

# Glaktuell

- > Ausgabe 3 / 06.2019 / 39. Jahrgang
- > Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe



## Inhalt

<b>Editorial</b> .....	<b>65</b>	<b>Anwaltshaftung</b> .....	<b>81</b>
<b>GI Entscheidungen</b> .....	<b>66</b>	Korrektur eines falsch adressierten Schriftsatzes / Vernichtung des ursprünglichen Schriftsatzes (BGH, Beschl. v. 25.10.2018 – V ZB 259/17)	
<b>GI Literatur-Ecke</b> .....	<b>94</b>	<b>Anwaltshaftung</b> .....	<b>82</b>
<b>Notarhaftung</b> .....	<b>66</b>	Beschränktes Mandat / Entwurf einer Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung / Hinweispflicht / Steuerrechtliche Nachteile (OLG Rostock, Urt. v. 25.1.2019 – 24 U 1/17)	
Fehlerhafte Belehrung über Amtspflicht / Verjährung / Unzumutbarkeit der Erhebung einer Feststellungsklage (BGH, Urt. v. 7.3.2019 – III ZR 117/18)		<b>Anwaltshaftung</b> .....	<b>85</b>
<b>Anwaltshaftung</b> .....	<b>71</b>	Ergreifen kostenauslösender Maßnahmen / Einklagen eines verjährten Anspruchs / Deckungszusage von Rechtsschutzversicherung / Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens (OLG Bamberg, Urt. v. 20.11.2018 – 6 U 19/18)	
Elektronische Kalenderführung / Fertigung eines Kontrollausdrucks / Organisationsverschulden / Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (BGH, Beschl. v. 28.2.2019 – III ZB 96/18)		<b>Anwaltshaftung</b> .....	<b>88</b>
<b>Anwaltshaftung</b> .....	<b>73</b>	Hinweis auf Möglichkeit der Prozessfinanzierung / Auswahl eines geeigneten Prozessfinanzierers / Prüfung des Finanzierungsvertrages (OLG Köln, Hinweisbeschl. v. 5.11.2018 – 5 U 33/18)	
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand / Unvorhergesehene Erkrankung / Allgemeine Vorkehrungen zur Fristwahrung (BGH, Beschl. v. 19.2.2019 – VI ZB 43/18)		<b>Versicherungsschutz des Rechtsanwalts</b> .....	<b>91</b>
<b>Anwaltshaftung</b> .....	<b>76</b>	Wissentliche Pflichtverletzung / Elementare Kardinalspflicht / Instruktions- und Kontrollpflichten / Ungesicherte Vorleistung (OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.3.2017 – 12 U 141/16)	
Erhebung einer Kündigungsschutzklage / Zugang der Kündigung / Sachverhaltsaufklärung (BGH, Urt. v. 14.2.2019 – IX ZR 181/17)			
<b>Wirtschaftsprüferhaftung</b> .....	<b>78</b>		
Abschlussprüfung / Emissionsprospekt / Prospekthaftung im engeren Sinne (BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – VII ZR 232/17)			

# Neu im Herbst.



**Mit den  
Erbschaftsteuer-  
Richtlinien 2019**

Das Werk bietet dem Praktiker eine systematische und umfassende Kommentierung des ErbStG samt Erbschaftsteuer-Richtlinien und -Hinweisen 2019 sowie der relevanten Vorschriften des BewG und aller DBA-ErbSt mit Sichtweisen der Finanzverwaltung, Rechtsprechung und Beratung. Es liefert Lösungen zu wichtigen Praxisfragen und stellt rechtliche Querverbindungen auch zu verwandten Rechtsbereichen her.

von Oertzen/Loose, **Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz Kommentar** mit Bewertung und ErbSt-DBA. Herausgegeben von RA/FAStR Dr. Christian von Oertzen und RiBFH Prof. Dr. Matthias Loose. Bearbeitet von 13 namhaften Experten. 2. Auflage 2019, ca. 1.900 Seiten Lexikonformat, gbd. ca. 160,- €. ISBN 978-3-504-25013-3

Am besten gleich vorbestellen unter [www.otto-schmidt.de/ohe2](http://www.otto-schmidt.de/ohe2)

**otto schmidt**

## Editorial

## Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe  
Rechtsanwalt

**Wenn Mandanten den Rechtsanwalt oder Steuerberater über eine sog. Rechtstatsache informieren** – z.B. den Zugang einer Kündigung oder eines Urteils –, ist große Vorsicht beim Berater geboten. Der BGH verlangt hier, durch Nachfragen klarzustellen, wann das Schriftstück tatsächlich im Briefkasten war.

Die **Prospekthaftung des Wirtschaftsprüfers** gegenüber potentiellen Anlegern setzt voraus, dass er sein **Testat eigens für die Prospektveröffentlichung** fertigte. Nur dann hat er eine eigene werbende Prospekterklärung abgegeben. Der BGH stellt klar, dass ein bloßer Bestätigungsvermerk über die Prüfung eines Jahresabschlusses sich nicht auf den Prospekt bezieht.

Das OLG Rostock weitet die **steuerliche Belehrungspflicht für Scheidungsanwälte** aus. Wird die Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung von ihm entworfen und sollen Grundstücke übertragen werden, muss er einen Warnhinweis im Hinblick auf die nicht zu überschauenden steuerlichen Auswirkungen geben. Das gilt auch dann, wenn der Anwalt nicht auf dem Gebiet des Steuerrechts tätig ist.

Das OLG Karlsruhe hat eine **wissentliche Pflichtverletzung** und den **Verlust des Versicherungsschutzes** bei einem Anwalt bestätigt, der einen Kaufvertrag ohne gesicherte Vorleistung abwickelte. Die Gefahren bei Sachverhalten mit ungesicherten Vorleistungen sind nach der Lebenserfahrung bei jedem Berufsangehörigen bekannt. Das zählt zu seinem Elementarwissen und kann vorausgesetzt werden.

In einem Hinweisbeschluss des OLG Köln weist das Gericht darauf hin, dass der Rechtsanwalt den Mandanten auch auf die **Möglichkeit einer Prozessfinanzierung durch einen Prozesskostenfinanzierer** hinweisen muss. Weitergehende Pflichten – z.B. bei dessen Auswahl – habe er aber nicht.

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

## Notarhaftung

- Fehlerhafte Belehrung über Amtspflicht
- Verjährung
- Unzumutbarkeit der Erhebung einer Feststellungsklage (BGH, Urt. v. 7.3.2019 – III ZR 117/18)

### Leitsätze:

1. Hat der Amtsträger durch eine fehlerhafte Belehrung über den Inhalt seiner Amtspflichten deren Verletzung gegenüber dem Geschädigten verdunkelt, ist diesem – wenn und solange er keinen konkreten Anlass hat, an der Richtigkeit der erteilten Auskunft zu zweifeln – die Erhebung einer Amtshaftungsklage ebenso unzumutbar wie bei einer objektiv unübersichtlichen oder unklaren Rechtslage.

2. Verkündet der Geschädigte in einem Vorprozess, mit dem er auch im Erfolgsfall nur Ersatz eines Teils seines Schadens von einem Dritten erlangen kann, dem Amtsträger den Streit, hemmt dies die Verjährung des gesamten Amtshaftungsanspruchs (Fortführung von BGH, Urt. v. 11.2.2009 – XII ZR 114/06, BGHZ 179, 361). ■

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin verlangt von dem beklagten Notar Schadenersatz wegen Amtspflichtverletzung aus eigenem und ererbtem Recht ihres verstorbenen Ehemanns.

Am 29.12.2003 beurkundete der Beklagte ein Angebot der Klägerin und ihres Ehemanns zum Abschluss eines Kaufvertrags über zwei Eigentumswohnungen. In den Vorbemerkungen zum Vertragsangebot der Urkunde heißt es u. a.:

„Im Hinblick auf die seit dem 1.8.2002 geltenden Neueregungen des Beurkundungsgesetzes (§ 17 Abs. 2a, Satz 2 BeurkG) erklärte/en die/der Erschienene/en, dass ihr/ihm/ ihnen der Text der heutigen Beurkundung nicht zwei Wochen zuvor zur Verfügung gestellt wurde.“

Der Notar wies auf die Gefahren hin, die auftauchen könnten, wenn ein Verbraucher nicht ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinander zu setzen sowie auf seine diesbezüglichen Amtspflichten, den Verbraucher zu schützen.

Die/Der Erschienene/en erklärte/en hierzu jedoch, sie/er wünsche/en ausdrücklich trotz dieses Hinweises die sofortige Beurkundung.“

Die Verkäuferin nahm das Angebot am 18.2.2004 an.

Im Frühjahr 2013 erhob die Klägerin gegen die Verkäuferin Klage auf Rückabwicklung des Kaufvertrags mit der Begründung, die nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unangemessen lange Bindungsfrist des Angebots habe dessen wirksames Zustandekommen verhindert, und verkündete dem Beklagten den Streit. Die gegen die Abwei-

sung der Klage gerichtete Berufung der Klägerin wurde durch Urteil vom 16.12.2014 zurückgewiesen.

Das LG hat die auf die Nichteinhaltung der Frist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG in der damals geltenden Fassung des OLG-Vertretungsänderungsgesetzes vom 23.7.2002 (BGBl. I S. 2850, 2959) gestützte, dem Beklagten im Mai 2015 zugestellte Amtshaftungsklage auf dessen Verjährungseinrede abgewiesen. Das Kammergericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt sie ihr Klagebegehren weiter. ■

### Aus den Gründen:

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

I. Das Kammergericht hat einen Schadenersatzanspruch der Klägerin aus § 19 Abs. 1 BNotO aus folgenden Gründen für verjährt gehalten:

Die Verjährungsfrist habe – nach Entstehung eines möglichen Anspruchs durch Zustandekommen des notariellen Kaufvertrags – Ende 2004 begonnen und sei am 31.12.2007 abgelaufen. Denn die Klägerin und ihr Ehemann hätten jedenfalls 2004 die für den Beginn der Verjährungsfrist erforderliche Kenntnis von sämtlichen anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners erlangt. Insbesondere hätten sie schon bei der Beurkundung des Vertragsangebots gewusst, dass ihnen der Entwurf der Angebotsurkunde nicht zwei Wochen zuvor zur Verfügung gestellt worden sei und den dortigen Hinweisen entnommen, dass dem beklagten Notar diesbezüglich eine Amtspflicht aus Gründen des Verbraucherschutzes oblegen habe.

Ob die Eheleute daraus hätten ableiten können, dass die Schutzvorschrift des § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG nicht disponibel sei und der Beklagte deshalb die Beurkundung amts-pflichtwidrig vorgenommen habe, erscheine zwar zweifelhaft. Dies gelte vor allem im Hinblick auf das Urteil des BGH vom 6.2.2014 (IX ZR 245/12, BGHZ 200, 172) zur Anwalts-haftung. Dieses lege nahe, dass allein die Kenntnis der tatsächlichen Umstände einem Laien noch keine Kenntnis auch der Pflichtwidrigkeit der Handlung seines Rechtsberaters vermittele. Jedoch sei der Rechtsprechung des erkennenden Senats zu folgen, wonach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB grundsätzlich nicht voraussetze, dass der Geschädigte aus den ihm bekannten Tatsachen auch die zutreffenden rechtlichen Schlüsse ziehe.

Zwar müsse sich die Kenntnis des Verletzten einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung auch auf das Fehlen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit seines Schadens beziehen. Diese Kenntnis sei aber vorhanden, wenn der Geschädigte wisse, dass eine mögliche anderweitige Ersatzmöglichkeit seinen Schaden zumindest teilweise nicht decke. Dies treffe in Bezug auf die gegen die Verkäuferin erhobene Bereicherungsklage auf Rückzahlung des Kaufpreises zu, mit der die streitgegenständlichen weiteren Schadenspositionen, insbeson-



dere die Finanzierungskosten, nicht geltend gemacht werden konnten.

Schließlich sei der Verjährungsbeginn nicht dadurch hinausgeschoben worden, dass eine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage vorgelegen habe, die selbst ein rechtskundiger Dritter nicht habe einschätzen können und die es der Klägerin unzumutbar gemacht habe, rechtzeitig Klage – und sei es auch nur Feststellungsklage – wegen schuldhafter Amtspflichtverletzung zu erheben. Schon damals sei in der Literatur überwiegend vertreten worden, dass ein Abweichen von der nicht zur Disposition der Urkundsbeteiligten stehenden Regelfrist des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG nur dann in Betracht komme, wenn im Einzelfall sachliche Gründe die Verkürzung der dem Verbraucher zugedachten Schutzfrist rechtfertigten und der gesetzlich bezweckte Übereilungs- und Überlegungsschutz auf andere Weise gewährleistet sei.

II. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis nicht stand.

1. Die Würdigung der Vorinstanz, die Verjährung habe kenntnisabhängig Ende 2004 begonnen und sei dementsprechend mit Ablauf des 31.12.2007 eingetreten, wird durch die von ihr insoweit getroffenen Feststellungen nicht getragen.

Schadenersatzansprüche wegen Verletzung notarieller Amtspflichten verjähren nach **§ 19 Abs. 1 Satz 3 BNotO** in Verbindung mit § 195 BGB regelmäßig in **drei Jahren**. Die Verjährungsfrist beginnt gemäß § 199 Abs. 1 BGB mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (Nr. 1) und der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste (Nr. 2).

a) aa) Zwar ist ein möglicher **Amtshaftungsanspruch** – dessen Bestehen die Vorinstanzen unterstellt haben, so dass es auch der Revisionsentscheidung zugrunde zu legen ist – **spätestens durch die Beurkundung der Annahmeerklärung** der Verkäuferin 2004 **entstanden**. Denn mit dem Zustandekommen des notariellen Kaufvertrags und der Begründung der Kaufpreisforderung ist der Schaden bei der Klägerin und ihrem Ehemann eingetreten. Davon umfasst sind nach dem **Grundsatz der Schadeneinheit** auch die erst später zur Kaufpreisfinanzierung eingegangenen und fällig gewordenen streitgegenständlichen Darlehensverpflichtungen.

Denn der eingeklagte Anspruch gründet sich auf eine abgeschlossene Handlung des Beklagten – die amtspflichtwidrige Beurkundung des Vertragsangebots trotz Nichteinhaltung der Wartefrist – und ist daher bereits mit Eintritt des ersten Teilschadens in Gänze entstanden (vgl. Senat, Urt. v. 11.1.2007 – III ZR 302/05, BGHZ 170, 260, 270 Rdnr. 25 und BGH, Urt. v. 2.7.1992 – IX ZR 268/91, BGHZ 119, 69, 70 f. und v. 1.12.2005 – IX ZR 115/01, NJW-RR 2006, 694, 696 Rdnr. 23).

bb) Soweit die **Subsidiaritätsklausel des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO** das Fehlen einer zumutbaren anderweitigen Ersatzmöglichkeit dieses Gesamtschadens verlangt, war auch diese

weitere Tatbestandsvoraussetzung für das Entstehen eines auf den Vorwurf der Fahrlässigkeit gestützten fälligen Amtshaftungsanspruchs 2004 gegeben. Dem steht nicht entgegen, dass die Klägerin zwar nicht den Finanzierungsschaden, wohl aber den Kaufpreisschaden gegen die Verkäuferin gerichtlich geltend machen konnte, was sie schließlich 2013 auch getan hat.

**Denn das Bestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit, die – wie hier – von vornherein nur geeignet ist, den entstandenen Schaden teilweise, nicht aber in voller Höhe abzudecken, hindert die Entstehung eines insgesamt einklagbaren Anspruchs nicht** (vgl. BeckOGK/Dörr, BGB, 2019, § 839 Rdnr. 785; Staudinger/Peters/Jacoby, BGB, Neubearb. 2014, § 199 Rdnr. 42).

Steht nämlich fest, dass durch die anderweitige Ersatzmöglichkeit der Schaden keinesfalls in voller Höhe ausgeglichen wird, kann der Geschädigte Feststellungsklage hinsichtlich des gesamten Amtshaftungsanspruchs erheben und dabei der Möglichkeit eines teilweisen Schadenersatzes von dritter Seite Rechnung tragen, indem er beantragt, die Ersatzpflicht des Amtsträgers festzustellen, soweit sein Schaden nicht anderweitig gedeckt wird (vgl. BGH, Urt. v. 26.11.1987 – IX ZR 162/86, BGHZ 102, 246, 249 f. und BeckOGK/Dörr).

b) Allerdings haben die Eheleute die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB nicht schon 2004 erlangt.

aa) Bei **Amtshaftungsansprüchen** beginnt die **Verjährung** nach **§ 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB** erst, wenn der Geschädigte weiß oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen muss, dass die in Rede stehende Amtshandlung widerrechtlich und schuldhaft war und deshalb eine zum Schadenersatz verpflichtende Amtspflichtverletzung darstellt (vgl. Senat, Urt. v. 24.2.1994 – III ZR 76/92, NJW 1994, 3162, 3164; v. 2.4.1998 – III ZR 309/96, BGHZ 138, 247, 252; v. 14.3.2002 – III ZR 302/00, BGHZ 150, 172, 186; v. 16.9.2004 – III ZR 346/03, BGHZ 160, 216, 231 und v. 11.1.2007, a.a.O., S. 271 Rdnr. 28).

**Die Vorschrift ist dem früheren § 852 Abs. 1 BGB nachgebildet und kann deshalb auch unter Rückgriff auf dessen Norminhalt und die dazu ergangene Rechtsprechung ausgelegt werden** (vgl. Senat, Beschl. v. 19.3.2008 – III ZR 220/07, NJW-RR 2008, 1237 Rdnr. 7). Danach genügt es im Allgemeinen, dass der Verletzte die tatsächlichen Umstände kennt oder grob fahrlässig nicht kennt, die eine schuldhafte Amtspflichtverletzung als naheliegend und mithin eine Amtshaftungsklage – und sei auch nur als Feststellungsklage – als so aussichtsreich erscheinen lassen, dass ihm ihre Erhebung zugemutet werden kann.

Die erforderliche Kenntnis des Verletzten vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen setzt aus Gründen der Rechtssicherheit und Billigkeit grundsätzlich nicht voraus, dass der Geschädigte aus den ihm bekannten Tatsachen auch die richtigen rechtlichen Schlüsse zieht, diese also zutreffend rechtlich würdigt. Daher beeinflussen rechtlich fehlerhafte Vorstellungen seinerseits den Beginn der Verjährung in der

Regel nicht, zumal er sich jederzeit rechtlich beraten lassen kann. **Nur ausnahmsweise kann die Rechtsunkenntnis des Geschädigten den Verjährungsbeginn hinausschieben.**

bb) **Dies kommt in Betracht, wenn die Rechtslage im Einzelfall so unübersichtlich oder zweifelhaft ist, dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einzuschätzen vermag** (st. Rspr. des Senats, vgl. nur Senat, Urt. v. 24.2.1994, a.a.O.; v. 2.4.1998, a.a.O.; v. 14.3.2002, a.a.O.; v. 16.9.2004, a.a.O., S. 231 f.; v. 3.3.2005 – III ZR 353/04, NJW-RR 2005, 1148, 1149; v. 11.1.2007, a.a.O., S. 271 Rdnr. 28 [jeweils zu § 852 BGB a.F.]; Beschl. v. 19.3.2008, a.a.O., S. 1237 f. Rdnr. 7 und Urt. v. 11.9.2014 – III ZR 217/13, BeckRS 2014, 19722 Rdnr. 15 [jeweils zu § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB]).

Eine derart unübersichtliche oder unklare Rechtslage war – wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat – in Bezug auf die **Frage der Disponibilität der Vorschrift des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG** in der für die streitgegenständliche Beurkundung maßgeblichen Fassung nicht gegeben. Nach dieser Regelung soll der Notar bei Verbraucherverträgen darauf hinwirken, dass der Verbraucher ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinander zu setzen; 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 zuvor zur Verfügung gestellt wird.

Die Regelfrist soll den Verbraucher vor unüberlegtem Handeln schützen (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum OLG-Vertretungsänderungsgesetz, BT-Drucks. 14/9266, S. 50 f.). Ein Abweichen von ihr kommt nur in Betracht, wenn im konkreten Einzelfall nachvollziehbare Gründe – auch unter Berücksichtigung der Interessen des Verbrauchers – es rechtfertigen, sie zu verkürzen. Voraussetzung für die Nichteinhaltung der Frist ist deshalb, dass dafür ein sachlicher Grund vorliegt und der gesetzlich bezweckte Übereilungsschutz des Verbrauchers auf andere Weise gewährleistet ist. Danach steht die Einhaltung der Regelfrist nicht zur Disposition der Beteiligten. Insbesondere ist eine – wie hier – in die notarielle Urkunde aufgenommene Verzichtserklärung des Verbrauchers ohne Bedeutung.

Dies gilt umso mehr, als jemand, der sich überhastet zu einem Grundstückskaufvertrag überreden und diesen unmittelbar von einem Notar beurkunden lässt, ohne sich hinreichend mit dem Vertragsgegenstand vertraut zu machen, sich auch dazu drängen lassen wird, auf die Einhaltung der Pflichten aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG zu verzichten. Ist die zweiwöchige Wartefrist nicht eingehalten und ihrem Schutzzweck auch nicht auf andere Weise Genüge getan, obliegt dem Notar aus Gründen des Verbraucherschutzes die Amtspflicht, eine Beurkundung trotz eines entgegenstehenden Wunsches der Urkundsbeteiligten abzulehnen (vgl. Senat, Urt. v. 7.2.2013 – III ZR 121/12, BGHZ 196, 166, 172 Rdnr. 25, S. 173 Rdnr. 19 f. und v. 25.6.2015 – III ZR 292/14, BGHZ 206, 112, 116 Rdnr. 16 f.; KG, Beschl. v. 27.6.2008 – 9 W 133/07, juris Rdnr. 12 f.).

Dies entsprach bereits 2003 der Ansicht der Bundesnotarkammer (vgl. Rundschreiben 20/2003 v. 28.4.2003, S. 2 und 4) und – abgesehen von abweichenden Einzelmeinungen (vgl. Eylmann/Vaasen/Frenz, BNotO/BeurkG, 2. Aufl. 2004, § 17 BeurkG Rdnr. 39g; Bamberger/Roth/Litzenburger, BGB, 1. Aufl. 2003, Bd. 3 § 17 BeurkG Rdnr. 22; Bohrer, DNotZ 2002, 579, 593) – der fast einhelligen Auffassung in der Literatur (vgl. nur Staudinger/Hertel, BGB, Neubearb. 2004, vor §§ 127a, 128 Rdnr. 530; Winkler, BeurkG, 15. Aufl. 2003, § 17 Rdnr. 197; Huhn/von Schuckmann/Armbrüster, BeurkG, 4. Aufl. 2003, § 17 Rdnr. 187; Brambring, ZfIR 2002, 597, 602, 606; Jost, ZGS 2002, 346, 348; Solveen, RNotZ 2002, 318, 325; Rieger, MittBayNot 2002, 325, 329; Sorge, DNotZ 2002, 593, 604; Hertel, ZNotP 2002, 286, 289; Strunz, ZNotP 2002, 389).

**Angesichts dieser überschaubaren Rechtslage hätte ein Rechtskundiger schon damals einschätzen können, dass die Erhebung einer Amtshaftungsklage, wenn auch nicht risikolos, so doch erfolgversprechend sei.**

cc) **Die Rechtsunkenntnis des von einer schuldhaften Amtspflichtverletzung betroffenen Bürgers ist jedoch über die vorstehende Fallgruppe hinaus verjährungsrechtlich auch dann unschädlich, wenn bei ihm durch eine objektiv unzutreffende Belehrung des Amtsträgers eine Fehlvorstellung über dessen Pflichtenumfang hervorgerufen wurde und er keinen konkreten Anlass hatte, der Richtigkeit der erteilten Information zu misstrauen.**

Es wäre widersprüchlich, wenn sich der schuldhaft pflichtwidrig handelnde Amtsträger (bzw. die an seiner Stelle nach Art. 34 Satz 1 GG haftende Körperschaft) im Rahmen der Verjährungseinrede gegenüber einem Amtshaftungsanspruch auf den Tatbestand des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB berufen könnte, wenn er durch die von ihm objektiv fehlerhaft erteilte Belehrung über seine Amtspflichten dem Geschädigten gegenüber verdunkelt hat, dass er diese Pflichten verletzt hat. In einer solchen Situation ist dem Geschädigten die Erhebung einer Amtshaftungsklage ebenso unzumutbar wie bei einer objektiv unübersichtlichen oder unklaren Rechtslage, wenn und solange kein konkreter Anlass besteht, die Richtigkeit der erteilten Auskunft über die Amtspflicht in Zweifel zu ziehen.

Eine derartige Fallgestaltung enthält der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt. **Die vom beklagten Notar erteilte Belehrung über seine aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG (a.F.) folgenden Amtspflichten führte die urkundsbeteiligte Klägerin und ihren Ehemann objektiv in die Irre. Der Belehrung ließ sich nicht entnehmen, dass den Notar nicht nur eine Warn-, sondern prinzipiell auch eine Wartepflicht traf** (siehe bb).

Zwar war der Klägerin und ihrem Ehemann nach den rechtsfehlerfrei getroffenen und von der Revision insoweit nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts aufgrund des mitverlesenen Hinweises in der Einleitung der Urkunde bewusst, dass ihnen entgegen der Vorgabe des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG der Urkundentext nicht zwei Wochen vor der Beurkundung zur Verfügung gestellt worden war,

sich Gefahren aus dem Umstand ergeben konnten, dass ein Verbraucher nicht ausreichend Gelegenheit erhält, sich vorab mit dem Gegenstand der Beurkundung auseinander zu setzen, und dem beklagten Notar diesbezüglich Amtspflichten zum Schutz des Verbrauchers oblagen. Eine vollständige Kenntnis der Eheleute von Regelungsinhalt und -zweck des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG – die das Berufungsgericht angenommen hat – folgt daraus aber nicht.

