zahlen musste. Andererseits stand für die Klägerin zu **befürchten, dass sie beim Verzicht auf die Verwendung des Berechtigungsscheins gegenüber den Beklagten zugleich einen nicht unerheblichen finanziellen Verlust hinnehmen musste, wenn die Entschädigungsleistung deutlich höher als 15.000 EUR ausfiel, weil die Beklagten davon 35% einbehalten wollten.**

Gerade die im späteren Anspruchsschreiben der Beklagten gegenüber dem M. angeführten beträchtlichen Forderungen, die zusammengerechnet eine Größenordnung von mehreren 100.000 EUR ausmachten, konnte der 35%ige Erfolgsanteil der Beklagten für die Klägerin eine Einbuße von 50.000 oder gar 100.000 EUR bedeuten.

Dagegen konnte die Klägerin bei Vorlage des Berechtigungsscheins gegenüber Rechtsanwalt Q. allenfalls die von ihm abgerechneten 1.435,74 EUR sparen.

Das lässt als überwiegend wahrscheinlich erscheinen, dass die Klägerin den Berechtigungsschein den Beklagten vorgelegt und ihnen ein Beratungshilfemandat erteilt hätte.

e) Schaden

Das LG ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Klägerin bei Erteilung eines Beratungshilfemandats den Beklagten nur die in § 44 S. 2 RVG vorgesehene Beratungshilfengebühr zu zahlen gehabt hätte, die sich gem. Ziff. 2500 VV-RVG auf 10 EUR belief und daher die außergerichtliche Beratung wie auch die Vertretung der Klägerin gegenüber dem M. abgedeckt hätte (§ 2 Abs. 1 BerHG).

Etwaige weitergehende Honoraransprüche, die die Beklagten auch im Rahmen eines Beratungshilfemandats gegenüber dem M. oder der Landeskasse hätten realisieren können, sind im Rahmen des Gesamtvermögensvergleichs nicht einzubeziehen, weil dies die Klägerin nicht belastet hätte.

Die Klägerin müsste sich allenfalls die Vorteile anrechnen lassen, die sie durch den erteilten Rat, den Berechtigungsschein bei Rechtsanwalt Q. einzureichen, eventuell erlangt hat. Eine solche Ersparnis wird aber von den Beklagten nicht geltend gemacht. (...) ■

Versicherungsschutz des Notars

- Vorleistungspflicht der Versicherers
- Vertrauensschadenversicherung
- Wesentliche Pflichtverletzung

(KG Berlin, Urt. v. 27.7.2016 – 6 U 13/16, NZB eingelegt BGH, IV ZR 260/16)

Leitsatz:

Da die Vorleistungspflicht des Berufshaftpflichtversicherers des Notars gemäß § 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO durch die Regressansprüche gegen den Vertrauensschadenversicherer begrenzt ist, greift sie nur ein, wenn der Notar vermögenslos ist oder erfolglos gegen ihn vollstreckt wurde, sofern in den Bedingungen des Vertrauensschadenversicherers eine Subsidiaritätsklausel enthalten ist, wonach ein Anspruch aus der Vertrauensschadenversicherung nur besteht, wenn und soweit der Schaden nicht auf andere Weise gedeckt ist. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger hat von der Beklagten, seiner Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, die Freistellung von rechtskräftig titulierten Schadenersatzverpflichtungen in vier Fällen wegen Verletzung von Amtspflichten im Rahmen seiner ehemaligen notariellen Tätigkeit begehrt. Die Beklagte hat jeweils wesentliche Pflichtverletzungen eingewendet und die Ansicht vertreten, deshalb gemäß § 4 Ziffer 3 der in den Versicherungsvertrag einbezogenen AVB-NO 2000 nicht zur Leistung verpflichtet zu sein.

Das LG hat die Beklagte mit Urteil vom 17.12.2015, auf das wegen seiner tatsächlichen Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, in drei Haftpflichtfällen zur Freistellung verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen.

Wegen der zur Verurteilung gekommenen Haftpflichtfälle ist der Tatbestand anhand des Vortrages der Parteien, der Haftpflichturteile des LG Berlin und des Kammergerichts sowie anhand des Strafurteils des LG D. vom 14.5.2012 zum Aktenzeichen ... wie folgt zu ergänzen, wobei wegen der weiteren Einzelheiten auf diese Urteile Bezug genommen wird:

Geschädigter R.

Unter dem 11.5.2009 beurkundete der Kläger ein Verkaufsangebot der S.-P. GmbH, vertreten durch Herrn R.), an Herrn R. betreffend ein Grundstück in ..., zu einem Kaufpreis von 146.277 EUR, das zu dieser Zeit im Eigentum der G. S.R.O. stand und das die S. P.I. GmbH mit ebenfalls beim Kläger beurkundetem Angebot vom selben Tag zu einem Kaufpreis von 95.000 EUR erwerben wollte.

