



HDI

Das ist Versicherung.

Nr. 6 / Dezember 2018 / 38. Jahrgang

GI aktuell

Informationen für wirtschaftsprüfende,
rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

| | | | |
|--|------------|---|------------|
| Editorial | 161 | Steuerberaterhaftung | 175 |
| GI Entscheidungen | 162 | GmbH-Geschäftsführer / Sozialrechtliche Einordnung / Keine Prüfungspflicht des Steuerberaters (OLG Köln, Beschl. v. 6.8.2018 – 16 U 162/17) | |
| Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis | 190 | Betreuerhaftung | 177 |
| GI Literaturhinweise | 192 | Private Krankenzusatzversicherung / Pflichtwidrige Kündigung / Risikoabwägung (OLG Koblenz, Beschl. v. 28.2.2018 – 4 W 79/18) | |
| GI Literatur-Ecke | 192 | Steuerberaterhaftung | 179 |
| Notarhaftung | 162 | Umfang der Beratungspflicht / Keine Pflicht zur Wiederholung eines Hinweises (OLG Frankfurt, Ur. v. 15.1.2018 – 8 U 121/16) | |
| Nichteinhaltung der Zweiwochenfrist / Einsichtnahme in das Grundbuch (BGH, Ur. v. 23.8.2018 – III ZR 506/16) | | Wirtschaftsprüferhaftung | 184 |
| Anwaltshaftung | 166 | Überwiegendes Mitverschulden / Vorsätzliche Täuschung des Abschlussprüfers (OLG Braunschweig, Ur. v. 8.5.2013 – 3 U 70/12) | |
| Handakte / Herausgabepflicht / Geheimhaltungsinteresse (BGH, Ur. v. 17.5.2018 – IX ZR 243/17) | | Steuerberaterhaftung | 187 |
| Anwaltshaftung | 169 | GmbH-Geschäftsführer / Sozialrechtliche Einordnung / Keine Prüfungspflicht des Steuerberaters (LG Münster, Ur. v. 25.7.2018 – 110 O 68/17) | |
| Wiedereinsetzung / Unvorhergesehenes Ausfallen / Einzelanwalt / Zumutbare Vorkehrungen (BGH, Beschl. v. 10.4.2018 – VI ZB 44/16) | | | |
| Honoraranspruch des Rechtsanwalts | 170 | | |
| Sittenwidrige Honorarvereinbarung / Herabsetzung der Vergütung, § 3a RVG / Darlegungs- und Beweislast / 5-fache Überschreitung der gesetzlichen Gebühren (BGH, Ur. v. 10.11.2017 – IX ZR 119/14) | | | |

Richtungsweisend.



Wendt/Suchanek/Möllmann/Heinemann
Gewerbsteuergesetz Kommentar
Herausgegeben von VorsRiBFH Michael Wendt,
StB Markus Suchanek, RA/StB Dr. Peter Möllmann
und MR Dr. Peter Heinemann. Bearbeitet von RA/FAStR
Dr. Malte Bergmann, LL.M., Prof. Dr. Marc Desens,
Thomas Dieterich, LL.M., RA/StB Dr. Andreas Erdbrü-
ger, RR Tobias Franke, RiFG Dr. Christian Graw, RA/StB
Dr. Christian Herbst, StBin Anja Hesse, RD Thorsten
Kontny, StAfr Katharina Leister, RA/StB Dr. Christian
Pitzal, RiFG Dr. Oliver Rode, LL.M., Gary Rüsch,
WP/StB Prof. Dr. Joachim Schiffers, Dr. Michael Schulze,
StB Dr. Thomas Wagner und Gabriele Wanning.
2019, 1.007 Seiten Lexikonformat, gbd. 139, – €.
ISBN 978-3-504-25081-2

Der neue Kommentar zum Gewerbsteuergesetz bringt Sie direkt zum gewünschten Ziel. Der Newcomer aus der blauen Reihe ist die ideale Roadmap für alle, die mit der Gewerbesteuer und ihren komplizierten Hinzurechnungs- und Kürzungstatbeständen kalkulieren müssen: Unternehmer, Berater oder Kommunalfinanzbeamte. Die vier Herausgeber kommen aus Beratung, Verwaltung und vom Bundesfinanzhof und bürgen für eine Kommentierung von höchster Qualität und Klarheit.

Die Erstauflage widmet sich neben den Standardproblemen gleich zwei Grundsatzthemen: der Definition des Gewerbeertrags und dem Verlustvortrag. Ein weiteres Highlight sind die Anhänge zum Umwandlungs- und Insolvenzsteuerrecht.

Reinschnuppern und bestellen unter www.otto-schmidt.de/wsg



Das Werk online:
otto-schmidt.de/hhr-modul

ottoschmidt

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Rafael Meixner
Rechtsanwalt

Auf die folgenden Entscheidungen möchte ich Ihr Augenmerk besonders lenken:

Ein **Notar** hatte im Rahmen der Beurkundung eines Grundstückskaufvertrages nicht zeitnah Einsicht in das Grundbuch genommen und den Käufer nicht darauf hingewiesen, dass in der Vergangenheit einmal ein – **zwischenzeitlich** aber wieder **gelöschter** – **Zwangsversteigerungsvermerk** für das Grundstück eingetragen war. Der Käufer warf ihm vor, ein Hinweis wäre für ihn ein Warnsignal für die finanziellen Schwierigkeiten des Grundstückseigentümers gewesen. Es ist aber – so der **BGH** – nicht Aufgabe des Notars, die Beteiligten auf in der Vergangenheit liegende Umstände hinzuweisen, die einer Vertragspartei möglicherweise Anlass geben könnten, die Leistungsfähigkeit ihres Vertragspartners zu hinterfragen. Dem stünde die **Neutralitätspflicht** entgegen.

Der Geschäftsführer einer GmbH hatte vorsätzlich Scheinbuchungen vorgenommen, die der Wirtschaftsprüfer im Rahmen der Abschlussprüfung nicht erkannt hatte. In einem solchen Fall findet der **Mitverschuldenseinwand** Beachtung: Der Schadensersatzanspruch kann wegen eines überwiegenden Mitverschuldens des Geschäftsführers – so das **OLG Braunschweig** – bei **vorsätzlicher Täuschung des Abschlussprüfers** ausgeschlossen sein.

Zwei Entscheidungen befassen sich mit der Frage, ob der Steuerberater die **sozialrechtliche Einordnung** und Bewertung eines Beschäftigungsverhältnisses eines **GmbH-Geschäftsführers** als abhängige oder selbstständige Erwerbstätigkeit zu prüfen hat:

Nach der Entscheidung des **OLG Köln** unterliegt eine solche Einordnung nicht den Prüfungspflichten des Steuerberaters. Der Steuerberater hat allein die einschlägige steuerrechtliche Rechtsprechung des BFH, nicht aber die sozialrechtliche Rechtsprechung des BSG zu kennen. Auch den mit einem Lohnbuchhaltungsmandat beauftragten Steuerberater trifft keine weitergehende Prüfungspflicht.

Das **LG Münster** stellt klar, dass eine solche sozialrechtliche Beratung auch nicht als Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild eines Steuerberaters gehört. Dem Steuerberater könne auch nicht vorgeworfen werden, nicht auf die Möglichkeit der Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens hingewiesen zu haben.

Ich wünsche Ihnen eine besinnliche Weihnachtszeit und einen guten Rutsch ins neue Jahr.

Rafael Meixner

Notarhaftung

- Nichteinhaltung der Zweiwochenfrist
- Einsichtnahme in das Grundbuch
(BGH, Urt. v. 23.8.2018 – III ZR 506/16)

Leitsätze:

1. Zu den Voraussetzungen, unter denen die Unterschreitung der Frist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG unschädlich sein kann.
2. Auf einen zeitweilig im Grundbuch eingetragenen, im Zeitpunkt der Beurkundungsverhandlung aber bereits wieder gelöschten Zwangsversteigerungsvermerk muss der Notar grundsätzlich nicht hinweisen. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den beklagten Notar auf Schadenersatz im Zusammenhang mit dem Erwerb einer Eigentumswohnung in Anspruch.

Die im Dezember 2003 gegründete O. GmbH (im Folgenden auch: Bauträgerin) beabsichtigte, den sanierungsbedürftigen und unter Denkmalschutz stehenden Grundbesitz „O.“ in T. instand zu setzen, in 15 Wohnungseinheiten aufzuteilen und sodann als Eigentumswohnungen zu veräußern. Zur Finanzierung des Kaufpreises in Höhe von 900.000 EUR erhielt die – im Übrigen nicht mit Kapital ausgestattete – O. GmbH von der P. AG, einer Gesellschafterin, ein Darlehen über 450.000 EUR.

Zu dessen Sicherung wurde eine erstrangige Grundschuld an dem Objekt bestellt und im Grundbuch eingetragen. Der offene Restkaufpreis wurde ebenfalls durch eine im Grundbuch eingetragene Grundschuld abgesichert. Der Beklagte beurkundete sowohl den Gesellschaftsvertrag als auch den Kaufvertrag und die Grundschuldbestellungen.

In der Folgezeit kam es zu Unstimmigkeiten zwischen der O. GmbH und der P. AG, die den Darlehensvertrag kündigte. Auf Antrag der P. AG ordnete das AG K. am 7.3.2005 die Zwangsversteigerung des gesamten Grundbesitzes „O.“ an. Daraufhin wurde am 11.3.2005 ein Zwangsversteigerungsvermerk in das Grundbuch eingetragen.

Am 30.3.2005 übermittelte der Beklagte, dem zu diesem Zeitpunkt ein vom 18.8.2004 datierender Grundbuchauszug vorlag, dem Kläger den Entwurf eines Kaufvertrags über eine der Wohnungen mit einer Sanierungsverpflichtung der Verkäuferin.

Am 31.3.2005 schlossen die P. AG und die O. GmbH einen widerruflichen Vergleich, in dessen Folge der Zwangsversteigerungsvermerk am 4.4.2005 wieder gelöscht wurde. Dies ergab sich auch aus dem vom Beklagten vor der Beurkundung angeforderten – aktuellen – Grundbuchauszug vom 5.4.2005.

Einen – Änderungswünsche des Klägers berücksichtigenden – weiteren Vertragsentwurf übersandte der Beklagte diesem am 8.4.2005. Der Kaufvertrag wurde am 12.4.2005 beurkundet. Weder zu diesem Zeitpunkt noch bei Übersendung eines der beiden Entwürfe wies der Beklagte auf den (gelöschten) Zwangsversteigerungsvermerk hin.

Vereinbarungsgemäß zahlte der Kläger zwischen Juni und Dezember die ersten drei Kaufpreistraten. In diesem Zeitraum kam es noch zweimal zur Eintragung von Zwangsversteigerungsvermerken, die jedoch ebenfalls wieder gelöscht wurden.

Der O. GmbH gelang es infolge finanzieller Schwierigkeiten nicht, die Wohnanlage fertigzustellen. Der Kläger kündigte am 5.5.2006 den Bauträgervertrag. Zusammen mit anderen Wohnungseigentümern ließ er die noch ausstehenden Sanierungsarbeiten auf eigene Kosten ausführen. Am 12.9.2006 wurde für die O. GmbH ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt und später das Insolvenzverfahren eröffnet.

Der Kläger wirft dem Beklagten vor, verschiedene ihm gegenüber bestehende Amtspflichten verletzt zu haben.

Das LG hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG hat die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten mit einstimmigem Beschluss zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die vom Senat zugelassene Revision des Beklagten, mit der er seinen Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das OLG hat ausgeführt, der Beklagte habe seine ihm dem Kläger gegenüber obliegende Amtspflicht aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG verletzt, indem er den Kaufvertrag zwischen dem Kläger und der O. GmbH vor Ablauf der maßgeblichen Zwei-Wochen-Frist am 12.4.2005 beurkundet habe. Umstände, aus denen sich eine Verkürzung der Frist hätten ergeben können, habe der Beklagte weder konkret vorgetragen, noch seien sie sonst ersichtlich.

Bereits deswegen bestehe ein kausaler Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung und dem geltend gemachten Schaden, den der Beklagte, den insoweit die Darlegungs- und Beweislast treffe, nicht widerlegt habe. Davon unabhängig ergebe sich eine weitere dem Beklagten anzulastende Amtspflichtverletzung daraus, dass er es unterlassen habe, vor Übersendung des Vertragsentwurfs an den Kläger einen aktuellen Grundbuchauszug einzuholen. In den vorab zu übermittelnden Vertragsentwurf seien gemäß § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG sämtliche Informationen aufzunehmen, die erforderlich seien, das von der Norm geforderte Schutzniveau zu erreichen. Dies erfordere es, alle für den Vertrag wesentlichen Elemente zu berücksichtigen.

Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG seien die Beteiligten über die rechtliche Tragweite des beurkundeten Kaufvertrags zu

unterrichten, wozu auch der Hinweis auf die bestehenden Belastungen und deren Bedeutung gehöre. Der Schutzzweck des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG gebiete, dass die relevanten Umstände, die sich aus dem Grundbuch ergäben, in dem Vertragsentwurf berücksichtigt würden. Der Beklagte hätte daher zeitnah vor Übermittlung des beabsichtigten Textes des Rechtsgeschäfts Einblick in das Grundbuch nehmen und den Zwangsversteigerungsvermerk in dem Text der beabsichtigten Vertragsurkunde erwähnen müssen.

In Kenntnis der Umstände hätte der Kläger die Möglichkeit gehabt, die finanziellen Schwierigkeiten der Verkäuferin zu erkennen und sich innerhalb der zweiwöchigen Überlegungsfrist bei einem sachkundigen Dritten oder dem Beklagten über die rechtliche und wirtschaftliche Bedeutung eines Zwangsversteigerungsvermerks zu erkundigen. Zugleich hätte der Beklagte den Kläger in Erfüllung der ihm aus § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG treffenden Amtspflicht darüber belehren müssen, dass ein solcher Zwangsversteigerungsvermerk ein Warnsignal für bestehende finanzielle Schwierigkeiten des Grundstückseigentümers sei. Entsprechend aufgeklärt, hätte der Kläger – wofür die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens spreche – den Kaufvertrag nicht oder jedenfalls nicht ohne weitergehende Sicherungsmaßnahmen abgeschlossen.

II. Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Auf der Grundlage der bisher getroffenen Feststellungen lassen sich die Voraussetzungen für einen Schadenersatzanspruch des Klägers gegen den Beklagten gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO nicht bejahen.

1. Zu Unrecht hat das Berufungsgericht einen Verstoß des Beklagten gegen **§ 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG** in der bis zum 30.9.2013 geltenden und für die Beurkundung am 12.4.2005 maßgeblichen Fassung des OLG-Vertretungsänderungsgesetzes vom 23.7.2002 (BGBl. I S. 2850) wegen der **Nichteinhaltung der Zweiwochenfrist** angenommen.

a) Der Notar soll bei Verbraucherverträgen – ein solcher liegt hier vor – darauf hinwirken, dass der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinanderzusetzen. Bei Verbraucherverträgen, die der Beurkundungspflicht nach § 311b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BGB unterliegen, geschieht dies in der Regel dadurch, dass dem Verbraucher der beabsichtigte Text des Rechtsgeschäfts zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt wird.

Der Regelung lag die Befürchtung zugrunde, der Verbraucher werde die Möglichkeit der Aufklärung durch den Notar anlässlich einer Beurkundung oft nicht ausreichend nutzen, wenn er unvorbereitet zum Notartermin erscheine, etwa weil Terminabsprachen sehr kurzfristig erfolgten, ohne dass sich der Verbraucher mit dem Text des beabsichtigten Rechtsgeschäfts habe vertraut machen und sich überlegen können, welche Fragen er an den Notar richten wolle. Oft erfahre der Verbraucher auch erst im Beurkundungstermin, dass der Notar einige für ihn ausschlaggebende Fragen gar nicht zu prüfen habe. Gleichwohl scheuten viele Verbraucher davor

zurück, einen Termin „platzen zu lassen“. Im Ergebnis bleibe dann das Aufklärungspotential des Beurkundungsverfahrens ungenutzt (vgl. *BT-Drucks. 14/9266 S. 50*).

Der Verbraucher soll mithin vor unüberlegtem Handeln geschützt werden, was regelmäßig erreicht wird, wenn nach Mitteilung des Textes des beabsichtigten Rechtsgeschäfts eine Überlegungsfrist von zwei Wochen besteht (*Senatsurt. v. 25.6.2015 – III ZR 292/14, BGHZ 206, 112 Rdnr. 16*). **Die Regelfrist von zwei Wochen nach § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG steht nicht zur Disposition der Urkundsbeteiligten** (*Senatsurt. v. 7.2.2013 – III ZR 121/12, BGHZ 196, 179 Rdnr. 20 und v. 25.6.2015, a.a.O.*).

b) Diese Frist hat der Beklagte zwar nicht eingehalten, als er den Vertrag am 12.4.2005, mithin 13 Tage nach Übersendung des Entwurfs, beurkundet hat. Dies ist vorliegend jedoch unschädlich.

aa) Die **Frist** kann im Einzelfall unterschritten werden. Insbesondere soll sie sich **nicht als unnötige „Beurkundungssperre“ auswirken**. Damit der Gedanke des Verbraucherschutzes nicht in den Hintergrund tritt, kommt ein zulässiges **Abweichen von der Regelfrist** aber nur dann in Betracht, wenn **nachvollziehbare Gründe – auch unter Berücksichtigung der Schutzinteressen des Verbrauchers** – es rechtfertigen, die ihm zugedachte Schutzfrist zu verkürzen. Voraussetzung für die Nichteinhaltung der Frist ist deshalb ein **sachlicher Grund für ihre Abkürzung**.

Der vom Gesetz bezweckte Übereilungs- und Überlegungsschutz muss auf andere Weise als durch die Einhaltung der Regelfrist gewährleistet sein (zu allem Vorstehenden: *Senatsurt. v. 25.6.2015, a.a.O.*). **Dabei ist es für eine zulässige Abweichung von § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG nicht nötig, dass in einem Fall, in dem der gesetzlich geforderte Übereilungsschutz in ausreichendem Maße anderweitig gewährleistet ist, zusätzlich (kumulativ) ein sachlicher Grund für die Abweichung vorliegen muss** (*Senat a.a.O., Rdnr. 18*).

bb) Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Gesichtspunkt nicht hinreichend auseinandergesetzt, insbesondere unstreitigen Vortrag des Beklagten unberücksichtigt gelassen.

Hiernach war der Kläger nicht nur **berufsbedingt geschäftserfahren**, sondern hatte sich **mit dem ihm übersandten Kaufvertragsentwurf bereits umfassend auseinandergesetzt**, was darin zum Ausdruck kam, dass er über die Verkäuferin per Email vom 4.4.2005 einen Kaufvertragsentwurf mit seinen Änderungswünschen übersandt hatte. Diese Änderungen hat der Beklagte eingearbeitet, mit seinem Antwortschreiben vom 8.4.2005 kommentiert und dem Kläger sodann einen neuen Entwurf zurückgesandt. **Der Kläger hatte die Überprüfung des Vertragsentwurfs daher bereits abgeschlossen. Hinweise darauf, dass er innerhalb der verbleibenden Zeit von nur einem Tag weitere Ermittlungen hätte anstellen oder externen Rat hätte einholen wollen und sich dabei Umstände ergeben hätten, die ihn von der Durchführung des Vertrages abhalten hätten, bestehen nicht.**

Anhaltspunkte dafür, dass die Prüfung durch den geschäftsgewandten Kläger nicht beendet war und er tatsächlich noch mehr Zeit benötigt hätte, sind weder dargetan noch sonst ersichtlich. Dies spricht dafür, dass der Beklagte davon ausgehen durfte, es werde kein weiterer Tag Wartezeit mehr benötigt, und der Vertrag dürfe in der geänderten Version sofort beurkundet werden.

Änderungen des beabsichtigten Vertragstextes, die vom Verbraucher ausgehen, sind bis zum Vertragsabschluss ohne weiteres möglich, ohne dass erneut eine Zweiwochenfrist einzuhalten ist (vgl. *Haug/Zimmermann, Die Amtshaftung des Notars*, 4. Aufl., Rdnr. 606 m.w.N.). Dies gilt umso mehr, als die Frist am 12.4.2005 um nur einen Tag unterschritten wurde, wenngleich nicht zu verkennen ist, dass dies für sich betrachtet die Nichteinhaltung der Frist nicht wird rechtfertigen können (vgl. *Diehn/Seeger, BNotO § 14 Rdnr. 126*). Das Berufungsgericht wird in dem neuen Verfahren die grundsätzlich ihm vorbehaltene tatrichterliche Würdigung zu diesem Komplex unter Einbeziehung der vorstehenden Gesichtspunkte zu wiederholen haben.

2. Ob ein Verstoß gegen die Amtspflicht aus **§ 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG (a.F.)** unter dem Gesichtspunkt in Betracht kommt, dass den Angaben in dem dem Kläger übermittelten Vertragsentwurf und insbesondere den dort aufgeführten Belastungen **keine aktuelle Grundbucheinsicht** zugrunde lag, sondern diese auf einem Grundbuchauszug Stand August 2004 beruhten, kann vorliegend im Ergebnis offen bleiben.

a) Allerdings muss der zur Verfügung zu stellende Text Informationen enthalten, die der Verbraucher benötigt, um die rechtlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen des Rechtsgeschäfts zu prüfen oder prüfen lassen zu können (*Beck-OGK/Regler, § 17 BeurkG, Stand: 13.5.2016, Rdnr. 200*).

Nach überwiegender Auffassung muss er jedenfalls eine Wiedergabe der wesentlichen Vertragsinhalte – insbesondere die *essentialia negotii*, mithin Angaben zum zu erwerbenden Grundbesitz, zum Vertragspartner und zum (noch verhandelbaren) Kaufpreis – beinhalten (vgl. *BGH, Urt. v. 24.11.2014 – NotSt(Brfg) 3/14, BGHZ 203, 273 Rdnr. 20; Winkler, BeurkG, 18. Aufl., § 17 Rdnr. 167; Armbrüster, in: Armbrüster/Preuß/Renner, Beurkundungsgesetz und Dienstordnung für Notarinnen und Notare, 7. Aufl., § 17 Rdnr. 221; Regler, a.a.O.; Staudinger/Hertel, BGB, Neubearbeitung 2017, Beurkundungsgesetz Rdnr. 527; vgl. auch Haug/Zimmermann, a.a.O., Rdnr. 599*).

Der Zweck der Vorschrift des **§ 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG**, dem Verbraucher Gelegenheit zu geben, sich ausreichend auf die Beurkundungsverhandlung vorzubereiten, um dort Fragen stellen zu können, und sich über die wirtschaftlichen, steuerlichen oder sonstigen Aspekte des Geschäfts (z.B. die Angemessenheit des Kaufpreises oder die Person seines Vertragspartners), die von der **Schutzfunktion der notariellen Beurkundung** nicht erfasst sind, zu informieren und gegebenenfalls extern beraten zu lassen, oder die Finanzierung zu klären (*Senatsurt. v. 25.6.2015, a.a.O., Rdnr.*

19; Seger, a.a.O., Rdnr. 80 ff.), **legt nahe, dass der Grundbuchstand und insbesondere die auf dem Grundstück liegenden Lasten und/oder deren beabsichtigte Löschung oder Übernahme eine wesentliche Information für den Verbraucher darstellen.**

Es dürfte auch der bereits praktizierten notariellen Übung entsprechen, die Grundstücksbelastungen in den Vertragsentwurf aufzunehmen (vgl. dazu auch *Grziwotz, in: ZfIR 2009, 627, 629; Junglas, in: NJOZ 2012, 561, 564; Winkler, a.a.O.*). Dass solche Informationen auf einer zeitnah vorgenommenen Grundbucheinsicht beruhen sollten, ist ebenso naheliegend.

b) Geht man von einer solchen Verpflichtung des Notars aus – wobei ebenfalls offenbleiben kann, ob dem beklagten Notar mit Blick darauf, dass der **Wortlaut des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG dies nicht explizit fordert und eine entsprechende Pflicht, soweit ersichtlich, weder damals noch heute in der Rechtsprechung oder Literatur diskutiert worden ist, überhaupt ein schuldhaftes Handeln vorgeworfen werden könnte** –, fehlt es jedenfalls an dem nötigen **Zurechnungszusammenhang** zwischen einer Pflichtverletzung und dem Abschluss des Kaufvertrages.

Die Ursächlichkeit der Amtspflichtverletzung für den geltend gemachten Schaden hängt nach ständiger Rechtsprechung von der Beantwortung der Frage ab, wie die Dinge verlaufen wären, wenn der Notar pflichtgemäß gehandelt hätte, und wie sich die Vermögenslage des Betroffenen in diesem Fall darstellen würde (z.B. *BGH, Urt. v. 24.10.1985 – IX ZR 91/84, BGHZ 96, 157, 171 m.w.N.*).

Hätte der Beklagte seiner – unterstellten – Pflicht entsprechend gehandelt, wäre die zwischenzeitliche Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks ebenfalls unbekannt geblieben. Dann wäre der Entwurf mit derselben Information über den Grundbuchstand versandt worden, wie tatsächlich geschehen, und die Dinge hätten denselben Verlauf genommen.

Dem Beklagten hätte für eine Grundbucheinsicht ein gewisser Zeitraum zur Verfügung gestanden, innerhalb dessen er eine solche Pflicht hätte erfüllen dürfen. Für den zeitlichen Horizont einer solchen Einsichtnahme könnte im Zusammenhang mit der Informationspflicht aus **§ 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG** kein anderer Maßstab gelten als bei der Ermittlung des Grundbuchstands unmittelbar vor der Beurkundung. Die insoweit einschlägige Vorschrift des **§ 21 Abs. 1 Satz 1 BeurkG** enthält keine Regelung, wie lang der **Zeitraum zwischen der Grundbucheinsicht und der Beurkundung des Rechtsgeschäfts** sein darf. Vielmehr liegt es im pflichtgemäßen **Er-messen des Notars**, die Angemessenheit des Zeitraums im Einzelfall zu beurteilen (*Rezori, in: Armbrüster/Preuß a.a.O., § 21 BeurkG Rdnr. 15; Sandkühler in: Arndt/Lerch/Sandkühler, BNotO, 8. Aufl., § 14 Rdnr. 149*).