**Denn ein Rechtsunkundiger konnte weder dem Wortlaut der – nur von einer Hinwirkungspflicht des Notars sprechenden – Vorschrift selbst noch dem in der Urkunde enthaltenen Hinweis entnehmen, dass der Notar die Beurkundung verschieben muss, wenn er im Beurkundungstermin feststellt, dass dem Verbraucher der Entwurf der Urkunde nicht zwei Wochen zuvor zur Verfügung gestellt und dem damit verfolgten Schutzzweck nicht auf andere Weise Genüge getan worden ist.**

Dies hätte der Beklagte klarstellen müssen. Die Klägerin und ihr Ehemann waren damit über den Inhalt der gesetzlichen Amtspflichten des Beklagten aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG unzureichend aufgeklärt worden.

Sie hatten auch keinen Anlass, die Richtigkeit der ihnen erteilten Belehrung des Beklagten in Zweifel zu ziehen. Ein Urkundsbeteiligter darf sich grundsätzlich darauf verlassen, dass der Notar seinen Amtspflichten ordnungsgemäß nachkommt (*Senat, Urt. v. 11.9.2014 – III ZR 217/13, WM 2015, 445 Rdnr. 20*), und dementsprechend auch darauf vertrauen, dass ihm erteilte notarielle Belehrungen über Art und Umfang dieser Amtspflichten zutreffen.

Für den Verjährungsbeginn kommt es daher auf die behauptete Rechtsunkenntnis der Klägerin und ihres Ehemanns darüber, dass sie den Beklagten von deren Einhaltung nicht wirksam dispensieren konnten, nicht mehr an.

dd) Ebenso stellt sich nicht mehr die vom Berufungsgericht als entscheidungserheblich angesehene Frage, ob das Urteil des IX. Zivilsenats vom 6.2.2014 (*IX ZR 245/12, BGHZ 200, 172*) Anlass zu einer Abkehr von dem Grundsatz gibt, dass der Verjährungsbeginn von der Kenntnis oder grob fahrlässigen Unkenntnis des Verletzten von den anspruchsbegründenden tatsächlichen Umständen und der sich daraus ergebenden Zumutbarkeit einer Klageerhebung abhängt. Insofern ist lediglich anzumerken, dass der Senat diese Entscheidung nicht im Gegensatz zu seiner Rechtsprechung sieht.

Der IX. Zivilsenat hat in dem Urteil vom 6.2.2014 – im Übrigen unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Rechtsprechung des III. Zivilsenats (*a.a.O., Rdnr. 11*) – maßgeblich auf die Besonderheit abgestellt, dass der Mandant wegen des speziellen anwaltlichen Vertrauensverhältnisses Kenntnis von Tatsachen erlangen muss, die aus seiner subjektiven Sicht ein rechtsfehlerhaftes Vorgehen seines Anwalts nahe legen (*a.a.O., Rdnr. 15 ff. und Urteil vom selben Tag – IX ZR 217/12, AnwBl. 2014, 654 Rdnr. 8 sowie Kayser, AnwBl. 2014, 802, 805*).

2. Die Auffassung des Berufungsgerichts, der Amtshaftungsanspruch sei verjährt, erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig (§ 561 ZPO). Dass der Klageanspruch – wie vom Beklagten in der Revisionsverhandlung angeführt – kenntnisunabhängig nach Ablauf der Höchstfrist von zehn Jahren verjährt wäre, lässt sich den im Berufungsurteil getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht mit Gewissheit entnehmen, zumal die Vorinstanz sich – von ihrem Standpunkt aus folgerichtig – nicht mit dieser Frage befasst hat. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin:

Nach § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB verjähren Schadenersatzansprüche, die nicht auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an. Die danach gemäß § 187 Abs. 1 BGB am 19.2.2004 begonnene zehnjährige Verjährung dürfte allerdings noch vor ihrem Ablauf am 18.2.2014 (vgl. § 188 Abs. 2 BGB) durch die Zustellung des zu den Akten gereichten klägerischen Streitverkündungsschriftsatzes vom 30.4.2013 an den Beklagten in dem gegen die Verkäuferin geführten Vorprozess gehemmt worden sein.

a) Nach § 204 Abs. 1 Nr. 6 BGB wird die Verjährung durch die **Zustellung der Streitverkündung** gehemmt, wobei nach § 204 Abs. 2 Satz 1 BGB die Hemmung sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens endet. Der Schriftsatz vom 30.4.2013, mit dem die Klägerin dem Beklagten unter Verweis auf dessen subsidiäre Haftung als Notar aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO wegen einer Verletzung der Amtspflicht aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG den Streit verkündet hat, dürfte diesem bei regelmäßigem Prozessverlauf im Mai 2013 zugestellt worden sein.

Das die Berufung der Klägerin gegen die erstinstanzliche Klageabweisung im Vorprozess zurückweisende Berufungsurteil vom 16.12.2014 ist ihren Prozessbevollmächtigten offenbar am 18.12.2014 zugestellt worden, weshalb der Vorprozess, in dem anscheinend keine weiteren Rechtsmittel eingelegt wurden, mutmaßlich am 19.1.2015 rechtskräftig abgeschlossen war. Noch vor Ablauf der sich anschließenden Nachfrist von sechs Monaten dürfte die Verjährung sodann erneut nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB durch die im Mai 2015 erfolgte Erhebung der Amtshaftungsklage gehemmt worden sein.

b) Voraussetzung für den Eintritt der Hemmungswirkung der Streitverkündung ist, dass sie – wie hier – vom Anspruchsberechtigten ausgeht (vgl. *BGH, Urt. v. 4.3.1993 – VII ZR 148/92, NJW 1993, 1916*) und prozessual zulässig ist (vgl. *Senat, Urt. v. 18.12.1961 – III ZR 181/60, BGHZ 36, 212, 214; BGH, Urt. v. 9.10.1975 – VII ZR 130/73, BGHZ 65, 127, 130 f.; v. 11.2.2009 – XII ZR 114/06, BGHZ 179, 361, 366 Rdnr. 18 und v. 12.11.2009 – IX ZR 152/08, BeckRS 2009, 89265 Rdnr. 9*).

Dazu muss zunächst der Streitverkündungsschriftsatz inhaltlich den Anforderungen des § 73 Abs. 1 ZPO genügen, was vorliegend zu bejahen ist. Vor allem aber ist nach § 72 Abs. 1

ZPO erforderlich, dass die Partei für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt.

Die Hemmungswirkung erstreckt sich nur auf Ansprüche, die von den Angaben in der Streitverkündungsschrift umfasst sind (BGH, Urt. v. 12.11.2009, a.a.O., m.w.N.) und tritt nicht ein, wenn – auch vom Standpunkt der Streitverkündenden Partei aus – der der Streitverkündung zugrunde liegende vermeintliche Anspruch sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht in keiner Weise von dem Ausgang des Rechtsstreits berührt werden kann (BGH, Urt. v. 21.2.2002 – IX ZR 127/00, NJW 2002, 1414, 1416; v. 11.2.2009, a.a.O., S. 373 Rdnr. 38 und v. 8.12.2011 – IX ZR 204/09, NJW 2012, 674, 675 Rdnr. 9).

c) Danach war die Streitverkündung an den Beklagten prozessual zulässig und entfaltete materiell-rechtlich verjährungshemmende Wirkung in Bezug auf den gesamten Amtshaftungsanspruch der Klägerin.

Soweit es den entstandenen Kaufpreisschaden betraf, war die für eine zulässige Streitverkündung erforderliche Abhängigkeit des Amtshaftungsanspruchs von einem für die Klägerin ungünstigen Ausgang des Bereicherungsprozesses gegen die Verkäuferin gegeben. Denn in Bezug auf diesen (Teil-) Schaden haftete der Beklagte nach § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO für die ihm vorgeworfene fahrlässige Amtspflichtverletzung nur subsidiär.

**Hängt aber die Haftung des Notars gerade davon ab, dass der Geschädigte nicht anderweitig Ersatz verlangen kann, ist der Ausgang eines Prozesses gegen einen möglicherweise primär haftenden Dritten für ein späteres Klageverfahren gegen den Notar präjudiziell und deshalb eine Streitverkündung ihm gegenüber ohne Weiteres zulässig** (vgl. Senat, Urt. v. 18.12.1961, a.a.O., S. 214 f.; v. 22.1.2004 – III ZR 99/03, NJW-RR 2004, 1069, 1071; v. 3.3.2005 – III ZR 353/04, NJW-RR 2005, 1148, 1149 und v. 6.7.2007 – III ZR 13/05, NJW-RR 2007, 277, 278).

Zwar bot die bereicherungsrechtliche Rückabwicklungsklage gegen die Verkäuferin in Bezug auf den Finanzierungsschaden – wie ausgeführt – von vornherein keine anderweitige, primäre Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO, weshalb insoweit auch keine Abhängigkeit des Amtshaftungsanspruchs vom Ergebnis des Vorprozesses bestand.

Daraus ergibt sich jedoch keine Einschränkung der Zulässigkeit der Streitverkündung und ihrer verjährungshemmenden Wirkung in Bezug auf den Gesamtanspruch der Klägerin. Denn die erforderliche Präjudizialität muss nicht für den Anspruch in seiner ganzen Höhe gegeben sein (vgl. Staudinger/Peters/Jacoby, Neubearb. 2014, § 204 Rdnr. 82 Buchst. f.).

**Dementsprechend spielt es für die Reichweite der Wirkung der Streitverkündung grundsätzlich keine Rolle, ob in dem Verfahren, in dem die Streitverkündung erfolgt, – wie hier – nur ein Teil des Schadens, welcher dem in der Streitverkündungsschrift bezeichneten Anspruch zugrunde liegt, eingeklagt**

**worden ist** (BGH, Urt. v. 21.2.2002 – IX ZR 127/00, NJW 2002, 1414, 1416 und v. 8.12.2011, a.a.O.).

Die Verjährungshemmung erfasst auch dann den gesamten Anspruch des Streitverkünders, wenn die im Vor- und im Folgeprozess verfolgten Ansprüche nicht inhaltlich identisch sind oder nicht auf derselben Rechtsgrundlage beruhen; es genügt, dass zwischen ihnen eine enge materiell-rechtliche Verknüpfung besteht und sie das gleiche wirtschaftliche Ziel verfolgen (BGH, Urt. v. 11.2.2009, a.a.O., S. 372 Rdnr. 36, vgl. auch S. 373 Rdnr. 38).

Eine andere Beurteilung wäre mit dem **Grundsatz der Schadeneinheit** unvereinbar. Gegenstand der Verjährung ist nach § 194 Abs. 1 BGB der materiell-rechtliche Anspruch – hier der auf Schadenersatz gerichtete Amtshaftungsanspruch aus § 19 Abs. 1 Satz 1 BNotO. Ein Schadenersatzanspruch entsteht regelmäßig schon mit dem Eintritt des ersten (Teil-) Schadens, weil dann seine Tatbestandsmerkmale vollständig verwirklicht sind, und umfasst alle durch die Schädigungshandlung vorhersehbar verursachten nachfolgenden Schäden. Insoweit unterscheidet er sich etwa vom Aufwendungsersatzanspruch aus § 670 BGB, der bei Vorliegen seiner gesetzlichen Voraussetzungen im Übrigen erst durch jede einzelne Aufwendung beziehungsweise jedes einzelne freiwillige Vermögensopfer jeweils begründet wird und dementsprechend sukzessive verjährt (Senat, Urt. v. 5.7.2018 – III ZR 273/16, NJW 2018, 2714, 2717 Rdnr. 27).

Da eine einheitliche Entstehung des Amtshaftungsanspruchs – wie bereits dargelegt – auch dann anzunehmen ist, wenn nur für einen Teil des Schadens nach § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB beziehungsweise § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO eine anderweitige Ersatzmöglichkeit fehlt und es für die den Verjährungsbeginn auslösende Kenntnis nach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB ausreicht, wenn der Geschädigte weiß, dass die in Betracht kommende anderweitige Ersatzmöglichkeit seinen Schaden teilweise nicht deckt (vgl. BGH, Urt. v. 26.11.1987 – IX ZR 162/86, BGHZ 102, 246, 249 f.), vollzieht sich die kenntnisabhängige Verjährung dieses Anspruchs einheitlich. Für seine kenntnisunabhängige Verjährung und – gleichsam spiegelbildlich – deren Hemmung kann nichts anderes gelten.

3. Nach alldem ist das angefochtene Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 ZPO).

Der Senat kann nicht selbst in der Sache entscheiden, da der Rechtsstreit nicht entscheidungsreif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Das Berufungsgericht wird vielmehr noch weitere, für das Bestehen des Anspruchs bedeutsame Feststellungen insbesondere zu der vom Beklagten substantiiert in Abrede gestellten Kausalität der Verletzung seiner Amtspflichten aus § 17 Abs. 2a BeurkG für den Kaufvertragsabschluss sowie gegebenenfalls belastbare ergänzende Feststellungen zur Frage des Verjährungseintritts zu treffen haben. ■



## Anwaltschaftung

- Elektronische Kalenderführung
- Fertigung eines Kontrollausdrucks
- Organisationsverschulden
- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (BGH, Beschl. v. 28.2.2019 – III ZB 96/18)

### Leitsätze:

1. Bei der Fristeingabe in den elektronischen Fristenkalender muss eine Kontrolle durch einen Ausdruck der eingegebenen Einzelvorgänge oder eines Fehlerprotokolls erfolgen. Unterbleibt eine derartige Kontrolle, so liegt ein anwaltliches Organisationsverschulden vor (Bestätigung BGH, Beschl. v. 12.4.2018 – V ZB 138/17, NJW-RR 2018, 1267 und v. 17.4. 2012 – VI ZB 55/11, NJW-RR 2012, 1085).

2. Werden die Fristeingabe in den elektronischen Fristenkalender und die anschließende Eingabekontrolle in zwar mehrstufigen, aber ausschließlich EDV-gestützten und jeweils nur kurze Zeit benötigenden Arbeitsschritten am Bildschirm durchgeführt, besteht eine erhöhte Fehleranfälligkeit. Den Anforderungen, die an die Überprüfungssicherheit der elektronischen Kalenderführung zu stellen sind, wird durch eine solche Verfahrensweise nicht genügt. ■

### Zum Sachverhalt:

Der Antragsteller wendet sich gegen die Belastung ihm gehörender Grundstücke mit einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zu Gunsten der Antragsgegnerin.

Mit dem Prozessbevollmächtigten des Antragstellers am 16.2.2018 zugestelltem Urteil hat das LG dessen Anträge auf gerichtliche Entscheidung zurückgewiesen. Hiergegen hat er fristgemäß Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründung ist erst am 27.4.2018 beim OLG eingegangen.

Der Antragsteller hat beantragt, ihm wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Zur Begründung hat er unter Vorlage von eidesstattlichen Versicherungen der Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten G. vorgetragen, eine Überprüfung habe ergeben, dass zwar die Berufungsbegründungsfrist zutreffend mit der Vorfrist in der Handakte seines Prozessbevollmächtigten eingetragen worden sei und die ansonsten zuverlässige vorgenannte Angestellte die Eintragung im elektronischen Fristenkalender durch Abzeichnung mit Kürzel bestätigt habe, jedoch die Berufungsbegründungsfrist und die Vorfrist nicht im Fristenkalender der verwendeten Software R. gespeichert gewesen seien.

Die Mitarbeiterin G. sei angewiesen worden, die Berufungsfristen mit rotem Stift unter Angabe des Fristgrundes, einer Vorfrist für Berufung und Berufungsbegründung von jeweils zwei Wochen und der Fristabläufe in die Innenseite der Handakte einzutragen. Anschließend erfolge die Eintragung

im elektronischen Fristenkalender. Danach sei die Eintragung durch Abzeichnung mit Kürzel auf der Handakte zu bestätigen. Die Mitarbeiterinnen seines Prozessbevollmächtigten seien angewiesen, die Abzeichnung erst vorzunehmen, nachdem man sich vergewissert habe, dass Frist und Vorfrist ordnungsgemäß im Kalender gespeichert seien.

Der Antragsteller hat weiter vorgetragen, durch das Dialogfeld „Eingabekontrolle“ der Software R. erfolge programmseitig durch das automatisierte Auslesen aller zur Akte gespeicherten Fristen die durch den BGH geforderte Fehlerkontrolle. In der Eingabemaske „Eingabekontrolle“ seien sämtliche zu der betreffenden Akte im elektronischen Fristenkalender der gespeicherten Fristen aufgelistet.

Dies ermögliche die Kontrolle der Eingabe und Abspeicherung der Fristen, da nach dem Bestätigen durch Anklicken des grünen Hakens die Software die abgespeicherten und eingetragenen Fristdaten aktuell auslese und sich damit programmseitig nachvollziehen lasse, dass die Eingabe im elektronischen Fristenkalender entsprechend verarbeitet und gespeichert worden sei. Sei also eine abgespeicherte Frist in der Programmmaske „Eingabekontrolle“ aufgeführt, so sei sichergestellt, dass diese auch im elektronischen Fristenkalender eingetragen und abgespeichert sei.

Die Mitarbeiterinnen seines Prozessbevollmächtigten seien angewiesen, die korrekte Speicherung des Fristbeginns, des Fristablaufs und des Fristgrundes in der entsprechenden Akte und in der Programmmaske „Eingabekontrolle“ zu kontrollieren und die Eintragung durch Abzeichnung mit Kürzel auf der Handakte erst nach Kontrolle des Dialogfeldes „Eingabekontrolle“ zu bestätigen.

Das Berufungsgericht hat den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Hiergegen richtet sich die fristgerecht eingelegte und begründete Rechtsbeschwerde des Antragstellers. ■

### Aus den Gründen:

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft. Sie ist jedoch, ihre Zulässigkeit unterstellt, jedenfalls unbegründet.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei unbegründet, weil der Antragsteller nicht ohne sein Verschulden an der Wahrung der Berufungsbegründungsfrist verhindert gewesen sei (§ 233 ZPO i.V.m. § 221 Abs. 1 BauGB). Die elektronische Kalenderführung eines Prozessbevollmächtigten dürfe grundsätzlich keine geringere Überprüfungssicherheit bieten als die eines herkömmlichen Fristenkalenders. Würden die Eingaben in den EDV-Kalender nicht durch Ausgabe der eingegebenen Einzelvorgänge über den Drucker oder durch Ausgabe eines Fehlerprotokolls durch das Programm kontrolliert, sei darin ein anwaltliches Organisationsverschulden zu sehen.

Daran gemessen liege ein **anwaltliches Organisationsverschulden** des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers vor, das sich der Antragsteller gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen

lassen müsse. Nach dessen Vortrag werde die korrekte Speicherung von Fristen in den elektronischen Fristenkalender in der Kanzlei seines Prozessbevollmächtigten nicht durch Fertigung eines Kontrollausdrucks überprüft. Die Abläufe aus dem Programm R. stellten nicht hinreichend sicher, dass Eingabefehler oder -versäumnisse durch Mitarbeiter der Kanzlei mit geringem Aufwand rechtzeitig erkannt und beseitigt werden könnten.

Nach dem Vortrag des Antragstellers solle die Programm-Maske „Eingabekontrolle“ die Kontrolle der Eingabe und Speicherung der Fristen ermöglichen. Das von ihm beschriebene Vorgehen sei indes mit der Fertigung eines Kontrollausdrucks nicht vergleichbar. Das Fehlerrisiko sei bei der elektronischen Eingabe von Datumsangaben erheblich höher als bei der handschriftlichen Übertragung eines Datums. Es sei daher auch bei einem elektronischen Fristenkalender angezeigt, die vorherige Eingabe über einen entsprechenden Ausdruck zu kontrollieren. Erst hierdurch werde gewährleistet, dass sich menschliche Fehler durch eine weitere von einem Mitarbeiter vorgenommene Kontrolle korrigieren ließen.

Vor diesem Hintergrund sei es auch unter Berücksichtigung der weiter fortschreitenden Digitalisierung als Organisationsverschulden zu bewerten, dass der Mitarbeiterin G. die sensible und fehlerträchtige Aufgabe ohne Anweisung zur Fertigung eines Kontrollausdrucks übertragen worden sei. Die gewählte Handhabung, sich ohne Kontrollausdruck ausschließlich auf die Software R. und eine reine Bildschirmkontrolle zu verlassen, stelle keine ausreichende Fehlerkontrolle dar.

Da somit eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu bewilligen gewesen sei, sei die Berufungsbegründungsfrist verstrichen.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

Der angefochtene Beschluss verletzt den Antragsteller nicht in seinem verfahrensrechtlich gewährleisteten Anspruch auf wirkungsvollen Rechtsschutz (Art. 2 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip). Danach darf einer Partei die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten ihres Prozessbevollmächtigten versagt werden, 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., z.B. Senat, Beschl. v. 26.7.2012 – III ZB 57/11, NJW-RR 2012, 1462 Rdnr. 10 m.w.N.*).

Der Antragsteller hat die Frist zur Berufungsbegründung versäumt. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde hat das Berufungsgericht die beantragte Wiedereinsetzung zu Recht abgelehnt, weil ein dem Antragsteller zuzurechnendes (§ 85 Abs. 2 ZPO) **Verschulden seines Prozessbevollmächtigten** vorliegt.

a) aa) **Die Verwendung einer elektronischen Kalenderführung darf keine hinter der manuellen Führung zurückbleibende Überprüfungssicherheit bieten** (BGH, *Beschl. v. 12.4.2018 – V ZB 138/17, NJW-RR 2018, 1267 Rdnr. 7; v. 17.4.2012 – VI ZB 55/11, NJW-RR 2012, 1085 Rdnr. 8; v. 2.2.2010 – XI ZB 23/08 und XI ZB 24/08, NJW 2010, 1363 Rdnr. 12 und v. 12.10.1998 – II ZB 11/98, NJW 1999, 582, 583; BSG, NJW 2018, 2511 Rdnr. 9).*

Bei der Eingabe von Fristen in den elektronischen Fristenkalender bestehen spezifische Fehlermöglichkeiten. Dazu zählen nicht nur Datenverarbeitungsfehler der EDV, sondern auch Eingabefehler, insbesondere durch Vertippen. **Das bedeutet, dass der Rechtsanwalt, der laufende Fristen in einem elektronischen Fristenkalender erfasst, durch geeignete Organisationsmaßnahmen die Kontrolle der Fristeingabe gewährleisten muss.**

Dies kann durch einen Ausdruck der eingegebenen Einzelvorgänge oder eines Fehlerprotokolls erfolgen. **Werden die Eingaben in den EDV-Kalender nicht durch Ausgabe der eingegebenen Einzelvorgänge über den Drucker oder durch Ausgabe eines Fehlerprotokolls durch das Programm kontrolliert, ist darin nach ständiger Rechtsprechung des BGH ein anwaltliches Organisationsverschulden zu sehen.**

Die **Fertigung eines Kontrollausdrucks** ist erforderlich, um nicht nur Datenverarbeitungsfehler des EDV-Programms, sondern auch Eingabefehler oder -versäumnisse mit geringem Aufwand rechtzeitig zu erkennen und zu beseitigen (BGH, *Beschl. v. 12.4.2018 a.a.O., Rdnr. 9; v. 17.4.2012 a.a.O.; v. 2.2.2010 a.a.O.; v. 12.12.2005 – II ZB 33/04, NJW-RR 2006, 500 Rdnr. 4 f.; v. 12.12.1998 a.a.O.; v. 20.2.1997 – IX ZB 111/96, NJW-RR 1997, 687; v. 23.3.1995 – VII ZB 3/95, NJW 1995, 1756, 1757; BSG a.a.O.; BFH, *Beschl. v. 22.5.2018 – XI R 22/17, juris Rdnr. 17*).*

bb) Eine solche Anweisung bestand in der Kanzlei des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers nicht. Insbesondere wurde kein Kontrollausdruck gefertigt. Dieser ist indes erforderlich.

(1) Etwas anderes ergibt sich – entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde – nicht aus dem Beschluss des VI. Zivilsenats vom 17.4.2012 (*a.a.O.*). Soweit dort als hinreichende Kontrollalternative (zur Ausgabe der eingegebenen Einzelvorgänge über den Drucker) die Ausgabe eines Fehlerprotokolls durch das Programm genannt wird, beinhaltet auch dies die Fertigung eines Ausdrucks.

In dem Beschluss wird ausdrücklich erkannt, dass die Fertigung eines Kontrollausdrucks nicht verzichtbar, sondern erforderlich ist, und dass andernfalls von einem anwaltlichen Organisationsverschulden auszugehen ist. Gleiches ergibt sich etwa aus den Beschlüssen des BGH vom 12.4.2018 und 2.2.2010 (*jew. a.a.O.: Fertigung eines Kontrollausdrucks erforderlich*), v. 12.12.2005 (*a.a.O., Rdnr. 5: stets ein Schriftstück*) und v. 20.2.1997 (*a.a.O.: in jedem Fall ein Ausdruck*) sowie des Bundessozialgerichts vom 28.6.2018 (*a.a.O.: Fertigung eines Kontrollausdrucks erforderlich*).

(2) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist die nach der Büroorganisation des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers praktizierte automatisierte **programmseitige Eingabekontrolle nicht gleich effektiv** und sicher wie eine Kontrolle anhand eines Papierausdrucks. Sie erfolgt ausschließlich EDV-gestützt über die Einsichtnahme in die im Dialogfeld „Eingabekontrolle“ auf dem Bildschirm angezeigten Daten. Eine solche Kontrolle ist deutlich anfälliger insbesondere für ein sogenanntes Augenblicksversagen der mit ihr beauftragten Mitarbeiter als eine Kontrolle mittels eines Ausdrucks.

(a) Der Büroalltag dieser Personen ist geprägt durch zahlreiche Arbeitsvorgänge, die in kurzer Abfolge zu erledigen sind. Nicht selten müssen sie wegen anderer vordringlicher Aufgaben oder Aufträge unterbrochen werden (z.B. eingehende Telefonate, Anfragen von anwesenden Mandanten, eilige Aufträge der Rechtsanwälte). Dies birgt die Gefahr, dass eine Aufgabe und der Stand ihrer Erledigung, etwa wenn sie begonnen, aber unterbrochen wurde, in Vergessenheit geraten beziehungsweise irrig als vollständig erledigt erinnert werden. Eine solche Gefahr besteht in erhöhtem Maße, wenn die Aufgabe in zwar mehrstufigen, aber ausschließlich EDV-gestützten und jeweils nur kurze Zeit benötigenden Arbeitsschritten am Bildschirm durchzuführen ist.

