

Glaktuell

- > Ausgabe 4 / 12.2020 / 40. Jahrgang
- > Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

Inhalt

Editorial	97	Anwaltshaftung	114
GI Entscheidungen	98	Prozessführung / Zweimanngesellschaft / Keine höchst- richterliche Rechtsprechung / Pflichten nach Mandatsende (OLG Brandenburg, Beschl. v. 27.7.2020 – 13 U 11/18)	
GI Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis	127	Steuerberaterhaftung	116
Anwaltshaftung	98	Sozialversicherungsrechtliche Beratung / Kenntnis der BSG-Rechtsprechung / Gesamtvermögensvergleich / Konsolidierende Schadenbetrachtung (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.7.2020 – I-23 U 70/20)	
Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter / Näheverhältnis (BGH, Urt. v. 9.7.2020 – IX ZR 289/19)		Steuerberaterhaftung	119
Anwaltshaftung	100	Jahresabschlusserstellung / Drohende Insolvenz / Hinweispflicht (OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 29.11.2019 – 17 U 80/19)	
Wiedereinsetzung in vorigen Stand / Unverschuldetes Frist- versäumnis / Erkrankung / Einzelanwalt (BGH, Beschl. v. 28.5.2020 – IX ZB 8/18)		Versicherungsprozess	123
Notarhaftung	102	Anwaltsdeckung / Insolvenz des Anwalts, Direktanspruch des Geschädigten / Herausgabeanspruch von Geld / Falschberatung bei Vergleichsabschluss / Keine Anzeige des Haftpflichtanspruchs beim Versicherer (LG Flensburg, Urt. v. 13.4.2007 – 4 O 35/05, rkr. nach BGH, Beschl. v. 22.10.2008 – IV ZR 45/08)	
Kenntnisabhängige Verjährung / Perspektive eines Laien (BGH, Urt. v. 10.10.2019 – III ZR 227/18)			
Anwaltshaftung	105		
Auftrag zur Betreibung der Zwangsvollstreckung / Verzögerung der Zwangsvollstreckung / Auswahl unter den verfügbaren Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten (BGH, Urt. v. 19.9.2019 – IX ZR 22/17)			
Steuerberaterhaftung	108		
Insolvenzvertiefungsschaden / Fortführungsprognose / Nachweis der Kausalität / Zweifel an der Aktivlegitimation des Insolvenzverwalters (OLG Stuttgart, Urt. v. 6.10.2020 – 12 U 82/20)			

Immer auf den Punkt.

Herrmann/Heuer/Raupach, EStG KStG Kommentar

Beratermodul
Otto Schmidt
**Herrmann/Heuer/
Raupach**
Ertragsteuerrecht

„Soeben ist die 300. Ergänzungslieferung des *Herrmann/Heuer/Raupach* erschienen. Diese Zahl belegt eindrucksvoll die Tradition und zugleich die wissenschaftliche und praktische Bedeutung dieses Standardwerks zum Einkommensteuer- und Körperschaftsteuergesetz. Dabei gewährleisten die renommierten Herausgeber aus Wissenschaft (Prof. Dr. Johanna Hey), Rechtsprechung (Michael Wendt) und Beraterschaft (Dr. Martin Klein), die Mitherausgeber und die breite Autorenschaft aus allen Bereichen des Steuerrechts sowohl Qualität, Aktualität und Ausgewogenheit als auch den nötigen Praxisbezug.

Für die vertiefte Auseinandersetzung mit einem steuerrechtlichen Problem ist der Blick in einen Großkommentar unentbehrlich. Dies gilt auch und gerade für den Finanzrichter. Hier ist der *Herrmann/Heuer/Raupach* ein bewährter Ratgeber. Dabei überzeugt vor allem der an den einzelnen Tatbestandsmerkmalen orientierte Aufbau der Kommentierung. Sucht man in den einschlägigen Datenbanken nach Zitierungen des *Herrmann/Heuer/Raupach* in (finanz-)gerichtlichen Entscheidungen, so erhält man rund 6.000 Treffer – eine Zahl, die für sich steht und keiner weiteren Kommentierung bedarf!“

Dr. Christian Graw
Richter am Bundesfinanzhof



Herrmann/Heuer/Raupach

EStG KStG Kommentar

Loseblatt, zzt. rd. 19.400 Seiten in 10 Ordnern

inkl. Online-Modul ertragsteuerrecht.de 398,- €

bei einem Abonnement für mindestens zwei Jahre.

Ergänzungslieferungen etwa 6 mal im Jahr.

Plus Online-Updates pro Lieferung zu je 49,- €.

ISBN 978-3-504-23063-0

www.otto-schmidt.de

ottoschmidt

Editorial

Liebe Leserin, lieber Leser,

Dr. Jürgen Gräfe
Rechtsanwalt

Der BGH hat in einem neuen **Anwaltschaftsfall** den **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** noch einmal „justiert“. Die Dritten, die aus dem Anwaltsvertrag geschützt werden, müssen mit der Leistung des Beraters in Berührung gekommen sein. Sie müssen also ein **Näheverhältnis** zum Auftraggeber des Anwalts haben. Bei einem Auftrag, Schadenersatzansprüche des Mandanten wegen eines Unfalls zu verfolgen, besteht ein solches Näheverhältnis zu dessen Kindern nicht, wenn sie am Unfall nicht beteiligt waren.

Zum **Verjährungsbeginn des Amtshaftungsanspruchs** gegen einen **Notar** kommt es u.a. darauf an, wann der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat. Der BGH sieht es als notwendig an, dass **ihm aus seiner Laiensicht bewusst ist, dass das Vorgehen des Notars irregulär und daher mutmaßlich pflichtwidrig war**. Die Rechtslage muss er nicht durchschauen.

Das OLG Stuttgart befasst sich in einem **Steuerberaterhaftungsfall** mit einer von ihm erstellten **Bilanz eines Mandanten, in der er ausdrücklich eine positive Fortführungsprognose und eine fehlende insolvenzrechtliche Überschuldung** festgestellt hatte. Das OLG meint, dass der Steuerberater eine ihm gegebene Fortführungsprognose bei der Bilanzerstellung zugrunde legen kann. Anderes gelte aber, wenn diese Prognose **evident untauglich** ist. Im Entscheidungssachverhalt bestand eine bilanzielle Überschuldung und die Zahlungsfähigkeit war in Frage gestellt. Daneben gab es aber beim Mandanten kein realisierbares Unternehmenskonzept und keine daraus abgeleitete Liquiditätsplanung, so dass die Prognose untauglich war. Der Kläger müsse **beweisen, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Steuerberaters sofort ein Insolvenzantrag gestellt worden wäre**. Für die Darlegung des **Schadens** sei erforderlich, dass der Vermögensstand der Gesellschaft zum frühestmöglichen und zum tatsächlichen Zeitpunkt des Insolvenzantrags gegenübergestellt werden. Das bloße Anwachsen der Verbindlichkeiten genüge der Darlegung des Schadens nicht.

Das OLG Schleswig betont, dass der Steuerberater bei **bilanzieller Überschuldung** den Mandanten darauf und auf die Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrags hinweisen muss. Beiläufig stellt es fest, dass sich aus monatlichen betriebswirtschaftlichen Auswertungen keine hinreichenden Anhaltspunkte für eine Überschuldung ergeben.

Ihr Dr. Jürgen Gräfe

Anwaltshaftung

- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
- Näheverhältnis

(BGH, Urt. v. 9.7.2020 – IX ZR 289/19)

Leitsatz:

Zur Frage der Einbeziehung von Dritten in den Schutzbereich eines Rechtsberatungsvertrages. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerinnen nehmen den Beklagten wegen fehlerhafter Rechtsberatung insbesondere auf die Zahlung von Schadenersatz in Anspruch. Sie begehren zudem die Feststellung seiner Pflicht zum Ersatz zukünftiger Schäden.

Die Mutter der 1997 geborenen Klägerin zu 1) und der 1994 geborenen Klägerin zu 2) wurde bei einem Verkehrsunfall am 30.9.2006 schwer verletzt. Sie ist seitdem schwerstbehindert, auf einen Rollstuhl angewiesen und dauerhaft pflegebedürftig. Nach dem Unfall beauftragte die Mutter der Klägerinnen zunächst eine Rechtsanwältin mit der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen.

Ende November 2006 bestätigte die Streithelferin als Haftpflichtversicherer des Unfallverursachers ihre volle Einstandspflicht dem Grunde nach. Im Dezember 2007 beauftragte die Mutter der Klägerinnen den Beklagten mit der Weiterverfolgung der unfallbedingten Schadenersatzansprüche gegenüber der Streithelferin. Das Mandat endete im Mai 2016.

Die Klägerinnen leben mit starken Schuldgefühlen ihrer pflegebedürftigen Mutter gegenüber. Die Klägerin zu 1) ist seit Oktober 2016 in psychotherapeutischer Behandlung; die Klägerin zu 2) hat sich einer solchen Behandlung von April 2013 bis September 2014 unterzogen.

Die Klägerinnen haben behauptet, ihre seit Anfang 2016 und seit 2012 bestehenden Leiden seien auf den Unfall, bei dem auch sie in dem Fahrzeug der Mutter gesessen hätten und leicht verletzt worden seien, zurückzuführen. Sie haben gemeint, der Beklagte hätte im Rahmen des Mandats mit ihrer Mutter auch über die ihnen zustehenden und nach ihrer Ansicht inzwischen verjährten Ansprüche gegenüber der Streithelferin aufklären und beraten müssen.

Das LG hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerinnen hat keinen Erfolg gehabt. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgen sie ihr Begehren weiter. ■

Aus den Gründen:

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, Ansprüche der Klägerinnen wegen der Verletzung einer Pflicht aus dem Anwaltsvertrag zwischen ihrer Mutter und dem Beklagten bestünden nicht, weil dieser Vertrag keine Schutzwirkung

zugunsten der Klägerinnen entfalte. Es fehle bereits an der sogenannten Leistungsnähe, weil die Klägerinnen mit der Hauptleistung des Anwaltsvertrages nicht bestimmungsgemäß in Berührung kommen sollten. Gegenstand des Vertrages sei die Weiterverfolgung der unfallbedingten Schadenersatzansprüche der Mutter gegenüber der Streithelferin gewesen. Entscheidend für die Leistungsnähe sei, dass Sinn und Zweck des Anwaltsvertrages und die erkennbaren Auswirkungen der vertragsgemäßen Leistung auf den Dritten dessen Einbeziehung unter Berücksichtigung von Treu und Glauben erforderten. Dies sei nicht der Fall.

II. Das hält rechtlicher Überprüfung stand. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei Ansprüche der Klägerinnen gegen den Beklagten wegen der Verletzung einer Pflicht aus dem mit ihrer Mutter geschlossenen Anwaltsvertrag verneint.

1. Das Zustandekommen eines Anwaltsvertrages zwischen den Klägerinnen und dem Beklagten ist nicht behauptet worden. Vielmehr haben die Klägerinnen geltend gemacht, ihnen stünden Ansprüche gegen den Beklagten aus dem mit ihrer Mutter geschlossenen Anwaltsvertrag zu.

2. Den Klägerinnen stehen Schadenersatzansprüche gegen den Beklagten unter dem Gesichtspunkt des **Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte** nicht zu.

a) Es fehlt bereits an einer Einbeziehung der Klägerinnen in den Schutzbereich des zwischen ihrer Mutter und dem Beklagten geschlossenen Anwaltsvertrages. Eine ausdrückliche Regelung hierüber ist nicht behauptet worden. Eine Einbeziehung ergibt sich auch nicht aus einer ergänzenden Vertragsauslegung.

aa) Ein Anwaltsvertrag hat **auch ohne eine ausdrückliche Regelung Schutzwirkungen zu Gunsten eines Dritten**, sofern sich dies aus einer maßgeblich durch das Prinzip von Treu und Glauben geprägten ergänzenden Auslegung des Beratervertrages ergibt. Hierzu müssen nach ständiger Rechtsprechung **folgende Kriterien** erfüllt sein: Der **Dritte** muss mit der Hauptleistung des Rechtsanwalts **bestimmungsgemäß in Berührung kommen**.

Der Gläubiger muss ein **schutzwürdiges Interesse an der Einbeziehung des Dritten** in den Schutzbereich des Beratervertrages haben. Die **Einbeziehung Dritter** muss dem schutzpflchtigen Berater bekannt oder für ihn **zumindest erkennbar** sein. Ausgeschlossen ist ein zusätzlicher Drittschutz regelmäßig dann, wenn der Dritte wegen des verfahrensgegenständlichen Sachverhalts bereits über einen inhaltsgleichen vertraglichen Anspruch verfügt (vgl. BGH, Urt. v. 21.7.2016 – IX ZR 252/15, BGHZ 211, 251 Rdnr. 16 f. m.w.N.).

Ob ein bestimmter Dritter im Einzelfall aufgrund dieser Kriterien in den Schutzbereich eines Vertrages einbezogen ist, ist zunächst eine **Frage der Auslegung und insoweit vom Tatrichter zu entscheiden** (vgl. BGH, Urt. v. 2.11.1983 – IVa ZR 20/82, NJW 1984, 355, 356).

Das Revisionsgericht prüft insoweit nur, ob gesetzliche oder allgemein anerkannte Auslegungsregeln, Denkgesetze oder Erfahrungssätze verletzt sind oder wesentlicher Auslegungstoff außer Acht gelassen wurde (BGH, Urt. v. 20.4.2004 – X ZR 250/02, BGHZ 159, 1, 6).

bb) Entgegen der Auffassung der Revision entspricht die Auslegung des Berufungsgerichts diesen Maßstäben. Die Beurteilung, der zwischen der Mutter der Klägerinnen und dem Beklagten geschlossene Anwaltsvertrag entfalte keine Schutzwirkung zugunsten der Klägerinnen, weil es an einem ausreichenden **Näheverhältnis** fehle, ist nicht zu beanstanden.

(1) Wenn Dritte in die Schutzwirkungen eines Vertrages einbezogen werden sollen, müssen diese bestimmungsgemäß mit der Hauptleistung in Berührung kommen (vgl. BGH, Urt. v. 24.4.2014 – III ZR 156/13, NJW 2014, 2345 Rdnr. 11 m.w.N.).

Das erforderliche Näheverhältnis liegt nur vor, wenn die Leistung des Rechtsanwalts bestimmte Rechtsgüter eines Dritten nach der objektiven Interessenlage im Einzelfall mit Rücksicht auf den Vertragszweck bestimmungsgemäß, typischerweise beeinträchtigen kann (vgl. BGH, Urt. v. 21.7.2016 – IX ZR 252/15, BGHZ 211, 251 Rdnr. 20 m.w.N.).

Entscheidend für eine Ersatzpflicht hinsichtlich von Vermögensschäden des Dritten ist, ob die vom Anwalt zu erbringende Leistung nach objektivem Empfängerhorizont auch dazu bestimmt ist, dem Dritten Schutz vor möglichen Vermögensschäden zu vermitteln. Der Auftraggeber muss ein entscheidendes Eigeninteresse an der Wahrung der Drittinteressen haben. Inwieweit dieses Näheverhältnis besteht, hängt entscheidend von Ausprägung und Inhalt des anwaltlichen Beratungsvertrages ab (vgl. BGH, a.a.O.).

(2) Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei festgestellt, dass Gegenstand des zwischen der Mutter der Klägerinnen und dem Beklagten geschlossenen Anwaltsvertrages die Weiterverfolgung der unfallbedingten, zuvor von einer anderen Rechtsanwältin verfolgten, der Höhe nach zum Zeitpunkt der Mandatierung des Beklagten aber unklaren Schadenersatzansprüche der Mutter der Klägerinnen gegenüber der Streithelferin, namentlich von Schmerzensgeld, Mehrbedarf, Verdienstaufschlag und Heilungskosten, war.

Demgemäß ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, dass an den Rechtsverhältnissen, die Gegenstand des Anwaltsvertrages werden sollten und wurden, die Klägerinnen persönlich nicht beteiligt und hierdurch in ihren Rechtspositionen allenfalls mittelbar betroffen waren.

Ferner begegnet die Auffassung des Berufungsgerichts, die für die Annahme eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erforderliche Leistungsnähe entstehe bei einem Anwaltsvertrag nicht bereits dann, wenn sich für den Rechtsanwalt Anhaltspunkte für eigene Ansprüche dem Mandanten nahestehender Dritter aus demselben Rechtsgrund und gegen denselben Anspruchsgegner ergeben, keinen Bedenken.

Der Anwaltsvertrag diene der Verfolgung der Schadenersatzansprüche der Mutter der Klägerinnen gegen die Streithelferin. Er mache nach seinem Sinn und Zweck und den erkennbaren Auswirkungen der vertragsgemäßen Leistung auf die Klägerinnen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben deren Einbeziehung in seinen Schutzbereich nicht erforderlich (vgl. BGH, Urt. v. 18.2.2014 – VI ZR 383/12, BGHZ 200, 188 Rdnr. 9).

(3) Entgegen der Rüge der Revision hat das Berufungsgericht ausweislich der Entscheidungsgründe bei seiner Auslegung die besonders enge familienrechtliche Verbundenheit zwischen der Mutter der Klägerinnen als Gläubigerin des Anwaltsvertrages und den Klägerinnen sowie den Umstand, dass die Klägerinnen bei dem Unfall im Auto gesessen hätten und verletzt worden seien, nicht unberücksichtigt gelassen.

Das Auslegungsergebnis des Berufungsgerichts ist entgegen der Rüge der Revision auch nicht unter Berücksichtigung der das Grundgesetz beherrschenden Gedanken als nicht mehr verständlich und daher auf sachfremden Erwägungen beruhend anzusehen (vgl. BVerfG, NJW 1994, 2279 m.w.N.).

b) Eine Haftung wegen der **Verletzung von Warn- und Hinweispflichten** scheitert im Übrigen schon daran, dass die Gefährdung von Vermögensinteressen der Klägerinnen für den Beklagten nicht offenkundig war (vgl. BGH, Urt. v. 21.6.2018 – IX ZR 80/17, NJW 2018, 2476 Rdnr. 12 ff.).

aa) Dem Beklagten musste sich nicht bereits bei Übernahme des Mandats aufdrängen, dass die Klägerinnen wegen des familiären Alltags seit dem Unfallgeschehen im September 2006 sechs und zehn Jahre später psychisch erkrankten würden und ihnen aus diesem Grund möglicherweise eigene Schadenersatzansprüche gegen die Streithelferin zustehen könnten.

Denn nach dem eigenen Vorbringen der Klägerinnen verlief deren Entwicklung zunächst ohne offensichtliche äußere Probleme. Beide schlossen die weiterführende Schule ab und nahmen Studiengänge auf.

bb) Soweit der Beklagte mit der Weiterverfolgung der unfallbedingten Schadenersatzansprüche der Mutter gegenüber der Streithelferin beauftragt war, ist durch die Klägerinnen weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich, dass der Beklagte im Rahmen seiner Tätigkeit von dem Eintritt der psychischen Beschwerden in 2016 und 2012 Kenntnis erlangt hätte oder sich ihm eine solche Kenntnis hätte aufdrängen müssen.

Vielmehr wurde er nach deren Vortrag insoweit erst im Oktober 2016 und damit nach Beendigung des Mandats informiert. ■

Anwaltshaftung

- Wiedereinsetzung in vorigen Stand
 - Unverschuldetes Fristversäumnis
 - Erkrankung
 - Einzelanwalt
- (BGH, Beschl. v. 28.5.2020 – IX ZB 8/18)

Leitsatz:

Erkrankt ein Rechtsanwalt unvorhersehbar am Tag vor dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, ist er in der Regel nicht gehalten, einen vertretungsbereiten Kollegen mit der Anfertigung der Berufungsbegründung zu beauftragen. ■

Zum Sachverhalt:

Der Beklagte ist Rechtsanwalt, der Kläger sein ehemaliger Mandant. Das LG hat den Beklagten zur Auskehr von Fremdgeldern, zum Schadenersatz sowie zur Erstattung überzahlter Gebührenforderungen verurteilt. Die auf Zahlung von (weiterem) Anwaltshonorar gerichtete Widerklage des Beklagten hat das LG abgewiesen.

Der Beklagte hat gegen das ihm am 22.3.2017 zugestellte Urteil des LG am 24.4.2017 (einem Montag) Berufung eingelegt. Auf Antrag des Klägers vom 22.5.2017 ist die Berufungsbegründungsfrist um einen Monat bis zum 22.6.2017 verlängert worden. Am 22.6.2017 hat der Beklagte eine weitere Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis zum 30.6.2017 beantragt. Er hat den Antrag mit einer akuten Erkrankung begründet. Das Berufungsgericht hat die weitere Fristverlängerung abgelehnt, nachdem der Kläger seine Einwilligung verweigert hatte. Die Verfügung des Vorsitzenden ist dem Beklagten am 19.7.2017 zugestellt worden. Am 24.7.2017 hat der Beklagte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und die Berufung begründet.

Zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags hat der Beklagte einen akuten Erschöpfungszustand angeführt. Er sei deshalb seit dem 21.6.2017 arbeits- sowie verhandlungsunfähig erkrankt und am 22.6.2017 nicht in der Lage gewesen, die Berufungsbegründung zu erstellen. Die Korrektur und Ausfertigung einer im Entwurf bereits vollständig vorliegenden Berufungsbegründung in einer anderen Sache habe der Beklagte erst nach mehreren Anläufen am späten Abend des 22.6.2017 abschließen können. Der Beklagte hat die Richtigkeit seiner Angaben an Eides statt versichert und ein Attest seines behandelnden Arztes vorgelegt.

Das Berufungsgericht hat den Antrag des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen und seine Berufung als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der Rechtsbeschwerde. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Rechtsbeschwerde ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses, zur Gewährung von Wiedereinsetzung in die versäumte Berufungsbegrün-

dungsfrist sowie zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

1. Die Rechtsbeschwerde ist statthaft (§ 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 522 Abs. 1 Satz 4, § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässig. Eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts ist gemäß § 574 Abs. 2 Nr. 2 Fall 2 ZPO zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich. Der angefochtene Beschluss erschwert dem Beklagten den Zugang zur Berufungsinstanz unter Verstoß gegen die Verfahrensgrundrechte auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht zu rechtfertigender Weise (vgl. BGH, Beschl. v. 22.9.2016 – IX ZB 84/15, WM 2016, 2150 Rdnr. 5).

2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Der Beklagte war ohne sein Verschulden verhindert, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten (§ 233 Satz 1 ZPO). Auf den rechtzeitig gestellten, mit der Nachholung der Berufungsbegründung verbundenen Antrag (§§ 234, 236 ZPO) ist dem Beklagten deshalb Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

a) Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Der Beklagte sei nicht ohne sein Verschulden verhindert gewesen, die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten. Der Beklagte habe bereits am 21.6.2017 erkennen müssen, dass er aufgrund der Schwere der Krankheitssymptome nicht in der Lage sein werde, die am 22. Juni ablaufende Frist zu wahren. Vor diesem Hintergrund hätten nur zwei Möglichkeiten bestanden. Zum einen hätte der Beklagte den Kläger um Zustimmung zu einer weiteren Fristverlängerung ersuchen können. Zum anderen sei die Beauftragung eines Vertreters mit der Anfertigung der Berufungsbegründung in Betracht gekommen. Hätte der Beklagte bereits am 21. Juni die Zustimmung des Klägers zu einer weiteren Fristverlängerung erbeten, wäre ihm bereits zu diesem Zeitpunkt bekannt geworden, dass eine solche nicht erteilt werden würde.

Der Beklagte hätte deshalb bereits am 21. Juni einen Vertreter mit der Anfertigung der Berufungsbegründung beauftragen müssen. Die gleiche Pflicht wäre anzunehmen gewesen, wenn er am 21. Juni noch keine Antwort hinsichtlich einer eventuellen Zustimmung zur Fristverlängerung erhalten gehabt hätte. Die Beauftragung eines Vertreters mit der Anfertigung der Berufungsbegründung habe eine geeignete Maßnahme der Fristwahrung dargestellt. Weder der Umfang noch die Schwierigkeit der Sache ließen die Beauftragung eines Vertreters als ungeeignet erscheinen.

b) Diese Erwägungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

aa) Nach ständiger Rechtsprechung des BGH muss ein Rechtsanwalt **allgemeine Vorkehrungen** dafür treffen, dass **die zur Wahrung von Fristen erforderlichen Handlungen auch dann unternommen werden, wenn er unvorhergesehen ausfällt**. Er muss seinem Personal die notwendigen allgemeinen Anwei-

sungen für einen solchen Fall geben. Ist er als **Einzelanwalt ohne eigenes Personal** tätig, muss er ihm **zumutbare Vorkehrungen für einen Verhinderungsfall** treffen, z.B. durch Absprache mit einem vertretungsbereiten Kollegen (BGH, Beschl. v. 19.2.2019 – VI ZB 43/18, NJW-RR 2019, 691 Rdnr. 7; v. 8.8.2019 – VII ZB 35/17, NJW 2020, 157 Rdnr. 12). **Konkrete Maßnahmen** muss der Rechtsanwalt erst dann ergreifen, wenn er den **Ausfall vorhersehen** kann. Wird er **unvorhergesehen krank**, muss er deshalb konkret nur das unternehmen, was ihm dann noch möglich und zumutbar ist (BGH, Beschl. v. 27.9.2016 – XI ZB 12/14, NJW-RR 2017, 308 Rdnr. 9; v. 18.1.2018 – V ZB 113/17, V ZB 114/17, NJW 2018, 1691 Rdnr. 9; v. 8.8.2019, a.a.O., Rdnr. 12).

Diese Grundsätze gelten auch dann, wenn der Rechtsanwalt die Frist zur Einlegung oder Begründung eines Rechtsmittels bis zum letzten Tag ausschöpft und daher wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen Risikos erhöhte Sorgfalt aufzuwenden hat, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen (BGH, Beschl. v. 8.8.2019, a.a.O., Rdnr. 13).