Die **Einsichtnahme** wird jedoch **möglichst zeitnah** zu dem Beurkundungstermin zu erfolgen haben (vgl. *Rezori, a.a.O., Rdnr. 16*). Es werden diesbezüglich **Richtwerte von zwischen zwei und vier bis maximal sechs Wochen** vertreten (vgl.

BeckOGK/Regler, a.a.O., Stand: 15.2.2018, § 21 Rdnr. 23; Rezori, a.a.O.; Lerch, Beurkundungsgesetz, Dienstordnung und Richtlinienempfehlung der BNotK, 5. Aufl., § 21 BeurkG Rdnr. 15; Frenz, in: Eylmann/Vaasen, BNotO und Beurkundungsgesetz, § 21 Rdnr. 2; Hertel, a.a.O., Rdnr. 483; Sandkühler, a.a.O.; Winkler, a.a.O., § 21 Rdnr. 14; Heinemann in: Grziwotz/Heinemann, Beurkundungsgesetz, 2. Aufl., § 21 Rdnr. 14).

Ob die Fristen bei einer Teilnahme am automatisierten Aburverfahren gemäß §§ 133 ff. GBO anders zu bewerten wären, kann vorliegend auf sich beruhen, da der Beklagte diesem seinerzeit noch nicht angeschlossen war. Hiernach wäre eine durchschnittliche Frist von drei bis vier Wochen zwischen der Grundbucheinsicht und der Versendung des Vertragsentwurfs zulässig. Der Beklagte hat dem Kläger den Vertragsentwurf am 30.3.2005 übersandt. Der Beklagte hätte diesem dementsprechend eine Grundbucheinsicht vor der am 11.3.2005 erfolgten Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks zugrunde legen dürfen.

3. Im Übrigen hat der Beklagte pflichtgemäß nach § 21 Abs. 1 Satz 1 BeurkG am 5.4.2005 zeitnah vor dem Beurkundungstermin am 12.4.2005 das Grundbuch eingesehen. Der bei der Beurkundungsverhandlung vorliegende Grundbuchauszug war erst eine Woche alt und gab den aktuellen Grundbuchstand wieder.

4. Bei der Beurkundungsverhandlung musste der Beklagte grundsätzlich nicht auf den wieder gelöschten Zwangsversteigerungsvermerk hinweisen.

Eine solche Pflicht traf den Beklagten weder im Zusammenhang mit der Belehrung über die rechtliche Tragweite des zu beurkundenden Kaufvertrags gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG noch in Verbindung mit einer aus § 14 Abs. 1 BNotO hergeleiteten erweiterten Belehrungspflicht, die sich auch auf die wirtschaftlichen Folgen des Rechtsgeschäfts erstrecken kann, wenn nach den besonderen Umständen des Einzelfalls – vor allem der rechtlichen Anlage oder vorgesehenen Durchführung des Geschäfts – Anlass zu der Vermutung besteht, einem Beteiligten drohe ein Schaden vor allem deswegen, weil er sich infolge mangelnder Kenntnis der Rechtslage der Gefahr wirtschaftlich nachteiliger Folgen des zu beurkundenden Geschäfts nicht bewusst ist (vgl. *Senatsbeschl. v. 26.2.2009 – III ZR 135/08, BeckRS 2009, 8360 Rdnr. 6 m.w.N. und Senatsurt. v. 22.7.2010 – III ZR 293/09, BGHZ 186, 335 Rdnr. 14*).

Die mit der noch nicht gelöschten Eintragung eines Zwangsversteigerungsvermerks in das Grundbuch einhergehenden Auswirkungen auf die rechtliche und wirtschaftliche Durchführbarkeit des Vertrags bestanden – anders als in dem vom Senat mit Urteil vom 22.7.2010 entschiedenen Parallelverfahren (vorstehend: III ZR 293/09, BGHZ 186, 335 ff.) – vorliegend gerade nicht mehr. Die Beschlagnahme des Grundstücks mit der Wirkung eines Veräußerungsverbots (§ 20 Abs. 1, § 23 Abs. 1 Satz 1 ZVG, §§ 135, 136 BGB) war bereits wieder aufgehoben, weshalb die Veräußerung ohne weiteres durchführbar war. Eine Belehrung über die mit einem

Zwangsversteigerungsvermerk verbundenen Rechtsfolgen für das Geschäft und die Durchführbarkeit des Vertrages war zu diesem Zeitpunkt deshalb nicht mehr geboten. **Zugleich entfiel das in dem Zwangsversteigerungsvermerk liegende Indiz für (weiterhin) bestehende wirtschaftliche Schwierigkeiten der Verkäuferin und Bauträgerin nebst zu befürchtender Auswirkungen für die Verwirklichung des Bauvorhabens.**

Über die **zeitweilige Existenz des (gelöschten) Zwangsversteigerungsvermerks** musste der Beklagte den Kläger ebenfalls nicht ohne weiteres unterrichten. **Es ist nicht Aufgabe des Notars, die Beteiligten auf in der Vergangenheit liegende Umstände, die einer Vertragspartei möglicherweise Anlass geben könnten, die (damalige) Leistungsfähigkeit ihres Vertragspartners zu hinterfragen oder überprüfen zu wollen, aufmerksam zu machen.**

Hinweisen zur allgemeinen Bonität eines Vertragspartners, die anders als ein eingetragener Zwangsversteigerungsvermerk eine ausschließlich wirtschaftliche Komponente haben, hat sich ein Notar vielmehr im Allgemeinen zu enthalten, weil er anderenfalls gegen seine **Pflicht zur Neutralität** gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 BNotO verstoßen würde. Auf eventuell bestehende Zweifel an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Vertragsbeteiligten muss der Notar – so ihm diese, was vorliegend streitig ist, überhaupt bekannt sind – regelmäßig nicht hinweisen.

Die Belehrungspflicht des Notars erstreckt sich grundsätzlich nicht auf die wirtschaftliche Tragweite des Rechtsgeschäfts oder dessen wirtschaftliche Zweckmäßigkeit. Die Beurteilung der wirtschaftlichen Auswirkungen eines Geschäfts ist in erster Linie Sache der Parteien, wie ihnen auch die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Vertragspartners überlassen bleibt (*Senatsurt. v. 22.7.2010, a.a.O., Rdnr. 16 m.w.N.*). Mit Bedenken gegen eine bestimmte Person als Vertragspartner braucht sich der Notar grundsätzlich nicht zu befassen oder auf Zweifel an ihrer Vertrauenswürdigkeit hinzuweisen (*Senatsurt. v. 22.7.2010, a.a.O., Rdnr. 23*).

5. Von seinem Rechtsstandpunkt aus folgerichtig hat sich das Berufungsgericht nicht mit der Frage befasst, ob den Beklagten jedoch aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls eine **außerordentliche Hinweispflicht** traf oder er seine Amtstätigkeit gemäß § 14 Abs. 2 BNotO zu versagen hatte, weil mit dem Geschäft erkennbar unerlaubte oder unredliche Zwecke verfolgt wurden (vgl. *BGH, Urt. v. 7.2.1991 – IX ZR 24/90, DNotZ 1991, 759, 761*), insbesondere das verfolgte Geschäftsmodell auf Betrug der (potentiellen) Käufer angelegt war (vgl. *BGH, Urt. v. 22.11.1966 – VI ZR 39/65, NJW 1967, 931, 932*). Die Vorinstanz wird dies auf der Grundlage des umfassenden diesbezüglichen Vortrags der Parteien gegebenenfalls nachzuholen haben.

III. Das angefochtene Urteil war demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und, da die Sache noch nicht zur Endentscheidung (§ 563 Abs. 3 ZPO) reif ist, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. ■

Anwaltshaftung

- Handakte
- Herausgabepflicht
- Geheimhaltungsinteresse

(BGH, Urt. v. 17.5.2018 – IX ZR 243/17)

Leitsatz:

Ein Rechtsanwalt ist grundsätzlich verpflichtet, seinem Mandanten auf Verlangen die gesamte Handakte herauszugeben. Soweit der Anwalt die Herausgabe mit Rücksicht auf Geheimhaltungsinteressen sonstiger Mandanten verweigert, hat er dies unter Angabe näherer Tatsachen nachvollziehbar darzulegen. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger ist Verwalter in dem auf den Eigenantrag vom 25.11.2014 über das Vermögen der U. G. mbH (nachfolgend: Schuldnerin) am 26.3.2015 eröffneten Insolvenzverfahren.

Die Beklagte, eine Rechtsanwaltsgesellschaft, vertrat die Schuldnerin in einem vor dem LG Mannheim und dem OLG Karlsruhe gegen S. und die R. S. GmbH & Co. KG geführten Rechtsstreit. Ferner übernahm die Beklagte die außergerichtliche Vertretung der Schuldnerin bei der Geltendmachung von Zahlungsansprüchen gegen M. Die Mandate waren der Beklagten von dem Geschäftsführer der Schuldnerin unmittelbar vor Stellung des Insolvenzantrages erteilt worden.

Der Kläger forderte die Beklagte wiederholt ohne Erfolg auf, die Handakten beider Verfahren herauszugeben. Das AG hat die Beklagte unter Abweisung des weitergehenden Begehrens verurteilt, die Handakten mit Ausnahme solcher Schriftstücke herauszugeben, die von Dritten, zu denen ein gesondertes Mandatsverhältnis bestand oder besteht, im Rahmen dieses Mandatsverhältnisses verfasst oder übergeben wurden. Die dagegen eingelegte Berufung hat das LG zurückgewiesen.

Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter, die Beklagte zur uneingeschränkten Herausgabe der Handakten zu verurteilen. ■

Aus den Gründen:

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

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt:

Der BGH gehe davon aus, dass den Rechtsanwalt im Grundsatz aus dem Anwaltsvertrag gegenüber dem Mandanten eine Herausgabepflicht hinsichtlich der Handakten treffe (BGHZ 109, 260, 264). Der Rechtsanwalt könne die Herausgabe und die Erteilung von Auskünften verweigern, soweit er andernfalls gegen seine Verpflichtung zur Verschwiegen-

heit verstoße. Das Berufsgeheimnis bestehe nicht im eigenen Interesse des Rechtsanwalts, wohl aber in dem des „Geheimnisherrn“, der den Rechtsanwalt von seiner Verpflichtung entbinden könne (BGHZ 109, 260, 269).

Erfolge eine solche Entbindung von der anwaltlichen Schweigepflicht nicht, könnten Geheimhaltungsinteressen Dritter, zu denen ein gesondertes Mandatsverhältnis bestanden habe, ein Auskunftsverweigerungsrecht begründen. In dieser Fallkonstellation sei es als ausreichend zu erachten, dass sich das Gericht auf die anwaltliche Versicherung stütze, dass sich in den Handakten Schriftstücke von Personen befänden, zu denen ein separates Mandatsverhältnis bestanden habe.

Der BGH habe es bei der prozessualen Würdigung von Wahrnehmungen eines Rechtsanwalts, die im Wesentlichen seine eigene Tätigkeit beträfen, gebilligt, dass von dem als richtig versicherten Vortrag ausgegangen werden könne, solange nicht konkrete Anhaltspunkte ausschlossen, den geschilderten Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit für zutreffend zu erachten. Deshalb könne von der Beklagten nicht mehr als die anwaltliche Versicherung verlangt werden, dass sich in den Handakten Schriftstücke von Personen befänden, zu denen Mandatsverhältnisse bestünden.

An die Darlegungslast der Beklagten könnten nicht die Anforderungen angelegt werden, die der BGH im Falle der Auskunftsverweigerung des Rechtsanwalts gegenüber einem Insolvenzverwalter im Hinblick auf persönliche Geheimhaltungsinteressen von Organmitgliedern einer Insolvenzschnuldnerin aufstelle, die den Rechtsanwalt in eigener Sache mandatiert habe (BGHZ 109, 260, 271).

Dabei gehe der BGH davon aus, dass die Interessen der Insolvenzschnuldnerin, über die der Insolvenzverwalter disponiere, Vorrang vor den Interessen der außerhalb des Mandatsverhältnisses stehenden Organmitglieder habe. Hier lägen die Dinge anders. Es könne differenziert werden zwischen dem Mandatsverhältnis der Schuldnerin und der Beklagten einerseits und dem Mandatsverhältnis der Beklagten zu sonstigen Personen andererseits.

Selbst wenn in der von dem BGH entschiedenen Sache zu den Organmitgliedern ein Mandatsverhältnis bestanden haben sollte, ändere dies an der Bewertung nichts. Die gesteigerten Darlegungsanforderungen seien vielmehr darin begründet, dass das Verhältnis der Organmitglieder zu dem Rechtsanwalt gegenüber dem Mandatsverhältnis zu der Insolvenzschnuldnerin nachrangig sei. Den Organmitgliedern sei es verwehrt, ihren eigenen Geheimhaltungsbelangen gegenüber denen der Schuldnerin den Vorrang einzuräumen.

Diese Erwägungen griffen in dem hier zu entscheidenden Fall nicht durch, weil von der Beklagtenseite nicht Geheimhaltungsinteressen von Organmitgliedern, sondern die sonstiger Dritter als Argument für die Auskunftsverweigerung ins Feld geführt würden. Soweit der Kläger annehme, dass es sich bei den Dritten ebenfalls um Organmitglieder der Schuldnerin handle, sei dies gerade nicht erwiesen.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Prüfung in wesentlichen Punkten nicht stand. Nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts kann nicht von einer nur eingeschränkten Pflicht der Beklagten zur Herausgabe der von ihr für die Schuldnerin geführten Handakten ausgegangen werden.

1. Auf den Anwaltsdienstvertrag finden nach § 675 BGB auch die Vorschriften der §§ 666, 667 BGB Anwendung. Der Anspruch des Klägers auf Herausgabe der die anwaltliche Tätigkeit des Beklagten betreffenden Akten folgt aus **§ 667 BGB in Verbindung mit § 50 BRAO**.

a) Zu den **nach § 667 BGB herauszugebenden Unterlagen gehören die Handakten des Rechtsanwalts** (BGH, Urt. v. 30.11.1989 – III ZR 112/88, BGHZ 109, 260, 264; v. 3.11.2014 – AnwZ 72/13, NJW-RR 2015, 186 Rdnr. 11; RGRK/Steffen, BGB, 12. Aufl., § 667 Rdnr. 12; Soergel/Beuthien, BGB, 13. Aufl., § 667 Rdnr. 11; Dauner-Lieb/Langen/Schwab, BGB, 3. Aufl., § 667 Rdnr. 7; Erman/Berger, BGB, 16. Aufl., § 667 Rdnr. 8).

Diese Herausgabepflicht wird auch in § 50 BRAO vorausgesetzt (vgl. Henssler/Prütting/Offermann-Burckart, BRAO, 4. Aufl., § 50 Rdnr. 27, 35 ff.; Feuerich/Weyland/Träger, BRAO, 9. Aufl., § 50 Rdnr. 17; Tauchert/Dahns in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 50 BRAO Rdnr. 11; Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl., § 50 Rdnr. 4).

Dokumente, die der Rechtsanwalt aus Anlass seiner beruflichen Tätigkeit **von dem Auftraggeber oder für ihn erhalten** hat, hat er gemäß **§ 50 Abs. 1 BRAO** seinem Auftraggeber auf Verlangen herauszugeben. **Dabei fallen die Unterlagen, die dem Anwalt von seinem Auftraggeber ausgehändigt worden sind, unter die erste Alternative und der Schriftverkehr, den der Anwalt für seinen Auftraggeber geführt hat, unter die zweite Alternative des § 667 BGB.**

Aus der Geschäftsbesorgung erlangt ist daher insbesondere der **gesamte drittgerichtete Schriftverkehr, den der Rechtsanwalt für den Auftraggeber erhalten und geführt hat, also sowohl die dem Rechtsanwalt zugegangenen Schriftstücke als auch Kopien eigener Schreiben des Rechtsanwalts**. Die herauszugebenden Unterlagen umfassen **auch Notizen über Besprechungen**, die der Anwalt im Rahmen der Besorgung des Geschäfts geführt hat (BGH, Urt. v. 30.11.1989, a.a.O., S. 265).

Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin steht der Herausgabeanspruch aus § 667 BGB dem Kläger zu. Der **Geschäftsbesorgungsvertrag** zwischen der Schuldnerin und der Beklagten ist **mit Insolvenzeröffnung erloschen** (§§ 115, 116 InsO). Für ein Fortbestehen des Mandats nach der Ausnahmeregelung des § 115 Abs. 2 InsO fehlt es an tatsächlichen Anhaltspunkten. Daraus folgt, dass die aus dem beendeten Mandatsverhältnis entstandenen Ansprüche der Schuldnerin in die Insolvenzmasse fallen und der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Klägers unterliegen (§ 80 InsO).

Dies bedeutet, dass der Kläger unter den gleichen Voraussetzungen und in demselben Umfang Herausgabe oder Einsichtsgewährung der Handakte verlangen kann, wie er es ohne die Insolvenz die Schuldnerin bei einer anderweitigen Mandatsbeendigung selbst gekonnt hätte (BGH, a.a.O., S. 264).

b) Der Anwalt ist jedoch **nicht stets zur umfassenden Herausgabe der Handakte verpflichtet**. Ausnahmsweise können **Eigeninteressen des Anwalts** oder **Geheimhaltungsinteressen Dritter** Vorrang genießen.

aa) Eine Ausnahme hinsichtlich der Herausgabepflicht gilt für solche Unterlagen, die nicht lediglich über das Tun im Rahmen der Vertragserfüllung Aufschluss geben, sondern **persönliche Eindrücke, die der Anwalt in den Gesprächen gewonnen hat**, wiedergeben. Aufzeichnungen des Anwalts über derartige persönliche Eindrücke sind oft nützlich; sie sind im Zweifel jedoch nicht für die Einsicht durch den Mandanten bestimmt und eine solche wäre dem Anwalt auch nicht zumutbar.

Ein Anwalt, der zur Herausgabe von Handakten verpflichtet ist, braucht daher nicht auch derartige Aufzeichnungen offenzulegen. Darüber hinaus wird dem Anwalt bei der Ausführung des Mandats ein gewisser Freiraum zuzuerkennen sein, **vertrauliche „Hintergrundinformationen“** zu sammeln, die er auch und gerade im wohl verstandenen Interesse seines Mandanten sowie im Interesse der Rechtspflege diesem gegenüber verschweigen darf. Aufzeichnungen über derartige Vorgänge unterliegen nicht der Herausgabepflicht (BGH, a.a.O., S. 265).

bb) Zudem bestehen **Verschwiegenheitspflichten** des auf Herausgabe der Handakte in Anspruch genommenen Rechtsanwalts **mit Rücksicht auf Interessen seiner sonstigen Mandanten**. Die Verschwiegenheitspflicht findet ihre Grundlage in dem auf einem besonderen Vertrauensverhältnis beruhenden Anwaltsvertrag (Vill in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 2 Rdnr. 339; Weinland in: Henssler/Gehrlein/Holzinger, Handbuch der Beraterhaftung, 2018, Kap. 3 Rdnr. 15).

Der Rechtsanwalt ist zudem berufsrechtlich gemäß § 43a Abs. 2 Satz 1 BRAO zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Verschwiegenheitspflicht, die sich auf alles bezieht, was dem Anwalt in Ausübung seines Berufs bekannt geworden ist, betrifft insbesondere Kenntnisse aus einzelnen Mandatsverhältnissen, die sonstigen Mandanten nicht offenbart werden dürfen. Eine Verletzung der anwaltlichen Schweigepflicht kann eine Vertragshaftung des Rechtsanwalts aus § 280 Abs. 1 BGB, aber auch eine deliktische Haftung gemäß § 823 Abs. 2 BGB, § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB begründen (Heinemann in: Greger/Vollkommer/Heinemann, Anwaltshaftungsrecht, 4. Aufl., § 15 Rdnr. 3; Vill, a.a.O., § 2 Rdnr. 340; Weinland, a.a.O., Kap. 3 Rdnr. 18).

cc) **Persönliche Geheimhaltungsinteressen von an Besprechungen mit dem Anwalt beteiligten dritten Personen vermögen für diesen zumindest nicht ein uneingeschränktes Auskunftsverweigerungsrecht zu begründen**. Dies hat der BGH für

Gespräche entschieden, die der Anwalt der späteren Schuldnerin mit deren Organmitgliedern geführt hat (BGH, Urt. v. 30.11.1989 – III ZR 112/88, BGHZ 109, 260, 271).

Ein **Auskunftsverweigerungsrecht** kommt in einer solchen Konstellation nur dann in Betracht, wenn zwischen dem Anwalt und dem einzelnen **Organmitglied** eine **besondere Vertrauensbeziehung** bestanden hat, die individuell begründet worden ist, etwa dadurch, dass das betreffende Mitglied den Anwalt ausdrücklich um eine **persönliche Beratung** gebeten hat. Nur für einen solchen Ausnahmefall könnte es gebilligt werden, dass es sich bei den Beziehungen des Anwalts zu der Schuldnerin einerseits und den Organmitgliedern andererseits um zwei getrennte, rechtlich selbständige Rechtsverhältnisse gehandelt habe.

An die dem Anwalt insoweit obliegende Darlegungslast sind jedoch strenge Anforderungen zu stellen, zumal eine solche Konstellation deswegen ungewöhnlich wäre, weil die Gefahr eines Interessenkonflikts mit dem ursprünglichen Auftraggeber nicht von der Hand zu weisen ist (BGH, a.a.O., S. 272). Insoweit obliegt die Darlegungslast dem beklagten Rechtsanwalt (BGH, a.a.O., S. 273 f.).

2. Nach diesen im Schrifttum geteilten (Heinemann, a.a.O., § 15 Rdnr. 17; Vill, a.a.O., § 2 Rdnr. 370; Fahrendorf in: Fahrendorf/Mennemeyer, *Die Haftung des Rechtsanwalts*, 9. Aufl., Kap. 2 Rdnr. 684; Weinland, a.a.O., Kap. 3 Rdnr. 41), weiter gültigen Grundsätzen hat die Beklagte ihrer Darlegungslast, mit Rücksicht auf Belange Dritter einer nur eingeschränkten Herausgabepflicht zu unterliegen, nicht genügt.

a) Soweit der Anwalt unter **Berufung auf Verschwiegenheitspflichten** die Herausgabe der Handakte verweigert, hat er den **Darlegungspflichten eines Zeugen zu genügen, der ein Zeugnisverweigerungsrecht in Anspruch nimmt** (vgl. § 386 Abs. 1, § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO). Ist der Grund der Herausgabeverweigerung nicht ohne weiteres erkennbar, ist die Angabe näherer Tatsachen unerlässlich (RG JW 1903, 241 Nr. 15).

Das Gericht muss sich auf der Grundlage der Sachverhaltsangaben, ohne dass das Geheimnis aufzudecken ist, ein Bild davon machen können, um was es geht (MünchKomm-ZPO/Damrau, 5. Aufl., § 386 Rdnr. 2). Deshalb müssen die Angaben so weit ins Einzelne gehen, dass dem Richter ein Urteil über den Weigerungsgrund möglich ist (Stein/Jonas/Berger, ZPO, 23. Aufl., § 386 Rdnr. 1).

Handelt es sich um eine Auskunftsverweigerung aus beruflichen Gründen, bedarf es der beweisgeeigneten Darlegung, dass es sich um Tatsachen handelt, die im Rahmen der Berufsausübung anvertraut oder bekannt geworden sind. Insoweit ist in geeigneten Sachverhalten von der anerkannten Befugnis Gebrauch zu machen, eine **vollständig anonymisierte Darstellung** abzugeben, die keine Bezugsherstellung zu den beteiligten Personen gestattet (AnwG Köln, AnwBl. 2009, 792, 793 a.E.).

Im Blick auf die Tatsachen, aus denen die Auskunftsverweigerung hergeleitet wird, ist nach Möglichkeit Beweis anzu-

bieten. Im Streitfall käme die zeugenschaftliche Vernehmung von Rechtsanwalt D. als zuständigem Sachbearbeiter in Betracht, der nicht zu den vertretungsberechtigten Organen der Beklagten gehört. **Diesen Darlegungsanforderungen ist entgegen der Würdigung des Berufungsgerichts unabhängig davon zu genügen, ob der Rechtsanwalt die Herausgabe der Handakte im Blick auf von ihm gefertigte persönliche Aufzeichnungen, Interessen anderer Mandanten oder dritter Personen verweigert, weil die Verschwiegenheitspflicht unterschiedslos gilt.**

b) Den Anforderungen an die Spezifizierung (Wieczorek/Schütze/Ahrens, ZPO, 4. Aufl., § 386 Rdnr. 6) hat die Beklagte durch die bloße, nicht näher unterlegte Angabe, dass Interessen anderer Mandanten durch die Herausgabe der Akten beeinträchtigt werden können, nicht genügt. Es fehlt an jeglichen **Angaben, inwiefern die Mandate der Schuldnerin Berührungspunkte zu sonstigen Mandaten der Beklagten haben können**. Darum kann nach bisherigem Sach- und Streitstand nicht davon ausgegangen werden, dass die Beklagte die Herausgabe der Handakten mit Rücksicht auf die Geheimhaltungsinteressen anderer Mandanten verweigern darf.

aa) Die Vordergerichte durften im Streitfall **nicht allein auf der Grundlage des Beklagtenvorbringens** zu der Überzeugung gelangen, dass einer uneingeschränkten Herausgabepflicht der Akten Geheimhaltungsinteressen anderer Mandanten der Beklagten entgegenstehen. Dem Richter ist es zwar grundsätzlich erlaubt, allein aufgrund des Vortrags der Parteien und ohne Beweiserhebung festzustellen, was für wahr und was für nicht wahr zu erachten ist (§ 286 ZPO).