Dies gilt auch für die nach Anweisung des Prozessbevollmächtigten des Antragstellers gehandhabte Verfahrensweise bei der Eintragung von Fristen in den elektronischen Kalender. Wird beispielsweise nach Eingabe einer Frist in dem entsprechenden Dialogfeld versehentlich nicht das Bestätigungsfeld (grüner Haken), sondern das unmittelbar daneben liegende Feld mit der Kennzeichnung „X“ betätigt, sind die ordnungsgemäße Speicherung der Frist und ihre Kontrolle nicht sichergestellt.

Ein solches „Augenblicksversagen“ ist nicht nur theoretischer Natur, sondern liegt im Rahmen des – vorstehend beschriebenen – Büroalltages im Bereich des durchaus Naheliegenden, etwa wenn nach einer Unterbrechung der Fristeintragung ihr Bearbeitungsstand in Vergessenheit geraten ist und der Eingabedialog mit dem Eingabekontrolldialog verwechselt wird.

(b) Sieht die Arbeitsanweisung des Rechtsanwalts dagegen vor, bei Eintragung von Fristen in einen elektronischen Fristenkalender stets einen Kontrollausdruck zu fertigen, besteht eine erheblich geringere Gefahr einer unvollständigen und nicht kontrollierten Fristeingabe. Das Fehlen eines erforderlichen Kontrollausdrucks springt unmittelbar ins Auge, insbesondere wenn der Vorgang im Rahmen einer Arbeitsroutine von erfahrenem Büropersonal durchgeführt wird.

Es ist ein Warnzeichen, das der mit der Fristeintragung befassten Person deutlich signalisiert, dass die Fristeingabe noch nicht kontrolliert und möglicherweise sogar noch nicht abgeschlossen wurde. Nur der durch den Ausdruck herbeigeführte – in vorliegendem Zusammenhang sinnvolle – „Medienbruch“ zwischen Eingabe am Bildschirm und Kontrolle mittels eines Ausdrucks gewährleistet mithin ein hohes

Maß an Sicherheit in Bezug auf eine zutreffende Fristeingabe und -speicherung.

Dieses erforderliche Kontrollniveau wird seitens der vom Antragsteller beschriebenen rein elektronischen Fristeingabe und Eingabekontrolle ohne „Medienbruch“ nicht erreicht. Die in kürzester Zeit nacheinander in demselben Medium (Bildschirm) durchführbare Fristeingabe und Eingabekontrolle birgt vielmehr, wie ausgeführt, eine erhöhte Fehleranfälligkeit. Diese ist letztlich die Kehrseite des von der Rechtsbeschwerde genannten erleichterten Kontrollaufwandes. Den Anforderungen, die an die Überprüfungssicherheit einer elektronischen Kalenderführung zu stellen sind, wird auf diese Weise nicht genügt.

3. Nach alledem hat das Berufungsgericht zu Recht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert und die Berufung als unzulässig verworfen. ■

## Anwaltschaftung

- Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
- Unvorhergesehene Erkrankung
- Allgemeine Vorkehrungen zur Fristwahrung  
(BGH, Beschl. v. 19.2.2019 – VI ZB 43/18)

### Leitsätze:

1. 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. Durch konkrete Maßnahmen im Einzelfall muss sich der Rechtsanwalt allerdings nur dann vorbereiten, wenn er einen solchen konkreten Ausfall vorhersehen kann.

2. Ein Rechtsanwalt muss, wenn er unvorhergesehen erkrankt, nur das, aber auch alles zur Fristwahrung unternehmen, was ihm dann möglich und zumutbar ist. Die fristwahrenden Maßnahmen eines unvorhergesehen erkrankten Einzelanwalts ohne eigenes Personal können sich darin erschöpfen, die Vertretung, für die er zuvor im Rahmen der ihm obliegenden allgemeinen Vorkehrungen für Verhinderungsfälle Vorsorge zu treffen hatte, zu kontaktieren und um die Beantragung einer Fristverlängerung zu bitten. Für die Begründung eines Wiedereinsetzungsantrags ist deshalb die Darlegung und Glaubhaftmachung notwendig, dass aufgrund der Erkrankung selbst diese Maßnahme nicht möglich oder zumutbar war bzw. – bei pflichtgemäßem Treffen der allgemeinen Vorkehrungen – gewesen wäre. ■

**Zum Sachverhalt:**

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadenersatz wegen Eigentumsverletzung in Anspruch. Das LG hat der Klage stattgegeben. Gegen das am 23.7.2018 zugestellte Urteil hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten rechtzeitig Berufung eingelegt. Diese hat er mit am 25.9.2018 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz begründet und zugleich einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt.

Zur Begründung hat er ausgeführt, er sei am Montag, 24.9.2018, dienstunfähig erkrankt gewesen, und dies anwaltlich versichert. Nach gerichtlichem Hinweis hat er dies unter anwaltlicher Versicherung dahingehend konkretisiert, dass er am 24.9.2018 unvorhergesehen mit hohem Fieber ans Bett gefesselt gewesen sei. Vorkehrungen für diesen seit 20 Jahren erstmals eingetretenen Fall seien nicht getroffen worden, zumal solche in einer Einzelkanzlei nicht möglich seien. Die wirksame Beauftragung eines Vertreters habe aufgrund seiner gesundheitlichen Lage ebenso wenig erfolgen können wie die Beantragung einer Fristverlängerung; gesundheitsbedingt sei „gar nichts mehr möglich“ gewesen.

Am 25.9.2018 habe er einen Arzt aufsuchen können, am Abend desselben Tages sei er wieder körperlich in der Lage gewesen, in die Kanzlei zu gehen, den Wiedereinsetzungsantrag zu stellen und die versäumte Prozesshandlung nachzuholen. Der Prozessbevollmächtigte des Beklagten hat ein ärztliches Attest nachgereicht, das ihn vom 24. bis einschließlich 28.9.2018 für nicht arbeitsfähig erklärt.

Mit Beschluss vom 9.10.2018 hat das Berufungsgericht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Prozessbevollmächtigte des Beklagten habe schon nicht ausreichend dargelegt, dass ihm die Einschaltung eines Vertreters oder die Beantragung einer Fristverlängerung nicht möglich gewesen sei. Die bloße Behauptung, mit Fieber an das Bett gefesselt gewesen und zu keinerlei Tätigkeit in der Lage gewesen zu sein, reiche hierfür nicht aus.

Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, inwiefern der Prozessbevollmächtigte des Beklagten durch seine Krankheit daran gehindert gewesen sei, einen Vertreter zu erreichen, der für ihn einen Fristverlängerungsantrag habe stellen können. Es gehöre zu den Sorgfaltspflichten eines Einzelanwalts, für unvorhergesehene Verhinderungen zumindest die Vorkehrung zu treffen, entweder selbst oder gegebenenfalls über eine angestellte Bürokraft einen Kollegen erreichen zu können, der sich zu einer Vertretung bereit erkläre. Hierzu gehöre das Vorhalten von entsprechenden Telekommunikationsmitteln und Kontaktinformationen.

Dass dem Prozessbevollmächtigten des Beklagten auch bei Beachtung dieser Vorkehrungen am 24.9.2018 keinerlei Kommunikation möglich gewesen sei, sei mit Fieber und Bettlägerigkeit nicht ausreichend erklärt. Darüber hinaus habe der Prozessbevollmächtigte des Beklagten auch nicht glaubhaft gemacht, in einem Maße erkrankt gewesen zu sein, dass ihm überhaupt kein Tätigwerden möglich gewesen

sei. Das vorgelegte Attest bescheinige lediglich eine Arbeitsunfähigkeit; daraus könne die Art der Erkrankung nicht beurteilt werden.

Gegen diesen Beschluss wendet sich der Beklagte mit der Rechtsbeschwerde. ■

**Aus den Gründen:**

Die gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist unzulässig, weil die Voraussetzungen des § 574 Abs. 2 ZPO nicht erfüllt sind. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 574 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) erforderlich; insbesondere verletzt der angefochtene Beschluss nicht den Anspruch des Beklagten auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip; vgl. *BVerfG, NJW 2003, 281 m.w.N.*).

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., siehe nur Senatsbeschl. v. 10.4.2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rdnr. 5 m.w.N.*).

2. Davon ausgehend ist die Begründung, mit der das Berufungsgericht dem Beklagten die form- und fristgerecht beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist versagt hat, rechtlich 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, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen treffen** (*Senatsbeschl. v. 10.4.2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rdnr. 7; v. 24.4.2018 – VI ZB 48/17, VersR 2018, 1212 Rdnr. 9; 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; v. 18.9.2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rdnr. 9*). **Durch konkrete Maßnahmen im Einzelfall muss sich der Rechtsanwalt allerdings nur dann vorbereiten, wenn er einen solchen konkreten Ausfall vorhersehen kann** (*BGH, Beschl. v. 26.9.2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 7; v. 18.9.2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rdnr. 9; jew. m.w.N.*).

b) Dem Vorbringen des Prozessbevollmächtigten des Beklagten zum Wiedereinsetzungsgesuch lässt sich nicht entnehmen, dass er allgemeine Vorkehrungen für einen unvorhergesehenen Verhinderungsfall getroffen hätte.



Vielmehr hat er sich darauf berufen, dass Vorkehrungen in einer Einzelkanzlei nicht möglich seien. Aus der Rechtsbeschwerdebegründung ergibt sich zudem die rechtsirrigte Auffassung der beklagten Partei, ihr Prozessbevollmächtigter habe für unvorhergesehene Krankheitsfälle, anders als das Berufungsgericht meine, allgemeine Vorkehrungen nicht treffen müssen. Soweit sich die Rechtsbeschwerde hierzu auf den Beschluss des BGH vom 22.10.2014 – XII ZB 257/14 (NJW 2015, 171 Rdnr. 18) beruft, verneint dieser lediglich die Pflicht zur Bestellung eines Vertreters als konkrete Vorsorgemaßnahme für einen krankheitsbedingten Ausfall. **Die Pflicht, allgemeine Vorkehrungen für den Krankheitsfall zu treffen, bleibt davon unberührt**, was sich auch aus den Verweisungen in diesem Beschluss auf andere Entscheidungen, unter anderem auf den Beschluss des BGH vom 18.9.2008 – V ZB 32/08 (NJW 2008, 3571 Rdnr. 9), ergibt.

In dem von der Rechtsbeschwerde ebenfalls herangezogenen Beschluss des BGH vom 11.4.2017 – II ZB 5/16 (juris Rdnr. 16) heißt es zwar, der Rechtsanwalt sei grundsätzlich nicht gehalten, für den Fall einer unvorhergesehenen Erkrankung vorsorglich einen Vertreter zu bestellen, um Fristwahrungen zu ermöglichen. Selbst wenn damit, trotz der Bezugnahme auf den Beschl. v. 22.10.2014 – XII ZB 257/14, gemeint gewesen sein sollte, dass auch nicht im Rahmen der allgemeinen Vorkehrungen eine Vertretung organisiert werden müsse, wäre dies jedenfalls nicht tragend.

Denn nach dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt praktizierte der dortige Prozessbevollmächtigte für den Fall seiner Verhinderung eine ständige Vertreterregelung mit einer Rechtsanwältin (juris Rdnr. 6), weshalb über die Frage zu entscheiden war, ob der Prozessbevollmächtigte nicht trotz seiner Krankheit in der Lage war, Kontakt zu dieser Rechtsanwältin aufzunehmen (juris Rdnr. 17 ff.).

c) Das Versäumnis des Prozessbevollmächtigten des Beklagten, allgemeine Vorkehrungen für eine Vertretung im Krankheitsfall zu treffen, hat sich auf die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist ausgewirkt (vgl. zu diesem Erfordernis 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. 9).

aa) **Ein Rechtsanwalt muss zwar, wenn er – wie hier – unvorhergesehen erkrankt, nur das, aber auch alles zur Fristwahrung unternehmen, was ihm dann möglich und zumutbar ist** (Senatsbeschl. v. 10.4.2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rdnr. 7; 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. 18.9.2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rdnr. 9).

Die Art und Schwere seiner Erkrankung kann ihn im Einzelfall außerstande setzen, noch irgendwelche fristwahrenden Maßnahmen zu ergreifen (vgl. Senatsbeschl. v. 6.3.1990 – VI ZB 4/90, VersR 1990, 1026 für den Fall der Einlieferung des Rechtsanwalts durch den Notarzt in ein Krankenhaus und Verlegung auf die Intensivstation; BGH, Beschl. v. 18.9.2008 – V ZB 32/08, NJW 2008, 3571 Rdnr. 12).

**Die fristwahrenden Maßnahmen eines unvorhergesehen erkrankten Einzelanwalts ohne eigenes Personal können sich aber darin erschöpfen, die Vertretung, für die er zuvor im Rahmen der ihm obliegenden allgemeinen Vorkehrungen für Verhinderungsfälle Vorsorge zu treffen hatte, zu kontaktieren und um die Beantragung einer Fristverlängerung zu bitten** (vgl. Senatsbeschl. v. 24.4.2018 – VI ZB 48/17, VersR 2018, 1212 Rdnr. 9; v. 10.4.2018 – VI ZB 44/16, VersR 2018, 1085 Rdnr. 8; BGH, Beschl. v. 26.9.2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 11).

Für die Begründung eines Wiedereinsetzungsantrags ist deshalb die Darlegung und Glaubhaftmachung notwendig, dass aufgrund der Erkrankung selbst diese Maßnahme nicht möglich oder zumutbar war bzw. – bei pflichtgemäßem Treffen der allgemeinen Vorkehrungen – gewesen wäre (vgl. BGH, Beschl. v. 26.9.2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 11).

bb) Gemessen daran reichen, wie vom Berufungsgericht zutreffend gesehen, die Darlegungen zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags nicht aus. Danach litt der Prozessbevollmächtigte des Beklagten an hohem Fieber und war deshalb an das Bett gefesselt. Damit mag es ihm unmöglich gewesen sein, selbst einen Fristverlängerungsantrag zu stellen oder sich (erst jetzt) auf die Suche nach einem vertretungsbereiten Rechtsanwalt zu machen und diesen mit der Fristverlängerung zu beauftragen.

Daraus ergibt sich indes nicht, dass er, hätte er bereits im Rahmen der zu treffenden allgemeinen Vorkehrungen Vorsorge für eine Vertretung getroffen und entsprechende Kontaktdaten bereitgehalten, nicht in der Lage gewesen wäre, den Vertreter zu benachrichtigen und diesen um die Beantragung einer Fristverlängerung zu bitten. Da es sich um die erste Fristverlängerung gehandelt hätte, hätte diese auch nicht aufwendig begründet werden müssen (vgl. Senatsbeschl. v. 20.2.2018 – VI ZB 47/17, VersR 2018, 1277 Rdnr. 8; BGH, Beschl. v. 26.9.2013 – V ZB 94/13, NJW 2014, 228 Rdnr. 11 m.w.N.).

**Dem steht entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht die Behauptung des Prozessbevollmächtigten des Beklagten entgegen, ihm sei gesundheitsbedingt „gar nichts mehr möglich“ gewesen. Auch hohes Fieber führt gewöhnlich nicht zu absoluter Handlungsunfähigkeit.** Es hätte daher nachvollziehbarer Darlegung dazu bedurft, dass es dem Prozessbevollmächtigten nicht einmal möglich und zumutbar gewesen wäre, mit einer Vertretung, hätte er für diese Vorsorge getroffen, zu kommunizieren.

cc) Es ist ferner nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht den Vortrag des Prozessbevollmächtigten, es sei ihm „gar nichts mehr möglich“ gewesen, nicht als durch das ärztliche Attest glaubhaft gemacht angesehen hat. **Ein Attest, das lediglich Arbeitsunfähigkeit bescheinigt, reicht zur Glaubhaftmachung völliger Handlungsunfähigkeit nicht aus** (vgl. BGH, Beschl. v. 22.10.2014 – XII ZB 257/14, NJW 2015, 171 Rdnr. 21; v. 11.4.2017 – II ZB 5/16, juris Rdnr. 20 f.; BVerfG, NJW-RR 2007, 1717, 1718). ■

## Anwaltshaftung

- Erhebung einer Kündigungsschutzklage
- Zugang der Kündigung
- Sachverhaltsaufklärung

(BGH, Urt. v. 14.2.2019 – IX ZR 181/17)

### Leitsatz:

Zur Frage, inwieweit sich ein Rechtsanwalt auf Angaben seines Mandanten über den Zeitpunkt des Zugangs eines Kündigungsschreibens verlassen darf. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt den Beklagten unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Anwaltshaftung auf Schadenersatz in Anspruch.

Der Arbeitgeber der Klägerin erklärte mit Schreiben vom 22.12.2011 die außerordentliche Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses. Das Kündigungsschreiben wurde durch einen Boten am selben Tag um 10:52 Uhr in den Briefkasten der Klägerin eingeworfen; es trug die Aufschrift „per Boten“. Anfang Januar 2012 suchte der Ehemann der Klägerin den Beklagten auf, legte ihm das Kündigungsschreiben vom 22.12.2011 mit der Erklärung vor, es sei der Klägerin am 23.12.2011 zugestellt worden, und beauftragte ihn namens seiner Ehefrau, eine Kündigungsschutzklage zu erheben.

Nachdem der Beklagte eine Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung eingeholt hatte, reichte er am 13.1.2012 Klage beim Arbeitsgericht ein. Die Klage wurde, nachdem der Beklagte einen auf eine Abfindungszahlung gerichteten Vergleich widerrufen hatte, mit der Begründung abgewiesen, die nach § 13 Abs. 1 Satz 2, § 4 Satz 1 KSchG bestehende Klagefrist von drei Wochen sei – ausgehend von einem Zugang des Kündigungsschreibens am 22.12.2011 – bereits am 12.1.2012 abgelaufen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Die Klägerin nahm den Beklagten zunächst auf Erstattung des Vergleichsbetrags und der Kosten des Berufungsverfahrens mit dem Vorwurf in Anspruch, er habe den Vergleich pflichtwidrig widerrufen. Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen. Die zunächst eingelegte Berufung nahm die Klägerin später zurück.

Nunmehr verlangt die Klägerin vom Beklagten wegen der verspäteten Einreichung der Kündigungsschutzklage die Erstattung von Verdienstausschlag, den sie für die Zeit vom 1.7.2012 bis zum 31.8.2014 mit insgesamt 25.770,22 EUR beziffert. Das LG hat die auf Erstattung dieses Betrags nebst Zinsen gerichtete Klage als unzulässig abgewiesen. Das OLG hat die Berufung der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage als unbegründet abgewiesen wird. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter. ■

### Aus den Gründen:

Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Beklagte habe seine Pflichten mit der Einreichung der Kündigungsschutzklage am 13.1.2012 nicht schuldhaft verletzt. Er habe sich auf die Angabe des Ehemannes der Klägerin, dass die Kündigung am 23.12.2011 zugestellt worden sei, als Tatsachenangabe verlassen dürfen. Es handle sich bei dieser Angabe nicht um eine sogenannte Rechtstatsache.

Der Umstand, dass ein Schreiben bereits am Tag vor der Entnahme aus dem Briefkasten zugegangen sein könne, könne auch bei juristisch nicht vorgebildeten Mandanten als bekannt vorausgesetzt werden und habe den Beklagten nicht zu Nachfragen veranlassen müssen. Er habe voraussetzen dürfen, dass ein Mandant, der einen Zustellungszeitpunkt mit Bestimmtheit behaupte, dies auf der Grundlage tue, dass er seinen Briefkasten täglich leere und dabei das Schreiben am Vortag nicht vorgefunden habe. Im Übrigen könne nicht festgestellt werden, dass eine Nachfrage des Beklagten zur Einhaltung der Klagefrist geführt hätte, weil die Klägerin nicht vorgetragen habe, was dem Beklagten auf eine Nachfrage geantwortet worden wäre.

Der Beklagte habe die Unrichtigkeit der Angabe des Ehemannes auch nicht erkennen müssen. Er habe aus der Aufschrift „per Boten“ auf dem Kündigungsschreiben nicht auf eine Zustellung bereits am 22.12.2011 schließen müssen.

2. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat der Beklagte die ihm obliegenden vertraglichen Pflichten schuldhaft verletzt (§ 675 Abs. 1, § 280 Abs. 1 BGB).

Die von der Klägerin gewünschte Kündigungsschutzklage musste nach § 4 Abs. 1 Satz 1 KSchG innerhalb einer Frist von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung erhoben werden. Der Beklagte durfte die Einreichung der Klage deshalb nur dann bis zum 13.1.2012 aufschieben, wenn gesichert war, dass die Kündigung nicht vor dem 23.12.2011 zugegangen war. Ohne weitere Nachfragen durfte er hiervon selbst dann nicht ausgehen, wenn – was das Berufungsgericht zugrunde gelegt hat – der Ehemann der Klägerin ihm mitteilte, dass die Kündigung am 23.12.2011 zugestellt worden sei.

a) Die **Pflicht des Rechtsanwalts** zur richtigen und vollständigen Beratung des Mandanten setzt voraus, dass er **zunächst durch Befragung seines Auftraggebers den Sachverhalt klärt**, auf den es für die rechtliche Beurteilung ankommen kann. Ist der **mitgeteilte Sachverhalt unklar oder unvollständig**, darf der Rechtsanwalt sich nicht mit der rechtlichen Würdigung des ihm Vorgetragenen begnügen, sondern **muss sich bemühen, durch Befragung des Ratsuchenden ein möglichst vollständiges und objektives Bild der Sachlage zu gewinnen** (BGH, Urt. v. 21.11.1960 – III ZR 160/59, NJW 1961, 601, 602; v. 2.4.1998 – IX ZR 107/97, NJW 1998, 2048, 2049;

v. 19.1.2006 – IX ZR 232/01, NJW-RR 2006, 923 Rdnr. 22 m.w.N.).

**Auf die Richtigkeit tatsächlicher Angaben seines Mandanten darf der Rechtsanwalt dabei so lange vertrauen und braucht insoweit keine eigenen Nachforschungen anzustellen, als er die Unrichtigkeit der Angaben weder kennt noch erkennen muss** (etwa BGH, Urt. v. 21.4.1994 – IX ZR 150/93, NJW 1994, 2293; v. 2.4.1998, a.a.O.). Dies gilt jedoch nur für **Informationen tatsächlicher Art, nicht für die rechtliche Beurteilung eines tatsächlichen Geschehens**.

Bei rechtlichen Angaben des Mandanten muss der Anwalt damit rechnen, dass der Mandant die damit verbundenen Beurteilungen nicht verlässlich genug allein vornehmen kann, weil ihm entsprechende Erfahrungen und Kenntnisse fehlen (BGH, Urt. v. 15.1.1985 – VI ZR 65/83, NJW 1985, 1154, 1155).

Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts dient in der Regel gerade dem Zweck, die rechtliche Beurteilung eines Sachverhalts in fachkundige Hände zu legen. **Die Ausnahme, dass sich ein Rechtsanwalt grundsätzlich auf tatsächliche Angaben seines Mandanten verlassen darf, gilt deshalb nicht in Bezug auf Informationen, die nur scheinbar tatsächlicher Natur sind** (BGH, Urt. v. 21.11.1960, a.a.O.; v. 15.1.1985, a.a.O.).

Teilt der Mandant insbesondere sogenannte Rechtstatsachen mit, hat der Anwalt sie durch Rückfragen in die zugrundeliegenden tatsächlichen Umstände und Vorgänge aufzulösen oder, sofern dies keine zuverlässige Klärung erwarten lässt, weitere Ermittlungen anzustellen (BGH, Urt. v. 21.4.1994, a.a.O.; Beschl. v. 7.3.1995 – VI ZB 3/95, NJW-RR 1995, 825, 826; Urt. v. 20.6.1996 – IX ZR 106/95, NJW 1996, 2929, 2931; v. 18.11.1999 – IX ZR 420/97, NJW 2000, 730, 731; Weinland in: Henssler/Gehrlein/Holzinger, Handbuch der Beraterhaftung, Kap. 3 Rdnr. 128; Vill in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 4. Aufl., § 2 Rdnr. 42; Heinemann in: Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltschaftsrecht, 4. Aufl., § 10 Rdnr. 17; Fahrendorf/Mennemeyer, Die Haftung des Rechtsanwalts, 9. Aufl., Rdnr. 495 ff.).

b) Nach diesen Grundsätzen hat der Beklagte im Streitfall seine Pflichten verletzt.

aa) **Angaben des Mandanten über den Zugang einer Kündigung betreffen – nicht anders als Angaben über die Zustellung eines Urteils** (vgl. dazu BGH, Urt. v. 21.4.1994, a.a.O.; Beschl. v. 7.3.1995, a.a.O.) – **eine sogenannte Rechtstatsache** (vgl. BGH, Beschl. v. 17.7.2002 – IX ZR 418/98, juris Rdnr. 4; dazu Jungk, BRAK-Mitt. 2002, 267).

**Der im Gesetz verwendete Begriff des Zugangs wird rechtlich bestimmt.** Der Zugang einer Willenserklärung unter Abwesenheit setzt voraus, dass sie so in den Bereich des Empfängers gelangt ist, dass dieser unter normalen Verhältnissen die Möglichkeit hat, vom Inhalt der Erklärung Kenntnis zu nehmen (BGH, Beschl. v. 21.6.2011 – II ZB 15/10, WM 2011, 1531 Rdnr. 15).

Wird ein Brief in den Briefkasten des Empfängers eingeworfen, ist der Zugang bewirkt, sobald nach der Verkehrsanschauung mit der nächsten Entnahme zu rechnen ist (BGH, Urt. v. 5.12.2007 – XII ZR 148/05, NJW 2008, 843). Ein Schreiben gilt deshalb dann als am Tag seines Einwurfs in den Briefkasten als zugegangen, wenn nach den Gepflogenheiten des Verkehrs eine Entnahme durch den Adressaten noch am gleichen Tag zu erwarten war (vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 9.2.2018 – 8 U 117/17, juris Rdnr. 19 ff.).