Allgemeine Vorkehrungen und konkrete Maßnahmen sollen im Verhinderungsfall ineinandergreifen. Wird ein **Einzelanwalt** unvorhergesehen krank, müssen allgemeine Vorkehrungen dafür getroffen sein, dass die dem erkrankten Rechtsanwalt konkret noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen fristwahrende Wirkung entfalten können. **Deshalb wird es regelmäßig ein Verschulden des Rechtsanwalts begründen, wenn er aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr in der Lage ist, einen vertretungsbereiten Kollegen zu suchen oder die Suche aufgrund der Kürze der nur noch zur Verfügung stehenden Zeit erfolglos ist** (vgl. BGH, Beschl. v. 19.2.2019, a.a.O., Rdnr. 8).

Anders liegt der Fall, wenn sich die im Grundsatz hinreichenden allgemeinen Vorkehrungen im konkreten Fall unvorhersehbar als nicht ausreichend erweisen, etwa deshalb, weil der im Allgemeinen zur Vertretung bereite Kollege selbst verhindert ist.

Auf die allgemeinen Vorkehrungen kommt es nicht an, wenn die dem unvorhersehbar erkrankten Rechtsanwalt konkret noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen die Versäumung der Frist auch im Falle sorgfaltsgemäß getroffener allgemeiner Vorkehrungen nicht verhindert hätten (vgl. BGH, Beschl. v. 8.8.2019, a.a.O., Rdnr. 16). Dies kann anzunehmen sein, wenn die Vornahme der fristwährenden Handlung durch einen Vertreter unmöglich oder unzumutbar ist und eine Verlängerung der Frist – etwa mangels Einwilligung des Gegners – nicht in Betracht kommt.

bb) Nach diesen Grundsätzen war der Beklagte ohne sein Verschulden verhindert, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten.

(1) Bei dem Beklagten hat sich am 21.6.2017 ein akuter Erschöpfungszustand eingestellt. Der Erschöpfungszustand hat zur Arbeitsunfähigkeit über den 22. Juni – das Datum des Ablaufs der bereits um einen Monat verlängerten Berufungsbegründungsfrist – hinaus geführt. Auf entsprechen-

den Hinweis des Berufungsgerichts hat der Beklagte ergänzend ausgeführt, dass seine Erkrankung unvorhersehbar gewesen sei.

(2) Vor diesem Hintergrund war der Beklagte gehalten, konkret die Maßnahmen zu ergreifen, die ihm nach Eintritt der Erkrankung noch möglich und zumutbar waren. Möglich und zumutbar war es, einen Antrag auf weitere Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu stellen. Dem ist der Beklagte selbst nachgekommen. Der vom Beklagten selbst noch gestellte Fristverlängerungsantrag vermochte die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht zu verhindern, weil die weitere Fristverlängerung gemäß § 520 Abs. 2 Satz 2 und 3 ZPO die Einwilligung des Klägers voraussetzte und diese nicht erteilt wurde.

(3) Es war dem Beklagten hingegen nicht möglich und zumutbar, die fristwahrende Anfertigung der Berufungsbegründung durch einen vertretungsbereiten Rechtsanwalt in Auftrag zu geben. Dabei kann offenbleiben, ob mit dem Berufungsgericht davon auszugehen ist, dem Beklagten habe bereits am 21.6.2017 klar sein müssen, dass er die Berufungsbegründung krankheitsbedingt nicht fristgemäß würde fertigen können. Dass der Beklagte über die hierzu erforderlichen medizinischen Fachkenntnisse oder jedenfalls entsprechendes Erfahrungswissen verfügte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt. Die Beauftragung eines vertretungsbereiten Rechtsanwalts mit der Anfertigung der Berufungsbegründung bis zum Ablauf des 22.6.2017 war aber auch dann keine vom Beklagten konkret zu ergreifende Maßnahme, wenn man auf den 21. Juni als Datum der Beauftragung abstellt.

Dem Mandanten des unvorhersehbar erkrankten Rechtsanwalts dürfen aufgrund der Erkrankung keine Nachteile bei der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen entstehen. Gleiches gilt, wenn sich der erkrankte Rechtsanwalt – wie im vorliegenden Fall – selbst vertritt. Die Fertigung einer Rechtsmittelbegründung muss deshalb mit der gleichen Sorgfalt möglich sein, wie ohne die Erkrankung. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich ein vertretungsbereiter Kollege des erkrankten Rechtsanwalts regelmäßig zunächst in den Sach- und Streitstand einarbeiten muss und deshalb ein zeitlicher Mehraufwand entsteht. Erschwerend tritt hinzu, dass der vertretungsbereite Dritte auch eigene Mandate zu bearbeiten hat und seine zeitliche Verfügbarkeit demzufolge in der Regel eingeschränkt ist.

Vor diesem Hintergrund erfordern die Sorgfaltspflichten des unvorhersehbar erkrankten Rechtsanwalts die Beauftragung eines vertretungsbereiten Kollegen mit der Fertigung einer Rechtsmittelbegründung allenfalls dann, wenn bis zum Ablauf der Begründungsfrist ausreichend Zeit zur Verfügung steht. Der erforderliche Zeitraum lässt sich nicht abstrakt festlegen. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls. **Tritt die Erkrankung – wie im Streitfall – erst am Tag vor dem Ablauf der Rechtsmittelfrist zutage, kommt die Beauftragung eines vertretungsbereiten Kollegen mit der Fertigung der Rechtsmittelbegründung nur in einfach gelagerten Fällen in Betracht** (vgl. BGH, Beschl. v. 6.7.2009 – II ZB 1/09, NJW

2009, 3037 Rdnr. 10; v. 8.8.2019 – VII ZB 35/17, NJW 2020, 157 Rdnr. 16).

Um einen solchen Fall geht es hier nicht. Das vom Beklagten mit der Berufung vollständig angefochtene Urteil entscheidet auf 21 Seiten über Klage, Hilfsaufrechnung und Widerklage. Der Sache nach geht es um die rechtliche Aufarbeitung einer gescheiterten Mandatsbeziehung mit mehreren Einzelmandaten und den daraus nach Auffassung der Parteien folgenden wechselseitigen Ansprüchen.

3. Die Sache ist nach der gewährten Wiedereinsetzung an das Berufungsgericht zur Entscheidung über die Berufung zurückzuverweisen, das auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu entscheiden haben wird. ■

Notarhaftung

- Kenntnisabhängige Verjährung
 - Perspektive eines Laien
- (BGH, Urt. v. 10.10.2019 – III ZR 227/18)

Leitsatz:

Die Verjährung des notariellen Amtshaftungsanspruchs beginnt, wenn dem Geschädigten Tatsachen bekannt oder grob fahrlässig unbekannt sind, die auch aus der Perspektive eines Laien das Vorgehen des Notars als irregulär und daher möglicherweise pflichtwidrig erscheinen lassen (Fortführung von Senat, Urt. v. 7.3.2019 – III ZR 117/18, NJW 2019, 1953). ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger begehrt aus eigenem und abgetretenem Recht seiner Ehefrau Schadenersatz wegen notarieller Amtspflichtverletzung.

Am 4.11.2006 beurkundete der Beklagte zu 2) als amtlich bestellter Vertreter der zu 1) beklagten Notarin den Kauf einer Eigentumswohnung durch den Kläger und seine Ehefrau. Die Urkunde enthielt eingangs die Erklärung der Käufer, „dass ihnen das Muster des folgenden Wohnungskaufvertrages länger als zwei Wochen vorliege, und sie ausreichend Gelegenheit gehabt haben, den Gegenstand der Beurkundung inhaltlich zu prüfen bzw. überprüfen zu lassen“.

Im Jahr 2007 legte ein Steuerberater dem Kläger dar, dass die Wohnung übersteuert gewesen sei.

Die als Vermittlerin der Immobilie aufgetretene GmbH wurde im April 2009 nach mangels Masse abgelehnter Insolvenzeröffnung aufgelöst. Am 1.11.2010 schlossen die von den Streithelfern beratenen Eheleute mit der D. AG als finanzierender Bank einen außergerichtlichen Vergleich, in dessen Ausgleichsklausel die Erledigung sämtlicher wechselseitigen Ansprüche vereinbart war. Die Verkäuferin, ebenso wie die Vermittlerin eine GmbH, wurde – nach Eintragung einer ent-

sprechenden Ankündigung im April 2012 – im Handelsregister gelöscht.

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, 2859) gestützte, im Dezember 2016 eingereichte Amtshaftungsklage abgewiesen, da keine Amtspflichtverletzung vorliege und dem geltend gemachten Anspruch ohnehin die Versäumung einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit sowie die von den Beklagten erhobene Verjährungseinrede entgegenstehe. Das Kammergericht hat die hiergegen gerichtete Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt er sein Klagebegehren weiter. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision ist unbegründet.

I. Das Kammergericht hat einen Schadenersatzanspruch des Klägers aus § 19 Abs. 1 BNotO für jedenfalls verjährt gehalten.

Die Verjährungsfrist habe Ende 2012 begonnen und sei am 31.12.2015 abgelaufen. Denn der Kläger und seine Ehefrau hätten spätestens im Jahre 2012 die für den Beginn der Verjährungsfrist erforderliche Kenntnis von der Person des Schuldners und sämtlichen anspruchsbegründenden Umständen einschließlich des Fehlens einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit erlangt. Insbesondere hätten sie schon zum Zeitpunkt der Beurkundung gewusst, dass ihnen – wie sie behaupteten – der Entwurf des Kaufvertrags entgegen der in der Urkunde enthaltenen Erklärung nicht zwei Wochen zuvor zur Verfügung gestellt worden sei.

Ob die Eheleute daraus hätten ableiten können, dass der Beklagte zu 2) die Beurkundung unter Verletzung der Vorschrift des § 17 Abs. 2a Satz 2 BeurkG amtspflichtwidrig vorgenommen habe, erscheine zwar zweifelhaft. Dies gelte vor allem im Hinblick auf das Urteil des IX. Zivilsenats des BGH vom 6.2.2014 (IX ZR 245/12, BGHZ 200, 172) zur Anwaltshaftung, das nahe lege, 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 zur Notarhaftung zu folgen, wonach § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB regelmäßig nicht voraussetze, dass der Geschädigte, der sich rechtlich beraten lassen könne, aus den ihm bekannten Tatsachen die zutreffenden rechtlichen Schlüsse ziehe. Es habe auch keine unübersichtliche oder zweifelhafte Rechtslage vorgelegen, durch die der Verjährungsbeginn ausnahmsweise hinausgeschoben worden sei.

II. Dies hält der rechtlichen Nachprüfung im Ergebnis stand.

Das Berufungsgericht hat zutreffend angenommen, dass der geltend gemachte Amtshaftungsanspruch gemäß **§ 19 Abs. 1 Satz 3, § 46 Satz 1 BNotO in Verbindung mit § 195 BGB** mit

Ablauf des 31.12.2015 verjährt ist, weil der Kläger und seine Ehefrau 2012 die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB erlangt haben.

1. 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; v. 11.1.2007 – III ZR 302/05, BGHZ 170, 260, 271 Rdnr. 28 und v. 7.3.2019 – III ZR 117/18, NJW 2019, 1953 f. Rdnr. 18).*

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 schuldhaft Amtspflichtverletzung als naheliegend und mithin eine Amtshaftungsklage – und sei es 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, wenn die Rechtslage im Einzelfall so unübersichtlich oder zweifelhaft ist, dass sie selbst ein rechtskundiger Dritter nicht zuverlässig einschätzen vermag (st. *Rspr. des Senats*, vgl. *nur 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. 3.5.2005 – III ZR 353/04, NJW-RR 2005, 1148, 1149 [jeweils zu § 852 BGB a.F.]; Beschl. v. 19.3.2008, a.a.O., S. 1237 f. Rdnr. 7; Urt. v. 11.9.2014 – III ZR 217/13, BeckRS 2014, 19722 Rdnr. 15 und v. 7.3.2019, a.a.O., S. 1954 Rdnr. 18 f. [jeweils zu § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB]), oder bei dem Verletzten durch eine objektiv irreführende Belehrung des Notars eine Fehlvorstellung über dessen Pflichtenumfang hervorgerufen worden ist und er keinen konkreten Anlass hat, der Richtigkeit der erteilten Information zu misstrauen (vgl. *Senat, Urt. v. 7.3.2019, a.a.O., S. 1954 Rdnr. 21*).*

Die Feststellung, ob und wann der Geschädigte Kenntnis von bestimmten tatsächlichen Umständen hatte, unterliegt als Ergebnis tatrichterlicher Würdigung nur einer eingeschränk-

ten Überprüfung durch das Revisionsgericht. Dieses kann aber ohne Einschränkungen beurteilen, ob dem Geschädigten eine Klageerhebung aufgrund des vom Tatrichter festgestellten Kenntnisstands zumutbar war (vgl. *Senat, Urt. v. 2.4.1998, a.a.O., S. 253*).

2. Zu einer Abkehr von diesen Grundsätzen besteht kein Anlass (vgl. *schon Senat, Urt. v. 3.5.2005, a.a.O., S. 1150*).

a) Entgegen der Ansicht der Revision ist für den Beginn der Verjährung des Amtshaftungsanspruchs gemäß § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB weiterhin (auch) **die zu § 852 Abs. 1 BGB a.F. ergangene Senatsrechtsprechung maßgebend**.

Die erstgenannte Vorschrift gilt für alle privatrechtlichen Ansprüche und knüpft nach dem – insoweit ohne jede Einschränkung – erklärten Willen des Gesetzgebers (vgl. *Gesetzentwurf zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Drucks. 14/6040 S. 96 und 102 sowie Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zum Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BT-Drucks. 14/7052 S. 178*) bewusst an die Vorgängerregelung des § 852 Abs. 1 BGB a.F. und die hierzu ergangene höchstgerichtliche Rechtsprechung an, nach der für die Inangasetzung der Verjährungsfrist im Regelfall allein eine sämtliche Anspruchsvoraussetzungen umfassende Tatsachen-, aber keine Rechtskenntnis des Geschädigten erforderlich sein sollte (vgl. *außer der oben zitierten Senatsrechtsprechung auch BGH, Urt. v. 3.6.1986 – VI ZR 210/85, juris Rdnr. 24; v. 15.10.1992 – IX ZR 43/92, NJW 1993, 648, 653 und v. 25.2.1999 – IX ZR 30/98, NJW 1999, 2041, 2042*).

Sie verlangt dementsprechend ihrem Wortlaut nach lediglich die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von den „den Anspruch begründenden Umständen“.

b) Dieser rechtliche Ansatz wird nicht durch das Urteil des IX. Zivilsenats vom 6.2.2014 (IX ZR 245/12, BGHZ 200, 172) zur Anwaltschaft und die dort angeführte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Verjährungsbeginn in Arzthaftungs- und Anlageberatungsfällen in Frage gestellt.

Mit diesem Urteil und einem weiteren vom selben Tage (IX ZR 217/12, *AnwBl.* 2014, 654) hat der IX. Zivilsenat für den **Bereich der Anwaltschaft** lediglich die Anforderungen an die verjährungsauslösende Tatsachenkenntnis des Verletzten präzisiert.

Danach genügt das Wissen des geschädigten Mandanten um den für ihn ungünstigen Ausgang seiner Rechtssache nicht. Vielmehr muss er Kenntnis auch von solchen Tatsachen erlangen, aus denen sich für ihn – zumal wenn er juristischer Laie ist – ergibt, dass sein Rechtsberater von dem üblichen rechtlichen Vorgehen abgewichen ist oder Maßnahmen nicht eingeleitet hat, die aus fachlicher Perspektive zur Vermeidung eines Schadens erforderlich waren (vgl. *BGH, Urt. v. 6.2.2014 – IX ZR 245/12, a.a.O., S. 176 Rdnr. 15 und IX ZR 217/12, a.a.O., Rdnr. 8*).

Damit wird nicht verlangt, dass der Mandant das Vorgehen seines Anwalts zutreffend als fehlerhaft beurteilt. Er muss

nur Tatsachen kennen, die auch aus seiner laienhaften Sicht auf eine anwaltliche Pflichtverletzung hindeuten (vgl. BGH, Urt. v. 6.2.2014 – IX ZR 245/12, a.a.O. und IX ZR 217/12, a.a.O., Rdnr. 8 f.).

aa) Die vom IX. Zivilsenat zitierte **Rechtsprechung des BGH in Arzthaftungssachen**, wonach der Patient als medizinischer Laie Kenntnis von Tatsachen erlangen muss, aus denen sich ergibt, dass der Arzt von dem üblichen ärztlichen Standard abgewichen ist oder Maßnahmen nicht getroffen hat, die danach zur Vermeidung oder Beherrschung von Komplikationen erforderlich gewesen wären (vgl. BGH, Urt. v. 31.10.2000 – VI ZR 198/99, NJW 2001, 885 f. und v. 10.11.2009 – VI ZR 247/08, NJW-RR 2010, 681, 682 Rdnr. 6 jew. m.w.N.), fordert für den Verjährungsbeginn ebenfalls kein (medizinisches) Fachwissen, sondern nur eine besondere – über die Verfehlung des Behandlungserfolgs hinausgehende – Tatsachenkenntnis des Geschädigten. Hierauf hat der erkennende Senat schon früher hingewiesen (vgl. Senat, Beschl. v. 19.3.2008, a.a.O., S. 1238).

Entsprechendes gilt für die vom IX. Zivilsenat in Bezug genommenen Entscheidungen in Anlageberatungssachen, nach denen sich das verjährungsauslösende Wissen des geschädigten Anlegers lediglich auf die tatsächlichen Umstände einschließlich der wirtschaftlichen Zusammenhänge beziehen muss, aus denen sich eine Rechtspflicht zur Aufklärung – und nicht bloß das Scheitern der Anlage – ergibt (vgl. BGH, Urt. v. 28.5.2002 – XI ZR 150/01, VersR 2003, 511 und v. 3.6.2008 – XI ZR 319/06, NJW 2008, 2576, 2578 Rdnr. 27 jew. m.w.N.).

Entscheidend für den Verjährungsbeginn ist danach jeweils nur, dass dem Geschädigten Tatsachen bekannt oder grob fahrlässig unbekannt sind, die auch aus der Perspektive eines Laien das Vorgehen des Arztes, Anlageberaters, Amtsträgers oder Anwalts als irregulär und daher mutmaßlich pflichtwidrig erscheinen lassen. Ob es tatsächlich pflichtwidrig ist, kann er durch die Einholung von fachkundigem Rat klären.

bb) Dass der Mandant Kenntnis von Tatsachen erlangen muss, die gerade auch aus seiner Sicht ein rechtsfehlerhaftes Vorgehen seines Anwalts indizieren, beruht auf dem anwaltlichen Vertrauensverhältnis (vgl. BGH, Urt. v. 6.2.2014 – IX ZR 245/12, a.a.O. und Rdnr. 17 und IX ZR 217/12, a.a.O., Rdnr. 9 sowie Kayser, AnwBl. 2014, 802, 805).

Während eines bestehenden Mandatsverhältnisses darf der Mandant sich darauf verlassen, dass der Anwalt die anstehenden Rechtsfragen fehlerfrei beantwortet und zutreffenden Rechtsrat erteilt (vgl. BGH, Urt. v. 6.2.2014 – IX ZR 245/12, a.a.O., Rdnr. 17; Kayser, a.a.O.).

Vor Beendigung dieser besonderen Vertrauensbeziehung, innerhalb derer möglicherweise selbst Hinweise des Gerichts oder Ausführungen des Prozessgegners dem regelmäßig rechtsunkundigen Mandanten die erforderliche Kenntnis von der vorausgegangenen anwaltlichen Pflichtverletzung nicht vermitteln können (vgl. Kayser, a.a.O.), muss der Mandant den Anwalt nicht überwachen und dessen Rechtsauffassun-

gen und -handlungen nicht durch einen anderen Rechtsberater überprüfen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 6.2.2014 – IX ZR 245/12, a.a.O.).

Vor diesem Hintergrund ist für den Beginn der Verjährung erforderlich, dass der Mandant Tatsachen kennt, die sogar ihm als Laien Veranlassung bieten, die Leistung seines Anwalts in Frage zu stellen (vgl. BGH, Urt. v. 6.2.2014 – IX ZR 217/12 und IX ZR 217/12 jew. a.a.O.). Ohne das Wissen um solche Tatsachen ist es dem Mandanten – erst recht während des bestehenden Vertragsverhältnisses mit seinem Anwalt – nicht zumutbar, von einem anderen Anwalt rechtlich prüfen zu lassen, ob sein Rechtsberater fehlerhaft gehandelt hat.

cc) Dies steht in keinem Gegensatz zur Senatsrechtsprechung (so schon Senat, Urt. v. 7.3.2019, a.a.O., S. 1955 Rdnr. 25), wonach der Urkundsbeteiligte Tatsachen kennen oder grob fahrlässig verkennen muss, die ihm konkreten Anlass geben, an der Pflichtgemäßheit der notariellen Amtshandlung zu zweifeln.

Denn auch der IX. Zivilsenat macht den Beginn der Verjährung nur davon abhängig, dass der Mandant Tatsachen kennt oder grob fahrlässig nicht kennt, die aufgrund einer Parallelwertung in der Laiensphäre den Verdacht nahelegen, sein Anwalt habe rechtlich fehlerhaft agiert. Er hebt insoweit lediglich hervor, dass es sich bei diesen Tatsachen um hinreichend starke Indizien für ein anwaltliches Fehlverhalten handeln muss, die auch im Rahmen eines bestehenden, durch besonderes Vertrauen geprägten Mandatsverhältnisses noch Beachtung finden können.

Zwar dürften die hierfür maßgeblichen Erwägungen nicht ohne Weiteres auf den Bereich der Notarhaftung übertragbar sein. Obschon sich grundsätzlich auch ein Urkundsbeteiligter darauf verlassen darf, dass der Notar seinen Amtspflichten ordnungsgemäß nachkommt (z.B.: Senat, Urt. v. 11.9.2014 – III ZR 217/13, WM 2014, 445, 448 Rdnr. 20), ist der Notar – anders als der Anwalt im Verhältnis zu seinem Mandanten – nicht zur einseitigen Vertretung der Interessen des Beteiligten, sondern zur Neutralität verpflichtet.

Der Urkundsbeteiligte begegnet dem Notar in der Regel nur bei der Beurkundung, und dieser dient dabei nicht jenem allein. Der Notar baut deshalb typischerweise **kein länger andauerndes Vertrauensverhältnis** zu dem Betroffenen auf, das während seines Bestehens oder noch danach Zweifel nicht zu diesem durchdringen ließe. Eine – zumal zugunsten der Rechtsposition des Klägers nutzbar zu machende – **Divergenz zur Rechtsprechung des IX. Zivilsenats** in Bezug auf eine abstrakte Rechtsfrage leitet sich aber auch hieraus nicht ab.

Welche auf ein pflichtwidriges Agieren hindeutenden tatsächlichen Umstände dem Urkundsbeteiligten (oder dem Mandanten) bekannt oder grob fahrlässig unbekannt sein müssen, damit es ihm zumutbar erscheint, das Handeln des beurkundenden Notars (oder des Anwalts) in Frage zu stellen und fachlich überprüfen zu lassen, kann nämlich nicht generell, sondern nur jeweils im konkreten Einzelfall beantwortet werden.

3. Dies zugrunde gelegt, ist die Annahme der Vorinstanz, der Kläger und seine Ehefrau hätten bereits bei der Beurkundung Kenntnis von den tatsächlichen Umständen erlangt, die aus ihrer Sicht auf ein widerrechtliches Verhalten des Beklagten zu 2) hindeuteten, nicht zu beanstanden.

Wie die Revision ausführt, war den Eheleuten zu diesem Zeitpunkt „selbstverständlich“ bekannt, dass ihnen der Entwurf des Kaufvertrags entgegen ihrer beurkundeten Erklärung nicht zwei Wochen zuvor zur Verfügung gestellt worden war. Sie wussten also, dass ihre vom Notar verlesene Erklärung falsch war und konnten deren Inhalt entnehmen, dass es möglicherweise rechtlich erforderlich gewesen wäre, ihnen – anders als geschehen – das Kaufvertragsmuster mehr als zwei Wochen vor der Beurkundung zur Prüfung vorzulegen. Damit lagen auch aus ihrer laienhaften Sicht seit 2006 hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine irreguläre Abwicklung der Beurkundung vor.

Über zutreffende Rechtskenntnisse in Bezug auf die Vorschrift des § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG in der für die vorliegend in Rede stehende Beurkundung maßgeblichen Fassung und die sich unter Umständen daraus ergebende Amtspflicht des Notars, bei Nichteinhaltung der Wartefrist die Beurkundung abzulehnen (vgl. dazu Senat, Urt. v. 7.3.2019, a.a.O., S. 1954 Rdnr. 20; v. 7.2.2013 – III ZR 121/12, NJW 2013, 1451, 1452 Rdnr. 20 und v. 25.6.2015 – III ZR 292/14, BGHZ 206, 112, 116 Rdnr. 16), mussten sie dabei nicht verfügen.

Diese hätten sie sich, spätestens nachdem ihnen 2007 die Unvorteilhaftigkeit des Geschäfts und 2012 der Wegfall anderweitiger Ersatzmöglichkeiten bekannt geworden waren, in zumutbarer Weise rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist am 31.12.2015 durch anwaltliche Beratung verschaffen können. Eine Fallgestaltung, in der nach der Senatsrechtsprechung ausnahmsweise die Rechtsunkenntnis des Urkundsbeteiligten die Verjährung hinausschiebt (vgl. Senat, Urt. v. 7.3.2019, a.a.O., S. 1954 Rdnr. 19 ff.), liegt nicht vor. Weder hat der Beklagte zu 2) den Kläger und dessen Ehefrau irreführend über den Inhalt seiner Amtspflichten aus § 17 Abs. 2a Satz 2 Nr. 2 BeurkG a.F. belehrt, noch war zum Beurkundungszeitpunkt die diesbezügliche Rechtslage unübersichtlich oder zweifelhaft (vgl. dazu Senat, Urt. v. 7.3.2019, a.a.O., S. 1954 Rdnr. 20 m.w.N.).