Am 8.6.2009 erklärte Herr R. – beurkundet durch die Notarin ... – die Annahme des Kaufangebotes und zahlte vereinbarungsgemäß eine Vorauszahlung auf den Rückkaufpreis

in Höhe von 38.002,94 EUR auf das Notaranderkonto des Klägers. Als die S.-P. GmbH, vertreten durch ihren Geschäftsführer ..., die Auszahlung dieser Anzahlung an sich verlangte, verwies der Kläger darauf, dass er schriftliche Anweisungen des Herrn R. benötige und übersandte diesem am 15.6.2009 zunächst eine vorbereitete Anweisung, wonach er mit einer Auszahlung in Höhe von 30.000 EUR an den Notar einverstanden sei. Diese unterzeichnete Herr R. und sandte sie an den Kläger zurück.

Gleiches tat er, nachdem ihm unter dem 3.7.2009 eine zweite vorbereitete Anweisung, weitere 8.000 EUR an die S.-P. GmbH auszuzahlen, übersandt wurde. Bereits seit Mai 2009 war dem Kläger bekannt, dass die G. S.R.O. das Grundstück nicht an die S.-P. GmbH verkaufen wird und dass der Kaufvertrag mit Herrn R. demnach nicht würde durchgeführt werden können.

Dennoch entnahm er dem Anderkonto am 16.6.2009 entsprechend der Aufforderung des Herrn R. einen Betrag in Höhe von 30.000 EUR, behielt davon 20.000 EUR für sich und übergab die restlichen 10.000 EUR an einen Herrn L. Dabei hatte er Kenntnis davon, dass die S.-P. GmbH auf diesen Geldbetrag angewiesen war, weil sie eine Anzahlung, die sie für eine beabsichtigte Darlehensgewährung in Straßburg benötigte, nicht selbst aufbringen konnte. Nach dem 3.7.2009 zahlte er weitere 8.000 EUR auf Anweisung der S.-P. GmbH (Herr ...) aus.

Geschädigter Sch.

Unter dem 25.8.2009 beurkundete der Kläger ein Angebot der S.-P. GmbH an Herrn Sch. bezüglich des Ankaufs seines Grundstücks ... zu einem Kaufpreis von 90.000 EUR. Unter demselben Datum beurkundete der Kläger zudem ein Angebot der S.-P. GmbH, ihm das Grundstück zu einem Kaufpreis von 65.901 EUR zurück zu verkaufen.

Unter dem 26.8.2009 beurkundete der Kläger die jeweiligen Annahmeerklärungen des Herrn Sch. Im Anschluss daran zahlte Herr Sch. vereinbarungsgemäß – in zwei Teilbeträgen – eine Anzahlung auf den Rückkaufpreis in Höhe von 10.000 EUR auf das Notaranderkonto des Klägers. Auf Anweisung des Herrn R. von der S.-P. GmbH zahlte der Kläger diese am 22.9.2009 an den Steuerberater St. „für E.“ aus.

Am 21.4.2010 beurkundete der Kläger die Aufhebung der Verträge.

Geschädigter S.

Unter dem 25.6.2009 beurkundete der Kläger einen Kaufvertrag, wonach die S.-P. GmbH, vertreten durch Herrn W., von Herrn S. die bereits unter Zwangsverwaltung stehenden Grundstücke ... zu einem Kaufpreis in Höhe von 500.000 EUR erwarb. Ebenfalls am 25.6.2009 beurkundete der Kläger einen weiteren Kaufvertrag, wonach die S.-P. GmbH Herrn S. diese Grundstücke für einen Kaufpreis in Höhe von 311.450 EUR zurückverkauft. In diesem Zusammenhang wurde eine bei Beurkundung fällige erste Anzahlung auf den Rückkauf-

preis in Höhe von 40.000 EUR vereinbart, die Herr S. unmittelbar nach der Beurkundung an Herrn W. übergab. Dieser behielt davon 3.000 EUR ein und zahlte die verbliebenen 37.000 EUR auf das Notaranderkonto des Klägers ein.

Am 3.7.2009 entnahm der Kläger dem Notaranderkonto 20.000 EUR für sich, am 8.7.2009 zahlte er die verbliebenen 17.000 EUR an Herrn R. von der S.-P. GmbH aus.

Am 21.4.2010 beurkundete der Kläger den Aufhebungsvertrag, nachdem die S.-P. GmbH den Kaufpreis in Höhe von 500.000 EUR nicht gezahlt hatte.

Nachdem die S.-P. GmbH in Insolvenz gefallen war, ohne dass die beurkundeten Verträge durchgeführt worden waren oder die Geschädigten ihre Anzahlungen zurückerhalten hatten, haben die Geschädigten R. und Sch. vor dem LG Berlin und dem KG jeweils rechtskräftige Titel auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe ihrer Anzahlungen gegen den Kläger erstritten. Wegen des beim Geschädigten S. eingetretenen Schadens ist eine entsprechende Verurteilung des Klägers als Adhäsionsentscheidung mit inzwischen ebenfalls rechtskräftig gewordenem Strafurteil des LG D. erfolgt.

Im vorliegenden Rechtsstreit hat das LG die Beklagte antragsgemäß zur Freistellung verurteilt. Es hat dabei die Frage, ob ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte gemäß § 4 Ziffer 3 AVB-NO 2000 ausgeschlossen wäre, weil der Kläger seine Amtspflichten gegenüber den Geschädigten R., Sch. und S. wissentlich im Sinne dieses Ausschlussstatbestandes verletzt hat, offen gelassen mit der Begründung, dass die Beklagte selbst im Falle einer wissentlichen Pflichtverletzung – dann gemäß § 19a Abs. 2 S. 2 BnotO – im ausgeurteilten Umfang vorleistungspflichtig sei. (...)