Erreicht eine Erklärung den Briefkasten des Empfängers dagegen zu einer Tageszeit, zu der nach den Gepflogenheiten des Verkehrs eine Entnahme durch den Adressaten nicht mehr erwartet werden kann, ist die Willenserklärung nicht mehr an diesem Tag, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen (vgl. etwa BAG, NJW 1984, 1651 f.).

bb) Vor diesem Hintergrund durfte der Beklagte die Mitteilung, das Kündigungsschreiben sei am 23.12. zugestellt worden, nicht ohne weiteres seinem Vorgehen zugrunde legen. Das vom Ehemann der Klägerin vorgelegte Kündigungsschreiben datierte vom 22.12.2011 und war mit der Aufschrift „per Boten“ versehen. Danach kam in Betracht, dass das Schreiben bereits am 22.12.2011 durch einen Boten zu einer Tageszeit in den Briefkasten der Klägerin eingeworfen wurde, als mit einer Entnahme noch am selben Tag gerechnet werden konnte.

Eine solche Möglichkeit konnte der Beklagte auch nicht aufgrund der Äußerung des Ehemannes der Klägerin ausschließen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Mitteilung des Ehemannes, die Zustellung sei am 23.12.2011 erfolgt, zweifelsfrei dahin zu verstehen gewesen wäre, dass am Tag zuvor der Briefkasten nach dem Zeitpunkt geleert worden sei, zu dem noch mit einer Entnahme gerechnet werden konnte, und dabei das Kündigungsschreiben nicht vorgefunden worden sei.

Ein solches Verständnis der Mitteilung würde voraussetzen, dass der Ehemann der Klägerin sich erkennbar der Kriterien bewusst war, die für die Bestimmung des Zeitpunkts des Zugangs maßgeblich sind. Dafür gab es jedoch keine Anhaltspunkte. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts kann ein solches Bewusstsein weder allgemein vorausgesetzt werden, noch sind Umstände festgestellt, die im Streitfall dem Beklagten Gewissheit über entsprechende Kenntnisse des Ehemannes der Klägerin hätten verschaffen können.

Der Beklagte war deshalb verpflichtet, sich durch Nachfragen beim Ehemann der Klägerin oder bei der Klägerin selbst Klarheit darüber zu verschaffen, ob das Kündigungsschreiben nicht bereits am 22.12.2011 zugegangen sein konnte. **Falls dies nicht sicher ausgeschlossen werden konnte, war er verpflichtet, den sichersten Weg zu wählen** und die Kündigungsschutzklage bereits am 12.1.2012 einzureichen. Indem der Beklagte die Angabe des Ehemannes der Klägerin seinem weiteren Vorgehen ungeprüft zugrunde legte, handelte er pflichtwidrig. Dafür, dass der Beklagte die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hätte (§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB), spricht nichts.

3. Die Zurückweisung der Berufung wird auch nicht von der Begründung des Berufungsgerichts getragen, die Klägerin habe nicht schlüssig vorgetragen, dass eine unterstellte Pflichtverletzung des Beklagten den eingetretenen Schaden verursacht habe, weil sie nicht dargelegt habe, was dem Beklagten auf eine Nachfrage zum Zeitpunkt des Zugangs geantwortet worden wäre. Diese Beurteilung beruht auf einem Verfahrensfehler. Das Berufungsgericht durfte die Darlegung der Klägerin nicht als unschlüssig behandeln, ohne ihr weitere Gelegenheit zum Vortrag zu geben.

Die Klägerin hatte es zunächst offenbar für unerheblich gehalten, im Einzelnen dazu vorzutragen, was dem Beklagten auf eine Nachfrage zum Zeitpunkt und zu den Umständen des Zugangs geantwortet worden wäre. Weder sie noch der Beklagte noch das LG waren auf diesen Gesichtspunkt zu sprechen gekommen. Erstmals das Berufungsgericht hielt näheren Vortrag der Klägerin hierzu für erforderlich. Es erteilte aber entgegen § 139 Abs. 2 Satz 1, Abs. 4 Satz 1 ZPO erst in der Berufungsverhandlung den Hinweis, es sei nicht ersichtlich, dass eine Nachfrage des Beklagten einen Sachverhalt ergeben hätte, der zu einer früheren Klageeinreichung Anlass gegeben hätte.

Ob dieser Hinweis seinem Inhalt nach geeignet war, der Klägerin ausreichend klar vor Augen zu führen, was noch vorzutragen war, kann dahinstehen. Jedenfalls musste das Berufungsgericht der Klägerin Gelegenheit geben, zu diesem Punkt substantiiert vorzutragen. Die dem Prozessbevollmächtigten eingeräumte Möglichkeit, sich sofort in der Berufungsverhandlung zu äußern, genügte in Abwesenheit der Klägerin und ihres Ehemannes nicht. Wenn es offensichtlich ist, dass die Partei sich in der mündlichen Verhandlung nicht abschließend erklären kann, muss das Berufungsgericht auch ohne einen Antrag auf Schriftsatznachlass auf geeignete Weise Gelegenheit zur Stellungnahme geben.

Erlässt das Berufungsgericht in diesem Fall ein Urteil, ohne eine solche Gelegenheit gegeben zu haben, verstößt es gegen den Anspruch der Partei auf rechtliches Gehör (vgl. BGH, Beschl. v. 10.3.2011 – VII ZR 35/08, BauR 2011, 1200 Rdnr. 11 m.w.N.). Nach dem Vorbringen der Revision hätte die Klägerin in einem nachgelassenen Schriftsatz vorgetragen und durch das Zeugnis ihres Ehemannes unter Beweis gestellt, dass ihr Ehemann auf eine Frage des Beklagten, ob angesichts des Datums des Kündigungsschreibens vom 22.12.2011 und des Zusatzes „per Boten“ auch eine Zustellung zur üblichen Zustellzeit am 22.12.2011 in Frage kommen könne, mit „ja“ geantwortet hätte. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass das Berufungsgericht in diesem Fall zu einer anderen Beurteilung des Ursachenzusammenhangs gelangt wäre.

4. Die Zurückweisung der Berufung stellt sich nicht aus anderen Gründen als richtig dar (§ 561 ZPO). Die Klage ist, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat und auch die Revisionserwiderung nicht in Abrede stellt, zulässig. Die von der Klägerin zunächst gegen den Beklagten erhobene Schadenersatzklage steht der vorliegenden Klage wegen des unterschiedlichen Streitgegenstands weder unter dem recht-

lichen Gesichtspunkt der anderweitigen Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO) noch – nach Zurücknahme der Berufung im dortigen Verfahren – unter demjenigen der materiellen Rechtskraft des im anderen Prozess ergangenen Urteils (§ 322 Abs. 1 ZPO) entgegen. Gegenstand der zunächst erhobenen Klage war sowohl eine andere Pflichtverletzung als auch ein anderer Schaden (vgl. BGH, Urt. v. 17.3.2016 – IX ZR 142/14, WM 2016, 2091 Rdnr. 18).

5. Das Berufungsurteil war danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif ist, ist sie zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 ZPO). ■

## Wirtschaftsprüferhaftung

- Abschlussprüfung
- Emissionsprospekt
- Prospekthaftung im engeren Sinne (BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – VII ZR 232/17)

### Leitsatz (d. Red.):

Den Abschlussprüfer, dessen Prüfberichte zu den Jahresabschlüssen in einem Emissionsprospekt abgedruckt sind, trifft keine Prospekthaftung als Garant, wenn er keine eigenen Prospekterklärungen, sondern nur die gesetzlich vorgeschriebenen Prüftestate abgegeben hat. ■

### Zum Sachverhalt:

Der Kläger nimmt den Beklagten als Wirtschaftsprüfer wegen der Erstellung von in Anlageprospekten veröffentlichten Testaten zur Prüfung der Jahresabschlüsse der F. B. K. (im Folgenden: F. B.) auf Schadenersatz in Höhe von 10.000 EUR in Anspruch.

Der Kläger gewährte der F. B. am 16.8.2013 ein Nachrangdarlehen in Höhe von 10.000 EUR.

Der Beklagte fertigte als Abschlussprüfer Prüfberichte zu den Jahresabschlüssen der F. B. für die Jahre 2007 bis 2011, die in den jeweiligen Emissionsprospekten abgedruckt wurden. Die Emissionsprospekte enthielten zudem Vermerke, mit welchen der Beklagte seine Prüftätigkeit im Hinblick auf die jeweiligen Jahresabschlüsse bestätigte.

Im April 2014 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der F. B. eröffnet.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Revision zugelassen, weil das Verfahren als Musterverfahren für eine Vielzahl weiterer vergleichbarer Klageverfahren gegen den Beklagten geführt werde „und die Sache deshalb für den Oberlandesgerichtsbezirk Dresden grundsätzliche Bedeutung“ habe.



Das Berufungsgericht hat, soweit es für die Revision von Bedeutung ist, ausgeführt:

Der Kläger mache einen Schadenersatzanspruch wegen einer Prospekthaftung im engeren Sinn ausdrücklich nicht geltend. Er habe das landgerichtliche Urteil, soweit darin Ansprüche wegen einer Prospekthaftung abgelehnt worden seien, in der Berufung nicht angegriffen. Auch in der mündlichen Berufungsverhandlung habe der Kläger bekräftigt, dass er solche Ansprüche nicht verfolgen möchte. Der Senat habe daher keine Veranlassung gehabt, solche Ansprüche zu prüfen.

Selbst wenn Ansprüche aus bürgerlich-rechtlicher Prospekthaftung im engeren Sinn Gegenstand der Berufung wären, würde eine Haftung des Beklagten nach diesen Grundsätzen aus materiell-rechtlichen Gründen ausscheiden. Solche Ansprüche richteten sich gegen Personen, die für die Geschicke des Unternehmens und damit für die Herausgabe des Prospekts verantwortlich seien. Dazu zählten die Initiatoren, Gründer und Gestalter der Gesellschaft, soweit sie das Management bildeten oder beherrschten.

Darüber hinaus hafteten Personen, die hinter der Gesellschaft stünden und neben der Geschäftsleitung besonderen Einfluss bei der Initiierung des Prospekts ausübten und deshalb Mitverantwortung trügen, ohne dass es darauf ankomme, dass sie hierdurch nach außen in Erscheinung getreten seien. Diese Verantwortlichkeit gründe sich allgemein auf das Vertrauen, das diesem Personenkreis von Anlegern typischerweise entgegengebracht werde. Voraussetzung dafür sei, dass ihnen als „Hintermännern“ faktisch eine Schlüsselfunktion zukomme, die mit derjenigen der Geschäftsleitung vergleichbar sei.

Nach diesen Grundsätzen hafte der Beklagte nicht. Es sei nicht ersichtlich, dass er maßgebliche Einflussmöglichkeiten auf die Gestaltung des Prospekts gehabt habe, an die typischerweise Vertrauen der Anleger geknüpft sei. Ihm komme keine weitergehende Funktion zu als die eines berufsmäßigen Sachkenners, der lediglich als sogenannter Garant der Prospekthaftung unterliegen könnte. Grundsätzlich habe der BGH zwar anerkannt, dass Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer als mögliche Garanten in diesem Sinn in Frage kommen könnten. Als Inhaber einer solchen Garantenstellung hafteten Personen mit Rücksicht auf eine allgemein anerkannte und hervorgehobene berufliche und wirtschaftliche Stellung allerdings nur, sofern sie gerade durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an dem Emissionsprospekt einen besonderen zusätzlichen Vertrauenstatbestand geschaffen hätten.

In dem Emissionsprospekt der F. B. sei eine auf die Gestaltung bezogene Mitwirkung oder eine Kontrolle des Prospekts durch den Beklagten nicht offengelegt worden. Sie sei auch nicht anzunehmen, weil der Beklagte lediglich Abschlussprüfungen nach §§ 316, 317 HGB vorgenommen habe.

Anders als in den Fällen, in denen der Wirtschaftsprüfer die Prüfung des gesamten Prospekts der Kapitalanlage übernommen habe und der betreffende Prüfbericht in den Prospekt

aufgenommen worden sei oder er als im Prospekt benannter Mittelverwendungstreuhand im Rahmen eines Kapitalanlagemodells die Ordnungsmäßigkeit des Mittelzuflusses und der Mittelverwendung geprüft habe, sei der Beklagte durch die in dem Prospekt der F. B. vom Juli 2013 veröffentlichten Bestätigungsvermerke über die Prüfung der Jahresabschlüsse der F. B. für 2010 bis 2012 nicht dergestalt als Kontrollorgan in das Kapitalanlagesystem als solches eingebunden gewesen, dass es gerechtfertigt sei, ihn einer prospektmäßigen Vertrauenshaftung hinsichtlich der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens in der Folgezeit zu unterwerfen.

Denn die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts von Kapitalgesellschaften durch einen Abschlussprüfer, die bei kleinen Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1 HGB) freiwillig erfolgen könne, sei keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung, sondern nur eine Rechnungslegungsprüfung. ■

#### Aus den Gründen:

1. Ein Grund für die Zulassung der Revision liegt nicht vor.

Das Berufungsgericht hat die Revision nach § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO zugelassen, weil eine Vielzahl vergleichbarer Rechtsstreite gegen den Beklagten geführt werde und die Sache deshalb für den Bezirk des OLG Dresden grundsätzliche Bedeutung habe. Damit ist ein Zulassungsgrund nicht dargetan.

a) Grundsätzliche Bedeutung kommt einer Rechtssache zu, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann und deswegen das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührt. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn sie zweifelhaft ist, also über Umfang und Bedeutung einer Rechtsvorschrift Unklarheiten bestehen.

Derartige Unklarheiten bestehen u.a. dann, wenn die Rechtsfrage vom BGH bisher nicht entschieden ist und von einigen OLG unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (vgl. BGH, Beschl. v. 23.1.2018 – II ZR 73/16 Rdnr. 12; v. 22.9.2015 – II ZR 310/14 Rdnr. 3, ZIP 2016, 266; v. 14.7.2011 – VII ZR 113/10 Rdnr. 2, NJW 2011, 3086).

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein **Wirtschaftsprüfer** gegenüber den Anlegern aus einer **Prospekthaftung im engeren Sinn** haftet, ist geklärt (vgl. BGH, Urte. v. 24.4.2014 – III ZR 156/13 Rdnr. 16, 21 f., NJW 2014, 2345; Urte. v. 21.2.2013 – III ZR 139/12 Rdnr. 12 ff., NJW 2013, 1877; v. 17.11.2011 – III ZR 103/10 Rdnr. 19 f., BGHZ 191, 310; Urte. v. 14.6.2007 – III ZR 185/05 Rdnr. 15, NJW-RR 2007, 1479; v. 15.12.2005 – III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rdnr. 19).

b) Klärungsbedürftige Rechtsfragen stellen sich im vorliegenden Fall nicht. Davon geht ersichtlich auch das Berufungsgericht selbst aus, das ausdrücklich darauf hinweist, dass es

seine Entscheidung nach dem von der höchst- und obergerichtlichen Rechtsprechung für die Wirtschaftsprüferhaftung aufgestellten Grundsätze getroffen habe. Dass und gegebenenfalls welche Rechtsfragen zur Entscheidung des Revisionsgerichts gestellt werden sollen, lässt sich weder der Zulassungsentscheidung noch den weiteren Entscheidungsgründen entnehmen.

Der Umstand, dass eine einheitliche Entscheidung des Revisionsgerichts in mehreren denselben Sachverhaltskomplex betreffenden Parallelverfahren angestrebt wird, gibt der Sache keine allgemeine, mithin grundsätzliche Bedeutung. Dies gilt auch dann, wenn es sich zwar um eine Vielzahl von Einzelverfahren handelt, es aber nicht ersichtlich ist, dass deren tatsächliches oder wirtschaftliches Gewicht Allgemeininteressen in besonderem Maße berührt (vgl. BGH, Beschl. v. 23.1.2018 – II ZR 73/16 Rdnr. 14; v. 22.9.2015 – II ZR 310/14 Rdnr. 5, ZIP 2016, 266).

2. Die Revision hat auch keine Aussicht auf Erfolg.

a) Das Berufungsgericht hat zu Recht eine **Prospekthaftung** des Beklagten **im engeren Sinn** – die es im Übrigen auch nur vorsorglich geprüft hat, weil der Kläger sich hierauf gar nicht berufen hat – verneint.

aa) Nach der Rechtsprechung des BGH haften aus Prospekthaftung im engeren Sinn **neben dem Herausgeber des Prospekts auch die Initiatoren, Gründer und Gestalter der Gesellschaft für fehlerhafte oder unvollständige Angaben in dem Emissionsprospekt, soweit sie das Management der Gesellschaft bilden oder es beherrschen, einschließlich der sogenannten „Hintermänner“** (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.2013 – III ZR 139/12 Rdnr. 12, NJW 2013, 1877; v. 17.11.2011 – III ZR 103/10 Rdnr. 17, BGHZ 191, 310; Urt. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rdnr. 15; v. 12.2.2004 – III ZR 359/02, BGHZ 158, 110, juris Rdnr. 13).

bb) Der Prospekthaftung im engeren Sinn unterliegen darüber hinaus die **Personen, die mit Rücksicht auf ihre allgemein anerkannte und hervorgehobene berufliche und wirtschaftliche Stellung oder als berufsmäßige Sachkenner eine Art Garantenstellung einnehmen, sofern sie durch ihr nach außen in Erscheinung tretendes Mitwirken an dem Prospekt einen besonderen, zusätzlichen Vertrauenstatbestand schaffen und Erklärungen abgeben** (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.2013 – III ZR 139/12 Rdnr. 12, NJW 2013, 1877; v. 17.11.2011 – III ZR 103/10 Rdnr. 19, BGHZ 191, 310; Urt. v. 14.6.2007 – III ZR 185/05 Rdnr. 15, NJW-RR 2007, 1479; v. 15.12.2005 – III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rdnr. 15).

Der BGH hat für die Prospekthaftung im engeren Sinn die bloße Mitwirkung an der Herausgabe des Prospekts oder an dessen Gestaltung für ebenso wenig ausreichend erachtet wie die nur in Teilbereichen ausgeübte Einflussnahme (vgl. BGH, Urt. v. 6.3.2008 – III ZR 298/05 Rdnr. 17 m.w.N., NJW-RR 2008, 1365).

**Eine (Prospekt-)Haftung gegenüber Anlegern ist anzunehmen, wenn der Wirtschaftsprüfer über die Rolle des Abschlussprü-**

**fers hinaus auch gegenüber potenziellen Anlegern in dem Prospekt die Gewähr für die Richtigkeit seines Vermerks übernimmt.** Der Vertrauenstatbestand muss sich aus dem Prospekt ergeben, sofern nicht die Mitwirkung an der Prospektgestaltung auf andere Weise nach außen hervorgetreten ist (vgl. BGH, Urt. v. 17.11.2011 – III ZR 103/10 Rdnr. 19, BGHZ 191, 310; Urt. v. 26.9.2000 – X ZR 94/98, BGHZ 145, 187, juris Rdnr. 40 f.).

**Davon kann nur ausgegangen werden, wenn das Testat eigens für die Prospektveröffentlichung gefertigt worden ist.** In einem solchen Fall handelt es sich um keinen Bestätigungsvermerk im Sinn des § 322 HGB, sondern um ein **qualifiziertes Testat über den Prospekt selbst mit werbender Funktion.** Die Einstandspflicht beschränkt sich dabei auf die dem Wirtschaftsprüfer zuzurechnenden Prospektaussagen (vgl. BGH, Urt. v. 21.2.2013 – III ZR 139/12 Rdnr. 12, NJW 2013, 1877; v. 17.11.2011 – III ZR 103/10 Rdnr. 19 f., BGHZ 191, 310; Urt. v. 14.6.2007 – III ZR 185/05 Rdnr. 15, NJW-RR 2007, 1479; v. 15.12.2005 – III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rdnr. 19).

cc) Nach diesen Maßstäben kommt eine Prospekthaftung des Beklagten nicht in Betracht.

Der Beklagte hatte keine Funktionen innerhalb der F. B. inne und war auch für den Inhalt des Prospekts nicht verantwortlich. Er gehört zwar als Wirtschaftsprüfer zu dem Personenkreis, dessen berufliche Sachkunde und persönliche Zuverlässigkeit Grundlage für eine Vertrauenshaftung bilden kann. **Eine Prospekthaftung als Garant scheidet hier schon deshalb aus, weil er keine eigenen Prospekterklärungen, sondern nur gesetzlich vorgeschriebene Prüftestate gegenüber der F. B. abgegeben hat** (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rdnr. 21).

Die Tätigkeit des Beklagten war auf die Durchführung von Pflichtprüfungen nach den §§ 316 ff. HGB und auf die Erstellung von Bestätigungsvermerken nach § 322 HGB beschränkt. Die Bestätigungsvermerke haben sich nicht auf die Emissionsprospekte als solche, sondern auf den jeweils geprüften Jahresabschluss bezogen. Sie sind damit nicht als Testat mit werbender Funktion eigens für die Prospektveröffentlichung gefertigt worden.

Die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichts von Kapitalgesellschaften durch einen Abschlussprüfer (vgl. § 316 ff. HGB), die wie hier bei kleinen Kapitalgesellschaften (§ 267 Abs. 1 HGB) freiwillig erfolgen kann, ist zudem keine umfassende Rechts- und Wirtschaftlichkeitsprüfung, sondern nur eine Rechnungslegungsprüfung (vgl. BGH, Urt. v. 15.12.2005 – III ZR 424/04, NJW-RR 2006, 611, juris Rdnr. 26).

Durch die Veröffentlichung der Bestätigungsvermerke über die Prüfung der Jahresabschlüsse der F. B. für die Jahre 2007 bis 2011 war der Beklagte ebenfalls nicht als Kontrollorgan in das Kapitalanlagesystem als solches eingebunden, dass es gerechtfertigt wäre, ihn einer prospektmäßigen Vertrauenshaftung hinsichtlich der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens in der Folgezeit zu unterwerfen.

b) Es kann daher dahinstehen, ob der Bestätigungsvermerk des Beklagten unrichtig war.

c) Die Ausführungen des Berufungsgerichts zu der Haftung des Beklagten nach den Grundsätzen eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und wegen Prospektverantwortlichkeit im weiteren Sinn hat die Revision nicht angegriffen. Rechtsfehler sind insoweit auch nicht ersichtlich. ■

## Anwaltschaftung

- Korrektur eines falsch adressierten Schriftsatzes
- Vernichtung des ursprünglichen Schriftsatzes  
(BGH, Beschl. v. 25.10.2018 – V ZB 259/17)

### Leitsatz:

Der Rechtsanwalt, der einen falsch adressierten fristgebundenen Schriftsatz unterschrieben, seinen Irrtum dann aber bemerkt und einen korrigierten Schriftsatz unterzeichnet hat, genügt regelmäßig der von ihm geforderten üblichen Sorgfalt, wenn er eine sonst zuverlässige Kanzleikraft anweist, den korrigierten Schriftsatz zu versenden; der eigenhändigen Vernichtung oder eigenhändiger Durchstreichungen des ursprünglichen Schriftsatzes bedarf es grundsätzlich nicht (*Anschluss u.a. an BGH, Beschl. v. 12.11.2013 – VI ZB 4/13, NJW 2014, 700 Rdnr. 13*). Das gilt auch dann, wenn der Rechtsanwalt die Kanzleikraft nicht ausdrücklich angewiesen hat, den falsch adressierten Schriftsatz zu vernichten. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Kläger haben gegen das ihnen am 9.10.2017 zugestellte Urteil des LG mit einem an dieses gerichteten und dort am 9.11.2017 eingegangenen Telefax Berufung eingelegt. Das LG hat die Berufungsschrift am 14.11.2017 an das zuständige OLG weitergeleitet. An diesem Tag haben die Kläger dort Berufung eingelegt und Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt. Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags haben sie ausgeführt, ihr Prozessbevollmächtigter habe bei Unterzeichnung der Berufungsschrift bemerkt, dass der Schriftsatz versehentlich an das LG und nicht an das OLG adressiert gewesen sei.

Unter Rückgabe der Unterschriftenmappe habe der Prozessbevollmächtigte seine Mitarbeiterin angewiesen, eine geänderte, an das OLG adressierte Berufungsschrift zu fertigen, was auch geschehen sei. Der Prozessbevollmächtigte habe die an das OLG adressierte Berufungsschrift unterzeichnet und der Mitarbeiterin mit der Weisung übergeben, den Schriftsatz bei dem Berufungsgericht einzureichen. Die seit zwölf Jahren beschäftigte, gut geschulte und zuverlässige Mitarbeiterin habe aber nicht die an das OLG adressierte Berufungsschrift dorthin versandt, sondern versehentlich die an das LG adressierte Berufungsschrift an die Telefaxnummer des LG gefaxt.

Das OLG hat mit Beschluss vom 28.11.2017 den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wenden sich die Kläger mit der Rechtsbeschwerde. ■

### Aus den Gründen:

Nach Ansicht des Berufungsgerichts liegen die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die versäumte Berufungsfrist nicht vor. Die Kläger hätten ein Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten, das ihnen gemäß § 85 ZPO zuzurechnen sei, nicht ausgeräumt. Seiner Pflicht zur wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze genüge ein Rechtsanwalt nur, wenn er seine Angestellten anweise, nach einer Übermittlung per Telefax anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen, ob der Schriftsatz vollständig und an das richtige Gericht übermittelt worden sei. Erst danach dürfe die Frist im Fristenkalender gestrichen werden.

Dass der Prozessbevollmächtigte der Kläger eine entsprechende Weisung in seiner Kanzlei getroffen habe, sei nicht vorgetragen. Eine Verzögerung des Eingangs einer Rechtsmittelschrift, die auf eine falsche Adressierung zurückzuführen sei, habe der Rechtsanwalt zudem grundsätzlich selbst zu vertreten. Dem Prozessbevollmächtigten der Kläger sei es auch als eigenes Verschulden anzulasten, dass er es versäumt habe, die ursprünglich an das Landgericht adressierte und von ihm unterschriebene Berufungsschrift zu vernichten oder sie als überholt zu kennzeichnen und damit zu vermeiden, dass sie in den Verkehr gebracht werde.

1. Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. Ein Zulassungsgrund ist gegeben, weil die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung im Sinne von § 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts erfordert. Das Berufungsgericht hat den Klägern den Zugang zu dem von der Zivilprozessordnung eingeräumten Instanzenzug in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise erschwert. Dies verletzt ihren Anspruch auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip, vgl. BVerfGE 77, 275, 284) und eröffnet die Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 2 Nr. 2 Alt. 2 ZPO (vgl. Senat, Beschl. v. 23.10.2003 – V ZB 28/03, NJW 2004, 367, 368 m.w.N.).

2. Die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache Erfolg. Das Berufungsgericht hat den Klägern zu Unrecht die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand versagt. Sie waren ohne ihr Verschulden verhindert, die Frist zur Einlegung der Berufung einzuhalten (§ 233 Abs. 1 ZPO). Auf der Grundlage des von dem Berufungsgericht als glaubhaft angesehenen Vortrags der Kläger lässt sich ein ihnen gemäß § 85 Abs. 2 ZPO zuzurechnendes Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten nicht begründen.

a) Ein Verschulden liegt entgegen der Ansicht des Beschwerdegerichts nicht in einer unzureichenden Organisation der Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze.

aa) Richtig ist, dass der **Rechtsanwalt seiner Pflicht zur wirksamen Ausgangskontrolle fristwahrender Schriftsätze** nur dann genügt, wenn er seine Angestellten anweist, nach einer Übermittlung per **Telefax anhand des Sendeprotokolls zu überprüfen**, ob die Übermittlung vollständig und an den richtigen Empfänger erfolgt ist. Erst danach darf die Frist im Fristenkalender gestrichen werden (*Senat, Beschl. v. 12.5.2016 – V ZB 135/15, NJW 2016, 3789 Rdnr. 28; Beschl. v. 18.2.2016 – V ZB 86/15, NJW-RR 2016, 636 Rdnr. 7; jew. m.w.N.*).

**Diese zwingend notwendige Ausgangskontrolle muss sich entweder – für alle Fälle – aus einer allgemeinen Kanzleianweisung oder – in einem Einzelfall – aus einer konkreten Einzelanweisung ergeben** (*Senat, Beschl. v. 29.6.2017 – V ZB 124/16, juris Rdnr. 8; v. 12.5.2016 – V ZB 135/15, a.a.O., Rdnr. 28; BGH, Beschl. v. 14.5.2008 – XII ZB 34/07, NJW 2008, 2508 Rdnr. 12*).

bb) Ob das Berufungsgericht, wie die Rechtsbeschwerde rügt, das Vorbringen der Kläger in dem Wiedereinsetzungsantrag übergangen hat, in der Kanzlei ihres Prozessbevollmächtigten seien Vorkehrungen getroffen worden, die eine Ausgangskontrolle per Telefax versandter fristgebundener Schriftsätze gewährleisten, kann offen bleiben. Darauf kommt es nämlich nicht an.

Es ist nicht ersichtlich, warum eine funktionierende Ausgangskontrolle im vorliegenden Fall die irrtümliche Versendung der Berufungsschrift an das unzuständige LG verhindert und eine fristwahrende Übermittlung an das zuständige OLG gewährleistet hätte. Eine Ausgangskontrolle der versehentlich an das für die Berufung unzuständige LG gerichteten Berufungsschrift hätte vorliegend nur erbracht, dass der Schriftsatz innerhalb der Berufungsfrist an eben das Empfangsgericht (LG) gefaxt worden ist, an das es nach der Adressierung auch übermittelt werden sollte.

**b) Anders als das Berufungsgericht meint, musste der Prozessbevollmächtigte der Kläger nicht die fehlerhaft an das LG adressierte Berufungsschrift eigenhändig vernichten.**

aa) **Der BGH hat wiederholt entschieden, dass ein Rechtsanwalt, der einen falsch adressierten fristgebundenen Schriftsatz unterschrieben, seinen Irrtum dann aber bemerkt und einen korrigierten Schriftsatz unterzeichnet hat, der von ihm geforderten üblichen Sorgfalt regelmäßig genügt, wenn er eine sonst zuverlässige Kanzleikraft anweist, den korrigierten Schriftsatz zu versenden;** der eigenhändigen Vernichtung oder eigenhändiger Durchstreichungen des ursprünglichen Schriftsatzes bedarf es grundsätzlich nicht (*vgl. BGH, Beschl. v. 22.7.2015 – XII ZB 583/14, WM 2016, 142 Rdnr. 16; v. 12.11.2013 – VI ZB 4/13, NJW 2014, 700 Rdnr. 13; v. 16.4.2013 – VIII ZB 67/12, juris Rdnr. 7; v. 17.7.2007 – VIII ZB 107/06, juris Rdnr. 4 f.; Urt. v. 24.6.1985 – II ZR 69/85, VersR 1985, 1140*).

bb) **Das gilt auch dann, wenn der Rechtsanwalt die Kanzleikraft – wie hier – nicht ausdrücklich angewiesen hat, den falsch adressierten Schriftsatz zu vernichten.** In den von dem BGH bislang entschiedenen Fällen lag zwar eine solche aus-

**drückliche Anweisung zur Vernichtung vor. Sie ist aber nicht zwingend erforderlich, sondern kann auch konkludent erteilt werden. Beauftragt der Rechtsanwalt die sonst zuverlässige Kanzleikraft damit, einen neuen Schriftsatz zu erstellen, weil der alte falsch adressiert war, und weist er sie an, den korrigierten Schriftsatz zu versenden, ist damit die Anweisung verbunden, den fehlerhaften Schriftsatz zu vernichten.**

Nur so kann eine zuverlässige Kanzleikraft den ihr erteilten Auftrag verstehen. Der Rechtsanwalt darf sich dann darauf verlassen, dass die Kanzleikraft, wie angewiesen, den fehlerhaften alten Schriftsatz tatsächlich vernichten und den korrigierten versenden wird. Zusätzliche Vorkehrungen, die dies sicherstellen, sind nicht erforderlich (*vgl. BGH, Beschl. v. 22.7.2015 – XII ZB 583/14, WM 2016, 142 Rdnr. 16; v. 12.11.2013 – VI ZB 4/13, NJW 2014, 700 Rdnr. 12; v. 16.4.2013 – VIII ZB 67/12, juris Rdnr. 7; Urt. v. 24.6.1985 – II ZR 69/85 – VersR 1985, 1140 f.*). (...) ■

## Anwaltschaftung

- Beschränktes Mandat
  - Entwurf einer Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung
  - Hinweispflicht
  - Steuerrechtliche Nachteile
- (*OLG Rostock, Urt. v. 25.1.2019 – 24 U 1/17*)

### Leitsatz (d. Red.):

Auch ein nicht auf dem Gebiet des Steuerrechts tätiger Rechtsanwalt kann erkennen, dass eine Grundstücksübertragung steuerliche Auswirkungen haben kann. Ein Hinweis auf eine etwaig notwendige, anderweitige steuerliche Beratung ist nur dann entbehrlich, wenn der Mandant von sich aus erklärt, dass er keine Beratung in steuerlicher Hinsicht benötigt. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Schadenersatz wegen geltend gemachter anwaltlicher Pflichtverletzung in Anspruch. Dem liegt zugrunde, dass die Klägerin den Beklagten im Oktober 2011 im Hinblick auf die bevorstehende Scheidung gebeten hatte, eine Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung zu entwerfen. Der Beklagte besprach in der Folgezeit die Eckpunkte der Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung mit der Klägerin und dem Notar.

Am 23.11.2011 kam es zum Abschluss der Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung zwischen der Klägerin und ihrem damaligen Ehemann. Mit der vorgenannten Vereinbarung wurde insbesondere eine Regelung zur Erledigung des Zugewinnausgleichs getroffen. Insoweit wurde vereinbart, dass die Ehefrau, der neben einem selbstgenutzten Einfamilienhaus zwei Mietshäuser gehörten, eines dieser Mietshäuser, nämlich das Objekt P., überträgt und darüber hinaus dem Ehemann einen Geldbetrag zahlt.



Nach Abschluss und Umsetzung der Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung setzte das FA Schwerin gegen die Klägerin im Einkommensteuerbescheid vom 27.5.2013 für den Veranlagungszeitraum 2011 auf der Grundlage eines angenommenen Veräußerungsgewinns in Höhe von 95.976 EUR für die Veräußerung des vorgenannten Objekts P. eine Steuer in Höhe von ca. 40.000 EUR fest. Gegen diesen Steuerbescheid legte die Klägerin Einspruch ein und beauftragte einen Sachverständigen mit der Überprüfung des vom FA auf der Grundlage des Notarvertrags festgesetzten Verkehrswerts des Grundstücks.

Nachdem der Sachverständige den Verkehrswert des streitgegenständlichen Grundstücks abweichend von dem im Notarvertrag angenommenen Grundstückswert von 240.000 EUR mit lediglich 180.000 EUR ermittelt hatte, änderte das FA Schwerin den Einkommensteuerbescheid unter dem 16.7.2014 dahingehend, dass von der Klägerin noch eine Steuer in Höhe von 19.006,50 EUR zu entrichten war.

Mit ihrer Klage nimmt die Klägerin den Beklagten auf Ersatz dieses Betrages sowie von ihr für die Einschaltung des Sachverständigen aufgewendeter Gutachterkosten in Höhe von 2.499 EUR und darüber hinaus auf Ersatz außergerichtlicher Kosten in Anspruch.

Das LG hat die Klage nach Beweisaufnahme abgewiesen. Es hat die Auffassung vertreten, dass schon nicht festgestellt werden könne, dass die Klägerin dem Beklagten ein umfassendes Mandat erteilt habe. Insbesondere könne entgegen der Auffassung der Klägerin nicht davon ausgegangen werden, dass sich das von ihr dem Beklagten erteilte Beratungsmandat auch auf die Beratung im Hinblick auf steuerrechtliche Fragen erstreckt habe. Der Beklagte habe der Klägerin auch nicht empfehlen müssen, wegen etwaiger steuerrechtlicher Folgen der Vereinbarung ihre Steuerberaterin aufzusuchen.

Der Beklagte habe jedenfalls nicht wissen müssen, dass die im Rahmen des Zugewinnausgleichs erfolgende Übertragung eines Mietobjekts innerhalb der sich aus dem Einkommensteuergesetz ergebenden 10-Jahres-Frist hier eine Steuerpflicht auslösen würde. Dies gelte umso mehr, als nicht davon auszugehen sei, dass der Beklagte in die Prüfung der Frage einbezogen worden sei, welches Grundstück dem Ehemann übertragen werden sollte. Insbesondere spreche die Aussage des beurkundenden Notars dafür, dass dem damaligen Ehemann der Klägerin daran gelegen gewesen sei, gerade das streitgegenständliche Objekt P. zu erhalten. (...) ■

#### Aus den Gründen:

Die Berufung ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet.

Nach dem Ergebnis der erstinstanzlich durchgeführten Beweisaufnahme geht der Senat mit dem LG davon aus, dass dem Beklagten bei Vorbereitung des Entwurfs der Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung alle für die Entstehung der Steuerpflicht relevanten Informationen zur Verfügung standen.

Unerheblich ist, ob der Beklagte selbst einen Entwurf der Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung verfasst hat oder ob er dem Notar lediglich die Eckpunkte hierfür zur Verfügung gestellt hat. Denn jedenfalls war der Beklagte beauftragt, die Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarung vorzubereiten und in diesem Zusammenhang verpflichtet, die Interessen seiner Auftraggeberin bestmöglich zu wahren.

**Nach der Rechtsprechung ist ein Rechtsanwalt innerhalb der Grenzen des ihm erteilten Mandats verpflichtet, seinen Auftraggeber umfassend und erschöpfend zu belehren, um ihm eine eigenverantwortliche Entscheidung darüber zu ermöglichen, wie er seine Interessen in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht zur Geltung bringen will** (BGH in ständiger Rechtsprechung, vgl. z.B. Urt. v. 15.1.2009 – IX ZR 166/07 juris, Rdnr. 10 m.w.N.).

Allerdings geht der Senat mit dem LG davon aus, dass sich der dem Beklagten von der Klägerin erteilte **Beratungsauftrag nicht ausdrücklich auf eine Beratung der Klägerin in steuerrechtlicher Hinsicht** erstreckte. **Jedoch entlastet dieser Umstand den Beklagten nach Auffassung des Senats nicht von Hinweispflichten.** Dabei kommt es nicht einmal entscheidend darauf an, ob der Beklagte den Inhalt der §§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG hätte kennen müssen.

**Denn unabhängig davon hätte der Beklagte auch als nicht auf dem Gebiet des Steuerrechts tätiger Rechtsanwalt zumindest erkennen können und müssen, dass die geplante Grundstücksübertragung von ihm im Einzelnen nicht zu überschauende steuerliche Auswirkungen haben konnte und hätte er die Klägerin auf diesen Umstand jedenfalls deshalb hinweisen müssen, weil für ihn auf der Grundlage der ihm zur Verfügung stehenden Informationen erkennbar war, dass das wirtschaftliche Ziel der Beteiligten, eine Regelung des Zugewinnausgleichs vorzunehmen, im Grundsatz auch durch Übertragung einer anderen als der von den Beteiligten ins Auge gefassten und von der Klägerin erst im Jahre 2004 erworbenen Immobilie erreichbar war.**

Ein solcher **Hinweis** wäre **nur dann entbehrlich** gewesen, **wenn die Klägerin von sich aus erklärt hätte, keine Beratung in steuerlicher Hinsicht zu benötigen.** Dies wird aber vom Beklagten schon nicht ausdrücklich behauptet und jedenfalls auch nicht in geeigneter Weise unter Beweis gestellt. Dass der Beklagte davon ausgegangen sein mag, die Klägerin werde sich wegen etwaiger steuerlicher Auswirkungen der geplanten Vereinbarung anderweitig beraten lassen, reicht zu seiner Entlastung nicht aus, weil ihm die Klägerin keinen hinreichenden Anlass für eine derartige Annahme gegeben hat.

Der Beklagte kann sich auch nicht mit Erfolg darauf berufen, dass der Klägerin auch bei einem entsprechenden Hinweis keine zutreffende Auskunft erteilt worden wäre.

**Denn geschuldet ist jeweils eine zutreffende Beratung, weshalb der Beklagte sich bei unterlassenem Hinweis auf die Notwendigkeit, fachkundigen Rat in steuerlicher Hinsicht einzuholen, so behandeln lassen muss, als wäre die Klägerin der Empfehlung gefolgt und fachgerecht beraten worden.**

Es kommt somit nicht darauf an, ob – was ohnehin fernliegend erscheint – aus der Anlage geschlossen werden könnte, die Klägerin wäre nicht fachgerecht beraten worden.

Ein Hinweis auf die Notwendigkeit steuerlicher Beratung wäre allerdings nicht schadenursächlich geworden, wenn die von der Finanzverwaltung vertretene Auffassung unzutreffend wäre. Dies wird aber vom Beklagten letztlich selbst nicht behauptet und es liegen hierfür auch keinerlei Anhaltspunkte vor. Es kann der Klägerin aus diesem Grunde auch unter dem **Gesichtspunkt des Mitverschuldens** nicht angelastet werden, dass sie den Steuerbescheid nur der Höhe nach – insoweit erfolgreich – angegriffen hat.

Die mit der Grundstücksübertragung im Rahmen des Zugewinnausgleichs verbundenen steuerlichen Nachteile stellen grundsätzlich einen ersatzfähigen Schaden dar (vgl. auch Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., § 249 Rdnr. 54 m.w.N.).

Entgegen der vom Beklagten vertretenen Auffassung ist auch davon auszugehen, dass die Klägerin die steuerliche Beratung durch Übertragung eines anderen Grundstückes vermieden hätte. Der Klägerin kommt insoweit die **Vermutung beratungsgerechten Verhaltens** zugute, die nach der Rechtsprechung zugunsten der für die haftungsausfüllende Kausalität beweisbelasteten Klägerin eingreift, wenn bei richtiger Beratung vernünftigerweise nur eine Entscheidung nahegelegen hätte (BGH, Urt. v. 20.3.2008 – IX ZR 104/05 juris, Rdnr. 11).

So liegt der Fall hier, weil es nach dem Inhalt des Steuerbescheids auch in der letztlich zugunsten der Klägerin geänderten Fassung offensichtlich ist, dass die Beteiligten sich bei zutreffender Beratung zur Vermeidung der Steuerpflicht für die Übertragung des anderen Mietobjekts entschieden hätten.

Dies gilt unabhängig davon, ob die Angaben des Zeugen H. zum angeblichen besonderen Interesse des Ehemanns der Klägerin gerade am Objekt P. zutreffen. Denn entscheidend ist nicht, was die Parteien damals in Unkenntnis der steuerrechtlichen Lage wollten, sondern wie sie sich bei zutreffender Beratung verhalten hätten.

Insoweit bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass sie sich in diesem Fall für die Übertragung des Objekts L. entschieden hätten, weil dieser Vorgang aufgrund des länger zurückliegenden Erwerbs des Grundstücks durch die Klägerin gemäß §§ 22 Nr. 2, 23 Abs. 1 Nr. 1 EStG keine Steuerpflicht ausgelöst hätte. Der Wert dieses Objekts entspricht ausgehend von dem aus dem Steuerbescheid ersichtlichen Mietertrag im Übrigen in etwa dem Wert des Objekts P.; letztlich kommt es hierauf nicht entscheidend an, weil ohnehin neben der Übertragung der Immobilie eine Zahlung festgelegt worden ist, die ggf. in abweichender Höhe hätte bemessen werden können.

Daran, dass die Parteien in dieser Weise verfahren wären, besteht auch deshalb kein vernünftiger Zweifel, weil der Ehemann der Klägerin vor Abschluss der Vereinbarung ein eigenes Interesse an der Vermeidung der steuerlichen Belastung

zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit seiner Ehefrau hatte. Hinsichtlich der **Schadenhöhe** hat bereits der Beklagte zutreffend darauf hingewiesen, dass diese von der Klägerin nicht zutreffend dargelegt worden ist, weil es sich bei dem im Berufungsantrag zu 2) enthaltenen Betrag in Höhe von 19.006,50 EUR nicht um die vom FA festgesetzte **Spekulationssteuer**, sondern um den Nachzahlungsbetrag für Einkommensteuer, Zinsen zur Einkommensteuer, Solidaritätszuschlag und Kirchensteuer handelt.

Mangels hinreichender Darlegung der Schadenhöhe durch die Klägerin kann der Senat insoweit gemäß **§ 287 ZPO** nur einen **Mindestschaden** aufgrund der aus dem Steuerbescheid ersichtlichen Verteilung der Einkünfte der Klägerin schätzen. Insoweit entfallen von der Summe der Einkünfte in Höhe von 88.379 EUR 51.914 EUR (das sind 58,74 %) auf das streitgegenständliche Veräußerungsgeschäft.

Bei dieser Sachlage kann ein Betrag in Höhe von 11.164 EUR (das sind 58,74 % von 19.006,50 EUR) als Mindestschaden festgestellt werden, weil es unter Berücksichtigung der Steuerprogression ausgeschlossen werden kann, dass ohne das streitgegenständliche Veräußerungsgeschäft ein den Differenzbetrag von 7.842,50 EUR übersteigender Nachzahlungsbetrag festgesetzt worden wäre.

**Ersatzfähig** sind ferner die von der Klägerin aufgewendeten **Kosten für die Einschaltung des Sachverständigen** in Höhe von 2.499 EUR. Soweit der Beklagte geltend macht, diese Schadenposition beruhe nicht auf einer angeblichen Pflichtverletzung seinerseits, sondern auf einer ursprünglich unzutreffenden Wertangabe des Notars, kann er mit diesem Vorbringen keinen Erfolg haben.

Denn dadurch ändert sich nichts am adäquaten Kausalzusammenhang, weil dieser Schaden bei zutreffender Beratung der Klägerin nicht eingetreten wäre. Dass der Grundstückswert vom Notar ursprünglich zu hoch angegeben worden war, stellt keinen derart unwahrscheinlichen und völlig unvorhersehbaren Kausalverlauf dar, dass es unter normativen Gesichtspunkten gerechtfertigt erscheinen würde, den Zurechnungszusammenhang insoweit zu verneinen (vgl. zum Zurechnungszusammenhang auch Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl., vor § 249 Rdnr. 24 ff.).

Soweit der Beklagte die Bezahlung der vorgenannten Kosten durch die Klägerin in seiner Berufungserwidern bestritten hat, hat die Klägerin nach Hinweis des Senats eine schriftliche Zahlungsbestätigung des Sachverständigen nebst Kontoauszug vorgelegt, aus welchem sich ebenfalls die Zahlung ergibt. Der Beklagte hat sich zu diesem Vorbringen nicht mehr geäußert, weshalb nicht davon ausgegangen werden kann, dass er sein Bestreiten aufrechterhalten will; jedenfalls fehlt es an der erforderlichen Auseinandersetzung mit dem neuen Sachvortrag der Klägerin. (...)

Der Senat lässt die Revision zur Klärung der Frage zu, ob im Falle eines nicht ausdrücklich die Beratung in steuerlicher Hinsicht umfassenden Mandats ein nicht auf dem Gebiet des Steuerrechts spezialisierter Rechtsanwalt gleichwohl auf nach

umfassender Prüfung der Rechtslage erkennbare steuerliche Risiken hinzuweisen oder aber dem Mandanten zumindest insoweit die Inanspruchnahme gesonderter steuerrechtlicher Beratung zu empfehlen hat. ■

## Anwaltshaftung

- Ergreifen kostenauslösender Maßnahmen
- Einklagen eines verjährten Anspruchs
- Deckungszusage von Rechtsschutzversicherung
- Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens (OLG Bamberg, Urt. v. 20.11.2018 – 6 U 19/18)

### Leitsätze:

1. Ein Rechtsanwalt hat die Pflicht, keine kostenauslösenden Maßnahmen zu ergreifen, die nicht geeignet sind, den Rechten des Mandanten zur Durchsetzung zu verhelfen (hier: Einreichung eines Mahnantrags mit bewusst unrichtigen Angaben, so dass im anschließenden Klageverfahren die Berufung auf eine Hemmung der Verjährung als treuwidrig zurückgewiesen wird, vgl. BGH, Urt. v. 23.6.2015 – XI ZR 536/14, Rdnr. 19 ff.; Urt. v. 16.7.2015 – III ZR 238/14, Rdnr. 18/23).

2. Die Regulierung von Prozesskosten durch die Rechtsschutzversicherung ändert nichts daran, dass es sich bei den durch eine Pflichtwidrigkeit des Anwalts ausgelösten Kosten um einen in der Person des Versicherungsnehmers eingetretenen Vermögensschaden handelt.

3. Das Vorbringen des Anwalts, der Mandant hätte sich bei ordnungsgemäßer Beratung ebenfalls für die zur Rechtsdurchsetzung ungeeigneten Schritte entschieden, ist als Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens grundsätzlich beachtlich.

4. Der Einwand des Anwalts, dem Mandanten wären im Falle einer rechtzeitigen Klageerhebung (ohne vorgeschaltetes Mahnverfahren) ebenfalls Prozesskosten entstanden, weil die Klage in der Sache ohnehin abgewiesen worden wäre, ist von vornherein unbeachtlich, weil er die Entstehung eines anderen Schadens betrifft. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Klägerin ist Rechtsschutzversicherer und macht auf sie übergegangene Schadenersatzansprüche ihres Versicherungsnehmers gegen den Beklagten geltend, der diesen als Rechtsanwalt vertreten hat.

Der bei der Klägerin rechtsschutzversicherte W. (im Folgenden: Versicherungsnehmer oder Mandant) beauftragte den Beklagten 2011 mit der Prüfung von Schadenersatzansprüchen gegen die Z. AG und die X. AG im Zusammenhang mit dem „Fonds Nr. ...“, dem er 1993 beigetreten war.

Kurz vor dem ihm bekannten Ablauf der Verjährungsfrist am 31.12.2011 beantragte der Beklagte am 21.12.2011 einen Mahnbescheid gegen beide Anspruchsgegner, der die Rückzahlung der Beteiligungssumme am Fonds Nr. ... an den Versicherungsnehmer zum Gegenstand hatte. Im Antragsformular gab er bewusst wahrheitswidrig an, die Gegenleistung, von der der Anspruch abhängt, sei bereits erbracht.

In der nach Zustellung des Mahnbescheids eingereichten Anspruchsbegründung beantragte der Beklagte, die beiden Anspruchsgegner zur Rückzahlung der Beteiligungssumme Zug um Zug gegen Übertragung der Rechte und Pflichten aus der Beteiligung zu verurteilen. Das Verfahren gegen die X. AG wurde später abgetrennt und vor dem LG Düsseldorf weitergeführt, das Verfahren gegen die Z. AG vor dem LG Coburg.

Beide Prozesse gingen verloren. Die Klage gegen die Z. AG wurde vom LG Coburg wegen Verjährung abgewiesen. Eine hiergegen gerichtete Berufung zum OLG Bamberg blieb erfolglos. Die Klage vor dem LG Düsseldorf nahm der Beklagte nach Erhebung der Verjährungseinrede wegen fehlender Erfolgsaussichten zurück. Für die Einleitung der gerichtlichen Schritte und für das Einlegen einer Berufung gegen das Urteil des LG Coburg hatte die Klägerin zuvor jeweils eine Deckungszusage erteilt.

Im Übrigen wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen, § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.

Die Klägerin fordert den Ersatz entstandener Prozesskosten in Höhe von insgesamt 20.319,56 EUR. Zur genauen Zusammensetzung dieses Betrags wird auf die Aufstellung im Schriftsatz der Klägerseite vom 10.5.2017 verwiesen.

Das LG hat der Klage in Höhe von 14.259,58 EUR stattgegeben. Es hat ausgeführt, der Beklagte habe seine Pflichten aus dem geschlossenen Anwaltsvertrag verletzt, indem er nicht hinreichend über Risiken aufgeklärt, das Gebot des sichersten Wegs verletzt und den Eintritt der Verjährung nicht verhindert habe. Auf den Ausgang des Schadenersatzprozesses bei rechtzeitiger Klage komme es nicht an, weil der Beklagte aufgrund seines eigenen Vortrags, eine Klageerhebung sei wegen der defizitären Informationspolitik des Versicherungsnehmers nicht möglich gewesen, diesem von jeglichem gerichtlichen Vorgehen hätte abraten müssen.