Sie ist auch entgegen der Ansicht der Revision nicht vor Ablauf der Verjährungsfrist durch die Urteile des IX. Zivilsenats vom 6.2.2014 unübersichtlich oder zweifelhaft geworden. Denn diese Entscheidungen stehen – wie schon unter II. 2. dargelegt – in keinem Gegensatz zur Rechtsprechung des Senats zum Verjährungsbeginn in Notarhaftungssachen. Davon abgesehen verkennt die Revision, dass allenfalls eine Rechtsunsicherheit in Bezug auf das Bestehen des Anspruchs dessen klageweise Geltendmachung durch den Geschädigten unzumutbar machen könnte. Eine (unterstellte) Rechtsunsicherheit darüber, ob die Verjährung des bestehenden Anspruchs früher oder später beginnt, würde dagegen eine – möglichst frühzeitige – Klageerhebung nicht unzumutbar, sondern vielmehr geboten erscheinen lassen. (...) ■

Anwaltschaftung

- Auftrag zur Betreibung der Zwangsvollstreckung
 - Verzögerung der Zwangsvollstreckung
 - Auswahl unter den verfügbaren Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten
- (BGH, Urt. v. 19.9.2019 – IX ZR 22/17)

Leitsätze:

1. Ein Rechtsanwalt, der mit der zwangsweisen Durchsetzung einer Forderung beauftragt worden ist und einen Titel gegen einen Schuldner des Mandanten erwirkt hat, hat zügig die Zwangsvollstreckung zu betreiben, soweit pfändbares Vermögen bekannt ist oder mit den Möglichkeiten, welche die Zivilprozessordnung bietet, ermittelt werden kann (*Bestätigung von BGH, Urt. v. 7.9.2017 – IX ZR 71/16, WM 2017, 1938 Rdnr. 11*).

2. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass eine Verzögerung der Zwangsvollstreckung zum Ausfall des Mandanten führen würde, muss der beauftragte Rechtsanwalt die Zwangsvollstreckung mit besonderer Beschleunigung betreiben. Er muss dann unter den verfügbaren Vollstreckungsmöglichkeiten diejenige auswählen, die am schnellsten zu einem Ergebnis führt. ■

Zum Sachverhalt:

Der Widerkläger nahm die G. GmbH (nachfolgend nur: F. GmbH) auf Schadenersatz wegen des Erwerbs von stillen Beteiligungen und Genussrechten in Anspruch. Die widerbeklagte Sozietät von Rechtsanwälten vertrat ihn – wie zuvor schon andere Geschädigte – im Rechtsstreit gegen die F. GmbH. Mit Urteil vom 26.6.2012 sprach das LG Karlsruhe dem Widerkläger 42.275 EUR nebst Zinsen zu, Zug um Zug gegen Abtretung seiner Rechte aus den Beteiligungen.

Die Widerbeklagte beantragte am 27.6.2012 die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und forderte beim Widerkläger eine Prozessbürgschaft an, um vollstrecken zu können. Am 8.7.2012 wurde das Urteil an die F. GmbH zugestellt. Am nächsten Tag übermittelte der Widerkläger die Prozessbürgschaft an die Widerbeklagte. Diese erhielt am 11.7.2012 die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils. Am gleichen Tag erteilte sie unter Vorlage der Prozessbürgschaft einen Vollstreckungsauftrag an die Verteilerstelle für Gerichtsvollzieheraufträge. Ein Vollstreckungsversuch am 10.8.2012 blieb erfolglos.

Am 26.9.2012 erschien der Geschäftsführer der F. GmbH nicht zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung. Dies teilte die Gerichtsvollzieherin unter dem 7.11.2012 der Widerbeklagten mit. Nachdem die Verurteilung bis auf einen Teil der Zinsen rechtskräftig geworden war, stellte die F. GmbH am 8.11.2012 Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Am 11.12.2012 beendeten die Parteien das Mandatsverhältnis einvernehmlich.

Am 3.5.2013 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der F. GmbH eröffnet.

Der Widerkläger nimmt die Widerbeklagte auf Schadenersatz in Anspruch, weil seine titulierten Forderungen gegen die F. GmbH nicht mehr zu realisieren seien. Dies beruhe auf Verzögerungen bei der Bearbeitung des Mandats durch die Widerbeklagte. Nach Erledigung der auf negative Feststellung gerichteten Klage hat das LG die Widerklage abgewiesen. Das OLG hat die Widerbeklagte zur Zahlung von 42.275 EUR nebst Zinsen verurteilt, Zug um Zug gegen Abtretung der im Vorprozess titulierten Ansprüche. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision erstrebt die Widerbeklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Revision hat in der Sache keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Widerbeklagte habe die Möglichkeit einer Insolvenz der F. GmbH und eines drohenden Forderungsausfalls gekannt, weil sie schon am 12.1.2011 im Internet darüber berichtet habe. Sie hätte deshalb jede Verzögerung der Zwangsvollstreckung vermeiden müssen. Der Auftrag an die Widerbeklagte habe auch die Zwangsvollstreckung einschließlich einer Forderungspfändung umfasst. Die Widerbeklagte habe es unterlassen, eine Sicherungsforderungspfändung gegenüber der S. (nachfolgend nur: S.) vorzunehmen, die schon nach Erhalt der einfachen Urteilsausfertigung am 27.6.2012 möglich gewesen wäre. Die Widerbeklagte habe zudem eine Vorpfändung gegenüber der S. unterlassen. Zuletzt habe die Widerbeklagte es unterlassen, nach Erhalt der vollstreckbaren Ausfertigung eine Forderungspfändung gegenüber der S. zu beantragen. Von einem Konto bei diesem Institut habe die Widerbeklagte gewusst.

Der Widerkläger habe mit dem Beweismaß des § 287 ZPO nachgewiesen, dass ihm aus der Pflichtverletzung ein Schaden entstanden sei. Bei sofortiger Zwangsvollstreckung wäre der Widerkläger befriedigt worden, weil die Zwangsvollstreckung für andere Mandanten im Februar und Mai 2012 noch erfolgreich gewesen sei. Einem Schaden des Widerklägers stehe nicht der Einwand entgegen, eine pflichtgemäße Zwangsvollstreckung würde der Insolvenzanfechtung unterfallen. Die Widerbeklagte hätte spätestens am 11.7.2012 eine Forderungspfändung beantragen können. Gemäß § 287 ZPO sei davon auszugehen, dass ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluss noch im Juli 2012 der S. als Drittschuldnerin zugestellt worden wäre.

Eine Anfechtung gemäß §§ 130 bis 132 InsO scheitere am Fristablauf, zu den Anfechtungstatbeständen der §§ 134 ff. InsO sei nichts vorgetragen. Ein Benachteiligungsvorsatz im Sinne des § 133 InsO und dessen Kenntnis lasse sich der Veröffentlichung der Widerbeklagten vom 12.1.2011 nicht entnehmen. Die Widerbeklagte habe mit dem drohenden Aus für die F. GmbH nicht deren Zahlungsunfähigkeit behauptet, sondern ins Blaue hinein einen Verdacht geäußert. Auch sei nicht anzunehmen, dass die Internet-Veröffentlichung dem Insolvenzverwalter bekannt geworden wäre.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht eine Pflichtverletzung der Widerbeklagten darin gesehen, dass diese es unterlassen hat, nach Erhalt der vollstreckbaren Ausfertigung des erwirkten Urteils alle Forderungen der F. GmbH aus ihrer Geschäftsverbindung mit der S. zu pfänden.

a) Ein Rechtsanwalt hat seinen Auftrag so zu erledigen, dass Nachteile für den Mandanten möglichst vermieden werden. Ein Rechtsanwalt, der mit der zwangsweisen Durchsetzung einer Forderung beauftragt worden ist und einen Titel gegen einen Schuldner des Mandanten erwirkt hat, hat zügig die Zwangsvollstreckung zu betreiben, soweit pfändbares Vermögen bekannt ist oder mit den Möglichkeiten, welche die Zivilprozessordnung bietet, ermittelt werden kann.

Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass die Insolvenz des Schuldners bevor steht, muss der Anwalt den Mandanten so weit belehren, dass dieser in Kenntnis der absehbaren Chancen und Risiken eine eigenverantwortliche Entscheidung über das weitere Vorgehen treffen kann (*BGH, Urt. v. 7.9.2017 – IX ZR 71/16, WM 2017, 1938 Rdnr. 11, 13; Vill in: G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 4. Aufl., § 2 Rdnr. 258*).

Zu diesem Vorgehen kann die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner gehören. Droht dem Mandanten ein Rechtsverlust, hat der Anwalt diesem durch geeignete Maßnahmen entgegenzuwirken (*BGH, Urt. v. 17.3.2016 – IX ZR 142/14, WM 2016, 2091 Rdnr. 9*).

Deshalb muss der Anwalt die Zwangsvollstreckung mit besonderer Beschleunigung betreiben, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Verzögerung zum Ausfall des Mandanten führen würde.

b) Das Berufungsgericht hat unangegriffen festgestellt, dass der Auftrag an die Widerbeklagte auch die Zwangsvollstreckung aus einem erlangten Titel beinhaltete und ein unverzüglich beantragter Pfändungs- und Überweisungsbeschluss noch im Juli 2012 der S. zugestellt worden wäre.

Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, dass die Widerbeklagte die Kontoverbindung der F. GmbH bei der S. aus dem Zeichnungsschein der Geldanlage kannte, die Widerbeklagte von erfolgreichen Zwangsvollstreckungen gegen die F. GmbH noch im Februar und Mai 2012 wusste und dass die Widerbeklagte die Möglichkeit einer Insolvenz der F. GmbH und eines deshalb drohenden Forderungsausfalls kannte, nachdem die Widerbeklagte schon am 12.1.2011 im Internet unter anderem auf die Gefahr einer Insolvenz hingewiesen hatte. Die Verfahrensrügen, mit denen sich die Revision gegen diese Feststellungen wendet, hat der Senat geprüft, aber nicht für durchgreifend erachtet. Insoweit wird gemäß § 564 ZPO von einer Begründung abgesehen.

c) In dieser Lage war die Widerbeklagte verpflichtet, unverzüglich nach Erhalt der vollstreckbaren Ausfertigung die For-

derungen der F. GmbH aus ihrer Geschäftsverbindung mit der S. zu pfänden, weil diese Vollstreckungsmaßnahme das schnellste Ergebnis versprach.

Mit der Kontoverbindung bei der S. war der Widerbeklagten pfändbares Vermögen bekannt. Zwar macht die Revision geltend, auf einem Konto, das im Zeichnungsschein für die Einzahlung der Geldanlage genannt sei, befinde sich erfahrungsgemäß kein Guthaben mehr, das im Rahmen einer Rückabwicklung der Anlage gepfändet werden könne. Es ist aber nicht entscheidend, ob die Widerbeklagte einen solchen Erfahrungssatz zugrunde legen durfte. Denn jedenfalls musste sie davon ausgehen, dass die F. GmbH nicht vermögenslos war, zumal die Widerbeklagte von erfolgreichen Zwangsvollstreckungen im Februar und Mai 2012 wusste. Die Kontoverbindung zur S. gab ihr einen deutlichen Anhaltspunkt dafür, wo sie Bestandteile des Vermögens der F. GmbH aufspüren konnte.

Der Vollstreckungsgläubiger kann die Guthaben sämtlicher von einem Kreditinstitut geführten Konten des Schuldners pfänden, ohne deren Kontonummern angeben zu müssen (vgl. BGH, Urt. v. 28.4.1988 – IX ZR 151/87, ZIP 1988, 871; Stein/Jonas/Würdinger, ZPO, 23. Aufl., § 829 Rdnr. 44). Die Pfändung des Kontoguthabens umfasst nicht nur das Guthaben am Tag der Zustellung des Pfändungsbeschlusses, sondern gemäß § 833a ZPO auch die Tagesguthaben der folgenden Tage. Auch ist der Anspruch auf Auszahlung eines zugesagten Darlehens mit dessen Abruf pfändbar (BGH, Urt. v. 29.3.2001 – IX ZR 34/00, BGHZ 147, 193, 195 ff.; Beschl. v. 3.12.2015 – IX ZR 131/15, WM 2016, 135 Rdnr. 3).

Die Pfändung künftiger Forderungen ist möglich, wenn schon eine Rechtsbeziehung besteht, aus der die künftige Forderung nach ihrem Inhalt und nach der Person des Drittschuldners bestimmt werden kann (vgl. BGH, Urt. v. 13.3.1981 – I ZR 5/79, BGHZ 80, 172, 181; BeckOK-ZPO/Riedel, 2019, § 829 Rdnr. 7).

Schon das Wissen, dass die F. GmbH bei der S. ein Konto unterhielt, ermöglichte der Widerbeklagten also, auf potentielle Vermögenswerte der Schuldnerin im Wege der Forderungspfändung zuzugreifen. Eine solche Pfändung ist nicht rechtsmissbräuchlich (vgl. BGH, Beschl. v. 19.3.2004 – IXa ZB 229/03, WM 2004, 934, 935). Die Forderungspfändung hätte die Widerbeklagte nach Erhalt der vollstreckbaren Ausfertigung am 11.7.2012 ohne vermeidbare Verzögerung veranlassen müssen, weil sie Anhaltspunkte für eine bevorstehende Insolvenz der Schuldnerin hatte.

2. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht festgestellt, dass dem Widerkläger aus der Pflichtverletzung der Widerbeklagten ein Schaden entstanden ist.

a) Die **Ursächlichkeit** einer von dem anwaltlichen Berater begangenen **Pflichtverletzung** für einen dadurch angeblich entstandenen Schaden gehört zur haftungsausfüllenden Kausalität, für deren Nachweis die in § 287 ZPO vorgesehenen **Beweiserleichterungen** gelten. Deshalb reicht eine deutlich überwiegende, auf gesicherter Grundlage beruhende Wahr-

scheinlichkeit, dass ein Schaden entstanden sei, für die richterliche Überzeugungsbildung aus (BGH, Urt. v. 18.3.2004 – IX ZR 255/00, WM 2004, 2217, 2219 m.w.N.; vgl. auch BGH, Beschl. v. 14.6.2012 – IX ZR 149/10, juris Rdnr. 2).

b) Diesen Maßstab hat das Berufungsgericht zugrunde gelegt und es als erwiesen angesehen, dass der Widerkläger bei sofortiger Zwangsvollstreckung nach Urteilserlass befriedigt worden wäre, weil die Zwangsvollstreckung für andere Mandanten im Februar und Mai 2012 erfolgreich war. Diese Bewertung wird von der Revision nicht angegriffen. Diese Forderungspfändung wäre noch im Juli 2012 und damit deutlich früher als die sich hinziehenden Vollstreckungsversuche des Gerichtsvollziehers erfolgt.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, ein Rechtsanwalt, der eine zügige Zwangsvollstreckung unterlasse, müsse beweisen, dass es auch bei pflichtgemäßem Vorgehen zu keiner Befriedigung gekommen wäre. Diese Ansicht trifft zwar nicht zu (vgl. BGH, Beschl. v. 14. Juli 2005 – IX ZR 66/03, juris Rdnr. 3 ff.).

Das angefochtene Urteil beruht aber nicht auf ihr, weil das Berufungsgericht keine Beweislastentscheidung getroffen, sondern sich auf seine Überzeugung von der Wahrheit der Behauptung des Widerklägers gestützt hat.

c) **Ein Schaden des Widerklägers entfällt auch nicht deshalb, weil der Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der F. GmbH den Vollstreckungserlös im Wege der Insolvenzanfechtung vom Widerkläger herausverlangen könnte.** Das Berufungsgericht hat die Voraussetzungen einer Anfechtung gemäß §§ 130 bis 132, 134 ff. InsO verneint, was die Revision hinnimmt.

Eine Vorsatzanfechtung gemäß § 133 InsO hat das Berufungsgericht der Sache nach ausgeschlossen, weil sich eine Kenntnis der Widerbeklagten von einem Benachteiligungsvorsatz der F. GmbH nicht aus der Internet-Veröffentlichung vom 12.1.2011 ergebe. Es kann dahinstehen, ob diese Feststellung mit der weiteren Feststellung des Berufungsgerichts vereinbar ist, die Widerbeklagte habe die Möglichkeit einer Insolvenz der F. GmbH und einen deshalb drohenden Forderungsausfall gekannt, weil sie schon am 12.1.2011 im Internet darauf hingewiesen habe, dass G. GmbH „vor dem Aus“ stünden, starke Verluste erzielt worden seien und die Gefahr einer Insolvenz drohe.

Rechtsfehlerfrei ist jedenfalls die weitere, selbständig tragende Begründung des Berufungsgerichts, wonach keine ausreichende Wahrscheinlichkeit (§ 287 ZPO) dafür bestehe, dass der Insolvenzverwalter einen Anspruch aus Vorsatzanfechtung gegen den Widerkläger geltend gemacht hätte, wenn die Widerbeklagte pflichtgemäß gegen die F. GmbH vollstreckt hätte. Die Beweiswürdigung ist grundsätzlich Sache des Tatrichters. An dessen Feststellungen ist das Revisionsgericht gemäß § 559 Abs. 2 ZPO gebunden. Das Revisionsgericht kann lediglich überprüfen, ob sich der Tatrichter entsprechend dem Gebot des § 286 Abs. 1 ZPO mit dem Prozessstoff und den Beweisergebnissen umfassend und wider-

spruchsfrei auseinandergesetzt hat, die Beweiswürdigung also vollständig und rechtlich möglich ist und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (*BGH, Urt. v. 11.6.2015 – I ZR 19/14, NJW 2016, 942 Rdnr. 32*). Die Beweiswürdigung des Berufungsgerichts entspricht diesen Anforderungen.

Einer Anfechtung der Befriedigung des Widerklägers durch Zwangsvollstreckung in das Vermögen der F. GmbH hätte im Übrigen auch entgegengestanden, dass es grundsätzlich an einer Rechtshandlung des Schuldners als Voraussetzung für die Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO fehlt, wenn der Gläubiger eine Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung erlangt.

Nach der Rechtsprechung des Senats kann eine im Rahmen oder aus Anlass einer Zwangsvollstreckung erfolgte Vermögensverlagerung zwar dann außerhalb des Drei-Monats-Zeitraums anfechtbar sein, wenn dazu zumindest auch eine selbstbestimmte Rechtshandlung des Schuldners beigetragen hat, mit der dieser die Vollstreckungsmaßnahme gefördert hat und dies die Qualifizierung der Vermögensverlagerung als Rechtshandlung des Schuldners rechtfertigt (vgl. *BGH, Urt. v. 27.5.2003 – IX ZR 169/02, BGHZ 155, 75, 79; v. 10.2.2005 – IX ZR 211/02, BGHZ 162, 143, 147 ff.; v. 1.6.2017 – IX ZR 114/16, ZInsO 2017, 1479 Rdnr. 6 f. m.w.N.*).

Für eine derartige Unterstützungshandlung des Schuldners oder eine der Handlung gleichstehende Unterlassung, die zum Erfolg der Vollstreckungsmaßnahme hätte beitragen können, ist aber im Streitfall nichts ersichtlich. Eine Anfechtung der Vollstreckung wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung wäre deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt nicht in Betracht gekommen. ■

Steuerberaterhaftung

- Insolvenzvertiefungsschaden
- Fortführungsprognose
- Nachweis der Kausalität
- Zweifel an der Aktivlegitimation des Insolvenzverwalters (*OLG Stuttgart, Urt. v. 6.10.2020 – 12 U 82/20*)

Leitsätze (d. Red.):

1. Übergibt die Gesellschaft dem Steuerberater eine explizite Fortführungsprognose, darf der Steuerberater diese, wenn sie nicht evident untauglich ist, bei der Erstellung des Jahresabschlusses zugrundelegen.
2. Für den Nachweis der Kausalität einer Pflichtverletzung für einen Schaden reicht die Feststellung, dass die vorliegende positive Fortführungsprognose nicht ordnungsgemäß war, nicht aus. ■

Zum Sachverhalt:

1. Der Kläger macht als Insolvenzverwalter über das Vermögen der CO Verlagsgesellschaft (im Folgenden: Insolvenzschuldnerin) gegen die Beklagte Ziff. 1, eine Steuerberatergesellschaft, die im Zeitpunkt der Beauftragung als Partnerschaftsgesellschaft organisiert war, sowie deren haftende Partner einen Schadenersatzanspruch sowie einen Rückerstattungsanspruch wegen Insolvenzanfechtung geltend.

Mit Beschluss des AG Wiesbaden – Insolvenzgericht – vom 30.5.2016 – *10 IN 173/16*, wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin eröffnet und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Die Eröffnung beruht auf einem Eigenantrag der Insolvenzschuldnerin vom 2.5.2016.

Zwischen der Insolvenzschuldnerin und der Beklagten Ziff. 1 bestand ein Steuerberatervertrag, in dessen Rahmen u.a. auch die Erstellung der Abschlussbilanz zum 31.12.2014 fiel. Die Einzelheiten der Beauftragung, insbesondere ob im Zusammenhang mit dem Auftrag zur Erstellung der Bilanz auch eine Prüfung der Insolvenzreife der Gesellschaft in Auftrag gegeben wurde, sind streitig. Darüber hinaus erstellte die Beklagte für die Insolvenzschuldnerin die handelsrechtliche Buchführung und Personalbuchhaltung.

Der Beklagte Ziff. 2 war der das Mandat verantwortlich bearbeitende Partner, der Beklagte Ziff. 3 ist ebenfalls Partner der Beklagten Ziff. 1.

Unter dem 14.8.2015 (tatsächlich später endgültig fertiggestellt) erstellte die Beklagte Ziff. 1 (verantwortlich durch den Beklagten Ziff. 2) den Jahresabschluss der Insolvenzschuldnerin zum 31.12.2014. In dem Abschluss findet sich (unter der Überschrift „Eigenkapital“) die folgende Passage: „Der aktivische Ausweis „Nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag“ ist gleichzusetzen mit der bilanziellen Überschuldung, nicht jedoch mit der Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts. Es liegt keine Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts vor, da eine positive Fortführung des Unternehmens wahrscheinlich ist.“ Diese positive Fortführungsprognose beruhte insbesondere auf Unterlagen, die der Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin W. der Beklagten Ziff. 1 übersandt hatte.

In dem Jahresabschluss war ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag in Höhe von 1.945.458,94 EUR sowie ein Jahresfehlbetrag von 117.514,99 EUR ausgewiesen. Im Jahr zuvor, für das die Beklagte ebenfalls den Jahresabschluss erstellt hatte, betrug der nicht durch Eigenkapital gedeckte Fehlbetrag 1.827.943,95 EUR und der Jahresfehlbetrag 62.383,39 EUR.

Ein substantieller Teil der Verbindlichkeiten der Insolvenzschuldnerin bestand aus Darlehensverpflichtungen gegenüber der zwischenzeitlich verstorbenen Geschäftsführerin/ Gesellschafterin Ma. H. sowie deren Mutter, Mo. H. Beide hatten gegenüber der Gesellschaft für ihre in der Vergangenheit gewährten Darlehen Rangrücktrittserklärungen abgegeben, so Mo. H. am 15.8.2013 bezüglich dreier Darlehen im

Umfang von insgesamt 623.376,29 EUR und Ma. H. bezüglich dreier Darlehen in Höhe von 877.004,90 EUR.

Gegenüber der Insolvenzschriftschuldnerin wurden im Laufe des Jahres 2015 eine Reihe von Mahnungen und Vollstreckungsankündigungen ausgesprochen. So wurden vom FA u.a. wiederholt Steuerrückstände sowie von Sozialversicherungen rückständige Sozialversicherungsbeiträge angemahnt. Teilweise – insbesondere bei den Steuerforderungen – gingen die entsprechenden Schreiben direkt an die Beklagte Ziff. 1.

Im Übrigen ist streitig, ob und in welchem Umfang die Beklagte Ziff. 1 Kenntnis von den Mahnungen und Vollstreckungsversuchen erlangt hat. Im Laufe des Jahres erfolgten auch Teilzahlungen durch die Insolvenzschriftschuldnerin, wobei wiederholt weitere Zahlungen für die Zukunft angekündigt wurden.

Im Mai 2015 verpflichtete sich Mo. H., aus einem Immobilienverkauf weitere insgesamt 123.000 EUR der Insolvenzschriftschuldnerin darlehensweise zur Verfügung zu stellen. Von dem Geld wurde zugunsten der Insolvenzschriftschuldnerin eine Grundschuld in Höhe von 33.000 EUR abgelöst; mit dem übrigen Geld wurden sukzessive unmittelbar durch Mo. H. Verbindlichkeiten der Insolvenzschriftschuldnerin beglichen.

U.a. zahlte Mo. H. auf Anweisung der Insolvenzschriftschuldnerin auf offene Honorarforderungen der Beklagten Ziff. 1 gegen die Insolvenzschriftschuldnerin im Juli 2015 insgesamt 16.705,15 EUR. Die Beklagte Ziff. 1 hatte zuvor wiederholt vergeblich versucht, die offene Honorarforderung im Wege des Lastschriftverfahrens einzuziehen.

Der Kläger behauptet, die Insolvenzschriftschuldnerin habe die Beklagte Ziff. 1 im Juni 2015 explizit mit der Prüfung der Insolvenzschriftreife beauftragt.

Tatsächlich sei die Insolvenzschriftschuldnerin im damaligen Zeitpunkt sowohl zahlungsunfähig als auch insolvenzrechtlich überschuldet gewesen. Eine ordnungsgemäße positive Fortführungsprognose habe nicht vorgelegen und hätte auch nicht erstellt werden können. Mithin sei die Feststellung im Jahresabschluss, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung nicht vorliege, falsch gewesen, was die Mangelhaftigkeit des Jahresabschlusses zur Folge habe. Ebenso hätte die Beklagtenseite im Jahresabschluss nicht nach Fortführungswerten bilanzieren dürfen, was ebenfalls die Mangelhaftigkeit begründe.