Mit Schriftsatz vom 20.1.2016, eingegangen am selben Tag, hat die Beklagte gegen ihre Verurteilung Berufung eingelegt und diese mit am 18.2.2016 eingegangenem Schriftsatz begründet.

Sie ist der Ansicht, nicht leistungspflichtig zu sein. Entgegen der Ansicht des LG bestehe insbesondere keine Vorleistungspflicht für den Vertrauensschadenversicherer der Berliner Notarkammer gemäß § 19a Abs. 2 S. 2 BNotO, weil eine solche Vorleistungspflicht nur in dem Umfang bestehe, in dem der Vertrauensschadenversicherer leistungspflichtig sei.

Daran fehle es vorliegend im Hinblick darauf, dass in den Bedingungen des Vertrauensschadenversicherers, der E. Kreditversicherung – insoweit unstrittig – unter § 1 VI vereinbart wurde, dass ein Anspruch nur besteht, wenn und soweit der Schaden nicht auf andere Weise, insbesondere in Form von durchsetzbaren Ansprüchen gegen den Notar, gedeckt ist. Dass eine Vollstreckung gegen den Kläger ohne Erfolg geblieben bzw. dass er vermögenslos sei, sei jedoch nicht vorgetragen.

Die Beklagte behauptet dazu, der Kläger hätte mit den Beklagten eine Absprache dahingehend getroffen, dass sie von einer Vollstreckung aus den Haftpflichturteilen absehen

würden, soweit und solange der Kläger die streitgegenständlichen Freistellungsansprüche gegen die Beklagte geltend mache.

(Anträge: ...)

Der Kläger bestreitet die von der Beklagten behaupteten Absprachen mit den Geschädigten und behauptet, diese seien lediglich über die hiesige Klageerhebung informiert worden, schon um doppelte Rechtshängigkeiten zu vermeiden.

Der Kläger behauptet weiter, die Geschädigten nicht einmal darum gebeten zu haben, von Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn abzusehen. Der Geschädigte Sch. habe tatsächlich auch eine Zwangsvollstreckung eingeleitet, gegen die er, der Kläger, Vollstreckungsgegenklage erhoben habe. ■

Aus den Gründen:

Die Berufung der Beklagten ist gemäß §§ 511 ff. ZPO zulässig; sie ist insbesondere form- und fristgerecht eingelegt (§§ 517, 519, 520 Abs. 1-3 ZPO) und begründet worden.

Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg und führt zur Abänderung der angefochtenen Entscheidung; die Klage auf Freistellung von den rechtskräftig titulierten Schadenersatzansprüchen der Geschädigten Sch., R. und S. ist zwar aus den Gründen des mit der Terminanberaumung erteilten Hinweises vom 25.5.2016, auf die Bezug genommen wird, zulässig, in der Sache jedoch unbegründet.

Entgegen den Ausführungen in der angefochtenen Entscheidung kann die Frage, ob die Beklagte gemäß § 4 Ziffer 3 der AVB-NO 2000 leistungsfrei ist, weil der Kläger seine Amtspflichten wesentlich verletzt hat, nicht offen bleiben (nachfolgend zu 2.), weil eine Vorleistungspflicht der Beklagten für den Vertrauensschadenversicherer der Berliner Notarkammer gemäß § 19a Abs. 2 S. 2 BNotO im Ergebnis nicht festgestellt werden kann (nachfolgend zu 1.).

1. Gemäß § 19a Abs. 2 S. 2 BNotO hat der Berufshaftpflichtversicherer zwar grundsätzlich auch dann, wenn zwischen ihm und dem Versicherungsnehmer **nur streitig** ist, ob Ansprüche aus dem Haftpflichtversicherungsvertrag wegen **wissentlicher Pflichtverletzung** ausgeschlossen sind und er deshalb die Regulierung ablehnt, bis zur Höhe der für den Versicherer, der Schäden aus vorsätzlicher Handlung deckt, geltenden **Mindestversicherungssumme** zu leisten.

Diese Regelung ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 11.6.2014 – IV ZR 414/12, VersR 2014, 947–948, zitiert nach Juris, dort Rdnr. 16; v. 20.7.2011 – IV 209/10, VersR 2011, 1264–1266, zitiert nach Juris, dort Rdnr. 9, und zu IV ZR 75/09, VersR 2011, 1261–1264, zitiert nach Juris, dort LS. 1 und Rdnr. 10) ihrem **Schutzzweck** nach jedoch einschränkend dahingehend zu verstehen, dass diese **Vorleistungspflicht des Berufshaftpflichtversicherers der Höhe nach begrenzt** ist durch die Regressansprüche, die er im Anschluss an eine solche Vorleistung gegenüber dem **Vertrauensschadenversicherer** geltend machen könnte (vgl. § 19a Abs. 2 S. 2

und 3 BNotO). **Insofern besteht eine Vorleistungspflicht der Beklagten nur, wenn und soweit ein Anspruch gegen den Vertrauensschadenversicherer der Berliner Notarkammer bestehen würde.** Ein solcher ist vorliegend jedoch nicht feststellbar.