Ein solches Verfahren darf aber nur in Ausnahmefällen angewandt werden, wenn der vorgetragene Sachverhalt beider Parteien klar, widerspruchsfrei und überzeugend ist (BGH, Urt. v. 6.10.1981 – X ZR 57/80, BGHZ 82, 13, 20 f.; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 286 Rdnr. 14; MünchKomm-ZPO/Prütting, 5. Aufl., § 286 Rdnr. 13; Prütting/Gehrlein/Laumen, ZPO, 9. Aufl., § 286 Rdnr. 2). Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht gegeben, weil die Beklagte widersprüchlich vorgetragen hat.

(1) Die Beklagte hat sich vorgerichtlich lediglich darauf berufen, dass „in diesen Schriftstücken natürliche Personen involviert“ seien, hinsichtlich derer eine Verschwiegenheitspflicht bestehe. Diese Darstellung hat die Beklagte im vorliegenden Rechtsstreit dahin ergänzt, dass der Schriftwechsel mit diesen Personen für die Schuldnerin geführt worden sei. Ferner hat sie ausgeführt, der Inhalt der Handakte betreffend das Mandat gegen S. und die R. S. GmbH & Co. KG bestehe, lasse man den Schriftwechsel mit der Schuldnerin außer Betracht, aus den erstinstanzlich und zweitinstanzlich gewechselten Schriftsätzen.

Die Handakte aus dem Mandat gegen M. S. beschränke sich auf ein Anspruchsschreiben der Beklagten, durch das namens der Schuldnerin der Rücktritt von Kaufverträgen über Eigentumswohnungen erklärt worden sei, sowie ein Antwortschreiben des von M. S. beauftragten Rechtsanwalts. Erst in der mündlichen Verhandlung vor dem AG hat die

Beklagte geltend gemacht, in den Handakten seien Schriftstücke dritter Personen enthalten, zu denen ein Mandatsverhältnis bestehe.

(2) Angesichts des wechselnden, von dem Kläger bestrittenen Sachvortrags kann nicht davon ausgegangen werden, dass die herauszugebenden Handakten dritte Personen betreffende Schriftstücke enthalten, die durch ein Mandatsverhältnis mit der Beklagten verbunden sind. Zum einen ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte zunächst lediglich ohne Bezug auf ein Mandatsverhältnis geltend gemacht hat, dass „in diesen Schriftstücken natürliche Personen involviert“ seien, hinsichtlich derer eine Verschwiegenheitspflicht bestehe.

Daraus kann schon nicht entnommen werden, ob die Schriftstücke von diesen Personen stammen oder diese Personen lediglich im Rahmen der Mandate schriftsätzlich erwähnt wurden. Überdies legen die erstinstanzlichen schriftsätzlichen Darlegungen der Beklagten nahe, dass die Handakten tatsächlich nur das Mandatsverhältnis zu der Schuldnerin betreffende Unterlagen aufweisen. Die Erklärung in der mündlichen Verhandlung vor dem AG, zu dritten Personen sei ein Mandatsverhältnis begründet worden, entbehrt jeder auch nur abstrakten Konkretisierung.

Da eine besondere Geheimhaltungspflicht erst nachträglich behauptet wurde, hätte sie zumindest plausibel gemacht werden müssen. Ferner kommt hinzu, dass die Beklagte von der Schuldnerin in zwei Verfahren mandatiert wurde. Es erscheint erklärungsbedürftig, dass ausgerechnet mit diesen beiden Mandaten gesonderte Mandate der Beklagten zu dritten Personen verknüpft sind.

bb) Zudem ist eine **erhöhte Darlegungspflicht** der Beklagten geboten, **weil es die anwaltlichen Berufspflichten verletzen kann, unterschiedliche Mandate betreffende Schriftsätze in einer Handakte zu vereinigen**.

cc) Gemäß § 50 Abs. 1 BRAO muss der Rechtsanwalt **durch Anlegen von Handakten ein geordnetes Bild über die von ihm entfaltete Tätigkeit geben** können. Um dieser Verpflichtung zu genügen, hat der Anwalt zu jedem Mandat eine **eigenständige Akte** anzulegen. Die Pflicht zur Anlegung der Handakte ist lückenlos (*Henssler/Prütting/Offermann-Burckart, BRAO, 4. Aufl., § 50 Rdnr. 6, 11 f.; Feuerich/Weyland/Träger, BRAO, 9. Aufl., § 50 Rdnr. 1; Tauchert/Dahns in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 50 BRAO Rdnr. 3*).

Die Norm bezweckt die Sicherstellung der Mindestvoraussetzung einer Verwaltungsstruktur für die anwaltliche Tätigkeit einerseits und die Schaffung eines Beweismittels für den Rechtsanwalt und seinen Mandanten andererseits. **Die Regelung dient dem Schutz des Mandanten, der mit der Handakte ein Beweismittel für ein etwaiges Fehlverhalten des Anwalts erhält** (*Tauchert/Dahns, a.a.O.*). **Die Führung einer Handakte für unterschiedliche Verfahren stellt darum regelmäßig einen Organisationsmangel des Rechtsanwalts dar** (vgl. *BGH, Beschl. v. 14.1.1999 – III ZB 44/98, NJW-RR 1999, 716*).

dd) Bei dieser Sachlage war es der Beklagten ohne besonderen Anlass verwehrt, andere Mandate betreffende Schriftstücke in die Handakten einzufügen, welche die Verfahren der Schuldnerin zum Gegenstand haben. Vor diesem Hintergrund bedürfte es einer eingehenden Darlegung, warum die Beklagte für die unterschiedlichen Mandate nicht gesonderte Handakten geführt hat. (...) ■

Anwaltshaftung

- Wiedereinsetzung
 - Unvorhergesehenes Ausfallen
 - Einzelanwalt
 - Zumutbare Vorkehrungen
- (*BGH, Beschl. v. 10.4.2018 – VI ZB 44/16*)

Leitsatz:

Ein Rechtsanwalt muss allgemeine Vorkehrungen dafür treffen, dass das zur Wahrung von Fristen Erforderliche auch dann unternommen wird, wenn er unvorhergesehen ausfällt. Ist er als Einzelanwalt ohne eigenes Personal tätig, muss er ihm zumutbare Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen treffen (*Anschluss an Senatsbeschl. v. 6.3.1990 – VI ZB 4/90, VersR 1990, 1026*). ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger, der sich als Rechtsanwalt in den Vorinstanzen selbst vertreten hat, verlangt mit seiner Klage die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung einer Geldentschädigung in Höhe von mindestens 10.000 EUR wegen einer vermeintlichen Persönlichkeitsrechtsverletzung durch einen von dem Beklagten zu 2) verfassten Artikel in der von den Beklagten herausgegebenen Zeitung.

Das LG hat die Klage mit Urteil vom 23.5.2016, dem Kläger zugestellt am 2.6.2016, abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig Berufung eingelegt. Nachdem das OLG mit Schreiben vom 5.8.2016 den Kläger darauf hingewiesen hat, dass innerhalb der am 2.8.2016 abgelaufenen Frist eine Berufungsbegründung nicht eingegangen sei, hat der Kläger mit Schriftsatz vom 17.8.2016, eingegangen am selben Tag, die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beantragt und die Berufung begründet. Zur Begründung seines Wiedereinsetzungsantrags hat er – mit anwaltlicher Versicherung und unter Vorlage einer entsprechenden Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung für die Zeit vom 30.7. bis 19.8.2016 – vorgetragen, er sei wegen eines plötzlich in dieser Zeit aufgetretenen Burnout-Zustandes nicht mehr in der Lage gewesen, die Berufungsbegründung rechtzeitig zu fertigen oder eine Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu beantragen.

Die Symptome des Burnouts habe er nicht deuten können, weil er eine solche Erkrankung noch nie zuvor in seinem

Leben gehabt habe. Wegen des plötzlichen und unerwarteten Auftretens des für ihn unbekannten Burnout-Zustandes habe er als Einzelanwalt ohne Personal für diesen konkreten Ausfall keine präzisen Vorkehrungen treffen können, zumal frühere Bemühungen für Urlaubsvertretungen ergeben hätten, dass keiner der übrigen vier Anwaltskollegen auf der Nordseeinsel, auf der er wohne, zu einer Vertretung bereit gewesen sei.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das OLG den Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist abgelehnt, den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Der Kläger habe nicht glaubhaft gemacht, dass er ohne sein Verschulden verhindert gewesen sei, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten. Es fehle insbesondere an einer Darlegung, welche Vorkehrungen der Kläger zur Wahrung von Fristen für den Fall seines unvorhergesehenen Ausfalls getroffen habe. Sowohl die unerwartet aufgetretene Burnout-Erkrankung als auch die Tätigkeit des Klägers als Einzelanwalt ohne Personal auf einer Insel mit weiteren nur wenigen, nicht vertretungsbereiten Rechtsanwälten seien unerheblich und entbänden den Kläger nicht von der Pflicht, rechtzeitig für den Fall seines unerwarteten Ausfalls für eine Vertretung zu sorgen. ■

Aus den Gründen:

Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig, da die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Entgegen der Auffassung des Klägers ist eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts insbesondere auch nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Die Begründung der Rechtsbeschwerde zeigt nicht auf, dass die Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrags im angefochtenen Beschluss den Kläger in seinem Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz verletzt.

1. Das **Verfahrensgrundrecht auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes** gebietet es, einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten zu versagen, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und den Parteien den Zugang zu einer in der Verfahrensordnung eingeräumten Instanz in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschweren (st. Rspr., vgl. BVerfG BVerfGK 11, 461, 463; zuletzt Senat, Beschl. v. 19.9.2017 – VI ZB 40/16, VersR 2018, 119 Rdnr. 6 und v. 12.12.2017 – VI ZB 24/17, NJW-RR 2018, 311 Rdnr. 4, jeweils m.w.N.).

2. Davon ausgehend ist die Ablehnung des Wiedereinsetzungsantrags nicht zu beanstanden.

a) Nach ständiger Rechtsprechung des BGH muss ein Rechtsanwalt **allgemeine Vorkehrungen** dafür treffen, dass das zur Wahrung von Fristen Erforderliche auch dann unternommen wird, wenn er **unvorhergesehen ausfällt**. Er muss seinem Personal die notwendigen allgemeinen Anweisungen für einen solchen Fall geben. **Ist er als Einzelanwalt ohne eigenes Personal tätig, muss er ihm zumutbare Vorkehrungen für einen**

Verhinderungsfall treffen, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen (Senatsbeschl. v. 6.3.1990 – VI ZB 4/90, VersR 1990, 1026; BGH, Beschl. v. 26.9.2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 7 und v. 18.5.1994 – XII ZB 62/94, FamRZ 1994, 1520).

Ein Rechtsanwalt muss allerdings, wenn er – wie hier – unvorhergesehen erkrankt, nur das, aber auch alles zur Fristwahrung unternehmen, was ihm dann möglich und zumutbar ist (Senatsbeschl. v. 6.3.1990 – VI ZB 4/90, VersR 1990, 1026; BGH, Beschl. v. 26.9.2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 10; v. 11.3.1987 – VIII ZB 2/87, VersR 1987, 785, 786; v. 8.2.2000 – XI ZB 20/99, juris Rdnr. 12; v. 18.9.2003 – V ZB 23/03, FamRZ 2004, 182 und v. 18.9.2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rdnr. 9).

b) Der Kläger hat nicht glaubhaft gemacht, dass er die danach erforderliche zumutbare Vorsorge für einen Verhinderungsfall getroffen hat. Aus dem von ihm **vorgelegten Attest** des behandelnden Arztes ergibt sich vielmehr, dass nach den eigenen Angaben des Klägers die als **Burnout-Zustand** gedeuteten Symptome in den „**letzten Tagen**“ vor dem 5.8.2016 „immer wieder zeitweise“ – **also nicht ständig** – aufgetreten seien, wobei er „beispielsweise Termine und Rechtsfristen übersehen“ habe. **Daraus ergibt sich aber schon nicht, dass der Kläger in den Zeiten, in denen die Symptome nicht auftraten, außerstande gewesen wäre, einen Fristverlängerungsantrag zu stellen.**

Ferner bestand für ihn in diesen Zeiten dringende Veranlassung, Vorkehrungen für den Verhinderungsfall zu treffen, zumal er als Einzelanwalt und ohne eigenes Personal tätig war. Hätte der Kläger rechtzeitig im Zustand der Gesundheit die für einen überraschenden Krankheitsfall gebotenen Absprachen getroffen, wäre es ihm nach dem Attest noch möglich gewesen, seinen Vertreter zu instruieren. Dem Vorbringen des Klägers ist nicht zu entnehmen, dass er entsprechende Vorsorge getroffen hat.

Dabei vermag ihn auch nicht der Umstand zu entlasten, dass er auf der Insel angeblich keinen vertretungsbereiten Kollegen gefunden hätte. Dass der Kläger seine Anwaltstätigkeit auf einer Insel ausübt, auf der nur wenige Rechtsanwälte tätig sind, entbindet ihn nicht – wie im angefochtenen Beschluss zutreffend ausgeführt – von der Pflicht, für den Fall eines Ausfalls für eine Vertretungsregelung zu sorgen, was auch durch einen vertretungsbereiten Kollegen auf dem Festland erfolgen kann. ■

Honoraranspruch des Rechtsanwalts

- Sittenwidrige Honorarvereinbarung
- Herabsetzung der Vergütung, § 3a RVG
- Darlegungs- und Beweislast
- 5-fache Überschreitung der gesetzlichen Gebühren (BGH, Urt. v. 10.11.2017 – IX ZR 119/14)

Leitsätze:

1. Ob ein für die Sittenwidrigkeit der Honorarvereinbarung sprechendes auffälliges Missverhältnis zwischen der Leistung des Anwalts und dem vereinbarten Honorar besteht, hängt davon ab, welche Vergütung nach Umfang und Schwierigkeit der im Rahmen des konkreten Mandats geschuldeten anwaltlichen Tätigkeit marktangemessen und adäquat ist. Die gesetzlichen Gebühren stellen hierbei ein Indiz dar.

2. Die tatsächliche Vermutung, dass ein Honorar unangemessen hoch ist, welches die gesetzlichen Gebühren um mehr als das 5-fache übersteigt, gilt auch für zivilrechtliche Streitigkeiten. Der Anwalt kann die Vermutung entkräften. ■

Zum Sachverhalt:

Die in K. wohnhaften Kläger beauftragten den in N. ansässigen Beklagten am 6.10.2009, sie in einer Kindschaftssache wegen ihres Pflegekindes zu vertreten. Die Kläger wollten die mit der Mutter des Pflegekindes und dem Jugendamt bestehenden Konflikte klären lassen. Mit Schreiben vom 15.10.2009 teilte der Beklagte den Klägern mit, dass bei ihm bereits ein erheblicher Zeitaufwand von 9 bis 10 Stunden angefallen sei und bot ihnen an, entweder eine Honorierung nach reinem Zeitaufwand (200 EUR pro Stunde) oder pauschaliert zu vereinbaren. Außerdem übermittelte der Beklagte den Klägern eine Vorschussnote über 2.580 EUR netto und kündigte an, zum für den 21.10.2009 bestimmten Termin beim Jugendamt nur nach Begleichung des Vorschusses anreisen zu wollen. Die Kläger wählten zunächst die Stundenhonorarvereinbarung und zahlten den verlangten Vorschuss.

Nachdem der Beklagte am 22.10.2009 für den bis dahin aufgelaufenen Zeitaufwand 4.188,68 EUR abrechnete, entschlossen sich die Kläger dazu, nunmehr doch das alternativ angebotene Pauschalhonorar zu vereinbaren. Am 5.11.2009 unterzeichneten sie eine entsprechende Urkunde, wonach sich der Beklagte ein Pauschalhonorar von 20.000 EUR für die Vertretung der Kläger „in der Sache unseres Pflegekindes [...] bezüglich aller sich hieraus ergebenden Sach- und Rechtsfragen“ für die erste Instanz zuzüglich Auslagen und Umsatzsteuer versprechen ließ. Für jede weitere Instanz sollte das Honorar besonders vereinbart werden. Der Beklagte vertrat die Kläger in einer Besprechung mit dem Jugendamt, in zwei – für die Kläger erfolgreichen – familienrechtlichen Verfahren vor dem AG und in einer Dienstaufsichtsbeschwerde. Die hierfür entstandenen gesetzlichen Gebühren betrug nach einem im Rechtsstreit eingeholten Gebührengutachten der Rechtsanwaltskammer N. insgesamt 3.733,03 EUR. Der Beklagte rechnete einen Gesamtbetrag von 24.581,50 EUR ab, den die Kläger vollständig bezahlten.

Die Klage auf Rückzahlung von 24.581,40 EUR hatte in erster Instanz keinen Erfolg. Mit ihrer Berufung haben die Kläger ihre Klage nur noch in Höhe von 20.848,37 EUR nebst vorgerichtlichen Anwaltskosten weiterverfolgt. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen.

Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgen die Kläger ihr Begehren weiter. ■

Aus den Gründen:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. (...)

II. Im Übrigen ist die Revision unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, den Klägern stehe kein Rückforderungsanspruch zu, weil die getroffene Pauschalvereinbarung nicht sittenwidrig sei. Es liege kein auffälliges Missverhältnis zwischen der Anwaltsleistung und dem vereinbarten Pauschalhonorar vor. Objektiver Beurteilungsmaßstab für die Frage eines Missverhältnisses zwischen Anwaltsleistung und Honorarvereinbarung sei die Überschreitung des fünffachen Satzes der gesetzlichen Gebühren. Allein aufgrund des im Streitfall errechneten Faktors von 6,44 könne ein solches Missverhältnis nicht vermutet werden, weil der Beklagte seinen erheblichen Arbeitsaufwand hinreichend dargelegt habe und andererseits wegen der niedrigen oder mittleren Streitwerte eine adäquate Vergütung nicht gewährleistet gewesen sei. Aus diesen Gründen komme auch keine Herabsetzung der Pauschalvergütung gemäß § 3a Abs. 2 Satz 1 RVG in Betracht.

2. Das hält rechtlicher Prüfung im Ergebnis stand.

a) Die Klage ist zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Stützen die Mandanten die von ihnen begehrte Rückgewähr eines gezahlten Anwaltshonorars einerseits darauf, die vereinbarte Vergütung sei sittenwidrig überhöht und daher nichtig, und andererseits darauf, die Vergütung sei unangemessen hoch und deshalb herabzusetzen, liegt ein einheitlicher Streitgegenstand vor. Mithin ist nicht erforderlich, dass die Kläger für die geltend gemachten Rückzahlungsansprüche eine Rangfolge bestimmen.

Der Streitgegenstand wird bestimmt durch das Rechtsschutzbegehren (Antrag), in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Zum Anspruchsgrund sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden und den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtung zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den eine Partei zur Stützung ihres Rechtsschutzbegehrens vorträgt.

Vom Streitgegenstand werden damit alle materiell-rechtlichen Ansprüche erfasst, die sich im Rahmen des gestellten Antrags aus dem zur Entscheidung unterbreiteten Lebenssachverhalt herleiten lassen. Das gilt unabhängig davon, ob die einzelnen Tatsachen des Lebenssachverhalts von den Parteien vorgetragen worden sind oder nicht (*ständige Rechtsprechung, vgl. BGH, Beschl. v. 3.3.2016 – IX ZB 33/14, WM 2016, 792 Rdnr. 27 m.w.N., für BGHZ bestimmt; Urt. v. 5.7.2016 – XI ZR 254/15, WM 2016, 1831 Rdnr. 24*).

So liegt der Streitfall. **Grundlage des Begehrens der Kläger ist die Rückforderung bereits gezahlten Honorars nach § 812 Abs. 1 BGB. Sie leiten den Mangel des rechtlichen Grundes aus § 138 Abs. 2 BGB, aus einem im Sinne des § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig überhöhten Honorar und einem im Sinne des § 3a Abs. 2 RVG unangemessen hohen Honorar her.** Der von den Klägern zur Entscheidung gestellte Tatsachenkomplex beruht in seinen wesentlichen Eigenheiten damit darauf, dass das dem Beklagten gezahlte Honorar im Verhältnis zu den Gegenleistungen des Beklagten überhöht sei. Der Kern dieses zur Entscheidung stehenden Lebenssachverhalts weist allenfalls geringe Abweichungen auf, die bei natürlicher Betrachtung nach der Verkehrsauffassung keine Bedeutung haben (vgl. BGH, Beschl. v. 3.3.2016, a.a.O., Rdnr. 28).

b) Das Berufungsgericht hat im Ergebnis zu Recht eine sittenwidrig überhöhte Vergütung verneint. Es liegen weder die Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB vor noch die des § 138 Abs. 1 BGB.

aa) Für den **Wuchertatbestand des § 138 Abs. 2 BGB** genügt ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung allein nicht. Erforderlich ist darüber hinaus, dass der Gläubiger die beim Schuldner bestehende, von § 138 Abs. 2 BGB näher bestimmte Schwächesituation ausgenutzt hat. **Dieser Ausbeutungsvorsatz kann bei § 138 Abs. 2 BGB nicht allein aus dem auffälligen Missverhältnis gefolgert werden** (vgl. BGH, Urt. v. 12.3.1981 – III ZR 92/79, BGHZ 80, 153, 159 f.; v. 25.2.2011 – V ZR 208/09, WuM 2011, 298 Rdnr. 11 m.w.N.).

Das LG hat angenommen, dass die Kläger keinen der in der Vorschrift geregelten Fälle (Zwangslage, Unerfahrenheit, mangelndes Urteilsvermögen, erhebliche Willensschwäche) ausreichend dargelegt haben. Diese Überlegungen hat sich das Berufungsgericht zu Eigen gemacht; Rechtsfehler sind nicht ersichtlich. Eine Zwangslage käme nur in Betracht, wenn für die Kläger wegen einer erheblichen Bedrängnis ein zwingender Bedarf nach der anwaltlichen Beratung bestand. Es müssen dem Betroffenen schwere Nachteile drohen (BGH, Urt. v. 8.2.1994 – XI ZR 77/93, NJW 1994, 1275 unter II.3.c.). Die Kläger behaupten weder, dass ihnen kein anderer Anwalt zur Verfügung stand, noch dass sie sich in einer Lage befunden hätten, das Mandat kurzfristig nicht beenden zu können. Noch weniger zeigen die Kläger auf, dass der Beklagte eine solche Zwangslage ausgebeutet hätte.

bb) Auch die Voraussetzungen des § 138 Abs. 1 BGB liegen nicht vor. Es fehlt sowohl an ausreichendem Vortrag der Kläger zu einem auffälligen Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung als auch zur subjektiven Seite der Sittenwidrigkeit.

(1) **Eine Vergütungsabrede ist nach ständiger Rechtsprechung gemäß § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig, wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein auffälliges Missverhältnis besteht und weitere Umstände hinzutreten, welche die Sittenwidrigkeit begründen** (vgl. BGH, Urt. v. 30.5.2000 – IX ZR 121/99, BGHZ 144, 343, 345 unter I.a.; v. 24.1.2014 – V ZR 249/12, NJW 2014, 1652 Rdnr. 10 m.w.N.; v. 15.1.2016 – V ZR

278/14, MDR 2016, 455 Rdnr. 7), insbesondere etwa eine verwerfliche Gesinnung oder die Ausbeutung der schwierigen Lage oder Unerfahrenheit für das eigene unangemessene Gewinnstreben (BGH, Urt. v. 22.12.1999 – VIII ZR 111/99, WM 2000, 431, 432 unter II.1.). Dabei sind die Verhältnisse zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses zugrunde zu legen (BGH, Urt. v. 27.1.1977 – VII ZR 339/74, WM 1977, 399 unter I.1.; v. 10.2.2012 – V ZR 51/11, NJW 2012, 1570 Rdnr. 13).

Für die Frage, ob ein Missverhältnis besteht, kommt es zunächst auf einen Vergleich zwischen dem **objektiven Wert der beiderseitigen Leistungen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses** an (BGH, Urt. v. 24.1.1979 – VIII ZR 16/78, NJW 1979, 758 unter I.2.; v. 28.4.1999 – XII ZR 150/97, NJW 1999, 3187, 3190 unter II.2.B.a.; v. 19.1.2001 – V ZR 437/99, BGHZ 146, 298, 303 f.; Palandt/Ellenberger, BGB, 75. Aufl. § 138 Rdnr. 66; MünchKomm-BGB/Armbrüster, 7. Aufl. § 138 Rdnr. 113).

Entscheidend ist der Marktwert, also der marktübliche Preis (BGH, Urt. v. 22.12.1999, a.a.O., unter II.2.a.; v. 18.12.2007 – XI ZR 324/06, WM 2008, 967 Rdnr. 35). Die Darlegungs- und Beweislast trägt die Partei, die sich auf Sittenwidrigkeit beruft (BGH, Urt. v. 24.1.2014, a.a.O.). Allerdings spricht bei einem besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eine Vermutung für ein Handeln aus verwerflicher Gesinnung (BGH, Urt. v. 18.12.2007, a.a.O.; v. 24.1.2014, a.a.O., Rdnr. 5 f. m.w.N.). Liegt die Diskrepanz unterhalb der für das besonders grobe Missverhältnis festgelegten Grenze, liegt nur ein auffälliges Missverhältnis vor, das keine Vermutung für eine verwerfliche Gesinnung begründet (BGH, Urt. v. 2.7.2004 – V ZR 213/03, BGHZ 160, 8, 16 f. unter II.3.; MünchKomm-BGB/Armbrüster, a.a.O., § 138 Rdnr. 115).

(2) Diese Maßstäbe gelten nach gefestigter Rechtsprechung des Senats (BGH, Urt. v. 23.2.1995 – IX ZR 29/94, NJW 1995, 1425, 1429 f. unter d.; v. 30.5.2000 – IX ZR 121/99, BGHZ 144, 343, 346; v. 27.1.2005 – IX ZR 273/02, BGHZ 162, 98, 101; v. 4.2.2010 – IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209 Rdnr. 40) auch für ein mit einem Anwalt vereinbartes Pauschalhonorar in einem Zivilrechtsstreit. Daher muss der Mandant, der ein sittenwidrig überhöhtes Entgelt behauptet, zu dem Preis vortragen, welcher der vom Anwalt versprochenen Leistung üblicherweise im sonstigen Geschäftsverkehr zu kommt.