Hätte die Beklagte Ziff. 1, wie es ihre Pflicht gewesen wäre, die Geschäftsführung der Insolvenzschriftschuldnerin über deren Insolvenzschriftreife unterrichtet, so wäre schon damals, nämlich im August 2015, Insolvenzantrag gestellt worden.

Die nicht nachrangigen Verbindlichkeiten der Insolvenzschriftschuldnerin hätten sich im Zeitraum zwischen August 2015 und der Insolvenzantragsstellung im Mai 2016 um 145.017,38 EUR erhöht. Dieser Betrag stehe der Insolvenzschriftschuldnerin als Schadenersatzanspruch zu, da es bei pflichtgemäßem Handeln zu einem früheren Insolvenzantrag gekommen wäre.

Darüber hinaus sei die Zahlung der Honorarforderung der Beklagten Ziff. 1 durch Mo. H. auf Anweisung der Insolvenzschriftschuldnerin im Juli 2015 anfechtbar nach § 133 Abs. 1 InsO. In der Zahlung sei eine objektiv gläubigerbenachteiligende Handlung (in Form der „Anweisung auf Schuld“) zu sehen. Sowohl die Insolvenzschriftschuldnerin als auch die Beklagte Ziff. 1 hätten bezüglich der Gläubigerbenachteiligung auch vorsätzlich gehandelt. Dem Kläger stehe daher ein Anspruch auf Rückzahlung des Honorars in Höhe von 16.705,15 EUR an die Masse zu. (...)

2. Das LG hat die Klage mit dem angefochtenen Urteil abgewiesen. (vgl. LG Tübingen, GO 2020, 86). (...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des Klägers hat teilweise, nämlich bezüglich des Klageantrags Ziff. 2 Erfolg (s. im Folgenden unter Ziff. 2.). Insoweit ist die zulässige Klage begründet, während sie bezüglich des Klageantrags Ziff. 1 unbegründet ist, mit der Folge, dass die weitergehende Berufung zurückzuweisen war (s. im Folgenden unter Ziff. 1).

1. Schadenersatzanspruch

Dem Kläger steht der geltend gemachte Anspruch auf Schadenersatz aus §§ 280 Abs. 1, 278, 634 Nr. 4, 675 BGB i.V.m. § 8 Abs. 1 PartGG wegen Pflichtverletzungen im Rahmen der von der Insolvenzschriftschuldnerin in Auftrag gegebenen Erstellung der Jahresbilanz zum 31.12.2014 nicht zu.

Es fehlt nämlich jedenfalls an der schlüssigen **Darlegung eines erstattungsfähigen Schadens**.

a) Zwischen der Insolvenzschriftschuldnerin und der Beklagten Ziff. 1 ist ein Vertrag zustande gekommen, der u.a. zum Inhalt hatte, dass sich die Beklagte verpflichtete, den Jahresabschluss der Insolvenzschriftschuldnerin zum 31.12.2014 zu erstellen.

Ob es sich bei diesem Vertrag um einen Werkvertrag – wovon die Parteien ausgehen, und wofür auch die BGH-Rechtsprechung eher spricht (s. z.B. BGH, Urt. v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, wo der BGH in einem ähnlichen Fall einen **Werkvertrag** angenommen hat) – oder um einen **Dienstvertrag** handelt, kann vorliegend im Ergebnis letztlich ebenso offenbleiben wie die Frage, ob Auftragsgegenstand zusätzlich explizit die Prüfung der Insolvenzschriftreife der Insolvenzschriftschuldnerin gewesen ist, wie die Klägerseite geltend macht.

Auch wenn man annimmt, dass kein spezifischer Auftrag zur Prüfung der Insolvenzschriftreife erteilt wurde, bleibt es dabei, dass die Beklagtenseite im Jahresabschluss ausdrücklich die Feststellung getroffen hat, dass keine Überschuldung im Sinne des Insolvenzrechts vorliege, da eine positive Fortführung des Unternehmens wahrscheinlich sei.

Damit kommt eine Haftung der Beklagtenseite auch ohne ausdrücklichen diesbezüglichen Prüfauftrag in Betracht, wenn sich erweisen ließe, dass die Angabe zur insolvenzrechtlichen Lage der Schuldnerin falsch und – ausgehend von einem

Werkvertrag – der Jahresabschluss deshalb mangelhaft wäre (vgl. in einem insoweit ähnlichen Fall BGH, Urt. v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, Rdnr. 13).

b) Ob der Jahresabschluss mangelhaft war (bzw., wenn man einen Dienstvertrag annehmen würde, die Beklagte insoweit bei der Erstellung pflichtwidrig gehandelt hat), kann angesichts der fehlenden schlüssigen Darlegung eines daraus resultierenden Schadens im Ergebnis ebenfalls letztlich offenbleiben.

Anzumerken ist allerdings, dass der Senat abweichend vom LG dazu neigt, eine **Fehlerhaftigkeit des Jahresabschlusses** bzw. ein **pflichtwidriges Handeln** der Beklagtenseite zu bejahen, sodass es auf die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen ankommt.

aa) Es spricht für den Senat sehr viel dafür, dass eine ausreichende Grundlage für die von der Beklagten in den Jahresabschluss aufgenommene Feststellung, es liege eine positive Fortführungsprognose vor und die Insolvenzschuldnerin sei deshalb trotz bilanzieller Überschuldung nicht insolvenzreif, evident nicht vorlag, sodass die entsprechende Feststellung selbst dann nicht hätte getroffen werden dürfen, wenn man einen expliziten diesbezüglichen Prüfauftrag an die Beklagte Ziff. 1 verneint.

Zwar kann ein Steuerberater nach der Rechtsprechung des BGH eine **von der Geschäftsführung abgegebene positive Fortführungsprognose** bei der Erstellung des Jahresabschlusses seinen Feststellungen grundsätzlich **zugrundelegen**. **Dies gilt aber dann nicht, wenn die Fortführungsprognose evident untauglich ist** (BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, juris Rdnr. 36). So dürfte der Fall nach Auffassung des Senats hier liegen.

Eine **positive Fortführungsprognose** setzt neben einem **Fortführungswillen des Schuldners** bzw. seiner Organe (Mock, in: Uhlenbruck, *Insolvenzordnung*, 15. Aufl. Rdnr. 221; Ganter, NZI 2014, 673, 678) jedenfalls voraus, dass das Unternehmen über den Prognosezeitraum, der im Einzelnen umstritten ist (s. Sikora, ZinsO 2010, 1761, 1765; Mock, in: Uhlenbruck, *InsO*, 15. Aufl., § 19 Rdnr. 224 ff.; K. Schmidt, in: K. Schmidt, *InsO*, 19. Aufl., § 19 Rdnr. 49), aber nach überwiegender Auffassung bei einem Jahr bis zwei Jahren liegt, voraussichtlich zahlungsfähig bleibt, also in der Lage ist – ggf. auch unter Einsatz von Fremdkapital –, die fälligen Verbindlichkeiten zu bedienen (zur voraussichtlichen Zahlungsfähigkeit als zentralem Element einer positiven Fortführungsprognose: Mock, in: Uhlenbruck, *InsO*, 15. Aufl., § 19 Rdnr. 220; Sikora, ZinsO 2010, 1761, 1764; K. Schmidt, in: K. Schmidt, *InsO*, 19. Aufl., § 19 Rdnr. 48; Aleth/Harfinger, NZI 2011, 166, 168; Drukarczyk/Schüler, MÜKO-InsO, 4. Aufl., § 19 Rdnr. 56).

Ob neben der Zahlungsfähigkeit für eine positive Fortführungsprognose auch erforderlich ist, dass das Unternehmen innerhalb des Prognosezeitraums die unternehmerische Ertragsfähigkeit erhält bzw. wiedererlangt, ist streitig, wird aber überwiegend verneint (so z.B. Mock, in: Uhlenbruck,

InsO, 15. Aufl., § 19 Rdnr. 220; K. Schmidt, in: K. Schmidt, *InsO*, 19. Aufl., § 19 Rdnr. 46; Wolfer, in: BeckOK *InsO*, 20. Ed., § 19 Rdnr. 10).

Ist die Aufrechterhaltung der Zahlungsfähigkeit von einer weiteren Fremdkapitalfinanzierung abhängig, so wird diesbezüglich eine rechtsverbindliche Zusage nicht verlangt, solange das schuldenrische Unternehmen die Marktkonditionen für eine Fremdkapitalfinanzierung erfüllt (Mock, in: Uhlenbruck, *InsO*, 15. Aufl., § 19 Rdnr. 222).

Hängt das Sanierungskonzept von einer weiteren Eigenkapitalfinanzierung ab, so soll diese nach wohl herrschender Auffassung nur berücksichtigt werden können, wenn sie bereits rechtsverbindlich zugesagt wurde (Mock, in: Uhlenbruck, *InsO*, 15. Aufl., § 19 Rdnr. 222; Sikora, ZinsO 2010, 1761, 1770 f.; a.A. Aleth/Harfinger, NZI 2011, 166, 170 f.).

Eine Ausnahme wird allerdings u.a. dann angenommen, wenn aus dem bisherigen Gesellschafterverhalten mit hoher Wahrscheinlichkeit auf die Erbringung weiterer Leistungen geschlossen werden kann (Sikora, ZinsO 2010, 1761, 1771 unter Verweis auf BGH, ZIP 1992, 1382, 1386). Hierfür soll allerdings aus Gläubigerschutzgründen eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit der Beitragserbringung verlangt werden (Sikora, ZinsO 2010, 1761, 1771).

Eine ordnungsgemäße Fortführungsprognose muss nach sachgerechten Kriterien für sachverständige Dritte nachvollziehbar erstellt werden (Mock, in: Uhlenbruck, *InsO*, 15. Aufl., § 19 Rdnr. 218). Hierzu ist regelmäßig zunächst – ggf. unter Einbeziehung von realistischen Sanierungsbemühungen – ein aussagekräftiges und plausibles Unternehmenskonzept zu erstellen (Wolfer, in: BeckOK, *InsO*, 20. Ed., § 19 Rdnr. 13; Sikora, ZinsO 1761, 1768; Mock, in: Uhlenbruck, *InsO*, 15. Aufl., § 19 Rdnr. 219).

Hieraus ist dann eine Ertrags- und vor allem Finanzplanung des Unternehmens für den Prognosezeitraum zu entwickeln (Sikora, ZinsO 1761, 1768), aus der sich letztlich ableiten lässt, dass die voraussichtlichen Erträge und sonstigen Finanzmittel zur Bedienung der laufenden fälligen Verbindlichkeiten voraussichtlich ausreichen werden, die Zahlungsfähigkeit also voraussichtlich gesichert ist (Wolfer, in: BeckOK, *InsO*, 20. Ed., § 19 Rdnr. 13; Mock, in: Uhlenbruck, *InsO*, 15. Aufl., § 19 Rdnr. 219; Drukarczyk/Schüler, in: MÜKO-InsO, 4. Aufl., § 19 Rdnr. 57).

Eine Fassung der Fortbestehensprognose als reine Ertragsfähigkeitsprognose ohne expliziten Liquiditätsnachweis ist nach dem Gesagten ersichtlich unzureichend (vgl. Sikora, ZinsO 1761, 1763).

Unter Zugrundelegung dieser Anforderungen erscheint evident, dass eine ordnungsgemäße positive Fortführungsprognose nicht vorlag. Die positive Feststellung im Jahresabschluss, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung trotz bilanzieller Überschuldung wegen einer positiven Fortführungsprognose nicht gegeben war, hätte demzufolge nicht – jedenfalls nicht auf der Grundlage der der Beklagtenseite

vorliegenden Unterlagen und Informationen – getroffen werden dürfen.

Die Beklagtenseite stützt sich zur Begründung ihrer Auffassung, dass eine positive Fortführungsprognose vorlag, in erster Linie auf eine E-Mail vom 26.8.2015 mit beigefügten Unterlagen, die der Geschäftsführer der Schuldnerin W. der Beklagten im Zusammenhang mit der Erstellung des Jahresabschlusses und der Frage der insolvenzrechtlichen Überschuldung übersandt hat.

Diese Unterlagen sind aber evident unzureichend, um die Grundlage für eine positive Fortführungsprognose zu bilden. Es handelt sich um eine Umsatz- und Ertragsplanung des Unternehmens, aus der sich die Erwartung eines insgesamt für den Prognosezeitraum positiven Betriebsergebnisses ergibt.

Weder enthält diese Planung ein Unternehmenskonzept, aus dem sich ergeben könnte, weshalb die Geschäftsführung davon ausgeht, abweichend von den negativen Ergebnissen der letzten beiden Geschäftsjahre (Jahresfehlbetrag von – 117.514,99 EUR im Jahr 2014 und – 62.383,39 EUR im Jahr 2013) nunmehr plötzlich Gewinne erwirtschaften zu können. Vor allem aber fehlen jegliche Ausführungen bzw. Untersuchungen zur Frage der Liquidität des Unternehmens, also dazu, ob die fälligen Verbindlichkeiten bedient werden können.

Die voraussichtliche Zahlungsfähigkeit, die nach dem oben Gesagten das Kernelement einer jeden positiven Fortführungsprognose darstellt, fehlt gänzlich. Die vom Geschäftsführer W. erstellte Fortführungsprognose ist also als solche ersichtlich und evident ungeeignet, um zu begründen, dass eine insolvenzrechtliche Überschuldung im Sinne des § 19 Abs. 2 InsO nicht vorlag.

Der zweite Aspekt, auf den die Beklagtenseite abstellt, ist die Annahme, dass die Familie H. – also namentlich die damalige Gesellschafterin Ma. H. und deren Mutter Mo. H. – im Bedarfsfall immer bereit sein würden, mit weiteren Finanzmitteln die Liquidität des Unternehmens sicherzustellen, wie sie es in der Vergangenheit getan hatten, indem sie sukzessive (mit Rangrücktrittserklärung versehene und damit nicht zu passivierende) Darlehen von über 1,5 Mio. Euro der Gesellschaft zur Verfügung gestellt haben.

Diese Annahme dürfte allerdings ohne jegliche entsprechende – geschweige denn rechtsverbindliche – Erklärung der betroffenen Personen bei der Fortführungsprognose nicht unterstellt werden können. Zwar ist unstreitig richtig, dass Ma. und Mo. H. in der Vergangenheit und noch im Jahr 2015 erhebliche Geldmittel der Insolvenzschuldnerin darlehensweise zur Verfügung gestellt haben, in dem Bemühen, deren Liquidität zu erhalten. Eine Zusage, dies auch in Zukunft weiter zu tun, gab es aber unstreitig nicht. Dies wäre jedoch erforderlich gewesen, nachdem die Insolvenzschuldnerin über den Bankenmarkt ersichtlich keine anderweitigen Kreditmittel mehr beschaffen konnte. Zwar könnte man daran denken, aus dem Umstand, dass in der Vergangenheit

regelmäßig Darlehen gewährt wurden, zu schließen, dass dies auch in Zukunft erfolgen würde. Dafür wäre aber erforderlich, dass die Insolvenzschuldnerin überhaupt erst einmal feststellt, welche Fremdfinanzmittel im Planungszeitraum voraussichtlich erforderlich sein würden.

Es ginge zu weit anzunehmen, dass die Familie H. der Insolvenzschuldnerin gewissermaßen einen Blanko-Scheck ausgefüllt und diese bedingungslos in ausreichendem Maße gestützt hätte. Dagegen spricht z.B., dass die Mitte 2015 zur Verfügung gestellten 123.000 EUR aus dem Verkauf einer Immobilie stammten, also ein außergewöhnlicher Erlös waren, und auch offensichtlich nicht ausreichten, um selbst die dringendsten fälligen Verbindlichkeiten wie etwa (strafbewehrte!) rückständige Sozialversicherungsbeiträge oder Steuerforderungen zu erfüllen.

So konnten im Jahr 2015 etwa die Sozialversicherungsbeiträge durchgehend nicht rechtzeitig und nicht vollständig gezahlt werden, wie sich aus den vom Kläger vorgelegten Mahnungen und Vollstreckungsankündigungen ergibt.

bb) Aus ähnlichen Gründen geht der Senat auch davon aus, dass die Beklagte zu Unrecht entsprechend dem **„going-concern“-Grundsatz** und nicht unter **Ansatz von Liquidationswerten** bilanziert hat.

Der mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragte Steuerberater schuldet grundsätzlich einen den handelsrechtlichen Vorschriften entsprechenden, die Grenzen der zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten nicht überschreitenden und in diesem Sinne richtigen Jahresabschluss (*BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, juris Rdnr. 19*).

Nach § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB ist bei der bilanziellen Bewertung der Aktiva eines Unternehmens grundsätzlich von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen, also nach Fortführungswerten zu bilanzieren, „sofern dem nicht tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten entgegenstehen“. Das ist der sog. „going-concern“-Grundsatz, dem folgend die Beklagte Ziff. 1 vorliegend Fortführungswerte angesetzt hat.

Tatsächliche Gegebenheiten, die der Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen können, sind in erster Linie wirtschaftliche Schwierigkeiten, wenn sie voraussichtlich nicht überwindbar sind (*Tiedchen, in: MüKo zum Bilanzrecht, 1. Aufl., § 252 HGB, Rdnr. 24*) und damit eine Fortführung des Unternehmens unwahrscheinlich erscheinen lassen (*BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, juris Rdnr. 25*).

In erster Linie ist insoweit an die sich abzeichnende (bzw. erst recht bereits eingetretene) Insolvenz des Unternehmens zu denken (*Tiedchen, in: MüKo zum Bilanzrecht, 1. Aufl., § 252 HGB, Rdnr. 24*). Sobald Hinweise auf entsprechende Umstände vorliegen, ist die Fortführungsfähigkeit seitens der Geschäftsführung näher zu überprüfen (*BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, juris Rdnr. 33*).

Der Steuerberater hat seinerseits bei der Erstellung des Jahresabschlusses ohne besondere Vereinbarung nicht von

sich aus nachzuforschen, ob Umstände vorliegen, die der Fortführung der Unternehmenstätigkeit entgegenstehen könnten (vgl. BGH, Urt. v. 26.1.2017, juris Rdnr. 20).

Liegen ihm allerdings Unterlagen oder Informationen vor, aus denen sich ergibt, dass derartige Umstände vorliegen könnten, so muss er den Mandanten hierüber informieren und abklären lassen, ob gleichwohl noch Fortführungswerte zugrunde gelegt werden können (BGH, Urt. v. 26.1.2017 – 12 U 82/20; IX ZR 285/14, juris Rdnr. 32).

Der BGH hat ausdrücklich entschieden, dass ein Jahresabschluss auch dann mangelhaft ist, wenn aus den dem Steuerberater zur Verfügung gestellten Unterlagen und den ihm bekannten Umständen tatsächliche oder rechtliche Gegebenheiten folgen, die einer Bilanzierung nach Fortführungswerten entgegenstehen könnten, und der Steuerberater es unterlassen hat, vom Mandanten abklären zu lassen, ob gleichwohl noch Fortführungswerte zugrunde gelegt werden können (BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, juris Rdnr. 32).

Die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft sind bei entsprechendem Hinweis dann verpflichtet, eingehende Untersuchungen durchzuführen und dabei anhand aktueller, hinreichend detaillierter und konkretisierter interner Planungsunterlagen zu analysieren, ob weiterhin von der Fortführung der Unternehmenstätigkeit auszugehen ist (BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, juris Rdnr. 32).

Übergibt die Gesellschaft dem Steuerberater eine explizite Fortführungsprognose, darf der Steuerberater diese, wenn sie nicht evident untauglich ist, bei der Erstellung des Jahresabschlusses zugrundelegen (BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14).

Im vorliegenden Fall lagen bereits aufgrund der bilanziellen Überschuldung, aber auch im Hinblick darauf, dass der Beklagte Ziff. 1 Indizien bekannt gewesen sein dürften, die die Zahlungsfähigkeit des Unternehmens mindestens in Frage stellten, unzweifelhaft Umstände vor, die es jedenfalls als möglich erschienen ließen, dass eine negative Fortführungsprognose auszustellen war. Dementsprechend hat die Beklagte Ziff. 1 die Geschäftsführung der Schuldnerin auch auf die Problematik aufmerksam gemacht und eine positive Fortführungsprognose eingefordert.

Eine solche positive Prognose unterliegt inhaltlich ähnlichen Anforderungen wie im Rahmen von § 19 Abs. 2 InsO, wenn auch die Maßstäbe teilweise unterschiedlich sind (zu den Unterschieden im Detail s. z.B. Haas, in: *Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz*, 22. Aufl., vor § 64 Rdnr. 32a). Es bedarf eines realisierbaren Unternehmenskonzepts und einer daraus abzuleitenden Liquiditätsplanung, aus der sich ergibt, dass das Unternehmen voraussichtlich in der Lage sein wird, die fällig werdenden Zahlungspflichten zu erfüllen (Haas, in: *Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz*, 22. Aufl., vor § 64 Rdnr. 37).

Der Senat neigt dazu, die von der Insolvenzschriftstellerin abgegebene Fortführungsprognose, die sich in den vom

Geschäftsführer W. übersandten Unterlagen erschöpft, aus den oben genannten Gründen für evident unzureichend zu halten. In der Konsequenz wäre dann auch die Bilanzierung nach Fortführungswerten unzulässig und die erstellte Bilanz auch aus diesem Grund mangelhaft.

c) Der Senat geht weiter davon aus, dass die Frage der **Kausalität einer etwaigen Pflichtverletzung** für den geltend gemachten Insolvenzvertiefungsschaden offen ist, nämlich vom Nachweis abhängt, dass die Geschäftsführung der Insolvenzschriftstellerin bei einem entsprechenden Hinweis, dass eine ordnungsgemäße Fortführungsprognose (noch) nicht vorliegt, wie von Klägerseite behauptet, unmittelbar im Anschluss an die Erstellung des Jahresabschlusses im August 2015 Insolvenzantrag gestellt hätte.

Die Kausalität einer fehlerhaften Bilanz für den geltend gemachten Insolvenzverschleppungsschaden muss – entsprechend den allgemeinen Grundsätzen bei der Steuerberaterhaftung – der Kläger beweisen (BGH, Urt. v. 26.1.2017, juris Rdnr. 42). Insbesondere muss also der Kläger beweisen, dass bei pflichtgemäßem Verhalten des Steuerberaters sofort im August 2015 (und nicht erst ca. ein Jahr später im Mai 2016) ein Insolvenzantrag gestellt worden wäre.

Der Kläger geht davon aus, dass die Insolvenzschriftstellerin zum Zeitpunkt der Erstellung des Jahresabschlusses insolvent, nämlich zahlungsunfähig und – mangels positiver Fortführungsprognose – auch insolvenzrechtlich überschuldet war. Der Kläger behauptet auf dieser Grundlage, dass bei dem erforderlichen zutreffenden Hinweis auf die Insolvenzreife der Gesellschaft sofort Insolvenzantrag gestellt worden wäre.

Für den Nachweis der Kausalität reicht die (oben getroffene) Feststellung, dass die vorliegende positive Fortführungsprognose nicht ordnungsgemäß war, nicht aus. Denn um plausibel zu machen, dass ein Insolvenzantrag gestellt worden wäre, muss angesichts des ersichtlich grundsätzlich bestehenden Fortführungswillens der Geschäftsführung der Insolvenzschriftstellerin zumindest darüber hinausgehend nachgewiesen werden, dass eine ordnungsgemäße positive Fortführungsprognose – auf entsprechenden Hinweis der Beklagtenseite hin – von der Geschäftsführung nicht hätte erstellt werden können, insbesondere weil die Gesellschaft bereits zahlungsunfähig war oder die Erhaltung der Zahlungsfähigkeit für den Prognosezeitraum nicht überwiegend wahrscheinlich erschien. Dem Kläger dürfte im Haftungsprozess insoweit die volle Darlegungs- und Beweislast obliegen.

Und selbst wenn man die Insolvenzreife der Schuldnerin nachweisen könnte, wofür sich immerhin eine Reihe von Indizien anführen lassen, folgt daraus **kein Anscheinsbeweis**, dass ein Insolvenzantrag gestellt worden wäre. Der BGH hat hierzu ausgeführt (BGH, Urt. v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, Rdnr. 16): „Im Ausgangspunkt zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass bei Feststellung der Insolvenzreife einer GmbH vielfach ein Anscheinsbeweis für das dadurch veranlasste Verhalten des Geschäftsführers ausschei-

det, weil bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unterschiedliche Maßnahmen in Betracht kommen.

Als Alternative zu einer Insolvenzantragstellung stand der Schuldnerin die Möglichkeit offen, innerhalb der Antragsfrist (§ 15a Abs. 1 InsO) eine Umstrukturierung des Unternehmens vorzunehmen und insbesondere die Insolvenz durch Zuführung neuer Mittel abzuwenden. Anders verhielte es sich nur, wenn eine Sanierungsfähigkeit der Gesellschaft angesichts der finanziellen Möglichkeiten ihrer Gesellschafter von vornherein ausgeschlossen war“.

Vorliegend müsste mithin, auch wenn man eine Insolvenzreife der Gesellschaft unterstellt, festgestellt werden können, dass insbesondere die Familie H., also die Alleingesellschafterin Ma. H. und ihre Mutter Mo. H., die in der Vergangenheit die von der Klägerin wiederholt benötigte Liquidität über Darlehen mit Rangrücktrittserklärungen zugeführt hatten und die zumindest als potentielle Geldquelle zur Verfügung standen, die Zuführung weiterer Geldmittel zur Überwindung einer bestehenden oder drohenden Zahlungsunfähigkeit damals verweigert hätten oder zu weiteren Darlehen nicht in der Lage gewesen wären.

d) Die Beweisaufnahme zur Kausalität kann aber unterbleiben, weil der Klageantrag mangels schlüssiger Darlegung eines aus den behaupteten Pflichtverletzungen resultierenden Schadens abweisungsreif ist.

aa) **Ob der Insolvenzverwalter überhaupt befugt ist, einen Schadenersatzanspruch gegen einen Steuerberater wegen der Verursachung eines Insolvenzvertiefungsschadens geltend zu machen und damit ggf. die Schadenersatzbeträge zur Masse zu ziehen, ist streitig.**

Der für die Steuerberaterhaftung zuständige **IX. Zivilsenat des BGH** geht davon aus, dass in einem solchen Fall der Insolvenzverwalter den „Insolvenzverschleppungsschaden“, der der Insolvenzschriftführerin durch die auf der Unternehmensfortführung beruhende Vergrößerung der Verbindlichkeiten erwachse, geltend machen könne (BGH, Urt. v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, juris Rdnr. 28).