Soweit das LG die Verurteilung der Beklagten zur Vorleistung darauf stützt, ihr Einwand, ein Anspruch gegen den Vertrauensschadenversicherer bestehe nur, wenn die Geschädigten zuvor erfolglos Vollstreckungsmaßnahmen gegen den schädigenden Notar eingeleitet hätten und/oder dessen Vermögenslosigkeit feststehe, finde im Gesetz keine Stütze, ist dies zutreffend, solange allein auf die von § 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO vorgegebenen Bedingungen abgestellt wird.

Nachdem die Beklagte jedoch bereits erstinstanzlich mit Schriftsatz vom 12.10.2015 und nochmals mit Schriftsatz 20.6.2016 den Versicherungsschein des vorliegend heranzuziehenden Vertrauensschadenversicherers, der E. Kreditversicherung, eingereicht hat, müssen auch die darin dokumentierten Versicherungsbedingungen, insbesondere die vereinbarten Leistungsbegrenzungen und -ausschlüsse in die rechtliche Bewertung einbezogen werden.

Gemäß § 1 VI des Versicherungsscheins der E. Kreditversicherung vom 23.3.2004 besteht ein Anspruch gegen den Vertrauensschadenversicherer nur, **„wenn und soweit der Schaden nicht auf andere Weise gedeckt ist“**, wobei eine **anderweitige Deckung** insbesondere gegeben ist, **„wenn und soweit durchsetzbare Ansprüche gegen die Vertrauensperson oder Dritte oder Mittel aus Versicherungsleistungen zur Verfügung stehen“**.

Aufgrund der Formulierung der fehlenden anderweitigen Ersatzmöglichkeit als negative Anspruchsvoraussetzung trifft die **Darlegungs- und Beweislast** für eine solche anderweitige Ersatzmöglichkeit, insbesondere durch eine Inanspruchnahme des Notars im Rahmen der Vollstreckung aus den Haftpflichturteilen, **grundsätzlich den Geschädigten** (BGH, Urt. v. 20.7.2011 – IV ZR 180/10, VersR 2011, 1173–1177, zitiert nach juris, dort Rdnr. 39), mithin vorliegend den Kläger, der die Freistellung von den Ansprüchen der Geschädigten begehrt.

Der Vortrag des Klägers genügt dieser Darlegungslast nicht.

Zwar hat er pauschal vorgetragen, der Geschädigte S. habe gegen ihn Vollstreckungsmaßnahmen eingeleitet, gegen die er, der Kläger, sich mit der Erhebung einer Vollstreckungsgegenklage gewehrt habe, weiterer Vortrag, insbesondere zum Ergebnis des Vollstreckungsverfahrens, fehlt jedoch. Auch der Prozessbevollmächtigte des Klägers konnte dazu auf Nachfrage des Senats im Verhandlungstermin keine näheren Angaben machen. Das als Anlage eingereichte Schreiben der Gerichtsvollzieherin ... vom 2.2.2015 ist jedenfalls nicht geeignet, eine erfolglose Vollstreckung zu belegen, denn es enthält keinen Vollstreckungsauftrag, sondern nur das Angebot zu einer gütlichen Erledigung gemäß § 802a Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. § 802b ZPO.

Hinsichtlich der weiteren Geschädigten Sch. und R. behauptet der Kläger nicht einmal die Einleitung eines Vollstreckungsverfahrens.

Dass Vollstreckungsmaßnahmen gegen ihn erfolglos geblieben sind oder bleiben würden, trägt der Kläger ebenfalls nicht vor. Aus seinem Vortrag, Vollstreckungsmaßnahmen sämtlicher Gläubiger würden ihn „zumindest in die unmittelbare Gefahr einer Insolvenz bringen“, ergibt sich nicht, dass er bereits vermögenslos ist oder dass Vollstreckungsmaßnahmen einzelner Geschädigter ohne Erfolg bleiben würden.

Insofern kann offen bleiben, ob die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe mit den Geschädigten eine Art Stillhalteabkommen geschlossen, gemäß § 138 Abs. 3 ZPO als zugestanden zugrunde gelegt werden kann, weil der Kläger sie vor dem Hintergrund seines weiteren Vortrages, er habe die Geschädigten über sein Vorgehen gegen die Beklagte informiert, „um eine etwaige anderweitige Rechtshängigkeit zu vermeiden“ (Schriftsatz 7.7.2017, dort S. 1) und er habe „diese bislang davon überzeugen können, den Ausgang dieses Verfahrens abzuwarten“ (Schriftsatz vom 28.4.2015, dort S. 7), nicht ausreichend bestritten hat.