Die gesetzlichen Gebühren allein sind vielfach keine ausreichende Vergleichsgrundlage für ein den Schluss auf eine Sittenwidrigkeit ermöglichendes Missverhältnis, weil sie nicht in allen Fällen die marktangemessene, adäquate Vergütung für die aufgrund eines konkreten Mandats geschuldete Leistung des Anwalts abbilden sollen, sondern auf einer anderen Grundlage festgesetzt werden (vgl. BVerfG, AnwBl 2009, 650, 651 m.w.N.; BGH, Urt. v. 11.6.1980 – VIII ZR 62/79, BGHZ 77, 250, 253 f.). Deshalb genügt für sich genommen auch das mehrfache Überschreiten der gesetzlichen Gebühren nicht, um den Schluss auf ein auffälliges oder gar besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung im Sinne des § 138 BGB ziehen zu können (BGH, Urt.

v. 15.5.1997 – IX ZR 167/96, NJW 1997, 2388 unter 3.; v. 27.1.2005 – IX ZR 273/02, BGHZ 162, 98, 105 m.w.N.; v. 4.2.2010 – IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209 Rdnr. 40 m.w.N.; D. Fischer, in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, *Handbuch der Anwaltschaftung*, 4. Aufl., § 2 Rdnr. 433). Anders ist dies nur dann, wenn aufgrund der Höhe der gesetzlichen Gebühren im Allgemeinen davon ausgegangen werden muss, dass sie auch den erforderlichen Aufwand angemessen vergüten.

Nach ständiger Rechtsprechung ist für die Frage, ob ein für Sittenwidrigkeit sprechendes Missverhältnis vorliegt, **stets der nach dem Anwaltsvertrag geschuldete tatsächliche Aufwand, insbesondere Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit zu berücksichtigen** (BGH, Urt. v. 30.5.2000 – IX ZR 121/99, BGHZ 144, 343, 346; v. 4.7.2002 – IX ZR 153/01, WM 2003, 89, 90 unter I.2.; v. 18.3.2004 – IX ZR 177/03, WM 2004, 981, 984 unter II.3.a; v. 4.2.2010, a.a.O.). Eine aufwandsangemessene Vergütung verletzt die guten Sitten nicht (BGH, Urt. v. 3.4.2003 – IX ZR 113/02, NJW 2003, 2386, 2387 unter II.3.b.aa.).

Gerade bei Sachen mit niedrigem oder mittlerem Streitwert kann auch ein Honorar, das die gesetzlichen Gebühren um ein Mehrfaches übersteigt, angemessen sein (BGH, Urt. v. 15.5.1997, a.a.O.; v. 30.5.2000, a.a.O.; v. 4.7.2002 – IX ZR 153/01, WM 2003, 89, 90 f.; v. 18.3.2004, a.a.O., unter II.3.a.). Dies gilt erst recht wenn – wie im Streitfall – sich die Höhe der Gebühren nach einem Gegenstandswert richtet, der unabhängig von der Schwierigkeit der Sache und dem erforderlichen Aufwand ist, weil das Gesetz einen Fest- oder Regelbetrag vorsieht (hier: 3.000 EUR, § 45 Abs. 1 FamGKG). Umgekehrt kann bei hohen Streitwerten unter Umständen schon aus der Überschreitung der gesetzlichen Gebühren auf ein auffälliges oder besonders grobes Missverhältnis geschlossen werden, wenn die Tätigkeit bereits durch die gesetzlichen Gebühren angemessen abgegolten wäre (vgl. etwa BGH, Urt. v. 30.5.2000, a.a.O.; Beschl. v. 24.7.2003 – IX ZR 131/00, NJW 2003, 3486 unter 3.).

Der Mandant, der geltend macht, die mit dem Anwalt getroffene Vergütungsvereinbarung sei sittenwidrig und daher nichtig, und sich hierzu auf ein auffälliges Missverhältnis zwischen der Leistung des Anwalts und dem vereinbarten Honorar beruft, muss also nicht nur dartun, dass die vereinbarte Vergütung die gesetzlichen Gebühren überschreitet, sondern zudem **darlegen und beweisen, dass nach Umfang und Schwierigkeit der im Rahmen des konkreten Mandats geschuldeten anwaltlichen Tätigkeit objektiv nur eine geringere als die vereinbarte Vergütung marktangemessen ist**.

Erst wenn auf dieser Grundlage feststeht, dass die versprochene Vergütung das Honorar deutlich überschreitet, welches für die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nach dem konkreten Mandat im Gegenzug zu leistende anwaltliche Tätigkeit objektiv angemessen ist, liegt ein auffälliges Missverhältnis vor. Übersteigt sie das angemessene, adäquate Honorar in krasser Weise, liegt ein besonders grobes Missverhältnis vor, aus dem auf die verwerfliche Gesinnung des Rechtsanwalts geschlossen werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 30.5.2000 – IX ZR 121/99, BGHZ 144, 343, 346 f.: 5-faches

der angemessenen gesetzlichen Vergütung; Beschl. v. 24.7.2003 – IX ZR 131/00, NJW 2003, 3486 unter 3.: annähernd das Doppelte des aufwandsangemessenen Honorars bei 17-facher Überschreitung der gesetzlichen Gebühren).

Für die Frage, welche Vergütung im konkreten Fall marktangemessen ist, hat das Gericht alle für und gegen ein auffälliges Missverhältnis zwischen der Leistung des Anwalts und dem vereinbarten Honorar sprechenden Indizien im jeweiligen Einzelfall zu würdigen. Welches Gewicht im Rahmen der Würdigung der Indizien dabei dem Verhältnis zwischen gesetzlichen Gebühren und vereinbarten Gebühren zukommt, hängt davon ab, inwieweit bereits im Einzelfall aufgrund der Höhe der gesetzlichen Gebühren eine aufwandsangemessene, adäquate Vergütung für das konkrete Mandat erfolgt. Haben die Parteien – wie im Streitfall – ein Pauschalhonorar vereinbart, ist zudem das Risiko zu berücksichtigen, ob der sich nach den versprochenen anwaltlichen Leistungen voraussichtlich unter Abwägung der mit der Pauschalierung verbundenen Risiken ergebende hypothetische Stundensatz marktangemessen und üblich ist.

(3) Das Berufungsgericht verletzt diese Grundsätze nicht. Es hat zutreffend die Umstände des Einzelfalls berücksichtigt und ist in tatrichterlicher Würdigung zum Schluss gekommen, **dass im Streitfall das vereinbarte Pauschalhonorar von 20.000 EUR zuzüglich Umsatzsteuer und Auslagen für eine Vertretung der Kläger in der Sache ihres Pflegekinds bezüglich aller sich hieraus ergebenden Sach- und Rechtsfragen nicht gegen die guten Sitten verstößt, weil es sich bei dieser Vergütung aufgrund der tatsächlichen Umstände des Streitfalls um kein auffälliges Missverhältnis zwischen voraussichtlichem tatsächlichen Aufwand und Entgelt handelt**. Revisionsrechtlich erhebliche Fehler zeigen die Kläger nicht auf.

Im Streitfall hatten die Kläger ein Interesse daran, die mit der Mutter ihres Pflegekinds und dem Jugendamt bestehenden Konflikte so umfassend und dauerhaft wie möglich klären zu lassen; die Kläger übermittelten dem Beklagten eine entsprechende Aufstellung. Dementsprechend bezog sich die Honorarvereinbarung ausdrücklich auf alle sich aus der Sache des Pflegekinds ergebenden Sach- und Rechtsfragen; sie verpflichtete den Beklagten damit zur umfassenden außergerichtlichen und erstinstanzlichen Vertretung der Kläger in allen das Pflegekind betreffenden Sachen. Es war zu erwarten, dass diese Konflikte nicht ohne gerichtliche Auseinandersetzungen geklärt werden würden.

Kindschaftssachen sind – sofern sie streitig werden – oft sachlich schwierig sowie zeit- und arbeitsintensiv; die gesetzlichen Gebühren sind dann angesichts des gesetzlichen Regelstreitwerts von 3.000 EUR (§ 45 Abs. 1 FamGKG) möglicherweise nicht kostendeckend. Hinzu kommt, dass der Beklagte – weil die Kläger sich entschieden hatten, einen auswärtigen Anwalt einzuschalten – zu Terminen eine **Reisezeit** von acht Stunden benötigte. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass mit dem Pauschalhonorar der Beklagte das Risiko übernahm, **über den ursprünglich erwarteten Aufwand hinaus tätig werden zu müssen** und hierfür keine zusätzliche Vergütung verlangen zu können.

Auch die Art und Weise, wie die Gebührenvereinbarung zustande kam, spricht gegen eine Sittenwidrigkeit. Die Kläger haben den Beklagten – ohne ausdrückliche Vereinbarung eines Honorars – am 6.10.2009 mandatiert. Mit Schreiben vom 15.10.2009 teilte der Beklagte den Klägern mit, dass bei ihm bereits ein erheblicher Zeitaufwand von 9 bis 10 Stunden angefallen sei und bot ihnen an, entweder eine Honorierung nach reinem Zeitaufwand (200 EUR pro Stunde) oder pauschaliert zu vereinbaren. Außerdem übermittelte der Beklagte den Klägern eine Vorschussnote über 2.580 EUR netto, die keinen Bezug zu der zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossenen Pauschalhonorarvereinbarung hatte. Ein Vorschussanspruch bestand in jedem Fall.

Die – nach ihrer Behauptung – begrenzten Einkommensverhältnisse der Kläger hat der Beklagte nicht ausgenutzt; vielmehr stand es den Klägern frei, zwischen einer Stundenhonorarvereinbarung und dem Pauschalhonorar zu wählen. Schließlich ist weder ein Zwang, den Beklagten zu mandatieren, noch eine Zwangslage angesichts einer Zuspitzung der Situation betreffend ihr Pflegekind ersichtlich. Erst recht ist nicht erkennbar, inwieweit der Beklagte dies ausgenutzt haben soll.

c) Das Berufungsgericht hat weiter rechtsfehlerfrei eine **Herabsetzung der vereinbarten Vergütung gemäß § 3a Abs. 2 Satz 1 RVG ausgeschlossen.** Es hat in tatrichterlicher Würdigung des Falles angenommen, dass das vereinbarte Pauschalhonorar nicht unangemessen hoch war.

aa) Das von einem Rechtsanwalt vereinbarte Honorar ist unangemessen hoch, wenn er sich ein Honorar versprechen lässt, das unter Berücksichtigung aller Umstände nicht mehr einem sachgerechten Interessenausgleich entspricht (vgl. BGH, Urt. v. 4.2.2010 – IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209 Rdnr. 49). **Die in der Rechtsprechung des Senats für die Honorare von Strafverteidigern aufgestellte Vermutung, dass dies der Fall ist, wenn das Honorar die gesetzlichen Gebühren um mehr als das 5-fache übersteigt** (BGH, Urt. v. 27.1.2005 – IX ZR 273/02, BGHZ 162, 98, 107; v. 19.5.2009 – IX ZR 174/06, NJW 2009, 3301 Rdnr. 14; v. 4.2.2010, a.a.O., Rdnr. 47 f.), **gilt auch für Honorare in zivilrechtlichen Streitigkeiten.**

Denn der Gesetzgeber verfolgt mit § 3a Abs. 2 RVG das Ziel, Honoraransprüche normativ im Interesse einer Mäßigung zu begrenzen (vgl. BGH, Urt. v. 15.5.1997 – IX ZR 167/96, NJW 1997, 2388, 2389 unter 5.; v. 27.1.2005 – IX ZR 273/02, BGHZ 162, 98, 106). Die gesetzlichen Gebühren in zivilrechtlichen Streitigkeiten bieten ebenfalls einen ersten Orientierungspunkt, so dass es gerechtfertigt ist, die für die Honorare von Strafverteidigern von der Rechtsprechung des Senats entwickelte Vermutung auch in zivilrechtlichen Streitigkeiten anzuwenden.

Die Vermutung führt dazu, dass der Anwalt darlegen und beweisen muss, dass und in welchem Umfang das vereinbarte Honorar für das konkrete Mandat angemessen ist (BGH, Urt. v. 4.2.2010, a.a.O., Rdnr. 48 f.). Dabei sind die Maßstäbe des Marktes nicht der entscheidende Bezugspunkt für die Angemessenheit im Sinne des § 3a Abs. 2 Satz 1 RVG (BGH, Urt.

v. 27.1.2005, a.a.O.). Vielmehr kommt es darauf an, **ob die vereinbarte Vergütung unter Berücksichtigung aller Umstände angemessen ist; insoweit (§ 14 Abs. 1 RVG) kommen die Schwierigkeit und der Umfang der Sache, ihre Bedeutung für den Auftraggeber und das Ziel in Betracht, das der Auftraggeber mit dem Auftrag anstrebt** (BGH, Urt. v. 4.2.2010 – IX ZR 18/09, BGHZ 184, 209 Rdnr. 49).

Zu berücksichtigen ist weiter, in welchem Umfang das Ziel des Auftraggebers durch die Tätigkeit des Rechtsanwalts erreicht worden ist, **wie weit also das Ergebnis tatsächlich und rechtlich als Erfolg des Rechtsanwalts anzusehen ist** (BGH, a.a.O.). Ferner sind die Stellung des Rechtsanwalts und die **Vermögensverhältnisse des Auftraggebers** in die Bewertung einzubeziehen (BGH, a.a.O., m.w.N.). Für eine Herabsetzung ist danach nur Raum, wenn es unter Berücksichtigung aller Umstände unerträglich und mit den Grundsätzen des § 242 BGB unvereinbar wäre, den Mandanten an seinem Honorarversprechen festzuhalten (BGH, a.a.O., Rdnr. 87).

bb) **Diese Maßstäbe führen** – anders als die Revision unter Berufung auf *Schneider/Wolf/Onderka*, RVG, 7. Aufl., § 3a Rdnr. 102, 114 ff. meint – **nicht dazu, dass die Voraussetzungen für eine im Sinne des § 138 BGB sittenwidrig überhöhte Vergütung und eine unangemessen hohe Vergütung gleichzusetzen sind.** Vielmehr bestehen sowohl in den Rechtsfolgen als auch in den tatsächlichen Voraussetzungen Unterschiede (vgl. BGH, Urt. v. 4.2.2010, a.a.O., Rdnr. 24, 39 ff. zur Sittenwidrigkeit und Rdnr. 46 ff. zur Herabsetzung).

Ist eine vereinbarte Vergütung sittenwidrig, so ist die Honorarabrede nichtig; es besteht nur ein Anspruch auf die gesetzlichen Gebühren. Ist das vereinbarte Honorar unangemessen hoch, ist es gemäß § 3a Abs. 2 Satz 1 RVG auf den angemessenen Betrag herabzusetzen. Während die Frage, ob ein grobes Missverhältnis zwischen Vergütung und Leistung besteht, im Rahmen der Sittenwidrigkeit nach den objektiv marktangemessenen Preisen zu bestimmen ist, sind für die angemessene Höhe des Honorars nach § 3a Abs. 2 RVG die Maßstäbe des Marktes nicht der ausschlaggebende Bezugspunkt (BGH, Urt. v. 27.1.2005 – IX ZR 273/02, BGHZ 162, 98, 106).

In tatsächlicher Hinsicht richtet sich die Frage, ob eine vereinbarte Vergütung sittenwidrig ist, nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses; zu einem Missverhältnis zwischen dem objektiven Wert der wechselseitigen Leistungen, für das die Überschreitung der gesetzlichen Gebühren für sich allein grundsätzlich nicht ausreicht, müssen danach weitere, die Sittenwidrigkeit begründende Umstände hinzutreten.

Hingegen ist für § 3a Abs. 2 RVG auf den Zeitpunkt der Beendigung des Mandats abzustellen (vgl. BGH, Urt. v. 27.1.2005, a.a.O., S. 103 f. unter II.2.a.); **beträgt das vereinbarte Honorar mehr als das 5-fache der gesetzlichen Gebühren, folgt daraus eine Vermutung für die Unangemessenheit des Honorars, die der Anwalt widerlegen kann.** Dies erfordert – wie auch § 14 Abs. 1 RVG zeigt – eine Würdigung, die neben

dem für das konkrete Mandat erforderlichen Aufwand weitere Umstände berücksichtigt. Eine Honorarvereinbarung kann danach zwar das Sittengesetz nicht verletzen, gleichwohl aber zu einem unangemessen hohen Honorar führen.

cc) Im Streitfall sind für die anwaltliche Tätigkeit des Beklagten im Rahmen des konkreten Mandats nach den revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Feststellungen des Berufungsgerichts **rund 107 Stunden angefallen**. Damit entspricht das Pauschalhonorar im wirtschaftlichen Ergebnis einem Stundenhonorar von unter 200 EUR netto. Die Würdigung des Berufungsgerichts, dass ein solches Stundenhonorar nicht unangemessen hoch ist, ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, **zumal die Kläger mit dem Beklagten bewusst einen auswärtigen Spezialisten für Streitigkeiten in Pflegekindfällen beauftragt haben.** ■

Steuerberaterhaftung

- GmbH-Geschäftsführer
- Sozialrechtliche Einordnung
- Keine Prüfungspflicht des Steuerberaters
(OLG Köln, Beschl. v. 6.8.2018 – 16 U 162/17)

Leitsatz (d. Red.):

Die sozialrechtliche Einordnung und Bewertung eines Beschäftigungsverhältnisses eines GmbH-Geschäftsführers als abhängige oder selbständige Erwerbstätigkeit unterliegt grundsätzlich nicht den Prüfungspflichten eines Steuerberaters. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger war seit 1999 Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer der H.

Weiterer Gesellschafter und Geschäftsführer war Herr Beide Geschäftsführer hielten Gesellschaftsanteile von jeweils 49,4%; die restlichen Anteile von 1,2% hielt ..., der Vater des Mitgeschäftsführers und Gründer des Unternehmens.

Der Kläger nimmt die Beklagten teils aus eigenem Recht, teils aus abgetretenem Recht der auf Schadenersatz wegen angeblicher Falschberatung mit der Begründung in Anspruch, der Beklagte zu 1) habe es unterlassen, ihm nach dem Bekanntwerden einer Entscheidung des BSG aus dem Jahre 2005 zur Durchführung eines rentenversicherungsrechtlichen Statusverfahrens zu raten. Bei sachgerechter Beratung würden er und sein Mitgesellschafter auf das Ausscheiden des Mitgesellschafters und die Übertragung von dessen Gesellschaftsanteil jeweils hälftig auf die übrigen Mitgesellschafter hingewirkt haben.

Wegen der weiteren Einzelheiten und wegen des beiderseitigen Parteivortrags erster Instanz wird auf das Urteil des LG Bezug genommen.

Das LG hat die auf Feststellung der Verpflichtung der Beklagten zum Ersatz der finanziellen Schäden nebst Folgeschäden, die dem Kläger als ehemaligem Mitgeschäftsführer und Mitgesellschafter der ... und als Privatperson aufgrund unterlassener Empfehlung eines rentenversicherungsrechtlichen Statusverfahrens und vertraglicher Anpassungen des Gesellschafts- und Dienstvertrages an die geänderte Rechtslage zur Rentenversicherungspflicht von Gesellschafter-Geschäftsführern mit Gesellschaftsanteilen unter 50% entstanden sind, gerichtete Klage abgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Berufung des Klägers, mit der er sein erstinstanzliches Begehren weiterverfolgt.

Der Kläger macht geltend, das LG habe den Umfang der von den Beklagten geschuldeten Leistungen unzutreffend bewertet. Jedenfalls sei den Beklagten anzulasten, Hinweispflichten in Bezug auf eine Rentenversicherungspflicht eines GmbH-Geschäftsführers nicht erfüllt zu haben. Eine Rentenversicherungsfreiheit habe auch bereits in 1999 nicht wirklich bestanden, sondern lediglich einer von der Rentenversicherung nicht näher überprüften verbreiteten Rechtspraxis entsprochen. Bei Erteilung des gebotenen Hinweises auf eine Rentenversicherungspflicht habe eine rentenversicherungsfreie Fortsetzung der Gesellschaft zwischen ihm und mit einem Beteiligungsverhältnis von 50:50 erfolgen können.

(Anträge: ...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist offensichtlich unbegründet.

Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das LG das Feststellungsbegehren als unbegründet abgewiesen.

Eine Verantwortlichkeit der Beklagten für den vom Kläger geltend gemachten Schaden kann nicht festgestellt werden.

Im Einzelnen:

I. Klage gegen den Beklagten zu 1):

1. Der Kläger hat die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs aus §§ 280 Abs. 1, 675 BGB gegen den Beklagten zu 1) nicht ausreichend dargetan.

a) Eine Verletzung der Pflichten der Beklagten aus dem Steuerberatungsvertrag mit dem Kläger und der ..., (nachfolgend: HS GmbH), hat das LG mit der Begründung verneint, den Beklagten habe eine fortlaufende Prüfung der Rentenversicherungsfreiheit des Klägers als Mitgeschäftsführer der ... seit 1999 nicht oblegen, weil ein Steuerberater zu einer Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen rechtlich nicht verpflichtet (gewesen) sei und überdies nach damaliger Rechtsprechung für den Geschäftsführer einer GmbH Rentenversicherungsfreiheit bestanden habe.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Berufung greifen nicht durch. Auch das Vorbringen des Klägers im Schriftsatz vom 20.6.2018 rechtfertigt keine hiervon abweichende Beurteilung.

Der Beklagte zu 1) war nach den Feststellungen des LG mit der **steuerlichen Beratung** des Klägers, des Mitgesellschafters ... befasst; ein **weitergehendes Mandat gesellschafts- und wirtschaftsrechtlicher Art** ist vom Kläger **nicht nachprüfbar behauptet. Zu einer entsprechenden rechtlichen – auch sozialrechtlichen – Beratung** war der Beklagte zu 1) **nicht verpflichtet**. Dies hat das LG unter Hinweis auf die Bestimmungen des StBerG zutreffend ausgeführt.

Ist ein Steuerberater – auch – mit der Lohnbuchhaltung beauftragt, besteht für ihn gleichwohl keine vertragliche Verpflichtung zur Prüfung sozialrechtlicher Sachverhalte (BGH, NJW-RR 2004, 1358, 1359; OLG Koblenz, BeckRS 2016, 19384 = DStR 2017, 279). Fallen dem Steuerberater allerdings solche Sachverhalte auf, die er nicht klären kann, kommt eine Verpflichtung des Beraters in Betracht, den Mandanten auf die Einholung anwaltlichen Rechtsrats hinzuweisen (BGH, DStR 2004, 1979, 1980).

Einen solchen Ausnahmefall des Bestehens einer Hinweispflicht als Nebenpflicht hat das LG hier zu Recht verneint.

Im Jahre 1999 hätte ein – unterstellter – Hinweis auf eine Klärung des sozialversicherungsrechtlichen Status des Klägers (wie auch des Mitgesellschafters-Geschäftsführers ...) im Übrigen zu keiner abweichenden Bewertung geführt, weil die Rentenversicherungsfreiheit des Klägers der damaligen Rechtslage entsprach.

Die Entscheidung des BSG vom 24.11.2005 (B 12 RA 1/04 – NZG 2006, 308 ff.) betraf den Fall eines GmbH-Geschäftsführers, der selbst keinen versicherungspflichtigen Arbeitnehmer beschäftigte und im Wesentlichen nur für die GmbH tätig war und deshalb als „selbständig Erwerbstätiger“ nach § 2 Satz 1 Nr. 9 SGB VI rentenversicherungspflichtig angesehen wurde. Mit einer solchen oder dieser vergleichbaren Konstellation hatte es der Beklagte zu 1) im Falle des Klägers aber nicht zu tun.

Auch das **Bekanntwerden der Entscheidung des BSG vom 29.8.2012** (B 12 KR 25/10 f. – in: DStR 2013, 770) verpflichtete den Beklagten zu 1) nicht zur Erteilung eines Hinweises an den Kläger und die Eine dahingehende Hinweispflicht bestand für den Beklagten zu 1) schon deshalb nicht, weil dieser im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Entscheidung nicht mehr steuerlicher Berater des Klägers und der ... war; diese Beratung hatte ab dem 1.1.2013 unstreitig die Beklagte zu 2) übernommen.

b) Auch wenn es für die zu treffende Entscheidung nicht mehr darauf ankommt, würde das Vorbringen des Klägers nicht ausreichen, anzunehmen, dass die Entstehung einer Beitragspflichtigkeit durch „vorsorgende Vertragsgestaltung“ hätte vermieden werden können.

Das dahingehende Vorbringen des Klägers ist ohne Substanz, unplausibel und damit prozessual unbeachtlich.

Es würde voraussetzen, dass entweder der Kläger in den Stand gesetzt würde, die Geschicke der Gesellschaft allein zu

bestimmen, oder gegen die Stimme des Klägers Entscheidungen in der Gesellschaft nicht getroffen werden könnten.

Das Vorbringen des Klägers lässt offen, welche von der bisherigen Gestaltung des Gesellschaftsvertrages abweichenden Vereinbarungen mit welchen Konditionen die Gesellschafter der ... in dem Falle getroffen haben würden, wenn sie über die Sozialversicherungspflicht ihrer damaligen beiden Geschäftsführer – Kläger und Herr ... aufgeklärt worden wären.

Dass der „Senior-Gesellschafter“ ... bereit gewesen wäre, aus der Gesellschaft auszuscheiden und seinen Gesellschaftsanteil auf beide damaligen Mitgesellschafter zu übertragen, ist nach Aktenlage auszuschließen.

Einer solchen Annahme steht schon das tatsächliche Geschehen nach Bekanntwerden der Versicherungspflicht entgegen. Dieses Geschehen ist dadurch gekennzeichnet, dass nach Bekanntwerden der Versicherungspflicht und auch im Zuge des Ausscheidens des Klägers eine Übertragung des Anteils ... auf ... nicht stattgefunden hat, mag diese auch nicht mehr veranlasst gewesen sein. Das Ausscheiden selbst erfolgte durch Übertragung des Gesellschaftsanteils des Klägers auf die

Dies hatte für die verbleibenden Gesellschafter den Vorteil, dass diese für den Anteilerwerb keine eigenen Mittel aufzubringen hatten, jedoch gleichwohl in den Genuss eines höheren Beteiligungswerts gekommen sind.