Allerdings bestehe kein Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Kosten, die im Verfahren gegen die Z. AG in zweiter Instanz vor dem OLG Bamberg entstanden seien. Insoweit treffe die Klägerin, die trotz Kenntnis des erstinstanzlichen Urteils eine Deckungszusage erteilt habe, ein überwiegendes Mitverschulden nach § 254 BGB.

Die Klägerin und der Beklagte haben jeweils form- und fristgerecht Berufung gegen das Urteil des LG eingelegt.

Die Klägerin strebt eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und eine Verurteilung des Beklagten in voller Höhe

an. Sie ist der Auffassung, eine Kürzung des Anspruchs wegen eines Mitverschuldens sei nicht gerechtfertigt.

(Anträge: ...) ■

#### Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Klägerin ist teilweise erfolgreich. Die zulässige Berufung des Beklagten ist dagegen unbegründet.

I. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Schadenersatz gegen den Beklagten in Höhe von 17.797,36 EUR aus übergegangenem Recht wegen einer anwaltlichen Pflichtverletzung des Beklagten zu.

1. Gemäß **§ 86 Abs. 1 S. 1 VVG, § 17 Abs. 9 ARB** gehen Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen Dritte auf Erstattung von Kosten, die der Versicherer getragen hat, mit ihrer Entstehung auf den Versicherer über. **Davon erfasst werden auch Schadenersatzansprüche des Versicherungsnehmers gegen seinen Rechtsanwalt wegen fehlerhafter Prozessführung, etwa bei einem Kostenschaden aufgrund der gerichtlichen Geltendmachung einer verjährten Forderung** (OLG Köln, Urt. v. 29.6.1993 – 9 U 237/92, NJW-RR 1994, 27, 28; Bauer in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung, 8. Aufl., § 17 ARB 2000, Rdnr. 158; Armbrüster in: Prölss/Martin, VVG, 30. Aufl., § 17 ARB 2010, Rdnr. 59). Die Klägerin ist daher zur Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs wegen entstandener Prozesskosten aktivlegitimiert.

2. Der Versicherungsnehmer hat einen Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten wegen Verletzung der Pflichten aus dem geschlossenen Anwaltsvertrag erlangt, der vollumfänglich auf die Klägerin übergegangen ist.

a) Die Klägerin hat das Vorliegen einer Pflichtverletzung nachgewiesen. Der Beklagte hat pflichtwidrig gerichtliche Schritte eingeleitet, die Kosten auslösten, aber zur Durchsetzung der Rechte des Versicherungsnehmers nicht geeignet waren.

aa) Zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Beklagten bestand ein Anwaltsvertrag, der sich rechtlich als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter darstellt. Gegenstand des Vertrags war die Prüfung und Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen die Z. AG und die X. AG im Zusammenhang mit dem „Fonds Nr. ...“, dem der Versicherungsnehmer im Jahr 1993 beigetreten war.

bb) Ein Rechtsanwalt hat die Pflicht, keine kostenauslösenden rechtlichen Schritte zu ergreifen, die nicht geeignet sind, den Rechten des Mandanten zur Durchsetzung zu verhelfen. **Pflichtwidrig ist es daher etwa, einen verjährten Anspruch einzuklagen, wenn mit der Erhebung der Verjährungseinrede zu rechnen ist** (OLG Celle, Urt. v. 9.11.2005 – 3 U 83/05, Rdnr. 10; Fahrendorf in: Fahrendorf/Mennemeyer, Die Haftung des Rechtsanwalts, 9. Aufl., Rdnr. 2306).

Diese Pflicht hat der Beklagte verletzt, indem er wenige Tage vor Ablauf der gemäß § 199 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB i.V.m.

Art. 229 § 6 Abs. 4 S. 1 EGBGB am 31.12.2011 endenden Verjährungsfrist den **Erllass eines Mahnbescheids unter der bewusst wahrheitswidrigen Angabe beantragt** hat, dass die Gegenleistung, von der der Anspruch abhängt, bereits erbracht sei.

**Die Falschangabe hatte zur Folge, dass sich der Versicherungsnehmer im anschließenden Gerichtsverfahren nach § 242 BGB nicht auf die eingetretene Verjährungshemmung berufen konnte** (LG Coburg, Urt. v. 26.7.2013 – 22 O 407/02 = Anl. K 1; ebenso BGH, Urt. v. 23.6.2015 – XI ZR 536/14, Rdnr. 19 ff.; Urt. v. 16.7.2015 – III ZR 238/14, Rdnr. 18/23).

cc) Unbeachtlich ist der Einwand des Beklagten, der Versicherungsnehmer habe sich bewusst für das Mahnverfahren entschieden. Denn der Beklagte behauptet selbst nicht, dass er den Versicherungsnehmer darüber aufgeklärt hat, dass er falsche Angaben in den Mahnantrag aufnimmt und dies im Falle eines Widerspruchs gegen den Mahnbescheid eine Berufung auf die eingetretene Verjährungshemmung nach § 242 BGB ausschließt. Von einer Weisung des Versicherungsnehmers nach vorheriger Aufklärung kann daher nicht ausgegangen werden.

cc) Unbeachtlich ist der Einwand des Beklagten, der Versicherungsnehmer habe sich bewusst für das Mahnverfahren entschieden. Denn der Beklagte behauptet selbst nicht, dass er den Versicherungsnehmer darüber aufgeklärt hat, dass er falsche Angaben in den Mahnantrag aufnimmt und dies im Falle eines Widerspruchs gegen den Mahnbescheid eine Berufung auf die eingetretene Verjährungshemmung nach § 242 BGB ausschließt. Von einer Weisung des Versicherungsnehmers nach vorheriger Aufklärung kann daher nicht ausgegangen werden.

b) Der Beklagte handelte auch fahrlässig und damit schuldhaft im Sinne des § 276 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB.

aa) Das Verschulden des Schuldners wird vermutet, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.

Der Beklagte kann sich nicht damit entlasten, dass er bis zur Entscheidung des VIII. Zivilsenats vom 21.12.2011 (VIII ZR 157/11), die zum Zeitpunkt der Beantragung des Mahnbescheids noch nicht veröffentlicht war, von der Statthaftigkeit seiner Verfahrensweise ausgehen durfte.

Es trifft nicht zu, dass bis zu diesem Zeitpunkt außer einem Urteil des OLG Koblenz vom 11.2.2005 (8 U 141/04) keine Rechtsprechung und keine Literaturmeinung zu der Frage existiert hat, ob die Berufung auf eine eingetretene Hemmung der Verjährung im Einzelfall wegen § 242 BGB als rechtsmissbräuchlich anzusehen sein kann. Hiervon ging vielmehr schon der Gesetzgeber des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts aus (BT-Drucks. 14/6857, S. 44).

Im Rahmen des Rechtsmissbrauchs nach § 242 BGB ist die Fallgruppe des unredlichen Erwerbs der eigenen Rechtsposition seit jeher anerkannt (vgl. nur Palandt-Grüneberg, BGB, 77. Aufl., § 242 Rdnr. 43 ff.). Auch der BGH hatte bereits entschieden, dass einem Missbrauch im Rahmen der verjährungshemmenden Tatbestände mit § 242 BGB zu begegnen ist (BGH, Urt. v. 6.7.1993 – VI ZR 306/92, Rdnr. 22 a. E.; v. 28.9.2004 – IX ZR 155/03, Rdnr. 20), ebenso das OLG München in einem dem vorliegenden Fall gleich gelagerten Sachverhalt (OLG München, Urt. v. 4.12.2007 – 5 U 3479/07, Rdnr. 84 ff.). Im Übrigen wurden die aus der zitierten älteren Rechtsprechung des BGH für § 688 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu ziehenden Konsequenzen bereits im Jahr 2005 in der Literatur dargestellt (Wagner, ZfIR 2005, 856, 857).



Der BGH ist deshalb in einem vergleichbar gelagerten Fall, der ebenfalls den Beklagten betraf, zu der Auffassung gelangt, dass dieser nicht von der Statthaftigkeit seines Vorgehens ausgehen durfte (BGH, Urt. v. 23.6.2015 – XI ZR 536/14, Rdnr. 27). Dem schließt sich der Senat an.

bb) **Das Argument, die Rechtsschutzversicherung habe eine Deckungszusage erteilt, entlastet den Beklagten ebenfalls nicht.** Denn das Vertragsverhältnis des Mandanten zu seinem Anwalt ist von dem des Mandanten zum Rechtsschutzversicherer zu unterscheiden. **Die Rechtsschutzversicherung wird nicht als Erfüllungsgehilfe des Versicherungsnehmers in dessen Pflichtenkreis aus dem mit dem Anwalt geschlossenen Vertrag tätig** (OLG Hamm, Urt. v. 23.8.2016 – 28 U 57/15, Rdnr. 43; OLG Koblenz, Urt. v. 16.2.2011 – 1 U 358/10, Rdnr. 30 f.; Klumpp in: Staudinger, BGB, 2015, § 328, Rdnr. 169).

Zudem trafe den Mandanten auch keine Überprüfungspflicht der Arbeit seines Rechtsanwalts (OLG Hamm, a.a.O.). Die Deckungszusage gab dem Beklagten daher nicht das Recht, bei der Prüfung, ob das Auslösen von Verfahrenskosten zur Erreichung des vom Mandanten angestrebten Rechtsschutzes geeignet und angemessen ist, beim Versicherungsnehmer einen geringeren Sorgfaltsmaßstab anzulegen als bei einem Mandanten ohne Rechtsschutz.

c) Dem Versicherungsnehmer ist durch die Pflichtverletzung des Beklagten auch ein eigener Schaden in Höhe von 17.797,36 EUR entstanden.

aa) Die eingeleiteten gerichtlichen Schritte haben Gerichts- und Anwaltskosten ausgelöst, die dem Versicherungsnehmer in Rechnung gestellt wurden.

Die Erstattung dieser Kosten durch die Klägerin ändert nichts daran, dass es sich um einen Schaden des Versicherungsnehmers handelt. Denn der Anspruch des Kostengläubigers ist gegen ihn gerichtet. **Eine Berücksichtigung der Versicherungsleistung im Wege der Vorteilsausgleichung kommt nicht in Betracht.**

Zwar hat der Versicherungsnehmer einen Freistellungsanspruch in Höhe der Prozesskosten gegen den Versicherer. Diesen Anspruch hat er sich jedoch durch die Zahlung von Versicherungsprämien erkaufte. Eine Anrechnung der Leistungen scheidet daher aus, weil durch die Versicherung der Geschädigte und nicht der Schädiger begünstigt werden soll (OLG Köln, Urt. v. 29.6.1993 – 9 U 237/92, NJW-RR 1994, 27, 28).

bb) An dieser Stelle muss nicht geprüft werden, ob der Schaden auch entstanden wäre, wenn sich der Beklagte vertragsgerecht verhalten hätte. Dieser Prüfungsschritt ist im Rahmen der Schadenfeststellung bei der Anwaltshaftung zwar geboten, wenn ein Mandant von seinem Rechtsanwalt die Zahlung eines Geldbetrags als Schadenersatz verlangt, weil der Anwalt den auf die Zahlung dieses Geldbetrags gerichteten Anspruch pflichtwidrig hat verjähren lassen. Die Pflichtverletzung des Anwalts besteht in diesem Fall in einem Unterlassen.

Ein Unterlassen ist für einen Schaden aber nur dann kausal, wenn die Vornahme der geforderten Handlung den Eintritt des Schadens verhindert hätte (BGH, Urt. v. 22.3.1990 – IX ZR 128/99, Rdnr. 18; v. 7.2.2012 – VI ZR 63/11, Rdnr. 10). Hätte der Mandant einen Prozess ohnehin verloren, weil der Anspruch tatsächlich nicht bestand oder die Anspruchsvoraussetzungen nicht nachweisbar waren, ist ihm durch das Verjährenlassen des Anspruchs von vornherein kein Schaden entstanden (vgl. BGH, Urt. v. 17.10.2002 – IX ZR 3/01, Rdnr. 11; G. Fischer in: Handbuch der Anwaltshaftung, 4. Aufl., § 5, Rdnr. 4).

Beim hier geltend gemachten Kostenschaden ist Anknüpfungspunkt für die Prüfung des Kausalzusammenhangs jedoch das Einreichen eines Mahnantrags mit falschen Angaben, also eine Handlung. Diese Handlung hat Prozesskosten ausgelöst und damit unmittelbar einen realen Schaden hervorgerufen, ohne dass es einer weiteren Prüfung bedarf (BGH, Urt. v. 13.11.2008 – IX ZR 69/07, Rdnr. 9).

cc) Die Schadenhöhe beträgt 17.797,36 EUR. Darin beinhaltet sind alle Kosten, die ab Stellung des mit falschen Angaben versehenen Mahnantrags entstanden sind. Anwaltsgebühren, die bereits vorher entstanden sind, können keine Berücksichtigung finden. Insoweit fehlt es an einem kausalen Zusammenhang zur Pflichtverletzung. Die Gebührenrechnung des Beklagten vom 2.10.2013 kann deshalb nicht in voller Höhe angesetzt werden. Denn sie enthält auch eine 1,8 Geschäftsgebühr gemäß §§ 13, 14 RVG, Nr. 2300 VV RVG in Höhe von 2.160,00 EUR netto, die bereits vor der gegenständlichen Pflichtverletzung ausgelöst worden ist und die im Übrigen – soweit die Klägerin auch eine Falschberatung behauptet – auch bei ordnungsgemäßer Beratung entstanden wäre.

Dies führt gemäß der von der Klägerin vorgelegten Kostenaufstellung, deren Positionen durch Rechnungen belegt bzw. nicht substantiiert bestritten sind, zu folgendem Schadenbetrag: (...)

Soweit die Klägerin einen höheren Betrag fordert, war die Berufung zurückzuweisen.

d) Der Beklagte erhebt gegen seine Haftung für diese Verfahrenskosten zwei Einwendungen, die beide den Aspekt der Schadenzurechnung betreffen. Er behauptet zum einen, der Versicherungsnehmer hätte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung gleichwohl dafür entschieden, das Mahnverfahren durchzuführen, was zu entsprechenden Verfahrenskosten geführt hätte. Zum anderen wendet er ein, der Versicherungsnehmer hätte im Falle einer rechtzeitigen Hemmung der Verjährung die entstandenen Kosten ohnehin tragen müssen, weil ein Klageverfahren in der Sache nicht erfolgreich gewesen wäre.

Beide Einwendungen sind dem **Einwand rechtmäßigen Alternativverhaltens** zuzuordnen. Dieser Begriff umschreibt Fälle, in denen der Schuldner geltend macht, der durch sein rechtswidriges Verhalten tatsächlich verursachte Schaden wäre auch dann eingetreten, wenn er eine andere, von der ver-

letzten Pflicht verschiedene Pflicht erfüllt hätte (BGH, Urt. v. 17.10.2002 – IX ZR 3/01, Rdnr. 12; G. Fischer, a.a.O., § 5, Rdnr. 81; Fahrendorf, a.a.O., Rdnr. 911).

Ob der Einwand im Einzelfall erheblich ist, ist nach dem Schutzzweck der jeweils verletzten Norm zu entscheiden. Es ist zu prüfen, ob dem Schadenverursacher die Folgen seines pflichtwidrigen Verhaltens bei wertender Betrachtung billigerweise zugerechnet werden können (BGH, a.a.O., Rdnr. 12; Urt. v. 20.7.2006 – IX ZR 94/03, Rdnr. 22).

Die Einwendungen sind im konkreten Fall jedoch nicht geeignet, eine Haftung des Beklagten für den von ihm verursachten Schaden entfallen zu lassen.

aa) **Der Einwand, der Versicherungsnehmer hätte sich bei ordnungsgemäßer Aufklärung dafür entschieden, das Mahnverfahren durchzuführen, ist grundsätzlich beachtlich.** Insoweit behauptet der Beklagte, die Erfüllung einer anderen Pflicht als der verletzten (hier: der Pflicht zur Aufklärung über Prozessrisiken) hätte aufgrund einer dann ergangenen Weisung des Versicherungsnehmers zur Durchführung des Mahnverfahrens geführt und in der Folge denselben Schaden herbeigeführt.

Der Beklagte, der als Schädiger die Darlegungs- und Beweislast trägt (Oetker in MüKo BGB, 7. Aufl., § 249, Rdnr. 224), ist zu diesem Einwand jedoch **beweisfällig** geblieben. Er hat auf die Einvernahme des Versicherungsnehmers als Zeuge bereits in erster Instanz verzichtet, nachdem der Zeuge eine schriftliche Erklärung eingereicht hat. Weitere Beweismittel wurden in der Berufungsbegründung nicht benannt. Die vom Zeugen eingereichte schriftliche Stellungnahme bestätigt den Vortrag des Beklagten nicht.

bb) Der Einwand des Beklagten, die Klägerin hätte im Falle einer rechtzeitigen Hemmung der Verjährung die dann entstandenen Kosten ohnehin tragen müssen, weil ein Klageverfahren nicht erfolgreich gewesen wäre, ist von vornherein unbeachtlich.

Die vom Beklagten verletzte Pflicht soll den Mandanten gerade vor der Belastung mit Prozesskosten schützen. **Der Umstand, dass ein bei wirksamer Verjährungshemmung durchgeführter Prozess aus anderen Gründen möglicherweise ebenfalls verloren gegangen wäre, entlastet den Beklagten nicht, weil es sich bei den dann entstandenen Kosten um einen anderen Schaden gehandelt hätte.** Die in einem anderen Verfahren nach einer negativen Sachentscheidung möglicherweise entstehenden Kosten sind nicht mit dem Kostenscha-den identisch, der aufgrund der pflichtwidrigen Einleitung eines Prozesses tatsächlich entstanden ist.

Aus diesem Grund ist der Einwand auch nicht schlüssig. Der Beklagte legt nicht dar, warum bei rechtzeitiger Klageerhebung dem Versicherungsnehmer ein Schaden in genau derselben Höhe, also in Höhe von 17.797,36 EUR, hätte entstehen sollen. Dies würde voraussetzen, dass sich ein möglicher Prozess genau so entwickelt hätte, wie es die beiden Verfahren nach Durchführung des Mahnverfahrens und an-

schließender Prozessstrennung getan haben. Hierzu müsste der Beklagte etwa vortragen, dass sich das Verfahren gegen die Fa. Z. AG auch über zwei Instanzen erstreckt hätte und identische oder mindestens gleich hohe Verfahrenskosten entstanden wären. Ein solcher Vortrag könnte nur ins Blaue hinein erfolgen und wäre – etwa zu der Frage, ob der Versicherungsnehmer gegen ein klageabweisendes Urteil Berufung eingelegt hätte – mit den Mitteln des Zivilprozesses auch nicht nachweisbar.

**Schließlich handelt es sich lediglich um den Verweis auf die bloße Möglichkeit, dass bei rechtmäßigem Verhalten ebenfalls ein Schaden eingetreten wäre. Ein bloß möglicher Schadeneintritt bei rechtmäßigem Verhalten entlastet den Schädiger jedoch nicht** (BGH, Urt. v. 25.11.1992 – VIII ZR 170/91, Rdnr. 17; Oetker, a.a.O., Rdnr. 221).

e) Ein **Mitverschulden** der Klägerin gemäß § 254 BGB aufgrund des Umstands, dass für die Berufungsinstanz eine Deckungszusage erteilt worden ist, kann entgegen der Auffassung des LG nicht angenommen werden. Dies folgt bereits daraus, dass die Klägerin einen auf sie übergegangenen Anspruch ihres Versicherungsnehmers geltend macht. Abzustellen ist daher auf ein etwaiges Mitverschulden des Versicherungsnehmers. Insofern kann auf die Ausführungen unter Ziffer 2 b) cc) verwiesen werden, wonach der Rechtsschutzversicherer nicht als Erfüllungsgehilfe des Mandanten tätig wird und eine Prüfungspflicht des Mandanten nicht besteht.

Der Beklagte hat daher die in beiden Instanzen entstandenen Kosten im Prozess gegen die Z. AG zu erstatten.

3. Der Beklagte befand sich ab dem 21.10.2016 im Verzug. Insoweit kann auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil unter Ziffer IV Bezug genommen werden. (...) ■

## Anwaltschaftung

- Hinweis auf Möglichkeit der Prozessfinanzierung
  - Auswahl eines geeigneten Prozessfinanzierers
  - Prüfung des Finanzierungsvertrages
- (OLG Köln, Hinweisbeschl. v. 5.11.2018 – 5 U 33/18)

### Leitsatz (d. Red.):

Der Rechtsanwalt muss seinen Mandanten (hier im Hinblick auf eine arzt haftungsrechtliche Streitigkeit) zwar grundsätzlich auf die Möglichkeit einer Prozessfinanzierung durch einen Prozessfinanzierer hinweisen, jedoch nicht (jedenfalls nicht ohne entsprechenden Auftrag) prüfen und darüber informieren, welcher Prozessfinanzierer für den Mandanten besonders günstig ist. Von einem Rechtsanwalt kann nicht ohne gesonderten Auftrag erwartet werden, dass er umfangreiche Marktrecherchen betreibt und mehrere Prozessfinanzierer kontaktiert. ■

#### Aus den Gründen:

Die Berufung hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg. Das angefochtene Urteil beruht weder auf einer Rechtsverletzung, noch rechtfertigen die nach § 529 ZPO zugrunde zu legenden Tatsachen eine andere Entscheidung (§§ 522 Abs. 2 Nr. 1, 513 Abs. 1 ZPO).

Das LG hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger kann von den Beklagten keinen wegen einer Verletzung des anwaltlichen Beratungsvertrages gemäß §§ 280 Abs. 1, 823 Abs. 1 BGB oder gem. § 667 BGB verlangen.

Solche Ansprüche scheitern dabei nicht daran, dass bereits **Verjährung** eingetreten wäre. Denn erst mit Abschluss des Arzthaftungsprozesses durch Urteil des LG Koblenz vom 17.12.2014 konnte der Kläger erkennen, ob er obsiegt hatte und seinen Erlös mit dem **Prozessfinanzierer** nach Quote teilen musste; im Falle des Prozessverlustes hätte er keine Kosten tragen müssen. **Er konnte also erst nach Prozessabschluss erkennen, ob ihm ein Schaden entstanden war**, so dass die Klageerhebung im Jahr 2016 in unverjährter Zeit erfolgte.

Die im Einzelnen erhobenen Ansprüche stehen dem Kläger jedoch aus anderen Erwägungen nicht zu.

#### 1. Anspruch auf Zahlung von 22.474,78 EUR

a. Soweit die Berufung die Auffassung vertritt, die Beklagten hätten aufgrund des anwaltlichen Beratungsvertrages die Verpflichtung gehabt, den Kläger auf die Möglichkeit einer günstigeren und zuverlässigeren Prozessfinanzierung, die eine Finanzierung unter Erfolgsbeteiligung von lediglich 30 % ermöglicht hätte, hinzuweisen, so besteht eine derart weitgehende Verpflichtung der Beklagten nicht.

aa. Soweit ersichtlich, sind zur Frage, inwieweit ein **Rechtsanwalt über Möglichkeiten der Prozessfinanzierung beraten** muss, bisher keine gerichtlichen Entscheidungen ergangen.

Das OLG München hat sich in der Entscheidung vom 31.3.2015 – 15 U 2227/14, NJW-RR 2015, 1333 ff. lediglich mit der Frage befasst, inwieweit die Beteiligung eines Rechtsanwalts an einer Prozessfinanzierungsgesellschaft eine Umgehung des § 49b BRAO darstellt, und hat in diesem Zusammenhang auch die Frage der Sittenwidrigkeit einer Erlösbeteiligung des Prozessfinanzierers von 50 % geprüft und verneint.

In der Kommentarliteratur findet sich ebenfalls keine eingehendere Erörterung, wie weit Verpflichtungen des Anwalts im Zusammenhang mit der Prozessfinanzierung gehen. Allgemein anerkannt ist, dass der Rechtsanwalt auf die grundsätzliche Möglichkeit der Prozessfinanzierung hinweisen muss, wobei sich diese Pflicht aus § 43 BRAO herleitet (Gaier/Wolf/Göcken [Zuck], Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl. 2014, § 53 BRAO/16 BORA Rdnr. 18; Gerold/Schmidt [Müller-Rabe], RVG 23. Aufl. 2017, § 1 Rdnr. 159; Hartung/Schons/Enders [Enders], RVG 3. Aufl. 2017, § 1 Rdnr. 54, 55).

Im weiteren Schrifttum wird ebenfalls einhellig vertreten, dass der Rechtsanwalt auf die Möglichkeit der Prozessfinanzierung hinweisen muss (Bräuer, AnwBl 2001, 112 [113]; Buschbell, AnwBl 2004, 435 [435] und 2006, 825 [826]).

Soweit diese beiden Autoren weiter postulieren, der Anwalt müsse bei der **Auswahl des geeigneten Prozessfinanzierers** und der **Prüfung des konkreten Finanzierungsvertrags** den Mandanten beraten, sind sie dazu jedoch auch der Auffassung, dass dies eine zusätzliche und auch zusätzlich zu vergütende Angelegenheit sei (Bräuer, Buschbell jew. a.a.O.).

bb. Im vorliegenden Fall ist unstreitig, dass die Beklagten auf die grundsätzliche Möglichkeit der Prozessfinanzierung hingewiesen haben. Sie haben weiterhin einen Prozessfinanzierer vorgeschlagen und die Antragstellung bei diesem Prozessfinanzierer übernommen.

Schließlich ergibt sich aus der zwischen den Parteien zum Thema Prozessfinanzierung gewechselten Korrespondenz, dass dem Kläger und seiner Ehefrau bekannt war, dass weitere Unternehmen Prozessfinanzierung anbieten, dass insoweit in der allgemeinen Bewerbung dieser Prozessfinanzierer Erlösbeteiligungen von unter 40 Prozent angeboten werden, und dass die Beklagten nicht bereit waren, hier selbst Marktrecherchen vorzunehmen oder Kontakt zu anderen Anbietern aufzunehmen, sondern einen anderen als den von ihnen vorgeschlagenen Prozessfinanzierer vielmehr erst dann kontaktieren würden, wenn hierzu ein konkreter Vorschlag durch den Kläger erfolge.