2. Besteht damit die im angefochtenen Urteil festgestellte Vorleistungspflicht der Beklagten nicht, kommt der Frage, ob sich die Beklagte auf den in ihren Versicherungsbedingungen unter § 4 Ziffer 3. AVB-NO 2000 **vereinbarten Leistungsausschluss** berufen kann, vorliegend streitentscheidende Bedeutung zu. Diese ist nach Würdigung der in den Haftpflichturteilen festgestellten Tatsachen, dem Ergebnis der Verhandlung einschließlich der auf Antrag beider Parteien beigezogenen Strafakte des LG D. zu bejahen. Der Senat ist danach im Sinne des § 286 ZPO davon überzeugt, dass der Kläger die in den jeweiligen Haftpflichtprozessen als schadenursächlich festgestellten Amtspflichten gegenüber den Geschädigten R., Sch. und S. wissentlich im Sinne des § 4 Ziffer 3 der AVB-NO 2000 verletzt hat.

a) Entgegen der Ansicht des Klägers steht aufgrund der Begründungen der jeweiligen Haftpflichturteile nicht bereits bindend zu seinen Gunsten fest, dass er „nur“ fahrlässig (betrifft die Geschädigten R. und Sch.) bzw. bedingt vorsätzlich (betrifft den Geschädigten S.) gehandelt hat.

Richtig ist zwar, dass den **rechtskräftigen Haftpflichturteilen Bindungswirkung** für die jeweils nachfolgenden Deckungsrechtsstreitigkeiten zukommt, dies jedoch nur, soweit es um den dort festgestellten Haftungstatbestand geht und sogenannte **Voraussetzungsidentität** besteht. Durch diese notwendige Ergänzung des in der Haftpflichtversicherung geltenden Trennungsprinzips, wonach grundsätzlich im Haftpflichtprozess zu entscheiden ist, ob und in welcher Höhe der Versicherungsnehmer dem geschädigten Dritten gegenüber haftet (BGH, a.a.O., Rdnr. 10), wird verhindert, dass die im Haftpflichtprozess getroffene Entscheidung und die dieser zugrunde liegenden Feststellungen im Deckungsprozess erneut in Frage gestellt werden können (so BGH, a.a.O., unter Hinweis auf BGHZ 119, 276, 278).

Deshalb geht die Bindungswirkung aber auch nur so weit, als „eine für die Entscheidung im Deckungsprozess maßgebliche Frage sich auch im Haftpflichtprozess nach dem vom Haftpflichtgericht gewählten rechtlichen Begründungsansatz bei objektiv zutreffender rechtlicher Würdigung als entscheidungserheblich erweist“ (BGH, a.a.O., Rdnr. 11 m.w.N.), so dass für den hiesigen Deckungsprozess bindend feststeht, dass der Kläger schuldhaft die in den jeweiligen Haftpflichturteilen genannten Amtspflichten verletzt hat und dass diese Pflichtverletzungen jeweils kausal geworden sind für die festgestellten Schäden, nämlich den Verlust der geleisteten Anzahlungen.

Da der hier entscheidungserheblichen Frage, ob der Kläger diese Amtspflichten jeweils wissentlich verletzt hat, im Rahmen der Haftpflichtprozesse keine Bedeutung zukam – der Anspruch auf Schadenersatz gemäß § 19 Abs. 1 BNotO setzt lediglich schuldhaftes Handeln voraus, wofür abgesehen von der Frage der Subsidiarität gemäß § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO regelmäßig Fahrlässigkeit genügt –, besteht insoweit mangels Voraussetzungsidentität keine Bindungswirkung (vgl. auch BGH, a.a.O., Rdnr. 28), weshalb die Wissentlichkeit der Pflichtverletzung im hiesigen Deckungsprozess gesondert festzustellen ist.

b) Im Hinblick darauf, dass es sich bei § 4 Ziffer 3 der Versicherungsbedingungen um einen Ausschlussstatbestand handelt, obliegt die **Darlegungs- und Beweislast** für die Tatsachen, die zur notwendigen Überzeugung des Gerichts den Schluss auf die **innere Tatsache „Wissentlichkeit“** im Zeitpunkt der Pflichtverletzung tragen, dem **Versicherer** (BGH, Urte. v. 17.12.2014 – IV ZR 90/13, VersR 2015, 181–182, zitiert nach Juris, dort LS 1 und Rdnr. 16; Sandkühler in: Arndt-Lerch-Sandkühler, BNotO, 8. Auflage § 19a Rdnr. 58).

Dieser genügt – wenn es sich nicht schon um die **Verletzung elementarer Amtspflichten** handelt, deren Kenntnis nach der Lebenserfahrung bei jedem Berufsangehörigen vorausgesetzt werden kann (so; BGH, a.a.O., LS. 2 und Rdnr. 20; OLG Köln, VersR 2009, 58–59, zitiert nach Juris, dort Rdnr. 7; Therstappen a.a.O., S. 184) – seiner Darlegungslast zunächst dadurch, dass er **Anknüpfungstatsachen** vorträgt, **die als schlüssige Indizien für eine wissentliche Pflichtverletzung betrachtet werden können**; Sache des Notars, hier des Klägers, wäre es sodann, im Rahmen einer **sekundären Darlegungslast** aufzuzeigen, warum die vorgetragenen Indizien den Schluss auf eine wissentliche Pflichtverletzung ausnahmsweise nicht zulassen (BGH, a.a.O., LS. 2 und Rdnr. 20).

c) Eine **wissentliche Pflichtverletzung** im Sinne des § 4 Ziffer 3 AVB-NO 2000 liegt vor, wenn der Notar – **im Sinne eines direkten Vorsatzes** – bewusst gegen eine ihm obliegende Amtspflicht verstößt (Frenz in: Eylmann/Vaasen, Bundesnotarordnung-Beurkundungsgesetz, 4. Auflage § 19 BNotO Rdnr. 22).