Der Erwerb des Gesellschaftsanteils des Klägers war allerdings daran geknüpft, dass dieser die erwerbende HS GmbH von auf ihn entfallenden Beitragsforderungen der Deutsche Rentenversicherung freistellt bzw. die entsprechenden Beiträge dieser erstattet (Vertrag URNr. ... /2016 des Notars B. vom 19.4.2016). Eine Verantwortlichkeit des Klägers für die Beitragsentstehung ist ebenso wenig erkennbar wie eine Gleichbehandlung mit bzw. Inanspruchnahme des seinerzeit in gleicher Lage befindlichen Mitgeschäftsführers durch die Gesellschaft. Dass der Mitgesellschafters/-geschäftsführer ... die auf ihn entfallenden Rentenversicherungsbeiträge der Gesellschaft zurückzahlen hätte, ist nicht ersichtlich, noch wird dies vom Kläger behauptet.

Eine solche Ungleichbehandlung, die sich bereits im Abschluss des Gesellschaftsvertrages widerspiegelt und die Mehrheitsverhältnisse der Herren zum Ausdruck bringt, spricht aber entscheidend gegen die Behauptung des Klägers, die Beitragspflichtigkeit würde durch eine anderweitige Vertragsgestaltung vermieden worden sein. Eine solche hypothetische anderweitige Gestaltung des Gesellschaftsvertrages legt der Kläger indes nicht dar. Sie würde – darauf lassen die Einzelheiten der „Ausscheidensvereinbarung“ vom 19.4.2016 schließen – nicht in einer Übertragung der Gesellschaftsanteile des H. S., sondern in einem – früheren – Ausscheiden des Klägers gelegen haben.

Fehlt aber dem Vorbringen des Klägers zur Ursächlichkeit des Unterbleibens von für den Eintritt der Sozialversicherungspflicht und deren Vermeidung bei sachgerechter Beratung

die Substanz, käme eine Vernehmung der hierzu benannten Zeugen ... nicht in Betracht, da sie auf eine – prozessual unzulässige – Ausforschung des Sachverhalts hinausliefe.

c) Das Vorliegen eines dem Beklagten zu 1) zurechenbaren Schadens des Klägers kann nach den vorstehenden Ausführungen dahinstehen.

2. Auch kommt ein **Anspruch aus § 311 Abs. 2 BGB nicht in Betracht.**

Die Verletzung einer **vorvertraglichen Beratungspflicht** liegt nicht vor.

Der Beklagte zu 1) war zwar zu einer sozialrechtlichen Beratung nicht berechtigt. Eine sozialversicherungsrechtliche Beratung durch den Beklagten zu 1) hat indessen unstreitig auch nicht stattgefunden.

II. Klage gegen die Beklagte zu 2):

Die gegen die Beklagte zu 2) gerichtete Klage ist ebenfalls unbegründet.

1. Gegenüber der Beklagten zu 2) sind die Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs aus §§ 280 Abs. 1, 675 BGB ebenfalls nicht gegeben.

a) Es fehlt auch bezüglich der Beklagten zu 2) an einer Pflichtverletzung. Insoweit gelten die Ausführungen unter Ziffer 1.a) gleichermaßen. **Die sozialrechtliche Einordnung und Bewertung eines Beschäftigungsverhältnisses eines GmbH-Geschäftsführers als abhängige oder selbständige Erwerbstätigkeit unterliegt grundsätzlich nicht den Prüfungspflichten eines Steuerberaters. Letzterer war nur verpflichtet, die „einschlägige Rechtsprechung des BFH zu kennen“ (vgl. Palandt/Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 280 Rdnr. 77 m.w.N.), nicht aber, wie es in der Entscheidung des OLG Brandenburg vom 7.11.2006 (6 U 23/06 – in: DStRE 2007, 1470) heißt, „die einschlägige Rechtsprechung des BSG“.**

Er war auch nicht verpflichtet, aus dieser Rechtsprechung des BSG die richtigen Schlüsse zu ziehen, wie das LG weiter zutreffend ausgeführt hat. **Danach kann der Beklagten zu 2) aber nicht angelastet werden, auf die im Jahre 2013 veröffentlichte Rechtsprechung des BSG vom 29.3.2012 (a.a.O.) nicht reagiert zu haben.** Ein Ausnahmefall, der die Beklagte zu 2) verpflichtet hätte, den Kläger auf die Einholung von Rechtsrat bezüglich seines Rentenversicherungsstatus hinzuweisen, bestand für die Beklagte zu 2) ebenfalls nicht.

b) Dass die Entstehung einer Beitragspflichtigkeit durch „vorsorgende Vertragsgestaltung“ hätte vermieden werden können, kann aus den gleichen Gründen wie unter I.1.b. erörtert, nicht angenommen werden.

c) Dahinstehen kann indes der Eintritt eines auf das Unterbleiben eines Hinweises zur Rentenversicherungspflichtigkeit seiner Geschäftsführertätigkeit zurückzuführenden Schadens des Klägers.

d) Ebenfalls keiner abschließenden Beantwortung bedarf die von der Beklagten zu 2) aufgeworfene Frage des Ausreichens des Klagevorbringens zur Zurechnung etwaiger Pflichtverletzungen des Beklagten zu 1) aus der Zeit vor Übernahme der steuerlichen Beratung durch die Beklagte zu 2), also aus der Zeit vor dem 1.1.2013, im Antrag des Feststellungsbegehrens.

2. Ein Anspruch aus § 311 Abs. 2 BGB scheitert aus denselben Gründen wie vorstehend unter I.2. ausgeführt.

III. Die Rechtssache hat keine grundsätzliche Bedeutung.

Eine mündliche Verhandlung ist nicht geboten. Auch erfordern weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats als Berufungsgericht durch Urteil, so dass über die Rechtsmittel beider Parteien durch Beschluss gemäß § 522 Abs. 2 ZPO entschieden werden konnte. (...) ■

Betreuerhaftung

- Private Krankenzusatzversicherung
 - Pflichtwidrige Kündigung
 - Risikoabwägung
- (OLG Koblenz, Beschl. v. 28.2.2018 – 4 W 79/18)

Leitsätze:

1. Ein bestellter (Berufs-)Betreuer kann gegenüber dem Betreuten zur Leistung von Schadenersatz verpflichtet sein, wenn er für diesen eine bestehende private Kranken- und Pflegeversicherung kündigt und kurze Zeit später der – die Versicherung aufgrund der Vertragskündigung nicht mehr zur Leistung verpflichtende – Versicherungsfall eintritt.

2. Allein der Umstand, dass der Betreute nicht über die finanziellen Mittel zur laufenden Beitragszahlung verfügt, rechtfertigt eine solche Kündigung nicht, wenn der Eintritt des Versicherungsfalls (und einer damit verbundenen Beitragsbefreiung) absehbar war. ■

Zum Sachverhalt:

Die Antragsgegnerin war in der Zeit vom 13.6.2016 bis zum 16.1.2017 zur Betreuerin der Antragstellerin bestellt. In diesem Zeitraum kündigte sie am 7.7.2016 eine für die Antragstellerin bei der ...[A] Versicherung AG bestehende private Kranken- und Pflegeversicherung mit Wirkung zum 1.8.2016. Nach Angaben der Antragstellerin sei bereits zum 25.8.2016 der – zu diesem Zeitpunkt nicht mehr versicherte – Versicherungsfall eingetreten, aufgrund dessen sie bei einem Fortbestand der Versicherung Leistungen von mehr als 18.000 EUR aus diesen Versicherungen hätte erhalten können.

Die Antragstellerin lastet der Antragsgegnerin eine pflichtwidrige Kündigung der privaten Kranken- und Pflegeversi-

cherung an und beabsichtigt, im Wege einer Schadenersatzklage die ihr entgangenen Leistungen gegenüber der Antragsgegnerin geltend zu machen. Für diese beabsichtigte Rechtsverfolgung hat sie die Bewilligung von Prozesskostenhilfe beantragt.

Die Antragsgegnerin ist diesem Antrag entgegengetreten und hat ihre Vorgehensweise verteidigt. Die Antragstellerin sei nicht in der Lage gewesen, ihren monatlichen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen, so dass es geboten gewesen sei, ihre monatlichen Belastungen zu reduzieren. Die Antragstellerin sei über die gesetzliche Krankenversicherung hinreichend abgesichert gewesen. Zudem sei der Eintritt des Versicherungsfalls nicht absehbar gewesen. Sie hat ferner darauf hingewiesen, dass ihr ohnehin durch die nunmehrigen Betreuerinnen der Antragstellerin Entlastung erteilt worden sei und einer Leistungspflicht der Versicherung vorvertragliche Anzeigepflichtverletzungen seitens der Antragstellerin bei Abschluss der Zusatzversicherungen entgegengestanden hätten.

Durch seinen angegriffenen Beschluss hat das LG die beantragte Prozesskostenhilfe verweigert und sich zur Begründung darauf gestützt, dass der beabsichtigten Klage eine hinreichende Erfolgsaussicht fehle. Die unzureichende finanzielle Situation der Antragstellerin werde schon durch ihr Prozesskostenhilfegesuch belegt, sodass es seitens der Antragsgegnerin nicht pflichtwidrig gewesen sei, die monatlichen laufenden Verpflichtungen der Antragstellerin durch Kündigung der privaten Krankenzusatzversicherung zu reduzieren. Es sei auch nicht geboten gewesen, die parallel bestehende Unfallversicherung zu kündigen, da ebenso gut dort unmittelbar nach Kündigung der Versicherungsfall hätte eintreten können. Ein gesetzlicher Schutz hätte dann nicht bestanden, anders als bei der hier gekündigten privaten Krankenzusatzversicherung.

Gegen den Beschluss wendet sich die Antragstellerin mit ihrer form- und fristgerecht eingelegten sofortigen Beschwerde, mit welcher sie ihr erstinstanzliches Begehren weiterverfolgt. Insbesondere betont die Antragstellerin, dass das LG bei seiner Entscheidung nicht hinreichend berücksichtigt habe, dass angesichts ihres – zur Einrichtung der Betreuung führenden – Krankheitsverlaufs der zeitnahe Eintritt des Versicherungsfalles absehbar gewesen sei, was die Antragsgegnerin bei ihrer pflichtwidrigen Kündigung gerade der privaten Kranken- und Pflegezusatzversicherung unberücksichtigt gelassen habe.

Das LG hat der sofortigen Beschwerde nicht abgeholfen und diese dem OLG zur Entscheidung vorgelegt. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige sofortige Beschwerde hat auch in der Sache – zumindest vorläufigen – Erfolg. Die vom LG angeführte Begründung für die Verweigerung der Prozesskostenhilfe trägt auf Basis des bisherigen Vorbringens der Parteien nicht.

Auf Grundlage des bislang vorliegenden Vortrags der Parteien erscheint ein Erfolg der Klage ebenso möglich wie eine

letztliche Klageabweisung. Dabei verkennt der Senat nicht, dass die Antragstellerin ihren laufenden monatlichen Zahlungsverpflichtungen damals nicht nachkommen konnte und daher für die Antragsgegnerin Handlungsbedarf bestand. Ebenfalls verweist die Antragsgegnerin zu Recht darauf, dass sie vor dem Hintergrund, dass die Antragstellerin – trotz ihrer prekären finanziellen Situation – noch die Versicherungsbeiträge für ihre Töchter und eine Enkelin leistete, diese Zahlungen zu Gunsten der Verwandten der Antragstellerin einstellen musste. Eine isolierte Kündigung der zu Gunsten der Töchter und der Enkelin bestehenden privaten Krankenzusatzversicherungen wäre indes – auch wenn diese unter einer gemeinsamen Versicherungsnummer mit der für die Antragstellerin bestehenden privaten Kranken- und Pflegezusatzversicherung geführt wurden – möglich gewesen und erforderte daher nicht die Kündigung sämtlicher Unterversicherungen.

Allein der Umstand, dass für die Antragstellerin ein hinreichender Kranken- und Pflegeversicherungsschutz bereits durch die gesetzliche Versicherung gewährleistet war, rechtfertigt es jedoch nicht, dass sie – ohne jegliche weitere Prüfung – die privaten Zusatzversicherungen der Antragstellerin kündigen durfte, um die damit verbundenen erheblichen monatlichen Zusatzkosten zu vermeiden. Insoweit hätte die Antragsgegnerin eine Risikoabwägung vornehmen müssen, ob der Verlust von finanziellen Leistungen aus den bestehenden Versicherungen für die Antragstellerin möglicherweise größere finanzielle Nachteile mit sich bringen werde als durch den Wegfall der monatlichen Beitragszahlungen erreicht werden konnten. Dass die Antragsgegnerin ihren diesbezüglichen Pflichten hinreichend nachgekommen ist, kann ihrem bisherigen Vortrag noch nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit entnommen werden.

So hat die Antragsgegnerin nur einen Tag nach Kündigung der privaten Kranken- und Pflegezusatzversicherung mit Nachdruck gegenüber dem medizinischen Dienst der Krankenkassen dargelegt, welche erheblichen Defizite bei der Antragstellerin bereits vorliegen. Diese Defizite müssen ihr bereits zum Zeitpunkt der Kündigungserklärung bewusst gewesen sein. Sie hätte dann aber prüfen müssen, ob die vorgebrachten Defizite bereits zur Folge gehabt hätten, dass bei der privaten Kranken- und Pflegezusatzversicherung die dort vereinbarte Leistungsfreiheit eingetreten wäre, so dass es einer Kündigung dieser Versicherungen gar nicht mehr bedurft hätte.

Unabhängig davon erscheint es plausibel, dass für die Antragsgegnerin angesichts des erheblichen Krankheitsbildes der Antragstellerin absehbar war, dass zeitnah ein Versicherungsfall eintreten könnte, der der Antragstellerin dann erhebliche Einnahmen aus den bestehenden Zusatzversicherungen gesichert hätte. Dass die Antragsgegnerin insoweit eine Risikoabwägung vorgenommen hat und trotz des nahe liegenden Eintritts eines Versicherungsfalles per Saldo finanzielle Vorteile bei einer Kündigung der bestehenden Versicherungen gesehen hätte, kann ihrem Vortrag nicht entnommen werden.

Da auch ihr Vortrag zu den angeblichen vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzungen seitens der Antragstellerin bei Abschluss der Zusatzversicherungen bislang gänzlich unsubstantiiert geblieben ist, erscheint unter Berücksichtigung des derzeitigen Sachvortrags der Parteien durchaus denkbar, dass die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung zum sorgfältigen Umgang mit dem Vermögen der betreuten Antragstellerin nicht im gebotenen Umfang nachgekommen ist.

Eine eventuell einer Inanspruchnahme auf Schadenersatz entgegenstehende Entlastung der Antragsgegnerin durch die nachfolgenden Betreuerinnen der Antragstellerin ist zwischen den Parteien ebenso streitig wie die von der Antragsgegnerin behauptete Kenntnis der Antragstellerin sowie der nunmehrigen Betreuerinnen von der beabsichtigten Kündigung der privaten Kranken- und Pflegezusatzversicherung, so dass es hier zunächst einer weiteren Substantiierung des Sachvortrags der Antragsgegnerin und nachfolgend möglicherweise einer Beweisaufnahme bedürfte.

Eine Aussichtslosigkeit der beabsichtigten Rechtsverfolgung vermag der derzeitige Sachvortrag der Antragsgegnerin daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu begründen. Ähnliches gilt für die ebenfalls streitige Frage, ob den nunmehrigen Betreuerinnen die zu ihren Gunsten bestellte Vorsorgevollmacht im Sommer 2016 bekannt war. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, entbindet dies die Antragsgegnerin als – eventuell überflüssigerweise – bestellte Betreuerin nicht von einer Haftung für pflichtwidriges Verhalten, welches ihr im Rahmen ihrer tatsächlich ausgeübten Betreuer Tätigkeit angelastet werden kann.

Der landgerichtliche Beschluss ist daher aufzuheben und die Sache zur erneuten Entscheidung unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats an das LG zurückzuverweisen (§ 572 Abs. 3 ZPO). Sollte das LG dabei auch unter Berücksichtigung des nunmehr zu erwartenden, ergänzenden Sachvortrags der Parteien die hinreichenden Erfolgsaussichten der beabsichtigten Klage bejahen, wird es sich zudem mit der – bislang bewusst offen gelassenen – Frage auseinanderzusetzen haben, ob bei der über Grundvermögen verfügenden Antragstellerin überhaupt die wirtschaftlichen Voraussetzungen für eine Bewilligung von Prozesskostenhilfe gegeben sind. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Umfang der Beratungspflicht
- Keine Pflicht zur Wiederholung eines Hinweises (OLG Frankfurt, Urt. v. 15.1.2018 – 8 U 121/16)

Leitsätze:

1. Der Steuerberater ist im Rahmen des ihm erteilten Steuerberatungsauftrags verpflichtet, seinen Auftraggeber allgemein, umfassend und möglichst erschöpfend zu belehren, seine Belange nach jeder Richtung wahrzu-

nehmen und die Geschäfte so zu erledigen, dass Nachteile für ihn – soweit sie voraussehbar und vermeidbar sind – vermieden werden.

2. Der Steuerberater braucht bei einem Dauermandat eine Sache nicht von sich aus in bestimmten Zeitabständen immer wieder anzusprechen, solange dafür kein hinreichender Anlass besteht. Ein solcher wäre etwa dann gegeben, wenn der Mandant seinerseits das Thema wieder aufgreift, dem Berater in diesem Zusammenhang neue bedeutsame Umstände bekanntwerden.

3. So muss er bei einem Dauermandat seinen Hinweis auf das internationale Verständigungsverfahren gem. Art. 25 OECD-Musterabkommen nicht immer wiederholen, solange dafür kein hinreichender Anlass besteht. Ein solcher hinreichender Anlass besteht insbesondere nicht, wenn der Mandant immer noch auf die Möglichkeit hofft, dass sowohl Österreich als auch Deutschland von einer Besteuerung (hier: von Kapitalerträgen) absehen werden.

4. Auf die Frage einer pflichtgemäßen Beratung kommt es dann nicht an, wenn der Mandant nicht nachweisen kann, dass er bei einer entsprechenden Aufklärung das Verständigungsverfahren auch fristgerecht eingeleitet hätte. ■

Zum Sachverhalt:

Die Kläger machen gegen die Beklagte Schadenersatzansprüche aus Verletzung von Pflichten eines zwischen den Parteien ehemals bestehenden Steuerberatungsvertrages geltend.

Die Kläger hatten bis 2003 ihren Wohnsitz in Deutschland. Der Kläger zu 2) gründete 1995 die X. GmbH & Co. KG mit Sitz in Österreich, deren alleiniger Kommanditist er war. Die X. GmbH & Co. KG führte auf von ihm erzielte Kapitalerträge in Österreich Kapitalertragsteuer ab, für die Jahre 1995 bis 1999 insgesamt 218.409 EUR und für die Jahre 2000 bis 2003 insgesamt 196.276 EUR. Diese Kapitalerträge wurden in Deutschland bei der Einkommensteuererklärung zunächst nicht berücksichtigt.

Eine Betriebsprüfung der deutschen Finanzbehörden kam zu dem Ergebnis, dass die Kapitalerträge der X. GmbH & Co. KG als Einkünfte des Klägers in Deutschland zu versteuern seien. Das FA erließ daraufhin am 25.7.2005 hinsichtlich der Kläger entsprechende Änderungsbescheide für die Jahre 1995 bis 2003. Daraus ergab sich einschließlich Verspätungszuschlägen, Zinsen, Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer eine Nachzahlungspflicht von nahezu 785.000 EUR an Kapitalertragsteuer beziehungsweise Einkommensteuer.

Der Kläger zu 2) beantragte für die X. GmbH & Co. KG in Österreich die Rückerstattung der in den Jahren 1995 bis 2004 einbehaltenen Kapitalertragsteuer, zugleich legte er auch über seinen deutschen Steuerberater A. Einspruch gegen die deutschen Steuerbescheide ein. A. informierte den

Kläger zu 2) in diesem Zusammenhang über die Möglichkeit, zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung ein Verständigungsverfahren nach dem deutsch-österreichischen Doppelbesteuerungsabkommen (Abkommen zwischen der BRD und der Republik Österreich zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiete der Steuern und Einkommen und vom Vermögen; ursprünglich 1995, neu 2000) zu beantragen. Noch 2005 wechselte der Kläger zu 2) seinen deutschen Steuerberater und ließ sich durch die B. GmbH, dort den Zeugen Z1, vertreten. Auch mit diesem führte er ein Gespräch über die Möglichkeit eines Verständigungsverfahrens. Zur Durchführung eines solchen Verfahrens kam es zunächst nicht, wobei die Parteien über die Gründe dafür streiten.

Der Zeuge Z1 wechselte sodann zu der Beklagten, die Kläger folgten ihm als Mandanten.

Im Juni und Juli 2009 wies das FA die Einsprüche gegen die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1995 bis 2003 „zumindest teilweise“ zurück. Die Kläger ließen daraufhin durch die Beklagte Klage beim FG Baden-Württemberg (...) erheben. Das FG beraumte einen Termin an, der auf einen angeblich nicht begründeten Antrag des Zeugen Z1 auf den 26.7.2011 verlegt wurde.

Der Kläger entschloss sich nunmehr, ein Verständigungsverfahren zu beantragen. Dies geschah mit Schreiben der Beklagten vom 7.6.2011.

Da der Zeuge Z1 erkrankt war, bemühte sich die Beklagte um eine neuerliche Terminverlegung, die das FG aber ablehnte. Die Beklagte übertrug daraufhin die Vertretung der Kläger auf den Rechtsanwalt und Steuerberater RA1, der sich aber in den Fall kurzfristig nicht mehr einarbeiten konnte. Im Termin wies das FG darauf hin, dass die Erfolgschancen der Klage sehr gering seien und legte den Klägern die Rücknahme der Klage nahe. Sie sollten sich hierzu bis Ende August 2011 äußern.

Das FG hatte einen neuen Termin für den 16.5.2012 anberaumt, diesen aber von Amts wegen verlegt. Der sollte dann am 9.7.2014 stattfinden. Der Zeuge Z1 sowie der Rechtsanwalt und Steuerberater RA1 waren zwischenzeitlich bei der Beklagten ausgeschieden. Die Vertretung der Kläger übernahmen die Mitarbeiter der Beklagten C. und D. Der Kläger zu 2) verlangte von diesen eine erneute Terminverlegung, die das FG jedoch ablehnte. Daraufhin kündigte der Kläger zu 2) mit Schreiben vom 4.7.2014 das Mandat mit der Beklagten.

In dem Termin am 9.7.2014 war das Verhandlungsklima „vergiftet“, weil die neuen Vertreter der Kläger auf Hinweis des Gerichts nicht reagieren konnten. Das FG vertagte den Termin nochmals auf den 22.5.2015.

Gegen die Steuerveranlagung in Österreich setzte sich der Kläger, vertreten durch die YZ Steuerberater GmbH, deren Rechtsnachfolgerin die Streithelferin ist, sowohl behördlich als auch gerichtlich mit der Begründung zur Wehr, dass die X. GmbH & Co. KG in den Jahren 1995 bis 2003 keine gewerblichen, sondern ausschließlich vermögensverwaltende

Tätigkeiten ausgeübt habe, was zur Folge gehabt hätte, dass die Kapitalerträge nicht eigenständig in Österreich zu versteuern gewesen wären. Das österreichische Bundesfinanzgericht wies den Antrag auf Rückerstattung der in Österreich von 1995 bis 1999 einbehaltener Kapitalertragsteuer mit Entscheidung vom 13.11.2014 als rechtskräftig verspätet zurück.

Im Termin vor dem FG am 22.5.2015 kam es zu einer gütlichen Einigung, wonach Aufwendungen für Depot- und Verwaltungskosten und für steuerliche Beratung in geänderten Einkommensteuerbescheiden für 1995 bis 2003 berücksichtigt werden sollten. Der Rechtsstreit wurde übereinstimmend für erledigt erklärt. Das FA erließ am 2.7.2015 entsprechende neue Einkommensteuerbescheide für die Jahre 1995 bis 2003.

Ein von den Klägern Ende 2014 gegen die Beklagte eingeleitetes Güteverfahren blieb ohne Erfolg.

Die Kläger haben behauptet, sie hätten die Beklagte Anfang 2008 mit ihrer Vertretung beauftragt. Weder Herr A. noch der Zeuge Z1 hätten die Einleitung eines Verständigungsverfahrens empfohlen oder über die Frist dafür belehrt. Der Kläger zu 2) habe die Vorstellung gehabt, dass ein Verständigungsverfahren erst notwendig sei, wenn eine Doppelbesteuerung endgültig feststehe, über Bestandskraft oder Rechtskraft habe er sich keine Gedanken gemacht. Erst unmittelbar vor der Antragstellung habe der Zeuge Z1 die Einleitung empfohlen. Das Verfahren über die Erstattung der Kapitalertragsteuer in Österreich für die Jahre 2000 bis 2003 sei noch anhängig. Voraussichtlich werde Kapitalertragsteuer erstattet werden, wenn sie die Zahlung gemäß den deutschen Steuerbescheiden vom 2.7.2015 nachgewiesen hätten.

Die Kläger meinen, die Beklagte habe ihnen zu einem früheren Zeitpunkt die Einleitung eines Verständigungsverfahrens empfehlen müssen. In diesem Fall hätten sich Deutschland und Österreich darauf verständigt, dass das Besteuerungsrecht in Deutschland liege.

Die Kläger meinen weiter, die Beklagte habe das Verfahren vor dem FG verzögert und seit dem 26.7.2011 nicht mehr betrieben. Dadurch sei ihr zumindest ein Zinsschaden entstanden. Es sei im Übrigen sehr wahrscheinlich, dass das FG bei unverzügertem Prozessverlauf zugunsten einer Besteuerung Österreichs entschieden hätte.

Die Parteien haben die in dem Urteil des LG wiedergebenden Anträge gestellt.