Der Schaden der Schuldnerin bemesse sich nach der Differenz zwischen ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt rechtzeitiger Antragstellung im Vergleich zu ihrer Vermögenslage im Zeitpunkt des tatsächlich gestellten Antrags (BGH, Urt. v. 6.6.2013 – IX ZR 204/12, juris Rdnr. 28). **Gegen diese Auffassung** sind jüngst in der **Literatur** (Brügge, VersR 2018, 705 ff.; Meixner, DStR 2018, 966 ff. und 1025 ff.) grundlegende **insolvenzrechtliche Bedenken** geltend gemacht worden, die sich u.a. darauf stützen, dass die Befugnis des Insolvenzverwalters zur Geltendmachung eines solchen Schadens von der Rechtsprechung des **II. Zivilsenats des BGH** zur Haftung eines Geschäftsführers im Falle der Insolvenzverschleppung grundlegend abweiche.

Bei der **Haftung des Geschäftsführers** nimmt der **II. Zivilsenat** (BGH, Urt. v. 30.3.1998 – II ZR 146/96, zit. nach juris) an, dass der **Insolvenzverwalter gerade nicht befugt sei, einen**

Insolvenzvertiefungsschaden als Schaden der Gesellschaft geltend zu machen. Vielmehr seien allein die Neugläubiger befugt, ihren Vertrauensschaden vom Geschäftsführer geltend zu machen. Hintergrund ist, dass es eine ungerechtfertigte Bevorteilung der Altgläubiger gegenüber den – eigentlich primär durch die verspätete Antragstellung geschädigten – Neugläubigern darstellen würde, wenn man es dem Insolvenzverwalter gestattete, den Vertiefungsschaden geltend zu machen und zur Masse zu ziehen.

Denn dadurch würde sich die Altgläubigerquote erheblich erhöhen, während die eigentlich primär geschädigten Neugläubiger u.U. kaum profitieren würden, weil zu befürchten sei, dass sie wegen ihres Rest-Vertrauensschadens leer ausgingen (BGH, Urt. v. 30.3.1998, II ZR 146/96, juris Rdnr. 12; Meixner, DStR 2018, 1025, 1026 f.; Brügge, VersR 2018, 705, 706).

In der Literatur wird mit beachtlichen Gründen argumentiert, dass für die Haftung des Steuerberaters nichts anderes gelten könne (Meixner, DStR 2018, 1025, 1030; Brügge, VersR 2018, 705, 710). **Darin sei keine ungerechtfertigte Bevorteilung des Steuerberaters zu sehen: Zwar könne der Steuerberater anders als der Geschäftsführer mangels vertraglicher Beziehungen nicht unmittelbar von den Gläubigern der Schuldnerin auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden; es komme aber eine mittelbare Inanspruchnahme über den regresspflichtigen Geschäftsführer in Betracht** (Brügge, VersR 2018, 705, 709 f.).

bb) Der Streit braucht vorliegend nicht entschieden zu werden. Denn auch wenn man mit dem IX. Zivilsenat des BGH davon ausgehe, dass die Geltendmachung eines Insolvenzvertiefungsschadens durch den Insolvenzverwalter gegenüber dem pflichtwidrig beratenden Steuerberater grundsätzlich möglich sei, hat der Kläger – obwohl die Gegenseite wiederholt schriftsätzlich und der Senat in der mündlichen Verhandlung auf diesen Gesichtspunkt hingewiesen haben – **keinen schlüssigen Vortrag** gehalten, der eine **Berechnung des Insolvenzvertiefungsschadens** ermöglichen würde.

(1) Zunächst einmal hat der Kläger nicht den Vermögensstand der Gesellschaft – also das Verhältnis von Aktiva und Passiva – zu den jeweils relevanten Zeitpunkten (Mitte August 2015 und Mai 2016) gegenübergestellt, sondern lediglich auf ein (angebliches) Anwachsen der nicht nachrangigen Verbindlichkeiten abgestellt. **Ein bloßes Anwachsen von Verbindlichkeiten ohne Darstellung des Aktivvermögens, das sich u.U. ebenfalls verändert haben kann, ist ersichtlich unzureichend, um den behaupteten Schaden zu belegen.** Im Übrigen dürften für den Vermögensstand der Gesellschaft auch die nachrangigen Verbindlichkeiten einzubeziehen sein.

(2) Hinzu kommt, dass die vorgelegte angebliche Zwischenbilanz zum 31.8.2015, aus deren Anlagen der Stand der Verbindlichkeiten zu diesem Zeitpunkt entnommen wurde, exakt identisch ist mit der Jahresabschlussbilanz zum 31.12.2014. Das ist nicht nachvollziehbar. Es müsste schon der tatsächliche Vermögensstand zum 15.8.2015 dargelegt werden, was offensichtlich nicht erfolgt ist.

e) Mangels schlüssiger Darlegung der Haftungsvoraussetzungen kann auch die Frage offenbleiben, ob sich der Kläger ein etwaiges Mitverschulden der Geschäftsführung der Insolvenzschuldnerin anspruchsmindernd einem etwaigen Schadenersatzanspruch entgegenhalten lassen müsste. (...) ■

Anwaltshaftung

- Prozessführung
- Zweimanngesellschaft
- Keine höchstrichterliche Rechtsprechung
- Pflichten nach Mandatsende

(Brandenburgisches OLG, Beschl. v. 27.7.2020 – 13 U 11/18)

Leitsätze:

1. Fehlt eine höchstrichterliche Rechtsprechung, kann der Rechtsanwalt sich die erforderlichen Kenntnisse durch Einsichtnahme in eines der üblichen Erläuterungsbücher verschaffen und der Entscheidung über sein prozessuales Vorgehen ohne schuldhaften Pflichtverstoß die herrschende Meinung zugrunde legen, wenn sie für seinen Mandanten spricht.

2. Ein Rechtsanwalt handelt ohne schuldhaften Pflichtverstoß, wenn er bei einer Zweimanngesellschaft die Auseinandersetzungsklage namens des verbleibenden Gesellschafters erhebt.

3. Mit Kündigung des Mandats enden die Hauptleistungspflichten eines Rechtsanwalts. Bei einem Prozessauftrag beschränken sich seine nachvertraglichen Nebenleistungspflichten in Ansehung der fortwirkenden Vollmacht auf die unverzügliche Mitteilung und belehrende Hinweise über nachfolgende Zustellungen.

4. Ein Schadenersatzgläubiger hat im Falle eines Anwaltsregresses seinen Schaden anhand eines Gesamtvermögensvergleichs darzulegen (vgl. hierzu Senat, Beschl. v. 24.7.2018 – 13 U 1/15, Rdnr. 27). ■

Aus den Gründen:

Sollten weiterer tatsächlicher Vortrag oder die Darlegungen der Parteien zu den aufgeworfenen Rechtsfragen keine wesentlich andere Beurteilung erfordern, wird sich die Berufung als unbegründet erweisen, weil schuldhafte Pflichtverletzungen des Beklagten ebenso wenig feststellbar sind, wie eine haftungsrechtliche Zuordnung der beanstandeten Prozessführung zu den geltend gemachten Schadenpositionen, die darüber hinaus als regressrechtliche Schadenbegründung ohnehin nicht ausreichen.

1. Der Kläger verlangt vom Beklagten **Schadenersatz wegen fehlerhafter Prozessführung**.

Er ist Mehrheitsgesellschafter einer zweiköpfigen GmbH und beauftragte, nachdem Verhandlungen mit der kündigenden

Minderheitsgesellschafterin, seiner geschiedenen Ehefrau (fortan auch: Ehefrau), über deren Ausscheiden an unterschiedlichen Wertvorstellungen betreffend ihren Gesellschaftsanteil gescheitert waren, den Kläger mit der gerichtlichen Geltendmachung seines gesellschaftsrechtlichen Abtretungsanspruchs.

Das LG Berlin sprach dem Kläger den eingeklagten Abtretungsanspruch zu, Zug um Zug gegen Zahlung eines Betrages in Höhe des landgerichtlich festgestellten Wertes des abzutretenden Gesellschaftsanteils, etwa 123.000 EUR. Der Kläger kündigte das Mandat mit dem Beklagten und führte durch einen anderen Rechtsanwalt gegen die Zug-um-Zug-Einschränkung ein Berufungsverfahren. Das Kammergericht wies die Berufung nach § 522 ZPO zurück, da die Bewertung des LG nicht zu beanstanden sei. Dagegen gerichtete Nichtzulassungsbeschwerden nahm der Kläger zurück.

Während des Berufungsverfahrens erwirkte die Ehefrau eine vollstreckbare Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils über die Zug-um-Zug-Einschränkung, mit der sie ein Vollstreckungsverfahren gegen den Kläger einleitete. Zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hinterlegte dieser 123.500 EUR, bis das Vollstreckungsverfahren, in dem er fortan durch seinen neu mandatierten Anwalt vertreten war, durch Rückgabe der entwerteten vollstreckbaren Ausfertigung endete.

Als Schaden hat der Kläger von dem Beklagten die Prozesskosten für die Erkenntnisverfahren beansprucht, sowie Zinsverluste aus dem hinterlegten Betrag für die Dauer des Vollstreckungsverfahrens und damit einhergehende, noch nicht bezifferbare Verluste aus Mietausfällen.

Der Beklagte ist dem Vorbringen des Klägers entgegengetreten.

Mit dem angefochtenen Urteil hat das LG die Klage abgewiesen. Die Prozessführung des Beklagten sei nicht zu beanstanden, ein Vollstreckungsschaden sei ihm nicht zuzurechnen und ein daraus abzuleitender feststellungsfähiger Mietausfall in noch unbekannter Höhe mangels jeglichen Vortrags zu dem betroffenen Mietobjekt und zu bestehenden oder beabsichtigten Mietverhältnissen schon nicht ordnungsgemäß dargestellt.

Mit seiner hiergegen gerichteten Berufung verfolgt der Kläger seinen Schadenersatzanspruch uneingeschränkt weiter. Er macht – wie erstinstanzlich, unter Hinweis auf eine vom Kammergericht anfänglich vertretene Ansicht, der zufolge das LG ihm, indem es ihm einen Anspruch zugesprochen habe, den die Gesellschaft hätte geltend machen müssen, mehr zuerkannt habe als ihm zustehe – geltend, der Beklagte habe das erstinstanzliche Verfahren fehlerhaft geführt.

Die Rechtsmittelverfahren seien wie auch das Vollstreckungsverfahren Folge dieser fehlerhaften Prozessführung. Den Vortrag zu einem nicht feststellungsfähigen Mietausfall habe das Landgericht überraschend als unzureichend beanstandet.

Der Beklagte verteidigt das angefochtene Urteil.

2. Das LG hat einen Schadenersatzanspruch des Klägers zu Recht abgewiesen.

Ein Anspruch auf Schadenersatz gemäß § 280 BGB wegen der erstinstanzlichen Prozessführung im Vorprozess ist nicht schlüssig dargelegt.

Der Beklagte hat seine Pflichten aus dem Anwaltsvertrag nicht dadurch schuldhaft verletzt, dass er auf Leistung an den Kläger angetragen hat.

Ein Rechtsanwalt ist im Rahmen des ihm erteilten Mandats verpflichtet, den Auftraggeber **umfassend zu belehren, seine Belange nach jeder Richtung wahrzunehmen und seinen Auftrag so zu erledigen, dass Nachteile für den Mandanten möglichst vermieden werden**. Der Mandant kann von ihm die Kenntnis der einschlägigen Rechtsnormen erwarten, bei deren Auslegung er sich grundsätzlich an der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu orientieren hat.

Fehlt eine höchstrichterliche Rechtsprechung, kann der Rechtsanwalt sich die erforderlichen Kenntnisse durch Einsichtnahme in eines der üblichen Erläuterungsbücher verschaffen (BGH, Urt. v. 17.3.2016 – IX ZR 142/14, Rdnr. 9 m.w.N., juris). In diesem Fall kann der Rechtsanwalt ohne schuldhaften Pflichtverstoß seiner Entscheidung die **herrschende Meinung zugrunde legen**, wenn sie für seinen Mandanten spricht (vgl. BGH, Urt. v. 17.3.2016 – IX ZR 142/14, Rdnr. 12, juris; Vill in: HB der Anwaltshaftung. 5. Aufl., § 2 Rdnr. 85 m.w.N.).

So liegt es hier. Ob bei der **Zweimanngesellschaft die Klage des einen Gesellschafters gegen den anderen zuzulassen** ist, hat der BGH offengelassen (BGH, Urt. v. 1.4.1953 – II ZR 235/52, BGHZ 9, 157–179, Rdnr. 36) und die heute ganz überwiegende Auffassung hält den einzelnen **Gesellschafter** als Prozessstandschafter der zweigliedrigen Gesellschaft ebenso für **klagebefugt**, wie die Gesellschaft selbst (vgl. Michalski, Abschnitt 2. Rechtsverhältnisse der Gesellschaft und der Gesellschafter Anhang § 34 Ausschluss und Austritt von Gesellschaftern Rdnr. 28).

Ohne dass es darauf noch ankäme, war die Vorgehensweise des Beklagten überdies risikolos, weil in den Fällen der vorgenannten Art bei einer Zweimann-GmbH nach höchstrichterlicher Rechtsprechung erforderlichenfalls eine **Parteiauswechselung** als regelmäßig **sachdienlich** zugelassen werden kann (vgl. BGH, NJW 1955, 667).

Aus dem Hinweisbeschluss des Kammergerichts kann der Kläger nichts für sich herleiten. Die dortigen Ausführungen zur angeblich fehlenden Aktivlegitimation des Klägers lagen schon prozessual neben der Sache, weil mit der Berufung des Klägers nicht sein ihm – rechtskräftig – zugesprochener Abtretungsanspruch angefallen war, sondern allein die ihn belastende Zug-um-Zug-Einschränkung. Abgesehen davon, dass das Kammergericht seine durch höchstrichterliche Rechtsprechung nicht gedeckten und der herrschenden Meinung widersprechenden Ausführungen zur angeblich fehlenden Aktivlegitimation des Klägers im Zurückweisungs-

beschluss sich selbst korrigierend hat gegenstandslos werden lassen, hat der Senat im Regressprozess die maßgeblichen gesellschaftsrechtlichen Fragen ohnehin selbst zu beurteilen.

Die Prozessführung des Beklagten erfolgte nicht nur ohne schuldhaften Pflichtverstoß; sie hat zudem auch **keinen Schaden verursacht**, da der Kläger mit seinem Leistungsbegehren durchgedrungen ist.

Dass die **Zug-um-Zug-Einschränkung materiell-rechtlich niedriger hätte ausfallen müssen** und aufgrund anwaltlichen Fehlverhaltens überhöht ausgeurteilt worden wäre, hat der Kläger als ersatzfähigen Schaden nicht geltend gemacht und ist nicht feststellbar. Die Höhe der Einschränkung hat keinen Bezug zur aus Klägersicht fehlbehandelten Aktivlegitimation.

Der Beklagte hat seine Pflichten nach Vertragsbeendigung nicht dadurch schuldhaft verletzt, dass er unverzügliche Mitteilungen und belehrende Hinweise über die Zustellung einer vollstreckbaren Ausfertigung unterlassen hätte. **Mit Kündigung des Mandats am 25.6.2013 endeten die Hauptleistungspflichten des Beklagten**. Seine **nachvertraglichen Nebenleistungspflichten** beschränkten sich in Ansehung der fortwirkenden Vollmacht auf die **unverzügliche Mitteilung und belehrende Hinweise über nachfolgende Zustellungen**.

Die vollstreckbare Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils mit der Vollstreckungsklausel zugunsten der Ehefrau vom 18.11.2013 ist dem Beklagten unwidersprochen am 22.11.2013 zugestellt worden. Der erstinstanzliche Vortrag des Klägers, der Beklagte sei sodann passiv geblieben, ist unvereinbar mit der E-Mail des Klägers vom 13.2.2014.

Diese stellt nach ihrem Betreff eine Antwort auf eine vollstreckungsrechtliche Bewertung des Beklagten dar. Diese der Antwort des Klägers zugrunde liegende vollstreckungsrechtliche Bewertung des Beklagten ist dem Kläger als Original-Nachricht am 26.11.2013 zugegangen und trifft die Rechtslage.

Den Beklagten trafen nach Mandatskündigung keine weitergehenden Pflichten, wie etwa die Einleitung gerichtlichen Vollstreckungsschutzes zur nachträglichen Korrektur fortwirkender Pflichtverletzungen. Die Erteilung der Vollstreckungsklausel war keine Folge vorangegangener Pflichtverletzungen des Beklagten. Dessen Prozessführung im erstinstanzlichen Erkenntnisverfahren erfolgte, wie bereits dargestellt, kunstgerecht.

Die Erteilung einer Vollstreckungsklausel an einen Titelschuldner im Vollstreckungsverfahren stellt demgegenüber eine völlig ungewöhnliche, sachwidrige und daher schlechthin unvermeidbare Rechtsverletzung dar, zu der der Beklagte ohne Verletzung von Prozessführungspflichten überdies keinen Beitrag geleistet hatte.

Der Kläger hat vom Beklagten im Übrigen auch keinerlei Vollstreckungsschutzmaßnahme erwartet, wie seine anderweitigen Mandatierungen der Kanzlei Dr. S. am 17.1.2014, vor seinen Hinterlegungen am 20.1.2014 und 20.2.2014, und

seines jetzigen Prozessbevollmächtigten im Vollstreckungsverfahren zeigen.

Im Übrigen würde auch insoweit in Ansehung der Erteilung einer Vollstreckungsklausel an einen Titelschuldner eine völlig ungewöhnliche, sachwidrige und daher schlechthin unvermeidbare Rechtsverletzung in einem Maße zur Schadenentstehung beitragen und den Geschehensablauf so verändern, dass der Schaden bei wertender Betrachtungsweise in keinem inneren Zusammenhang zu einer vom Beklagten zu vertretenden Pflichtverletzung stünde, falls man eine solche, etwa im Rahmen einer nachvertraglich geschuldeten Übermittlung von Eingängen, überhaupt annehmen wollte.

Der Kläger ist nicht nur für die Pflichtverletzung des Beklagten und dessen Schadenverursachung **darlegungs- und beweisbelastet**, sondern auch für den Schaden. Der regressrechtlich hierzu erforderliche Vortrag zu einem **Gesamtvermögensvergleich** (vgl. hierzu *Senat, Beschl. v. 24.7.2018 – 13 U 1/15, Rdnr. 27, juris = FamRZ 2019, 78*) fehlt gänzlich. Die Ausführungen des LG zu einer unzureichenden Darstellung eines dem Grunde nach zur Feststellung gestellten **Mietausfallschadens** treffen zu. Die Voraussetzungen eines Mietausfallschadens hatte der Beklagte zudem bereits mit der Klageerwidern in Abrede gestellt. Im Übrigen fehlen, wie vom Beklagten zutreffend angemerkt, die zu einer ordnungsgemäßen Verfahrensrüge einer Überraschungsentscheidung erforderlichen Darlegungen des Beschwerdeführers, welche Ausführungen auf einen Hinweis erfolgt wären. ■

Steuerberaterhaftung

- Sozialversicherungsrechtliche Beratung
 - Kenntnis der BSG-Rechtsprechung
 - Gesamtvermögensvergleich
 - Konsolidierende Schadenbetrachtung
- (*OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.7.2020 – I-23 U 70/20*)

Leitsätze (d. Red.):

1. Der Steuerberatungsauftrag und die damit im Zusammenhang stehende Lohnbuchhaltung verpflichten den Steuerberater weder zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen noch berechtigen sie ihn hierzu.

2. Der Steuerberater ist nicht verpflichtet, etwaige für den Mandanten relevante BSG-Rechtsprechung zu beobachten. ■

Zum Sachverhalt:

Die klagende GmbH, an der die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer Sch. und A. und der weitere Gesellschafter Herr Dr. K. seit 2002 bis Februar 2018 zu je rund 1/3 beteiligt gewesen sind, nimmt die für sie steuerberatend tätig gewesene und mit der Fertigung von Buchhaltung, Jahresabschlüssen und Steuererklärungen sowie der Betreuung in

allen steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Angelegenheiten beauftragte Beklagte auf die Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 2.500 EUR nebst Zinsen in Höhe von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 9.4.2019, auf Freistellung von Nachforderungen der Deutschen Rentenversicherung Bund für den Zeitraum vom 1.1.2013 bis zum 9.2.2018 hinsichtlich nachberechneter Rentenversicherungs- und Arbeitslosenversicherungsbeiträge und Umlage nach § 358 SGB III für das Insolvenzgeld aus dem Bescheid vom 26.7.2018 bis zu einer Höhe von 152.395,57 EUR sowie auf Freistellung von sämtlichen weiteren Nachteilen, die sich aus der Beitragsnachforderung der Deutschen Rentenversicherung Bund aus dem Bescheid vom 26.7.2018 ergeben, in Anspruch.

Zudem macht sie außergerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 2.764,50 EUR zuzüglich Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit gegen die Beklagte geltend. Die Deutsche Rentenversicherung Bund hatte die beiden Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin, die die Beklagte als selbständig und damit als renten- und arbeitslosenversicherungsfrei abgerechnet hatte, als sozialversicherungspflichtig angesehen, da es neben diesen noch einen dritten Gesellschafter, Herrn Dr. K. gab, sodass keiner der beiden Gesellschafter-Geschäftsführer die Rechtsmacht hatte, Beschlüsse zu verhindern, was nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 27.7.2015 – B 12 KR 23/13 R maßgeblich sei. Mit mittlerweile bestandskräftigem Bescheid der Deutschen Rentenversicherung Bund vom 26.7.2018 wurde gegen die Klägerin eine Nachzahlung in Höhe von 154.895,50 EUR festgesetzt. Die Klägerin leistet die Nachzahlung in monatlichen Raten von 2.500 EUR, beginnend mit April 2019. Die im April 2019 gezahlte Rate ist Gegenstand der Klage. Im Übrigen begehrt die Klägerin Freistellung im vorgenannten Umfang.

Das LG Düsseldorf hat die Klage mit am 6.3.2020 verkündetem Urteil, auf das wegen der tatsächlichen Feststellungen gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO Bezug genommen wird, abgewiesen. Die Beklagte habe weder ihre Pflichten aus dem Steuerberatungsverhältnis verletzt, noch liege bei einer vorzunehmenden Gesamtbetrachtung ein Schaden vor, den die Beklagte auszugleichen habe. Die Pflichten des Steuerberaters, der die Lohnabrechnung und Lohnkontenführung übernommen habe, erstreckten sich grundsätzlich nicht auf die Prüfung der Notwendigkeit, ob hinsichtlich der Tätigkeit der Geschäftsführer der Klägerin Sozialversicherungsbeiträge abzuführen gewesen seien. Denn mit der vertieften Prüfung des sozialversicherungsrechtlichen Status einer Person sei eine Leistung verbunden, die nicht mehr als Nebenleistung zur Steuerberatung anzusehen sei. Zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen sei der Steuerberater deshalb weder berechtigt noch verpflichtet.

Die Beklagte habe auch ihre Fürsorge- und Hinweispflichten nicht verletzt. Sie habe unter den gegebenen Umständen nicht darauf hinweisen müssen, dass mit Blick auf die gesellschaftsrechtliche Beteiligung eine Prüfung durch einen mit sozialversicherungsrechtlichen Kenntnissen versehenen Rechtsanwalt habe erfolgen müssen. Ein derartiger Hinweis

sei nur in einer Situation geboten, bei der objektiv betrachtet der Steuerberater auf Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art stoße oder sich ihm die Rechtslage als unklar darstelle. Vorliegend sei jedoch die Vorgehensweise, die Tätigkeit der Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin als sozialversicherungsfrei einzustufen, weder in der im Jahre 2009 für den Prüfzeitraum vom 1.1.2005 bis 31.12.2008 erfolgten Betriebsprüfung nach § 28b Abs. 1 SGB IV noch bei der im Jahr 2013 erfolgten Betriebsprüfung für den Zeitraum vom 1.1.2009 bis 31.12.2012 beanstandet worden.