Notwendig ist demnach neben der **Kenntnis der Tatsachen**, aus denen sich die verletzte Amtspflicht ergibt – das sogenannte Pflichtbewusstsein – auch die **Erkenntnis, mit seinem Handeln gegen diese Pflicht zu verstoßen** – das so genannte

Pflichtverletzungsbewusstsein – (vgl. Therstappen, *Die wesentliche Pflichtverletzung im Versicherungsverhältnis*, AnwBl. 2014, 182, 183; Diller in: Späte/Schimikowski, *Haftplichtversicherung*, 2. Auflage 2015, Kommentierung zu 4 AVB-V Rdnr. 46).

Da § 4 Ziffer 3 AVB-NO 2000 die **Wissentlichkeit nur in Bezug auf die Verletzung der Amtspflicht** fordert, kommt es – in Abgrenzung zum vorsätzlichen Handeln – im Rahmen des Ausschlussstatbestandes **entscheidunserheblich nicht darauf an, ob der Notar den Schadeneintritt vorhergesehen oder gar gewollt hat**. Vielmehr ist der Versicherer auch dann leistungsfrei, wenn der „Versicherungsnehmer zwar weiß, dass er pflichtwidrig handelt, aber fest davon ausgeht, dass daraus kein Schaden entstehen wird“ (Diller, a.a.O., Rdnr. 44 unter Hinweis auf BGH, VersR 1959, 691).

d) Ausgehend von dem Vortrag der Beklagten unter Einbeziehung der bereits in den Haftpflichtprozessen und im Strafprozess zugrunde gelegten Anknüpfungstatsachen, deren Richtigkeit der Kläger nicht in Abrede stellt, ist der Senat mit dem von § 286 ZPO geforderten Beweismaß – subjektive Gewissheit, die letzte Zweifel zwar nicht auszuschließen vermag, ihnen aber Schweigen gebieten kann – davon überzeugt, dass der Kläger die in den Haftpflichtprozessen ... verbindlich festgestellten schadenursächlichen Amtspflichtverletzungen wissentlich begangen hat.

aa) Gegenüber dem Geschädigten R. hat der Kläger ausweislich der als Anlagen eingereichten Urteile des LG Berlin vom 23.10.2013 (...) und des KG vom 18.7.2014 (...) die ihm gemäß § 14 Abs. 2 BNotO obliegende **Amtspflicht, seine Mitwirkung an Handlungen zu versagen, mit denen erkennbar unredliche Zwecke verfolgt werden, verletzt**, indem er, obwohl ihm bereits bekannt war, dass der beurkundete Kaufvertrag nicht mehr durchgeführt werden würde und ihm die neuen Informationen über eine abweichende Verwendung des hinterlegten Geldes (Vortrag des Klägers: als „Darlehen“) nur von Seiten des Vertragspartners des Geschädigten, der diese Auszahlung verlangte, bekannt gegeben worden waren, am 16.6.2009 eine Auszahlung des verwahrten Geldes an sich (30.000 EUR – richtig wohl 20.000 EUR und 10.000 EUR an Herrn L. für das ...-Geschäft) sowie am 3.7.2009 an den Vertragspartner (weitere 8.000 EUR) vorgenommen hat, ohne zuvor wegen der festgestellten Widersprüche nochmals mit dem Geschädigten Rücksprache gehalten zu haben.

Diese Pflichtverletzung erfolgte wissentlich.

In Bezug auf die 20.000 EUR, die der Kläger für sich entnahm, kann unterstellt werden, dass er wusste, dass er Gelder ohne vorherige Inrechnungstellung seiner Gebühren nicht für sich vereinnahmen darf, so dass er sowohl Pflichtbewusstsein als auch Pflichtverletzungsbewusstsein hatte.

Gleiches gilt jedoch auch in Bezug auf die auf Anweisungen der S.-P. GmbH weiter ausgezahlten 18.000 EUR. Denn bei der in § 14 Abs. 2 BNotO geregelten Amtspflicht, sich nicht an **unredlichen Handlungen Dritter** zu beteiligen, handelt es sich um eine der **elementarsten Amtspflichten eines Notars**,

dessen Hinzuziehung gewährleisten soll, das die Vertragsparteien von einer neutralen Amtsperson beraten und dabei umfassend auf die sich aus dem zu beurkundenden Geschäft ergebenden Nachteile und Risiken hingewiesen werden.

Der Kläger wusste ab dem 16.6.2009, dass die S.-P. GmbH die beurkundeten Geschäfte einzig zu dem Zweck abgeschlossen hat, um die dort vereinbarten Anzahlungen ihrer Vertragspartner zu vereinnahmen. Dies folgt aus den Feststellungen des LG D. im Strafurteil, die der Kläger ausdrücklich als zutreffend anerkennt. Danach wusste er spätestens mit der Aufforderung seitens des Herrn R. vom 16.6.2009, sofort einen Teilbetrag der Anzahlung R. in Höhe von 10.000 EUR in bar an den durchreisenden Herrn L. zu übergeben, um einen beabsichtigten Finanzdeal in ... sicherzustellen, dass die auf seinem Anderkonto verwahrten Gelder seitens der S.-P. GmbH nicht zweckentsprechend in renditeträchtige Anlageformen eingebracht werden sollten.