Die Beklagte hat behauptet, sie sei erst 2009 von den Klägern beauftragt worden. Bereits A. und nochmals der Zeuge Z1 hätten auf die Fristen für die Einleitung eines Verständigungsverfahrens hingewiesen. Letzterer habe auch darauf hingewiesen, dass dies notwendig zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung sei. Der Kläger zu 2) habe ein Verständigungsverfahren aber abgelehnt, da es ihm darum gegangen sei, weder in Deutschland noch in Österreich Steuern für die

Kapitalerträge der X. GmbH & Co. KG zahlen zu müssen. Erst als er eingesehen habe, dass dies nicht zu erreichen sei, habe er seine Meinung über ein Verständigungsverfahren geändert.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Wegen der Gründe wird auf die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils vom 12.5.2016 verwiesen.

Hiergegen wendet sich die Berufung der Kläger, die das Urteil in vollem Umfang zur Überprüfung des Berufungsgerichts stellen. Die Feststellung des LG, wonach der Verständigungsantrag gemäß Art. 25 DBA BRD/A in Österreich spätestens bis Ende 2004 hätte gestellt werden müssen und danach eine Verständigung beider Staaten hinsichtlich der Handhabung der Besteuerung für die Jahre 1995 bis 1999 nicht mehr möglich gewesen sei, sei fehlerhaft. Vielmehr sei die 3-Jahres-Frist bei Erteilung des Mandats an die Beklagte noch nicht abgelaufen gewesen, da maßgeblicher Startpunkt für die Einleitung des Verfahrens die zuletzt ergangenen Bescheide – hier des deutschen Fiskus im Jahr 2005 – gewesen seien.

Das rechtzeitig durchgeführte erfolgreiche Verständigungsverfahren hätte zu einer Aufhebung der zunächst bestandskräftig erscheinenden Steuerbescheide des österreichischen Fiskus geführt. Eine Doppelbesteuerung wäre hierdurch vermieden worden. Den Berufspflichten der Beklagten, die den Kläger bereits seit 2008 vertrat, hätte es obliegen, aus dem übernommenen Steuerberatungsvertrag sachgerecht zu beraten und zu vertreten. Es stelle daher eine Pflichtverletzung dar, dass die Beklagte das Verständigungsverfahren nicht zu einem früheren Zeitpunkt eingeleitet habe bzw. den Klägern empfohlen habe, ein solches anzustoßen. Es hätte der Beklagten, hier dem Zeugen Z1, obliegen, entsprechende Fristen zu überwachen. Des Weiteren sei auch die Feststellung des LG, wonach es hinsichtlich der doppelten Besteuerung für die Jahre 2000 bis 2003 bereits an einem Schaden fehle, weil nach dem Vortrag der Kläger zu erwarten sei, dass die Kapitalertragsteuer für diese Jahre erstattet werde, fehlerhaft.

Darüber hinaus sei es auch fehlerhaft, insoweit das LG ausgeführt habe, ein Schaden durch die Verzögerung des Verfahrens vor dem FG könne dann nicht eintreten, wenn – wie vor Vorprozess geschehen – die Rechtsangelegenheit durch Vergleich beendet werde. Die Kläger seien vielmehr wegen des vergifteten Verhandlungsklimas durch die schuldhaft enorme zeitliche Verzögerung der Beklagten allein aus prozesstaktischen Gründen gezwungen, den sich am 22.5.2015 bietenden Vergleich zu schließen, alleine um den Schaden zu minimieren. Ohne die Versäumnisse der Beklagten wäre das FG von einer Steuerpflicht der hier gegenständlichen Kapitalerträge in Österreich ausgegangen.

Im Übrigen hätte sich das in der mündlichen Verhandlung des FG gefundene Ergebnis bereits vier, mindestens aber drei Jahre früher erreichen lassen, wenn die Beklagten den Prozess nicht durch Nichtbetreiben verzögert hätten. In diesem Fall hätten die Kläger Zinslauf und Versäumniszuschläge aus

den Steuerbescheiden des FA vom 2.7.2015 sparen können; denn diese Steuerbescheide wären dann bereits im Jahr 2011, spätestens im Jahr 2012 ergangen.

(Anträge: ...)

Die Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil unter Wiederholung und Vertiefung ihrer erstinstanzlichen Standpunkte. Den Klägern sei es in beiden Besteuerungsverfahren zuvörderst darum gegangen, weder in Deutschland noch in Österreich Steuern für die Kapitalerträge der X. GmbH & Co. KG zahlen zu müssen. Daher hätten die Kläger auch im Rahmen der jeweiligen Steuerfestsetzungsverfahren gegenläufige Argumentationslinien gefahren. Die Streithelferin habe die Kläger in Anbetracht der anstehenden Steuerfestsetzung in Deutschland bereits am 7.7.2005 auf die Notwendigkeit der Durchführung eines Verständigungsverfahrens nach dem DBA Österreich–Deutschland sowie die hierfür geltenden Fristen hingewiesen.

Der Kläger habe demnach bereits im Jahre 2005 Kenntnis sowohl von der Möglichkeit als auch der eventuellen Notwendigkeit der Einleitung eines Verständigungsverfahrens gehabt. Auch der Zeuge Z1 habe die Kläger nach Übernahme des Mandats auf die Möglichkeit der Durchführung eines Verständigungsverfahrens sowie die hierfür geltenden Fristen hingewiesen. Erst mit der zurückweisenden Entscheidung der Oberfinanzdirektion Karlsruhe vom 27.5.2011, womit eine alleinige Steuerveranlagung der Kläger in Österreich abgelehnt wurde und durch die bisherigen Maßnahmen der österreichischen und deutschen Steuerbehörden den Klägern eine endgültige Doppelbesteuerung drohte, hätten sich die Kläger letztendlich doch entschlossen, ein Verständigungsverfahren einzuleiten.

Dies geschah nach vorheriger Rücksprache mit dem Beklagten seitens der Beklagten am 7.6.2011. Im Übrigen sei das Verständigungsverfahren bereits schon vor Mandatsübernahme durch die Beklagte Anfang 2008 verfristet gewesen. Darüber hinaus hat der Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben, da den Klägern bewusst gewesen sei, dass die Möglichkeit der Durchführung eines Verständigungsverfahrens jedenfalls im Jahr 2009 zu verfristen drohte.

Die Beklagten hätten des Weiteren entgegen den Behauptungen der Kläger das Klageverfahren vor dem FG Baden-Württemberg weder nicht weiterbetrieben noch die Kläger hierüber im Unklaren gelassen. Bereits im Erörterungstermin vom 26.7.2011 habe im Übrigen die Richterin am FG E. als Berichterstatterin die Erfolgchancen der anhängigen Klage als sehr gering eingeschätzt. Die letztlich mit dem FA getroffene Einigung sei in jedem Stadium des Verfahrens möglich gewesen, jedoch von den Klägern stets abgelehnt worden. Im Übrigen hat die Beklagte auch insoweit die Einrede der Verjährung erhoben.

Der Senat hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen Y. und Z1. Des Weiteren wurden der Kläger zu 2) informatorisch angehört. ■

Aus den Gründen:

A. Die Berufung ist zulässig. Die Einlegungs- und die Begründungsfrist sind gewahrt. Das Rechtsmittel ist nach § 511 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO statthaft.

Insoweit die Kläger mit Schriftsatz vom 17.8.2015 den in der ersten Instanz gestellten Klageantrag als Hauptantrag weiterverfolgen und den – seitens des LG nach erfolgter Auslegung angenommenen Feststellungsantrag – ausdrücklich als Hilfsantrag stellen, ist diese Klageerweiterung gemäß § 533 Nr. 1 und 2 ZPO zulässig. Zwar hat die Beklagte in die Klageerweiterung nicht eingewilligt, sie ist jedoch sachdienlich. Die Sachdienlichkeit einer zweitinstanzlichen Klägeränderung oder Klageerweiterung ist objektiv unter dem Gesichtspunkt der Prozesswirtschaftlichkeit zu beurteilen. Entscheidend ist, ob eine Zulassung der Klageänderung den Streitstoff im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits ausräumt und einem weiteren Prozess vorbeugt (*Ball in: Musielak/Voit, ZPO, 13. Aufl. 2016, § 533, Rdnr. 5 m.w.N. – zit. n. beck-online*). So liegt es hier.

B. Die Berufung ist jedoch nicht begründet.

1. Die Kläger haben weder einen Leistungs- noch einen Feststellungsanspruch auf Ersatz von Schäden, die ihnen daraus entstanden sind, dass die Beklagte einen Antrag auf Einleitung des Verständigungsverfahrens betreffend die doppelte Besteuerung von Kapitalerträgen der Kläger bzw. der X. GmbH & Co. KG erst am 7.6.2011 stellte (§§ 675, 611, 280 BGB i.V.m. dem zwischen den Parteien geschlossenen Steuerberatungsvertrag).

a) Der **Steuerberater** ist im Rahmen des ihm erteilten Steuerberatungsauftrags verpflichtet, **seinen Auftraggeber** allgemein, **umfassend und möglichst erschöpfend zu belehren**, seine Belange nach jeder Richtung wahrzunehmen und die Geschäfte so zu erledigen, dass Nachteile für ihn – soweit sie voraussehbar und vermeidbar sind – vermieden werden (*Heermann in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., § 675, Rdnr. 41; BGH NJW 2011, 2889 [BGH 9.6.2011 – IX ZR 75/10] – zit. n. beck-online*).

Verletzt der Steuerberater seine Vertragspflichten schuldhaft, ist er dem Mandanten nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Schadenersatz verpflichtet. Die Rechtsprechung legt dabei für die Haftung des Steuerberaters wie des Rechtsanwalts vergleichbare Maßstäbe an. Den Mandanten trifft im Regressprozess die Beweislast für einen Beratungsfehler oder unzulängliche Sachaufklärung (*Heermann in: a.a.O., Rdnr. 44*).

Erweist sich der Mandant für die ihm eingehend erteilten Hinweise und Gestaltungsvorschläge als unzugänglich, ist es grundsätzlich nicht Aufgabe des Beraters, die Eindringlichkeit seiner Belehrung zu steigern, deshalb nach einiger Zeit die bisher erfolglose Beratung zu wiederholen und auf diese Weise den Versuch zu unternehmen, dass der Mandant doch noch die sachgerechten Maßnahmen ergreift.

Es muss immer die freie Entscheidung des Mandanten bleiben, ob dieser den Vorschlägen seines Beraters folgt oder die

ihm empfohlenen Maßnahmen unterlässt. Hat der Berater die ihm obliegende Aufgabe erfüllt und zeigt sich der **Auftraggeber unbedingt und endgültig uneinsichtig**, entstehen daraus in der Regel **keine zusätzlichen Pflichten zu weitergehender Tätigkeit**. Deshalb braucht der Berater bei einem Dauermandat die Sache nicht von sich aus in bestimmten Zeitabständen immer wieder anzusprechen, solange dafür kein hinreichender Anlass besteht. Ein solcher wäre etwa dann gegeben, wenn der Mandant seinerseits das Thema wieder aufgreift, dem Berater in diesem Zusammenhang neue bedeutsame Umstände bekannt werden (*BGH, Urt. v. 4.6.1996 – IX ZR 246/95, NJW 1996, 2571, zit. n. beck-online*). So liegt es hier.

Nach den getroffenen Feststellungen haben die insoweit beweiselasteten Kläger nicht bewiesen, dass die Stellung des Antrages auf Einleitung des Verständigungsverfahrens durch den Zeugen Z1 erst am 7.6.2011 pflichtwidrig war. Entgegen den Ausführungen des Klägers in seiner informativen Anhörung des Klägers in dem Termin des Senats vom 23.10. steht vorliegend nicht zur Überzeugung des Senats fest, dass die Thematik des Verständigungsverfahrens mit dem Zeugen Z1 erst im Jahr 2010 oder 2011 überhaupt zur Sprache gekommen ist. Vielmehr geht der Senat aufgrund der glaubhaften Zeugenaussagen der Zeugen Y. und Z1 sowie der hierzu ergänzend vorgelegten Unterlagen davon aus, dass der Kläger seit langem, nämlich seit 1996, über die Bedeutung und die Fristen des Verständigungsverfahrens für seine Einkünfte aus der X. GmbH & Co. KG mit Sitz in Österreich unterrichtet war.

Der Zeuge Y. hat hierzu ausgeführt, dass er schon 1996 den Kläger zu 2) auf das Verständigungsverfahren hingewiesen habe. Der Zeuge Y. hat weiter ausgeführt, auch anlässlich der Jahresbesprechung am 7.7.2005 erneut mit dem Kläger zu 2) über die Frage des Verständigungsverfahrens gesprochen zu haben.

Hintergrund des Gesprächs war, dass nunmehr die ersten Bescheide in Deutschland eingegangen waren, die ebenfalls eine Besteuerung der Erträge der X. GmbH & Co. KG vorsahen. Der Zeuge Y. hat ausgeführt, anlässlich dieser Besprechung die Empfehlung abgegeben zu haben, in Deutschland ein Verständigungsverfahren einzuleiten. Ob der Zeuge Y. den Kläger zu 2) auch über die Fristen für die Einleitung des Verständigungsverfahrens aufgeklärt hat, war diesem nicht mehr im Einzelnen erinnerlich. Jedenfalls hat der Zeuge Y. in einem dem Besprechungstermin vom 7.7.2005 nachfolgenden Schreiben vom 20.7.2005 dem Kläger zu 2) erläutert, dass er nunmehr innerhalb von drei Jahren das Verständigungsverfahren einleiten müsse.

Insoweit der Kläger zu 2) behauptet, dieses Schreiben vom 20.7.2005 sei ihm nicht mehr erinnerlich und es befände sich auch nicht bei seinen Unterlagen, folgt jedenfalls aus den weiteren seitens des Zeugen Y. in der mündlichen Verhandlung vorgelegten Unterlagen, dass die Einleitung des Verständigungsverfahrens weiterhin Thema blieb. Der Zeuge Z1, der erst später die Beratung des Klägers übernahm, hat ausgesagt, dass er den Kläger zu 2) mehrfach auf das Verständigungsverfahren hingewiesen habe.

gungsverfahren hingewiesen habe. Er hat weiter dargelegt, dem Kläger zu 2) auch die Frist von 3 Jahren mitgeteilt zu haben. Der Kläger zu 2) habe das Verständigungsverfahren zunächst nicht einleiten wollen, da er die Möglichkeit gesehen habe, er in beiden Ländern nicht besteuert zu werden.

An der Glaubwürdigkeit beider Zeugen bestehen keine Bedenken.

Entgegen der Rechtsansicht der Kläger stellt es auch keine Pflichtverletzung des Z1 dar, dass dieser den Tag des Fristablaufs für das Verständigungsverfahren nicht notiert und die Kläger nochmal erneut auf deren Ablauf hingewiesen hat. Sowohl der Zeuge Y. wie auch der Zeuge Z1 haben die Kläger grundsätzlich auf die Möglichkeit eines Verständigungsverfahrens sowie dessen Fristen hingewiesen.

Wie ausgeführt, **braucht der Berater bei einem Dauermandat die Sache nicht von sich aus in bestimmten Zeitabständen immer wieder anzusprechen, solange dafür kein hinreichender Anlass besteht.** Ein solch hinreichender Anlass bestand vorliegend nicht, da die Kläger immer noch auf die Möglichkeit hofften, dass sowohl Österreich als auch Deutschland von einer Besteuerung absehen würden. Insoweit war auch widersprechender Vortrag vor den jeweiligen Finanzbehörden in Österreich und Deutschland erfolgt.

Einen solchen hinreichenden Anlass konnte der Zeuge Z1 erst in der zurückweisenden Entscheidung der Oberfinanzdirektion Karlsruhe vom 27.5.2011 sehen, womit eine alleinige Steuerveranlagung der Kläger in Österreich abgelehnt wurde und durch die bisherigen Maßnahmen der österreichischen und deutschen Steuerbehörden den Klägern eine endgültige Doppelbesteuerung drohte. Sodann wurde auch nach vorheriger Rücksprache das Verständigungsverfahren am 7.6.2011 eingeleitet.

b) Die Frage einer pflichtgemäßen Beratung kann jedoch im Ergebnis dahingestellt bleiben, da die Kläger nicht nachgewiesen haben, bei einer entsprechenden Aufklärung das Verständigungsverfahren auch fristgerecht eingeleitet zu haben.

Auf einen **Beweis des ersten Anscheins** können sich die Kläger vorliegend nicht berufen. Im Rahmen von Verträgen mit rechtlichen oder steuerlichen Beratern gilt die Vermutung, dass der Mandant Beratungsgemäß gehandelt hätte, nur, wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte Entschließung des zutreffend unterrichteten Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre. Voraussetzung sind danach tatsächliche Feststellungen, die im Falle sachgerechter Aufklärung durch den Berater aus Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahe gelegt hätten.

Die Beweiserleichterung für den Mandanten gilt also nicht generell. Sie setzt einen Tatbestand voraus, bei dem der Ursachenzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung des Beraters und einem bestimmten Verhalten seines Mandanten

typischerweise gegeben ist, beruht also auf Umständen, die nach der Lebenserfahrung eine bestimmte tatsächliche Vermutung rechtfertigen (BGH, Urt. v. 5.2.2009 – IX ZR 6/06, NJW 2009, 159, zit. n. beck-online).

Vorliegend ist hingegen nicht festzustellen, dass die Kläger auch bei ausdrücklicher Beratung über das Ende der Frist zur Einleitung des Verständigungsverfahrens dieses fristgerecht eingeleitet hätten. Der Zeuge Y. hat in seiner Vernehmung dargelegt, dass er dem Kläger zu 2) eine entsprechende Empfehlung gegeben habe, die dieser jedoch nicht weiterfolgt habe. Dies folgt im Übrigen auch insbesondere aus dem sich widersprechenden Vortrag der Kläger vor den österreichischen und deutschen Finanzbehörden, wodurch erreicht werden sollte, dass es in keinem der beiden Länder zu einer Besteuerung kommt. Die Einleitung eines Verständigungsverfahrens wäre vielmehr hier aus Sicht der Kläger nicht zielführend gewesen.

2. Die Kläger haben des Weiteren weder einen Leistungsanspruch noch einen Feststellungsanspruch auf Ersatz von Schäden, die den Klägern daraus entstanden sind, dass die Beklagte das finanzgerichtliche Verfahren der Kläger vor dem FG Baden-Württemberg (...) nicht betrieben haben und ihnen hierdurch die Möglichkeit einer günstigeren Entscheidung genommen wurde (§§ 675, 611, 280 BGB i.V.m. dem zwischen den Parteien geschlossenen Steuerberatungsvertrag).

Wie ausgeführt, ist der Steuerberater im Rahmen des ihm erteilten Steuerberatungsauftrags verpflichtet, seinen Auftraggeber allgemein, umfassend und möglichst erschöpfend zu belehren, seine Belange nach jeder Richtung wahrzunehmen und die Geschäfte so zu erledigen, dass Nachteile für ihn – soweit sie voraussehbar und vermeidbar sind – vermieden werden (Heermann in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., § 675, Rdnr. 41; BGH NJW 2011, 2889 [BGH 9.6.2011 – IX ZR 75/10], zit. n. beck-online). Verletzt der Steuerberater seine Vertragspflichten schuldhaft, ist er dem Mandanten nach § 280 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

Entgegen der Rechtsansicht des LG steht der Geltendmachung eines Schadens nicht der in dem finanzgerichtlichen Verfahren geschlossene Vergleich entgegen. Der **Zurechnungszusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem eingetretenen Schaden** kann zwar ausnahmsweise durch Handlungen des Mandanten oder eines Dritten unterbrochen sein. Wenn der Mandant eine durch den Berater infolge fehlerhafter Beratung ausgelöste oder beeinträchtigte rechtliche Auseinandersetzung durch einen Vergleich abschließt, kommt eine Unterbrechung regelmäßig nicht in Betracht (Fischer in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BeckOK BGB, 43. Edition, § 675, Rdnr. 27 m.w.N.).

Fehler eines neu zugezogenen Anwalts unterbrechen den Zurechnungszusammenhang zwischen Anwaltsfehler und Schaden nur dann, wenn sie auf einer Entschließung des neuen Anwalts beruhen, die gemessen an den Maßstäben sachgerechter Berufsausübung sachfremd und nicht mehr nachvoll-

ziehbar ist (Fischer in: *Bamberger/Roth/Hau/Poseck, a.a.O., Rdnr. 29 m.w.N.*). So liegt es hier hingegen nicht.

Vorliegend ist bereits eine Pflichtverletzung der Beklagten bei Betreiben des finanzgerichtlichen Verfahrens nicht ersichtlich. Insoweit wird zunächst auf die zutreffenden Ausführungen des LG Bezug genommen. Nach der in der FGO geltenden Offizialmaxime wird das finanzgerichtliche Verfahren durch das Gericht betrieben. Soweit die Kläger darauf abstellen, die Beklagte habe das Verfahren gegen den Willen der Kläger verzögert, liefert ihr Sachvortrag hierzu keine hinreichenden Anhaltspunkte.

Insoweit sie darauf abstellen, eine durch die Beklagte verursachte „vergiftete“ Verhandlungsatmosphäre habe zu einer nachteiligen Einschätzung der Rechtslage durch das Gericht geführt, finden sich auch hierzu keine hinreichenden Anhaltspunkte. Vielmehr hat bereits im Erörterungstermin vom 26.7.2011, bei dem der Kläger zu 2) auch zugegen war, die Richterin am FG E. als Berichterstatterin die Erfolgchancen der anhängigen Klage als sehr gering eingeschätzt. Insoweit wäre auch bereits zu diesem Zeitpunkt eine Einigung mit dem FA möglich gewesen. (...) ■

Wirtschaftsprüferhaftung

- Überwiegendes Mitverschulden
- Vorsätzliche Täuschung des Abschlussprüfers (OLG Braunschweig, Urt. v. 8.5.2013 – 3 U 70/12, rkr.)

Leitsätze:

1. Die Vorschrift des § 254 Abs. 1 BGB ist dahingehend auszulegen, dass im Rahmen der Abwägung insbesondere das Maß der Verursachung zu berücksichtigen ist, in dem die Beteiligten zur Schadenentstehung beigetragen haben. Das beiderseitige Verschulden stellt nur einen Faktor der Abwägung dar.

2. Entscheidend für die Haftungsverteilung ist, ob das Verhalten des Schädigers oder das des Geschädigten den Schadeneintritt in erheblich höherem Maß wahrscheinlich gemacht hat. Die diesbezügliche Abwägung kann in besonderen Fallgestaltungen zu einer Alleinhaftung eines der Beteiligten führen.

3. Verlangt der Insolvenzverwalter einer insolventen GmbH von dem Abschlussprüfer Schadenersatz gemäß § 323 Abs. 1 S. 1 HGB wegen fehlerhafter Prüfung des Jahresabschlusses, kann der Schadenersatzanspruch wegen eines überwiegenden Mitverschuldens der Insolvenzschriftführerin bzw. ihres Alleingesellschafter/Geschäftsführers ausgeschlossen sein, wenn dieser den Abschlussprüfer vorsätzlich getäuscht bzw. irregeführt hat. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt als Insolvenzverwalter über das Vermögen der R. Internationale Transporte & Logistik GmbH die Zahlung von Schadenersatz von der Beklagten wegen fehlerhafter Prüfung des Jahresabschlusses 2006 und fehlerhaften Testats des Jahresabschlusses 2006 der Insolvenzschriftführerin.

Zunächst wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil des LG Göttingen vom 19.4.2012 Bezug genommen.

Das LG Göttingen hat die Klage abgewiesen.

Zur Begründung hat das LG ausgeführt, dass dem Kläger kein Schadenersatzanspruch gemäß § 323 Abs. 1 S. 1 HGB gegen die Beklagte als Abschlussprüferin zustehe, da ein derartiger Anspruch wegen überwiegenden Mitverschuldens der Insolvenzschriftführerin ausgeschlossen sei. Zwar lasse auch eine vorsätzliche Irreführung des Prüfers seine Ersatzpflicht nicht ohne weiteres gänzlich entfallen. Dies bedeute aber nicht, dass der Tatrichter im Einzelfall nicht doch über § 254 BGB zu einem vollständigen Haftungsausschluss gelangen könne.

Da in dem vorliegenden Fall eine Gesellschaft vorgelegen habe, deren geschäftsführender Alleingesellschafter vorsätzlich getäuscht habe, sei eine Kontrollfunktion der Gesellschafter, die zu einem Aufdecken der Fehler in der Rechnungslegung des Unternehmens und zur Abwendung des drohenden Schadens von dem Unternehmen geführt hätte, nicht zum Tragen gekommen.

In einem solchen Fall trete das Verschulden des Abschlussprüfers zurück, auch wenn hinsichtlich der behaupteten Scheinverkäufe von einem durchaus in der Nähe grober Fahrlässigkeit liegenden Fehlverhalten der Beklagten auszugehen sei. Hinsichtlich der im Klägervortrag genannten Positionen 1. A. bis E., 2. A. sowie 3. und 4. entfalle eine Haftung der Beklagten gemäß § 254 Abs. 1 BGB wegen vorsätzlichen Handelns des Alleingesellschafter-Geschäftsführers vollständig. Bezüglich der Positionen 2. B. und C. sei zweifelhaft, ob auch insofern ein vorsätzliches Handeln des Gesellschafter-geschäftsführers gegeben sei. Andererseits erschließe sich bezüglich dieser Positionen auch nicht ohne weiteres ein schuldhafter Prüfungsfehler der Beklagten.

Dies könne aber letztlich dahingestellt bleiben, da es insofern auch nach dem Vortrag des Klägers an einem Schaden fehle. Denn eine Addition der beiden Positionen führe nur zu einem Betrag in Höhe von 0,9 Mio. EUR, während der geprüfte Jahresüberschuss 4,2 Mio. EUR betragen habe, weshalb auch bei Abzug beider Positionen noch ein Jahresüberschuss von 3,3 Mio. EUR verblieben und keine Insolvenzschrift der Gesellschaft festgestellt worden wäre.