Deshalb habe die Beklagte davon ausgehen dürfen, dass keine tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten bestanden, die Tätigkeit der Geschäftsführer der Klägerin als sozialversicherungsfrei zu behandeln. Denn der Steuerberater müsse nicht kritischer sein als der zuständige Prüfdienst. Soweit die Klägerseite sich darauf berufe, dass es immer schon Stimmen in der sozialgerichtlichen Literatur gegeben habe, die im vorliegenden Fall eine abhängige Tätigkeit mit Sozialversicherungspflicht propagierten, betreffe dies spezielle sozialrechtliche Fragen, über die die Beklagte, die sich lediglich in steuerrechtlichen Fragen auf dem aktuellen Stand in Rechtsprechung und Literatur zu halten habe, nicht informieren müsse. Abschließend ergäbe sich auch bei Annahme einer Pflichtverletzung der Beklagten im Rahmen einer Gesamtbetrachtung kein ersatzfähiger Schaden. Denn in diesem Fall wären für den Zeitraum auch vor dem 1.1.2013 Beträge zur Nachversicherung der Geschäftsführer zu zahlen gewesen, die den hier geltend gemachten Schadenersatz überstiegen. Im Rahmen des Nachforderungsbescheides vom 26.7.2018 werde insoweit ausgeführt, dass die Geschäftsführer A. und Sch. seit dem Anteilskaufvertrag vom 26.5.1999 eine abhängige Beschäftigung ausübten. Etwaige Beträge seien nur deshalb mit Bescheid vom 26.7.2018 nicht mit eingefordert worden, weil Verjährung nach § 25 Abs. 1 S. 1 SGB IV eingetreten sei.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Klägerin mit ihrer zulässigen Berufung. Mit dieser macht sie zunächst geltend, dass sich die Beklagte nicht nur zur Übernahme von Pflichtaufgaben nach § 33 des Steuerberatungsgesetzes, sondern auch zur laufenden Betreuung in wirtschaftlichen Angelegenheiten verpflichtet habe. Aufgrund dieses erhöhten Leistungsumfangs hätte die Beklagte sie, die Klägerin, darauf hinweisen müssen, dass die vorgenommene Abrechnung der Geschäftsführer nicht den sichersten Weg darstelle und bei Verbleib des Herrn Dr. K., der seit 2002 nur noch formell zu einem Anteil von 1/3 an der Gesellschaft beteiligt gewesen sei, mit einer anderen Beurteilung durch die Deutsche Rentenversicherung, die eine Sozialversicherungspflicht als Normalfall ansehe, gerechnet werden müsse, weshalb ein existenzbedrohendes Risiko für die Klägerin bestehe.

Bei einem entsprechenden Hinweis hätte die Klägerin ein Ausscheiden des Gesellschafters Herrn Dr. K. veranlasst, zu dem dieser auch schon vor dem hier relevanten Prüfungszeitraum ab dem 1.1.2013 bereit gewesen wäre. Soweit das LG ausgeführt habe, dass ein Steuerberater zu einer vertieften Beratung oder Prüfung sozialversicherungsrechtlicher Fragen weder berechtigt noch verpflichtet sei, habe es nicht berück-

sichtigt, dass mit der Einführung des Rechtsdienstleistungsgesetzes im Jahr 2008 die gesetzliche Rechtsgrundlage für ein Beratungsverbot bei Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit einer anderen beruflichen Tätigkeit entfallen sei. Jedenfalls hätte die Beklagte, vertritt die Klägerin die Ansicht, darauf hinweisen müssen, dass die Deutsche Rentenversicherung die Abgabepflicht als Normalfall ansieht bzw. die Einordnung einer Tätigkeit als sozialversicherungsfrei ein Risiko darstelle und die Beklagte eine sozialversicherungsrechtliche Prüfung nicht vorgenommen habe.

Ihren gesamten erstinstanzlichen Vortrag zu der in Steuerberaterkreisen bekannten „Kopf-und-Seele“-Rechtsprechung des Bundessozialgerichts habe das LG, das eine Verletzung von Fürsorge- und Hinweispflichten seitens der Beklagten zu Unrecht verneint habe, übergangen. Sie wiederholt ihren erstinstanzlichen Vortrag, die beiden vorangegangenen Betriebsprüfungen hätten keine Überprüfung der Tätigkeit der Geschäftsführer beinhaltet. Vielmehr sei lediglich eine Stichprobe hinsichtlich der anderen Beschäftigungsverhältnisse durchgeführt worden. Hierauf und dass eine „Entlastung“ der Arbeitgeber für die Vergangenheit mit dem Abschluss der Betriebsprüfungen nicht verbunden sei, hätte die Beklagte sie, vertritt die Klägerin die Ansicht, ebenfalls hinweisen müssen. Aufgrund der lediglich stichprobenhaften Überprüfung habe die Beklagte sich nicht darauf verlassen dürfen, dass sie nicht noch kritischer als der Prüfdienst – so aber das LG – sein müsse. Abschließend seien ihr im Wege der Schadenkompensation keine Vorteile zuzurechnen. Soweit das LG vor 2013 ersparte Sozialversicherungsbeiträge berücksichtigt habe, habe es außer Acht gelassen, dass sie ihren Gesellschafter Herrn Dr. K. bei Beratungsgerechtem Verhalten der Beklagten auch zu einem deutlich früheren Zeitpunkt zu einem Ausscheiden aus der Gesellschaft hätte bewegen können. Zudem habe sie keine Sozialversicherungsbeiträge erspart, da diese an die Gesellschafter ausgezahlt worden seien. Auch hätten die Geschäftsführer in den Jahren vor 2013 geringere Gehälter gehabt als danach.

(Anträge: ...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung der Klägerin hat offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 522 Abs. 2 Nr. 1 ZPO. Das LG Düsseldorf hat ihre Klage zu Recht abgewiesen.

1. Der Beklagten ist schon **keine Verletzung einer Pflicht aus dem Steuerberatungsvertrag** zur Last zu legen.

a) Anders als die Berufung meint, ist dies insoweit nicht der Fall, als die Beklagte eine Sozialversicherungspflicht der Gesellschafter-Geschäftsführer der Klägerin seit der Übernahme des Mandats im Jahr 2000 nicht geprüft und rechtlich eingeschätzt hat. Soweit die Klägerin das **Urteil des BGH vom 12.2.2004 – IX ZR 246/02, NJW-RR 2004, 1358**, dafür anführt, dass der Steuerberater gegen seine vertragliche Schadensverhütungspflicht verstoßen kann, wenn er – wie hier – die Lohnkontenführung übernommen hat und auf der von ihm erarbeiteten Grundlage Beiträge zur Sozialversicherung irrtümlich nicht an die Deutsche Rentenversicherung

abführt, sondern diese an die Beschäftigten ausgezahlt werden, **hat der BGH ausdrücklich offengelassen, wie weit die Pflichten aus einem solchen Mandat gehen.**

Allerdings spreche viel dafür, dass der Steuerberater, der bei der Prüfung einer Beitragspflicht oder bei der Berechnung der Höhe der abzuführenden Beiträge auf Schwierigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art stoße oder dem sich die Rechtslage als unklar darstelle, den sich stellenden sozialversicherungsrechtlichen Fragen nicht selbst nachgehen dürfe, sondern seinem Mandanten anheimgeben müsse, einen mit den notwendigen Erfahrungen ausgestatteten Rechtsanwalt aufzusuchen.

Der Senat hält an seiner bereits früher geäußerten Ansicht fest, dass der Steuerberatungsauftrag und auch die damit im Zusammenhang stehende Lohnbuchhaltung den Steuerberater zur Beratung in sozialversicherungsrechtlichen Fragen weder verpflichten noch überhaupt berechtigen (Urt. d. Senats v. 9.7.2002 – I-23 U 222/01, *Gl* 2003, 66; Urt. d. Senats v. 26.02.2019 – I-23 U 143/18 (nicht veröffentlicht); ebenso OLG Koblenz, *Hinweisbeschl.* v. 13.5.2016 – 3 U 167/16, *BeckRS* 2016, 19384, *beck-online*; a.A. OLG Brandenburg, Urt. v. 7.11.2006 – 6 U 23/06, *DStR* 2007, 1789, *beck-online*; OLG Celle, Urt. v. 13.10.1999 – 3 U 326/98, *DStRE* 2001, 9.7.2020-18:32 838, *beck-online*).

Diese Bewertung ist entgegen der Ansicht der Berufung auch nicht überholt, weil seit dem Jahr 2008 die gesetzliche Rechtsgrundlage für ein Beratungsverbot bei Rechtsdienstleistungen im Zusammenhang mit anderen beruflichen Tätigkeiten entfallen ist. Denn das **Bundessozialgericht** hat in einer **Entscheidung vom 5.3.2014 – B 12 R 7/12 R**, *BeckRS* 2014, 71499, *beck-online*, ausgeführt, dass die Tätigkeit eines Steuerberaters in dem auf die Feststellung des sozialversicherungsrechtlichen Status gerichteten Verwaltungsverfahren nach § 7a SGB IV als **Erbringung einer Dienstleistung im Sinne von § 2 Abs. 1 RDG** zu werten sei, die auch nicht als Rechtsdienstleistung im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit erlaubt sei, § 5 Abs. 1 RDG.

Begründet hat es dies damit, dass die Abgrenzung zwischen – kraft Gesetzes eintretender – Versicherungspflicht in den Zweigen der Sozialversicherung wegen (abhängiger) Beschäftigung einerseits und einer fehlenden Versicherungspflicht auf Grund anzunehmender Selbstständigkeit andererseits einer besonderen Sachkunde auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts bedürfe, über die ein Steuerberater üblicherweise nicht verfüge (dem folgend: *Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung*, 6. Aufl., Rdnr. 111). Die Entscheidung ist zwar vor dem Hintergrund der Zulässigkeit der Vertretung des Mandanten im Verfahren nach § 7a SGB IV ergangen. Dies ändert an den grundsätzlichen Erwägungen aber nichts.

Die Prüfung der Versicherungspflicht eines GmbH-Geschäftsführers erfordert eine umfassende Prüfung der Gesamtumstände anhand der hierzu in der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts herausgearbeiteten Grundsätze. Dazu war die Beklagte als Steuerberatungsgesellschaft nicht in der Lage (so auch OLG Dresden, Urt. v. 9.5.2018 – 13 U 1538/17, *BeckRS* 2018, 44892 Rdnr. 39, *beck-online*).

b) Eine abweichende Bewertung erscheint nicht deshalb geboten, wie die Klägerin aber meint, dass die Beklagte von ihr auch mit der betriebswirtschaftlichen Beratung nach § 57 Abs. 3 StBerG beauftragt worden ist. Denn der von der Klägerin vermisste Rat, dass der Gesellschafter Herr Dr. K. aus der Gesellschaft ausscheidet, um eine Sozialversicherungspflicht der Gesellschafter-Geschäftsführer zu vermeiden, hätte eine vorhergehende Prüfung der Sozialversicherungspflicht als juristischer Vorfrage erfordert, zu der die Beklagte als Steuerberatungsgesellschaft weder berechtigt noch verpflichtet gewesen ist.

c) Zur Last gelegt werden kann der Beklagten ebenso wenig, dass sie die Klägerin nicht auf die **geänderte Rechtslage bei der Statusprüfung** und die sich hieraus ergebende Gefahr der Nachforderung von Beiträgen hingewiesen hat, obwohl sie einen Anlass hatte, die Richtigkeit ihrer Lohnbuchführung zu hinterfragen.

Die Veröffentlichung der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 29.8.2012 – B 12 KR 25/10 R, in der DStR 2013, Heft 15 vom 12.4.2013 bot keinen solchen Anlass. Zwar hat der Steuerberater seine Tätigkeit für den Mandanten in erster Linie an der höchstrichterlichen Rechtsprechung auszurichten; denn diese hat richtungsweisende Bedeutung für Entwicklung und Anwendung des Rechts. **Er muss sich deshalb über die Entwicklung der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht nur anhand der amtlichen Sammlungen, sondern auch der einschlägigen Fachzeitschriften unterrichten, zu denen auch die Deutsche Zeitschrift für Steuerrecht gehört** (BGH, Urt. v. 23.9.2010 – IX ZR 26/09, *BeckRS* 2010, 24959 Rdnr. 17, *beck-online*).

Dies gilt allerdings nur hinsichtlich der dort veröffentlichten BFH-Rechtsprechung. Denn der Steuerberater schuldet im Rahmen des Mandats die Kenntnis der mandatsbezogenen BFH-Rechtsprechung. **Im Rahmen der Lohnbuchführung schuldet er indes anders als bei einem Steuerberatungsmandat keine umfassende und erschöpfende Beratung auf sozialversicherungsrechtlichem Gebiet.**

Aus diesem Grund muss er auch nicht mandatsbezogen die insoweit relevante BSG-Rechtsprechung beobachten (Urt. d. Senats v. 31.8.2007 – I-23 U 18/07, *DStRE* 2008, 462, *beck-online*; a.A. bspw. OLG Brandenburg, Urt. v. 7.11.2006 – 6 U 23/06, *BeckRS* 2007, 3095, *beck-online*; Palandt/Heinrichs, *BGB*, 65. Aufl., § 280, Rdnr. 77).

Hieran ändert auch die Veröffentlichung einer BSG-Entscheidung in der DStR nichts. Hinzu kommt, dass sich der Klägerin die Frage nach der Änderung der BSG-Rechtsprechung zur Statusfeststellung aufgrund der Veröffentlichung der Grundsatzentscheidung des Bundessozialgerichts vom 29.8.2012 in der DStR nicht hätte aufdrängen müssen. Bereits den beiden amtlichen Leitsätzen der Entscheidung lässt sich nicht ohne weiteres entnehmen, dass es sich um eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung handelt.

Hinzu kommt, dass das BSG in seiner Grundsatzentscheidung vom 29.8.2012 noch offengelassen hat, ob ein

Geschäftsführer einer Familiengesellschaft ohne Unternehmensanteile mindestens im Umfang einer Sperrminorität aufgrund anderer Umstände möglicherweise doch als Selbstständiger angesehen werden könne.

Erst in seiner Entscheidung vom 29.7.2015 hat das BSG im Leitsatz ausdrücklich festgestellt, dass die „Kopf-und-Seele“-Rechtsprechung, wonach bestimmte Angestellte einer Familiengesellschaft ausnahmsweise als Selbstständige zu betrachten sind, wenn sie faktisch wie ein Alleininhaber die Geschäfte der Gesellschaft nach eigenem Gutdünken führen, für die Statusbeurteilung im sozialversicherungsrechtlichen Deckungsverhältnis nicht mehr heranzuziehen ist. Diese Entscheidung ist nicht einmal in der DStR veröffentlicht.

Ein Verstoß gegen die vertragliche Schadenverhütungspflicht kommt zwar in Betracht, wenn der Steuerberater eine Änderung der Verwaltungspraxis bei der Berechnung der abzuführenden Beträge kennen muss und trotz bestehender Anhaltspunkte dafür, dass die vorweggenommene Berechnung der Beträge wegen der geänderten Verwaltungspraxis falsch ist, versäumt, den Mandanten auf die Gefahr der Nachforderung von Beträgen hinzuweisen (*Urt. d. Senats v. 27.8.2007 – I-23 U 18/07, DStRE 2008, 462, beck-online*). An Vortrag der Klägerin zu entsprechenden Anhaltspunkten fehlt es indes.

2. Die Klägerin hat bei der Darlegung des ihr entstandenen Schadens die Anforderungen an den zu erstellenden **Gesamtvermögensvergleich** nicht beachtet. Zudem hat sie die Grundsätze der **konsolidierten Schadensberechnung** außer Acht gelassen.

Bei der Schadenberechnung sind alle Folgen des haftungs begründenden Umstands bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in den Tatsacheninstanzen einzubeziehen. Der erforderliche Gesamtvermögensvergleich erfasst dabei nicht nur Einzelpositionen, sondern es geht um eine Gegenüberstellung der hypothetischen und der tatsächlichen Vermögenslage (*bspw. BGH, Urt. v. 16.7.2015 – IX ZR 197/14, NJW 2015, 3447, beck-online*).

Bezugspunkt für den Vermögensvergleich ist dabei grundsätzlich das Vermögen des Geschädigten. Etwas anderes gilt dann, wenn die Einbeziehung der Vermögensinteressen eines Verwandten oder sonstigen Dritten nach dem Inhalt des Beratungsvertrags geschuldet ist. In diesem Fall verlangt der BGH eine **konsolidierte Schadenbetrachtung, also einen Gesamtvermögensvergleich, der neben dem Vermögen des Geschädigten zusätzlich auch die positiven und negativen Auswirkungen auf das Vermögen des Verwandten oder sonstigen Dritten mit einbezieht** (*vgl. bspw. BGH, Urt. v. 18.2.2016 – IX ZR 191/13, NJW-RR 2017, 52, beck-online*).

Die Lohnbuchführung für eine GmbH berührt nicht nur die Vermögensinteressen der Gesellschaft, sondern immer auch die Vermögensinteressen ihrer Gesellschafter. Denn der Wunsch nach einer sozialversicherungsfreien Beschäftigung eines Gesellschafters kommt regelmäßig von diesen, nicht von der Gesellschaft.

Aus diesem Grund kann bei der Berechnung des Schadens nicht allein darauf abgestellt werden, inwieweit sich die Vermögensverhältnisse der Familien-GmbH durch die zum Schadenersatz verpflichtende Handlung des Steuerberaters nachteilig verändert haben. Vielmehr müssen bei der Schadenermittlung konsolidierend auch die positiven oder nachteiligen Auswirkungen auf der Gesellschafterebene mit einbezogen werden.

Als positive Auswirkung auf der Gesellschafterebene muss eine erworbene **Anwartschaft** zur gesetzlichen Rentenversicherung berücksichtigt werden. **Diese muss kapitalisiert und abgezinst als Vorteil in den Gesamtvermögensvergleich eingestellt werden.** Ein weiterer positiver Effekt können die durch die erhöhte Beitragslast erzielten **Steuerersparnisse** sein (*OLG Koblenz, Hinweisbeschl. v. 13.5.2016 – 3 U 167/16, BeckRS 2016, 19384, beck-online*). An jedweder Darlegung der Klägerin hierzu fehlt es. (...) ■

Steuerberaterhaftung

- Jahresabschlusserstellung
 - Drohende Insolvenz
 - Hinweispflicht
- (*OLG Schleswig-Holstein, Urt. v. 29.11.2019 – 17 U 80/19*)

Leitsätze:

1. Ein Steuerberater, der mit der Erstellung des Jahresabschlusses beauftragt ist, muss einen Vermögensstatus im Sinne einer Überschuldungsbilanz nur auf gesonderten Auftrag erstellen. Kraft seines überlegenen Wissens trifft ihn allerdings die Nebenpflicht, seinen Mandanten auf eine drohende Insolvenz und damit erforderliche Prüfungen hinzuweisen (*Fortführung von Senat, Urt. v. 2.9.2011 – 17 U 14/11, SchlHA 2012, 54 = NZG 2012, 307*). Die Erforderlichkeit, bei fehlender positiver Fortführungsprognose, den Jahresabschluss ggf. nach Liquidationswerten zu erstellen (*hierzu BGH, Urt. v. 26.1.2017 – IX ZR 285/14, juris*), bleibt hiervon unberührt.

2. Der Hinweispflicht wird genügt, wenn der Steuerberater unmissverständlich die – zunächst bilanzielle – Überschuldung feststellt und seinen Mandanten auf die gesetzliche Verpflichtung zur Stellung eines Insolvenzantrags hinweist. Entscheidet sich der Mandant gleichwohl zur Fortführung seines Unternehmens, ist der Steuerberater zu weiteren Maßnahmen nicht verpflichtet, insbesondere nicht dazu, den Mandanten an dessen Tätigkeit zu hindern, oder dazu, seine Tätigkeit für den Mandanten einzustellen.

3. Aus monatlichen Betriebswirtschaftlichen Auswertungen (BWA) allein werden sich in aller Regel keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Überschuldung eines Unternehmens entnehmen lassen. ■

Zum Sachverhalt:

Der Kläger macht als Insolvenzverwalter über das Vermögen der X. GmbH gegen die Beklagte – eine Steuerberaterin – Ansprüche aus Insolvenzanfechtung und Steuerberaterhaftung geltend.

Über das Vermögen der 2008 gegründeten X. GmbH (nachfolgend: Schuldnerin) wurde mit Beschluss vom 10.3.2014 das Insolvenzverfahren vor dem AG Hamburg eröffnet. Der Kläger wurde zum Insolvenzverwalter bestellt. Die Eröffnung folgte aufgrund des am 6.2.2014 bei Gericht eingegangenen Insolvenzantrages der Schuldnerin. Die Schuldnerin war vor Insolvenzantragstellung im Bereich der Distribution sowie dem Verkauf von digitalen Medien als „Startup“-Unternehmen tätig. Die Beklagte erbrachte im Rahmen eines Dauermandats seit dem Geschäftsjahr 2008 Steuerberatungs- und Buchführungsleistungen für die Schuldnerin. Das Mandat umfasste neben der vollständigen Finanzbuchhaltung und der Erstellung von Steuererklärungen auch die Erstellung von Jahresabschlüssen.

Der Kläger verlangt mit seinem Zahlungsantrag die Rückzahlung von Beträgen, die die Beklagte auf in Rechnung gestellte Honorare im Zeitraum vom 23.6.2009 bis 17.8.2011 erhielt, und zwar (...)

Die Schuldnerin war jedenfalls seit dem 31.12.2009 bilanziell überschuldet. Der insoweit von der Beklagten am 24.3.2010 für 2009 erstellte Jahresabschluss wies einen nicht durch das Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag von 74.159,53 EUR aus. Dieser Fehlbetrag erhöhte sich bis zum 31.12.2010 ausweislich der von der Beklagten am 31.5.2011 erstellten Bilanz für das Jahr 2010 auf 134.735,60 EUR. Im von der Beklagten am 10.9.2013 erstellten Jahresabschluss für das Jahr 2011 wurde ein gesteigerter Fehlbetrag in Höhe von 240.950,23 EUR ausgewiesen. Die Schuldnerin verfügte nicht über stille Reserven. Im Jahr 2010 erteilte die Y. GmbH (Y.) der Schuldnerin eine Zusage für eine Beteiligung in Höhe von 100.000 EUR in Form einer typischen stillen Beteiligung und zahlte der Schuldnerin diese Beteiligungssumme auch aus.

Unter dem 24.3.2010 schrieb die Beklagte an die Schuldnerin wie folgt: „Die Gesellschaft ist zum 31.12.2009 in Höhe von 74.159,53 EUR buchmäßig überschuldet. Da die buchmäßige Überschuldung gegenwärtig nicht beseitigt ist und stille Reserven nicht bestehen, ist die Gesellschaft auch tatsächlich überschuldet.“

Gemäß § 64 GmbHG besteht für Sie daher die Verpflichtung, die Eröffnung des Konkursverfahrens zu beantragen.“

Mit weiteren Schreiben vom 31.5.2011 und 10.3.2013 erteilte die Beklagte für die Geschäftsjahre 2010 und 2011 jeweils einen wortgleichen Hinweis.

Der Zeuge Z. – damaliger Geschäftsführer der Schuldnerin – stellte der Beklagten zu nicht mehr nachvollziehbaren Zeitpunkten eine „Roadmap 2012“ vom 6.11.2011 sowie einen Business-Plan zur Verfügung. Diese Unterlagen sollten die Unternehmensstrategie der Schuldnerin verdeutlichen. Die

Beklagte erstellte weiterhin bis zum Jahresabschluss für 2011 vom 10.9.2013 die Buchführung für die Schuldnerin, hinsichtlich der Bezahlung vertröstete der Zeuge Z. die Beklagte seit seiner letzten Zahlung vom 17.8.2011 immer wieder.

Der Kläger hat behauptet, die Schuldnerin habe zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Zahlungen jeweils mit dem Vorsatz zur Benachteiligung von Insolvenzgläubigern gehandelt, was der Beklagten bewusst gewesen sei. Dies ergebe sich aus der Tatsache, dass die Beklagte nicht nur die Jahresabschlüsse der Schuldnerin erstellt habe, sondern auch unabhängig hiervon unterjährig die Finanzbuchführung der Schuldnerin abgewickelt habe. Die Schuldnerin habe seit Januar 2009 fortlaufend verlustbringend gewirtschaftet. Hieran habe selbst die stille Beteiligung der MBG nichts geändert, da sie als Fremdkapital zu bilanzieren gewesen sei und deshalb auf die Überschuldung der Gesellschaft keinen Einfluss gehabt habe. Jedenfalls seit dem 31.12.2009 habe die Beklagte den Jahresabschluss nicht mehr unter der Annahme der Fortführungsprämisse erstellen dürfen. Wäre nicht nach Fortführungswerten bilanziert worden, hätte nach Darstellung des Klägers bereits für 2010 ein noch größerer Fehlbetrag, nämlich 211.997,60 EUR, ausgewiesen werden müssen. Auch habe die Beklagte die ihr obliegenden Hinweis- und Warnpflichten verletzt, da die Hinweise in den Hinweisschreiben zu allgemein gehalten gewesen seien.

Hätte vielmehr die Beklagte eine positive Fortführungsprognose verlangt, hätte der Zeuge Z. schon Anfang 2010 einen Insolvenzantrag stellen müssen. Unmittelbar hätte jedenfalls eine fachlich qualifizierte private Prüfung in Auftrag gegeben werden müssen. Da bis 8.7.2018 insgesamt 178.662,44 EUR zur Insolvenzmasse angemeldet worden seien, sei mit einem voraussichtlichen Insolvenzverzögerungsschaden in Höhe von etwa 200.000 EUR zu rechnen. Die endgültige Schadenshöhe stehe noch nicht fest, weshalb ein Feststellungsantrag zulässig sei.

Die Beklagte hat behauptet, dass vor Fertigstellung des Jahresabschlusses für 2009 am 24.3.2010 das für eine Beurteilung erforderliche Gesamtbild gefehlt habe. Auch habe der Zeuge Z. ihr in der Bilanzbesprechung vom 25.3.2010 mitgeteilt, dass es ihm gelungen sei, Beteiligungskapital in Höhe von 100.000 EUR zu akquirieren, weshalb nach Auffassung des Zeugen Z. kein Grund für die Stellung eines Insolvenzantrages bestanden habe.

Dies habe sie – die Beklagte – zunächst auch so gesehen, weil sie von Eigenkapital ausgegangen sei. Erst bei der nächsten Bilanzbesprechung am 8.6.2011 für 2010 sei deutlich geworden, dass es sich lediglich um nachrangiges Fremdkapital gehandelt habe. Zudem hätten die nachfolgend behaupteten Rangrücktritte dazu führen müssen, dass der Zahlungsbetrag der Y. in Höhe von 100.000 EUR, das vom Geschäftsführer und Zeugen Z. persönlich gegebene Darlehen von 28.287,36 EUR und weitere Beträge in Höhe von 15.000 EUR sowie 383,52 EUR und 226,64 EUR nicht im Überschuldungsstatus hätten aufgeführt werden müssen. Erst später habe sie festgestellt, dass die Rangrücktritte nicht belegt worden seien.