**Nach Auffassung des Senates hatten die Beklagten keine weitergehende Verpflichtung, für den Kläger einen günstigeren Prozessfinanzierer zu suchen.** Wie aus dem Akteninhalt ersichtlich ist, war jedenfalls bei dem tatsächlich ausgewählten Prozessfinanzierer ein umfangreicher Prüfprozess der Finanzierungszusage vorgeschaltet; ein ebenso kompliziertes – oder gar noch aufwändigeres – Verfahren wird von dem vom Kläger nunmehr favorisierten Prozessfinanzierer A. AG einer Finanzierungszusage vorangestellt. Es ist davon auszugehen, dass derartige Prüfungsverfahren branchenüblich sind und zudem nicht jeder Finanzierungsantrag auch zu einer Übernahme der Finanzierung führt (vergleiche Buschbell, AnwBl 06, 825 [826] m.w.N.).

**Vor dem Hintergrund dieses erheblichen Aufwandes, der zur Sicherstellung einer Finanzierung zu betreiben ist, kann von einem Rechtsanwalt nicht ohne einen gesonderten Auftrag gefordert werden, dass er eine umfangreiche Marktrecherche betreibt und mehrere Prozessfinanzierer kontaktiert.** Ein gesonderter, vergütungspflichtiger Auftrag ist vom Kläger jedoch unstreitig nicht erteilt worden. Im Rahmen des bestehenden Mandates haben die Beklagten ihre Hinweispflichten hinsichtlich der Möglichkeit und Auswahl eines Prozessfinanzierers erfüllt.

b. Soweit das LG eine Pflichtverletzung darin sieht, dass die Beklagten bei Übersendung des Finanzierungsvertrages mit dem tschechischen Finanzierer nicht darauf hingewiesen hätten, dass sich die Erlösbeteiligung auch auf einen Feststel-

lunsantrag bezieht, kann diese Frage letztlich dahinstehen. Denn für sich genommen hätte die Verletzung dieser Hinweispflicht keine kausale Schadenfolge gehabt. Bei der entsprechenden Vertragsklausel handelt es sich offenkundig um eine Standardklausel, die jedenfalls auch der vom Kläger favorisierte deutsche Finanzierer wortgleich benutzt. Dass die Möglichkeit bestanden hätte, bei einem entsprechenden Hinweis der Beklagten einen anderen Finanzierer zu finden, der diese Klausel nicht verwendet, ist vom Kläger weder vorgebracht, noch ist es ersichtlich.

aa. Zu Recht hat das LG angenommen, dass die Beklagten ihre Pflicht aus dem Anwaltsvertrag verletzt haben, als sie den vom Kläger zu unterzeichnenden Finanzierungsvertrag übersandten, ohne auf den nunmehr 50% betragenden Erlösanteil hinzuweisen, der von dem in der Vorkorrespondenz von den Beklagten stets in Aussicht gestellten 40%, denen der Kläger explizit vorab zugestimmt hatte, abwich.

Diese Abweichung vom vorher Besprochenen war erheblich; wenn auch der Kläger selbst Vertragspartner des Prozessfinanzierers geworden ist und den Vertragstext vor Unterschrift lesen musste – und unstreitig auch gelesen hat –, mussten die Beklagten doch die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass ein Mandant ein Vertragsdokument, welches ihm sein Anwalt, der sein uneingeschränktes Vertrauen genießt, übersendet, ohne nähere Prüfung unterzeichnet in dem Glauben, es entspreche exakt den Vorbesprechungen. Sie hätten deshalb auf die doch erhebliche Abweichung der Quote hinweisen müssen.

bb. Der Kläger hat jedoch nicht bewiesen, dass ihm durch diese Pflichtverletzung ein Schaden entstanden ist. **Im Falle einer behaupteten Hinweispflichtverletzung des Anwalts muss der Mandant beweisen, dass der Rechtsanwalt seiner Hinweispflicht nicht genügt hat. Er muss weiterhin den Schaden darlegen und beweisen** (vgl. Gerold/Schmidt RVG [Müller-Rabe] § 1 Rdnr. 174, 175).

An einer substantiierten Darlegung des Schadens fehlt es bereits. Es ist nicht vorgetragen, dass der Kläger, hätten die Beklagten ihn auf die Erhöhung der Erfolgsprämie hingewiesen, den Vertrag nicht unterzeichnet hätte. Da der Kläger den Vertrag unstreitig gelesen und in Kenntnis der 50%-Quote unterzeichnet hat, wäre dieser Vortrag auch nicht plausibel. Selbst wenn man dies anders sehen wollte und den Vortrag des Klägers, er hätte in diesem Falle bei der A. AG einen Vertrag zu der günstigeren Quote von 30% abgeschlossen, als ausreichend substantiiert ansehen wollte, hätte der Kläger nicht bewiesen, dass ihm ein Schaden entstanden ist.

Denn durch die Vernehmung des Zeugen Dr. B. ist, wie das LG zu Recht ausführt, lediglich bewiesen, dass der für die Vorbereitung der Entscheidung des Finanzierungsausschusses zuständige Zeuge den Fall nicht sofort abgelehnt hätte, sondern ihn dem internen medizinischen Gutachter zur Stellungnahme weitergeleitet hätte. Es ist hingegen völlig offen, welches Fazit dieser Sachverständige aus den divergierenden Gutachten und Behandlungsunterlagen gezogen hätte. Auf

die ausführlichen und zutreffenden Ausführungen des LG kann insoweit vollumfänglich Bezug genommen werden.

cc. Das LG hat es auch nicht etwa verfahrensfehlerhaft unterlassen, dem Kläger nach Vernehmung des Zeugen Dr. B. Gelegenheit zur Benennung des internen Sachverständigen der A. AG zu geben. Selbst ein Beweisantritt in Form der namentlichen Benennung des (neuen) Zeugen unter Angabe der ladungsfähigen Anschrift wäre zu diesem Zeitpunkt gem. § 296 I ZPO verspätet gewesen; Veranlassung, dem Kläger Zeit für die Ermittlung des Zeugen zu geben, bestand umso weniger.

Auch in zweiter Instanz hat der Kläger den Zeugen nicht ordnungsgemäß benannt, so dass kein ordnungsgemäßer Beweisantritt vorliegt und es einer Prüfung gem. § 531 II ZPO nicht bedarf.

## 2. Anspruch auf Zahlung von 574,77 EUR

Der Kläger kann keine Zahlung von 574,77 EUR von den Beklagten aufgrund einer Pflichtverletzung des anwaltlichen Beratungsvertrages verlangen. Es ist unstreitig geblieben, dass die Beklagten diesen Betrag, der für ein weiteres Privatgutachten des Prof. C. entstanden war, bereits mit Schreiben vom 12.11.2014 gegenüber dem im Arzthaftungsprozess verklagten Krankenhaus geltend gemacht hatten.

Es ist daher schon fraglich, ob der Kläger diesen Betrag nicht bereits von dritter Seite erhalten hat. Jedenfalls war es vor dem Hintergrund der zeitlichen Abläufe – Geltendmachung des Betrages gegenüber dem Schädiger im November 2014, Abrechnung mit Prozessfinanzierer im Frühjahr 2015 – nicht fehlerhaft, dass die Beklagten diese von ihnen bereits anderweitig geltend gemachten Kosten nicht gegenüber dem Finanzierer als vorab abzuziehende Kosten erneut einwandten.

Im Übrigen ist der Einwand der Beklagten, der Kläger hätte diesen Betrag unproblematisch im von dem Prozessfinanzierer gegen ihn geführten Auskunft- und Zahlungsprozess im Wege der Aufrechnung geltend machen können und habe daher ein überwiegendes Mitverschulden am eventuellen Entstehen eines Schadens gem. § 254 BGB, stichhaltig und würde einen etwaigen Schadenersatzanspruch ebenfalls zu Fall bringen.

## 3. Anspruch auf Zahlung von 684,25 EUR

Die Auffassung des Klägers, die Beklagten hätten zu Unrecht von dem durch die im Arzthaftungsprozess Beklagten auf die Verurteilung im Tenor zu Ziffer 2) gezahlten 1.368,50 EUR einen hälftigen Betrag von 684,25 EUR an den Prozessfinanzierer ausgezahlt, ist nicht zutreffend.

Bei dem vom LG Koblenz zugesprochenen Betrag für die Kosten des vorgerichtlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. C., handelt es sich um einen Schadenersatzanspruch in Form von notwendigen Kosten der Rechtsverfolgung.



Zu den Kosten des Rechtsstreits, die von der quotalen Aufteilung zwischen Kläger und Finanzierer ausgenommen waren und vielmehr vorab an den Verauslagenden zu erstatten waren, zählte das Privatgutachten hingegen nicht. Es ist auch nicht von den in § 4c des Finanzierungsvertrages spezifizierten Kosten umfasst, da das Gutachten vor Abschluss des Finanzierungsvertrages in Auftrag gegeben und bezahlt wurde. Soweit der Kläger das Schreiben der Beklagten vom 30.5.2011 mit der Formulierung: „... so würde wohl der Prozessinvestor das gerichtliche Verfahren finanzieren, er würde auch, so haben wir ihn verstanden, die Kosten des Prof. C. übernehmen“ als fehlerhafte Beratung werten, so bedarf dies keiner Entscheidung.

Denn der Kläger hat bereits nicht dargelegt, dass ihm kausal daraus ein Schaden entstanden ist, insbesondere, dass ein anderer – welcher? – Prozessinvestor diese Kosten übernommen hätte. Die von Klägerseite vorgelegten Bedingungen der A. AG entsprechen exakt denen des tschechischen Unternehmens und hätten nicht zu einem anderen Ergebnis geführt.

II. Bei dieser Sachlage gibt die Berufung zu einer Abänderung des angefochtenen Urteils insgesamt keine Veranlassung. Die Rechtssache hat keine rechtsgrundsätzliche Bedeutung (§ 522 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). Weder die Fortbildung des Rechts noch die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erfordern eine Entscheidung des Senats aufgrund mündlicher Verhandlung (§ 522 Abs. 2 Nr. 3 ZPO); eine mündliche Verhandlung erscheint unter Berücksichtigung aller weiteren Aspekte des Rechtsstreites auch aus sonstigen Gründen nicht geboten (§ 522 Abs. 2 Nr. 4 ZPO). ■

## Versicherungsschutz des Rechtsanwalts

- Wissentliche Pflichtverletzung
  - Elementare Kardinalspflicht
  - Instruktions- und Kontrollpflichten
  - Ungesicherte Vorleistung
- (*OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.3.2017 – 12 U 141/16*)

### Leitsatz (d. Red.):

Das Wissen, wie ein Kaufvertrag ohne ungesicherte Vorleistung abgewickelt werden kann, gehört zum Elementarwissen eines Rechtsanwaltes. Die Nichtbeachtung dieses Elementarwissens begründet den Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung und führt zum Ausschluss der Deckung in der Vermögensschadenhaftpflicht-Versicherung. ■

### Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten um einen abgetretenen Anspruch auf Freistellung/Deckung aus der Berufshaftpflichtversicherung eines Rechtsanwalts.

Die Beklagte ist Berufs-Haftpflichtversicherer von Herrn Rechtsanwalt C. (im Folgenden: RA C.), vereinbart sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden (AVB), Stand Januar 2008, und die Besonderen Vereinbarungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten (einschließlich des Rechtsanwaltsrisikos von Anwaltsnotaren) und Patentanwälten, Stand Januar 2008.

Vermögensschäden im Sinne der vereinbarten AVB sind „solche Schäden, die weder Personenschäden (...) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen, insbesondere von Geld und geldwerten Zeichen) sind, noch sich aus solchen – von dem Versicherungsnehmer oder einer Person, für die er einzustehen hat, verursachten – Schäden herleiten“ (Ziff. A 1.1.1 der AVB Anlage B 2, AH 131).

Nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind nach den vereinbarten AVB: „Ansprüche wegen vorsätzlicher Schadenverursachung oder wissentlichen Abweichens von Gesetzen, Vorschriften, Beschlüssen, Vollmachten, Weisungen oder sonstiger wissentlicher Pflichtverletzungen“ (Ziff. A. 6.1 der AVB Anlage B 2 AH 133).

RA C. war als Willensvollstrecker für den Nachlass des am ... verstorbenen und zuletzt in der Schweiz wohnhaften D. bestellt. Wegen Verletzung seiner Pflichten als Testamentsvollstrecker wurde RA C. verurteilt, dem hiesigen Kläger 64 kg Feingold in Barren von jeweils einem Kilogramm herauszugeben (*LG Karlsruhe, Urt. v. 16.4.2015 – 7 O 137/14*). Das Urteil ist rechtskräftig, nachdem das OLG Karlsruhe RA C. Prozesskostenhilfe für die beabsichtigte Berufung versagt hat (*OLG Karlsruhe, Beschl. v. 12.11.2015 – 1 U 127/15*). Im dortigen Rechtsstreit hatte RA C. als Beklagter der hiesigen Beklagten den Streit verkündet, und diese war dem Rechtsstreit beigetreten. RA C. hat den vom Kläger behaupteten Verlust des Goldes in jenem Rechtsstreit nicht bestritten, die Beklagte bestreitet ihn im vorliegenden Rechtsstreit.

RA C. hat die vom Kläger im Rechtsstreit 7 O 137/14 titulierte Forderung nicht erfüllt, trat jedoch mit Vereinbarung vom 27.1.2015 dem Kläger seine Deckungs- und Freistellungsansprüche gegen die Beklagte ab.

Der Entscheidung im Verfahren 7 O 137/14 lag Folgendes zugrunde: Der Erblasser D. hatte im Testament vom 28.11.2007 die Verteilung seines Nachlasses angeordnet, dem Kläger erhebliche Werte zugewandt und mit Verfügung vom 1.5.2008 den bei der Beklagten berufshaftpflichtversicherten RA C. zum „Willensvollstrecker“ ernannt. Zum Nachlass gehörten 64 kg oder 65 kg Gold, die bei einer Bank in ... lagerten. Von dort holte RA C. die Goldbarren ab und lagerte sie in einem Banktresor, der sich in dem von ihm und E., einem Steuerfachangestellten, genutzten Bürogebäude befand. Dieses Gebäude war zuvor eine Bankfiliale gewesen. Den Zugang zum Tresor hatten sowohl RA C. als auch E.

RA C. beauftragte Herrn E. mit dem Verkauf des Goldes. Auf Empfehlung eines Rohstoffunternehmers der Recyclingbran-

che und des Metallhandels, F., der sein Unternehmen im selben Anwesen wie RA C. und Herr E. betreibt, nahm letzterer mit der G. aus ... Kontakt auf. Deren Mitarbeiter H. vermittelte den Kontakt zu einem angeblichen arabischen Geschäftsmann in Italien, der am Aufkauf der Goldbarren interessiert sei. E., F. und H. verbrachten die Goldbarren zum Zweck des Verkaufs nach Italien, wo schließlich – im Rechtsstreit 7 O 137/14 unstrittig – auf einem Parkplatz ein Austausch der Goldbarren gegen einen Koffer voll Geld stattfand, welches sich später – als die Käufer nicht mehr greifbar waren – als Falschgeld erwies. Wenige Tage nach diesem Vorfall teilte Herr E. am 18.2.2011 RA C. diese Vorkommnisse mit. Dieser informierte am 8.12.2013 den Kläger. Am 30.12.2013 unterrichtete er erstmalig die Beklagte.

Das LG Karlsruhe ging im Urteil vom 16.4.2015 – 7 O 137/14 – davon aus, dass RA C. seine Pflichten verletzt habe, indem er Herrn E. mit der Veräußerung der Goldbarren beauftragt und sich im Folgenden nicht mehr darum gekümmert habe. Zwar sei es ihm grundsätzlich gestattet, sich als Testamentsvollstrecker der Hilfe Dritter zu seiner Unterstützung zu bedienen. Er schulde jedoch eine sorgfältige Auswahl, Anweisung und Kontrolle/Überwachung der Hilfsperson. In Anbetracht des Wertes und des Anteils der Goldbarren am Nachlass habe er sich trotz einer langjährigen und zuverlässigen Geschäftsbeziehung mit Herrn E. der Überwachung nicht völlig begeben dürfen. Durch den Verlust der Goldbarren sei dem Kläger ein Schaden entstanden, den dieser als Erbe geltend machen dürfe. Da vertretbare Sachen betroffen seien, könne er gem. § 249 BGB die Lieferung gleichartiger und -wertiger Sachen verlangen, weswegen RA C. zur Herausgabe von 64 Barren Feingold zu verurteilen sei.

Das OLG Karlsruhe ging in seinem Beschluss vom 12.11.2015 (1 U 127/15) davon aus, dass der Testamentsvollstrecker seine Pflicht, das Amt höchstpersönlich auszuüben, verletzt habe. Einzelne Obliegenheiten dürften im Zweifel nicht auf Dritte übertragen werden. Eine Ausnahme gelte nur, wenn bestimmte Tätigkeiten eine besondere Sachkunde erforderten. Dass diese hier bei Herrn E. vorgelegen habe, sei nicht ersichtlich. Jedenfalls treffe RA C. ein Auswahlverschulden, wenn er jemanden mit der selbständigen Durchführung des Verkaufs beauftrage, von dem nicht ersichtlich sei, dass und weshalb er eine besondere Sachkunde für den Verkauf von Gold im Wert von circa 2 Mio. EUR besitzen solle.

In der Auswahl eines nicht hinreichend sachkundigen Beauftragten liege eine objektive Pflichtverletzung des Testamentsvollstreckers. Die Anweisung an den Beauftragten, seinen Auftrag mit größter Sorgfalt auszuführen, lasse die Pflichtverletzung nicht entfallen. Es bestünden keine Anhaltspunkte dafür, dass E. selbst ausreichend liquide oder versichert gewesen sei, um einen Schaden aus einem möglichen Verlust des Goldes auszugleichen.

Es sei nicht ersichtlich, dass die mit dem freihändigen Verkauf des Goldes verbundenen Risiken durch den gegenüber einem Verkauf des Goldes an eine Bank verbundenen höheren Gewinn überhaupt aufgewogen würden. Denn wie sich aus den Ermittlungsakten ergebe, hätte allein die Firma G.

eine Provision in Höhe von 100.000 EUR erhalten sollen, mithin mehr als eine Geschäftsbank beim Ankauf des Goldes. Von zumindest fahrlässiger Pflichtverletzung sei auszugehen. Die fehlerhafte Auswahl des Beauftragten sei auch ursächlich für den eingetretenen Schaden.

Der Kläger hat geltend gemacht, nach den Bedingungen der Beklagten liege ein Versicherungsfall vor. Nach Mitteilung der Beklagten seien Sachschäden mitversichert. Dies gelte nur nicht für Ansprüche, die durch das Abhandenkommen von Geld, geldwerten Zeichen und „Wertsachen“ entstünden. Bei den Goldbarren handele es sich nach dem Sprachgebrauch nicht um Wertsachen. Von einem Abhandenkommen könne keine Rede sein: Die Goldbarren seien mit dem Willen des Versicherungsnehmers in den Banktresor eingelegt worden. Dem Zeugen E. seien die Goldbarren nicht abhanden gekommen, denn er habe sie willentlich, wenn auch infolge eines Betruges, potentiellen Käufern übergeben. Es sei auch kein Nichterfüllungsschaden gegeben.

Zwar bestehe kein Versicherungsschutz für Ansprüche auf Erfüllung von Verträgen nach Klausel A.1.2 der allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Beklagten. Diese Klausel gelte aber nur für vertragliche Erfüllungsansprüche bzw. deren Surrogate. Das Rechtsverhältnis zwischen Erbe und Testamentsvollstrecker sei nicht durch einen Vertrag bestimmt. Auch einem durchschnittlichen Rechtsanwalt sei nicht erkennbar, dass die Erfüllungsklausel aus den AVB über den Wortlaut hinaus gelten solle. Als Risikoausschlussklausel sei diese grundsätzlich eng auszulegen.

RA C. habe nicht gewusst, dass sich E. mit dem Gold zu einer Verkaufstour nach Italien begeben habe. Hätte er dies gewusst, hätte er es mit Sicherheit verhindert. Sein Einverständnis habe daher für das tatsächlich durchgeführte Geschäft gefehlt. Generell sei er aber damit einverstanden gewesen, dass E. das Gold zum Zwecke des Verkaufs aus dem Tresor entnehme.

RA C. habe seine Pflichten nicht wissentlich verletzt. Zwar sei es keine kluge Entscheidung gewesen, das Gold nicht über eine Bank oder Sparkasse, sondern im freien Verkauf zu veräußern. Im Hinblick auf die Tatsache, dass im freien Verkauf möglicherweise bessere Preise erzielt werden können, handele es sich hierbei aber nicht von vornherein um eine Pflichtverletzung, schon gar nicht um eine wissentliche Pflichtverletzung.

Die Beauftragung des E. mit dem Verkauf der Goldbarren, und dass RA C. sich im Folgenden nicht mehr darum gekümmert habe, stelle zwar möglicherweise objektiv eine Verletzung der Pflichten eines Testamentsvollstreckers dar. Die besonderen Umstände, wie das Verhältnis zwischen dem Versicherungsnehmer und E., hätten RA C. aber nicht bewusst werden lassen, dass er eine Pflicht habe, sich weiter um den Verkauf zu kümmern. Herr E. sei sein langjähriger Vertrauter gewesen. Es habe eine vertrauensvolle und partnerschaftliche Zusammenarbeit mit E. bestanden. Der Versicherungsnehmer habe geglaubt, seiner Kontrollpflicht zu genügen.

Die Verletzung der Anzeigepflicht gegenüber der Beklagten führe nicht zur Haftungsbefreiung, da dieser Pflichtverstoß nicht für den Eintritt des Versicherungsfalles, die Feststellung oder den Umfang der der Beklagten obliegenden Leistung ursächlich sei. Die vage Möglichkeit, dass über irgendwelche Beziehungen der Beklagten bessere Erkenntnisse zu gewinnen gewesen seien, reiche nicht aus, um zum Haftungsausschluss zu führen. Ein arglistiges Verhalten des Versicherungsnehmers liege nicht vor, da dieses bezüglich der für die Versicherung eintretenden Nachteile bedingten Vorsatz voraussetze, der hier aber nicht vorgelegen habe.

Die von der Beklagten geschuldete Leistung bestehe in der Zahlung der Versicherungssumme von 1 Mio. EUR, da sich der Freistellungsanspruch infolge der Abtretung in einen Zahlungsanspruch umgewandelt habe. Nachdem das Urteil des LG Karlsruhe auf Herausgabe von Gold laute, sei die Beklagte hilfsweise dazu verpflichtet, Gold im Wert von 1 Mio. EUR zu übereignen und zu übergeben.

(Anträge: ...)

Sie hat geltend gemacht, der Kläger sei schon nicht aktivlegitimiert, da er nicht alleiniger Erbe des D. sei. Die Abtretung etwaiger Ansprüche des RA C. gehe auch ins Leere, da diesem wegen des Schadenfalles schon keine Ansprüche zustünden.

Ein Versicherungsfall liege schon deswegen nicht vor, weil der Versicherungsnehmer zur Herausgabe von Gold verurteilt worden sei. Nach § 100 VVG sei die Beklagte als Haftpflichtversicherer verpflichtet, den Versicherungsnehmer von berechtigten Ansprüchen freizustellen, daher müsse sie sich selbst um die Erfüllung der Ansprüche kümmern. Im vorliegenden Fall würde dies bedeuten, dass sie die Herausgabe von Gold an den Kläger geschuldet hätte. Das sei mit den Prinzipien der Haftpflichtversicherung gänzlich unvereinbar, da die Leistungspflicht eines Haftpflichtversicherers grundsätzlich auf Geld gerichtet sei.

Dass sich der Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers infolge der Abtretung in einen Zahlungsanspruch umgewandelt habe, sei bloß zufällig. Versichert seien nur Vermögensschäden, gerichtet auf eine Geldzahlung (Ziff. 11.2 der besonderen Vereinbarungen). Vermögensschäden seien ohnehin nur solche Schäden, die weder Personen- noch Sachschäden sind noch sich aus solchen ableiten, wobei auch geldwerte Zeichen und Geld als Sachen gälten. Eine auf Herausgabe von 64 kg Gold gerichtete Schadenersatzverpflichtung unterfalle damit nicht dem Versicherungsschutz.

Beim Abhandenkommen von Wertgegenständen, wie vorliegend behauptet, liege schon kein auf Geldleistung gerichteter Vermögensschaden, sondern ein nicht versicherter Sachschaden vor. Die vom LG Karlsruhe im Haftpflichtverfahren monierte Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers stelle sich als Nichterfüllung eines vertraglichen Erfüllungsanspruches dar, der nach Ziff. A.1.2 der AVB nicht versichert sei. Das Vertragserfüllungsrisiko des Versicherungsnehmers treffe diesen selbst, nicht den Haftpflichtversicherer.

Das Gold sei dem Versicherungsnehmer abhanden gekommen, da E. dieses ohne dessen Wissen und Wollen aus dem Tresor entnommen und nach Italien verbracht habe.

Außerdem müsse hier von einer wissentlichen Pflichtverletzung im Sinne von A.6.1 der AVB ausgegangen werden. Der erforderliche *dolus directus* müsse sich nur auf die Pflichtverletzung, nicht aber auf den Schadeneintritt beziehen. Dem Versicherungsnehmer seien gleich mehrere bewusste Pflichtverstöße vorzuwerfen: Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses sei schon dadurch verletzt worden, dass er das Gold aus der gesicherten Bank in ... anliefern ließ, um es bei seinem Freund E. in Verwahrung zu geben und diesen mit dem Verkauf des Goldes zu beauftragen.