Mit seiner Berufung greift der Kläger das Urteil des LG als rechtsfehlerhaft an. Es sei zwar zutreffend, dass die Beklagte als Prüfungsgesellschaft dem von dem Kläger geltend gemachten Schadenersatzanspruch nach § 254 Abs. 1 BGB habe entgegenhalten können, dass die geprüfte Gesellschaft

sich das Verschulden ihres Geschäftsführers analog § 31 BGB ohne Entlastungsmöglichkeit zurechnen lassen müsse. Das LG habe sich jedoch nicht mit den Argumenten der Gegenstimmen auseinandergesetzt, die eine Berücksichtigung des Mitverschuldeneinwandes des Abschlussprüfers im Rahmen von § 323 HGB generell ausschließen, zumal in der Literatur bereits vermutet werde, dass der BGH in Zukunft an dem Mitverschuldeneinwand nicht mehr festhalten werde.

Insofern sei insbesondere zu berücksichtigen, dass für die Beklagte hinsichtlich der Prüfung des Jahresabschlusses für 2006 wesentlich schärfere Prüfungsmaßstäbe gegolten hätten als für die Prüfer in dem vom BGH im Jahr 2009 entschiedenen Fall. Ferner habe das LG bei Prüfung des Mitverschuldens auch eine fehlerhafte Gesamtabwägung vorgenommen. Denn aufgrund der Personenidentität zwischen dem Geschäftsführer der Schuldnerin und ihrem Alleingesellschafter habe für die Beklagte kein weiterer Umstand bestanden, weshalb sie auf die Korrektheit des Handelns des Geschäftsführers habe vertrauen dürfen, sie habe im Gegenteil eine erhöhte Wachsamkeit und Kontrollpflicht geschuldet.

(Anträge: ...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung ist unbegründet.

Die allein in Betracht kommende Haftung der Beklagten gegenüber der Insolvenzschildnerin gemäß **§ 323 Abs. 1 S. 3 HGB** scheitert jedenfalls an einem **haftungsausschließenden Mitverschulden der Gesellschaft** bei der Entstehung des Schadens.

Die Beklagte kann dem Kläger gemäß § 254 Abs. 1 BGB entgegenhalten, dass die insolvente GmbH, deren Ansprüche der Kläger als Partei kraft Amtes geltend macht, sich das **Verschulden des Geschäftsführers gemäß § 31 BGB ohne Entlastungsmöglichkeit zurechnen** lassen muss (vgl. BGH, Urt. v. 8.2.1952 – I ZR 92/51, NJW 1952, 537; Beschl. v. 23.10.1997 – III ZR 275/96 – Rdnr. 8 zit. n. juris; Urt. v. 10.12.2009 – VII ZR 42/08 – Rdnr. 54 zit. n. juris).

§ 254 Abs. 1 BGB wird dahingehend ausgelegt (vgl. RGZ 156, 193, 202; BGH, Urt. v. 9.7.1968 – VI ZR 171/67 – Rdnr. 11 zitiert nach juris; v. 20.01.1998 – VI ZR 59/97 – Rdnr. 4 zit. n. juris), dass bei der Abwägung in erster Linie das **Maß der Verursachung maßgeblich** ist, in dem die Beteiligten zur Schadenenstehung beigetragen haben; das **beiderseitige Verschulden** ist nur ein Faktor der Abwägung.

Es kommt danach für die Haftungsverteilung entscheidend darauf an, ob das Verhalten des Schädigers oder das des Geschädigten den Eintritt des Schadens in wesentlich höherem Maße wahrscheinlich gemacht hat (vgl. BGH, Urt. v. 9.7.1968 – VI ZR 171/67 – a.a.O.; v. 12.7.1988 – VI ZR 283/87 – Rdnr. 9 zit. n. juris).

Die unter diesen Gesichtspunkten vorzunehmende Abwägung kann in besonderen Fallgestaltungen zu dem Ergebnis führen, dass einer der Beteiligten allein für den Schaden auf-

kommen muss (vgl. hierzu im Einzelnen Schiemann, in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2005, § 254 Rdnr. 120 ff.). Allerdings ist im Hinblick darauf, dass es die vorrangige **Aufgabe des Abschlussprüfers** ist, Fehler in der Rechnungslegung des Unternehmens aufzudecken und den daraus drohenden Schaden von diesem abzuwenden, **bei der Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB** im Rahmen der Haftung des Abschlussprüfers **mehr Zurückhaltung als sonst üblich geboten**. Daher lässt auch eine **vorsätzliche Irreführung des Prüfers seine Ersatzpflicht nicht ohne weiteres gänzlich entfallen**.

Maßgeblich sind letztlich die Umstände des Einzelfalls (vgl. BGH, Beschl. v. 23.10.1997 – III ZR 275/96, Rdnr. 8 zit. n. juris; Urt. v. 10.12.2009 – VII ZR 42/08, Rdnr. 56 zit. n. juris), die auch zu einem vollständigen Haftungsausschluss führen können (vgl. BGH, Beschl. v. 23.10.1997 – III ZR 275/96, a.a.O.; OLG Hamburg, Urt. v. 26.3.1981 – 6 U 63/80, StB 1982, 200; OLG Köln, Urt. v. 14.12.1990 – 19 U 283/89, NJW-RR 1992, 1184; OLG Bremen, Urt. v. 30.8.2006 – 1 U 33/04b, 1 U 33/04, Rdnr. 77 zit. n. juris; Thüringer OLG, Urt. v. 16.1.2008 – 7 U 85/07, Rdnr. 34 zit. n. juris).

Der Kläger beanstandet, dass der von der Beklagten geprüfte Jahresabschluss zum 31.12.2006 verschiedene Unrichtigkeiten und Verstöße enthalten habe, über die im Rahmen der Abschlussprüfung nicht berichtet worden sei, obwohl sie eine wesentliche Auswirkung auf die Ordnungsmäßigkeit des Jahresabschlusses mit Auswirkungen auf den Prüfungsbericht und den Bestätigungsvermerk gehabt hätten.

Die **Abschlussprüfung** im Sinne der §§ 316 ff. HGB hat eine **Kontroll-, Informations- und Beglaubigungsfunktion** (vgl. nur Ebke, in: Münchener Kommentar zum HGB, 3. Aufl. 2013, § 316 Rdnr. 24 m.w.N.). Sie ist keine umfassende Rechts-, Geschäftsführungs- und Wirtschaftlichkeitsprüfung, sondern im Ausgangspunkt nur eine **Prüfung der Rechnungslegung** (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04, Rdnr. 26; Habersack/Schürnbrand, in: Großkomm. HGB, 5. Aufl. 2010, § 317 Rdnr. 1).

Daraus ergibt sich notwendigerweise, dass die von dem Kläger vorgetragenen Unrichtigkeiten und Verstöße durch das Verhalten des Geschäftsführers der Insolvenzschildnerin im Sinne des § 254 Abs. 1 BGB verursacht wurden, das der Gesellschaft nach § 31 BGB zuzurechnen ist. **Aus diesem Grund kann das Maß der Verursachung bei der Prüfung des Mitverschuldens im Rahmen eines Schadenersatzanspruchs gemäß § 323 Abs. 1 S. 3 HGB grundsätzlich nur eine geringe Aussagekraft haben.**

Da nicht nur das eine Prüfung behindernde Verhalten des Geschäftsführers der geprüften Gesellschaft während der Prüfung im Rahmen des Mitverschuldens zu berücksichtigen ist, sondern gerade auch sein täuschendes Verhalten vor der Abschlussprüfung (vgl. BGH, Urt. v. 10.12.2009 – VII ZR 42/08, Rdnr. 57 zit. n. juris), wirken Täuschungshandlungen vor der Abschlussprüfung regelmäßig als notwendige Bedingung etwaiger späterer Pflichtverletzungen des Abschlussprüfers. Vorwiegend ist daher die subjektive Seite zu berücksichtigen.

Insoweit begegnet zunächst die Würdigung des LG keinen Bedenken, wonach der Kläger, der den Schadenersatzanspruch der Schuldnerin geltend mache, sich gemäß § 31 BGB weitgehend vorsätzliches Handeln des Geschäftsführers der Schuldnerin als deren eigene Vorsatztat zurechnen lassen müsse.

Das **vorsätzliche Handeln des Geschäftsführers** der Insolvenzschriftschuldnerin erschließt sich zunächst ohne Weiteres für die unter I.A. bis I.E. im landgerichtlichen Urteil aufgeführten **Scheinbuchungen** in den Umsatzerlösen, die nach dem Vortrag des Klägers dazu führten, dass insgesamt Fehlbeträge in Höhe von knapp 26,8 Mio. EUR nicht ausgewiesen wurden (1.A.: Scheinumsatzerlöse mit der R. GmbH & Co. KG in Höhe von 2.857.000 EUR; 1.B.: Verkäufe angeblich selbst hergestellter Auflieger in einem Volumen von 19,7 Mio. EUR; 1.C.: Scheinverkäufe von Wechselbrücken an Leasinggesellschaften über 4.226.000 EUR; 1.D.: Scheinumsätze mit der V. Logistics GmbH & Co. OHG; 1.E.: Kreisverkäufe mit denselben Fahrzeugen zwischen R. und R. & Co., die zu einem Umsatzwachstum in Höhe von 10,6 Mio. EUR führten).

Aber auch hinsichtlich der Position 2.A. (nicht aktivierungsfähige Aufwendungen im Sachanlagenvermögen resultierend aus Rechnungen der Tochtergesellschaft PRP) kann aufgrund des klägerischen Vortrags nur von einem vorsätzlichen Handeln des Geschäftsführers der Insolvenzschriftschuldnerin ausgegangen werden.

Dies verdeutlicht der Vortrag, dass ursprüngliche Rechnungen der 100%igen Tochtergesellschaft PRP unter derselben Rechnungsnummer nochmals mit einem anderen Leistungsgegenstand erstellt oder dass von den Anlagenzugängen des Geschäftsjahres 2006 bei den Fahrzeugen, den Wechselbrücken, Aufbauten sowie Containern Vermögensgegenstände mit einem Wert von 13,5 Mio. EUR zum Stichtag 31.12.2006 überhaupt nicht vorhanden waren und ausgebucht werden mussten.

Der **Umfang solcher Fehlbuchungen** lässt nur den **Schluss auf ein vorsätzliches Handeln** zu. Die gleichen Erwägungen müssen auch für die Positionen 3. und 4. gelten. Zur Position 3. hat der Kläger vorgetragen, dass aus dem Bestand von Fahrzeugen mit einem Gesamtwert von 7.668.184,94 EUR rund 35 Positionen mit einem Gesamtbetrag von 5.143.000 EUR zum Stichtag 31.12.2006 nicht vorhanden gewesen seien, und zur Position 4. hat der Kläger ausgeführt, dass der ausgewiesene Dieselbestand von 1.200.351 EUR zumindest um 938.181 EUR überhöht gewesen sei, da 1.008.800 Liter Dieselmotorkraftstoff auf in Polen zugelassene Fahrzeuge entfallen seien, obwohl dort keine Fahrzeuge auf die Insolvenzschriftschuldnerin zugelassen waren.

Mit dem LG ist davon auszugehen, dass ein vorsätzliches Handeln des Geschäftsführers allenfalls für die unter 2.B. und 2.C. genannten Positionen der nicht aktivierungsfähigen Eigenleistungen sowie der nicht aktivierungsfähigen Anlagen im Bau nicht angenommen werden kann, die nach dem klägerischen Vortrag nur ein Volumen von insgesamt 0,9 Mio. EUR umfassten, wobei das LG insofern zutreffend darauf verwiesen hat, dass diese beiden Positionen allein nicht kausal für den vom Kläger behaupteten Schaden werden konnten,

da anstelle des ausgewiesenen Jahresüberschusses von 4,2 Mio. EUR noch immer ein Überschuss in Höhe von 3,3 Mio. EUR ausgewiesen worden wäre, mit der Folge, dass im Anschluss an die Abschlussprüfung noch kein Insolvenzantrag gestellt worden wäre.

Hinsichtlich der **subjektiven Seite** der von dem Kläger vorgelegten Pflichtverletzungen der Beklagten ist zunächst von dem Grundsatz auszugehen, dass im Rahmen von **§ 254 Abs. 1 BGB regelmäßig ein nur fahrlässiges Verhalten hinter einem vorsätzlichen Verhalten zurücktreten kann** (BGH, *Urt. v. 6.12.1983 – VI ZR 60/82, Rdnr. 22 zit. n. juris*; v. 10.2.2005 – III ZR 258/04, *Rdnr. 23 zit. n. juris*). In Übereinstimmung mit dem LG, auf dessen Ausführungen im Urteil vom 19.4.2012 insoweit Bezug genommen wird, ist anzunehmen, dass auf Grundlage des klägerischen Vortrags der Beklagten nur eine fahrlässige Begehung der behaupteten Pflichtverletzungen vorgeworfen werden kann. Anhaltspunkte für ein wenigstens bedingt vorsätzliches Handeln der Beklagten, indem sie eigene Pflichtverletzungen jedenfalls für möglich gehalten und billigend in Kauf genommen hätte (vgl. nur BGH, *Urt. v. 19.4.2012 – III ZR 224/10, Rdnr. 30 zit. n. juris*), sind dem klägerischen Vortrag nicht zu entnehmen.

Auch wenn eine **vorsätzliche Irreführung des Abschlussprüfers seine Ersatzpflicht nicht ohne weiteres gänzlich entfallen lässt**, liegen im vorliegenden Fall besondere Umstände im Sinne der höchstrichterlichen Rechtsprechung vor (vgl. BGH, *Beschl. v. 23.10.1997 – VII ZR 275/96, Rdnr. 8 zit. n. juris*; *Urt. v. 10.12.2009 – VII ZR 42/08, Rdnr. 56 zit. n. juris*), die einen vollständigen Ausschluss der Haftung der Beklagten rechtfertigen.

Der teilweise in der instanzgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. LG Bonn, *Urt. v. 31.5.2007 – 2 O 7/01, Rdnr. 140 zit. n. juris*; LG München I, *Urt. v. 14.3.2008 – 14 HKO 8038/06, Rdnr. 129 zit. n. juris*) und der Literatur (vgl. Bärenz, BB 2003, 1781, 1784; Baumbach/Hopt/Merk, HGB, 35. Auflage 2012, § 323 Rdnr. 7; Habersack/Schürnbrand, in: Grobkomm. HGB, 5. Aufl. 2010, § 323 Rdnr. 38) vertretenen Auffassung, ein Mitverschulden der geprüften Gesellschaft könne nicht zu einem Anspruchsverlust führen, vermag sich der Senat nicht anzuschließen.

Denn gerade die vorliegende Fallkonstellation verdeutlicht, dass auch angesichts von vorsätzlichen Verstößen und der damit einhergehenden Vertuschungsmaßnahmen ein schuldhafter Pflichtverstoß des Abschlussprüfers zwar zu bejahen sein kann, seine Haftung gegenüber der Gesellschaft aber dennoch grob unbillig wäre. Soweit sich die Vertreter dieser Ansicht darauf berufen, dass ein Abschlussprüfer insbesondere bei einer **Pflichtprüfung die nach den §§ 316 ff. HGB** gesetzlich bestimmten Kontrollaufgaben wahrnehme und er dabei auch zum Schutze Dritter handle, ist diese Erwägung zwar grundsätzlich zutreffend.

Sie vermag jedoch im Rahmen des Anspruchs nach § 323 Abs. 1 S. 3 HGB nicht als Begründung dafür zu überzeugen, dem Abschlussprüfer bei überwiegendem Mitverschulden des Anspruchsberechtigten eine Haftungsfreistellung zu verweigern.

Denn der Anspruch nach § 323 Abs. 1 S. 3 HGB berechtigt ohnehin nur die Gesellschaft und die mit ihr verbundenen Unternehmen, nicht hingegen Gesellschafter, Gläubiger oder sonstige Dritte (vgl. *Habersack/Schürnbrand, a.a.O., Rdnr. 44*). Es erscheint daher als systematisch eher fernliegend, schützende Erwägungen zugunsten nicht anspruchsberechtigter Personen in die Anwendung von § 323 Abs. 1 S. 3 HGB einfließen zu lassen.

Im vorliegenden Fall gebieten die besonderen Einzelfallumstände die Annahme eines zu einer Haftungsfreistellung der Beklagten führenden Mitverschuldens der Insolvenzschildnerin wegen des ihr gemäß § 31 BGB zuzurechnenden Handelns ihres Geschäftsführers, weshalb es im vorliegenden Fall auch nicht darauf ankommt, ob die von der Beklagten zu beachtenden Prüfungsmaßstäbe im Vergleich zu der Rechtslage, die dem Urteil des BGH vom 10.12.2009 (*VII ZR 42/08*) zugrunde lag, weiter verschärft worden sind.

Insofern lässt der vom Kläger vorgetragene Umfang der von dem Geschäftsführer der Insolvenzschildnerin zu verantwortenden Scheinbuchungen in den Umsatzerlösen (vgl. oben Ziff. 1.A. bis 1.E.) sowie den weiteren bewussten Fehlbuchungen (vgl. oben Ziff. 2.A., 3. und 4.) nur den Rückschluss auf eine äußerst weitreichende Absicht zur Täuschung und Verschleierung der wirtschaftlichen Lage der Gesellschaft zu. Ferner muss im vorliegenden Fall noch die Besonderheit berücksichtigt werden, dass der Geschäftsführer der Insolvenzschildnerin als deren verantwortlich handelndes Organ gleichzeitig auch deren Alleingesellschafter war, weshalb im vorliegenden Fall erst recht **keine Schutzbedürftigkeit der Gesellschaft** besteht, da der geschäftsführende Alleingesellschafter bei wirtschaftlicher Betrachtung sonst von den eigenen Täuschungshandlungen profitieren könnte.

Ein solches Ergebnis wäre indes nicht mit dem in § 242 BGB enthaltenen allgemeinen **Grundsatz von Treu und Glauben** vereinbar, dessen konkrete gesetzliche Ausprägung § 254 BGB ist (vgl. *BGH, Urt. v. 14.5.1998 – I ZR 95/96, Rdnr. 25 zit. n. juris*; v. 12.1.1993 – X ZR 87/91, *Rdnr. 11 zit. n. juris*). Denn es ist allgemein anerkannt, dass einem Gläubiger die Berufung auf den eigenen Anspruch nach Treu und Glauben verwehrt ist, wenn der Anspruch auf einem erheblichen Verstoß des Gläubigers gegen Pflichten beruht, die in einem inneren Zusammenhang mit seinem Anspruch stehen (vgl. *BGH, Urt. v. 14.11.1984 – VIII ZR 283/83, Rdnr. 26 f., zit. n. juris*; v. 26.11.2004 – V ZR 90/04, *Rdnr. 28 zit. n. juris*; *Roth/Schubert, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 242 Rdnr. 433*). (...) ■

Steuerberaterhaftung

- GmbH-Geschäftsführer
- Sozialrechtliche Einordnung
- Keine Prüfungspflicht des Steuerberaters (*LG Münster, Urt. v. 25.7.2018 – 110 O 68/17*)

Leitsätze (d. Red.):

Zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen ist ein Steuerberater weder berechtigt noch verpflichtet. Die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status eines Arbeitnehmers des Mandanten setzt eine vertiefte sozialversicherungsrechtliche Prüfung voraus. Eine solche Prüfung stellt auch keine Nebenleistung des Steuerberaters dar, zu der er befugt wäre. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin macht gegen die Beklagte Schadenersatzansprüche wegen vermeintlicher Pflichtverletzungen aus einem Steuervertrag im Zusammenhang der Einordnung eines Minderheitsgesellschafts-Geschäftsführers als sozialversicherungsfrei geltend.

Die Klägerin ist ein Beförderungsunternehmen, sie bietet Kranken- und Behindertenfahrdienste sowie -transporte, in kleinerem Umfang auch Essen auf Rädern, außerdem soziale Dienstleistungen an. Gemäß notariellem Errichtungsvertrag vom 7.12.2009, bei dessen Gestaltung die Beklagte als Steuerberaterkanzlei beteiligt war, hielten der damalige Gesellschafter O. Beitragsanteile im Nennwert von 15.000 EUR (60 %), der Mitgesellschafter N. im Umfang von 10.000 EUR (40 %). Der Geschäftsführeranstellungsvertrag für den Geschäftsführer N. vom 16.6.2010 regelte ab dem 1.1.2010 dessen Anstellung, u.a. Gehalt, Anspruch auf Weiterzahlung im Krankheitsfall und Urlaubsanspruch.

Der damalige Mehrheitsgesellschaftsleiter und Mitgeschäftsführer O. erteilte dem Minderheitsgesellschaftsleiter und Geschäftsführer N. eine Stimmrechtsvollmacht für 25 seiner 150 Stimmen. Diese wurde als unwiderruflich bezeichnet und sollte auch durch Übertragung der Gesellschaftsanteile des Mehrheitsgesellschaftsleiters O. nicht beeinträchtigt werden. Durch notariellen Vertrag vom 31.5.2012 trat der Mehrheitsgesellschaftsführer O. alle Anteile an der Gesellschaft an seine Frau P. ab, mit Wirkung ab dem 1.6.2012 wurde er als Geschäftsführer abberufen mit der Wirkung, dass seitdem der Minderheitsgesellschaftsleiter N. alleiniger Geschäftsführer ist.

Die Beklagte führte für die Klägerin in der Folgezeit die Buchführung einschließlich der Lohnbuchhaltung. Darüber hinaus war die Beklagte beauftragt, die Jahresabschlüsse und Steuererklärungen zu erstellen.

Durch notarielle Urkunde vom 8.6.2017 übertrug Frau P. ihre Anteile i.H.v. 60 % an Herrn N. Seit diesem Zeitpunkt ist Herr N. zu 100 % Gesellschafter und Geschäftsführer.

Am 15./16.4.2014 fand bei der Klägerin eine Betriebsprüfung statt. Mit Anhörungsschreiben vom 8.5.2014 der Deutschen Rentenversicherung Westfalen wurde der Klägerin mitgeteilt, dass der Geschäftsführer N. seit dem 1.1.2010 als abhängig Beschäftigter einzuordnen sei. In dem Anhörungsschreiben hieß es u.a.: „Unbeantwortet ist bislang auch die Frage, warum im Juni 2012, als man den Status des Herrn O. im Rahmen einer Statusanfrage (§ 7 Buchst. a Abs. 1

S. 1 SGB IV) durch die Clearingstelle bei der DRV Bund in Berlin geklärt hat, nicht auch den Status von Herrn N. hat klären lassen. (...).“

Mit Bescheid vom 1.10.2014 setzte die Deutsche Rentenversicherung eine sich aus der Betriebsprüfung ergebende Nachforderung i.H.v. 61.875,21 EUR für den Zeitraum Januar 2010 bis März 2014 fest, die Säumniszuschläge i.H.v. 11.484,00 EUR enthielt. In dem Bescheid wurde „unter Berücksichtigung der Gesamtumstände des Einzelfalles und unter Abwägung aller vorgelegten Indizien für und gegen eine abhängige Beschäftigung/selbständige Tätigkeit“ festgestellt, „dass für Herrn N. ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis mit Versicherungspflicht in der Renten- und Arbeitslosenversicherung seit dem 1.1.2010 – laufend besteht. Die bisher nicht gezahlten Pflichtbeiträge werden nachberechnet.“

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin Widerspruch ein, welcher mit Widerspruchsbescheid vom 20.2.2015 als unbegründet zurückgewiesen wurde. Hiergegen klagte die Klägerin vor dem Sozialgericht Münster. Mit dem am 15.8.2017 verkündeten Urteil wurde die Klage abgewiesen. Das Sozialgericht bestätigte die Einordnung des Geschäftsführers N. als sozialversicherungspflichtig. Die Einzugsstelle (AOK) beanpruchte weitere Zinsen i.H.v. 3.286,15 EUR.

Die Klägerin beauftragte ihre jetzigen Prozessbevollmächtigten mit der Verteidigung im Widerspruchs-/Klageverfahren. Hierdurch entstanden Rechtsanwaltskosten i.H.v. 3.971,20 EUR.

Die Prozessbevollmächtigten machten gegenüber der Beklagten außergerichtlich die Zahlung des Nachforderungsbetrages einschließlich Säumniszuschlägen und weiteren Zinsen sowie der im Widerspruchs-/Klageverfahren entstandenen Rechtsanwaltskosten geltend. Hierfür entstanden vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten i.H.v. 886,45 EUR. Die Beklagte lehnte außergerichtlich ihre Einstandspflicht ab.

Die Klägerin ist der Ansicht, die Beklagte habe die Pflicht gehabt, die Klägerin hinreichend darüber aufzuklären, dass der Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer nicht sozialversicherungsfrei gewesen sei. Die Klägerin behauptet, im Rahmen der Umstrukturierung und wegen der Abrechnung Ende 2009/Januar 2010 habe in den Geschäftsräumen der Beklagten ein Gespräch stattgefunden, im Rahmen dessen insbesondere gefragt worden sei, welche steuerlichen, sozialversicherungsrechtlichen und gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen die Aufteilung der Anteile habe. Hier habe der für die Beklagte tätige Steuerberater M. mitgeteilt, dass die gesellschaftsrechtliche Stellung des Herrn N. zur Sozialversicherungsfreiheit führe.

(Anträge: ...)

Die Beklagte ist der Ansicht, ein Steuerberater sei weder berechtigt noch verpflichtet, in sozialversicherungsrechtlichen Fragen zu beraten. Insbesondere gelte dies für die vorliegend zu beurteilende hochkomplexe Frage, unter welchen Voraus-

setzungen ein Minderheitsgesellschafter mit einer gesonderten Stimmrechtsvollmacht ein über das bei einem Angestellten hinausgehende Unternehmerrisiko trage und bei gegebener faktischer Alleingeschäftsführung (noch) als sozialversicherungsrechtlicher Angestellter zu führen sei. Hilfsweise rechnet die Beklagte auf mit ihr zustehenden Gebührenforderungen i.H.v. 2362,39 EUR, 476 EUR und 321,30 EUR, welche zwischen den Parteien unstreitig geblieben sind. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht gegen die Beklagte ein Schadenersatzanspruch aus §§ 280 Abs. 1, 249 ff. BGB unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Eine schuldhaft schlechte Erfüllung des Steuerberatervertrages kann nicht festgestellt werden. Ein Beratungsfehler der Beklagten liegt nicht vor.