Ebenso war ihm spätestens zu diesem Zeitpunkt bekannt, dass die S.-P. GmbH trotz der bereits zuvor regelmäßig vereinnahmten Anzahlungen nicht über liquide Mittel verfügte und deshalb ein sich abzeichnender Rückzahlungsanspruch des Geschädigten R. wegen seiner Anzahlung nicht würde erfüllt werden können. Damit hatte der Kläger zugleich auch Kenntnis davon, dass die S.-P. GmbH mit der Anzahlung des Herrn R. unredlich im Sinne des § 14 Abs. 2 BNotO verfährt und dass er sich mit der Aushändigung der Geldbeträge auf Anweisung der S.-P. GmbH trotz der ihm vorliegenden schriftlichen Anweisungen des Klägers an dieser unredlichen Handlung beteiligt.

Der Hinweis des Klägers, es sei Inhalt des Geschäftsmodells der S.-P. GmbH gewesen, aus den erhaltenen Anzahlungen einen Pool zu bilden, um damit Investitionsgeschäfte zu finanzieren, was allen Beteiligten bewusst und von diesen sogar gewünscht gewesen sei, ist nicht geeignet, ihn zu entlasten. Denn weder die Entnahme der 20.000 EUR für seine Gebührenforderungen noch die Weitergabe von 10.000 EUR an Herrn L. zur notwendigen Absicherung eines Darlehens der S.-P. GmbH oder die Auszahlung von 8.000 EUR an von der S.-P. GmbH benannte Personen sind mit einer solchen Poolbildung auch nur annähernd in Einklang zu bringen,

bb) Gegenüber dem Geschädigten Sch. hat der Kläger ausweislich der als Anlagen eingereichten Urteile des LG Berlin vom 16.1.2013 (...) und des Kammergerichts vom 10.10.2014 (...) seine ihm gemäß **§ 54a Abs. 4 BeurkG obliegende Amtspflicht, Auszahlungen vom Notaranderkonto nur aufgrund schriftlicher Anweisungen** der Beteiligten vorzunehmen, verletzt, indem er die seitens des Geschädigten vereinbarungsgemäß auf das Notaranderkonto geleistete Anzahlung in Höhe von 10.000 EUR aufgrund einer nur mündlichen Anweisung der Vertragspartnerin des Geschädigten (Herr R. für die S.-P. GmbH) an den Steuerberater St., für eine Frau E. ausgezahlt hat.

Auch diese Pflichtverletzung erfolgte wissentlich, schon weil es sich bei den **in § 54a BeurkG** geregelten **Amtspflichten um**

Elementarpflichten im Rahmen notarieller Verwahrsgeschäfte handelt, die allen Notaren, selbst Berufsanfängern, umfassend bekannt sind. Tatsächlich hat der Kläger auch zu keiner Zeit in Abrede gestellt, dass er die in § 54a Abs. 4 BeurkG normierte Amtspflicht, Gelder vom Notaranderkonto nur aufgrund schriftlicher Anweisungen herauszugeben, kannte, was auch der Sachverhalt R. belegt.

Damit handelte der Kläger, als er die Auszahlung an die S.-P. GmbH vornahm, ohne dass ihm eine schriftliche Anweisung des Geschädigten Sch. vorlag, in dem Bewusstsein, gegen seine Amtspflicht zu verstoßen. Sein Vortrag, sein Handeln sei nicht pflichtwidrig gewesen, weil der Geschädigte Sch. der Auszahlung jedenfalls mündlich zugestimmt habe, vermag ihn nicht entlasten, weil er ihn im Haftpflichtprozess nicht beweisen konnte. Da er keine ihm persönlich erteilte mündliche Anweisung des Geschädigten, sondern lediglich ein mündlich gegenüber Vertretern der S.-P. GmbH geäußertes Einverständnis des Klägers behauptet hat, kann er sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf einen das Pflichtverletzungsbewusstsein ausschließenden Irrtum berufen.

Denn auf ein solches nur seitens der S.-P. GmbH behauptetes Einverständnis des Geschädigten mit der Auszahlung hätte sich der Kläger ohnehin nicht ohne ausdrückliche Nachfrage beim Geschädigten verlassen dürfen, schon weil die S.-P. GmbH die Auszahlung an sich gefordert hat. Denn ein insoweit maßgeblicher „erfahrener, pflichtbewusster und gewissenhafter Durchschnittsnotar“ (vgl. BGH, ZNotP 2005, 351–354, zitiert nach juris, dort Rdnr. 21 m.w.N.) hätte schon im Hinblick auf das Schriftformerfordernis in § 54a Abs. 4 BeurkG allein aufgrund einer ihm nur mittelbar zugetragenen mündlichen Anweisung eine Auszahlung nicht veranlasst.

cc) In Bezug auf den Geschädigten S. hat der Kläger ausweislich der Feststellungen des LG D. die ihm obliegende Amtspflicht, sich nicht an strafrechtlich relevanten Betrugshandlungen Dritter zu beteiligen, verletzt, indem er am 25.6.2009 eine sofort fällige ungesicherte Vorleistung des Geschädigten auf den Rückkaufvertrag beurkundete.