Die Beklagte hat außerdem die Auffassung vertreten, als bloße Steuerberaterin keine allgemeine Rechtsberatung geschuldet zu haben. Aber auch seien bei Startups anfängliche Fehlbeträge nicht immer gleich ein Ansatzpunkt für eine fehlende positive Fortführungsprognose. Insbesondere habe der Geschäftsführer letztlich um die Situation gewusst und gleichwohl keinen Insolvenzantrag gestellt. Von daher werde behauptet, dass selbst ein etwaiger Bilanzierungsfehler nicht zur unterlassenen Insolvenzantragstellung geführt habe. Die Beklagte hat zudem die Einrede der Verjährung erhoben, da das Mandat – was jedenfalls im Berufungsverfahren unstreitig geworden ist – seit Ende 2013 beendet sei.

Das LG, auf dessen Urteil gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO hinsichtlich weiterer Einzelheiten verwiesen wird, hat der Insolvenzanfechtung teilweise stattgegeben, die Feststellungsklage aus Steuerberatungshaftung aber abgewiesen. Von Verjährung sei nicht auszugehen, da die erst mit Schluss des Jahres der Insolvenzverfahrenseröffnung zu laufen begonnen habende Verjährungsfrist durch Klagerhebung rechtzeitig gehemmt worden sei. Soweit der Insolvenzanfechtung stattgegeben worden sei, sei berücksichtigt worden, dass die Beklagte ab dem 23.3.2010 von nicht durch Eigenkapital gedecktem Fehlbetrag in Höhe von 74.159,53 EUR gewusst habe. Was den Zeitraum zuvor anbelange, habe die Beklagte lediglich die negativen Monatsergebnisse gekannt, die aber lediglich Momentaufnahmen erlaubt hätten. Insoweit sei die Insolvenzanfechtungsklage daher abzuweisen gewesen.

Was die Haftung aus Steuerberatung anbelange, könne unterstellt werden, dass die Beklagte zu Unrecht den streitgegenständlichen Jahresabschlüssen Fortführungswerte zugrunde gelegt habe. Der Zeuge Z. – den das LG vernommen hat – habe aber darauf hingewiesen, dass selbst intensivere Hinweise ihn in seinem Verhalten nicht beeinflusst hätten, weil er sich darauf konzentriert habe, alles dafür zu tun, um seinem Startup zum Erfolg zu verhelfen. (...) ■

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung des klagenden Insolvenzverwalters hat in der Sache keinen Erfolg.

Das LG hat zu Recht über den von ihm bereits ausgeurteilten Betrag hinaus eine weitere Pflicht der Beklagten zur Rückerstattung vereinnahmter Honorare abgelehnt (1.). Ebenso zutreffend hat das LG das Begehren des Klägers auf Feststellung einer Schadenersatzpflicht der Beklagten aus Steuerberatung zurückgewiesen (2.).

1. Im Ausgangspunkt noch zu Recht beruft sich der Kläger auf eine Anfechtung gemäß § 133 InsO wegen vorsätzlicher Benachteiligung anderer Insolvenzgläubiger, weil und soweit die Entgegennahme von Honoraren zu einem Zeitpunkt, wo der empfangende Gläubiger und Anfechtungsgegner den Beteiligungsvorsatz des Schuldners gekannt hatte, zur Rückgewähr empfangener Leistungen an die Masse führen muss. Allerdings sieht der Senat nicht, dass die Beklagte von einem derartigen Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin oder zumindest von einer drohenden Zahlungsunfähigkeit (§ 133 Abs. 1 Satz 2 InsO) als Fall einer gesetzlichen Vermutung der

Kenntnis des Benachteiligungsvorsatzes auch schon für den im Berufungsverfahren allein noch in Betracht kommenden Zeitraum vor dem 23.3.2010 ausgehen musste.

Aus der Kenntnis einer bilanziellen Überschuldung konnte sich eine derartige Kenntnis bereits deshalb nicht herleiten, weil die Bilanz für das Kalenderjahr 2009 erst am 24.3.2010 aufgestellt worden war. Drohende Zahlungsunfähigkeit musste die Beklagte für den vom Kläger im zweiten Rechtszug noch geltend gemachten Zeitraum bis zum 22.3.2010 ebenfalls nicht annehmen, weil von entsprechenden Engpässen nichts bekannt ist und ausweislich der vorgelegten laufenden betriebswirtschaftlichen Auswertungen (BWAs) von der Buchung von tatsächlichen Auszahlungsvorgängen auszugehen ist, mithin Forderungen beglichen werden konnten.

Insoweit sieht der Senat im Gegensatz zur Einschätzung des Klägers auch nicht, dass die Beklagte im Verlaufe des Kalender- und Geschäftsjahres 2009 oder in den ersten Monaten des Jahres 2010 schon aus diesen BWAs tatsächliche Anhaltspunkte für die Insolvenzsreife des Unternehmens hätte entnehmen müssen. Zwar ist es richtig, dass für diesen Zeitraum ausweislich der monatlichen Auswertungen kontinuierliche negative Betriebsergebnisse zu verzeichnen waren, weil vorhandenen Ausgaben erheblich geringere und bestenfalls sporadische Einnahmen gegenüberstanden. Dies erklärt sich allerdings unschwer aus der Situation der Insolvenzschuldnerin X. GmbH in einer „Startup“-Phase, also Gründungsphase. Typischerweise werden in einer derartigen Phase Gewinne erst allmählich generiert, sodass bis dahin eine Anlaufphase überbrückt werden muss. Zwar sind auch „Startup“-Unternehmen nicht davon frei, bei der Eingehung von Verbindlichkeiten sicherstellen zu müssen, dass sie diese bei Fälligkeit auch bedienen können (so mit Recht LG Bremen, Urt. v. 9.11.2017 – 6 O 1312/16, NZI 2018, 356 ff.).

Allerdings erfolgt die Finanzierung einer derartigen Gründungsphase typischerweise teils durch Eigenkapital, teils durch aufgenommene Darlehen oder teils durch Fremdkapital von Investoren. Soweit es allein hierdurch zu einer anfänglich rechnerischen Überschuldung kommt, muss dies für sich genommen nicht einer günstigen Fortführungsprognose entgegenstehen.

So lag es auch im vorliegenden Fall. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat hat die Beklagte ausgeführt, dass gerade durch Eigenkapital, Darlehen oder auch zu gewinnende Investoren – in dieser Hinsicht sei der Zeuge Z. als Geschäftsführer sehr aktiv gewesen – aus ihrer Sicht die Finanzierung bis zur Gewinnphase sichergestellt gewesen sei. Zudem ist zu bedenken, dass sich auch nach Auffassung des Senats den BWAs über erkennbare Zahlungsflüsse und Anzeichen für die Profitabilität eines Unternehmens hinaus keine hinreichend sicheren Hinweise auf den Vermögensstatus eines Unternehmens entnehmen lassen, weil monatliche BWAs offene Forderungen, künftige Geschäfte oder auch ggf. Lagerbestände nicht zwingend erfassen müssen.

Damit wird deutlich, dass die Beklagte selbst aus der von ihr durchgeführten Finanzbuchhaltung einschließlich der BWAs

keine Anhaltspunkte auf eine schon bis zum 22.3.2010 signifikante Überschuldung oder gar drohende Zahlungsunfähigkeit entnehmen konnte. Schon damit fehlt es aber einer Absichtsanfechtung im Sinne des § 133 InsO an der notwendigen Substanz.

2. Aber auch dem Begehren auf Feststellung einer **Schadensersatzverpflichtung aus Steuerberaterhaftung** kann nicht entsprochen werden. Mag das Feststellungsbegehren bei interessengerechter Auslegung noch zulässig sein (a) und ein Steuerberater auch generell zum Hinweis auf eine mögliche Insolvenzreife und zu veranlassende Maßnahmen verpflichtet sein (b), ist doch nicht ersichtlich, dass die Beklagte im konkreten Fall diese Pflichten vernachlässigt hätte (c). Dessen ungeachtet kann nicht davon ausgegangen werden, dass noch drastischere Warnhinweise der Beklagten überhaupt zur früheren Stellung eines Insolvenzantrags geführt hätten (d).

a) Was den Inhalt des **Feststellungsbegehrens** anbelangt, richtet sich dies ersichtlich auf die Verantwortung für eine Verschlechterung der Vermögenssituation der Insolvenzschuldnerin in der Zeit zwischen gebotener Insolvenzantragstellung und späterer tatsächlicher Insolvenzantragstellung. In dieser Zeit können weitere Verbindlichkeiten der Gesellschaft aufgebaut worden sein, während vorhandenes Vermögen weiter abgefließen ist.

Der Senat hält ein derartiges Feststellungsbegehren trotz Kritik der Beklagten auch derzeit noch für zulässig, weil eine abschließende Bezifferung des so zu ermittelnden Schadens vor Abschluss des Insolvenzverfahrens nur der Dimension nach möglich ist, aber nicht nach der konkreten Höhe.

Soweit einzelne Schadensarten – etwa die notwendigen Kosten für die Neuerstellung von Bilanzen nicht mehr zu Fortführungs-, sondern zu Liquidationswerten – schon jetzt bezifferbar wären, wäre insoweit ein Feststellungsbegehren allerdings nicht mehr zulässig. Allerdings sieht der Senat nicht, dass der Kläger derartige Schadenspositionen bisher gegenüber der Beklagten geltend machen will.

b) Was die **Pflichten eines Steuerberaters bei für ihn wahrnehmbarer Insolvenzgefahr** anbelangt, hat der erkennende Senat schon in der Vergangenheit ausgesprochen, dass ein Steuerberater außerhalb eines sich gerade hierauf erstreckenden Mandats nicht von sich aus zur Erstellung einer Fortführungsprognose und insbesondere einer – unter Umständen kostenaufwendigen – Überschuldungsbilanz verpflichtet ist, wohl aber zum **Hinweis auf eine drohende Insolvenzgefahr** und zur Erforderlichkeit entsprechender näherer Prüfungen unter dem Gesichtspunkt einer **vertraglichen Nebenpflicht kraft überlegenen Wissens** (Senat, *Urt. v. 2.9.2011 – 17 U 14/11, NZG 2012, 307 ff.; bei Juris, Rdnr. 44 f.*). Soweit der BGH eine derartige Verpflichtung zunächst noch in Abrede gestellt hatte (*Urt. v. 7.3.2013 – IX 64/12, DStR 213, 1151 f., bei Juris, Rdnr. 19*), hat er spätestens mit Urteil vom 26.1.2017 (*IX ZR 285/14, BGHZ 213, 374 ff., bei Juris, Rdnr. 43 ff.*) seine bisherige Zurückhaltung aufgegeben und geht ebenfalls von einer entsprechenden Hinweis- und Warnpflicht aus.

Allerdings hat der BGH in dieser neueren Entscheidung auch betont, dass ein **lediglich abstrakter Hinweis auf die Prüfungspflichten eines Geschäftsführers gerade nicht genügt, sondern es erforderlich ist, „dass der Steuerberater die maßgeblichen Umstände gegenüber seinem Mandanten im Einzelnen bezeichnet und ihn konkret darauf hinweist, dass diese Umstände Anlass zu einer Prüfung einer möglichen Insolvenzreife“ geben** (a.a.O., *Rdnr. 49*). Dieser Auffassung schließt sich der Senat an. Im Übrigen verbleibt es dabei, dass der Steuerberater nicht verpflichtet ist, von sich aus eine Überschuldungsprüfung vorzunehmen, auch nicht von sich aus kontinuierlich die Zahlungsfähigkeit zu überprüfen, weil beides originäre Aufgaben des Geschäftsführers selbst sind (*so mit Recht BGH, a.a.O., Rdnr. 47*).

Dessen ungeachtet könne – so der BGH in der erwähnten Entscheidung weiter – der bilanzstellende Steuerberater auch bei Erstellung der Handelsbilanz nicht ungeprüft Fortführungswerte zugrunde legen. **Wisse er aufgrund seiner Kenntnis, dass die entsprechende Vermutung des § 252 Abs. 1 Nr. 2 HGB widerlegt sei oder dass zumindest ernsthafte Zweifel an der Ansetzbarkeit von Fortführungswerten beständen, sei eine weiterhin erfolgende Bilanzierung nach Fortführungswerten mangelhaft, dies gerade auch im Sinne der mit der Bilanzerstellung übernommenen werkvertraglichen Verpflichtung.** Anderes gelte nur, wenn der Steuerberater zuvor mit seinem Mandanten abgeklärt habe, ob entweder tatsächlich von einer positiven Fortführungsprognose auszugehen sei oder er jedenfalls nach Weisung der Gesellschaft von Fortführungswerten auszugehen habe (*BGH, a.a.O., Rdnr. 29, 31 f., 38*).

c) Im Ergebnis kann der Kläger aus diesen Anforderungen gegen die Beklagte nichts im Sinne seines Feststellungsbegehrens herleiten. Allerdings ist bei der Frage, ob die Beklagte den dargestellten Anforderungen gerecht geworden ist, zu differenzieren:

aa) Was die **reine Warn- und Hinweispflicht** anbelangt, unterscheidet sich der hier zu beurteilende Sachverhalt von der vom BGH in seiner Entscheidung am 26.1.2017 zu beurteilenden Konstellation gerade dadurch, dass die Beklagte sowohl mit Schreiben vom 24.3.2010 als auch vom 31.5.2011 und vom 10.9.2013 den Zeugen Z. als Geschäftsführer der Insolvenzschuldnerin jeweils auf den von ihr übermittelten buchmäßigen Überschuldungsstand hingewiesen, das Nichtbestehen stiller Reserven angesprochen und den Zeugen auf die aus § 64 GmbHG ergebenden Verpflichtungen zur Antragstellung eines Konkurs- bzw. Insolvenzverfahrens hingewiesen hatte.

Dies ist deutlich und zureichend, wobei die veraltete Terminologie „Konkursverfahren“ anstatt „Insolvenzverfahren“ unschädlich ist. Überdies konnte der Anhörung der Beklagten noch zusätzlich entnommen werden, dass sie über diese Fragestellung mit dem Zeugen Z. gesprochen hatte, allerdings den Eindruck gewonnen hatte, dass dieser von seiner unternehmerischen Idee beseelt weitermachen wollte und hierfür auch konkrete Planungen hatte. Trotz bilanzieller Überschuldung ist die Beklagte daher sowohl vom Fortfüh-

rungswillen als auch von einer Fortführungsprognose ausgegangen.

Für die Situation Frühjahr 2010 – also nach Bilanzerstellung für das Jahr 2009 – und noch 2011 – also für die Zeit bis zur Bilanzerstellung für das Jahr 2010 – erscheint dies noch plausibel, weil sich insbesondere der Investor ... beteiligen wollte und der Zeuge Z. gegenüber der Beklagten nach deren Darstellung von existenten Rangrücktrittserklärungen gesprochen haben soll. Nicht mehr so eindeutig ist für den Senat die Plausibilität des Verhaltens der Beklagten für deren nachfolgende Tätigkeit, weil und soweit die erwähnten Rangrücktrittserklärungen tatsächlich nicht vorgelegt wurden.

Andererseits übernimmt ein Steuerberater unter dem Aspekt der von ihm zu beachtenden Warn- und Hinweispflichten nicht die Verantwortung dafür, dass der beratene Mandant sich an die erteilten Warnungen und Hinweise auch tatsächlich hält. Es ist nicht Aufgabe des Steuerberaters, dem Mandanten die Geschäftsführung abzunehmen und ihn notfalls zur Insolvenzantragstellung zu zwingen.

Von daher kann der Kläger auch nicht mit dem Vorwurf gehört werden, dass die Beklagte durch die jedenfalls ihren Warnschreiben vom 24.3.2010 und vom 31.5.2011 noch nachfolgende Tätigkeit – nach dem letzten Warnschreiben vom September 2013 unter vorausgegangener Erstellung des Jahresabschlusses für 2011 endete die Tätigkeit der Beklagten ohnehin – ihre Warnhinweise gewissermaßen „konterkariert“ hätte.

Der Senat vermag zwar nicht ausschließen, dass der eine oder andere Mandant tatsächlich eine weitere Tätigkeit des Steuerberaters dahin deuten könnte, dass die Lage wohl doch nicht ganz so hoffnungslos sei.

Allerdings müssen und dürfen die Rechtsordnung und der mandatierte Steuerberater von der Autonomiefähigkeit und Handlungsfähigkeit eines durchschnittlichen Mandanten ausgehen, der Steuerberater ist nicht „Lebensberater“ seines Mandanten.

Ungeachtet dessen hätte diese Sicht zur Konsequenz, dass den Steuerberater von in einer Krise befindlichen Unternehmen ab einem bestimmten Grad der Krise faktisch ein Tätigkeitsverbot treffen würde. Dies ist aber mit Artikel 12 GG nicht zu vereinbaren. Der Steuerberater kann aus wohlverstandenen Eigeninteresse in einer solchen Situation nach Maßgabe des § 627 BGB grundsätzlich das Mandat kündigen, er muss es aber nicht.

bb) Eine andere Frage ist es, wie lange die Beklagte vorliegend noch nach **Fortführungswerten die Jahresbilanzen** erstellen durfte. Diese Frage kann zu Recht hinsichtlich der – ohnehin deutlich verspätet, nämlich erst in 2013 – erstellten Bilanz für 2011 gestellt werden. Andererseits sind die möglichen Neuerstellungskosten für eine nach Liquidationswerten zu erstellende Bilanz für 2011 ebenso wenig Streitgegenstand wie unter dem Aspekt des Hinweises des Mandanten der Mehrwert lediglich im Ausweis einer quantitativ noch

größeren Überschuldung bestanden hätte. Die Verpflichtung des Zeugen Z. zur Insolvenzantragstellung wäre aber hierdurch keine andere geworden.

d) Fehlt es somit bereits an einer zur Verschlechterung des Vermögensstatus der Insolvenzschuldnerin führenden Pflichtverletzung der Beklagten, ist überdies – obwohl es hierauf schon nicht mehr ankommt – überaus zweifelhaft, ob der Zeuge Z. selbst auf noch deutlichere Warnungen und Verdeutlichungen überhaupt im Sinne eines notwendigen Kausalzusammenhangs mit der frühzeitigeren Stellung eines Insolvenzantrages reagiert hätte.

Der Senat kann nicht beanstanden, dass das LG nach Vernehmung des Zeugen Z. den Eindruck einer gewissen Unbelehrbarkeit gewonnen hat. Nämlich dahin, dass der Zeuge Z. – ein von seiner Geschäftsidee überzeugter Unternehmer – letztlich so lange am Markt bleiben wollte, wie es irgend ging. In der auch dem Senat durchaus bekannten Praxis heißt dies: zumindest so lange, wie die Liquidität des Unternehmens es noch hergibt. Dies setzt einen Geschäftsführer einer entsprechenden Haftung und ggf. auch strafrechtlichen Verantwortung aus, ist aber nicht mit einer Verantwortung des Steuerberaters für dieses Eigenverhalten des Mandanten gleichzusetzen.

Nach alledem musste es bei dem bereits vom LG ausgeurteilten Ergebnis verbleiben. (...) ■

Versicherungsprozess

- Anwaltsdeckung
- Insolvenz des Anwalts, Direktanspruch des Geschädigten
- Herausgabeanspruch von Geld
- Falschberatung bei Vergleichsabschluss
- Keine Anzeige des Haftpflichtanspruchs beim Versicherer (LG Flensburg, Urt. v. 13.4.2007 – 4 O 35/05, rkr. nach BGH, Beschl. v. 22.10.2008 – IV ZR 45/08)

Leitsätze (d. Red.):

1. Der Anspruch auf Herausgabe von Fremdgeld unterfällt nicht dem Versicherungsschutz gem. § 1 AVB-A.
2. Dem Versicherer ist ein Anspruch wegen Falschberatung gem. § 158 d Abs. 1 VVG a.F., 119 VVG innerhalb von 2 Wochen anzuzeigen. Geschieht das nicht, hat das gem. § 158 e VVG a.F., § 120 VVG zur Folge, dass die Haftung des Versicherers auf den Betrag beschränkt ist, den er auch bei gehöriger Erfüllung der Anzeigepflicht zu leisten gehabt hätte. Im Prozess gegen den Versicherer ist der Schadensersatzprozess erneut zu führen. ■

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin war bis zum Jahre 2003 Mandantin des Rechtsanwalts S. in H. Die Beklagte war die Haftpflichtversicherung des Rechtsanwalts S.

Nachdem Rechtsanwalt S. in mehreren Rechtsstreitigkeiten für die Klägerin obsiegende Urteile erstritten hatte, wurden von den Schuldern die ausgeurteilten Beträge in einer Größenordnung von mehr als 130.000 DM an ihn gezahlt. Diese Beträge leitete er bis auf einen Betrag in Höhe von 27.127,02 DM nicht an die Klägerin weiter und berief sich wegen des zuletzt genannten Betrages auf offene Honorarforderungen. Hierüber führte die Klägerin, die solche Honoraransprüche bestritt, einen Rechtsstreit mit ihm (*LG Flensburg – 3 O 404/01*), in dem sie letztlich obsiegte.

Am 12.8.2002 zahlte der Rechtsanwalt S. auf die von der Klägerin im Rechtsstreit *LG Flensburg – 3 O 404/01* geltend gemachte Forderung einen Teilbetrag von 3.931,05 EUR.

In einem weiteren von der Klägerin mit Klagschrift vom 30.6.2003 gegen den Rechtsanwalt S. eingeleiteten Rechtsstreit *LG Flensburg – 30 235/03* machte sie einen Betrag von 12.782,30 EUR geltend mit der Begründung, dass dies die Höhe des Schadens sei, der ihr durch eine anwaltliche Pflichtverletzung des Rechtsanwalts S. in den im Rahmen der Erbauseinandersetzung nach ihrem verstorbenen Ehemann mit dessen zwei Söhnen, ihren Stiefsöhnen, schlecht geführten Rechtsstreiten: Er habe sie darin beraten und bewogen, in einen Vergleich einzuwilligen, nachdem sie aus den streitigen Nachlass- und Versicherungsbeträgen jedem der Stiefsöhne 25.000 DM gezahlt habe, obwohl es bezüglich des einen Stiefsohnes dafür keinen hinreichenden sachlichen Grund gegeben habe.

Die Beklagte erfuhr von den beiden Rechtsstreiten weder durch ihren Versicherungsnehmer, den Rechtsanwalt S., noch durch die Klägerin.

Während des Laufs des letztgenannten Rechtsstreits wurde am 25.9.2003 über das Vermögen des Rechtsanwalts S. das Insolvenzverfahren eröffnet und der Rechtsanwalt St. in F. zum Insolvenzverwalter bestellt.

Die Klägerin meldete daraufhin sowohl offene Forderungen aus dem Rechtsstreit *LG Flensburg – 3 O 404/01* als auch die in dem Rechtsstreit *LG Flensburg – 3 O 235/03* geltend gemachte Forderung zur Insolvenztabelle an. Der Insolvenzverwalter stellte am 11.2.2004 eine Forderung der Klägerin in Höhe von insgesamt 30.865,15 EUR zur Insolvenztabelle fest.

Die Klägerin macht unter Berufung auf § 157 WG ihr ursprünglich dem Rechtsanwalt S. gegenüber bestehenden Zahlungsansprüche der Beklagten unmittelbar gegenüber geltend mit dem Vortrag, dass diese durch Urteile und Kostenfestsetzungsbeschlüsse, wie sie näher darlegt, rechtskräftig festgestellt und ferner vom Insolvenzverwalter insgesamt festgestellt worden seien.

Sie seien daher fällig – so trägt sie vor – und könnten von ihr entsprechend § 1282 BGB unmittelbar von der Beklagten eingezogen werden. Den zur Insolvenztabelle angemeldeten Ansprüchen lägen auch Vermögensschäden zugrunde, für die die Beklagte aus dem zwischen ihr und dem Rechtsan-

walt S. bestehenden Versicherungsverhältnis antrittspflichtig sei.

Bezüglich der ursprünglich von Rechtsanwalt S. einbehaltenen Beträge ergäbe sich das daraus, dass dieser irrtümlich geglaubt habe, ihm stünden gegen sie, die Klägerin, Honoraransprüche zu, erwachsen aus der Ausübung anwaltlicher Tätigkeit. Indem er sich zum Einbehalt dieser Beträge berechtigt glaubte, habe er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit gehandelt.

Der Umstand, dass der Rechtsanwalt S. seine Inanspruchnahme durch sie, die Klägerin, der Beklagten nicht unverzüglich mitgeteilt habe, könne ihr nicht entgegengehalten werden, da ihr gegenüber die Beklagte mit Rücksicht darauf, dass es sich um eine Pflichtversicherung des Rechtsanwalts S. gehandelt habe, weiterhin zur Leistung verpflichtet sei. Dass sie, die Klägerin, selbst der Beklagten keine Mitteilung von der Inanspruchnahme des Rechtsanwalts S. gemacht habe, könne ihr ebenfalls nicht entgegengehalten werden, da sie trotz Nachfrage bei ihm und der Rechtsanwaltskammer nicht habe in Erfahrung bringen können, wer der Pflichtversicherer des Rechtsanwalts S. sei.

Erst nach Ernennung des Insolvenzverwalters habe sie von diesem die Einzelheiten des Versicherungsvertragsverhältnisses erfahren. Letztlich stünden ihr, wie sie weiter ausführt, alle im Rahmen des Rechtsstreits *LG Flensburg – 3 O 404/01* anerkannten oder ausgeurteilten Beträge einschließlich aller im Zusammenhang mit diesem Rechtsstreit entstandenen Kostenforderungen gegen den Rechtsanwalt S. zu. Das gelte aber auch für die in dem Rechtsstreit *LG Flensburg – 3 O 235/03* geltend gemachten Ansprüche auf Zahlung einer Schadenersatzleistung in Höhe von 12.782,30 EUR.