Das Amt des Testamentsvollstreckers sei grundsätzlich höchstpersönlich wahrzunehmen. Es sei keine Rechtfertigung denkbar, warum ein gelernter Steuerfachwirt wie E. ausgewählt wurde, um einen Goldverkauf zu organisieren und noch dazu völlig eigenständig. Einen wissentlichen Pflichtverstoß stelle es auch dar, dass der Testamentsvollstrecker es schlichtweg vollständig unterlassen habe, sich überhaupt um den Verkauf des Goldes zu kümmern und die Tätigkeit des E. zu begleiten oder jedenfalls zu kontrollieren. Weiter habe er seine Pflicht zu wirtschaftlichem Verhalten verletzt, weil der freihändige Verkauf deutlich teurer gewesen sei als der Verkauf über eine Bank. Der Versicherungsnehmer habe zudem seine Anzeigepflichten gegenüber der Polizei und dem Erben verletzt.

Die Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Verkauf des Goldes liege außerdem außerhalb seiner Tätigkeit als Testamentsvollstrecker. Hier sei er kaufmännisch aufgrund eines gesonderten Auftrages des Erben tätig gewesen.

Der Testamentsvollstrecker habe zudem seine Anzeigepflicht nach §§ 28, 104 VVG, A.22.1, A.23.2 AVB verletzt. Er hätte die Meldung des E. vom 18.2.2011 bei ihr anzeigen müssen. Die Anzeigepflicht habe er arglistig, jedenfalls vorsätzlich verletzt. Auf Kausalitätsfragen komme es bei arglistigem Verhalten nicht an. Zudem sei die Sachaufklärung wegen des erheblichen Zeitablaufs deutlich erschwert gewesen, weswegen auch die Ursächlichkeit für den Schadeneintritt anzunehmen sei. Nicht ausschließbar hätte die frühere Einschaltung der Beklagten und ihrer Spezialisten weitere Ansätze geliefert, die Beute aufzuspüren.

Das LG hat die Klage abgewiesen, da kein Versicherungsfall vorliege. Zwar sei der Kläger aktiv legitimiert, insbesondere sei die Abtretung hinreichend bestimmt und der Kläger, auch falls er nur Miterbe sein sollte, klagebefugt. Ferner liege der Verlust des Goldes nicht außerhalb der beruflichen und grundsätzlich versicherten Tätigkeit des RA C. Auch sei der Anspruch seiner Art nach vom Versicherungsschutz gedeckt, obwohl er auf Verschaffung von Gold gerichtet sei, da dies nur eine Folge der Naturalrestitution gem. § 249 BGB sei. Das Gold sei – da es faktisch nicht wiedererlangbar sei – „vernichtet“, ferner „abhanden gekommen“ im Sinne der Ziff. A 1.1.1 der vereinbarten AVB (AH I B 2), da RA C. infolge des eigenmächtigen Vorgehens des Herrn E. unfreiwillig

lig den Mitbesitz verloren habe. Außerdem liege eine wesentliche Pflichtverletzung vor im Sinne von Ziff. 6.1 der vereinbarten Bedingungen. Die Pflicht, das Gold sicher und persönlich – oder zumindest durch eine kontrollierte und instruierte Hilfsperson – zu verkaufen, gehöre aber zum allgemeinen Wissen eines Rechtsanwalts. Deshalb, und weil ein Verstoß gegen elementare Verhaltenspflichten vorliege, sei davon auszugehen, dass die Pflicht wissentlich verletzt worden sei. (...) ■

#### Aus den Gründen:

Die Berufung des Klägers ist zulässig, aber unbegründet.

Dabei kann offen bleiben, ob das Gold auf die vom Kläger vorgetragene (und im Folgenden unterstellte) Weise verloren ging, bzw. ob dies wirksam bestritten ist. Die Klage scheitert jedenfalls am **Risikoausschluss der „wissentlichen Pflichtverletzung“** (Ziff. 6.1 der vereinbarten AVB), denn durch diese Klausel wird die Einstandspflicht der Beklagten im Falle einer schadenursächlichen, wissentlichen Zuwiderhandlung des Versicherungsnehmers gegen seine Pflichten wirksam ausgeschlossen (1.), und die schadenursächliche Pflichtverletzung des RA C. war derartig gravierend (2.), dass dies den Schluss auf ihre Wissentlichkeit erlaubt (3.).

1. a) Gem. Ziff. 6.1 der vereinbarten Bedingungen sind „Ansprüche wegen vorsätzlicher Schadenverursachung oder wissentlichen Abweichens von Gesetzen, Vorschriften, Beschlüssen, Vollmachten, Weisungen oder sonstiger wissentlicher Pflichtverletzungen“ von der Versicherung ausgeschlossen. Eine wissentliche Pflichtverletzung in diesem Sinne begeht, wer die **verletzten Pflichten positiv gekannt** hat, wobei **Schädigungsvorsatz nicht erforderlich** ist (OLG Hamm, *Urt. v. 5.5.1999 – 20 U 133/98, Rdnr. 26, juris*). Der Ausschluss greift demnach auch dann ein, wenn der Versicherte davon überzeugt war, durch sein Handeln werde kein Schaden entstehen, er also ohne Schädigungsvorsatz gehandelt hat, jedoch ein bewusster Pflichtenverstoß vorliegt (BGH, *VersR 1987, 174; 1991, 176; OLG Hamm, VersR 2007, 1550*).

b) Diese Klausel hält einer **Inhaltskontrolle** am Maßstab des **§ 307 BGB** stand. Zwar enthält sie insofern eine für den Versicherungsnehmer nachteilige Abweichung von der gesetzlichen Regelung in § 103 VVG, als der Vorsatz sich nur auf die Pflichtwidrigkeit des eigenen Verhaltens, nicht aber den Eintritt eines Schadens beziehen muss. Andererseits begünstigt die Klausel den Versicherungsnehmer insofern gegenüber der gesetzlichen Regelung, als bedingter Vorsatz nicht genügt, vielmehr – anders als bei § 103 VVG – direkter Vorsatz erforderlich ist, d.h. das sichere Wissen, dass das eigene Handeln pflichtwidrig ist.

Hierin liegt ein Ausgleich, der die dem Versicherungsnehmer nachteilige Verschärfung kompensiert. Deshalb, und weil es interessengerecht erscheint, dass ein wissentlich falsch agierender Versicherungsnehmer keine Deckung genießt, ist die Klausel nach einhelliger Rechtsprechung wirksam (Senat, *Urt. v. 24.9.2009 – 12 U 47/09, Rdnr. 26; BGH, Urt. v. 26.9.1990 – IV ZR 147/89, Rdnr. 36; v. 20.6.2001 – IV ZR 101/00, Rdnr.*

*14, jew. nach juris; Prölss/Martin/Lücke VVG, 29. Aufl., § 103 Rdnr 17; Koch in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2013, § 103, Rdnr. 103*).

c) Die Klausel statuiert auch **keine (verhüllte) Obliegenheit** des Versicherungsnehmers. Sie enthält keine Verhaltensanweisung, sondern einen **Risikoausschluss**. Die Anwendung des § 28 VVG ist daher ausgeschlossen (Prölss/Martin/Lücke VVG, 29. Aufl., *AVB Verm.* [Allgemeine Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden] § 4 Rdnr. 11 m.w.N.; OLG Frankfurt, *Beschl. v. 21.9.2015 – 3 U 119/15, Rdnr. 31, juris*). In diese Richtung macht die Berufung auch nichts geltend.

2. Die im Haftpflichtprozess festgestellte Pflichtverletzung des RA C. stellt einen groben Verstoß gegen eine **elementare Kardinalspflicht** dar.

a) Im Deckungsprozess ist die im **Haftpflichtprozess getroffene Feststellung der Pflichtwidrigkeit** des Haftpflichtversicherungsnehmers **grundsätzlich bindend** (BGHZ 119, 276, 280 BGH, *Urt. v. 20.6.2001 – IV ZR 101/00, Rdnr. 17 ff. juris*). Die im Deckungsprozess somit als solche hinzunehmende Pflichtverletzung des RA C. lag darin, dass er – wie das LG Karlsruhe im Ausgangsprozess festgestellt hat – das Gold aus der Verwahrung der... Bank nahm und ohne weitere Anweisungen Herrn E. zum Verkauf überließ, ohne ihn zu kontrollieren und sich nach Beauftragung des Herrn E. weiter um die Angelegenheit zu kümmern (LG Karlsruhe, *Urt. v. 5.6.2015 – 7 O 137/14, S. 8/9 = AH 19/21*).

b) Ob RA C. dabei wissentlich seine Pflichten verletzte, bzw. ob der Verstoß grob war und einer Kardinalspflicht zuwider lief, war im Haftpflichtprozess unerheblich und muss – da es die „Wissentlichkeit“ der Pflichtverletzung indizieren kann (s. 3.) – im vorliegenden Rechtsstreit beurteilt werden, wobei allerdings nur die im Haftpflichtversicherungsprozess festgestellte Pflichtverletzung darauf untersucht werden darf, ob sie „wissentlich“ im Sinne des Risikoausschlusses erfolgte und der Versicherer sich zur Begründung des Ausschlusstbestandes der „wissentlichen Pflichtverletzung“ nicht auf eine andere schadenverursachende Pflichtwidrigkeit als die im Haftpflichtprozess festgestellte berufen kann (BGH, *Urt. v. 20.6.2001 – IV ZR 101/00; v. 20.6.2001 – IV ZR 101/00, juris*).

c) Ob nach diesen Grundsätzen die von RA C. als „Willensvollstrecker“ begangenen Pflichtverstöße am Schweizer Recht zu messen sind (der Erblasser wohnte in der Schweiz, vgl. Art. 26 EGBGB, 91 IPRG), oder ob aufgrund der Bindungswirkung des Haftpflichtprozesses die dort angewandten §§ 2203 ff., 2219 BGB (vgl. LG Karlsruhe, *Urt. v. 5.6.2015 – 7 O 137/14, S. 8/9 = AH 19/21*) maßgeblich sind, kann dahinstehen.

Denn ein Willensvollstrecker nach Schweizer Recht unterliegt – wie der Senat durch Auslegung der einschlägigen Schweizer Normen selbst zu beurteilen vermag – denselben Pflichten wie ein Testamentsvollstrecker nach dem BGB, soweit es die hier streitgegenständlichen Vorgänge betrifft: Er ist gem.



Art. 518, 559 ZGB verpflichtet, den Nachlass zu verwalten, Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen und den Nachlass sodann dem Erben zu übergeben.

Da er als „Beauftragter gilt“ (Art. 518 ZGB), gelten die Vorschriften des Auftragsrechts subsidiär, so dass der Willensvollstrecker – ebenso wie ein deutscher Testamentsvollstrecker – seine Aufgaben grundsätzlich persönlich und sorgfältig wahrnehmen muss (Art. 518 ZGB i.V.m. Art. 398 des Schweizer Obligationenrechts). Nichts anderes gilt, wenn man davon ausgeht, dass RA C. das Gold nicht als Willensvollstrecker, sondern als Beauftragter veräußert hat. Dann gilt unproblematisch deutsches Auftragsrecht gem. §§ 662 ff. BGB (BeckOK, BGB/Spickhoff VO (EG) 593/2008 Art. 4 Rdnr. 16 beck-online).

d) Da der Nachlass ausreichend liquide zur Erfüllung aller Nachlassverbindlichkeiten und der Kläger nach seinem Vorbringen Alleinerbe ist, bestand die Aufgabe des RA C. in seiner Eigenschaft als Willensvollstrecker bezüglich des Goldes allein darin, dieses dem Kläger als Alleinerben zu übergeben bzw. zugänglich zu machen. Zur Veräußerung war er als Willensvollstrecker somit streng genommen nicht befugt. Allerdings haben die Parteien in der Berufungsverhandlung nochmals übereinstimmend erklärt, dass es dem erklärten Wunsch des Klägers entsprach, dass das Gold durch den Beklagten veräußert werde. Die Veräußerung überhaupt in die Wege geleitet zu haben, war deshalb keine haftungsbe gründende Pflichtverletzung.

e) **Pflichtwidrig** war jedoch – wie vom LG Karlsruhe im Ausgangsprozess festgestellt – die mit dem Kläger nicht abgesprochene **Art und Weise der Veräußerung**, und dies auf besonders augenfällige Weise:

aa) Welche Maßnahmen bei der Veräußerung einer Sache „im Verkehr erforderlich“ (§ 276 Abs. 2 BGB) bzw. „sorgfältig“ (Art. 398 OR) sind, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei hier zu berücksichtigen ist, dass RA C. zur grundsätzlich persönlichen Ausführung seiner Aufgaben verpflichtet war (Art. 398 OR/518 ZGB bzw. §§ 2218 Abs. 1, 664 BGB). Ferner ist zu berücksichtigen, dass das Gold, so wie er es vorfand, bei einer... Bank, somit auf höchstem Sicherheitsniveau verwahrt war, dass es einen erheblichen Wert hatte, und dass RA C. in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt mit der Angelegenheit betraut worden war. Weiter ist zu beachten, dass der Nachlass äußerst werthaltig war. Dies alles gebot es, die **Modalitäten der Veräußerung möglichst sicher und seriös zu gestalten**.

Dazu hätte es – wie vom LG Karlsruhe im Haftpflichtprozess festgestellt (LG Karlsruhe, Urt. v. 5.6.2015 – 7 O 137/14, S. 8/9 = AH 19/21) – zunächst einmal gehört, den Goldgehalt zu untersuchen und auf eine für den Käufer verlässliche Art zertifizieren zu lassen. Bereits dieses im Haftpflichtprozess festgestellte Versäumnis des RA C. verengte den Kreis an potentiellen Käufern, schreckte seriöse Interessenten ab und erhöhte das Risiko, an einen Betrüger zu geraten (wie später auch geschehen).

**Vor allem ist es bei derartigen werthaltigen Gegenständen wie hier zur sicheren Zug-um-Zug-Abwicklung unerlässlich, einen solventen Treuhänder einzuschalten, der die Kaufsache sicher verwahrt und von beiden Seiten angewiesen wird, den Kaufpreis für den Verkäufer entgegenzunehmen und die Kaufsache erst nach Zahlungseingang dem Käufer zu übergeben.**

Nur dann ist eine **ungesicherte Vorleistung** ausgeschlossen. Dazu bedarf es im Falle einer derartigen Goldmenge in aller Regel der Einschaltung einer Bank, damit die Kaufsache sicher verwahrt ist, der Kaufpreis auf ein Treuhandkonto gezahlt oder eine Barzahlung auf Echtheit geprüft werden kann, und damit die Echtheit und Reinheit des Goldes verbindlich bestätigt werden kann. Wird ein Rechtsanwalt mit der Veräußerung einer solchen Goldmenge beauftragt, so liegt auf der Hand, dass dieser sein Augenmerk auf eine sichere Vertragsgestaltung und -abwicklung richten soll.

bb) Stattdessen entnahm RA C. das Gold aus der sicheren Verwahrung durch eine Bank und überführte es in den Besitz einer in solchen Angelegenheiten unerfahrenen Privatperson, ohne wenigstens bereits einen seriösen Käufer gefunden und die Abwicklungsmodalitäten geklärt zu haben, und überließ alles Übrige Herrn E., den er nicht nur nicht weiter instruierte, sondern dem er eine Veräußerungsform vorgab, bei der sich der Verzicht auf die Einschaltung einer Bank für den Nachlass „rechnen“ sollte, womit auf der Hand liegt, dass eine Kaufvertragsabwicklung damit nur gegen Sicherheits einbußen erfolgen konnte. Bereits dadurch wurde das Gold dem unvertretbaren **Risiko einer unprofessionellen und unsicheren Veräußerung** ausgesetzt, das sich schlussendlich auch im Verlust des Goldes realisiert hat.

Denn eine seriöse und sichere Zug-um-Zug-Abwicklung (s.o.) war unter den von RA C. herbeigeführten Umständen faktisch nicht mehr möglich und – in der diffusen Hoffnung auf eine Kosteneinsparung – von RA C. auch nicht beabsichtigt. Die nach **Verzicht auf Reinheitszertifizierung und Banktreuhandabwicklung** noch verbleibenden Optionen reduzierten sich nahezu zwangsläufig auf Varianten, in denen der Nachlass ungesichert vorleisten musste. Wie auf diese Weise nennenswerte Kosten eingespart werden sollten, ohne unver tretbare Risiken einzugehen, wurde weder von RA C. im Haftpflichtprozess noch vom Kläger im vorliegenden Rechtsstreit nachvollziehbar begründet. Das genannte Risiko hat sich auch realisiert, indem der Nachlass ungesichert vorgeleistet und Herr E. eine Barzahlung akzeptiert hat, ohne die Echtheit des Geldes vor Übergabe des Goldes prüfen zu können.

3. Die Umstände belegen, dass die Pflichtverletzung wissentlich begangen wurde:

a) Der Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung im Sinne der Ziff. 6.1 der vereinbarten Bedingungen setzt voraus, dass der Versicherungsnehmer selbst – und nicht nur ein Erfüllungsgehilfe – seine Pflicht vorsätzlich verletzt. Diese Voraussetzung ist hier jedoch erfüllt. Auch wenn RA C. die von Herrn E. gewählte Veräußerungsform nicht angeordnet, gekannt oder in Kauf genommen haben und „nur“ **Überwachungs-, Instruktions- und Kontrollpflichten** verletzt haben

sollte, so hat er doch bereits durch eigenes Handeln das unvertretbar hohe Risiko einer unsicheren Veräußerung (s.o.) geschaffen. Darauf, ob er in den Plan des Herrn E., das Gold auf einem italienischen Parkplatz gegen Barzahlung an „arabische Geschäftsleute“ zu übergeben, eingeweiht war, kommt es somit nicht an.

b) Zu Recht stellt das LG fest, dass RA C. dadurch, dass er Herrn E. die näheren Veräußerungsmodalitäten überließ, wissentlich seine Sorgfaltspflichten verletzt hat.

aa) Zwar fällt die Wissentlichkeit der Pflichtverletzung, d.h. der direkte Rechtswidrigkeitsvorsatz, in die **Darlegungs- und Beweislast** des Versicherers. Jedoch dürfen die Anforderungen an den Nachweis nicht überspannt werden, zumal es sich bei dem Vorsatz um eine innere Tatsache handelt, die sich nur aus Indizien erschließen lässt (*OLG Hamm, Urt. v. 24.2.1988 – 20 U 255/87, Rdnr. 37, juris*).

**Der Versicherer muss deshalb zunächst nur einen Sachverhalt vortragen, der auf die Wissentlichkeit der Pflichtverletzung zumindest hindeutet; weiterer Vortrag ist entbehrlich, wenn es sich um die Verletzung elementarer beruflicher Pflichten handelt, deren Kenntnis nach der Lebenserfahrung bei jedem Berufszugehörigen vorausgesetzt werden kann** (*BGH, Urt. v. 17.12.2014 – IV ZR 90/13, Rdnr. 20, juris*).

So verhält es sich hier angesichts der o.g. Umstände. **Dass Wissen darum, wie ein Kaufvertrag ohne ungesicherte Vorleistung abgewickelt werden kann, gehört zum Elementarwissen eines Rechtsanwalts, und gerade dieses ist erkennbar gefragt, wenn ein Rechtsanwalt in beruflicher Eigenschaft mit der Veräußerung von 64 kg Feingold beauftragt wird.** Im vorliegenden Fall hatte der Kläger weder den Wunsch nach einer Kosteneinsparung geäußert, noch wurde er von RA C. über Risiken belehrt oder auch nur darüber informiert, dass das Gold noch vor dem Auffinden eines Käufers aus der Obhut der Bank genommen und „freihändig“ verkauft werden sollte.

bb) Soweit der Kläger geltend macht, RA C. habe Herrn E. „vertraut“, steht dies nach dem Vorgesagten einer wissentlichen Pflichtverletzung nicht entgegen. Denn wie dargelegt geht es nicht darum, ob Herr E. persönlich integer erschien, sondern darum, welche Optionen ihm unter den von RA C. herbeigeführten Umständen sowie dessen Plan und Anordnung, Kosten zu sparen, noch blieben.

cc) Darauf, dass RA C. sein Vorgehen für pflichtwidrig hielt, weist im Übrigen auch **sein Verhalten nach dem Verlust des Goldes** hin. Über den Verlust von Herrn E. am 18.2.2011 informiert, offenbarte RA C. dem Kläger den Verlust des Goldes erst bei einem Gespräch am 8.12.2013 (*LG Karlsruhe, Urt. v. 5.6.2015 – 7 O 137/14, S. 4 = AH 11*). Der Beklagten meldete er den Schaden erst am 30.12.2013. Die erhebliche Verzögerung deutet darauf hin, dass RA C. sich entweder von einer Schadenmeldung bei der Beklagten nichts versprach oder Informationen zurückhalten wollte, die er für schädlich hielt.

c) Die wissentliche Pflichtverletzung war auch – dies ist weitere Voraussetzung des Risikoausschlusses nach Ziff. 6.1 der vereinbarten Bedingungen – ursächlich für den entstandenen Schaden. Wäre eine sichere Treuhandabwicklung nicht durch RA C. faktisch vereitelt worden, so wäre der vom Kläger vorgetragene Verlust des Goldes durch Übergabe an einen mit Falschgeld zahlenden „arabischen Geschäftsmann“ auf einem italienischen Parkplatz nicht möglich gewesen und der Schaden vermieden worden.

d) Ob RA C. noch weitere, mit dieser Pflichtverletzung **konkurrierende Sorgfaltspflichtverstöße** begangen hat, und ob diese ggf. nicht „wissentlich“ erfolgten, kann dahinstehen. Ist der Versicherer im Falle einer wissentlichen Pflichtverletzung nicht eintrittspflichtig, und überlagert sich eine solche mit weiteren, unwissentlichen Pflichtverletzungen, so entfällt die Deckung insgesamt infolge des Risikoausschlusses „wissentliche Pflichtverletzung“, denn der Versicherungsnehmer kann dadurch, dass er zusätzlich zur wissentlichen Pflichtverletzung auch noch in weiterer Hinsicht vorwerfbar handelt, nicht besser stehen (*BGH, Beschl. v. 27.5.2015 – IV ZR 322/14, juris; Saarländisches OLG Saarbrücken, Urt. v. 31.10.2007 – 5 U 510/06, juris*).

Da somit der Zedent, RA C., keinen Deckungsanspruch gegen die Beklagte erlangt hat, ging die Abtretung seiner Rechte an den Kläger ins Leere, und die Klage war – auch bezüglich der Nebenforderungen – als unbegründet abzuweisen. (...) ■

## Gl Literatur-Ecke

**Brodski:** Steuerberaterhaftung: Für den Beginn der Verjährung erforderliche Kenntnis des Mandanten i.S.v. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, *BGH, Urt. v. 25.10.2018 – IX ZR 168/17, DB 2019, 119*

**Helmerking/Rennebarth:** Der Steuerberater als Prüfer von Vollständigkeitserklärungen nach § 11 Verpackungsgesetz, *DStR 2019, 948*

**Hessler:** Die internationale Rechtsanwaltspartnerschaft – unnötige Hürden im geltenden Gesellschaftsrecht, *NZG 2016, 401*

**Hömig/Matz:** Anmerkung zu *OLG Köln, Beschl. v. 29.11.2018 – 16 U 116/18, DStR 2019, 1063*

**Juretzek:** WP haftet nicht gegenüber Anlegern wegen fehlerhafter Testate von Jahresabschlüssen im Kapitalanlageprospekt, Anmerkung zu *BGH, Beschl. v. 21.11.2018 – VII ZR 232/17, DStR 2019, 893*

**Kuballa:** Kein Versicherungsschutz für nicht berufsspezifische Risiken, Anmerkung zu *OLG München, Urt. v. 25.1.2019 – 25 U 623/18, DStR 2019, 1014*

**Weitze-Scholl:** Anmerkung zu *BGH, Urt. v. 14.2.2019 – IX ZR 181/17, DStR 2019, 1061*

# Punktlandung garantiert.



## Beratermodul Otto Schmidt › Steuerrecht



Beratermodul  
Otto Schmidt  
**Steuerrecht**

**Neu**

- › Alles, was Sie für eine ausgezeichnete Steuerberatung im Tagesgeschäft brauchen, in einem Modul: Top-Inhalte, Top-Autoren und hochklassige Fortbildung
- › Kommentare zu allen wichtigen Steuergesetzen, darunter Klassiker wie *Kirchhof* oder *Tipke/Kruse*, online laufend aktualisiert
- › 48 mal pro Jahr Updates durch vier hochwertige Informationsdienste
- › Im Startjahr zusätzlich zwei Online-Seminare inklusive

59,- € pro Monat für 3 Nutzer zzgl. MwSt.

**Jetzt 4 Wochen gratis nutzen!**

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

**ottoschmidt**

GI service

## Wichtige Info zur GI!

### Nichts verpassen und GI als Newsletter abonnieren!

Themen wie Belehrungspflichten, Fristenkontrolle, Honoraransprüche und deren Durchsetzung unterliegen einem ständigen Wandel und betreffen Sie unmittelbar.

Als einer der wenigen Versicherer kümmern wir uns bei HDI aktiv um Themen wie Haftungsprävention und Qualitätsmanagement für Ihren Berufsstand und halten Sie seit fast 40 Jahren immer auf dem Laufenden. Die Fachzeitschrift GI ist damit eine gute Hilfestellung bei der Vielzahl der Entscheidungen zur Anwalts-, Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferhaftung.

Neben der Haftungsrechtsprechung erhält der Berufsstand zudem aktuelle Informationen über Streitfragen der Gebührenpraxis.

Ab dieser Ausgabe gibt es die GI nur noch als Online-magazin, daher abonnieren Sie schnell kostenfrei Ihr Exemplar: [www.hdi.de/gi](http://www.hdi.de/gi)

Damit Sie nicht  
doppelt zahlen.

[otto-schmidt.de/sddb2](http://otto-schmidt.de/sddb2)

Service-Fax

(0511) 645 111 3661

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

### Worauf Sie sich verlassen können:

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

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

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

## Impressum

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

### Herausgeber

HDI Vertriebs AG, Nicole Gustiné, Verkaufsförderung Firmen/Freie Berufe  
HDI-Platz 1, 30659 Hannover, Telefax: 0511-645113661  
E-Mail: [nicole.gustine@hdi.de](mailto:nicole.gustine@hdi.de), [www.hdi.de](http://www.hdi.de)

### Redaktion

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

### Erscheinungsweise

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

### Verlag

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

### Abonnementservice

Telefax: 0511-645113661

### Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

### Druck

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

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