Diese Amtspflichtverletzung erfolgte wiederum wissentlich im Sinne des Ausschlusstatbestandes. Der Kläger handelte mit Pflicht- und Pflichtverletzungsbewusstsein, schon weil es sich bei der Amtspflicht, sich nicht an **betrügerischen Handlungen Dritter** zu beteiligen, wiederum um die **elementare Pflicht** aus § 14 Abs. 2 BNotO handelt, was die Wissentlichkeit indiziert.

Zudem hatte der Kläger – wie bereits zum Geschädigten R. unter aa) ausgeführt – spätestens seit dem 16.6.2009 auch positive Kenntnis davon, dass es der S.-P. GmbH bei der Beurkundung der Verträge allein darum ging, die Anzahlungen auf die Rückkaufverträge zu vereinnahmen und sie zu keiner Zeit beabsichtigte, die Verträge zu erfüllen. Damit war ihm am 25.6.2009 bekannt, dass er sich durch die Beurkundung einer sofort zur Zahlung an den Vertragspartner fälligen Anzahlung in Höhe von 40.000 EUR an einem Betrug der S.-P. GmbH zum Nachteil des Geschädigten S. beteiligt und somit

wissentlich gegen seine Amtspflicht aus § 14 Abs. 2 BNotO verstößt.

Unter diesen Voraussetzungen ist ein Anspruch des Klägers gegen die Beklagte auf Freistellung von den titulierten Schadenersatzforderungen der Geschädigten aus der Amtshaftpflichtversicherung gemäß § 4 Ziffer 3 der vereinbarten Versicherungsbedingungen ausgeschlossen. (...) ■

Gl Literatur-Ecke

Braun: Haftung im strafrechtlichen Mandat, *NJW-aktuell* 2018, 16

Dilling: Zur Unwirksamkeit des Risikoausschlusses für wissentliche Pflichtverletzungen in der D&O-Versicherung, *VersR* 2018, 332

Gehrlein: Die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH zur Steuerberaterhaftung in den Jahren 2016 bis 2017, *DStR* 2018, 487

Heidrich/Mehmel: Steuerberatung in der Krise – neue Risiken, aber auch neue Chancen, *StB* 2018, 65

Karadag: Vertrauen in Rechtsmittelbelehrungen?, *NJW-aktuell* 2018, 17

Kilian: Beraterhaftung, *AnwBl* 2018, 98

Mader/Seitz: Hinweispflichten bei der Jahresabschluss-erstellung – Bilanzrichtlinie(n) und „Fortführungsprognose“, Verschärfung der Steuerberater-Haftung durch BGH, Urt. v. 26.1.2017: Plädoyer für Vertragsfreiheit und (europa-)rechtliche Methoden in der Rechnungslegung – Handlungsempfehlungen, *DStR Beihefter* 2018, 1

Magnus: Strafbarkeitsrisiken für Anwälte im Rahmen von Abmahnungen und Deals, *JR* 2017, 628

Meixner/Schröder: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 9.11.2017 – IX ZR 270/16 (Keine Beraterhaftung bei absprachewidrig [versehentlich] übersandter Selbstanzeige), *DStR* 2018, 319

Schlünder: Anmerkung: Zur Haftung eines Mediators bei Erarbeitung einer einverständlichen Ehescheidungsfolgenvereinbarung, *FamRZ* 2017, 1983

Sieg/Malek: Zum Pflichtwidrigkeitsausschluss in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung, *PHI* 2016, 162

Wirtz/Seyer: Trends in der D&O-Versicherung: Die Eigenschadendeckung, *PHI* 2017, 236

Perfekt ausgerichtet.



Wissen so zu verarbeiten, dass der Nutzer die für ihn wichtigen Informationen direkt verwenden kann, zeichnet einen hervorragenden Kommentar aus. Der von Professor Paul Kirchhof, einem der führenden deutschen Steuerrechtler und namhaften Co-Autoren, herausgegebene Kommentar leistet diese Aufgabe für das Einkommensteuergesetz. Fokussiert, fundiert und gut ausformuliert liefert er Fachleuten aus Justiz, Verwaltung und Beratung alles, was sie brauchen, um einkommensteuerrechtliche Herausforderungen zu meistern.

Besonders stark ist die umfassend aktualisierte 17. Auflage bei den Vorschriften mit internationalem Bezug, darunter der neue § 4j EStG zur Abzugsbeschränkung bei grenzüberschreitender Rechteüberlassung.

Gleich probelesen unter www.otto-schmidt.de/kest17

Neu!

ottoschmidt

GI service

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.

Impressum

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

Herausgeber

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

Redaktion

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

Erscheinungsweise

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

Verlag

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

Abonnementservice

Telefax: 0511-6451113661

Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

Druck

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

Perfekt ausbilanziert.



otto-schmidt.de/hkms

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