Der Rechtsstreit habe sich durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Hauptsache erledigt. Die in ihm geltend gemachte Forderung sei jedoch durch Aufnahme in die Insolvenztabelle tituliert. Der Zahlungsanspruch selbst habe sich daraus ergeben, dass Rechtsanwalt S. sie in einem vorangegangenen Rechtsstreit falsch beraten und sie deshalb im Wege des Vergleichs an einen Stiefsohn 12.782,30 EUR gezahlt habe, obwohl hierfür keine Veranlassung bestanden habe.

Nachdem ihr Ehemann verstorben sei, seien sie und seine beiden Söhne aus erster Ehe, ihre Stiefsöhne, die gesetzlichen Erben hinsichtlich des hoffreien Vermögens gewesen. Hoferbe sei der Stiefsohn B. gewesen. Im Rahmen der Erbauseinandersetzung habe sie sich von Herrn Rechtsanwalt S. vertreten lassen. Die gesamte Nachlassangelegenheit sei noch immer nicht geklärt, da der Hoferbe noch keine vollständige Auskunft erteilt habe. Anstatt sie seinerzeit umfassend zu beraten und die gesamte Nachlassangelegenheit zu regeln, habe Rechtsanwalt S. drei getrennte Rechtsstreite geführt.

In einem Rechtsstreit habe er Klage auf Freigabe von Lebensversicherungsbeträgen erhoben, in einem weiteren Rechtsstreit den Antrag gestellt, ihre Stiefsöhne zu verurteilen, das

Grundstück in L., in Bezug auf das die Stiefsöhne in einer notariellen Urkunde vom 28.4.1992 – UR-Nr. ... des Notars M. in L. – einmal einen Erbteils- und Pflichtteilsverzicht erklärt gehabt hätten, auf sie aufzulassen und darüber hinaus eine weitere Klage mit einem Antrag auf Zahlung von 10.729,83 DM.

Alle drei Rechtsstreite seien dann dadurch erledigt worden, dass sie – die Klägerin – an jeden der Stiefsöhne von den ihr zustehenden Lebensversicherungssummen je 25.000 DM zu zahlen hatte. Tatsächlich sei die gesamte Nachlassangelegenheit durch die Überschneidung des Hoferbenrechts und des Erbrechts nach dem BGB sowie durch die Pflichtteilsergänzungsansprüche relativ kompliziert.

Rechtsanwalt S. habe ihr zu keinem Zeitpunkt diesen komplexen Sachverhalt und die gesamte Rechtslage erläutert. Er habe sich die Sache vielmehr insofern einfach gemacht, als er den komplexen Sachverhalt nicht insgesamt erbrechtlich korrekt behandelt, sondern nur einzelne Rechtsfragen „herausgepickt“ habe.

Er habe ihr zum Abschluss des Vergleichs mit der Erklärung geraten, um solche Zahlungen käme sie ohnehin nicht herum. Zugleich habe er ihr erklärt, dass damit die gesamte erbrechtliche Regelung noch nicht erledigt sei. Tatsächlich habe es für den Abschluss eines solchen Vergleichs angesichts des Wertes des Nachlasses und des Wertes des an den Stiefsohn B gefallen Hofes keinen sachlichen Grund gegeben, wie sie näher ausführt.

(Anträge: ...)

Sie bestreitet, für alle aus dem Komplex der von dem Rechtsanwalt S. einmal unter Berufung auf eigene Honoraransprüche zurückgehaltenen Gelder hergeleiteten Forderungen der Klägerin eintrittspflichtig zu sein unter Verweis auf die Bedingungen des Versicherungsvertrages. Danach seien – so führt sie aus – versichert nur Ansprüche, aus denen der Versicherungsnehmer „aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht wird“.

Zu solchen Ansprüchen gehörten nicht, wie sie näher ausführt, Ansprüche auf Auszahlung von dem Rechtsanwalt vereinnahmter, aber nur zum Teil mit der Begründung, dass Honoraransprüche zu verrechnen seien, weitergeleiteter Gelder, da es sich dabei um einfache Herausgabeansprüche handele.

Nur wenn der Rechtsanwalt S. wider besseres Wissen der Klägerin zustehendes Geld einbehalten gehabt hätte, es also wissentlich unterschlagen gehabt hätte, hätte ein Vermögensschaden im Sinne der Versicherungsbedingungen vorgelegen, für den sie aber wiederum nicht eintrittspflichtig gewesen wäre, da vorsätzliche Schädigungshandlungen des Versicherungsnehmers nicht gedeckt gewesen seien.

Bezüglich der wegen Falschberatung durch den Rechtsanwalt S. in dem Rechtsstreit *LG Flensburg – 3 O 235/03* gel-

tend gemachten Ansprüche hafte sie nicht, weil die Klägerin schon die Voraussetzungen des § 158 d VVG nicht erfüllt habe. Sie habe ihr, der Beklagten, nicht innerhalb von zwei Wochen die Geltendmachung des Anspruchs gegen Rechtsanwalt S. schriftlich angezeigt. Von der gerichtlichen Geltendmachung hätte sie auch unverzüglich informiert werden müssen. Das sei jedoch nicht geschehen.

Soweit die Klägerin sich im Übrigen auf Schadenersatzansprüche gegen Rechtsanwalt S. berufe, die auf einem angeblich auf seinen Rat hin ungünstig abgeschlossenen Vergleich fußten, wäre sie, die Beklagte, auch allenfalls leistungspflichtig, wenn der Rat zum Abschluss des Vergleichs tatsächlich pflichtwidrig falsch gewesen sei. Dass das der Fall gewesen sei, gebe der Vortrag der Klägerin aber nicht her, wie sie wiederum weiter ausführt.

Im Übrigen sei sie auch insoweit weder von ihrem Versicherungsnehmer noch von der Klägerin je von dem Rechtsstreit oder der ihm vorangegangenen Inanspruchnahme durch die Klägerin benachrichtigt worden, sodass sie schon aus diesem Grunde leistungsfrei sei. Für den Fall, dass sie haften sollte, berufe sie sich auf den Gebühreneinwand gemäß § 158 c VVG und bestreite einzelne Positionen der Schadensaufstellung der Klägerin, wie im Einzelnen ausgeführt. ■

Aus den Gründen:

Die Klage hat keinen Erfolg.

Die Klägerin hat ihr unmittelbar gegen die Beklagte bestehende Zahlungsansprüche aus dem zwischen dieser und dem in Insolvenz gefallenen Rechtsanwalt S. bestehenden Pflichtversicherungsvertrag weder in Bezug auf die einmal in dem Rechtsstreit *LG Flensburg – 3 O 404/01* noch in Bezug auf die in dem Rechtsstreit *LG Flensburg – 3 O 235/03* einmal geltend gemachten Ansprüche schlüssig dargetan.

Zwar mögen die Voraussetzungen des § 157 VVG vorliegen und die Klägerin grundsätzlich berechtigt sein, ihre dem Rechtsanwalt S. gegenüber bestehenden Ansprüche unmittelbar gegenüber der Beklagten geltend zu machen. Ihr ist auch zuzugeben, dass es sich bei dem zwischen Rechtsanwalt S. und der Beklagten bestehenden Versicherungsverhältnis – entgegen den einmal vom Gericht im Laufe des Rechtsstreits angemeldeten Zweifeln – um eine **gesetzliche Pflichtversicherung** handelt, auf die die §§ 158 b ff. VVG anwendbar sind.

Es hat aber bei dem ebenfalls schon im Laufe des Rechtsstreits gegebenen Hinweis zu bleiben, **dass sich die Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagte nur auf solche Ansprüche erstrecken können, die einmal dem Versicherungsschutz der seinerzeit von dem Rechtsanwalt S. bei der Beklagten abgeschlossenen Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung unterfielen**. Das trifft auf die in dem Rechtsstreit *LG Flensburg – 3 O 404/01* einmal geltend gemachten Ansprüche auf Auszahlung von Rechtsanwalt S. unter Berufung auf offene Honoraransprüche zurückbehaltene Beträge und alle daraus entstandenen Kosten nicht zu.

Nach § 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für den zwischen der Beklagten und Rechtsanwalt S. bestehenden Versicherungsvertrag (AVB-A) gewährte die Beklagte dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz für den Fall, dass er „wegen eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit ... begangenen Verstoßes von einem anderen aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen Vermögensschaden verantwortlich“ gemacht wurde.

Das war in jenem Rechtsstreit nicht der Fall. Wie die Klägerin selbst vorträgt, handelte Rechtsanwalt S. bei Zurückhaltung der von ihr herausverlangten Gelder unter Berufung auf offene Honorarforderungen in gutem Glauben.

Tatsächlich ergibt sich aus dem von der Klägerin vorgelegten Teil-Anerkenntnis- und Schlussurteil vom 7.6.2002 in jenem Rechtsstreit, dass er eine Vielzahl von Honoraransprüchen zur Rechtfertigung seiner Zurückbehaltung aufgelistet hatte, mit diesen Honoraransprüchen aber deshalb keinen Erfolg hatte, weil er nicht belegen konnte, dass er der Klägerin rechtzeitig gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 BRAGO ordnungsgemäße und unterzeichnete Rechnungen erteilt hatte.

Dann aber ging es nicht um eine Inanspruchnahme des Rechtsanwalts S. aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts wegen eines bei Ausübung beruflicher Tätigkeit begangenen Verstoßes gegen berufliche Pflichten, sondern um **Ansprüche auf Herausgabe von Geld**. Solche einfachen Herausgabeansprüche unterfielen nicht dem Versicherungsschutz gemäß § 1 AVB-A. Für diese (titulierten) Ansprüche, die die Klägerin gegen Rechtsanwalt S. wegen dessen Insolvenz nicht mehr durchsetzen kann, ist die Beklagte schon nach den Bedingungen des Versicherungsvertrages nicht eintrittspflichtig.

Anders liegt es bei dem zweiten Forderungskomplex, hergeleitet aus dem **Vorwurf der anwaltlichen Falschberatung bei Abschluss eines Vergleichs**, wie ursprünglich einmal in dem Rechtsstreit *LG Flensburg – 3 O 235/03* gegen den Rechtsanwalt S. geltend gemacht. Denn dabei handelt es sich grundsätzlich um ein dem Versicherungsschutz gemäß § 1 AVB-A unterliegendes Verhalten.

Diesem Anspruch steht auch nicht der Umstand entgegen, dass die Klägerin von seiner Geltendmachung gegen den Versicherungsnehmer oder seiner Geltendmachung im Wege der Klage gegen den Versicherungsnehmer der Beklagten als **Versicherer nicht gemäß § 158 d Abs. 1 innerhalb von zwei Wochen schriftlich Anzeige gemacht hat**. Allerdings ist das nicht damit zu begründen, dass die Klägerin ihrerseits die Einzelheiten des mit der Beklagten bestehenden Versicherungsverhältnisses des Rechtsanwalts S. zum Zeitpunkt der jeweiligen Geltendmachung nicht kannte.

Denn sie hat sie jedenfalls während des Laufes des Verfahrens und geraume Zeit vor seinem Abschluss von dem Insolvenzverwalter erfahren, bevor sie von diesem zur Insolvenztabelle festgestellt wurden. Sie hätte daher jedenfalls unverzüglich nach der späten Kenntniserlangung der Beklagten

Mitteilung machen müssen, um dieser zu ermöglichen, ihrerseits die geltend gemachten Ansprüche zu prüfen (§ 158d Abs. 3 WG).

Diese der Klägerin vorwerfbare Unterlassung hat jedoch gemäß § 158e VVG die Folge, dass die Haftung der Beklagten nach § 158c VVG auf den Betrag beschränkt ist, den sie auch bei gehöriger Erfüllung der Verpflichtungen zu leisten gehabt hätte. Die Folge daraus wiederum ist, dass in diesem Rechtsstreit der Schadenersatzprozess erneut zu führen ist, die Klägerin also ihre in dem Rechtsstreit *LG Flensburg – 3 O 235/03* geltend gemachten Ansprüche hier wiederum schlüssig darlegen und, so erforderlich, beweisen muss. Ein schlüssiger Vortrag dieser Ansprüche ist ihr trotz ausführlicher gerichtlicher Hinweise nicht gelungen.

Die Klägerin beruft sich auf eine Verletzung anwaltlicher Beratungspflichten durch den Versicherungsnehmer der Beklagten bei Abschluss eines Vergleichs, der zur Beendigung von drei parallel gegen ihre Stiefsöhne angestrenzten Rechtsstreiten führte.

Der Abschluss eines Vergleichs und die vorbereitende zu ihm führende Beratung sind komplexe Vorgänge, denen nicht nur die Beurteilung des Sach- und Streitstandes und der daraus zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sich herleitenden Rechtslage, sondern in den meisten Fällen auch weitergehende Erwägungen der beteiligten Parteien zugrunde liegen.

Ist im Nachhinein zu beurteilen, ob ein Vergleichsschluss sinnvoll war oder ob der Rat zum Abschluss des Vergleichs ein außerhalb vertretbarer Erwägungen liegender, schuldhafter Verstoß gegen die Hinweis- und Fürsorgepflichten eines Rechtsanwalts darstellte, so ist es erforderlich, die gesamte Sach- und Rechtslage, wie sie sich zum Zeitpunkt des Vergleichs den beteiligten Personen darstellte, im Einzelnen darzulegen einschließlich aller zum Vergleichsschluss führenden und dabei berücksichtigten Erwägungen.

Das gilt umso mehr, wenn es sich um einen Vergleich handelt, mit dem nicht nur ein, sondern drei anhängige Rechtsstreite beendet werden. Hier kommt als weiteres Element die Tatsache hinzu, dass auch nach dem Vortrag der Klägerin mit dem Vergleich die drei Rechtsstreite – auch nach dem Hinweis des Rechtsanwalts S. – den eigentlich zwischen ihr und ihren Stiefsöhnen schwebenden Streit über die Erbauseinandersetzung noch nicht einmal endgültig beilegte.

Unter diesen Umständen hätten der Streitstand jedenfalls aller drei Rechtsstreite, um deren Beendigung es ging, im Einzelnen dargelegt werden müssen, **ferner das Ergebnis der Verhandlung vor dem Gericht, soweit sie bereits stattgefunden hatte, gegebenenfalls die Hinweise des Gerichts auf die Rechtslage einschließlich eventueller gerichtlicher Vergleichsvorschläge sowie die Darstellung der Vorstellungen und Motive, die die Klägerin selbst dazu bewogen haben, auf einen Vergleichsvorschlag einzugehen, und der Anteil, den letztlich daran die Empfehlungen des Rechtsanwalts S. hatten.**

Nur so kann das nunmehr entscheidende Gericht in die Lage versetzt werden, die Situation, in der der Vergleich geschlossen wurde, vollen Umfangs nachzuvollziehen und zu beurteilen, ob der letztlich geschlossene Vergleich in dieser Situation vertretbar war oder aber, wie die Klägerin geltend macht, dafür kein sachlicher Grund vorlag. An solchem Vortrag seitens der Klägerin fehlt es trotz entsprechender Hinweise des Gerichts sowohl in der mündlichen Verhandlung vom 23.11.2006 als auch in dem Hinweisbeschluss vom 9.2.2007.

Zwar trägt die Klägerin nunmehr eine Vielzahl von Einzelheiten zu den Nachlasswerten vor und zu der Rechtslage in Bezug auf den Erbteils- und Pflichtteilsverzicht, den ihre Miterben R. und J. B. im Jahre 1992 einmal zu Protokoll des Notars M. in L. erklärt hatten, doch fehlt es an näherem Vortrag zu dem konkreten Hintergrund und dem Sach- und Streitstand der anderen, ebenfalls mit erledigten Rechtsstreite, wie es auch an jedem Vortrag zu dem damaligen Streitstand in Bezug auf die nunmehr geltend gemachten Rechnungspositionen fehlt.

So etwas findet sich auch nicht in dem unmittelbar vor dem Verkündungstermin noch eingereichten Schriftsatz vom 11.4.2007. Unter diesen Umständen ergibt sich kein umfassendes Bild im oben genannten Sinne, sodass keine Grundlage für die Beurteilung der Frage, ob der von der Klägerin nun, allerdings nur in Bezug auf den einen der beiden damals beklagten Stiefsöhne, für unsinnig gehaltenen Vergleichsschluss insgesamt ohne sachlichen Hintergrund war und daher als Verletzung seiner anwaltlichen Pflichten durch den Rechtsanwalt S. einzustufen war, gegeben ist. ■

Stichwort- und Entscheidungsverzeichnis

Heft 1–4

Anwaltschaftung

- Belehrungspflicht des RA
 - = Auftragsinhalt, beschränkter 2020, 2
 - = Erfolgsaussichten, Rechtsmittel 2020, 84
 - = Prozessauftrag
 - Rechtsschutzzusage, Widerruf 2020, 27, 30
 - = Rechtsschutzversicherung
 - Kostenschaden 2020, 27, 30, 84
- Beweislast
 - = Anscheinsbeweis 2020, 2, 30
 - = Schaden
 - Vorprozess, Ausgang des 2020, 84
- Dritthaftung
 - = Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter
 - Näheverhältnis 2020, 98
- Fristenkontrolle
 - = Fristversäumnis, unverschuldetes
 - Einzelanwalt 2020, 100

- = Telefax/Telebrief
 - Einstellen weiterer Übermittlungsversuche 2020, 12
- Kausalität
 - = Anscheinsbeweis 2020, 2
- Kündigung des Mandats
 - = Schadenersatz 2020, 66
- Partnerschaftsgesellschaft
 - = Abgabe des Mandats innerhalb der Partnerschaft 2020, 39
- Rechtsanwalt
 - = Auftragsinhalt
 - beschränkter 2020, 2
 - = Mandatsende
 - Pflichten nach > 2020, 114
 - = Prozessauftrag
 - Gesellschafterklage 2020, 114
 - = Rechtsschutzversicherung 2020, 27, 30
 - Hinweispflichten 2020, 42
- Zwangsvollstreckung
 - = >, verzögerte 2020, 105
- Rechtsmittelauftrag
 - = Erfolgsaussichten 2020, 84
- Wiedereinsetzung
 - = Antrag
 - Begründung 2020, 40
 - = Büroversehen des StB/RA/WP
 - Fristeintragung 2020, 34
 - Erledigungsvermerk 2020, 34
 - = Elektronische Handakte 2020, 68
 - = Glaubhaftmachung
 - Fristvermerk in Handakte 2020, 68

Haftung des Treuhandkommanditisten

- Belehrungspflicht des StB/WP
 - = Treuhandkommanditist 2020, 56
- Steuerberaterhaftung
 - = Belehrungspflicht des StB/WP
 - Treuhandkommanditist 2020, 56
- Verjährung
 - = >, §§ 195, 199 BGB
 - Treuhandkommanditist 2020, 9
- Verjährungsverkürzung
 - = Treuhandkommanditist 2020, 56

Notarhaftung

- Auskunft
 - = Belehrungspflichten
 - Erbrecht 2020, 19
 - Grundschild 2020, 48
- Belehrungspflicht des Notars
 - = betreuende Belehrung 2020, 36
 - = Fortgeltungsklausel 2020, 36
- Beweislast
 - = Aufklärung/unterlassene
 - des Notars 2020, 36
- Notar
 - = Ablehnung der Beurkundung 2020, 4
 - = Belehrungspflichten 2020, 36
 - = Beweislast
 - Reserveursache 2020, 36

= Ersatzmöglichkeit, anderweitige (Subsidiarität)		BGH v. 19.2.2020 – XII ZB 458/19	2020, 34
– Schutzbereich der Notarpflicht	2020, 36	BGH v. 23.1.2020 – III ZR 28/19	2020, 36
= Fortgeltungsklausel	2020, 36	BGH v. 9.1.2020 – IX ZR 61/19	2020, 2
– Verjährung, §§ 195, 199 BGB		BGH v. 5.12.2019 – III ZR 112/18	2020, 4
= Notarhaftung	2020, 102	BGH v. 10.10.2019 – III ZR 227/18	2020, 102
		BGH v. 19.9.2019 – IX ZR 22/17	2020, 105
		BGH v. 12.9.2019 – IX ZR 190/18	2020, 39
		BGH v. 20.8.2019 – X ZB 13/18	2020, 40
		BGH v. 20.8.2019 – VIII ZB 19/18	2020, 12
		BGH v. 21.5.2019 – II ZR 340/18	2020, 9
Steuerberaterhaftung			
– Belehrungspflicht des StB/WP			
= Fahrtenbuch	2020, 25		
= Fehler			
– des Vorberaters	2020, 76		
= Insolvenzantragspflicht	2020, 108, 119		
= Vorteilsausgleichung		OLG Brandenburg v. 27.7.2020 – 13 U 11/18	2020, 114
– Steuervorteil	2020, 76		
– Beweislast		OLG Braunschweig v. 12.2.2020 – 11 U 142/18	2020, 76
= Kausalität			
– Fahrtenbuch	2020, 25	OLG Düsseldorf v. 9.7.2020 – I-23 U 70/20	2020, 116
– Bilanzerstellung		OLG Düsseldorf v. 3.9.2019 – I-23 U 106/18	2020, 15
= Insolvenzantragspflicht	2020, 119		
– GmbH		OLG Hamm v. 17.4.2019 – 11 U 93/18	2020, 19
= Geschäftsführer		OLG Hamm v. 5.2.2018 – 25 U 17/18	2020, 52
– Sozialversicherungspflicht	2020, 116		
– Insolvenzantragspflicht		OLG Koblenz v. 21.3.2019 – 1 U 1080/18	2020, 48
= Belehrungspflicht des StB	2020, 119		
– Insolvenzverschleppung		OLG Köln v. 24.1.2019 – 9 U 109/18	2020, 81
= Schaden	2020, 86		
– Lohnbuchhaltung		OLG Nürnberg v. 14.1.2019 – 13 U 916/17	2020, 84
= Sozialversicherungspflicht			
– Rentner	2020, 22	OLG Schleswig-Holstein v. 29.11.2019	
– Schaden		– 17 U 80/19	2020, 119
= Insolvenzverschleppung	2020, 86	OLG Schleswig-Holstein v. 30.11.2018	
= Schadenbetrachtung, konsolidierte		– 17 U 20/18	2020, 22
– Gemeinnützige Stiftung	2020, 15		
– Vorteilsausgleichung		OLG Stuttgart v. 6.10.2020 – 12 U 82/20	2020, 108
= Steuervorteil			
– AfA-Vorteile	2020, 76		
		LG Berlin v. 8.7.2019 – 16 O 22/19	2020, 27
Steuerberatungsvertrag			
– Anscheinsvollmacht	2020, 94	LG Bremen v. 21.6.2019 – 7 O 753/18	2020, 56
– Duldungsvollmacht	2020, 94		
– Verzug des Steuerberaters		LG Flensburg v. 13.4.2007 – 4 O 35/05	2020, 123
= Abgabefrist des Finanzamts	2020, 52		
		LG Köln v. 13.6.2019 – 15 O 120/19	2020, 30
Versicherungsschutz			
– Direktanspruch d. Geschädigten	2020, 123	LG Münster v. 25.9.2019 – 110 O 71/18	2020, 94
– Herausgabe von Fremdgeld	2020, 123		
– Rechtsschutzversicherung		G Oldenburg v. 3.9.2019 – 4 O 3865/18	2020, 25
= Versicherungsfall			
– Ablehnung Direktanspruch, § 115 VVG	2020, 81	LG Tübingen v. 17.1.2020 – 4 O 205/19	2020, 86
Wirtschaftsprüferhaftung			
– Schädigung, sittenwidrige			
= § 826 BGB	2020, 70		
BGH v. 16.7.2020 – IX ZR 298/19	2020, 66		
BGH v. 9.7.2020 – IX ZR 289/19	2020, 98		
BGH v. 23.6.2020 – VI ZB 63/19	2020, 68		
BGH v. 28.5.2020 – IX ZB 8/18	2020, 100		
BGH v. 12.3.2020 – VII ZR 236/19	2020, 70		

Echte Wellenbrecher.

Beratermodul
Otto Schmidt
Rau/Dürrwächter
Umsatzsteuerrecht

Rau/Dürrwächter
**Umsatz
steuer
gesetz**
Kommentar

Das Gesamtangebot zum Umsatzsteuerrecht

Birkenfeld
Wäger
**Das große
Umsatzsteuer-
Handbuch**

NEU
Wäger
UStG
Kommentar

Der Herausforderung Umsatzsteuerrecht begegnet Otto Schmidt mit echten Wellenbrechern. In der hochkarätigen Produktpalette zur aufkommensstärksten Steuer Deutschlands schreibt das Who is Who des Rechtsgebiets. Ob *Rau/Dürrwächter*, oder, brandneu, *Wäger UStG Kommentar* – in den führenden Kommentaren, Handbüchern und Fachzeitschriften werden alle relevanten Entwicklungen erörtert und in praktische Lösungen überführt.

ustb

UR

Hier finden Sie Antworten zur europäischen Mehrwertsteuerharmonisierung und deren Umsetzung in das nationale UStG sowie die inhaltliche Auseinandersetzung mit der einschlägigen Rechtsprechung. Und das Beste ist: Alle Navigationshilfen zu diesem Rechtsgebiet sind online nur einen Mausklick entfernt!

Leseproben und Bestellung unter <https://ottoschmidt.com/ustr>

NEU
Wolfigang · Jatzke
UWK
Kommentar

Weitemeyer
Schauhoff · Achatz
**Umsatzsteuer-
recht für den
Nonprofitsektor**

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.

Die GI gibt es als Onlinemagazin, daher abonnieren Sie schnell kostenfrei Ihr Exemplar: www.hdi.de/gi

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.

Neuauflage.



Jetzt bestellen: otto-schmidt.de

Impressum

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

Herausgeber

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

Redaktion

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

Erscheinungsweise

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

Verlag

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

Abonnementservice

Telefax: 0511-6451113661

Layout und Satz

Type Connection, Lechenicher Str. 29, 50374 Ertstadt