Eine grundsätzliche Pflicht zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen oblag der Beklagten nicht. Im Rahmen seines Auftrags hat der Steuerberater zwar seinen Mandanten, von dessen Belehrungsbedürftigkeit er grundsätzlich auszugehen hat, umfassend zu beraten und ungefragt über alle bedeutsamen steuerlichen Einzelheiten und deren Folgen zu unterrichten. Insbesondere muss der Steuerberater seinen Auftraggeber möglichst vor Schaden bewahren; deshalb muss er den nach den Umständen sichersten Weg zu dem erstrebten steuerlichen Ziel aufzeigen und sachgerechte Vorschläge zu dessen Verwirklichung unterbreiten (*vergl. BGH, Urt. v. 12.2.2004 – IX ZR 246/02, zitiert nach juris, Rdnr. 11*). **Dies gilt jedoch nur für steuerrechtliche Fragen.**

Steuerberater haben ihre Tätigkeit auf die in § 1 StBerG genannten Rechtsgebiete zu beschränken; mit Fragen, die nicht unmittelbar zu ihrem Wirkungskreis gehören, dürfen sie sich nicht befassen (*vergl. BGH, Urt. v. 30.9.1999 – IX ZR 139/98, zitiert nach juris, Rdnr. 10*). Zwar sind nach **§ 5 Abs. 1 RDG** Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt, wenn sie als **Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild** gehören. Ob eine Nebenleistung vorliegt, ist nach ihrem Inhalt, Umfang und sachlichen Zusammenhang mit der Haupttätigkeit unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse zu beurteilen, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind.

Wenn es um die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status eines Arbeitnehmers des Mandanten geht, setzt dies eine vertiefte sozialversicherungsrechtliche Prüfung voraus und hat mit steuerrechtlichen Fragen nichts zu tun; dies ist nicht nur als eine Nebenleistung des Steuerberaters anzusehen (*vgl. Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 6. Aufl., Rdnr. 100*); es betrifft vielmehr ein gesondertes Rechtsgebiet. **Zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen ist ein Steuerberater daher weder berechtigt noch verpflichtet.**

Soweit die Beklagte mithin bei der Gründung der Klägerin im Hinblick auf die steuerrechtlichen Fragen gestaltend eingebunden war, oblag ihr in diesem Zusammenhang nicht die

Beantwortung der Frage der Einordnung des Minderheitsgesellschaftsleiter-Geschäftsführers in die Sozialversicherungspflicht, da es sich dabei nicht um eine dem Steuerrecht zuzuordnende Rechtsmaterie handelt.

Dies gilt auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Klägerin, wonach die Beklagte in einem vor Gründung der Klägerin stattfindenden Gespräch nach den steuerrechtlichen, gesellschaftsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Auswirkungen der Verteilung der Anteile zwischen den Gesellschaftern befragt worden sei und hierauf mitgeteilt habe, die Anteilsverteilung führe zur Sozialversicherungsfreiheit des Geschäftsführers N. Dieser Vortrag kann nicht dahingehend verstanden werden, dass die Beklagte hierdurch eine vertragliche Verpflichtung zur Beratung nicht nur in steuerrechtlichen, sondern auch in gesellschaftsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Fragen übernommen hat.

Für die Angehörigen der steuerberatenden Berufe ist das Dauermandat charakteristisch. Zwischen ihnen und ihren Mandanten entwickelt sich häufig ein sehr enges Vertrauensverhältnis. Dies kann dazu führen, dass an sie auch solche Angelegenheiten herangetragen werden, die nicht zu ihrem beruflichen Wirkungskreis gehören, wie z.B. die Abfassung von Darlehens- und Gesellschaftsverträgen. Solche einzelnen Gestaltungshinweise können jedoch nicht als Rechtsberatung verstanden werden, für die der Steuerberater einstehen will. Anders wäre die Situation lediglich dann zu beurteilen, wenn er eine solche (Beratungs-)Tätigkeit abrechnet (*vergl. BGH, Urt. v. 5.6.1985 – IVa ZR 55/83, Rdnr. 26, zitiert nach juris*). Hierzu hat die Klägerin nichts vorgetragen. Auch ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass eine derartige Beratung seitens der Beklagten abgerechnet worden wäre.

Die Beklagte war auch **nicht aufgrund der von ihr übernommenen Lohnabrechnungen verpflichtet**, die Klägerin **über die letztlich zu bejahende Sozialversicherungspflicht ihres Geschäftsführers N. zu informieren**. Zwar muss der steuerliche Berater, der im Auftrag des Arbeitgebers die Lohnabrechnungen besorgt, grundsätzlich auch prüfen, ob für Arbeitnehmer eine Befreiung von der Versicherungspflicht in Betracht kommt, wenn Beiträge nicht abgeführt werden.

Allerdings gilt dies nur in einem solchen Fall, in dem sich **tatsächliche Unklarheiten oder sozialversicherungsrechtliche Schwierigkeiten** ergeben. In diesem Fall ist der steuerliche Berater gehalten, die Unklarheiten durch eigene Rückfragen auszuräumen oder deswegen ebenso wie für die Klärung sozialversicherungsrechtlicher Zweifel auf die Einschaltung eines hierfür fachlich geeigneten Beraters hinzuwirken (*vergl. BGH, Urt. v. 23.9.2004 – IX ZR 148/03, Rdnr. 13, zitiert nach juris*).

In seinem Urteil vom 12.2.2004 – IX ZR 246/02, Rdnr. 13 – formulierte der BGH wie folgt: „Es spricht viel dafür, dass der Steuerberater, der bei der Prüfung einer Beitragspflicht oder bei der Berechnung der Höhe der abzuführenden Beiträge auf Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art stößt oder dem sich die Rechtslage als unklar darstellt, den sich stellenden sozialversicherungsrechtlichen Fragen nicht selbst

nachgehen darf, sondern seinem Mandanten anheimgeben muss, einen mit den notwendigen Erfahrungen ausgestatteten Rechtsanwalt aufzusuchen.“

Dass die Beklagte vorliegend bei der Durchführung der Lohnabrechnungen auf derartige Unklarheiten bzw. Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art gestoßen wäre, konnte nicht festgestellt werden. Zwar kann aufgrund der Beteiligung der Beklagten bei Gründung der Klägerin davon ausgegangen werden, dass der Beklagten die **Verteilung der Gesellschaftsanteile bekannt** war. Es kann auch unterstellt werden, dass der Beklagten die **Ausgestaltung der Stimmrechtsverteilungen** wie auch die **Ausgestaltung des mit dem Gesellschafter N. abgeschlossenen Arbeitsvertrages** bekannt waren. **Allein diese Umstände hätten der Beklagten jedoch nicht Anlass geben müssen, die Einordnung des Minderheitsgesellschaftsleiter-Geschäftsführers als sozialversicherungsfrei in Zweifel zu ziehen.**

Dabei verweist die Beklagte zu Recht auf eine Änderung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts aus den Jahren 2012, die erst im Laufe des Jahres 2013 veröffentlicht worden ist und die zur Änderung der bisher von der Deutschen Rentenversicherung gehandhabten Beurteilung der Sozialversicherungspflicht geführt hat. Aus den Ausführungen des Anhörungsschreibens der Deutschen Rentenversicherung vom 8.5.2014 sowie des Bescheides vom 1.10.2014 ist zudem zu entnehmen, welche Umstände bei der Beurteilung eines Beschäftigten als abhängig oder aber als unabhängig Beschäftigte heranzuziehen sind, woraus sich entnehmen lässt, dass es sich dabei um eine komplexe Thematik handelt, die darüber hinaus der Abwägung im Einzelfall unterliegt.

Dies wird bestätigt durch die Ausführungen in den Entscheidungsgründen des Urteils des Sozialgerichts Münster vom 15.8.2017, welches sich insbesondere mit der Beurteilung der in dem Gesellschaftsvertrag erfolgten Stimmrechtsübertragungen auseinandergesetzt hat. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände drängte sich für die Beklagte als einer in dieser Rechtsmaterie nicht tätigen Steuerberatergesellschaft nicht auf, dass die vorgenommene Einordnung des Gesellschafters N. als nicht abhängig Beschäftigter nach Bewertung der Deutschen Rentenversicherung im Jahr 2014 nicht richtig sein würde. Weitere Umstände, aufgrund derer sich die Einordnung des Gesellschafters N. als problematisch hätte aufdrängen müssen, hat die Klägerin nicht vorgetragen.

Letztlich kann der Beklagten nicht vorgeworfen werden, dass sie die Klägerin nicht auf die Möglichkeit der Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens verwiesen hat. Dafür hätte sie die Problematik erkennen oder auf Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art stoßen müssen, was vorliegend – wie oben ausgeführt – nicht der Fall war. Zum anderen wäre ein unterlassener Hinweis auf ein Statusfeststellungsverfahren nicht ursächlich für einen der Klägerin etwaig entstandenen Schaden.

Denn es kann davon ausgegangen werden, dass der Klägerin die Möglichkeit der Durchführung eines Statusfeststellungsverfahrens zur Klärung der Frage der Sozialversicherungs-

pflicht bekannt war. Schließlich wurde ein solches unstreitig betreffend den Gesellschafter O. durchgeführt, was sich dem von der Klägerin überreichten Anhörungsschreiben der Deutschen Rentenversicherung vom 8.5.2014 entnehmen lässt. Dass ein solches auch betreffend den Geschäftsführer N. hätte durchgeführt werden können, war für die Klägerin mithin ohne weiteres ersichtlich.

Nach alledem unterlag die Klage der Abweisung. Mangels einer der Klägerin zustehenden Hauptforderung unterlagen auch die geltend gemachten Nebenforderungen der Abweisung.

Die prozessualen Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91 Abs. 1, 709 S. 1 und S. 2 ZPO. ■

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1–6

Anwaltliches Berufsrecht

- Berufsrecht des RA
 - = Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft 2018, 41

Anwaltshaftung

- Belehrungspflicht des RA
 - = Auftragsinhalt, beschränkter 2018, 130
 - = Warn- und Hinweispflicht 2018, 130
- Dritthaftung
 - = Schädigung, sittenwidrige/vorsätzliche, § 826 BGB 2018, 150
 - = Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
 - Rechtsanwalt als Erfüllungsgehilfe 2018, 73
- Fristenkontrolle
 - = Ausgangskontrolle
 - Telefax 2018, 101
 - = Faxausgang 2018, 101
 - = Fristenkontrollbuch
 - Fristnotierung 2018, 99
 - = Organisationsverschulden 2018, 99
- Herausgabepflicht des RA
 - = Handakte 2018, 166
- Kenntnis des Zivilrechts
 - = Kommentaranalysen 2018, 31
- Prospekthaftung
 - = Aufklärungspflichten 2018, 86
 - = erweiterte > 2018, 86
 - = Verjährungsbeginn 2018, 86
- Rechtsanwalt
 - = Anwaltswechsel 2018, 53
 - = Beratungshilfe
 - Prüfungspflicht 2018, 53
 - = Beratungspflichten
 - Insolvenzanfechtung 2018, 2

- = Interessen, widerstreitende 2018, 2
- = Rechtskenntnis 2018, 31
- = Zwangsvollstreckung 2018, 2
- Schaden
 - = Anwaltswechsel 2018, 53
 - = Schadenbegriff, normativer 2018, 136
- Schädigung, sittenwidrige, § 826 BGB
 - = Abmahnungen 2018, 150
- Treuhänder
 - = Aufklärungspflichten 2018, 86
 - = Prospekthaftung 2018, 86
- Verjährung, §§ 195, 199 BGB
 - = Verjährungsbeginn
 - Schadeneinheit 2018, 94
- Verjährungshemmung, §§ 203/204 BGB n.F.
 - = Verhandlungen
 - Rückwirkung? 2018, 110
- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
 - = Erfüllungsgehilfe
- Wiedereinsetzung
 - = Antrag
 - Ausschöpfung prozessualer Fristen 2018, 134
 - = Sachvortrag
 - wg. Erkrankung 2018, 169
 - = Studentische Hilfskraft 2018, 98
 - = Weiterleitung an zuständiges FA/Gericht 2018, 134

Anwaltsvertrag

- Fernabsatz 2018, 38
- Widerruf 2018, 38

Betreuerhaftung

- Betreuer
 - = Kündigung einer privaten Krankenzusatzversicherung 2018, 177

Haftung des Insolvenzverwalters

- Insolvenzverwalter
 - = Haftung
 - Sekundäransprüche 2018, 34

Haftung des Mediators

- Belehrungspflicht des RA
 - = Mediator 2018, 102
- Mediator
 - = Haftung 2018, 102

Haftung des Treuhandkommanditisten

- Belehrungspflicht des StB/WP
 - = Treuhandkommanditist 2018, 8, 75
- Regressanspruch, vorvertraglicher
 - = gg. Treuhandkommanditisten 2018, 8, 75

Herausgabe der Handakte

- Herausgabepflicht des RA
 - = Handakte 2018, 119

Honoraranspruch des Mittelverwendungskontrolleurs

- Belehrungspflicht des StB/WP
 - = Mittelverwendungskontrolle 2018, 15

| | | | |
|---|-----------|---|-----------|
| – Mittelverwendungskontrolle | | = Auflösungsverlust, § 17 Abs. 4 EStG | 2018, 147 |
| – Störung der Geschäftsgrundlage | 2018, 15 | – Insolvenzantragspflicht | |
| – Verwahrstelle | 2018, 15 | – Belehrungspflicht des StB | 2018, 27 |
| Honoraranspruch des RA | | – Schaden | |
| – Herabsetzung, § 3 RVG | 2018, 170 | – Möglichkeit der Vorauszahlung | 2018, 80 |
| – Sittenwidrigkeit, § 138 BGB | 2018, 170 | – Nachzahlungszinsen | 2018, 80 |
| – Unangemessenheit | 2018, 170 | – Reisekosten, RA | |
| | | – Verhandlungstermin, auswärtiger | 2018, 187 |
| | | – Zinsvorteil | 2018, 52 |
| Honoraranspruch des Steuerberaters | | – Steuerberatungsvertrag | |
| – Insolvenzanfechtung | | – Sozialversicherungsberatung | 2018, 187 |
| – Bargeschäft | 2018, 108 | – Steuererklärung | |
| – Schriftform | | – Auflösungsverlust, § 17 Abs. 4 EStG | 2018, 147 |
| – Vergütungsvereinbarung | 2018, 108 | | |
| Insolvenzverwalterhaftung | | Versicherungsschutz | |
| – Insolvenzverwalter | | – Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) | |
| – Haftung | | – Pflichtverletzung, wissentliche | 2018, 13 |
| – Masseverbindlichkeit | 2018, 118 | – Belehrungspflicht des StB/WP | |
| – Verjährungshöchstfristen | 2018, 133 | – Treuhandkommanditist | 2018, 140 |
| | | – Notar | |
| Kostenrecht | | – Vertrauensschadenversicherung | 2018, 59 |
| – Kostenerstattung | | – Vorsatz des > | 2018, 59 |
| – Kosten einer Anschlussdeckung | 2018, 65 | – Notarkammer | |
| | | – Vertrauensschadenversicherung | 2018, 59 |
| Notarhaftung | | – Treuhänder | |
| – Belehrungspflicht des Notars | | – Versicherungsschutz | |
| – Steuerrecht | 2018, 126 | – Pflichtverletzung, wissentliche | 2018, 13 |
| – Zweiwochenfrist | 2018, 162 | – Versicherungsschutz | |
| – Ersatzmöglichkeit, anderweitige (Subsidiarität) | | – Bindungswirkung | |
| – Vergleich mit weiterem Schädiger | 2018, 29 | – des Haftpflichturteils | |
| – Notar | | – Vertrauensschadenversicherung | 2018, 59 |
| – Abtretung, Schadenersatzanspruch | 2018, 10 | – Pflichtverletzung, wissentliche | 2018, 13 |
| – Belehrungspflichten | | – Vertrauensschadenversicherung | 2018, 59 |
| – Fortgeltungsklausel | 2018, 5 | | |
| – Verkauf ETW | 2018, 49 | Wirtschaftsprüferhaftung | |
| – Wirksamkeitserfordernisse | 2018, 49 | – Abschlussprüfung | |
| – Schaden | | – Pflichtverletzung, § 323 Abs. 1 S. 3 HGB | 2018, 184 |
| – Zessionar | 2018, 10 | – Täuschung durch Geschäftsführer | 2018, 184 |
| – Schutzbereich § 17 BeurkG | 2018, 126 | – Insolvenzzerschleppungsschaden | 2018, 155 |
| – Steuerrecht | 2018, 126 | – Mitverschulden | 2018, 184 |
| | | – Wirtschaftsprüfer | |
| Steuerberaterhaftung | | – Rechtsberatung | |
| – Auskunftsvertrag | | – Verlustausgleichsansprüche | 2018, 155 |
| – Abschluss, stillschweigender | | | |
| – Email | 2018, 18 | | |
| – Belehrungspflicht des StB/WP | | BGH v. 29.1.2017 – IX ZR 34/17 | 2018, 102 |
| – >, umfassende | 2018, 179 | BGH v. 20.3.2017 – AnwZ (Brfg) 33/16 | 2018, 41 |
| – >, Wiederholungspflicht? | 2018, 179 | BGH v. 20.4.2017 – III ZR 398/15 | 2018, 10 |
| – Insolvenzantragspflicht | 2018, 27 | BGH v. 9.5.2017 – II ZR 344/15 | 2018, 75 |
| – Sozialversicherungspflicht | 2018, 187 | BGH v. 9.5.2017 – II ZR 10/16 | 2018, 8 |
| – Bilanzerstellung | | BGH v. 24.8.2017 – III ZR 558/16 | 2018, 5 |
| – Insolvenzantragspflicht | 2018, 27 | BGH v. 7.9.2017 – IX ZR 71/16 | 2018, 2 |
| – Dritthaftung | | BGH v. 9.11.2017 – IX ZR 270/16 | 2018, 136 |
| – Vertrag mit Schutzwirkung | | BGH v. 10.11.2017 – IX ZR 119/14 | 2018, 170 |
| – Arbeitnehmer des Mandanten | 2018, 83 | BGH v. 23.11.2017 – IX ZR 204/16 | 2018, 38 |
| – Sekundäre Pflichten | 2018, 68 | BGH v. 7.12.2017 – IX ZR 45/16 | 2018, 73 |
| – GmbH | | BGH v. 7.12.2017 – IX ZR 25/17 | 2018, 68 |
| – Geschäftsführer | | BGH v. 11.1.2018 – IX ZR 37/17 | 2018, 34 |
| – Sozialversicherungspflicht | 2018, 187 | BGH v. 18.1.2018 – IX ZB 4/17 | 2018, 101 |

| | |
|---|-----------|
| BGH v. 24.1.2018 – VII ZB 60/17 | 2018, 65 |
| BGH v. 6.2.2018 – II ZB 14/17 | 2018, 99 |
| BGH v. 1.3.2018 – IX ZB 46/17 | 2018, 98 |
| BGH v. 10.4.2018 – VI ZB 44/16 | 2018, 169 |
| BGH v. 8.5.2018 – VI ZB 5/17 | 2018, 134 |
| BGH v. 17.5.2018 – IX ZR 243/17 | 2018, 166 |
| BGH v. 21.6.2018 – IX ZR 171/16 | 2018, 133 |
| BGH v. 21.6.2018 – IX ZR 80/17 | 2018, 130 |
| BGH v. 23.8.2018 – III ZR 506/16 | 2018, 162 |
| OLG Braunschweig v. 8.5.2013 – 3 U 70/12 | 2018, 184 |
| OLG Düsseldorf v. 11.5.2017 – 12 U 55/16 | 2018, 108 |
| OLG Frankfurt v. 13.8.2014 – 4 U 128/13 | 2018, 18 |
| OLG Frankfurt v. 16.2.2017 – 3 U 167/15 | 2018, 86 |
| OLG Frankfurt v. 14.9.2017 – 8 U 240/16 | 2018, 83 |
| OLG Frankfurt v. 15.1.2018 – 8 U 121/16 | 2018, 179 |
| OLG Hamm v. 30.4.2015 – 28 U 88/14 | 2018, 14 |
| OLG Koblenz v. 16.3.2016 – 10 U 557/15 | 2018, 110 |
| OLG Koblenz v. 4.1.2017 – 14 W 4/17 | 2018, 53 |
| OLG Koblenz v. 28.2.2018 – 4 W 79/18 | 2018, 177 |
| OLG Köln v. 22.7.2016 – 9 U 187/15 | 2018, 140 |
| OLG Köln v. 10.4.2017 – 9 U 120/16 | 2018, 13 |
| OLG Köln v. 11.12.2017 – 16 U 141/17 | 2018, 52 |
| OLG Köln v. 6.8.2018 – 16 U 162/17 | 2018, 175 |
| OLG München v. 18.11.2015 – 7 U 1538/15 | 2018, 15 |
| OLG Oldenburg v. 2.11.2017 – 14 U 21/17 | 2018, 80 |
| OLG Schleswig-Holstein v. 14.12.2017 – 11 U 43/17 | 2018, 49 |
| LG Duisburg v. 11.1.2018 – 4 O 404/16 | 2018, 126 |
| LG Düsseldorf v. 20.12.2017 – 13 O 481/14 | 2018, 155 |
| LG Düsseldorf v. 15.2.2018 – 3 S 6/17 | 2018, 94 |
| LG Frankenthal v. 21.3.2018 – 2 S 206/17 | 2018, 118 |
| LG Frankfurt/Main v. 1.3.2018 – 2-25 O 125/17 | 2018, 119 |
| LG Münster v. 23.8.2017 – 110 O 40/16 | 2018, 27 |
| LG Münster v. 25.7.2018 – 110 O 68/17 | 2018, 187 |
| FG Düsseldorf v. 23.5.2018 – 2 K 1274/17 E | 2018, 147 |
| KG Berlin v. 27.7.2016 – 6 U 13/16 | 2018, 59 |
| KG Berlin v. 25.7.2017 – 9 U 148/15 | 2018, 29 |
| KG Berlin v. 2.2.2018 – 5 U 110/16 | 2018, 150 |
| AG Potsdam v. 17.12.2015 – 24 C 222/15 | 2018, 31 |

GI Literaturhinweise

Anwaltsrecht

Auf rund 650 Seiten bündelt der DAV-Ratgeber Wissen von erfahrenen Praktikern für den Einstieg in den Anwaltsberuf. Das Standardwerk bietet sowohl Existenzgründern als auch angestellten Anwälten die wichtigsten Informationen – vom Berufsrecht über Marketing bis hin zu Musterverträgen.

Neu in der 14. Auflage:

Legal Tech ■ Tipps zur Optimierung Ihrer Website und Ihrer Social-Media-Aktivitäten ■ Berufsunfähigkeit – ein Thema, an das ungern gedacht wird, aber für jeden Kollegen und jede Kollegin wichtig ist.

DAV-Ratgeber für junge Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte – Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein und dem FORUM Junge Anwaltschaft im DAV, 14. Auflage 2018, 643 S., geb., 5 € (Schutzgebühr) zzgl. Versandkosten, ISBN 978-3-8487-5161-7

Rechtsschutzversicherung

Der seit Langem bewährte Kommentar stellt alle Rechtsfragen zur Rechtsschutzversicherung umfassend und praxisgerecht dar. Die neuen ARB 2012 werden berücksichtigt.

Die Neuauflage berücksichtigt die zahlreichen wichtigen Entscheidungen des BGH zur Rechtsschutzversicherung – wie etwa zur Frage der Zulässigkeit von finanziellen Anreizen des Versicherers in Bezug auf eine Anwaltsempfehlung sowie zum Eintritt des Rechtsschutzfalls. Ein neuer Abschnitt widmet sich dem Rechtsschutz für Manager (USRB).

Harbauer, Rechtsschutzversicherung – C.H.BECK, 9., völlig neu bearbeitete Auflage, 2018, XLIV, 1141 S., in Leinen, 139 €, ISBN 978-3-406-68264-3

GI Literatur-Ecke

Hömig/Matz: Keine Verpflichtung zur anlasslosen Wiederholung bislang erfolgloser Empfehlungen, Anmerkung zu OLG Frankfurt v. 15.1.2008 – 8 U 121/16, *DStR* 2018, 2235

Neuberger: Haftung bei Insolvenzverschleppung: Ein Tatbestand, vier verschiedene Haftungsfolgen, *ZIP* 2018, 909

Römermann: Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts: Endlich Bewegung?, *NZG* 2018, 1041

Haften Sie noch?



Nacke

Haftung für Steuerschulden

Beratung Gestaltung Verfahren.

Von RiBFH Dr. Alois Th. Nacke.

4., neu bearbeitete Auflage 2017,

411 Seiten Lexikonformat, gbd.

79,80 €. ISBN 978-3-504-20089-3



Das Werk online:
otto-schmidt.de/tk-modul

Das steuerliche Haftungsrecht ist und bleibt ein zentrales Thema der Steuerberatung. Dr. Alois Nacke, der seine Erfahrung als Richter eines Haftungssenats einbringt, spannt den weiten Bogen der Haftungstatbestände über die Duldungstatbestände bis hin zu dem Verfahren und den allgemeinen Grundsätzen des Haftungsrechts.

Den Schwerpunkt des Buches bilden die fundierten Ausführungen zu speziellen Haftungs- und Duldungstatbeständen. Dabei wird das Auffinden der relevanten Normen durch die übersichtliche Darstellung nach Haftungssituationen erheblich vereinfacht. Zahlreiche Beispiele, Übersichten und Musterformulierungen erleichtern zudem die Handhabung in der Beratungspraxis. Selbstverständlich ist das Handbuch rundum auf dem aktuellen Stand.

Jetzt Probe lesen und bestellen unter www.otto-schmidt.de/nh4

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.

Macht Gutes
besser.



otto-schmidt.de/hgs4

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 Ertstadt

Druck

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

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